

المسؤولية المدنية للمهنيين القانونيين عن أفعال تابعيهم

Civil liability of legal professionals for acts of their subordinated

تاريخ النشر:	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
--------------	---------------	----------------

د. جهل محمد

جامعة معسكر

mohamed.djahl@univ-mascara.dz

د. العكلي الجيلالي*

جامعة سعيدة

djilali.lakli@univ-saida.dz

ملخص:

أدركت التشريعات الحديثة طبيعة المهن القانونية الحرة ونطاقها، لذلك خولت للمهنيين القانونيين الاستعانة بغيرهم - ممن يختارونهم - لمساعدتهم في ممارسة نشاطهم وتلبية التزاماتهم، سواء داخل المكاتب أو خارجها، مما انعكس على نطاق مسؤولية هذه الفئة؛ فإذا كان الأصل أن المهنيين القانونيين مسؤولون شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبونها بصدد مباشرة أعمالهم، فإنهم مسؤولون أيضا عن أعمال الأشخاص التابعين لهم من أعوان ومساعدين، خاصة وأن مهنتهم تقوم على مبدأ الإستقلالية، مما يجعل من الطبيعي أن يتحمل المهني مسؤوليته كاملة عن نتائج عمله.

الكلمات المفتاحية: المهن القانونية الحرة؛ المهنيون؛ التابع؛ المتبوع؛ المسؤولية المدنية.

Abstract:

Modern legislation has recognized the nature and scope of the free legal professions, so legal professionals have been authorized to use others of their choice to help them engage in their activities and meet their obligations, both inside and outside offices, which was reflected in the scope of the responsibility of this group; Legal professionals are personally responsible for the mistakes they make in connection with their actions, they are also responsible for the actions of their associates and assistants, especially since their profession is based on the principle of independence, making it natural for the professional to take full responsibility for the results of his work.

*المؤلف المرسل: العكلي الجيلالي

.Keywords: *free legal profession; professionals; dependant; adopted; Civil liability*

مقدمة:

إن المتتبع لتطور المسؤولية المدنية منذ استقلالها عن المسؤولية الجنائية، يلاحظ أنها لم تنته بعد من التحول الذي تعرفه باستمرار، شأنها في ذلك شأن كل النظم المرتبطة بواقع المجتمع، وما يطرأ عليه من تحولات، خصوصا وأن التطورات السريعة التي تشهدها المجتمعات الحديثة نتج عنها زيادة فرص الأخطار وتنوع الأضرار، مما جعل الهدف الذي ينبغي الوصول إليه هو جبر الضرر، دون أن يثني عنه البحث في خطأ المخطئ، مما نتج عنه توسعا في حالات التعويض¹.

والأصل هو أن يُسأل الشخص عن عمله الشخصي وعن خطئه، لكن جراء التطورات الحاصلة في المجتمعات لا سيما القانونية منها، أدت بظهور نوع آخر من المسؤولية تعدى المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي، فأصبح الشخص يُسأل عن عمل من كان بحاجة إليهم لتسيير عمله، كما هو الحال بالنسبة للمهنيين القانونيين، حيث استلزم الواقع أن يُشرك المهني أشخاصا آخرين في تنفيذ بعض التزاماته، نظرا لتعدد وتعقد وتنوع نشاطاته، فجاءت الحاجة الماسة تبعا لذلك، لتأطير هذه العلاقات والروابط من الناحية القانونية، فكانت بذلك نشأة المسؤولية عن عمل الغير²، كآلية قانونية لحل الكثير من الإشكالات العويصة التي فرضتها الممارسات العملية.

ومن الواضح أن التشريعات الحديثة مدركة لطبيعة المهنة القانونية الحرة ونطاقها، فقد خولت للمهنيين القانونيين الاستعانة بغيرهم - ممن يختارونهم - لمساعدتهم في ممارسة نشاطهم وتلبية التزاماتهم، سواء داخل المكاتب أو خارجها، الأمر الذي يدعو للتساؤل عن مدى مسؤولية أصحاب المهن الحرة عن أعمال مساعديهم وأعاونهم؟ وفي حالة الإيجاب يقوم تساؤل آخر يتعلق بأساس هذه المسؤولية؟ وشروطها؟ وعن مدى نجاح التشريعات الوضعية، لا سيما الوطنية منها في تأطير هذه المسألة؟

إجابةً عن ذلك، وإحاطة بالموضوع، سوف نعمل على بيان المسؤولية عن فعل الغير في نطاق القواعد العامة لبحث الأساس القانوني الذي تقوم عليه (المطلب الأول) ثم شروط هذه المسؤولية (المطلب الثاني) لنعرج على ذكر الآثار القانونية وتطبيقاتها المهنية لذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المهنيين عن أفعال تابعيهم

إن تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المهنيين القانونيين عن أعمال تابعيهم، والإحاطة به، يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة، كونها الأصل، وإلى القواعد الخاصة المنظمة لهذه المسألة، والمتعلقة بكل مهنة من المهن موضوع الدراسة³.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني على: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية، ولم لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه"⁴.

ومن المناسب الإشارة في هذا الصدد إلى التأسيس النظري لهذه المسؤولية، فقد اختلفت آراء الفقه وأحكام القضاء في مسألة التكييف وتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أفعال غيره أو تابعيه، سواء في ظل القوانين التي لم تنص على مبدأ عام لها، أو تلك التي كرست هذا المبدأ بنص صريح أو ضمني.

الفرع الأول : نظرية الخطأ المفترض

اعتبر الفقه التقليدي في فرنسا أن مسؤولية المتبوع من أعمال تابعة قائمة على أساس الخطأ المفترض، مع اختلافهم في مضمون هذا الخطأ، فقد يكون في الرقابة والتوجيه، أو يكون خطأ في الاختيار، وأن هذا الخطأ مُفترض افتراضاً لا يقبل العكس، فبغض النظر عن خطأ التابع، هناك افتراض لخطأ آخر من جانب المتبوع، يتمثل في سوء الاختيار أو التقصير في الرقابة⁵.

مع الإشارة إلى أن هذه النظرية تم انتقادها بكون المتبوع يصعب عليه في الكثير من الحالات مراقبة التابع لتفادي إضراره بالغير، كما أنه لا يمكن إيجاد أو إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع والخطأ المفترض من جانب المتبوع.

الفرع الثاني : نظرية تحمل التبعية

أقام أصحاب هذه النظرية أقوالهم على أساس الغرم بالغنم، فالمتبوع تبعاً لهم، يستفيد من خدمات تابعة، وعليه بالنتيجة تحمل الأضرار التي قد يسببها، لأن يعمل لحسابه ولصالحه أو مصلحته⁶، ثم تطورت هذه النظرية، فأقيمت مسؤولية المتبوع على أساس الخطر المستحدث، كون المتبوع باستحدثه لنشاط معين، فإن ذلك يقابله خطر مستحدث أيضاً، وجب عليه تغطية أضراره وتحمل مسؤوليته، وانتهت إلى إقامة مسؤولية

المتبوع على أساس السلطة في الرقابة والتوجيه التي يتمتع بها المتبوع على حساب التابع، وبالتالي يجب مساءلته عن الأضرار التي سببها هذا الأخير⁷.

إن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها، يجعل المتبوع مسؤولاً عن كل أفعال التابع، مهما كانت خاطئة ودرجة خطورتها، وهنا يمكن الإشارة إلى الرفض الضمني لذلك من طرف المشرع الجزائري، في المادة 137 من القانون المدني التي أجازت للمتبوع بالرجوع على التابع⁸.

الفرع الثالث : نظرية النيابة القانونية

كما ذهب جانب آخر من الفقه⁹، إلى تبني فكرة النيابة القانونية، تأسيساً لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع، معتبراً هذا الأخير نائباً عن الأول في أداء مهمته، وبالنتيجة فإن أي خطأ يرتكبه التابع يسأل عنه المتبوع، لأنه يتصرف باسمه ولحسابه؛ وتبعاً لذلك فإنه يمكن في نظرنا أن توجه لهذه النظرية نفس الانتقادات الموجهة لنظرية تحمل التبعية، ويمكن أيضاً تأسيسها على المادة 137 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع : نظرية الحلول

هذا، ويرى فريق آخر من الفقه أن الحلول كفكرة قانونية يصلح كأساس تبني عليه مسؤولية الشخص عن أفعال تابعة، كون هذا الأخير يحل محل المتبوع في القيام بمهامه، فتعد شخصيته بالنتيجة امتداداً لشخصية المتبوع¹⁰.

مع الإشارة في هذا السياق لوجود نظريات أخرى، لم نشأ إرهاب الدراسة بها، فاكتملنا بأهمها، ومن بين هذه النظريات نذكر: نظرية الضمان، نظرية التأمين القانوني ونظرية الكفالة القانونية، والتي نالت قسطها هي الأخرى من النقد.

وبقدر ما أثارت هذه النظريات مسؤولية الشخص بصفة عامة عن أفعال تابعه، فإنها لا تستحق الثناء أكثر، سواء لمبررات قانونية أو عملية، حيث يبدو التأسيس الأنسب أو الأقرب للصواب في نظرنا يقوم على أساس نظرية التبعية¹¹. رغم أننا نسجل تعارضها - كما سلف البيان - مع أمر جوهري، وهو حق المتبوع في الرجوع على تابعه، وفقاً لما قضى به المشرع الجزائري في المادة 137 من القانون المدني.

إنّ ما تم عرضه أعلاه، يتعلق بأساس المسؤولية عن فعل الغير وفقاً للقواعد العامة، والتي يكون المشرع الجزائري قد تبنّاها في القواعد الخاصة بالمهنيين القانونيين الحرة، من خلال مسؤولية الموثق عن أفعال نائبه في حالة الغياب أو حصول مانع مؤقت، تبعاً لما

جاء في المادة 34 من قانون المهنة، إضافة إلى مسؤولية عن الأشخاص الموظفين في مكتبه وفقا لما جاء في المادة 16 من ذات القانون¹².

ولعل ذات القناعة يكون المشرع الجزائري قد كشف عنها من خلال المادة 15 من قانون مهنة المحضر القضائي، والتي خولت لهذا الأخير أن يوظف تحت مسؤوليته مساعدا رئيسيا أو أكثر، وكل شخص يراه ضروريا لتسيير مكتبه¹³، مع تأكيد على مسؤولية المحضر القضائي المدنية عن حالات البطالان والغرامات والاسترداد والمصاريف والضرر الذي يتسبب فيه مساعدوه¹⁴.

وتفريعا على ذلك، فقد تبني المشرع الجزائري النهج نفسه، بما يؤخذ عنه من إجحاف في التنظيم، حول مسألة تأطيره لمسؤولية المحامي عن أفعال غيره، فجعله مسؤولا عن المحامي المتربص بمكتبه في عامه الثاني عند مرافعته أمام محاكم القضاء العادي في القضايا المعهودة إليه¹⁵، كما يكون مسؤولا مدنيا عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامي بأجر، وفقا لما جاء في المادة 83 من قانون المهنة¹⁶، ناهيك عن مسؤوليته المهنية والتأديبية عن الكتاب الموظفين بمكتبه لمساعدته في شؤون المهنة¹⁷.

وبذلك تكون طائفة المهنيين القانونيين الأحرار مسؤولة عن أفعال الغير، من مساعدين أو موظفين أو نائبين، من خلال ما قرره القواعد العامة في القانون المدني أو تلك المرتبطة بتنظيم المهنة داخليا وسيرها، ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه، ما هي شروط المسؤولية المهنية عن فعل الغير لمتابعة أصحاب المهن القانونية الحرة؟

المطلب الثاني : شروط المسؤولية المدنية للمهنيين عن فعل الغير

من الضروري جدا الوقوف على نص المادة 136 من القانون المدني، كإطار عام، سارت على نسقه المواد 16 و 34 من القانون 02/06 المتعلق بالموثق، والمادة 16 من القانون 03/06 المتعلق بالمحضر القضائي، والمادة 83 من القانون 07/13 المتعلق بالمحامي، ونصوص أخرى، لمعرفة الشروط التي يتطلبها المشرع الجزائري لقيام مسؤولية أعوان القضاء المهنيين على أفعال تابعيهم، إذ يمكن استنتاج أنه يجب أن يتوفر شرطان لقيام هذه المسؤولية، وهما: وجود العلاقة التبعية بين المهني القانوني وتابعه (الفرع الأول)، وارتكاب التابع لعمل غير مشروع حال تأدية الوظيفة أو سببها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : العلاقة التبعية بين المهني القانوني وتابعه

إعمالاً لنص المادة 136 من القانون المدني، وكذا تلك المتعلقة ببعض المهن الحرة والمذكورة آنفاً، فإنه يستنبط أنه من الضرورة وجود علاقة التبعية بين أعوان القضاء المهنيين، باعتبارهم المسؤول مدنياً عن أخطاء تابعيهم، وعن كل أفعالهم الضارة والغير مشروعة أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها، حيث نجد ذات المادة في فقرتها الثانية تنص على: "تقوم رابطة التبعية ولو لم يمكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه." وبالتالي وجب علينا نحن تحديد المقصود بالعلاقة التبعية قانوناً أو فقهاً وعناصرها، ثم معايير تحديدها.

أولاً : ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين وتابعيهم وعناصرها

سنقوم أولاً بتناول مسألة ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين، لنخرج على عناصر هذه العلاقة.

أ. ماهية العلاقة التبعية بين المهنيين وتابعيهم

بالرغم من التسليم بضرورة وجود علاقة تبعية تربط أعوان القضاء المهنيين ومعاونيهم، كشرط لمسؤوليتهم القانونية عن أفعالهم الضارة المرتبطة بالمهنة، إلا أن الملاحظ أن أغلب التشريعات لم تقدم تعريفاً لهذا الشرط، على غرار المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 136 من القانون المدني، وبعض النصوص المرتبطة بالمهن الحرة، حيث اكتفى فقط بتحديد شروط المسؤولية عن فعل الغير¹⁸، وسكوت هذه التشريعات عن ذلك أدى إلى اختلاف الفقه بشأن تحديد العناصر التي تقوم عليها هذه العلاقة؛ ومن المفيد الإشارة هنا إلى بعض العناصر التي وضعها الفقه لنشأة الرابطة التبعية بين أصحاب المهن القانونية الحرة وتابعيهم، ولمعايير ذلك.

ب. عناصر الرابطة التبعية: يمكن اختصار هذه العناصر فيما يلي:

1. مدى حرية المهني في اختيار تابعه: بالرغم من مناداة جانب من الفقه التقليدي، مؤيداً ببعض قرارات القضاء، بضرورة حق المتبوع في اختيار تابعه، كمعيار للكشف عن وجود العلاقة التبعية بين الطرفين، كشرط لمسألتهم قانوناً، بحيث اعتبرت إساءة المتبوع في الاختيار تجعله مسؤولاً عن أخطائه وأفعاله الضارة¹⁹، إلا أن ذلك لم يرق للكثير من الفقهاء، الذين رفضوا ربط وجود العلاقة التبعية بحق الاختيار للتابع، حيث كانوا مؤيدين

بكثير من التشريعات الحديثة، والتي سارت على ذات النّسق رافضة ربط المسؤولية المدنية عن فعل الغير بحرية أو حق إختيار هذا الأخير²⁰.

أما عن موقع التشريعات الوطنية وحتى تلك المقارنة، فإنه يبدو واضحا من خلال القواعد العامة، تبني المشرع الجزائري لموقف الفقه الحديث، الذي لا يلزم بوجود حق اختيار التابع حتى تتم مساءلة المتبوع²¹.

أما بالرجوع إلى القواعد الخاصة المرتبطة بالمهن القانونية الحرة موضوع الدراسة، لا سيما المواد 15 من قانون مهنة المحضر القضائي، والمادة 16 من قانون مهنة التوثيق، اللتان جاءتا متطابقتين حرفيا، و جعلتا لكل من الموثق والمحضر القضائي الحرية في الاستعانة بمعاون لتسيير المكتب، والأمر نفسه نجده في المادة 83 من قانون مهنة المحاماة والفقرة 11 من المادة 40 من نظامها الداخلي، فأصحاب المهن الحرة أحرار في اختيار مساعديهم ومعاونهم، وبالتالي إذا كانت القواعد العامة تجعلهم مسؤولين عن أفعال معاونهم، ولو لم يكونوا أحرارا في الاختيار، فإن الأمر يكون بالأولى أكثر شدة إذا كانوا أحرارا في ذلك.

2. **التبعية الاقتصادية:** وبها يتمسك جانب من الفقه الإنجليزي، ويعتبرونها عنصرا هاما لقيام التبعية، وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء الفرنسيين، بقولهم أن التبعية الاقتصادية لن تؤدي إلى شيء باعتبارنا جميعا في علاقة اقتصادية مع بعضنا البعض، هذا فضلا عن أن الأجر ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من العيش بشرف²².

3. **سلطة الرقابة التوجيه:** هذا، وقد اعتبر عدد من الفقهاء أن التبعية عنصر جوهري في قيام هذا النوع من المسؤولية، ولكنها ليست تبعية اقتصادية، بل هي تبعية قانونية، تبدو في صورة رقابة وتوجيه، كان من الضروري تحديد مدى هذه التبعية لاختلاف وتعدد صورها، فمنها التبعية الفنية المرتبطة بالخضوع الكامل لإشراف وتوجيه المتبوع في دقائق العمل وجزئياته، ومنها التبعية الإدارية والتنظيمية، التي تخول للتابع حرية مباشرة العمل وتنفيذه وإن خضع لأوامر وتوجيهات المتبوع في الإدارة والتنظيم، مع الإشارة إلى وجود شبه إجماع فقهي يعتد بالتبعية مع الاكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية دون الفنية²³.

ولعل من النافلة، التذكير بأن رابطة التبعية تقوم لمجرد العمل لدى المتبوع، حيث يباشر هذا الأخير سلطته الفعلية في الرقابة والتوجيه، فالعبرة بمباشرة سلطة إصدار الأوامر والتعليمات، سواء كان مصدر ذلك العقد الذي يربط الطرفين، أو حكم القانون

كما هو حال المهنيين القانونيين أعوان القضاء، حيث وضع الفقه والقضاء معه معيارين للسلطة التبعية، وجب التطرق إليهما، وهما معيار السلطة الفعلية، ومعيار العمل لحساب الغير.

ثانيا : معايير تحديد الرابطة التبعية

في إطار تحديد علاقة أو رابطة التبعية، تبنى الفقه والقضاء معيارين، يجدان أساسهما في الممارسة العملية للعلاقات التي تحكمهما التبعية، سمي الأول بمعيار السلطة الفعلية والثاني بمعيار العمل لحساب الغير.

أ. معيار السلطة الفعلية: لقد اعتنق الفقه القانوني في مصر وفرنسا في تحديد علاقة التبعية معيار السلطة الفعلية المقررة لصالح المتبوع، والتي تمكنه من إصدار الأوامر التوجيهات العامة بناءً على رابطة عقدية أو قانونية²⁴.

وقد سلف البيان أن المهنيين أعوان القضاء قد تربطهم في بعض الحالات عقود مع المتعاملين، وهنا يكونون ملزمين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية بأنفسهم، ولا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن شخصية المهني تكون محل اعتبار، بل وأساسه، وبالتالي لا يمكنه الاستعانة بغيره ممن يوظفهم في مكتبة لأداء التزاماته، فإن حدث ذلك يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي²⁵، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المواد من 09 إلى 14 من قانون مهنة التوثيق، والتي وضعت مجموعة من الالتزامات الشخصية على عاتق الموثق، لا يمكنه أن يكلف بها غيره، والأمر ذاته جاءت به المواد من 12 إلى 14 من قانون مهنة المحضر القضائي، و المواد 05 و06 ومن 08 إلى 21 من قانون مهنة المحاماة.

وتفريعا لذلك، فإن الحالات أو المهام التي يمكن إسنادها إلى المساعد أو المعاون طبقا لما خوله القانون، وفقا لعلاقة عقدية بينه وبين المهني صاحب المكتب، يكون فيما تابعا له، ويعمل وفقا لأوامره وتوجيهاته، ويتحمل بالتبعية المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة المرتبطة بالمهمة، غير أننا نشير إلى أن المشرع لم يتطرق لتفاصيل هذا العقد من حيث عناصره، لا سيما مسألة الأجر، والتي اعتبرها الفقه غير مؤثرة في العلاقة التبعية متى كان الأمر يتعلق بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه²⁶.

كما أشار الفقه إلى وجود العلاقة التبعية دون وجود العقد، حيث يقدم التابع كل جهده وفقا لرقابة وتوجيهات المتبوع²⁷ ويمكننا أن ندعم هذه الحالات بإعطاء مثال عن

الوضعيات التي لا يكون فيها للمتبع أي سلطة في تعيين التابع، إذ تقوم سلطة عليا أخرى بتعيين هذا الأخير الذي يبقى تحت السلطة الفعلية للأول.

أما عن أصحاب المهن الحرة، فالأمر لا يحتاج لهذا اللغو الفقهي، إذ خول القانون صراحة للمهنيين الاستعانة بمساعدين أو معاونين يرونهم مناسين لتسيير المكتب، أي وفقا لسلطتهم الخاصة، فلمهم حق التعيين والعزل معا، ليبقى في الأخير الأمر الذي يحتاج للتنويه عليه، هو عمل معاونين أو المساعدين لأصحاب المهن الحرة، والذين يجب أن يكونوا تحت سلطتهم الفعلية وتوجيهاتهم وأوامرهم، حتى يتحملوا عنهم المسؤولية المدنية إذا سببوا ضررا للغير وهم بصدد تنفيذ ما وكل إليهم من مهام.

هذا، وقد أكدت التطبيقات القضائية المتاحة مسألة الأخذ بمعيار السلطة الفعلية في إثبات علاقة التبعية ومساءلة الشخص عن فعل الغير²⁸، كتطبيق حرفي لمنطوق المادة 136 من القانون المدني الجزائري، التي تشترط تمتع المتبع بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، سالكا بذلك سلوك المشرع الفرنسي²⁹.

ولن نفتح بابا آخر للغو الفقه المتعلق بمدى تأثير ممارسة السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على العلاقة التبعية، لأن ذلك لن يفيدنا، ففي نظرنا أنه ما دام المشرع أعطى هذه السلطة للمتبع، فإنه مكلف بها وليس له خيار في ذلك، بل على العكس فعدم ممارسة أعوان القضاء المهنيين لسلطتهم الفعلية على أعوانهم يعد تقصيرا منهم، لأن ذلك يعد واجبا قانونيا، وفي ذلك نصت المادة 21 من النظام الداخلي المهنة المحاماة، السالف الذكر، على: "...يجب على مدير التبرص توجيه المحامي المترص في مسائل أعماله المهنية..."، فإذا كان هذا إلزاما قانونيا يخص المحامي المترص فهو يخص بدرجة أولى معاوني المحامي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمسؤولية المهنيين جاءت بنص مطلق وتبقى قائمة إلى أن يثبت انتفاؤها بنص خاص يتعلق بعدم مباشرة أو ممارسة هذه السلطة الفعلية.

ب. معيار العمل لحساب الغير: لا تتطلب علاقة التبعية أن يكون التابع مرتبطا بالمتبع بعقد فقط، ولا يهم إن كان مأجورا على نحو دائم، بل تتطلب تلك السلطة في إصدار الأوامر والتعليمات التي تسري في الأعمال المؤداة لصالح المتبع، فخارج هذه الأعمال تنعدم هذه السلطة، ولا يكون ثمة محل للمساءلة، والأمر نفسه خارج أوقات العمل المحددة، وأيام العطل الرسمية، حيث يفقد فيها التابع هذه الصفة³⁰.

وقياسا على ذلك، فأصحاب المهن الحرة مسؤولون عن أعمال غيرهم متى عهدوا إليهم أعمالا أو مهام محددة، مع وجود الرابط بين الفعل الضار وتلك الوظيفة، لاشتراط ذلك من طرف المشرع الجزائري (متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو سببها)، وبالتالي لا يمكن أن يقضى بتوافر هذه الصلة، إلا حيث يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو سببها، وحيث أن هذه الوظيفة متعلقة بمهنة قانونية حرة، نكون قد وصلنا إلى ضرورة أن تكون الأعمال التي سببت ضررا للغير من التابع قام بها لحساب أصحاب هذه المهن³¹.

وبظهور هذا المعيار الجديد لتحديد العلاقة التبعية، أعتبر جانب من الفقه في فرنسا³² أن المعيار الأول (السلطة الفعلية) موجود ضمنا، لأنه يعتبر كنتيجة حتمية أو متلازمة، إذ يمكن اعتبار العمل لحساب الغير هو المعيار في تحديد الرابطة التبعية. أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فيكون قد أخذ بمعيار السلطة الفعلية المقررة بموجب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، وكذا معيار العمل لحساب الغير في تحديد العلاقة التبعية في الكثير من التطبيقات القضائية³³، حيث نرى أن المعيارين متكاملين في تحديد هذه العلاقة، ولا يمكن الاستعانة بمعيار ورفض الآخر.

الفرع الثاني : صدور خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها

إعمالا للنصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بالمهنة القانونية الحرة، فإن ممتنهم يسألون عن النشاط الضار الذي سببه مساعدوهم أو معاونوهم بمناسبة تأدية وظيفتهم؛ غير أن الإشكال يثور بصدد تكييف خطأ التابعين، الأمر الذي أسال حبر الكثير من الفقهاء المهتمين بالمسؤولية المدنية، كون المسألة معقدة جدا، وتبين بصعوبتها إذا ما حاولنا تمييز الحالات التي يُسأل فيها المهنيين عن تلك التي يسأل فيها أعوانهم بصفة شخصية وهم حال مباشرة الوظيفة.

وعلى العموم، فقد اعتبر الفقه أن أي إخلال بالواجبات والإلتزامات التي تفرضها القواعد القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالوظيفة أو المرتبطة بها، يعد خطأ يوجب مسؤولية المهني عنه؛ وقد سايره بذلك المشرع الجزائري سواء في القواعد العامة أو تلك الخاصة بالمهنة الحرة، وجرى القضاء على تطبيق ذلك وعدّ المهني مسؤولا عن أخطاء معاونيه المرتبطة بالوظيفة³⁴.

وعنه، تجدر الإشارة إلى ذلك الاختلاف الفقهي حول ماهية العمل غير المشروع المرتب لمسؤولية المتبوع، حيث تم تبني فكرتين، تقوم الأولى على خطأ التابع والثانية على الضرر.

أولاً : خطأ التابع كأساس لمساءلة المهنيين

تبعاً للقواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني، فلا مسؤولية دون خطأ وضرر وعلاقة سببية تربطهما، فمسؤولية المهنيين لن تنهض دون هذه الشروط، سواء عن أفعالهم الخاصة أو تلك المنتسبة لمعاونهم³⁵.

ويكاد يجمع التشريع في الجزائر ومصر³⁶ في كون مسؤولية المتبوع تتوقف على خطأ التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وكأنَّ هذه التشريعات ربطت بين الخطأ والوظيفة، الأمر الذي يدعونا إلى إشارة الإشكال التالي: كيف يمكن التمييز بين الخطأ المرتبط بالوظيفة وذاك الذي يخرج عن نطاقها؟

في هذا السياق، اعتبر الفعل الخاطئ داخلاً في نطاق الوظيفة إذا نال موافقة المتبوع الصريحة أو الضمنية أولاً، أو كان تنفيذاً غير مصرح به لعمل مصدق عليه من طرفه. وقد حاول الفقه التفرقة في هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من الخطأ، الأول الخطأ أثناء تأدية الوظيفة والثاني بسببها والثالث بمناسبتها³⁷.

وفي فرنسا، سارت الكثير من الآراء الفقهية والقضائية على الأخذ بعين الاعتبار الخطأ المرتكب خارج إطار المهنة، والذي بسببه يمكن إعفاء المتبوع من المسؤولية³⁸، وذهب البعض³⁹ إلى حد اعتبار مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، تفترض مسؤولية شخصية على عاتق التابع، الذي يجب أيضاً أن تتوفر في فعله الضار كل عناصر الخطأ القانونية.

ويبدو الأمر جلياً في تأثر أصحاب هذه النظرة بالمسؤولية الخطيئة، أين يؤخذ الخطأ بعين الاعتبار وليس الضرر، لكن هذه الآراء سرعان ما تم انتقادها حماية لمصلحة المتضرر. وبالفعل، نجد المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني وبعض القواعد الخاصة يتحدث عن العمل غير المشروع، والذي يتعلق بالضرر، متجاوزاً فكرة الخطأ، ومستنداً إلى فكرة تحمل التبعية، أما القضاء فنجد غير مستقر في أحكامه إذ نجده يستعمل مصطلح الفعل الضار⁴⁰ وفي مناسبات أخرى الخطأ⁴¹.

ثانيا : الفعل الضار للتابع كأساس لمساءلة المهنيين

سلف البيان أنه طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، وحتى تلك الخاصة بالمنظمة للمهنة القانونية الحرة أو المرتبطة بها، فإن مسؤولية المهنيين تثور بشأن أعمالهم، وكذا أعمال تابعيهم الغير مشروعة أو الضارة بالغير وهم بصدد ممارسة مهنتهم . هذه المسؤولية، وإن كانت مطلقة على الأعمال القانونية الشخصية للمهنيين ، فإنها خلاف ذلك إذا تعلق الأمر بتابعيهم، إذ لا يمكن مساءلة مساعديهم عن كل الأخطاء التي يرتكبونها حال تأدية الوظيفة أو بسببها⁴²، تبعا للعلاقة التبعية التي تحكمهم، وبالتالي قد أقرت التشريعات حدودا لهذه المساءلة، التي نكون قد أشرنا إلى أنها قد تكون حال تأدية الوظيفة(1) أو بسببها (2) أو بمناسبة تأديتها(3).

1. وقوع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة: خولت بعض القواعد العامة والتنظيمية لأعوان القضاء من المهنيين الاستعانة بأشخاص يرونهم مناسبين لتسيير شؤون المهنة، فتعدد مهام هذه الفئة وتعقدتها يجعل من الضروري تكليف مساعديهم ببعض الأعمال الثانوية⁴³، وبالتالي فالخطأ المرتكب من المعاون وهو حيال تنفيذ مهامه يجعل صاحب المهنة عندئذ مسؤولا عنه⁴⁴ سواء وقع ذلك بعلمه أو بغير علمه لأنه من مقتضيات وظيفته.

وقد ربط جانب من الفقه⁴⁵ تحقق هذا النوع من المساءلة بأربعة عناصر، هي الزمان، المكان، الوسائل المستعملة وأخيرا القصد في تنفيذ المهمة المقررة من طرف صاحب المهنة ومصلحته، بغض النظر عن كون العمل إيجابيا أو سلبيا في شكل امتناع، وقد سارت على ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها، مؤسسة حكمها على نص المادة 136 من القانون المدني مستعملة لفظ "أثناء" أو "إثر" أو "حال" تأدية الوظيفة⁴⁶.

2. وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة: بالفعل، فالدلالة الحرفية للماد 136 من القانون المدني تبرر مساءلة أصحاب المهنة القانونية الحرة عن أعمال تابعيهم عن تلك الأفعال الضارة بالغير التي يرتكبونها بسبب الوظيفة، فالضرر لم يكن مباشرا إلا أنه وقع بسببها، لذلك وضع جانب من الفقه⁴⁷ معيارين للخطأ بسبب الوظيفة:

أولهما، أن يتوقف وقوع الخطأ على الوظيفة، إذ دونها ينتفي ذلك.

ثانيهما، أن يكون التفكير في إتيان الفعل الضار مرتبطا بالوظيفة.

ففي هذه الحالات يتحقق ما أشرنا إليه سابقا، بإتيان الفعل من التابع حتى ولو لم يعلم به المتبوع، إذ لا يتصرف الأول وفقا لأوامر وتوجيهات وعلم الثاني، لكن بسبب الوظيفة المؤداة، ليحقق منفعة خاصة، كاستعمال وسائل المكتب مثلا، إستغلالا سيئا ما كان ليرضى به صاحب المهنة، فهو في نظر الغير يقوم بمهمة موكلة إليه بإسم المهنة. وقد ذهب فريق من الفقه⁴⁸ إلى اعتبار المتبوع شريكا في الخطأ الضار بالغير، إذا ثبت علمه به، فيُسأل هو وتابعه مسؤولية شخصية عن الفعل الضار باعتبارهما شركاء فيه.

3. وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة: يمكن ملاحظة ذلك الإجماع الفقهي والتشريعي المقارن لمسألة مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة لتابعه إذا كانت حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وعلى خلاف ذلك، هناك انقسام حول تحميل المتبوع (المهني) المسؤولية إذا كان الفعل الضار منسوباً لمساعدته أو تابعه بمناسبة الوظيفة، وأن هذه الأخيرة يسرت وهيأت الفرصة لارتكابه فحسب⁴⁹.

ومنه، فقد رأى البعض ممن وسعوا من فكرة المسؤولية على الغير، ضرورة تحميل المتبوع المسؤولية إذا كان فعل التابع الضار بمناسبة الوظيفة، كونها سهلت أو هيأت ظروف ارتكاب الفعل غير المشروع، في حين رأى الجمهور من الفقه، مسنودا من غالب التشريعات المقارنة عدم مسؤولية المتبوع في هذه الحالة⁵⁰.

أما في فرنسا، فنسجل ذلك التعارض في موقف القضاء لا سيما الجنائي منه والمدني، إذ يفرض هذا الأخير تلك العلاقة المباشرة بين الوظيفة والفعل الضار الذي يقوم به التابع، على عكس الأول الذي قضى بمسؤولية المتبوع بمناسبة الوظيفة التي سهلت ذلك⁵¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيكون متأثرا بالرأي الفقهي الثاني كغالبية الفقه، إذ يبدو أنه بشكل متعمد لم يشر في المادة 136 في فقرتها الأولى إلى المسؤولية بمناسبة الوظيفة (... حال تأدية الوظيفة أو بسببها)، وقد سايره في ذلك القضاء الجزائري، الذي يكون قد أعتبر وفقا للقرارات سالفة الذكر. أن الخروج من الإطار المحدد في المادة 136 من القانون المدني يعد خطأ في تطبيق القانون.

والحق أن تقرير مسؤولية المهنيين أعوان القضاء على أساس العمل الضار المرتكب من مساعدتهم بمناسبة الوظيفة يعتبر تعسفا في حقهم وتجاوزا للحد الذي يجب الوقوف

عنده، لأن النص واضح المعنى، ولا يحتاج إلى تأويل من جهة، وإلى أننا بتطبيق ذلك نكون قد أرهقنا هذه الفئة من جهة أخرى، بالنظر لطبيعة أعمالها تنوعا وتشعبا وتعددا.

المطلب الثالث : الآثار القانونية لمسؤولية المهنيين القانونيين عن أفعال تابعيهم

من البديهي أنه إذا تحققت الشروط السالفة لقيام مسؤولية المهنيين القانونيين عن أعمال مساعدتهم ومعاونتهم، فإنه يترتب عن ذلك مجموعة من الآثار، أولها حق الضرر في التعويض عما أصابه من ضرر بناءً على القواعد العامة، لا سيما المادة 124 من القانون المدني، وذلك بالرجوع على المهني تطبيقاً لنص المادة 136 من القانون المدني. فمسؤولية أعوان القضاء المهنيين من أعمال تابعيهم غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقرررة قانوناً لمصلحة المضرور، وله بالنتيجة إما الرجوع على صاحب المهنة، أو على تابعه أو عليهما معاً⁵².

لكن ما يهمنا بحكم موضوع الدراسة، هو تلك الآثار المترتبة في هذه المسؤولية، خاصة بين المهني ومعاونيه، حيث جاء موقف المشرع الجزائري صريحاً في المادة 137 من القانون المدني بنصه على: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر"، ولن يتأتى ذلك طبعاً حتى تتحقق مسؤولية مساعديه أو معاونيه.

هذا، وقد رأى البعض⁵³ أنه ليس من العدل أن يرجع المهني (بصفة المتبوع) على تابعه إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيماً، أما باقي الأخطاء فليس عليه تحمل تبعاتها، متأثراً ببعض الآراء في فرنسا⁵⁴، خاصة مع تنامي دور شركات التأمين على المسؤولية المدنية، والتي أصبحت الآن تشكل إلزاماً قانونياً يقع على عاتق المهنيين⁵⁵.

وتفريعا على ذلك، رأي أنه من المفيد التذكير بأن التابع يمكنه التملص من أي متابعة إذا أثبت أن الخطأ المتابع من أجله جاء نتيجة تطبيق أوامر وتوجيهات المهني، الذي أعطاه القانون سلطة فعلية عليه، تجعله تابعا له، ليتحمل صاحب المهنة تبعاتها، والأمر نفسه بالنسبة لأصحاب المهن القانونية الحرة، حيث يمكنهم التخلص من هذه المسؤولية إذا استطاعوا نفي صفة التبعية عنهم بالنسبة للفعل الضار الذي صدر عن معاونيهم، كما يمكنهم الاحتجاج بالقوة القاهرة أو فعل الغير أو المضرور نفسه، أي ما أصطلح على تسميته بالسبب الأجنبي⁵⁶.

الخاتمة:

إعتبر المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني أن أي عمل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وجعلت أيضا الكثير من القواعد الخاصة المنظمة للمهنة القانونية الحرة أصحابها مسؤولين مدنيا عن أي عمل غير مشروع يسبب ضررا للغير، سواء كان صادرا منهم أو من تابعيهم حال تأديته الوظيفة أو بسببها.

إن أفراد التشريعات لهذه المهنة بقواعد خاصة، له مبررات عدة، أهمها ذلك الاحتكار في ممارستها قانونيا من طرف أشخاص مؤهلين، حدد المشرع فيهم مجموعة من الشروط وجب توافرها، وكذا أهميتها القانونية والاقتصادية والاجتماعية، نظرا لما توفره من خدمات ذات طبيعة خاصة، ناهيك عن البعد الاستهلاكي للمهنة الحرة، والتي أصبح ينظر إليها من زاوية خاصة بالنظر لطبيعة ومركز أطرافها، أين أوجبت الضرورة حماية الطرف الثاني المتعامل مع المهني، والتميز بنقص في الدراسة والمعرفة والعلم بأصول المهنة. وبالنظر إلى النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم سير وممارسة المهنة القانونية الحرة، فإنه يمكن ملاحظة ذلك التغاضي عن تحديد مسؤولية المعاونين أو المساعدين للمهنيين القانونيين، بالرغم من النص الصريح على إمكانية توظيفهم تحت مسؤوليتهم، فالحاجة إلى توفير الحماية القانونية لمستهلكي خدمات هذه المهنة، والسعي إلى تفادي إلحاق الضرر بهم، من جهة، وبالمهنيين التابعين لهم من جهة أخرى، يقع على عاتق المشرع الجزائري تأسيس المسؤولية الشخصية لمعاوني المهنيين القانونيين بنصوص صريحة ضمن القواعد الخاصة للمهنة، حتى تولي هذه الفئة العناية اللازمة لمهامها، تخفيفا لعبء متبوعيها، وتحقيقا للأمن القانوني الذي يبتغيه الجميع.

الهوامش:

¹ محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي، مقال منشور بمجلة الأملاك، مجلة فصلية تعني بالدراسات القانونية والفقهية، تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المملكة المغربية، العدد الثالث، 2007، ص 37.

² ونقول الآن أن خلق نظام جديد خاص بالمسؤولية عن عمل الغير، وما لحق هذا الضرب من ضروب المسؤولية المدنية من تطور، هوفي الواقع من أبرز ما يلفت النظر بالنسبة لنظام المسؤولية المدنية والقانون المدني، الذي لعب فيه الفقه القانوني والقضاء الدور المحوري في تحديد نطاقه، شروطه وخاصة الأساس القانوني الذي يقوم عليه. ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة: - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، الأردن، طبعة 2006، ص 150 وما بعدها.

- جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص 192 وما بعدها.

³ والتي ستنصب حول مهنة الموثق، المحضر القضائي، المحامي، والمنظمة بالنصوص التشريعية التالية: القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006؛ والقانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14 المؤرخ في 08 مارس 2006؛ وأخيرا القانون 07/13 المؤرخ في 29/10/2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، المؤرخ في 30 أكتوبر 2013.

⁴ تقابل هذه المادة المواد: 233 ومايلها من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

⁵ JEAN CARBONNIER, *Droit Civil : Les obligations, volume 4, Presses universitaires de France, 1995, p.338 et s. voir aussi: Marcel PLANIOL et GEORGES RIPERT, La Notion de réparation de dommage en droit administratif Français, Edition L.G.D.J, 1994, P.897 et s.*

كما يمكن مراجعة:

عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطبعة فضالة، المحمدية، المملكة المغربية، 1995، ص 152.

« ...Les commettant qui profite de l'activité du préposé doit répondre du risque qu'elle provoque... » GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAND, *Droit civil, les obligations, Tome 2, 1er volume, Sirey, 1967, p.435.*

⁷ علي فيلاي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موقف للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2014، ص 160. ويمكن مراجعة أيضا:

- FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations, 6ème édition, Dalloz, 1996, p.862.*

- GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, L.G.D.J, 1998, p.862.*

⁸ حيث نصت هذه المادة على: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر": ليتبني بذلك فكرة المسؤولية على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وليس المنفعة.

⁹ JACQUES FLOUR et JEAN-LUC AUBERT, *Droit Civil, les obligations, volume 2, édition 1981, collection U Armand colin, p.237.*

كما يمكن مراجعة أيضا: عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 154 و 155.

10 « ... *Le commettant serait responsable parceque le préposé prolonge l'activité du commettant, ses agissements apparaissent au yeux des tiers comme ceux du commettant ...* » PHILIPPE LE TOURNEAU et LOIC CADIET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz action, 1996, p.726.

¹¹ مع أن البعض يرى أن الأنسب من هذه النظريات، هي نظرية النيابة القانونية. ولأكثر تبرير لهذا يمكن مراجعة: عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 155.

¹² حيث تنص هذه المادة على: "يمكن للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب" لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في تعاطيه مع هذه المسألة، أنه لم يعطها قدرها المستحق من التنظيم والتأطير الذي كنا ننتظره، سواء في القانون الإطار للمهنة، أو في أي نص آخر مرتبط بها، كالمرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها (ج.ر. عدد 15 المؤرخ في 07 مارس 2008)، أوحى في المرسوم التنفيذي 84/18 المؤرخ في 05 مارس 2018، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 242/08 سالف الذكر (ج ر، عدد 15 المؤرخ في 07/03/2018)

¹³ حيث أجازت المادة 16 من ذات القانون، للمساعدين الرئيسيين، بعد تأدية اليمين القانونية، أن يقوموا باسم المحضر القضائي صاحب المكتب بتبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية، غير أنه لا يمكنهم إجراء المعائنات وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

¹⁴ الفقرة الأخيرة من المادة 16 من قانون مهنة المحضر القضائي.

¹⁵ المادة 19 من قرار وزير العدل، حافظ الأختام رقم 27/15، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

¹⁶ حيث خولت المادة 79 وما يليها للمحامي المسجل بالجدول، أن يمارس بموجب عقد، مهامه في إطار نظام الأجر لدى مكاتب محاماة، حيث يجب أن يكون عقد العمل مطابقا لتشريع العمل وقانون المهنة وتقاليدها.

¹⁷ الفقرة 11 من المادة 40 من القرار المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

¹⁸ مكتفيا في هذه الفقرة (المادة 2/136 ق.م.ج) بالإشارة لمعيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه في تحديد علاقة التبعية على نسق المشرع الفرنسي في المادة 1384 في فقرتها 05، والتي كانت مختصرة جداف في فقرتها الأولى، فلم تتطرق لا لمفهوم هذه الرابطة ولا إلى العلاقة بين الفعل الضار أو الغير مشروع المرتبط بوظيفة التابع، حيث جاءت كمالي:

ART 1384 du c.c.f: « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

¹⁹ بلحونسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص 210. كما يمكن مراجعة أيضا:

- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989، ص 39.

- JEAN CARBONNIER, *op.cit*, p.388.

- FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE, *op.Cit*, p.64.

- GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN, *op.cit*, p.864.

20 GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN, *op.cit*, p.856. voir aussi :

FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE, *op.cit*, p.64.

²¹ وذلك من خلال المادة 136 ق.م.ج سالف الذكر، ونجد التوجه نفسه عند المشرع المغربي في المادة 85 من قانون الإلتزامات والعقود التي نص فيها على: "لا يكون الشخص مسؤولا في الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده"، ونص أيضا في المادة 233 على: "يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه

أخطأه وعن فعل أخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ إلزامه في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه". كما نجد المشرع المصري في المادة 174 من القانون المدني اعتبر المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، وجعل رابطة التنفيذ تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، فما بالك وهو الذي اختاره بنفسه، كما نجد الرأي ذاته عند المشرع الفرنسي كما سلف البيان في المادة 1384 من القانون المدني.

²² بلحونسيم، المرجع السابق، ص 210 و 211. ويمكن مراجعة أيضاً:

عبد الباقي محمود سوادى، مسؤولية المحامي المدنية من أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1999، ص 247.

²³ ولأكثر تفصيل يرجى مراجعة: حسين كيرة، أصول قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1969، ص 124، أشار إليه: بلحونسيم، المرجع السابق، ص 211.

²⁴ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية في فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 76 و 77. كما يمكن مراجعة:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص 1014. أما في الفقه الفرنسي فيمكن مراجعة:

-JEAN CARBONNIER, *op.cit*, P.389.

-GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAND, *Droit civil, les obligations, Tome 2, 1er volume, Sirey, 1967, p.437.*

²⁵ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية في فعل الغير، المرجع السابق، ص 12 و 13.

26 « ... *Il y a lien de préposition lorsque le commettant à le droit de Donner au préposé des ordres ou des instructions sur la manières de remplir les fonctions auxquelles il est employé...* » REMY CABRILLAC, *Droit des obligations, 3éme édition, Dalloz, 1998, p.201.voir dans le même sens :*

MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT, *op.cit*, p.903.

وقد تعرض لهذه النقطة بإسهاب:

طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير (الإنسان) في القانون المدني الكويتي (في ضوء الفقه والقضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 109 و 132 وما بعدها. وأيضاً:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1046 وما بعدها.

²⁷ طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها. أنظر أيضاً:

حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 246 و 247.

²⁸ نشرة القضاء، العدد 43 لسنة 1988، ص 96 وما بعدها.

²⁹ وقد أشار إلى هذه التطبيقات في القضاء الفرنسي :

REMY CABRILLAC, *op.cit*, p.201.

³⁰ طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 137 و 138.

³¹ حيث نصت المادة 09 من قانون مهنة التوثيق على: "يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته..."، وبنفس الصيغة جاءت المادة 04 من قانون مهنة المحضر القضائي: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومية لحسابه الخاص وتحت مسؤولية..."، ونفس الفحوى أشارت إليه المادة 02 من قانون مهنة المحاماة: "المحاماة مهنة حرة ومستقلة..."

32 « ... *L'élément essentiel pour définir le rapport de préposition n'est plus aujourd'hui la subordination du préposé, mais plutôt le fait d'agir pour le*

compte du commettant et à son profit ... » GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN, op.cit, p.866.

³³ قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 11 ماي 1998، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 02، ص 14 وما بعدها. أنظر أيضا:

قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 20 أكتوبر 1998، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 02، ص 146 وما بعدها.

³⁴ بلحونسيم، المرجع السابق، ص 211، حيث أشار أيضا إلى القرار المؤرخ في 25 ماي 1983، الصادر عن المحكمة العليا، والذي أكد مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه بعمله الغير مشروع متى كان بمناسبة تأدية الوظيفة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق المادة 136 ق.م.ج.، وقد أشار أيضا إلى مجموعة من القرارات القضائية في الصفحة 212 من ذات المرجع، حيث قضى في إحداها بأن المتبوع لا يعفي من المسؤولية إلا إذا كان تابعه قد تصرف خارج نطاق وظيفته دون إذن، ولأغراض بعيدة عن اختصاصاته، ومن بين هذه الأحكام نذكر:

-Cass .Civ, 19-05-1988, bull.Civ, N°5.

-Cass .Civ, 19.01-1984, Bull. Civ,N°34.

-Cass .Civ, 25-09-1996, Bull .Civ,N°118.

³⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 46.

³⁶ ويمكن ملاحظة ذلك التطابق بين المادة 136 ق.م.ج والمادة 240 في فقرتها 1 من القانون المدني المصري.

³⁷ طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 173 إلى 186. وسيأتي أكثر تفصيل لذلك في النقطة اللاحقة من هذه الدراسة.

38« ...Une divergence est apparue les chambre civile de la cour de cassation, qui écartèrent la responsabilité du commettant lorsque l'acte dommageable a trouvé sa source dans un abus de Fonction de la part du préposé, le dit abus supposant nécessairement que cet acte est étranger à la Fonction..... le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des Fonctions auxquelles il était employé... » REMY CABRILLAC, op.cit, P.202 et 203

39MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT, op.cit, P. 914. Voir aussi :

JEAN CARBONNIER, op.cit, p.390.

⁴⁰ ".... إذا كان المتبوع يسأل عن أعمال تابعه الضارة ..." القرار المؤرخ في 25 ماي 1983، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص 4 وما بعدها.

⁴¹ ".... لا يدخل في إطار الخطأ غير المشروع الذي تشير إليه المادة 136 ق.م.ج..." القرار المؤرخ في 11 ماي 1998 المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1991، ص 04 وما بعدها.

⁴² تكاد تتفق الكثير من التشريعات على الفكرة الأساسية لنطاق هذا النوع من المسؤولية ومنها المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني، والمغربي في المادة 174 من قانون الإلتزامات والعقود، والأردني في المادة 223 من القانون المدني، والفلسطيني في المادة 193 من القانون المدني .

⁴³ بطبيعة الحال لا يمكن أن يكلف الموثق مساعده بمراجعة أصل ملكية العقود أو إدارة مجلس العقد أو الإمضاء عليها، لأنها من بين المهام الأساسية له، ولا يمكنه قانونا تفويض غيره للقيام بها، والأمر نفسه بالنسبة للمحضر القضائي والمحامي الذي لا يمكنه تكليف الكاتبة مثلا بالمرافعة أو تحرير العريضة أو أي مهام ترتبط بشخصه كمحام.

⁴⁴ فمساعد المحضر القضائي مثلا، يمكنه تبليغ الأوراق القضائية والغير قضائية، لكن لا يمكنه إجراء المعاينات وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، حيث يبقى المحضر القضائي مسؤولا عن حالات البطالان والغرامات والاسترداد والمصاريف والضرر الذي يتسبب فيه مساعد وفقا لمقتضيات المادة 16 من قانون المهنة .

⁴⁵MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT, op.cit, p.391 et s. voir aussi :

JEAN CARBONIER, *op.cit*, p.910 et s.
 GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN, *op.cit*, P.879 et s.
 REMY CABRILLAC, *op.cit*, p.201 et s.

كما يمكن مراجعة:

- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 174 إلى 178.

- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 143

⁴⁶ يمكن مراجعة القرارات المشار إليها في النقطة السابقة من هذه الدراسة، والمنشورة المجلة القضائية، العدد 43 لسنة 1998،

ص 96، والعدد 1 لسنة 1999، ص 192.

⁴⁷ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1030 إلى 1035. كما يمكن مراجعة:

طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 179 إلى 183.

⁴⁸ طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 183.

⁴⁹ المرجع نفسه، ص 184 و 185.

⁵⁰ المرجع نفسه، ص 186. كما يمكن مراجعة:

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1036.

51 « *La jurisprudence (crim, 20.07.1931, DH 1931/493 retint initialement une solution favorable à la victime, le commettant est responsable des actes dommageables de son préposé, même s'il sortaient du cadre normal de sa Fonction, dès lors que leur accomplissement avait été facilité par l'exercice de celles-ci...* » REMY Cabrillac, *op.cit*, p.202.

⁵² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 61. كما يمكن مراجعة:

حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 389 و 390، متأثراً بالفقه في فرنسا؛

« *Traditionnellement, la victime avait le choix d'agir soit contre le préposé seul, soit contre le commettant seul, soit contre les deux, tenus in solidum.....* » REMY CABRILLAC, *op.cit*, p.204.

⁵³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 157.

54 « *Le commettant qui avait indemnisé la victime pouvait en théorie exercer une action récursoire contre son préposé. ce qu'il faisait rarement en pratique. la cour de cassation a récemment abandonné cette jurisprudence : le préposé n'est plus responsable que des fautes personnelles qu'il a commises* » REMY CABRILLAC, *op.cit*, p.204. Voir aussi:

GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD, *op.cit*, p.444: « ... *le recours du commettant contre le préposé demeure plutôt rare, non seulement en vertu des mœurs, mais aussi parce que la plupart des commettant sont assurés...* ».

⁵⁵ بالفعل، تفرض المادة 38 من قانون المحضر القضائي والمادة 43 من قانون مهنة التوثيق، والمادة 21 من قانون مهنة المحاماة اكتب تأمين لضمان المسؤولية المدنية عن مخاطر المهنة.

⁵⁶ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، المرجع السابق، ص 333. وقد قدم مجموعة من التطبيقات القضائية في فرنسا ومصر تتعلق بالمسألة، يمكن مراجعتها بنفس المرجع، ص 405 وما بعدها.