كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في ضوء التعديل 10/05 من القانون المدني الجزائري

مذكرة في اطار نيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية

اعداد الطالبتان:

– أمينة طيبي

– فاطمة الزهراء بوكريكرة

تحت اشراف:

د. عمر بن الزوبير

لجنة المناقشة:

د.عمر بن الزوبير	مشرفا ومقررا
د.عمران عائشة	رئيسا
د.بوناصر أيمان	عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

بعد الشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمامه هذه المذكرة فنتوجه بالشكر الجزيل الى من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الدكتور المحترم **"بن الزوبير عمر"** الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لأيفائه حق بصيره الكبير علينا ولتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن والتي ساهم بشكل كبير في اتمام هذا العمل المتواضع والى كل اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية كما نوجه بخالص شكرنا وتقديرنا الى كن من ساعدنا من قريب او من بعيد ولو بكلمة طيبة فجزاكم الله خيرا على انجاز واتمام هذا العمل والحمد لله رب العالمين.

اهداء

الى من وضع الله سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز (امي الغالية)

الى من اعتمدت عليه في كل صغيرة وكبيرة والذي لم يتهاون في توفير سبيل الخير والسعادتا ابي العزيز, الى جميع اخواتي و صديقاتي.

الى كل من شجعني في رحلتي الى التمييز والنجاح.

الى كل الزملاء والزميلات الذين كابدوا معنا مسيرة الدراسة الجامعية .

اهدي لكم مذكرة التخرج داعية المولى سبحانه وتعالى ان تكلل بالنجاح والقبول من جانب اعضاء اللجنة المناقشة.

طيبي امينة

اهداء

أهدي ثمار جهدي المتواضع الى اعز واغلى ما في الوجود والدأي حفظهما الله أمي ثم أمي ثم أمي سندي ودمعي وشمعة تنير دربي.

الى كل اخوتي رميساء ,خديجة, شروق, امينة, وقرة عيني اخي الحاج احمد الى كل عائلة عيدة وعائلة بوكريكرة.

الى كل من دعمني وساندني طيلة مشواري الدراسي.

الى كل الاساتذة الكرام تحيات تقدير واحترام.

الى كل زملائي وزميلاتي في قسم الحقوق.

بوكريكرة فاطمة الزهراء

المقدمة

مقدمة:

لقد طرأت على الحياة الاجتماعية في العصور القديمة علاقات محدودة ونشاطات اقتصادية ضيقة ويعود السبب في ذلك الى ان الانسان البدائي كان يعتمد على اسلوبه الخاص او الفردي لتلبية متطلباته الضرورية ولسد حاجياته اليومية مستعملا في ذلك مختلف الادوات والطرق اليدوية التقليدية, وأي فعل ضار نتج عن هذا النشاط الخاص المحض يترتب عليه مسؤولية شخصية. ويقصد به المسؤولية عن الفعل الشخصي.

اما المسؤولية عن فعل الغير فإن التشريعات القديمة لم تقدم تعريفات بشان هذا النوع من المسؤولية. ولكن بعد هذا التطور الذي شهدته المجتمعات من الناحية الاقتصادية وظهور الالة كأداة فعالة في عملية الانتاج, الامر الذي ادى الى ضعف الجهد الشخصي كونه غير كافي لتسيير الانتاج مما ادى الى الاستعانة بمجهود الاخرين امر ضروري سيطرت عليه الظروف العملية التي طرأت على المجتمع الحالي.

فالاختلافات التي وقعت على الظروف الاقتصادية بكل صورها فرضت على ممارسها حتمية الاستعانة بمجهود اعداد هائلة من الاشخاص من اجل تسيير هذه الأعمال والمهام المنسوبة اليهم على الوجه الصحيح وبالأخص بعد ان يتجاوز هذا النشاط الاقتصادي النطاق المحلي ليشمل بعد ذلك جميع انحاء العالم, والاستعانة بعمل الغير لا يقتصر فقط على الجانب الاقتصادي, وانما يتعدى ذلك المجهود في تلبية بعض الحاجات الخاصة كمن يستعين بخدمات الطبيب او المحامي, فالاستعانة بعمل الغير امر فرضته الظروف العملية لمجتمع انتقل من الانتاج الراس المالي الى نطاق انتاج جماعي وأصبح امر لا يمكن الاستغناء عليه بهدف تحقيق انتاج وفير, بالإضافة الى ذلك أصبح امر طبيعي في العصر الحديث وتقسيم العمل في ما بينهم لتحقيقه هذه الضروريات الإلزامية التي أصبحت اساس في التشريعات الحديثة مما جعلها تولي اهتماما بالغا لوضع قواعد واسس للمسؤولية المترتبة عن عمل الغير, بهدف الزام الاشخاص على تعويض الاضرار التي يرتكبها الاشخاص الذين يساهمون في أداء العمل والتي تدخل في اطار المسؤولية التقصيرية التي ينص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني.

ومن نطاقها مسؤولية المتبوع عن عمل التابع التي تعتبر الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير بالمفهوم القانوني الحقيقي, ولذلك لان مسؤولية الوالدين والمعلمين هي مسؤولية عن سوء رقابتهم أي انهم يسألون عن خطئهم وهو التقصير في القيام بواجب الرقابة وليس خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح هذا من جهة, ومن جهة اخرى ذاته فإن السلطة الفعلية التي يمارسها المتبوع عن لتابع فإنها عن العمل ذاته وليس على ما يؤديه خلافا لسلطة المكلف بالرقابة على من يخضع لرقابته حتى تنصب هذه الاخيرة على ذات الخاضع للرقابة والتي نضم المشرع الجزائري احكامها من خلال المواد 136 و137 من القانون المدني الجزائري.

وفيما يتعلق بأهمية الموضوع فنميز في هذا الصدد بين اهمية علمية واخرى عملية فبالنسبة للأهمية الاولى فيظهر ذلك من خلال التطرق الى النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة والمؤطرة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه سيما بعد تعديل الذي صدر بموجب القانون رقم 05/ 10 من القانون المدني وبيان مختلف الاحكام الجديدة مقارنه بالأحكام الواردة قبل سنة 2005 والوقوف على أجراءات قضائية وفق ما هو منصوص عليه في مختلف القوانين اما اهمية العملية فتتمثل في ابراز الأعمال الموجبة مسألة المتبوع على أعمال تابعه والتي لها صلة بواقع الحياة وتعاملات الاشخاص واحكامها تمثل الحلول القانونية لتلك المنازعات والخصومات ومن خلال التطرق الى مختلف الأجراءات القانونية المنظمة لها.

ومن الاسباب التي دفعتنا الى اختيار المسؤولية المتبوع على افعال تابعه موضوعا مذكرتنا هو اثراء الرصيد العلمي وانه من المواضيع التي لم تلقى اهتماما من طرف الباحثين والقانونيين في الجزائري والمساهمة في اثراء مكتبنا القانونية.

وتتمثل اهداف الدراسة موضوع بيان الشروط التي تقوم عليها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والاساس التي تقوم عليه في القانون الجزائري بيان وتسهيل على المتضرر تحديد الجهة المختصة التي بإمكانه مطالباتها بالتعويض في حال حدوث الضرر.

اما فيما يتعلق بصعوبات والعراقيل في الحقيقة الصعوبات التي واجهتنا أثناء اعداد مذكراتنا هو نقص المراجع والمصادر المتعلقة بموضوع دراستنا والمعالجة له من دراسات فقهية ومن الاجتهادات القضائية لاسيما بعد سنة 2005 بعد التعديل الاخير الذي شهده القانون المدني.

وقد ارتأينا دراسة هذا الموضوع في اطار اشكالية عامة وهي:

- كيف نظم المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بمسؤولية المتبوع على أعمال تابعه بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05 /10؟

وتتطلب الإجابة على إشكالية الرئيسية البحث في مجموعة من الأسئلة الفرعية والتي يمكن حصرها في الاتي:

- ما هي شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ؟

- فيما يتمثل الاساس القانوني للقيام مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه؟

وفي محاولتنا للإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي كونه اكثر المناهج البحث ملائمة لطبيعة هذا الموضوع بالإضافة الى المنهج التحليلي بإعتباره من اكثر المناهج استعمالا في مجال العلوم القانونية ولغرض تحليل القواعد القانونية التي تنظم المسؤولية المتبوع عن أعمال التابعه في القانون المدني الجزائري وكذا الاجتهادات القضائية فقد استعننا ببعض النظم المقارنة والمختلفة معتمدين في ذلك على المنهج المقارن.

وللإجابة على الاشكالية المقترحة ارتأينا الاعتماد في تقسيم خطة دراستنا الى فصلين خصصنا الفصل الاول لدراسة شروط مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه في اطار القانون رقم 05/ 10 من القانون المدني الجزائري وقد قسمنا هذا الفصل الى مبحثين:

تناولنا في المبحث الاول علاقة التبعية بين التابع والمتبوع.

وفي المبحث الثاني تطرقنا الى ارتكاب الفعل الضار حال تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها.

اما الفصل الثاني من هذه المذكرة فقد خصصناه لدراسة النظام القانوني لمسؤولية وقسمنا هذا الفصل أيضا الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول الاساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه.

درسنا من خلاله النظريات الفقهية التي قيلت بشان اساس مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه في مطلبين المطلب الاول خصص لنظريات شخصية والمطلب الثاني تناولنا فيه النظريات التي تنادي بان مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية عن عمل الغير وخصصنا المبحث الثاني لدراسة اساس مسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136 من القانون المدني درسنا من خلاله موقف الفقه والقضاء الجزائريين من اساس مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه في المطلب الاول وخصصنا المطلب الثاني لدراسة الاساس الصحيح لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع في القانون المدني الجزائري ووسائل نفييها.

الفصل الاول

شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

الفصل الاول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تعتبر مسؤولية المتبوع من اهم صور المسؤولية التقصيرية واكثرها حدوثا في الحياة العملية وبما ان المتبوع في حقيقة الامر لمن يرتكب أي فعل اضر بالغير الا ان القانون جعله مسؤولا عما قام بارتكاب هذا الفعل لذلك فقط ارتأى المشرع الجزائري ان يحيط هذه المسؤولية بشرطين اساسيين والتي لا تقوم مسؤولية المتبوع الا بتحققهما لذلك خصصنا هذا الفصل لمعرفة هذه الشروط والتعديلات التي طرأت عليها بموجب القانون المدني رقم 05/ 10.

بحيث قسمنا هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع.

المبحث الثاني صدور الفعل الضار عن التابع حالة تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها .

المبحث الاول: العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع

يقتضي من تحديد العلاقة بين المتبوع والتابع بدأية تحديد الاشخاص الذي ينطبق عليهم هذا الوصف ثم تحديد المعيار القانوني المعتمد في التحقق من قيام العلاقة بين التابع والمتبوع في ما يلي نتطرق الى المقصود بعلاقة تبعية ثم المعأيير التي تحدد هذه العلاقة وتخصص لكل منهما مطلبا مستقلا.

المطلب الاول: المقصود بعلاقة التبعية

تربط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بين شخصين اثنين وهما التابع والمتبوع فالتابع في ضوء المادة 136 هو كل شخص يعمل لحساب الغير عن طريق قيام الشخص بأعمال محددة لمصلحة الغير مهما كان الطبيعة العمل المؤدي سواء كان جهدا عضليا او عملا فكريا تعتبر بذلك علاقات التبعية قائمة وقد تستند علاقة التابع للمتبوع الى عقد بينهما وهو عقد العمل قد

لا تستند الى العقد وتقوم تلك العلاقة حتى مع وجود عقد الباطل سواء كان ذلك العمل بأجر او بغير أجر وذلك وفقا لتوجيهات واوامر صاحب العمل (المتبوع) وان يكون المتبوع مسؤولا عن الافعال الضارة وغير المشروعة الصادرة عن تابعه أثناء تأدية الوظيفة او بسببها متى الحقت هذه الأعمال الضرر بالغير, فالمتبوع قد يكون شخصا طبيعيا, ويشترط في هذه الحالة ان تكون له سلطة فعلية حتى تتحقق مسؤوليته كمتبوع عن أعمال تابعه, وقد يكون شخصا معنويا كمؤسسة او شركة او غيرها وهنا تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي عن جميع الأعمال الغير المشروعة الصادرة من الاشخاص الذين يعملون لديه في حدود مالهم من السلطة العمل لحساب الشخص المعنوي[1]

من جهة اخرى يتلقى التابع لأوامر وتوجيهات المتبوع والعمل تحت رقابته غير ان هذه السلطات المخولة للمتبوع على تابعه ليست مطلقة ولازمة حسب النص الجديد للمادة 136

[1] علي علي سليمان ,دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري, الطبعة الثانية ,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1989 ,ص 39

المعدل بالقانون رقم 05/ 10 بخلاف ما كان عليه الحال في ظل النص القديم للمادة 136/ 02 والذي كان ينص صراحة على معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه اذ يكفي في مقتضى النص الجديد مجرد واقعة العمل لحساب الغير, كي يعتبر الشخص تابعا فلم يشترط هذا النص موضوع لسلطاته في المشرع الجزائري الغى العبارات الدالة على معيار السلطة الفعلية للمتبوع في تحديد علاقة التبعية عند تعديله نص المادة 136[1]

كذلك نجد ان المتبوع لا يمارس على التابع السلطات الرقابة والتوجيه فعليا في حالة المتبوع عديم التمييز وكذا الشخص الإعتباري وكذلك الأعمال التي يقوم بها التابع تكون مستقلة على سلطة متبوعه بسبب الطبيعة الفنية للأعمال والمهام الموكلة اليه او لإعتبارات ادبية فلا يكون المتبوع قادرا على ممارسة تلك السلطات لتجاوزها قدراته[2]

ويرى البعض ان تحديد معيار التبعية يتحدد لزوما بالمقصود بالتابع والمتبوع غير انه على اثر الغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني والخاصة بالمسؤولية الاستثنائية لعديم

فإنها تظهر اشكالية يجب البث فيها هل يصح بعد هذا التعديل إعتبار عديم التمييز متبوعا؟

ان انعدام التمييز يتعارض مع القدرة على ممارسة التوجيه والرقابة على المتبوع ,ذلك انه لا ان تكون ممارسة هذه السلطات في صفة شخصية وعديم التمييز, يعين له من يقوم بمهامه وهذا الأخير هو من يتولى ممارسة السلطة التوجيه والرقابة نيابة عنه ,والأمر نفسه بالنسبة للشخص المعنوي يتسنى له ممارسة تلك السلطات من خلال الممثلين الذين هم في الأساس تابعه متى تصرفوا بحسابه ومصلحته.

ونجد كذلك ان ممارسة السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه ليس متاح أيضا للمتبوع العادي من غير عديم التمييز, فإذا كان العمل الذي يقوم به التابع الفني او تقنيه يتطلب مهارات خاصة

[1] المادة 136 المعدلة بموجب القانون رقم 05/ 10, بتاريخ 20 جوان 2005 ,الجريدة الرسمية, العدد 44
[2] محمد نصر الدين منصور, ضمان تعويض المضرورين, الطبعة الاولى دار النهضة العربية 2001 ص52

يتقنها التابع ولا يتقنها المتبوع وقد تكون هذه الأعمال تتطلب الى مبادرة شخصية لا يستلزم الأمر الرجوع الى المتبوع[1]

الفرع الاول: عدم اشتراط حرية الاختيار

يتمثل هذا الجانب في وجود جانبين فقهيين وهما الفقه التقليدي والفقه الحديث .

اولا: الفقه التقليدي:

يرى بان علاقة التبعية لا يمكن ان توجد الا في حالة ما اذا كان المتبوع له الحق في اختيار تابعه, هذا ما اوحي به القانون الروماني في الحالات الاستثنائية التي عرفها حول مسؤولية عن فعل الغير, حينما كان يعتبر خطأ المتبوع في اختيار تابعه كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وكما يقال ان المتبوع قد اساء اختيار تابعه ووضع ثقته في غير محلها ينبغي ان يكون مسؤولا عن اخطأئه, وقد سير القضاء الفرنسي هذا الرأي بعد صدور التقنيين المدني وسأيره كذلك القضاء البلجيكي, ثم تخلى الفقه والقضاء الفرنسي على هذا الاساس لان المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه ولذلك اقيمت هذه المسؤولية على اساس اخر وهو خطأ المتبوع في ملاحظة تابعه وفي رقابته[2]

ثانيا: الفقه الحديث:

لقد رفض تماما علاقة التبعية مرتبطة بحرية الاختيار للمتبوع على تابعه, وتم وضع بصفة واضحه مبدا الغاء حرية الاختيار كما قام المشرع بتكريس هذا الاتجاه[3]

[1] علي علي سليمان, المرجع السابق ص 42
[2] علي فيلالي, الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ,الطبعة الثالثة, موقع موفم للنشر, 2015 ص 123- 124
3 محمد مخلوفي, مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري, دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي, مذكرة ماجستير الجزائر, 1987 ص 67

والمهم ان حرية اختيار التابع لا يمكن إعتبارها كشرط لقيام المسؤولية المدنية عن فعل التابع وعملا بهذه الفكرة المتداولة يمكن ان يأخذ على عاتقه الالتزام بالتعويض عن الضرر المرتكب من احد الاشخاص الذين وضعوا في خدمته من قبل الادارة وبنفس الطريقة المؤسسة او الادارة التي تقوم باستدعاء الاشخاص لأداء الخدمة الوطنية فإنها تسال عن الاضرار التي يرتكبها هؤلاء.

ولا يشترط في قيام رابطة التبعية حسب نص المادة 136 ان يكون المتبوع حرا في اختيار التابع, كما هو الحال مثل بالنسبة لجنود الجيش فإنه وزارة الدفاع غير حرة في اختيارهم لان تجميدهم يتم طبقا للاقتراع العام ورغم ذلك تبقى مسؤولة عن الضرر الذي يحدثونه بأعمالهم غير المشروعة[1]

الفرع الثاني: تطبيقات لعلاقة التبعية

ان العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة تبعية, فيعد الممرض او الممرضة تابعا لإدارة المستشفى ,مما يترتب عليه مسؤولية هذه الأخيرة عن الاضرار التي تصيب المرضى من جراء الأعمال الممرضين والممرضات.

نورد فيها ما يلي مثال مستوحى من القضاء الجزائري تطبيقا لعلاقة التبعية مما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 13 /01/1991 حيث صرحت بمسؤولية المستشفى المدنية عن انتحار المريض بسبب اهمال الممرض وعدم تفقده للضحية التي وجدت متدلية في سقف الغرفة وجاء في القرار ما يلي:

حيث ان مسؤولية المدنية ثابتة, ولا مجال لي قبول الدفع المقدم من الطاعنة من ان المريض هو المتسبب في ذلك مدام فاقدا للقوة العقلية ومطلوب من العمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتغيرة, حيث ان المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي

1 محمد صبري سعدي, الواضح في شرح القانون المدني الجزائري, النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام, بدون طبعة ,دار الهدى الجزائر, 2011 ص 195

الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني كما جاء القرار المستأنف تهاون والتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عن وفاة الضحية, لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محلها.[1]

كما طبق مجلس قضاء قسنطينة احكام المادة 136 من القانون المدني لإقامة مسؤولية في المستشفى بإعتبار ان الممرض تابع لإدارة المستشفى وذلك في القرار الصادر عن الغرفة الادارية بتاريخ 20/ 05/ 1981 الذي اكد على ما يلي "حيث ان خطأ الممرض في ممارسة نشاطه يثير المسؤولية المدنية للمستشفى طبقا للمادة 136 من القانون المدني"[2]

نضيف الى ذلك بعض الأمثلة من القضاء المصري تطبيقا لعلاقة التبعية الجنود في الجيش يعتبرون تابعين لوزارة الدفاع وبواب العمارة لا يعتبر تابعا لسكان العمارة ولو كان يتقاضى منهم أجرا مقابلة خدمات صغيرة ولكنه تابع لمالك العمارة ,فيسأل عن الاضرار التي يحدثها لسكان او للغير ويسأل عن السرقات التي تقع على السكان بإهمال من البواب, وتعتبر الممرضة التابعه للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج او أثناء عملية جراحية ,ولا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل ما دام يقوم بعمله مستقلا عن رب العمل ولكن يعتبر تابعا له اذا كان في عمله يقوم بتنفيذ اوامر رب العمل, ومدير الشركة يعتبر تابعا لشركة كشخص معنوي [3]

المطلب الثاني: معأيير تحديد علاقة التبعية

كان المعيار المعتمد به في تحقق من قيام رابطة التبعية محل جدل في أوساط للفقه والقضاء الفرنسيين وفي ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية ,الى ان استقر بهم الامر على معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه كمعيار وحيد لتحديد رابطه التبعية بين المتبوع والتابع.

1 قرار المحكمة العليا بتاريخ1991/01/13, ملف رقم 73306, المجلة القضائية ,العدد 02- 1991
2 مراد قجالي, مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة في القانون المدني الجزائري, رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية, كلية العلوم القانونية والادارية,جامعة الجزائر2003-2004, ص 42
3 محمد صبري سعدي, المرجع السابق ص 198

ونجد المشرع الجزائري قد واكب ما توصل اليه القضاء الفرنسي في هذا المجال سنة 1975 حيث نصت المادة 136 صراحة على معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه, غير انه على اثر تعديل قانون المدني بموجب القانون 05/ 10 عهد المشرع الى احداث تعديل الجوهري

ضمن نص المادة 136 وذلك بإلغاء الفقرة الخاصة بمعيار السلطة الفعلية واستبدالها بفكرة جديدة هي العمل لحساب المتبوع كمعيار جديد لعلاقة التبعية بين المتبوع والتابع.

وفيما يلي نخصص الفرع الاول لدراسة معيار السلطة الفعلية ثم ننتقل الى الفرع الثاني نتناول من خلاله معيار العمل لحساب الغير كمعيار جديد لتحديد العلاقة التبعية.

الفرع الاول: معيار السلطة الفعلية

لقيام رابطة التبعية يجب ان يكون للمتبوع السلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعه بحيث يكون هذا الاخير في حالة خضوع للمتبوع, وفي هذا تشترط المادة 288 /01 من القانون المدني الاردني ...."ان يكون للمتبوع السلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعه ولو لم يكن حرا في اختياره".

والسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه هي العنصر الاساسي لقيام علاقة التبعية بحيث يجب ان تتوفر هذه السلطة على تابع في أداء عمل مكلف به يقابل هذه السلطة خضوع التابع لا وامر المتبوع.[1]

والمقصود بسلطة الرقابة والتوجيه ان يكون متبوع السلطة في اصدار الاوامر والتعليمات التابعة لتوجيهه ومراقبته في عمل معين وطريقة أداء لهذا العمل والتأكد من قيام التابع بعمله

وفق لتعليمات والاوامر الصادرة ومحاسبته عن خروجه عليها, وعلى هذا اساس يعتبر في حكم التابع الخادم في علاقته بمخدومه والسائق بعلاقته مع صاحب السيارة والموظف في علاقته بالحكومة.

وعلى ذلك فإنها علاقة تبعية تكون معدومة بانعدام سلطة الرقابة والتوجيه اذ لا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل الا اذا كان هذا الاخير عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.

وهذا لا يستدعي ان يباشر التابع حق الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي ان يباشر التابع هذه الرقابة وهذا التوجيه من الناحية الادارية فصاحب المستشفى لو لم يكن هو نفسه طبيبا يعتبر متبوعا بالنسبة للأطباء الذين يعملون في المستشفى لحسابه.

ولما كان قيام علاقة التبعية متوقف على وجود حق الرقابة والتوجيه فإن إنتفاء هذا الحق يقتضي بضرورة الى إنتفاء تلك العلاقة فهكذا لا يعتبر الطبيب الذي يعمل في مستشفى في

[1] سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, الجزء الثاني دون طبعه, بدون مكان النشر1964,- ص829-830

حسابه بالنسبة لإدارة المستشفى, ولا الطبيب المكلف بمعالجه العمال بالنسبة الى صاحب العمل ,ولا المقاول اذا كان مستقلا عن عمله بالنسبة الى رب العمل وذلك لإنتفاء السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه.[1]

وقد تثير مسألة المتبوع الاصيل والمتبوع العرضي بعض التساؤلات فمن المسؤول عندما يكون الشخص تابعا لشخص يوضع تحت تصرف شخص اخر.

القاعدة أن المتبوع الأصلي مسؤول عن الضرر الذي يسببه التابع أثناء قيامه بالعمل لدى المتبوع العرضي, اذا ظل متبوعه الاصلي,كما لو أجر شخصا سيارته لأخر مع سائقها لمدة قصيرة بسلطته على هذا السائق الذي بقي يتلقى منه التوجيه وبدل أجرته, ويضاف الى أن المتبوع العرضي مسؤولا عن الخطأ التابع إذا تبين أن المتبوع الأصلي قد نزل عن سلطته في الرقابة والتوجيه لمصلحة المتبوع العرضي.

كما إذا أعار او أجر شخص سيارته مع سائقها الاخر وكانت الإعارة او الاجارة لمدة طويلة,

فتقدير المسألة يبقى لقاضي الموضوع الذي له أن يقدر على كل حالة على حدة[2]

1 طلال عجاج , مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع في القانون المدني اللبناني والاردني, المؤسسة الحديثة للكتاب,لبنان,2003 ص 97
2عبد العزيز لصاصمة, المسؤولية المدنية التقصيرية, الفعل الضار اساسها وشروطها, الطبعة الاولى, دار الثقافة,الشروق, للنشر والتوزيع عمان2002- ص229-230

الفرع الثاني معيار العمل لحساب الغير

ان عمل التابع هو امتداد النشاط المتبوع فالتابع يقوم بعمل لحساب المتبوع بمعنى ثمرة هذا العمل تتحقق للمتبوع وهو لا يؤدي نشاطا خاصة لمصلحته, بل ان المقصود من أداء العمل هو تحقيق النفع الخاص للمتبوع اما الأجر الذي يمكن ان يستحقه فهو مقابل أداءه للعمل الذي تم لحسابه ولمصلحته وفي ذلك يختلف التابع عن القاصر المشمول بالرقابة.

فالقاصر لا يقوم بأي عمل لحساب المكلف برقابته ولذلك لا على شخصه وكذلك يجب ان يكون هناك تكليف لتابع بعمل معين يؤديه لحساب المتبوع فالتلميذ في المدرسة لا يعتبر تابعا لصاحب المدرسة لأنه لا يقوم بالعمل لحسابه والمستأجر لا يعتبر تابعا للمؤجر لأنه لا يقوم بالعمل لحسابه .

وكذلك الأب له رقابة على ولده ولكنها رقابة عامة لا تتناول عملا معين ولذا لا يعتبر الأبن تابعا له والمشرف في الحرفة له الرقابة والتوجيه على الصبية في عمل معين ولكن الصبية يتدربون على هذا العمل لحساب انفسهم ولذا لا يعتبرون تابعين له.

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

1- عنصر السلطة في الرقابة والتوجيه.

2- عنصر العمل لحساب الغير ويقترح جانب من الفقه ان يصبح عنصر العمل لحساب الغير لوحده معيار لرابطه التبعية.

ومن إيجابيات معيار هذا العمل لحساب الغير في تحديد علاقة التبعية بين التابع والمتبوع ما يلي:

-وضع حد للخلافة الفقهي الذي اثير بشان علاقة التبعية بين الطبيب وادارة المستشفى مما دفع الفقه الى التمييز بين الأعمال الطبية التي تتنافى وعلاقة التبعية لأنه في اطار هذه الأعمال يتمتع الطبيب باستقلالية تامة في أداء عمله الطبي.

- يؤدي هذا المعيار الى التوسع في علاقات التبعية.[1]

ومن بين التطبيقات القضائية لمعيار العمل لحساب الغير في تحديد علاقة التبعية ما قضى به المجلس الاعلى في الجزائر بتاريخ1985/01/12 حيث صرح القضاة ان الضحية او ذوي الحقوق لا ينقذون عندما يرفعون دعوة مدنية على العون المعني, حق رفع دعوى الى الجهة القضائية الادارية للمطالبة بالتعويض وهي الدعوة الموجهة ضد شخص العام الذي يعمل المتسبب في حسابه والمبنية على اخطأء المرفق.[2]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري قبل التعديل اخذ بمعيار السلطة الفعلية حسب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري تقوم رابط التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه هذا كان قبل تعديل 2005.

اما بعد تعديل 2005 نجد ان قوام الرابطة التبعية هو عمل لحساب المتبوع بغض النظر عامة اذا كانت له سلطة توجيه و رقابه فعلية ام لا سواء مارس هذه السلطة او لم يمارسها لأي سبب كان وهذا ما اخذ به المشرع في تعديله للفقرة الثانية من المادة136 المعدلة..." وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الاخير يعمل لحساب المتبوع"[3]

وفي صدد هذا التعديل الذي ادخله المشرع على نص المعدل136 عند تحديد الرابطة التبعية ان السبب الذي يقف خلف تبني المشرع لهذا المعيار الجديد الى (العمل لحساب المتبوع).

بعض الصعوبات التي يطرحها المعيار السلطة الفعلية والواقع العلمي ولقد كان تطور حجم المصانع والمؤسسات الصناعية سببا في بروز طائفة جديدة من التابعين يتولون الادارة والتسيير فيحلون محل المتبوع.

1مراد قجالي,المرجع السابق,ص 48-49

1 قرار المجلس الاعلى المؤرخ في1985,/01/12 ملف رقم36212 ,المجلة القضائية, العدد04, 1989 ص231

3يونس بلال ,مسؤوليه المتبوع عن اعمال تابعه ,على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري05-10, مجله البحوث القانونية والاقتصادية, العدد 03 ,جامعة الاغواط 2018,ص291

في كل ما يتعلق بتنظيم نشاط المؤسسة في جميع المجالات سواء تعلق الامر بالوسائل المادية او البشرية, فبموجب هذا الواقع الجديد الذي تعرفه كل المؤسسات الكبيرة وما اكثرها في وقتنا الحالي أصبحت هذه الطائفة الجديدة في اعوان التسيير والادارة, أي الاطارات المسيرة لممارسة السلطة الفعلية في توجيه العمال التابعين من حيث القوانين الاساسية التي تنظم علاقاتهم بصاحب المؤسسة من حيث الحقوق والواجبات وحتى الأجرة فهم يتمتعون بحرية بل بسلطة القرار في ما يتعلق بتحديد برامج الانتاج والاستثمار والاحتياجات البشرية والمادية وعادتا ما تكون أجرتهم مرتبطة بالنتائج التي تحققها المؤسسة او الشركة, وانه على ضوء هذه العوامل من الصعب إعتباري هذه الطائفة من العمال بمثابة تابعين يخضعون للسلطة المتبوع الفعلية في توجيههم ورقابتهم.

كما ان كل العمال بما فيهم اعوان التسيير والادارة والاطارات الفنية والاطباء يعملون لحساب المتبوع ولا تكون له سلطة التوجيه والرقابة الا لكونهم يعملون لحساب, ومنه فإن قوام رابطة التبعية هو عمل التابع لحساب المتبوع بغض النظر عن ما اذا كانت له سلطة توجيه فعلية ام لا سواء هذه السلطة او لم يمارسها لأي سبب كان, وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في تعديله للفقرة الثانية من المادة 136 من القانون رقم05- 10 من القانون المدني الجزائري وعملا بهذا المعيار الجديد تكون الاطارات المسيرة والاطارات الفنية والاطباء الذين يعملون لحساب الغير تابعين له فيسأل عن افعالهم الضارة[1]

[1] علي فيلالي ,المرجع السابق, ص136-137-138

المبحث الثاني: صدور الفعل الضار حال تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها

سبق وان رأينا ان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تبنى على قيام علاقة بين التابع والمتبوع حيث لا يمكن تصور قيام المسؤولية هذا الاخير الا اذا قامت مسؤولية تابعه وقد تنشا مسؤولية هذا الاخير بفعله الشخصي او عن فعل الشيء الذي يستعمله في تنفيذ الأعمال والمهام المسندة اليه غير ان الاشكال يثور حول ما اذا كان يشترط في الفعل الصادر عن التابع ان يكون خاطئا فيتحتم على المضرور إثبات خطأ التابع في البداية ليتسنى له اقامة مسؤولية المتبوع ,ام يكفي إثبات ان فعل التابع هو من تسبب له في الضرر دون ان يكون ملزما بإثبات الخطأ في جانبه؟

وللإجابة على هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول صدور الفعل الضار

المطلب الثاني وقوع الفعل الضار من التابع حالة تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها

المطلب الاول: صدور الفعل الضار عن التابع

يعتبر الفعل الضار عنصر هام لتحقق مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه ويقصد بالضرر

يلحق الشخص بجسده شرط ان يكون مخل بحق او مصلحة وان يكون محققا ,وقد يكون هذا الضرر ادبي يلحق الشخص في سمعته وشرفه.

الفرع الاول موقف القانون الفرنسي في ما يخص سلوك التابع الذي يترتب عليه قيام مسؤولية المتبوع

يلاحظ في البداية ان نص المادة 1214 /05 لم تتطلب صراحة إثبات خطأ التابع للتحقق مسؤولية المتبوع وانما اكتفت بترتيب مسؤولية (السادة) المتبوع عن الاضرار التي تنجم عن افعال تابعهم بسبب قيامهم بالأعمال المسندة اليهم للقيام.

غير أنه درج جمهور الفقه كما في القضاء الفرنسيين على توفر مثل هذا الشرط في مسؤولية المتبوع وذلك منذ عام1866 ويبرر بعض الفقه الفرنسي تطلب إثبات خطأ التابع ,كما يبرر هذا الفقه اشتراط خطأ التابع في كون مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية غير مباشرة بما

ان المبدأ العام في المسؤولية المدنية وفي القانون الفرنسي هي انها مسؤولية قائمة على الخطأ ولو مفترضا ومن ثم لا يعقل ان تكون المسؤولية المباشرة لتابع هي أيضا مسؤولية قائمة

على الخطأ.

وعلى ذلك وبحسب هذا الفقه والقضاء فإن رجوع المضرور على المتبوع لا يكون ممكنا الا اذا تمكن من اقامة مسؤولية تابعه, سواء تعلق الامر بالمسؤولية عن فعله الشخصي او مسؤوليته المفترضة عن فعل الغير, او فعل الاشياء التي هي في حراسته وذلك في الحالات التي يكون فيها التابع مميزا.

اما اذا كان التابع غير مميز فتنتفي مسؤولية المتبوع لزوما لعدم قيام مسؤولية التابع[1]

غير ان هذا توجهه من القضاء الفرنسي في تطلب إثبات خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع حتى عام 1968 حتى صدور قانون03/01/ 1968 والذي عدل المادة02/489 مدني واقر بموجب المسؤولية المدنية للأشخاص المحرومين من الادراك.

حيث كان من اثر هذا القانون النقض الفرنسية عن ما كانت تقتضي به في السابق بالنسبة لمسؤولية المتبوع من عدم مسؤوليته على اساس المادة 1242 الفقرة05 وفي الحالة التي يكون التابع قد اوقع الضرر وهو تحت تأثير انعدام التمييز, أي في الحالات التي يكون فيها التابع مختل العقل فكان تقييم مسؤولية على اساس المادة 1240 على اساس الخطأ الشخصي والمتمثل في كونه احتفظ في خدمته بشخص مختل عقليا .

غير أن بعد تعديل المادة 489/ 02 أخذ القضاء في القول بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه عديم التمييز ليس على أساس المادة 1240 كما في السابق وانما على اساس المادة 1242 وتحول نتيجة لذلك عن قضائه السابق ما يتطلبه في فعل التابع أن يكون خاطئا ليكتفي فقط بفعله الضار او خطأه الموضوعي.

فقضت تبعا لذلك الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بإقامة مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي تسبب في تابعه استنادا إلى المادة 489/ 02

وفي حكم اخر قررت محكمة النقض الفرنسية بأن المادة 489/ 02 لا تتضمن مسؤولية خاصة وتطبق على كل المسؤوليات المنصوص عليها في المواد 1240 و1241 كما خلص القضاء

1عمر بن الزبير, التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية ,اطروحة لنيل درجه الدكتورة في القانون, جامعه الجزائر01-2016,-2017 ,ص295-296

الفرنسي في احدث اجتهاداته إلى أن المتبوع وحده هو المقصود بالدعوة المقامة من المضرور بموجب المادة 1242 وهذا ما يدعو الى استبعاد أي نقاش حول إثبات خطأ التابع[1]

الفرع الثاني :الاكتفاء بالفعل الضار لتابع في ضوء المادة 136 مدني

تنص الفقرة الاولى من المادة 136 مدني جزائري على انه (يكون المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعل الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته او بسببها او بمناسبتها).

واضح من نص المادة انه لا يشترط في المضرور عند رجوعه على المتبوع لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي تسبب له فيه التابع على ان يثبت خطأ هذا الاخير في أي فعل يصدر عن التابع ويسبب ضررا للغير تتحقق به مسؤولية المتبوع من دون حاجه لان يثبت ان سلوك التابع قد انحرف عن سلوك الرجل المعتاد ويلاحظ في هذا الصدد ان المادة 136 قبل التعديل كانت تستلزم من المضرور في رجوعه على المتبوع إثبات قيام مسؤولية التابع بكافة اركانها بداية من الخطأ فالضرر وانتهاءا بالعلاقة السببية من خلال اشتراطها في فعل التابع الذي يقيم مسؤولية المتبوع ان يكون عملا غير مشروعا.

حيث نص المادة 136 في فقرتها الاولى قبل التعديل يكون المتبوع مسؤولاعن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها[2]

حيث كان المشرع الجزائري يستعمل عبارة العمل الغير المشروع والتي كانت محل خلافات بشان المقصود بالعمل الغير المشروع فمنهم من يشترط خطأ من جانب التابع حيث تقوم مسؤولية المتبوع ومنهم من يكتفي بالفعل الضار للتابع.

1شهياني سمير ,مخلوف كمال, شرط ارتباط التابع لتحقق مسؤوليه المتبوع, مجلة صوت القانون ,جامعه اكلى, محند اولحاج, البويرة العدد03-2021 ,ص477

[2]عمر بن الزبير' المرجع السابق' ص297

يرى انصار وجوب إثبات خطأ التابع ان مسؤوليته اصلية بينما تكون مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية ومن ثم فلا يمكن مطالبة المتبوع بمسؤوليته الا اذا تحققت المسؤولية الشخصية للتابع.

ويقول فيلار اذا كان لا يمكن لضحيه ان تطالب بالتعويض من الفعل مباشرة أي التابع, فيجب رفض دعواها ضد المسؤول المحال الا وهو المتبوع والجدير بالذكر في هذا الصدد ان خطأ التابع قد يكون واجب الإثبات طبقا للمادة124 مدني ,وقد تكون مسؤولية التابع المفترضة كأن يسأل بإعتباره حارسا وخلافا لهذا الرأي يرى فريق اخر من الفقهاء ان المشرع استعمل في المادة 136 مدني جزائري عبارة العمل الغير المشروع وهو امر موضوع بعيدا عن فكرة الخطأ ويراد به الفعل الضار[1]

من خلال هذا الجدل الفقهي ومن المشرع الجزائري في تعديله لنص المادة 136-بموجب القانون 05/ 10 حدا له في مسألة ضرورة إثبات خطأ التابع من عدمه, فاستبدل المشرع كلمة "عمل" واستعمل مصطلح "فعل" فنص على انه' يكون المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعا بفضله الضار...."

فمصطلح العمل لا يصدر الا من تكون له ارادة كالإنسان بينما الفعل فيصدر ممن لا ارادة له مثل الحيوان و الشيء.

واستعمل المشرع مصطلح بفعله الضار بدل من مصطلح بعمله غير المشروع لأنه واضح الدلالة فهو يشمل كل فعل ترتب عنه ضررا ,ويؤكد رغبة المشرع في الابتعاد بهذه المسؤولية على فكرة الخطأ, ذلك انه لا فكرة ولا فائدة افتراض الخطأ في جانب المتبوع اذا كان الغاية منه تيسير الامر على المضرور في الحصول على تعويض اذ اشترطنا عليه إثبات الخطأ في جانب التابع لأنه وبعده لا تكون قد حللنا المشكلة, مشكلة صعوبة إثبات الخطأ وانما تكون قد نقل تلك الصعوبة من المتبوع الى التابع, وفي الحالتين يبقى المضرور امام نفس العقبة التي

[1] علي فيلالي, المرجع السابق ,ص138-139-140

تحرمه من التعويض, لأنه لا فرق بالنسبة للمضرور بين إثبات الخطأ من جانب التابع او المتبوع[1]

وقد وفق المشرع الجزائري في استعماله عبارة الفعل الضار في النص الجديد بدلا من العمل غير المشروع كون العبارة الاولى ولتتسم بالعمومية والاتساع الكافيين مما يجعلها قادره على ان تستوعب كل تطبيقات المسؤولية التي يمكن ان يكون بصدها التابع سواء ما يقوم منها على خطأ وان كان مفترضا او ما يقوم منها دون خطأ "حالة تتابع غير المميز" ومن ثم لم يعد هناك مجال للقول باشتراك إثبات الخطأ من جانب التابع لان مثل هذا الإثبات لم يعد له أي معنى فيكفي بقيام مسؤولية المتبوع على ضوء المادة 136 صدور فعل ضار من التابع يترتب عليه ضرر للغير

المطلب الثاني: حدوث الفعل الضار أثناء العمل ابو بسببه او بمناسبته

بعد ان تثبت علاقة التبعية بين التابع وقوع الفعل الضار من التابع فإنه يشترط أيضا ان يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها.[2]

ويعتبر هذا شرط جوهريا لهذه المسؤولية لأنه لا يجوز مساءلة عن افعال الضارة التي لا تكون له صلة بالوظيفة وخطأ التابع قد يكون واجب الإثبات وقد يكون خطأ مقترضا كما هو الحال في مسؤولية المعلم والمربي ولكن الدولة تسال عنهم بصفتها متبوعة وتعتبر مسؤولة لوحدها مسؤولية تبعية.

ويكفي ذلك ان يصدر فعل من احد التابعين واذا لم يتم التعرف على التابع مصدر الفعل الضار لا يعفي المتبوع من تحمل المسؤولية لشيوع الخطأ بين التابعين والخطأ الذي يصدر من

1 مصطفى ابو بكر, المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري ,الطبعة الاولى, دار الجامعة الجديدة الجزائر 2012, ص149-150

2 ربيع ناجح راجح,ابو حسن ,مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني, الاطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ,كلية الدراسات العليا ,جامعه النجاح الوطنية في نابلس فلسطين, 2008 ص 87

التابع قد يصدر منه في حال تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبة تأديتها كصدور خطأ أجنبي عن الوظيفة[1]

الفرع الاول الفعل الضار الذي يقيم مسؤولية المتبوع

نص المشرع في المادة 136 المعدلة من القانون المدني الجزائري رقم 05/ 10 يكون المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حالة تأدية وظيفته او بسببها".....

وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل تابعه فإنه لا يجوز اطلاقا مسؤولية المتبوع عن كل فعل ظاهر يرتكبه التابع ومنه نجد ان المشرع الجزائري يشترط بفعل الضار الذي يقيم مسؤولية المتبوع أثناء تأدية الوظيفة او بسببها.

اولا :الفعل الضار حالة تأدية العمل

المقصود بذلك ان يكون الفعل الضار قد وقع من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته, فسائق السيارة الذي يدهس شخصا في الطريق ويعود يقود سيارة متبوعة, والممرض الذي يعطي المريض سيما بدلا من الدواء, والخادم الذي يلقي بجسم صلب من النافذة أثناء

تنظيف المنزل, كل ذلك يقع من التابع حال القيام بأعمال الوظيفة, وكذلك الطبيب الذي يعمل لحساب مستشفى اذا اخطأ في علاج مريض يكون قد ارتكب الفعل الضار وهو يؤدي عمل من أعمال وظيفته[2]

وقد اشترطت المادة 136 المعدلة من القانون المدني الجزائري ذلك بقولها متى كان

واقعا منه في حال تأدية وظيفته والخطأ الذي يرتكبه التابع حالة تأدية الوظيفة أي أثناء العمل لا يثير صعوبة فهو الخطأ الذي يرتكبه وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته.

[1] بالحاج العربي, النظرية العامة للالتزام, بدون طبعة, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, 1999, ص 320 321
2ربيع ناجح راجح, ابو حسن, المرجع السابق,ص 87

بغض النظر عن الظروف الزمنية والمكانية او يستوي ان يكون الخطأ الذي ارتكبه التابع بناء على تنفيذ امر للمتبوع او بدون امر منه ويعلمه ,وعارض فيه اولم يعارض او بغير علمه ويستوي ان يكون التابع قد ارتكب الخطأ لباعث شخصي او رغبة في خدمة المتبوع.

ومن الأمثلة القضائية كذلك على مستوى المتبوع عن خطأ تابع أثناء وظيفته اطلاق شرطي عيارا ناريا على متهم كلف بالقبض عليه ,واهمال موظف المحكمة في اعلان صحفية الاستئناف, واهمال الموقد في حمام سباحة بإحدى مدارس فيغرق احد التلاميذ.

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر خطأ حال تأدية الوظيفة اعتداء العامل في مصنع لمطالبته في مكان عمله وزمانه الى انه ليس خطأ في القيام بالعمل الموكول الى هذا العامل[1]

ثانيا الفعل الضار بسبب الوظيفة

يتحقق خطأ التابع بسبب الوظيفة عندما يتجاوز عملا من أعمال الوظيفة او عند اساءة الاستعمال له, فهنا يسأل المتبوع عن خطأ متبوعه لان التابع ما كان ليستطيع ان يرتكب الخطأ لولا الوظيفة.

ومثال ذلك الشرطي الذي يقبض على شخص بدون وجه حق هذا ما كان يستطيع القيام به لولا وظيفته فالخطأ هنا بسبب الوظيفة.

ولا يشترط ان يكون خطأ التابع في عمل من أعمال الوظيفة اذ يكفي ان يكون الخطأ بسبب الوظيفة بأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والوظيفة, ويتحقق ذلك اذا كان التابع لا يستطيع ارتكاب الخطأ او يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة, حتى ولو تجاوزه التابع الاوامر التي حددها له او كان هناك دافع شخصي دفع التابع الى ارتكاب الخطأ[2]

1محمد صبري سعدي, المرجع السابق ,ص 200- 201
2عكاكة فاطمة الزهراء, المسؤولية التقصيرية, محاضرات موجهة لطلبة السنة اولى ماستر, عقود ومسؤولية, جامعة عمار ثليجي, الاغواط2020-2021 ص 52

الا انه قد يحصل احيانا ان يتسبب المتبوع في ضرر للغير ولكن خارج حدود وظيفته ولكنه يتصل بها اتصالا وثيقا بحيث يكون سببا في حدوثه بمعنى انه لولا هذه الوظيفة ولولا الظرف الذي اوجدت فيه التابع لما كان ليرتكب هذا الفعل او حتى لا يفكر في ارتكابه[1]

ومن ذلك ان يستعمل حارس موقف السيارات احداها فيلحق ضررا بالغير, او يقدم ساعي البريد على فتح الرسائل ونشر مضمونها ملحقا بالضرر بالغيب, ومن امثلة الفقه المصري في هذا الموضوع ان احد رجال الشرطة والذي كان متيم بحب امرأة وأثناء غياب زوجها ذهب الى منزلها مرتدي لباس الشرطة وتقدم الى المرأة مدعيا مكلف من النيابة بتفتيش المنزل مما جعل المرأة تفتح له الباب وتسمح له بالدخول الى منزلها فقام بالاعتداء عليها ,فالفعل الضار قد وقع بسبب وظيفة فمن شاء ان يقوم مسؤولية المتبوع[2]

الفرع الثاني :الفعل الضار الذي يستبعد مسؤولية المتبوع

من جهة اخرى قد يحدث الضرر أثناء الوظيفة ولا بسببها وانما يحدث الضرر بمناسبة الوظيفة او لا يفعل الظاهر الأجنبي عن الوظيفة.

اولا: الفعل الضار بمناسبة الوظيفة

ان المتبوع يكون مسؤولا اذا ارتكبت تابع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة والمقصود بمناسبة الوظيفة, هو ذلك العمل الذي يقتصر على تيسيره ارتكابه او المساعدة عليه او تهيئة الفرصة لارتكابه ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الضرر او لتفكير التابع فيه, مثال على ذلك لو انتهز سائق سيارة فرصة عبور خصمه الطريق فدهسه او كما لو استخدم احد الخدم سكينا لمخدومه وفي مشاجرة شخصية فقتل خصمه [3]

[1] فتحي عبد الرحيم, دراسات في المسؤولية التقصيرية, (نحو مسؤولية موضوعية) بدون طبعة منشاة المعارف الاسكندرية 2005 ص 537
[2] علي علي سليمان, المرجع السابق ص 211
[3] مراد قجالي, المرجع السابق ,ص 66

ويعتبر الفعل الضار الواقع بمناسبة الوظيفة اذا كانت الوظيفة قد يسرت او سهلت التابع فرصة ارتكاب الفعل بحيث لا يكون للوظيفة مساهمة اساسية في ما وقع من التابع, ومثال على ذلك اذا ارسل صاحب البضاعة سائقا لإحضار بضاعته من احد مستودعات الميناء او المرفأ ولما دخل السائق الى الميناء وجد في احدى المستودعات اجهزة معدات لها قيمه عالية تعود لشخص اخر فقام بأخذ هذه الأجهزة دون ان يراه الحارس.

فإنه في هذه الحالة قد يكون ارتكبها فعلا هيا ادخل الوظيفة له حيث يكون هذا الفعل قبل وقع بمناسبة الوظيفة التي اقتصر دورها على انها يسرت عملية السرقة انما لم تكون الوظيفة شرطا لوقوع هذه السرقة فإن دور الوظيفة يكون قاصرا على تسهيل وتيسير فرصة ارتكاب الفعل[1]

وقد نصت المادة 136 بعد تعديلها بالقانون 05-10مسؤولية متبوع عن الضار الذي يحدثه تابعه بمناسبة الوظيفة وهم قضت به المحكمة العليا المؤرخ في1988/05/25 مؤداه "من المقرر قانونا ان المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته او بسببها"

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق احكام المادة 136 من القانون المدني ولما قضى قضاة الموضوع بمسؤولية المتبوع -رب العمل- المدنية عن فعل مستخدمه الذي اخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعملها لأغراض الشخصية لا صلة لها بالوظيفة فإنهم بقضائهم هذا قد اخطأ وفي تطبيق القانون.

وقد جاء قرار المحكمة العليا صحيحا في ظل المادة 136 مدني جزائري قبل تعديلها بالقانون05-10 فنقضت حكم المحكمة التي حكمت بمسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة الا ان نص العربي للمادة 136مدني جزائري قبل تعديله لم ينص على مناسبة الوظيفة[2]

1طلال عجاج, المرجع السابق, ص 114- 115
[2]محمد صبري سعدي, المرجع السابق ص 206

اما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فهناك تناقض بين الغرفة المدنية والغرفة الجنائية ان الغرفة المدنية تشترط على قرارات ضرورية بين الوظيفة والفعل غير المشروع الذي يرتكبه التابع أي ان تكون هناك علاقة سببية حتى تقوم مسؤولية المتبوع بينما الغرفة الجنائية و. بشكل مبهم وغامض حتى تقيم مسؤولية ارتكب التابع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة.

بينما محكمة النقض المصرية فإنها تكتفي حتى تتحقق مسؤولية المتبوع' ان تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ او ساعدت عليه او هيئه الفرصة لارتكابه[1]

ثانيا: الفعل الضار الأجنبي عن الوظيفة

اذا كان الخطأ الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة لا يكفي لترتيب مسؤولية المتبوع, فمن باب اولى لا تقوم هذه المسؤولية اذا كان الفعل الضار أجنبي عن الوظيفة ومثال ذلك ارتكاب احد رجال الشرطة جريمة قتل أثناء وجود بهم في اجازة متغيب عن عمله الرسمي, وعلى ذلك لا تكون وزاره الداخلية مسؤولة عن أخطائه لأنه أثناء ارتكابه للخطأ لم يكن حالة تأدية الوظيفة او سببها بل هو خطأ أجنبي عن الوظيفة[2]

ومن الامثلة أيضا على الخطأ الأجنبي ماذا ابت اليه محكمه التمييز الأردنية من انه لا تتوفر شروط مسؤولية المميزة في صفته مسؤول عن أعمال تابعه باعتدائهم على المدعي وما لحق به من ضرر مادي ومعنوي ,نتيجة هذا الاعتداء لوقوعه بالشارع العام وخارج الفندق وبسبب قيام المدعي بضرب المدعي عليه ابتداء عندما لم يمكنه من استعمال الهاتف وبالتالي لم تكن

الوظيفة هي سبب بوقوع المشاجرة التي حصلت فيما بعدما كانت لم تكن ضرورية

لحصولها[3]

[1] مراد قجالي ' المرجع السابق' ص 67
[2] محمد صبري سعدي' المرجع السابق' ص 207
[3] ربيع ناجح راجح' ابو حسن, المرجع السابق ,ص 95

خلاصة الفصل الاول:

من خلال دراستنا لماهية وشروط المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بعد تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05 /10 اتضح لنا ان المشرع الجزائري قصد اعادتا النظر فيها اذ كان المشرع يشترط تمتع المتبوع بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه لتحقق العلاقات التبعية.

الى ان العديد من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة العليا حيث صرحت بكل وضوح ان عدم المباشرة لسلطة الرقابة والتوجيه ينال من وجود رابطه التبعية غير قادر على مباشرة السلطة التوجيه والرقابة بنفسه من الناحية الفنية على ان يحتفظ بهذه السلطة من الناحية الادارية او التنظيمية.

ودام الاتجاه الفقهي الحديث الى تغيب مصلحة المضرور على مصلحة المسؤول فأصبح لا يشترط في العمل غير المشروع الذي يرتكبه التابع ويقيم مسؤولية المتبوع ان يكون خاطئا.

بل مجرد وقوع ضرر للغير تقوم مسؤولية المتبوع وفي ذلك تسهيلا للمضرور في حصوله على التعويض واعفاء من غير إثبات الخطأ .

ولهذا السبب غير المشرع الجزائري الفقرة الاولى من المادة 136 المعدلة من القانون المدني الجزائري10/05 وذلك بحلول عبارة الفعل الضار بدل من عبارة العمل الغير المشروع وقد وفق المشرع الجزائري في تعديلها بيث أصبحت واضحة ودقيقة وكذلك حلول عبارة في تأدية الوظيفة او سببها او بمناسبتها فأصبحت العبارة مزيلة لكل لبس او غموض.

الفصل الثاني

النظام القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

كما هو معروف ان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتحقق بتوافر شروطها المتمثلة في قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع.

وصدور الفعل الضار من التابع حالة تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها ,الا انه يحدث في الحياة العملية ان يطرا على مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه اساس تبنى عليه العلاقة التبعية فإنه هناك عده نظريات تحدد الاساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه وهذا ما سنتطرق اليه من خلال مضمون الفصل الثاني الذي قسمناه الى مبحثين:

المبحث الاول الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن افعال تابعه

المبحث الثاني في ضوء المادة 136 قانون مدني

المبحث الاول :الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن افعال تابعه

لقد تقدم الفقه بعدة اقتراحات بشان اساس مسؤولية المتبوع, غير انه لم يتمكن حتى الان من أيجاد اساس سليم التي تدير هذه المسؤولية وقد يرجع السبب الى فشل هذه المحاولات الى التطور السريع والمتجدد الذي تعرفه المجتمعات اقتصاديا وثقافيا وأيديولوجيا ,وقد امتدت هذه الخلافات الفقهية لتشمل كذلك طبيعة هذه المسؤولية فهناك من يرى بانها مسؤولية شخصية, في حين يرى اتجاه اخر انها مسؤولية عن عمل الغير.

المطلب الاول :مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

يرى جانب من الفقه الفرنسي والمصري ان المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية.

الا انهم اختلفوا في تحديد الاساس القانوني الذي تقوم عليه فمنهم من قال انها تقوم على اساس نظرية الخطأ المفترض من جانب المتبوع, ويرى البعض الاخر من الفقهاء بأن مسؤولية تقوم على فكرة تحمل التبعية لا على الخطأ ,وهناك من يرى بان اساس هذه المسؤولية هي فكرة الضمان.

الفرع الاول نظريه الخطأ المفترض

لقد ذهب بعض فقهاء الى القول بان اساس مسؤولية المتبوع عن اخطأ تابعه هو الخطأ المفترض وتعد هذه النظرية من اقدم النظريات التي صيغة لتبرير مسألة المتبوع وهي امتداد للنظرية التقليدية في المسؤولية التقصيرية, الا انها تختلف عليها في إعتبار ان الخطأ في المسؤولية المتبوع هو اولا خطأ مفترض وليس واجب الإثبات, وهو ثانيا غير قابل لإثبات العكس أي قائم على قرينة قانونية قاطعة على أن المتبوع قد ارتكب خطأ اما في اختيار متبوعه او في رقابته او توجيهه او فيهما معا[1]

1عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول, المجلد الثاني, النظرية الالتزام بوجه عام ,مصادر الالتزام ,الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان2000, ص 1042

ونجد هذا الرأي القائل بأن اساس مسؤولية الخطأ المفترض ويتمثل في خطأ في اختيار التابع وتوجيهه القانون المدني الفرنسي.

كما أيدهم بذلك الاجتهاد القضاء الفرنسي الذي يميل الى إعتبار مسؤولية المتبوع قائمة على فكرة الخطأ وعلى الخصوص في الرقابة والتوجيه.

فالقانون قرر المسؤولية في حالات لا يعود اليه فيها حق اختيار التابع وتعيينه.

كما في مسؤولية مدير محطة السكة الحديدية عن أعمال موظفي المحطة الذين يعملون تحت امرته وان كان لا دخل له في تعيينهم ,او كما في مسؤولية مدينة باريس عن أخطاء رجال الاطفاء رغم انهم يشكلون جهازا عسكريا خاضعا من حيث التعيين لوزارة الحربية.

وجاء قرار المحكمة التميز الاردنية ما يؤكد ذلك حيث قررت مسؤولية خزينة الدولة عن الضرر الذي الحقه احد الجنود ببيت المدعي أثناء قيادته للسيارة عسكرية وذلك على اساس مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها[1]

ان نظرية الخطأ المفترض قد واجهت لها عدة انتقادات من اهمها في:

اولا: تناقض انماط هذه النظرية مع ما وضعه من مقدمات وما استخلصوه من نتائج, فهم من جهة قد اقاموا مسؤولية على خطأ مفترض, وهو خطأ في الاختيار او خطأ في الرقابة والتوجيه ومقتضى ذلك ان المتبوع يستطيع ان ينفي الخطأ عن نفسه في بعض الفرضيات, خاصة اذا استطاع ان يثبت ان الضرر كان سيقع حتما مهما بلغ من حرس في الاختيار وعناية في الرقابة والتوجيه أي اذا قطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والضرر اللاحق للغير وعموما وهو مالا يسلم به انصار النظرية بل كل ما يسمحون به في امكانية نفي العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب للتابع والضرر اما خطأه هو فلا يجوز له نفيه ويبرر انصار نظرية ذلك يكون ان خطأ المتبوع هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس.

[1] بد العزيز اللصاصمة,المرجع السابق ص 226

ثانيا: اذا تم تسليم بأن مسؤولية المتبوع قائمة على اساس خطأ مفترض على حد ما ذهب اليه انصار هذه النظرية فإن ذلك يؤدي الى نتيجة منطقية قانونية وهي عدم مسألة المتبوع اذا كان غير مميز, ما دام انه لا ينسب لعديم التمييز خطأ لانعدام ركن الادراك والتمييز لديه وهو الركن المعنوي في الخطأ وهي النتيجة التي لا يسلم بها انصار هذه النظرية.

ثالثا: انه لو كانت مسؤولية المتبوع قائمة على اساس خطأ مفترض يتمثل في سوء اختياره لتابع ووضع ثقته في شخص ليس جدير لهذه الثقة لترتب عن ذلك زيادة مسؤوليته في حالة ما اذا ثبت ان المتبوع حرا في اختيار تابعه او ثبت بان هذا التابع قد فرض عليه فرضا .

وهذه النتيجة لا تسلم بهذا الاكثر الغالب من الفقهاء ولا تأخذوا بها احكام المحاكم التي درجة على مسألة المتبوع عن أخطاء تابعه حتى ولو لم يكن حرا في اختياره, متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيه.

بل حتى في الحالات التي يترك فيها للمتبوع حرية في اختيار تابعه, فإن مسألته على بعض أخطاء تابعه فرضية معينة وفي ظروف معينة فهذا الامر فيه الكثير من الاجحاف للمنطق القانوني .

لأنه مهما حرص المتبوع في اختيار تابعه فإن بعض الأخطاء هذا الاخير ستقع حتما رغم مراقبته من طرف المتبوع وفي بعض الاحيان يعجز عن مراقبته في بعض الفرضيات كأن يكون التابع طيارا يتنقل عند مالك الطائرة لا دراية له اصلا بفن قياده الطائرات, او ان يكون جراحا في مستشفى خاص يملكه شخص لا علاقة له بالطب فيتعذر على المتبوع مراقبة تابعه وتوجيهه[1]

[1] مصطفى ابوبكر, المرجع السابق, ص139 - 140

الفرع الثاني: نظرية تحمل التبعة

يرى بعض الفقهاء ان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعة بمعنى ان الشخص يتحمل مخاطر افعاله سواء كانت خاطئة او غير خاطئة وفي هذا السياق هناك من يرجع مسؤولية المتبوع (قاعدة) "الغرم في الغنم".

وما فادها ان المتبوع ينتفع من خدمات تابعه ومن ثم وجب عليه تحمل الاضرار التي قد تنجز عن نشاط التابع[1].

ومن اهم مميزات هذه النظرية ما يلي :

-لا تجيز للمتبوع التخلص من المسؤولية حتى لو اثبت انه كان يستحيل عليه ان يمنع العمل الذي سبب الضرر وذلك لان مسؤولية مبنية على تحمل التبعة ولا ترتفع بهذه الاستحالة حيث يبطل المتبوع مسؤولا لآنه يتحمل تبعة نشاط تابعه بعد انتفاعه بهذا النشاط.

-ان نظرية تحمل التبعة تجعل المتبوع مسؤولا ولو كان غير مميز, فهذا الاخير اذا كان لا يجوز قيام مسؤوليته على الخطأ فإنه يجوز قيامها على اساس تحمل التبعة[2]

وقد انتقدت النظرية تحمل التبعة من جانبين :

الجانب الاول

ان القول بتأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعة يعني تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان خاطئا او غير خاطئ في حين ان بعض القوانين تشترط خطأ تابع لتحقيق مسؤولية المتبوع وعلى ذلك فلو كانت مسؤولية الاخير تقوم على نظرية تحمل التبعة لأصبح استيراد وقوع الخطأ من التابع لا معنى له.

الجانب الثاني:

لوكان صحيحا ان مسؤولية متبوع تقوم على نظرية العمل اتبع لما جاز للمتبوع ان يرجع على التابع بما دفعه من تعويض مع ان رجوع المتبوع على التابع قد انتقد عليه الاجماع فضلا

[1] محمد صبري سعدي, المرجع السابق, ص 208
[2] عبد الرزاق السنهوري, المرجع السابق ص 1046

عن بعض القوانين إجازة رجوع المتبوع على تابعه بما دفعه عنه من تعويض, ومن بين هذه القوانين القانون المدني الاردني في الفقرة الثانية من المادة 288 مدني اردني[1]

[1] عجاج طلال, المرجع السابق, ص 90- 91

الفرع الثالث نظرية الضمان

مفاد هذه النظرية ان مسؤولية المتبوع تستند الى فكرة الضمان ومضمون هذه النظرية التي تقدم بها **"ستارك"** ان لشخص حقوق مقررة من بينها الحق في الاحتفاظ بحياته وبسلامة جسمه والتمتع بجميع امواله الادبية والمالية ويطلق على هذه الحقوق تسمية الحق في السلامة مما يتطلب تعيين حد فاصل بين كل من الحقين فيجب تعيين الحدود التي يجعل القانون فيها سلامة الاشخاص واموالهم مكفولة فلا يلزمون بتحمل أي مساس أي كان نوعه في سلامتهم.

ويعتبر كل مساس بسلامة الاشخاص حاصلا دون حق ويستوجب مسؤولية فاعله بغض النظر عن كل الاعتبارات الاخرى.

وللمسؤولية المدنية حسب هذه النظرية وظيفتان وهما الضمان والعقوبة, فيتحقق الضمان بمجرد وقوع الفعل الضار لسلوك التابع بينما توضع العقوبة المتمثلة في مبلغ اضافي في حالة ارتكاب التابع خطأ[1].

ومن خلاله فكرة الضمان فإن القضاء الحديث يحاول تبرير مسؤولية المتبوع القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي صراحة على ان هذا الهدف الاساسي من المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي هو وضاحة ضمان الضحية من اعصار التابع ,ففكرة الضمان لها علاقة نظرية تحمل اتباعيا لان الامر يتعلق الاعسار.

ويترتب على هذا القانون ان المتبوع يتحمل التعويض بصفة مؤقته لان المسؤول الحقيقي هو التابع, وهو الذي يتحمل التعويض في نهاية الامر اذ يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع حسب المادة 137 من القانون المدني الجزائري للاسترداد ما دفعه من تعويض للضحية[2].

[1] علي فيلالي, المرجع السابق, ص 160
[2] مراد قجالي, المرجع السابق, ص 74

ولقد وجهت لهذه النظرية كذلك عدة انتقادات يدور اساسها حول مصدر تلك الضمانة لان فكرة الضمان لا تلزم الشخص الا بصفة فردية بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة من يسعى بعد مقارنة تلك المسألة بفكرة الضمان[1]

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن عمل الغير

رأينا أن فكرة المسؤولية الشخصية لا تصلح لتفسير مسألة المتبوع, لذا ظهر عكس الآراء السابقة وهو الرأي الراجح والصحيح الى إعتبار ان مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير وانطلاقا من هذا المنظور تقدم الفقه بعدة اقتراحات تأسس عليها مسؤولية المتبوع وقسمت آرائهم الى أربعة اتجاهات.

الفرع الأول: نظرية النيابة القانونية

يرى جانب من الفقه في تأسيسه لمسؤولية المتبوع الى فكرة النيابة, بحيث يعتبر التابع نائبا عن المتبوع وبالتالي فإن ما يصدر من التابع من أفعال تعتبر وكأنها صادرة من المتبوع مما يترتب عليه إعتبار خطأ التابع هو في ذات الوقت خطأ المتبوع, وبالتالي فإن المتبوع يسأل عما يقع من تابعه من أفعال ضارة بإعتبار أنه واقع منه شخصيا ,اذ ان التابع ليس إلا امتداد لشخصه[2]

ولقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عدة منها :

ان النيابة لا تشمل الأعمال المادية وانما تقتصر على التصرفات القانونية لأنه لا يمكن إعتبار الشخص نائبا عن غيره بالنسبة للأفعال الضارة التي يقوم بها, وأن فكرة النيابة عاجزة عن تفسير حق الرجوع[3]

1محمد حسين منصور, مصادر الالتزام الفعل الضار الفعل النافع ,القانون الادارة الجامعية,بدون طبعة الدار الجامعية للطباعة والنشر الاسكندرية 2000 ص 155

[2]ربيع ناجح راجح, ابو حسن, المرجع السابق ص 111

[3] مجيد فتحي, مقياس الالتزامات, محاضرة موجهة لطلاب السنة الثانية علوم قانونية وإدارية, بجامعة زيان عاشور ,الجلفة, 2010 ص 450

الفرع الثاني: نظرية التأمين القانوني

يرى أنصار هذا الفريق ان الاساس الحقيقي لتلك المساءلة يكمن في إعتبار المشرع للمتبوع كمؤمن نتيجة استفادته أو احتمال استفادته من خدمات تابعه وفرضت عليه فيضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة من تابعه وذلك أثناء ممارستهم لما عاهد اليهم من أعمال. وبالتالي تحقيق هدفين:

-إعتبار المتبوع مؤمنا يفرض عليه أن يحسن الاختيار في من يلحقهم بخدماته لا سيما يتعلق بكفاءته الفنية التي يتطلبها ذلك العمل فحسب وإنما فيما يتعلق بشرف والأمانة والحرص اللازم عند القيام بما استخدم من أجله.

-إعتبار مؤمنا من شأنه في لذلك العمل نظرا لما يحتمل أن يلحق مصلحته الشخصية من أضرار التساهل في تلك الرقابة والاشراف[1].

ويقول أصحاب هذه النظرية بان التامين القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع هو في الواقع تأمين من الضرر وليس تأمينا من المسؤولية في ذاتها فإن المتبوع في هذه الحالة يعتبر بمثابة المؤمن للمضرور وليس مؤمن لتابع فاعل الضرر.

ويترتب على ذلك هو الذي يستطيع مقاضاة ذلك المتبوع أما التابع فلا يستطيع مطالبة المتبوع بدفع التعويض ولا يجوز وتابع أن يطلب من المحكمة إدخال المتبوع في الدعوة وإنما هذا الحق مقرر فقط للمضرور.

الا ان هذه النظرية تعرضت كذلك للانتقاد من عدة جوانب أهمها :

-ان فكرة التأمين القانوني غير منطبقة تماما على ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي فالتامين نظام يعتمد في جوهره على تقسيم الخسارة على عدد من المستأجرين نظير قيام هو لا يدفع أقساط معينة

- اما في مسؤولية المتبوع فإن هذا الأخير يتحمل تعويض الاضرار التي تلحق الغير بفعل ثابت في ذمته الخاصة.

[1] مراد قجالي,المرجع السابق,ص 76

القول بان قسط التأمين هو ما يحصل عليه المتبوع من أرباح بسبب قيام التابع بعمله ما هو الا العودة الى تطبيق قاعدة الغرم بالغنم أي الرجوع الى نظرية تحمل التبعة[1]

الفرع الثالث: نظرية الكفالة القانونية

يرى أصحاب هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الكفالة أي أن المتبوع يكفل التابع في ما يقوم به من أعمال وتسبب ضررا للغير المشروع أثناء او بسبب الوظيفة وذلك لان المتبوع له سلطة التوجيه والرقابة على التابع.

ووفق هذه النظرية كسابقتها يقدمها من النظريات التي حاولت تحديد وتفسير الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع اتجاه تابعه الا انها منتقدة لأكثر من سبب:

- أن الكفالة أهدافها تختلف عن أهداف مسؤولية المتبوع
- إن مسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة الغير المضرور من أعمال التابع ,بينما فكرة الكفالة مقررة لمصلحة الشخص المدين أكثر من الدائن
-الكفالة مصدرها العقد على خلاف مسؤولية المتبوع فمصدرها القانون [2]

[1] ربيع ناجح راجح ,ابو حسن ,المرجع السابق, ص 115

2عبد الله بن علي بن سالم الشيلي, المسؤولية المدنية للمتبوع الناتجة عن ضرر تابعه في قانون المعاملات المدنية ,المجلة القضائية العدد الرابع, 2020 ص 26- 27

الفرع الرابع: نظرية الحلول

مفاد هذه النظرية أن المتبوع يحل محل التابع فيصبح شخصان شخصا واحدا ويعتبر خطأ التابع كانه خطأ المتبوع وبما ان المتبوع يحل محل التابع فلا يسأل المتبوع الا إذا كان تابع مسؤولا مما يبرر وجود إثبات خطأ تابع[1]

ويؤخذ على نظرية الحلول باعتبارها أساسا لمسؤولية المتبوع أنها عاجزة عن تفسير حق رجوع المتبوع على التابع في حين أنها تعتبرهما شخصا .

هذا مالم يعتد باتحاد الشخصيتين في مواجهة الغير فقط وبالإضافة الى ذلك فإن المتبوع بالنسبة للقانون الجزائري لا يمكن التمسك بحق الرجوع في كل الحالات ومن ثم قد يكون المتبوع مسؤولا دون التابع ولا يمكن تفسير ذلك عن طريق فكرة الحلول.

ويعتقد الأستاذ علي فيلالي ان نظرية تحمل التبعة هي الاصح كأساس لمسؤولية المتبوع ولو أنها تتعارض مع بعض الاحكام التي تدير حاليا هذه المسؤولية[2]

[1] عكاكة فاطمة الزهراء, المرجع السابق, ص 55

[2] علي فيلالي, المرجع السابق ,ص 164

المبحث الثاني: أساس مسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136 من القانون المدني

اختلف الفقه الجزائري في اعطاء عدة تفسيرات الأساس التي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في ضوء نص المادة 136 من القانون المدني كما هو الحال عليه مع الفقه الفرنسي غير أنه أيا كان الأساس الذي اعتمد له الفقه فإن التعديل الذي طرأ على المواد 136و 137 بموجب القانون 05/ 10 وهو تعديل جوهري من نوعه يدعو بنا إلى إعادة البحث في أساس مسؤولية المتبوع في ضوء هذا التعديل.

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الجزائريين من أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

انقسم الفقه الجزائري في تبرير الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع شأنه في ذلك شأن الفقه في فرنسا ومصر. غير أنه ينبغي التنويه الى ان هذا الفقه لم يقل بالخطأ ولو مفترضا كأساس لهذه المسؤولية فهي مسؤولية بحسب هذا الفقه تقوم بعيدا على فكرة الخطأ غير أنهم اختلفوا بعد ذلك حول الأساس الذي يمكن ان تقوم عليه فمنهم من أقام هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعية وراء انها مسؤولية شخصيه وليست تبعية[1]

ففي سياق التطرق لأساس مسؤولية المتبوع كتب الأستاذ فيلالي(.... والملاحظ ان الضحية معفاة من إثبات فعل المتبوع سواء كان ذلك خطأ او فعلا ضارا وهذا هو الغرض من نص المادة 136 من القانون المدني بإعتبارها للشريعة العامة التي تضمن نص المادة 124 مدني وهكذا تكون المسؤولية الملقاة على عاتق المتبوع هي مسؤولية مفترضة.....)[2]

غير ان هذا الرأي منتقد في ظل النص القديم للمادة 136 من القانون المدني الجزائري تشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع ان يصدر على التابع عملا غير مشروع وهو ما يعني أنه يقع على عاتق المضرور في رجوعه على المتبوع ان يثبت خطأ التابع.

1محمود جلال حمزة ,العمل غير المشروع باعتباره مصدر التزام والقواعد الخاصة بدون طبعة ,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 1986 ص 187

[2]علي فيلالي, المرجع السابق, ص 163

وهذا الإثبات لا يتفق مع القول بان أساس مسؤولية المتبوع تقوم على فترة التحمل التبعة فلو كانت المتبوع تقوم هذه المسؤولية على تحمل التبعة لكان اشتراط وقوع الخطأ من التابع غير ذي معني[1]

ومن ناحية اخرى جرى انتقاد تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة التحمل تبع لما جاز للمتبوع أن يرجع على التابع بما دفع من تعويض في حين أن نص المادة 137 مدني جزائري قبل التعديل كانت تعطي الحق صراحة للمتبوع في الرجوع بما دفع له المضرور من تعويض على تابعه في حدود خطأه, ومن ثم يمكن القول بان تأسيس مسؤولية المتبوع في ظل النصوص القديمة على فكرة التحمل التبعة غير موفق وينطوي في واقع الحال على تجاوز النصوص صريحة وتحميلها أكثر ما تحتمل ومن الفقه من رأى في المسؤولية المقررة في المادة 136 قاعدة موضوعية تقيم مسؤولية المتبوع بقوة القانون وليست قاعدة إثبات.[2]

كما وجد من الفقه من رأي في المسؤولية المقررة في المادة 136 قاعدة موضوعية تقيم مسؤولية المتبوع بقوة كما وجد من الفقه من يقيم مسؤولية المتبوع على اساس نوع من الضمان القانوني .

حيث يرى القانون بهذا الرأي أن القانون يجعل كل متبوع ما من ما يترتب على أخطاء تابعه من اضرار أثناء قيامه بوظيفته او بسببها, وان الضمانة لا يستلزم ان يكون الضامن مكلفا او مميزا وهو ما يفسر عدم اشتراط المشرع التمييز او التكليف للمساءلة ,والضامن مجرد مدين تبعي فيكون له أن يرجع على المدين الاصلي اذا وفا بالدين وهذا ما يفسر عدم اشتراط المشرع التكليفي او التمييز للمساءلة والضامن مجرد مدين تبعي فيكون له أن يرجع على المدين الاصلي اذا ما وفى الدين وهذا ما يفسر رجوع المتبوع على التابع[3]

[1] محمود جلال حمزة, المرجع نفسه ص 196-197
[2] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص 337
[3] محمد صبري ,سعدي المرجع السابق, ص 223

وعليه فإن مسؤولية المتبوع ليست مسؤولية عن العمل الشخصي ومن ثم لا يمكن تأسيسها على نظرية الخطأ المفترض ولا على اساس تحمل التبعة وانما هي مسؤولية عن عمل الغير.

ولكن ليس اساسها النيابة القانونية ولا فكرة الحلول وانما اساسها هو الضمان او الكفالة فالمتبوع يعتبر بمثابة كفيل متضامن وهذه الكفالة مصدرها القانون اذ يكون المتبوع متضامن مع التابع في الوفاء بالالتزام من التعويض عن الضرر.[1]

ويترتب على هذا الاساس ان المضرور يكون بالخيار بين الرجوع على المتبوع او على التابع ونصت على هذه الرجوع المادة 137 مدني جزائري قبل التعديل بقولها "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"

الا ان هذا الرأي تعرض لنقد بحيث ان الكفالة فيها صفة تبرع ابتداء بالكفيل متبوع بضمان الدين عن المدين, وصفة التبرع هذه لا يمكن أن تفرض فرضا فكيف يمكن قبول كفيل رغم ارادته[2]

كما يعيب عن بعض الفقه على الكفالة كأساس مسؤولية المتبوع فهي تستند الى عبارات مختلفة ومتميزة تماما عن تلك التي تبرر مسؤولية المتبوع, وان الكفيل لا يلتزم الا بإرادته[3]

المطلب الثاني :الأساس الصحيح لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع ووسائل نفيها في قانون المدني الجزائري

ان تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لابد لنا من تحديد طبيعة القانونية لتلك المسؤولية من حيث هي مسؤولية عن فعل الغير ام مسؤولية عن فعل الشخصي, فإن فكرة الخطأ يجب استبعاده كتفسير لهذه المسؤولية بإعتبارها موضوعية لا دور لفكرة

[1] محمد صبري, سعدي المرجع السابق, ص 211
[2] محمود جلال حمزة, المرجع السابق ,ص 195
[3] علي فيلالي ,المرجع السابق, ص 175

الخطأ فيها اضافة الى وسائل نفي هذه المسؤولية عند حدوث سبب فيها أجنبي لا شأن لتابعه فيه.

الفرع الاول الاساس الصحيح لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

اولا الطبيعة القانونية لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه:

قسم القانون المدني المسؤولية التقصيرية إلى ثلاث طبقات فتطرق تحت عنوان العمل المستحق لتعويض في القسم الأول المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 ثم في القسم الثاني والذي اوردبه تطبيقين هما مسؤولية متولي الرقابة والتي نظمها بموجب المادة 134 ومسؤولية بموجب المادتين 136و 137 وفي القسم الثاني نظم المسؤولية عن الاشياء الحية والغير الحية بموجب المواد 138 وما يليها.

وعليه و وفقا لما سار عليه المشرع الجزائري فإن مسؤولية المتبوع عن عمل الغير, وهي مسؤولية استثنائية تخرج عن الاصل العام لمسؤولية عن العمل الشخصي والتي تقتضي أن الانسان لا يكون مسؤولا الا وعن عمله الشخصي.

فالمشرع الجزائري اقتبس عن القانون المدني الفرنسي نص المادة 1242 تحديدا لتطبيقات المسؤولية عن عمل الغير وجعل الخطأ المفترض لإثبات العكس من جانب تولي الرقابة والمتبوع, في حين جعل الخطأ المفترض في جانب المتبوع قاطعا وغير قابل لإثبات العكس.

غير أن هذا التقسيم غير دقيق في ضوء المادتين 136 و137 يلاحظ انها اقرب الى المسؤولية عن العمل الشخصي من المسؤولية من عمل غير وذلك للأسباب التالية:

1-ان المسؤولية عن عمل الغير هي مسؤولية تبعية تستند في قيامها الى تحقق مسؤولية الغير بأركانها الثلاث الخطأ ولو مفترضا, ضرر وعلاقة سببية بينهما ,وبالتحقق هذه الاركان تنشأ مسؤولية الغير (التابع) وتحقق مسؤولية المسؤول (المتبوع).

وبالرجوع إلى مسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136 فإنها تتطلب فعل ضار من جانب التابع, ولا يهم بعد ذلك إن كان هذا العمل مشروعا او غير مشروع وانما يشترط فقط أن يكون ذلك الفعل الصادر من التابع هو مصدر الضرر الذي اصاب المضرور, بحيث أنه يشترط القانون من خلال المادة 136 توافر الشروط العامة لمسؤولية التابع بالإضافة الى الضرر والعلاقة السببية قيام التابع بفعل يوصف بانه غير مشروع او ما يعبر عنه بالخطأ أي كان هذا الخطأ ثابت او مفترضا.

2-في المسؤولية عن عمل الغير يحق للمسؤول عن العمل الغير بما يكون قد دفعه للمضرور من تعويض وذلك منطقي كون مسؤوليته احتياطيه ,وذلك ما كانت تقضي به المادة 137 من القانون المدني قبل التعديل عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر.

ويمكن الرجوع على التابع الا في حالة ارتكابه خطأ جسيما طبقا للنص مادة 137 المعدل حيث ان للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما وهذا الامر لا يتفق مع القول بان مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه هي مسؤولية عن عمل الغير[1]

[1] عمر بن الزبير ,المرجع السابق ,ص 314 315

الفرع الثاني استبعاد الخطأ ولو مفترضا كأساس لمسؤولية المتبوع

ان القول بان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طبقا للمادة 136 قوامها الخطأ فالمفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس في جانبه وهو الخطأ في اختيار التابع او الخطأ في رقابته وتوجيهه لا يتمشى مع المنطق القانوني السليم لان ذلك يؤدي إلى نفي هذه المسؤولية وتمكن المتبوع من نفي العلاقة السببية بين الضرر الذي لحق المضرور وبين الخطأ المفترض.

من جانبه فالضرر كان واقعا حتميا حتى لو قام بحسن اختيار التابع او يوما حتى رقابه وتوجيهه وهذا النفي لا يقبل من المتبوع طبقا للمادة 136 بإجماع من الفقه والقضاء[1].

من ناحية اخرى نجد الفقرة الثانية من المادة 136 تقضي بان "تحقق علاقة التبعية ولولم يكن حرا في اختيار تابعه "فلا يعقل ان يسأل المتبوع على تابع لم يكن حرا في اختياره فإن ذلك سيؤدي حتما الى عدم مساءلة هذا المتبوع الذي لا يملك حق اختيار تابعه او الذي ليس له والتوجيه وهذا ما يؤكد ان المادة 136 من مسؤولية المتبوع لا تقوم على فكرة سلطة الرقابة الخطأ في الاختيار مطلقا[2]

من جهة اخرى فإن الافتراض الاخر للخطأ الملقى على عاتق المتبوع هو الخطأ في الرقابة والتوجيه كان محل انتقاد من طرف الفقه فالتابع اما أن يتصرف وفق اوامر وتوجيهات دقيقه ومحدده تصدر اليه من المتبع وانما ان نتابع يخضع لرقابه المتبوع دون تلقي اوامر او توجيهات محدده وهذه النتيجة تقضى بان المادة 136 من القانون المدني الجزائري أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بعيده عن فكرة الخطأ.

اضافة الى ذلك لو كان أساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الخطأ المفترض لترتب على ذلك عدم مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز, إذ لا يتصور أن يرتكب غير المميز خطأ فالمشرع الجزائري قبل الغائه للفقرة الثانية من المادة 125 بموجب القانون 05 /10 سنه 2005

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري, المرجع السابق ,ص 1462
[2] فتحي عبد الرحيم, المرجع السابق 541,

اعترف بمسؤولية عديم التمييز ويمكن مساءلته بصفة متبوعا فانعدام التمييز لدى المتبوع لا يجعله في منأى من المسؤولية ,فيحل محله من ينوبه كولييه او وصيه في الرقابة على التابع وتوجيهه[1]

وبعد الغاء الفقرة الثانية من المادة 125 مدني أصبحت فكرة الخطأ غير موجودة ولو مفترضا الا في حالة الشخص المميز هذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري والتي تشتهر التمييز لقيام الخطأ والمسؤولية.

ومنه فالقول بان مسؤولية اساسها الخطأ هو قول التشريع الذي اتى به المشرع الجزائري من خلال المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية عن العمل الشخصي والذي تعتمد الخطأ اساسا للمسؤولية المدنية التقصيرية.

فالحكم الذي تبنته المادة 136 المتعلقة بمسؤولية المتبوع مناقضا لذلك المبدأ تماما ,اذ يكفي ان يقع الضرر بفعل التابع حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر متى كان فعل التابع وقع منه في حال تأدية وظيفته او بسببها او بمناسبتها.

وقد انتهى المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 136 137 إلى أنه متى قامت مسؤولية التابع فلا يستطيع المتبوع ان ينفي خطاءه في اختياره وتقصيره وذلك ان هذه المسؤولية تتحقق دون ان يكون في وسع المتبوع أن يدرأها عن نفسه بأي وسيلة كانت[2]

ثالثا: مسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136مسؤولية موضوعية اساسها المخاطر والكفالة او الضمان القانوني

بداية لا يمكن إعتبارالتابع في القانون المدني قائمة على اساس فكرة الضمان يترتب عليها لزوما حق المتبوع في الرجوع على التابع لكل ما اداه للمضرور بشكل نهائي على عاتق التابع الذي يسأل عن أخطاؤه الشخصية وهو ما لا يتفق مع نص المادة 137 والتي تجعل من هذا

[1] علي فيلالي المرجع السابق, ص 170
[2] محمود جلال حمزة, المرجع السابق, ص 194

الرجوع محصورا في حالة وحيدة وهي في حالة الخطأ الجسيم فقط ,اما ما دون الأخطاء الجسيمة فيتحمل عبئها المتبوع بشكل نهائي.

وعلى ذلك فإن فكرة تحمل التبعية تبدو اقرب الافكار واكثرها ملائمة في تبرير تحمل المتبوع التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه التابع في ضوء المادة 136و 137 من القانون المدني الجزائري فهذه المسؤولية هي مسؤولية موضوعية بامتياز.

واللافت ان هذا الرأي في تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعة قال به الفقه الجزائري .حتى في ظل النصوص القديمة التي كانت تنظم هذه المسؤولية قبل التعديل.

بل ويمكن إعتبارها الشريعة العامة للمسؤولية الموضوعية في القانون المدني الجزائري خاصة بعد الغاء الفقرة الثانية من المادة 125 مدني جزائري.

ومن ناحية اخرى نجد ان المشرع الجزائري في نص المادة 136 مخصص من خلال العمل لحساب الغير (المتبوع) وان تكون هناك سببية مباشرة بين نشاط التابع لحساب ومصلحة المتبوع والضرر الذي يتسبب في احداثه للغير.

فالمشرع الجزائري في تعديل 2005 اراد أن يربط بين عمل التابع لحساب المتبوع من خلال استفادة المتبوع من نشاط التابع (الربح) مقابل أن يتحمل المتبوع تعويض الاضرار التي قد تنشأ عن نشاط التابع (المخاطر) فحتى في هذه الحالة تبرر تحمل المتبوع التعويض عن الاضرار التي يتسبب فيها التابع في سبيل تحقيق النفع لمتبوعه وبذلك تتجاوز فكرة التحمل تابعه كأساس لمسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136 المعدلة الاعتراضات التي كانت يسوقها الفقه حول هذه النظرية انه لوصح ان مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة فيما اشترط وقوع خطأ من التابع[1]

وقد مررنا بأن نص المادة 136 المعدل لا يشترط سوى صدور فعل اثار عن التابع والغائه لعبارة العمل الغير المشرع التي كانت موجودة في النص القديم[2]

[1] علي فيلالي المرجع السابق ص 177

[2] مصطفى ابو بكر المرجع السابق 148

ومن ناحية اخرى فإن الاعتراض على تحمل التبعة كتفسير مسؤولية المتبوع بانه لو صح ان مسؤولية الاخير تقوم على تحمل تابعه لما جاز انه يرجع على التابع وهذا الاعتراض لم يعد له محل في النص الجديد للمادة 137 بعد ما تقرر حق الرجوع على المتبوع على التابع فقط في حالة ارتكابه خطأ جسيما .

اما في حالة ترتب الضرر على خطأ التابع غير الجسيم فإن المتبوع لا يجوز له بمقتضى المادة 137 الرجوع على التابع بما وفاه للمضرور وذلك فإنه تتحقق نتيجتين فأما النتيجة الاولى فإن مسؤولية التابع في حالة الخطأ غير الجسيم للتابع عن فعل الغير واما النتيجة الثانية فيه ان له ضرر لا يمكن الرجوع على التابع له بمطالبته بالتعويض لا منفردا ولا بوصفة متضامنا مع المتبوع[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 1470

الفرع الثاني :وسائل نفي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

يعتبر السبب الأجنبي وسيله لنفي المسؤولية المدنية بصفة عامه وقد صاغ المشرع الجزائري السبب الأجنبي في نص المادة 127 من التقنيين المدني على النحو التالي "اذ اثبتت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يدله فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ من المنظور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك" بحيث ان المادة 127 من القانون المدني من ذكرت لنا صور السبب الأجنبي والمتمثلة في الحادث المفاجئ او القوة القاهرة او الخطأ صدر من المضرور او خطأ من الغير.

اولا: القوة القاهرة او الحادث المفاجئ

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا محددا للقوة القاهرة او اتخذ الحادث المفاجئ مما استوجب علينا الإشارة الى مختلف المحاولات الرامية إلى تعريف القوة القاهرة والحادثة المفاجئ

,فهناك من الفقهاء من حاول تعريف الحادث المفاجئ او القوة القاهرة بانهم حالة غير مألوفة او وقعه مادية أيضا لم تكون في الحسبان.

كما ان كثيرا من الفقهاء لا يفرق بين القوة القاهرة والحادثة المفاجئ ويرون فيهما مترادفين لمسمى واحد .

الا أن لكل منهما خصائص السبب الأجنبي فالقوة القاهرة تدل على الاستحالة الدفع في حين أن الحادث المفاجئ يدل على عدم امكانيه التوقع.

فالقوة القاهرة او الحادث المفاجئ تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد ويقصد به امر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلقيه يجبر الشخص على الاخلال بالالتزام.

ونجد رأي فقهي مخالف يميز بين القة القاهرة والحادث المفاجئ يقوم على اساس ان التفرقة بينهما تكمن في خاصيه الخارجية للحادث ذلك ان حادث القوة القاهرة لا يمكن التوقع ولا يمكن دفعه وهو خارج على نشاط مسبب الضرر بينما الحادث الفجائي فهو داخلي بالنسبة للشخص او للشيخ فلا يمكن عدم توقعه ولا دفعه وذلك لا نه سبب عدم توفر ميزه الخارجية للحادث فلا يمكن ان يعفى من المسؤولية.

وفي رأينا ان هذا الطرح يبرر موقف المشرع الجزائري في المادة 127 مدني فهو عند ذكره القوة القاهرة او الحادث المفاجئ فإنه بصدد تعدد صور السبب الأجنبي ومن غير المنطقي ان يكرر المشرع مترادفين مجانا ’فإن المنطق ان الحادث المفاجئ يعتبر صورة من صور السبب الأجنبي الذي له اهميه في التوجه الحديث للمسؤولية[1]

ويشترط في الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ما يلي :

- عدم الصلة بالمدعي عليه يشترط لإعتبار الفعل او الحادث الذي ادى الى وقوع الضرر سببا أجنبيا أن يكون خارجا عن ارادة المدعي عليه وان يكون له يدا فيه.

- أن يكون غير متوقع أي لا يكون مما يكمن توقعها من الرجل العادي الذي يكون في نفسه الظروف وذلك وقت وقوع الفعل الضار.

- عدم امكانيه الدفع أي أن يكون مستحيل الدفع ويقاس ذلك بمعيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف وذلك وقت وقوع الفعل الضار.

فإن توفرت هذه الشروط تقوم القوة القاهرة والتي يكون لها تأثير على قيام المسؤولية التقصيرية المتبوع على أعمال تابعه بصفة خاصه حسب الحالات التالية:

أ-حالة التفرد:

وهي الحالة التي تنتفى فيها مسؤولية مدعى عليه بسبب انعدام العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر وتتحقق حين تنفرد القوة القاهرة او الحادثة المفاجئ في احداث الضرر بحيث تكون هي السبب الوحيد في وقوعه دون أن يشاركها فيذلك خطأ المدعي عليه.

ب- حالة الاشتراك:

وهي الحالة التي يشترك فيها مع القوة القاهرة او الحادث المفاجئ خطأ المدعى عليه في احداث الضرر للمضرور له.

وهنا تقع المسؤولية كاملة على عاتق المدعي عليه لان خطأه كان سببا منتجا للضرر ولم يشاركه فيه خطأ شخص اخر.

1عسالي عرعارة, السبب الاجنبي في المادتين127و02/138, المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية, العدد الثاني جامعه الجزائر ,بدون سنة النشر,ص 429 430

لكن يرى جانب اخر من الفقه ان المسؤولية هنا تكون جزئيه تقوم في حق المدعي عليه في حين يتحمل المضرور فقط نتائج القوة القاهرة[1]

ثانيا: خطأ المضرور

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة الى الخطأ المضرور كسبب أجنبي معفى من المسؤولية وذلك في المادة 127 من القانون المدني الجزائري دون منحه أي تعريف ويتضح من نص المادة 127 من القانون المدني انه لكي يعتبر خطأ المضرور السبب أجنبي يعفى المنسوب اليه الضرر من المسؤولية يدفعه.

بمعنى ان لا يكون المنسوب اليه هو الذي تسبب في ارتكاب الخطأ من قبل المضرور وقد قام بعض الفقه بوضع تعريف له فقد عرف خطأ المضرور ان المدعى عليه هو من وقع الفعل الضار اشترك بفعله مع فعل المضرور في احداث الضرر.

وعرف أيضا بانه الضرر الذي يقع من المضرور بالرغم من وجوب متسبب له ويقصد به أيضا انحراف المضرور في سلوكه عن غيابه الشخص المعتاد انحراف يؤدي الى حدوث ضرر له يحكم السير العادي للأمور[2]

اذا تدخل فعل المضرور في حدوث الضرر ننتفي العلاقة السببية بين الفعل المدعي عليه والضرر ومثال ذلك كان يلقي بشخص نفسه امام سيارة وهي مسرعة في سيارته او يقبل شخص بنقل شخص اخر لمواد ممنوعة في سيارته فتصادر سيارته فهذا فعل المضرور يستغرق فعل المدعي فلا يكون للأول الرجوع على الثاني لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه وقد يستغرق فعل المدعي عليه فعل المضرور

كما لو وجد سائق السيارة غريمة يمر به الطريق في غير الاوقات المرخص به بالمرور فيعتمد على دهسه بسيارته فهذا فعل المدعي عليه يستغرق فعل المضرور.

1مناري عياشة, محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية01, القيت على الطلبة سنه اولى ماستر قانون, حاصل كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد لمين الدباغين, سطيف 02,ص 38

2 تلمساني عفاف. خطا المضرور واثره في المسؤولية المدنية مذكرة لنيل درجه الماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2013 2014, ص 10

وقد يكون فعل المدعي عليه نتيجة الفعل المضرور وذلك كما لو اراد شخص ما أن يمزح مع اخر باستخدام مسدس او سكين فيعمل المدعي عليه على اتلاف الاله و كسر يد شخص فهذه نتيجة فعل المضرور.

ويشترط في قيام الخطأ المتضرر ما يلي :

1-أن يكون المضرور قد تسبب بفعله في حدوث الضرر

2-أن يكون فعل مضرور نتيجة لخطأ المدعي عليه

3-يجب ان يكون المضرور شخصا مميزا ذلك إن او غير المميز لا يمكن نسب الخطأ اليه

4-أن لا يكون المضرور واذا وقع من المضرور الى جانب خطأ المدعي عليه فإنما يستغرق احدهما الاخر واما ان يشترك فيه

أ-استغراق احدهما الاخر ويتحقق في حالتين:

الحالة الاولى أن يفوق احدهما الاخر جسامة

الحالة الثانية ان يكون احدهما نتيجة للأخر

ب- الخطأ المشترك للتحقق بتوافر العلاقة السببية بين الضرر وكل من الخطأ على حده[1]

ثالثا: خطأ الغير

قد نص القانون الجزائري على خطأ الغير او فعله باعتباره من الاسباب الأجنبية من المعفية من المسؤولية ويبقى ذلك مرهونا بتوافر العلاقة السببية بين فعل الغير والضرر الذي اصاب المضرور.

ويطلق مفهوم الغير على كل شخص عدى المضرور والمدعى عليه وكذلك الاشخاص الذين يسأل عنهم هذا الاخير من الناحية المدنية طبقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه, فلا يستطيع حارس السيارة المدعي عليه أن يحتاج اتجاه المضرور بفعل التابع هذا الاخير مسؤول عن فعل تابعه اذا كان هذا ذلك أثناء تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها ولم تنقطع رابطة التبعية .

[1] عكاكة فاطمه الزهراء .المرجع السابق .ص 42- 43

بحيث لا تنتهي صفة الغير اتجاه الشخص له مجرد ما يعهد به المدعى عليه كمن يترك سيارته الى قريبه او صديقه ففي هذه الحالة يمكن له أن يدفع بفعل الغير من ضرر إذا توفرت الشروط اللازمة في ذلك[1]

يتطلب في ذلك فعل الغير لكي يعتبر سبب أجنبي يعفى المدعى عليه من المسؤولية المدنية توافر شرطين:

اولهما وجود العلاقة سببية بين الضرر الواقعي على المدعي وبين خطأ الغير الذي يعتبر فعله سبب أجنبي وانتقاد اسناد الضرر الى المدعي عليه وتأنيبه العامة في فعل الخير وهي عدم امكانيه التوقع واستحالة تفادي الضرر بحيث لا يمكن دفعه[2]

ولكن الاشكال يثور حول ما اذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول او خطأ المضرور فاذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول اما ان يستغرق احد الخطأ الاخر فتكون المسؤولية كاملة ولا يعتد بخطأ الغير او ان يكون كل خطأ مستقل عن خطأ الاخر فتكون امام سبب أجنبي وهو خطأ الغير وبذلك تنعدم المسؤولية الانعدام الرابطة السببية.

واذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور اذا ما توفرت هذه الحالة فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي ويبقى الثلث يتحمله هو لاشتراكه.

واذا حكم تعدد المسؤولين تطبق المادة 126 من القانون المدني الجزائري "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"[3]

[1] علي بوقرة, نفي المسؤولية المدنية عن حوادث المرور بخطأ او فعل الغير, مجلة التواصل ,جامعة باجي مختار, العدد ,26, 2010 ص 18
[2] حمودي بكر حمودي ,فعل الغير واثاره على احكام مسؤولية التقصيرية,(دراسة مقارنة), مجله المنصو,ر العدد ,34 2020, ص 47
[3] مجيدي فتحي. المرجع السابق,ص427

خلاصة الفصل الثاني:

يتضمن الفصل الثاني أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه فتضاربت اراء وواجهات النظر في تحديد هذا الأساس فمنهم من يقيمها على أساس شخصي.

تقوم على فكرة الخطأ المفترض ويرى جانب اخر بانها تقوم على فكرة تحمل التبعة بينما يرجعها جانب اخر الى أن أساس هذه المسؤولية فكرة الضمان.

بينما يرى جانب اخر من الفقه أن أساس قيام مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه المسؤولية على عمل الغير وقسمت اراء الفقهاء في هذه المسؤولية الى اربعة اتجاهات تتمثل في نظرية النيابة القانونية ونظرية التامين القانوني اضافة الى نظرية الكفالة ونظرية الحلول.

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس مسؤولية موضوعية بهدف توفير مهامه على التعويض من خلال التحقيق من ركن الخطأ المفترض واللجوء الى فكرة الضمان وتحمل التبعة على سبيل ضمان حقوق المضرور.

اما اذا وقع سبب أجنبي سواء كان قوة قاهرة او حادث مفاجئ او خطأ وقع من الغير او خطأ وقع من مضرور فهذه الحالات يستطيع المتبوع طبقا لنص المادة 127 دفع هذه المسؤولية ونفيها بإحدى الطرق المذكورة سابقا.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذا الموضوع وبعد دراسة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بعد تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 05/ 10 يظهر لنا جليا أن المشرع الجزائري أدخلها على نص المادة 136 من القانون المدني عدة تعديلات والتي كانت محل مطالبة من فقهاء المشرع الجزائري.

بإعادة النظر فيها ومن خلال هذه المذكرة تمكنا من الوصول إلى جملة من النتائج التي يمكن أن نلخصها في الآتي:

-لم يعد المشرع الجزائري بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05/ 10 يأخذ بمعيار السلطة الفعلية في التحقق من قيام رابطة التبعية ويحل محله المعيار الجديد وهو معيار العمل لحساب المتبوع.

وبهذا يكون المشرع الجزائري انحاز لآراء الفقه الفرنسي الحديث والتي تميل في تحديد قيام العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع من منطلق اقتصادي محض.

وكذلك حلول عبارة جوهرية متمثلة في مصطلح بفعله الضار بدلا من كلمة العمل غير المشروع والتي كانت محصورة في فكرة الخطأ فقط والأصح هو وقوع الفعل الضار الذي يشمل كل اذى او ضرر يمس بالغير فتتحقق به مسؤولية المتبوع وفي هذا تكون العبارة واضحة من كل غموض ينتابها.

كما يظهر أن المشرع الجزائري أضاف عبارة بمناسبتها لتوسع من أجل فائدة تعويض المضرور بتقرير المسؤولية عن الأفعال التي يقدمها التابع بمناسبة العمل.

والأساس القانوني الصحيح الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع هي مسؤولية موضوعية قوامها الضرر وليس الخطأ.

و يبدو أن المشرع الجزائري في تعديله للمادة 137 تأثر بالاجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية ورغبته في ازالة عبئ إثبات الخطأ على كاهل المضرور, وأعطى للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حال ارتكابه خطأ جسيما.

وقد نظمت احكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه التي اعطت الحق للمسؤول بان ينفي مسؤوليته اتجاه الغير بإحدى حالات السبب الأجنبي المنصوص عليها في نص المادة 127 من القانون المدني ومن جهة اخرى نجد ان المشرع الجزائري تدارك الانتقادات والملاحظات التي وجهت اليه، من خلال التعديل الأخير للقانون المدني 10/05.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: المراجع عامة:

1- بلحاج العربي, النظرية العامة للالتزام, بدون طبعة, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر1999

2- طلال عجاج , مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والاردني, المؤسسة الحديثة للكتاب,لبنان,2003

3- محمد حسين منصور مصادر الالتزام الفعل الضار الفعل النافع القانون, بدون طبعة, الدار الجامعية للطباعة والنشر, الإسكندرية ,2000

4- محمد نصر الدين منصور, ضمان تعويض المضرورين, الطبعة الاولى, دار النهضة العربية, 2001

5- محمد صبري سعدي, الواضح في شرح القانون المدني الجزائري, النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام, بدون طبع ,دار الهدى الجزائر, 2011

6- مصطفى ابو بكر, المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري ,الطبعة الاولى, دار الجامعة الجديدة الجزائر2012

7-عبد الرزاق احمد السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الاول, المجلد الثاني, النظرية الالتزام بوجه عام ,مصادر الالتزام ,الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان2000

8- فتحي عبد الرحيم, دراسات في المسؤولية التقصيرية, (نحو مسؤولية موضوعية) بدون طبعة منشاة المعارف الاسكندرية 2005

9-عبد العزيز اللصاصمة, المسؤولية المدنية التقصيرية, الفعل الضار اساسها وشروطها, الطبعة الاولى, دار الثقافة, الشروق, للنشر والتوزيع عمان2002

10- علي علي سليمان ,دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري, الطبعة الثانية ,ديوان المطبوعات الجامعية جزائر 1989

11- علي فيلالي, الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ,الطبعة الثالثة, موقع موفم للنشر, 2015

12- سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, الجزء الثاني دون طبعه, بدون مكان النشر1964

ثانيا: الاطروحات ورسائل الماجيستر:

أ-الاطروحات:

1-عمر بن الزبير, التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية ,اطروحة لنيل درجة الدكتورة في القانون, جامعة الجزائر01, 2016-2017

ب-مذكرات الماجيستر:

1- محمد مخلوفي, مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري, دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي, مذكرة ماجستير الجزائر, 1987

2- مراد قجالي, مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري, رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية, كلية العلوم القانونية والادارية, جامعة الجزائر2003-2004

3-ربيع ناجح راجح, أبو حسن ,مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني, الاطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص ,كلية الدراسات العليا ,جامعه النجاح الوطنية في نابلس فلسطين, 2008

4- تلمساني عفاف. خطأ المضرور واثره في المسؤولية المدنية مذكره لنيل درجه الماجستير في القانون الخاص. كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2013- 2014

ثالثا: البحوث والمقالات:

1-حمودي بكر حمودي ,فعل الغير واثاره على احكام مسؤولية التقصيرية, (دراسة مقارنة), مجله التواصل, جامعة باجي مختار العدد ,34- 2021

2-سميرشهياني ,مخلوف كمال, شرط ارتباط التابع لتحقق مسؤولية المتبوع, مجلة صوت القانون ,جامعة اكلى, محند اولحاج, البويرة العدد03-2021

3-عبد الله بن علي بن سالم الشيلي, المسؤولية المدنية للمتبوع الناتجة عن ضرر تابعه في قانون المعاملات المدنية ,المجلة القضائية العدد الرابع, 2020

4- عرعارة عسالي, السبب الأجنبي في المادتين127و02/138, المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية, العدد الثاني جامعه الجزائر ,بدون سنة النشر

5- علي بوقرة, نفي المسؤولية المدنية عن حوادث المرور بخطأ او (فعل الغير), مجلة التواصل ,جامعه باجي مختار, العدد ,26, 2010

6-يونس بلال ,مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ,على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري05-10, مجله البحوث القانونية والاقتصادية, العدد 03 ,جامعة الاغواط 2018

رابعا: المحاضرات:

1- عياشة مناري, محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية01, القيت على الطلبة سنة اولى ماستر قانون, حاصل كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد لمين الدباغين, سطيف 02 بدون سنة نشر

2-عكاكة فاطمة الزهراء, المسؤولية التقصيرية, محاضرات موجهة لطلبة السنة اولى ماستر, عقود ومسؤولية, جامعة عمار ثليجي, الاغواط2020-2021

3- مجيد فتحي, مقياس الالتزامات, محاضرة موجهة لطلاب السنة الثانية علوم قانونية وإدارية, بجامعة زيان عاشور ,الجلفة, 2010

خامسا: النصوص القانونية

1- الأمر 75/ 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975, الجريدة الرسمية رقم 78, لسنة 1975, المتضمن القانون المدني يعدل ويتمم الجريدة الرسمية ,العدد 78 لسنة 1975

2-القانون 10/05, الصادر في 20 يونيو 2005 ,المعدل والمتمم الأمر 75 /58, المؤرخ في 20 رمضان عام 1395, الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ,والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ,الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005

سادسا :المجالات القضائية:

1-,المجلة القضائية, سنة 1989 , العدد04

2-,المجلة القضائية, سنة 1991 ,العدد02

الفهرس

الفهرس	
الموضوع	**الصفحة**
كلمة شكر	
اهداء	
مقدمة	أ-ب-ج
الفصل الاول: شروط قيام مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه	10
المبحث الاول: العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع	11
المطلب الاول: المقصود بعلاقة التبعية	11
الفرع الاول: عدم اشتراط حرية الاختيار	13
اولا: الفقه التقليدي	13
ثانيا: الفقه الحديث	13
الفرع الثاني: تطبيقات علاقة التبعية	14
المطلب الثاني: معأيير تحديد علاقة التبعية	15

الفرع الاول: معيار السلطة الفعلية	16
الفرع الثاني: معيار العمل لحساب الغير	18
المبحث الثاني: ارتكاب الفعل الضار حال تأدية الوظيفة او بسببها او بمناسبتها	21
المطلب الاول: صدور الفعل الضار عن التابع	22
الفرع الاول موقف القانون الفرنسي في ما يخص سلوك التابع الذي يترتب عليه قيام مسؤولية المتبوع	22
الفرع الثاني :الاكتفاء بالفعل الضار التابع في ضوء المادة 136 مدني	24
المطلب الثاني: صدور الفعل الضار أثناء العمل ابو بسببه او بمناسبته	26
الفرع الاول الفعل الضار الذي يقيم مسؤولية المتبوع	27
اولا :الفعل الضار حالة تأدية العمل	27
ثانيا الفعل الضار بسبب الوظيفة	28
الفرع الثاني :الفعل الضار الذي يستبعد مسؤولية المتبوع	29

اولا: الفعل الضار بمناسبة الوظيفة	29
ثانيا: الفعل الضار الأجنبي عن الوظيفة	30
خلاصة الفصل الاول	31
الفصل الثاني: النظام القانوني لمسؤولية المتبوع	33
المبحث الاول :الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن افعال تابعه	34
المطلب الاول :مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية	34
الفرع الاول نظرية الخطأ المفترض	34
الفرع الثاني: نظرية التحمل التبعية	36
الفرع الثالث نظريه الضمان	37
المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن عمل الغير	38
الفرع الأول: نظرية النيابة القانونية	38

الفرع الثاني: نظرية التأمين القانوني	39
الفرع الثالث: نظرية الكفالة القانونية	40
الفرع الرابع: نظرية الحلول	41
المبحث الثاني: أساس مسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136 من القانون المدني	42
المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الجزائريين من أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه	42
المطلب الثاني :الأساس الصحيح لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع ووسائل نفيها في قانون المدني الجزائري	44
الفرع الاول: الاساس الصحيح لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه	44
اولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه	46
ثانيا: استبعاد الخطأ ولو مفترضا كأساس لمسؤولية المتبوع	47
ثالثا: مسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136مسؤولية موضوعية اساسها المخاطر والكفالة او الضمان القانوني	48

الفرع الثاني :وسائل نفي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه	55
اولا: القوة القاهرة او الحادث المفاجئ	55
ثانيا: خطأ المضرور	57
ثالثا: خطأ الغير	58
خلاصة الفصل الثاني	60
الخاتمة	61
قائمة المصادر والمراجع	64
الفهرس	69