

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية المدنية عن فعل الغير  
- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري -

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:

وسيلة مقيح

من تقديم الطالبين:

محمد رضا تاجر

محمد براق

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/ محمود لنكار	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
د/وسيلة مقيح	أستاذة محاضرة	مشرفا ومقررا
د/نور الدين بوالصلصال	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2023

## شكر وتقدير

في أول المقام الشكر لله الذي بنعمته تتم الصالحات، و بعد ذلك من الأدب شكر الناس فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله ؛

و قبل أن نتقدم بخالص عبارات الشكر يجب علينا ألا ننسى التذكير بحديث رسولنا الكريم صلى الله عليه و سلم حين قال: « من صنع إليكم معروفا فادعوا له حتى تظنوا أنكم قد كافأتموه » صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث أن هذا الحديث هو أحسن ما قد يقال عن الشكر والتقدير المفعم بالاحترام والمحبة لكل إنسان معطاء في سبيل العلم ؛

من هنا نتقدم بأحر عبارات الشكر و التقدير للأستاذة المشرفة "الدكتورة وسيلة مقيم" على ما قدمته لنا من توجيه و تصويب خلال مختلف مراحل إعدادنا لهذه المذكرة بغرض إخراجها على الوجه المطلوب و في أحسن صورة ؛

كما نوجه كذلك جزيل الشكر لكل من قدم لنا يد العون سواء من بعيد أو قريب ؛ و لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا في مختلف الأطوار التعليمية التي مررنا بها .

قائمة المختصرات:

1- قائمة المختصرات باللغة العربية:

- د. ط = دون طبعة.
- د. د. ن = دون دار نشر.
- د. م. ن = دون مكان نشر.
- د. س. ن = دون سنة نشر.
- ص = صفحة.
- م = المادة
- ج. ر = الجريدة الرسمية.
- د. ت. ن = دون تاريخ نشر.
- ق. م. ج = القانون المدني الجزائري.
- ق. ت. ج = القانون التجاري الجزائري.
- عند ذكر عبارة نفس القانون المذكور أعلاه ، فإننا نقصد بها في حالة تعدد القوانين المذكورة في نفس الصفحة القانون الأعلى الذي يسبق المادة مباشرة .

## مقدمة:

إن الأصل في المسؤولية أن الشخص لا يسأل إلا عما يرتكبه من أفعال ضارة بالآخرين، إلا أن القانون استثنى بعض الحالات من هذه القاعدة، حيث أقر بمسؤولية الشخص عما يصدر من أشخاص آخرين من أفعال تلحق ضررا بالغير، دون أن يكون له أي دخل فيها، وذلك بسبب وجود علاقة قانونية معينة تربطه بالشخص الذي صدر منه الفعل الضار، وتعطي الحق لمن لحقه الضرر بمساءلته.

من هذا المنطلق يمكن القول بأن المسؤولية عن فعل الغير لا تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، بل تقوم على وجود خطأ مفترض في جانب من يتحمل المسؤولية عما يصدر من أشخاص آخرين من أفعال تلحق ضررا بالغير، ويلتزم بسبب ذلك بتعويض المضرور.

ويتحقق هذا النوع من المسؤولية في حالة من تجب عليه رقابة شخص يكون بحاجة إلى الرقابة، وذلك بسبب صغر سنه أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، لذلك كل عمل يصدر عن هذا الأخير، ويسبب ضررا للغير يؤدي إلى مساءلة الملتزم بالرقابة، عن طريق مطالبته بالتعويض.

كما يتحقق هذا النوع من المسؤولية في حالة المتبوع عن أعمال تابعه، حيث تقوم مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، ويشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية، قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع، وحدوث خطأ من جانب التابع، ويجب أن يكون هذا الخطأ قد حصل أثناء قيام التابع بعمله لدى المتبوع أو بسبب أو بمناسبة هذا العمل. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أقسام تتمثل في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، والتي نظم أحكامها بموجب المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني الجزائري، والمسؤولية عن فعل الغير بموجب المواد من 134 إلى 137، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء من خلال المواد 138 إلى 140 مكرر 01 .

وعليه فإن الفقه الإسلامي على خلاف المشرع الجزائري يقر بمبدأ المسؤولية الفردية، التي تفرض أن يكون الفرد مسؤولاً عمله لا عن عمل غيره.

### ➤ أهمية موضوع البحث:

إن دراسة موضوع المسؤولية المدنية عن فعل الغير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري يعد من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، لتحديد مدى اتفاقهما في الأحكام الخاصة به، والاستفادة من الاختلاف إن وجد والآراء الايجابية، التي يكون لها دورا فعالا في نطاق التنظيم المحكم لهذا النوع من المسؤولية، وذلك باعتمادها كبداية عند إعادة النظر في القواعد القانونية التي تنظمه.

### ➤ الأسباب و الأهداف من اختيار الموضوع:

توجد أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتنا لاختيار دراسة هذا الموضوع .

فبالنسبة للأسباب الذاتية، فإن الرغبة في دراسة هذا الموضوع والبحث فيه كانت هي الدافع الأساسي لاختياره، كما أن قلة الدراسات بخصوصه كانت محفزا لنا أيضا لخوض البحث فيه . أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فإلى جانب قيمة البحث في مثل هذا الموضوع نظرا لأهميته السابقة الذكر، فإنه توجد العديد من الأسباب الموضوعية التي كانت دافعا لنا لاختياره، و نتطرق إليها على النحو الآتي :

- لبيان موقف كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من هذا النوع من المسؤولية؛
- لتحديد المقصود بلفظ الغير في نطاق هذا النوع من المسؤولية، وعدم الخلط بينه وبين لفظ الغير، الذي يعد أحد صور السبب الأجنبي، الذي يؤدي إلى دفع المسؤولية عن المدعى عليه بشكل تام أو جزئي؛
- لتحديد من هو المسؤول الحقيقي في نطاق هذا النوع من المسؤولية؛
- لتحديد أسس العلاقة بين متولي الرقابة ومن هم تحت رقابته وبينه و بين المضرور، وبين المتبوع وتابعه و بين المتبوع والمضرور و المضرور والتابع؛
- لتحديد مدى وجوب تحمل المسؤولية عن فعل الغير بسبب القصر في حالة إذا كان المتسبب في الضرر صبي مميز أو عديم التمييز؛

- لتحديد حدود هذا النوع من المسؤولية.

ومن هذا المنطلق يكون هدفنا من دراسة هذا الموضوع هو الاستفادة من مواقف و آراء فقهاء الشريعة الإسلامية من هذا النوع من المسؤولية لسد النقص والثغرات القانونية إن وجدت في نطاقها.

### ➤ الصعوبات التي واجهتنا:

إن اختلاف آراء فقهاء المذاهب الأربعة في تبيان أسس المسؤولية وتشعبها وعدم اتفاقها على رأي راجح و جامع لأسس هته المسؤولية يقرب علينا الخوض و التعمق أكثر في آراء مذهب معين على حساب الآخر

### ➤ الدراسات السابقة:

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تطرقت إلى موضوعنا توجد دراسة واحدة مفصلة، إلا أنها كانت مبنية على القواعد العامة المدرجة في نطاق القانون المدني، لذا ارتأينا إعادة دراسته بالاعتماد على التطبيقات الواردة في نطاق المعاملات والعلاقات التجارية، وذلك لتحقيق التوافق بينه وبين تخصصنا، المتمثل في قانون الأعمال .

وهي مذكرة ماستر في القانون الخاص، موجودة على مستوى جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-، و الموسومة بالمسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، للطالبتين رابحة بن عطسي و سيلية موحلي، التي قدمت للمناقشة في تاريخ 18 نوفمبر 2020.

### ➤ إشكالية البحث:

تبعاً لما سبق الإشارة إليه فإن الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة تتمحور حول :  
ما مدى اعتماد المشرع الجزائري عند سنه للقواعد التي تنظم الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية عن فعل الغير على أحكام الفقه الإسلامي؟  
وللإجابة على هذه الإشكالية التي يطرحها موضوع بحثنا قمنا بتقسيمه إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لتحديد مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته في نطاق كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، والذي قمنا بتقسيمه إلى **مبحثين**، حيث تطرقنا في **المبحث الأول** إلى ماهية مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أما في **الثاني** بينا فيه أحكام مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

والفصل الثاني خصصناه لدراسة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، والذي قمنا بتقسيمه إلى **مبحثين**، حيث تطرقنا في **المبحث الأول** إلى ماهية هذه المسؤولية في كل من القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، وأما في **الثاني** بينا أحكام هذه المسؤولية في كل من القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي.

### ➤ المنهج المتبع:

بالنظر إلى أهمية الموضوع فقد حاولنا انتهاج أكثر من منهج واحد حيث اتبعنا المنهج المقارن والوصفي والتحليلي، لأنها المناهج الأنسب لدراستنا، ومعالجة موضوعنا جيدا .

فمن خلال **المنهج الوصفي** نحدد الإطار المفاهيمي لموضوع الدراسة، وذلك من خلال قيامنا ببيان ماهية بعض المفاهيم المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن فعل الغير .

أما **المنهج التحليلي** فيظهر من خلال تحليل مختلف الأسانيد القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا، بما فيها النصوص القانونية ومختلف آراء فقهاء القانون والشريعة الإسلامية بهدف الوصول إلى أفضل إجابة لإشكالية الدراسة .

وبالنسبة إلى **المنهج المقارن** فبحكم دراستنا تتمحور حول الدراسة المقارنة للمسؤولية المدنية عن فعل الغير في نطاق كل من الفقہ الإسلامي والقانون المدني الجزائري، فإنه كان لابد من دراسته على أساس المنهج المقارن، وذلك على ضوء ما جاء به كل من المشرع الجزائري والفقہ الإسلامي، وهذا بهدف الاستفادة من أحكام الفقہ الإسلامي.

وبحكم أن المنهج المقارن نوعين، حيث توجد المقارنة الأفقية والمقارنة العمودية فلقد اخترنا منهج المقارنة الأفقية، لأنه الأنسب لدراسة موضوع بحثنا، حيث أن هذا المنهج نقوم في نطاقه بدراسة مسألة معينة على ضوء قوانين مختلفة عن بعضها، للاستفادة منها والتمكن من تدارك النقائص الموجودة في نطاق القانون الأصلي للدراسة.

## الفصل الأول:

### مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته في نطاق كل من القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي

#### تمهيد وتقسيم:

في الأصل لا يكون الشخص مسؤولاً إلا عن أفعاله الشخصية التي تسبب ضرراً للغير، إلا أنه يمكن أن يسأل عن أفعال الغير كما في حالة مسؤولية متولي الرقابة.

ولقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية بموجب نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، والتي جاء فيها: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن نجد أنها أخذت بمبدأ المحاسبة الشخصية لمرتكب الفعل الضار ولم تقر بمحاسبة الإنسان عن فعل غيره، حيث أن المسؤولية بمفهوم الفقهاء الإسلامي هي الضمان على أفعال كل شخص، من ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخارج بالضمان)<sup>2</sup>.

ومن أدلة القرآن الكريم قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"<sup>3</sup>، حيث ألزم الله تعالى أداء الأمانة على من وجب الأداء عليه وكانت ذمته مشغولة بها، وذلك ما يعبر عن معنى الضمان.

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58

المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، ج ر رقم 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup> - رواه أحمد بن حنبل في المسند (4916) و أبو داود في المسند (27416) و الترمذي في المسند (58116).

<sup>3</sup> - سورة النساء الآية 58.

ولقد شرع الضمان حفاظا لحقوق المكلفين وصيانتها، ودفع عن الأضرار والعدوان وانتقاص من أموالهم، فعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار)<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس نتطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى مسؤولية متولي الرقابة عن هم في رقابته في نطاق كل من القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، وذلك من خلال مبحثين على النحو الآتي:

**المبحث الأول: نحدد فيه ماهيته مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته في القانون المدني الجزائري و الفقهاء الإسلامي.**

**المبحث الثاني: نبين فيه أحكام مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته في كل من القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي.**

---

<sup>1</sup> - الراوي أبو هريرة: المحدث البخاري، المصدر صحيح البخاري، ص 7688 .

## المبحث الأول: ماهية مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته في كل من القانون المدني الجزائري و الفقهاء الإسلامي

كما سبق الذكر يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الشخصية الضارة، إلا أنه يمكن أن يتحمل متولي الرقابة مسؤولية الأفعال الضارة الصادرة عن من هم تحت رقابته، فيلتزم بتعويض ما لحق الغير من ضرر من جرائها.

ومن هذا المنطلق لابد من التطرق إلى ماهية مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته في كل من القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:  
المطلب الأول: نبين فيه مفهوم مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته.  
المطلب الثاني: نحدد فيه شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة.

### المطلب الأول: مفهوم مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته

لتحديد مفهوم مسؤولية متولي الرقابة عن من هم في رقابته لابد من التطرق إلى تعريف مسؤولية متولي الرقابة، وتحديد الأشخاص المكلفون بالرقابة، وتبيين حالات تحقق مسؤولية متولي الرقابة، وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو الآتي:

### الفرع الأول: تعريف مسؤولية متولي الرقابة

إن المتصفح لنصوص القانون الجزائري لا يجد نص يعرف مسؤولية متولي الرقابة، إلا أنه عند الرجوع إلى فقهاء القانون نجد أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري عرفها بأنها كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، و يكون ملزم بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير مشروع، الالتزام بلا سبب، القانون)، المجلد 02، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان - ، سنة 2000، ص 993.

## الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بالرقابة

المكلف بالرقابة هو الشخص الذي يتولى الإشراف على شخص يحتاج إلى الرقابة و يتولى توجيهه و حسن تربيته، و منعه من إلحاق الضرر بالغير، باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك سواء كان ذلك بموجب التزام قانوني مثل واجب الرقابة الذي يتحمله الأب و بعد وفاته الأم على أولادها القصر، وهذا ما يقر به نص المادة 87 من "قانون الأسرة الجزائري"<sup>1</sup>، التي تقضي بأنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا. و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

كما يمكن أن يكون مصدر هذا الالتزام هو الاتفاق بين الأطراف، كالتزام دار الحضانة برعاية الصغير أو المعلم برقابة تلاميذه في المدرسة، أو المشرف على الحرفة على القاصر الذي يعلمه حرفة معينة أو مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يتولى رقابة مرضاه، و هذا ما يستتبط من نص المادة 134 من ق.م.ج(السابقة الذكر)، التي لم تحدد الأشخاص المكلفون بالرقابة بل جاءت على وجه عام، إلا أن نص المادة 135 من ق.م.ج (الملغاة)، التي كانت تعالج صور خاصة لمسؤولية متولي الرقابة، وهي مسؤولية الآباء و المعلمين و المؤدبين و أرباب الحرف عن أفعال أولادهم و تلامذتهم المتمرنين و ممرنيهم .

ومن هذا المنطلق نحدد المكلفون بالرقابة عن الأبناء القصر ومسؤولية المعلم في المدارس، ومسؤولية رب الحرفة على عمل من هم تحت الرقابة، وذلك على النحو الآتي:

### أولا- مسؤولية الأب و الأم عن أبنائهم القصر:

الأب هو المسؤول الطبيعي و الشرعي على الحياة الأسرية و على أبنائه القصر، فإذا ارتكب القاصر فعلا ضارا للغير يتحمل الأب مسؤولية الفعل الضار، و على الأب التعويض عن الضرر الناتج، و هذه المسؤولية تزول عند بلوغ القاصر سن الرشد، وذلك ببلوغه 19 سنة كاملة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 40 من ق.م.ج على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

<sup>1</sup> - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر 15 لسنة 2005.

و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وينبغي الإشارة إلى أنه تنتهي ولاية الأب عند الوفاة أو الحجر أو إسقاط الولاية عنه، وهذا ما يؤكد نص المادة 91 من ق.أ.ج ، الذي يقضي بأنه: "تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه ؛

2- بموته ؛

3- بالحجر عليه ؛

4- بإسقاط الولاية عنه " .

### ثانيا - مسؤولية المعلم في المدارس:

المسؤولية المدنية للمعلم باعتباره شخص يتولى تعليم تلاميذه، هم غالبا أطفالا يكونون دائما بحاجة إلى الملاحظة والإشراف والتوجيه، و لهذا من الطبيعي أن يلتزم برقابتهم خلال فترة أدائه لمهمته، حيث أنه إذا ما أحدث هؤلاء التلاميذ أو حدث لهم ضرر منهم أو من الغير أو من المعلم نفسه، فإنه تثور حينئذ مسؤولية المعلم باعتباره متوليا للرقابة عليهم<sup>1</sup> .

فالمعلم من الناحية القانونية هو كل شخص يكلف بتعليم أطفال أو صبيان قصر، ويلتزم في نفس الوقت بالرقابة عليهم.

إن الالتزام برقابة القاصر يقع من حيث الأصل على عاتق من له الولاية عليه بسبب قصره إلا أن هذا الالتزام ينتقل إلى المعلم في المدرسة ما دام القاصر تحت إشراف هذا المعلم، فإذا بلغ القاصر سن الرشد تحرر من الرقابة حتى ولو كان لا يزال في دور التعليم ، وحتى لو بقي يعيش في كنف ذويه، ولا يكون أحد في حاجة إلى الرقابة ، التزام الرقابة هنا يقوم بقيام الحاجة إليه<sup>2</sup> .

يسأل المعلم عن الأضرار التي يلحقها التلميذ بالغير أثناء فترة الرقابة عند وجود فعل ضار بخطأ من التلميذ الخاضع للرقابة، فكذاك يسأل على الأضرار التي تقع على التلميذ بواسطة الغير.

<sup>1</sup>-جمال علي الدهشان: المسؤولية المدنية للمعلم، جامعة المنوفية - مصر-، كلية التربية، قسم أصول التربية، سنة 2001، <https://www.academia.edu>، تاريخ النشر 20 فيفري 2012، تاريخ الاطلاع 15 مارس 2023 ، على الساعة 21:00.

<sup>2</sup>-عبد الحي حجازي: موجز النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول ، (د.ط)، (د.د.ن)، القاهرة-مصر-، سنة 1955، ص517.

### ثالثا : مسؤولية رب الحرفة على عمل من هم تحت رقابته

عرف المشرع الجزائري الحرفي بموجب نص المادة 10 من "الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف"<sup>1</sup>، التي جاء فيها بأنه: "حسب مفهوم هذا الأمر تمنح صفة - حرفي: كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر، يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، و إدارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته".

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه يسأل رب الحرفة عن الأضرار التي تحدث بفعل المتدربين عنده أثناء مزاوله الحرفة، و هذه الحالة تحل مسؤولية رب الحرفة محل مسؤولية الأب، ويرجع سبب هذه المسؤولية إلى صاحب الحرفة يكلف بدوره بواجب الرعاية والإشراف، لذلك فإن كل ضرر يحدثه المتعلم للغير، وهو تحت رقابته يسأل رب الحرفة عن هذا الضرر<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: حالات تحقق مسؤولية متولي الرقابة

وفقا لنص المادة 134 من ق.م.ج مصادر الرقابة إما أن تكون قانونية أو اتفاقية، وذلك إما بسبب قصر الشخص (سواء كان مميزا أو غير مميزا) أو العقلية أو الجسمية.

ومن هذا المنطلق نتطرق إلى حالات تحقق مسؤولية متولي الرقابة على النحو الآتي:

#### أولا- الرقابة على القاصر:

لقد أجمع فقهاء القانون على أن القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد القانوني، كما أنهم شاركوا فقهاء الشريعة الإسلامية في استعمال مصطلحات أخرى للدلالة على القاصر، من ذلك صغير السن والحدث<sup>3</sup>.

1- الأمر 96-01، المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق لـ 10 جانفي 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، ج ر عدد 03، الصادرة في 23 جانفي 1996.

2- سيد أمين: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار عزة للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر، سنة 2011، ص 127.

3- يحي أم كلثوم: "القاصر مفهومه و أهليته في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي"، مجلة دراسات، مجلد رقم 01، عدد 01، جامعة بشار-الجزائر، ص 28.

ولقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالقاصر في عدة نصوص، منها ما يندرج في القانون المدني، ومنها ما تضمنها قانون الأسرة.

في الأصل تستمر الرقابة على القاصر حتى بلوغه سن الرشد، إلا أنه لا تستمر الرقابة عليه في حالة ترشيده لممارسة التجارة، حيث عند بلوغه سن 18 سنة، ويريد مباشرة التجارة، فإنه حسب نص المادة 05 من "القانون التجاري"<sup>1</sup> فإنه: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاوله التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة المصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب و الأم، و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطالب التسجيل في السجل التجاري".

من هذا المنطلق فإنه في هذه الحالة المسؤولية عن أعماله الشخصية يتحملها هو، بالرغم من قصره وليس متولي الرقابة، حيث يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها والأضرار التي يسببها للغير في نطاق مباشرة التجارة .

وكذلك انضمام القاصر كشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب بموجب ذلك صفة التاجر حتى ولو تولى منصب المدير، فهو يشبه الشريك المساهم في شركة المساهمة والشريك الموصي في شركة التوصية، لذلك لا يشترط أن تتوفر لديه أهلية الاتجار، وعليه يجوز للقاصر الانضمام للشركة بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة<sup>2</sup> ، وفي هذه الحالة تتجسد الرقابة و الحماية على أعمال القاصر في إدارة أعماله.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادرة في 26 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup> - نادية فوضيل: شركة الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون -الجزائر-، سنة 2008، ص 35.

## ثانيا - الحالة العقلية:

بمعنى ألا يكون سليم العقل-أي مجنون، وهو حالة تصيب العقل، يؤدي إلى فقدان التمييز، وهو أحد العناصر التي تركز عليها أهلية الأداء، و تكون كل تصرفات فاقد العقل باطلة بطلانا مطلقا<sup>1</sup>.

في هذه الحالة متولي الرقابة يتحمل المسؤولية عن كل الأضرار التي يحدثها فاقد العقل<sup>2</sup>.

## ثالثا - الحالة الجسمية:

هي الحالات التي تصيب الجسم كليا أو جزئيا سواء كان قاصرا أو راشدا، كما نص عليه المشرع الجزائري في "القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها"<sup>3</sup> في مادته 89، التي جاء فيها بأنه: "يعد شخص معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يلي :

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي ؛

... "

وبالرجوع إلى نص المادة 07 من "القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم"<sup>4</sup>، التي جاء فيها: "يقصد بالشخص المعاق كل شخص مصاب بإعاقة خلقية أو مكتسبة أو بمرض مزمن و معجز خطير تقدر نسبته مئة بالمئة، وتؤدي إلى عجز كلي عن العمل...". كما تطرقت الفقرة الأولى من المادة 08 من ق.م.ج إلى الحالات الجسدية التي تعرقل أهلية الشخص، وهي الأصم والأعمى والأبكم، حيث إذا اجتمعت عاهتان في الشخص وجب تعيين مساعدا قضائيا له يساعد في تصرفاته.

1- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة -)، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر - ، سنة 2004، ص162.

2- ارجع إلى نص المادة 134 من ق.م.ج.

3- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 08، الصادرة في 17 فيفري 1985.

4- القانون رقم 02-09 المؤرخ في 08 ماي 2009، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2002 .

وفي هذه الحالة يتولى الرقابة الشخص الذي يتولى الإشراف على الشؤون الشخصية لذوي الاحتياجات الخاصة، وتكون هذه الرقابة قانونية أو اتفاقية، ويكون متولي الرقابة مسؤولاً عن العمل الضار الذي يصدر من ذلك الشخص<sup>1</sup>.

ولقد أخذت الشريعة الإسلامية بأن غير المميز الذي لا يدرك لأفعاله قبل سن السابعة، و لا المجنون و لا المعتوه يحكم عليهم شرعا بالضمان أي يسألون مدنيا لا جنائيا حفاظا على أحوال الناس، و يتعلق الالتزام بالنسبة إلى الصبي غير المميز والمجنون و نحوه بالمال أو بالذمة، و الذي يتولى التعويض هو الولي أو هما بعد الإفاقة أو البلوغ<sup>2</sup>، و هذا رأي بعض فقهاء المالكية في أن الصبي غير مميز غير مسؤول في إتلاف النفس أو المال.

وعليه ينبغي القول أن الفقه الإسلامي سهل في قيام المسؤولية عن فعل القاصرين ومن في حكمهم من الذين هم في حاجة إلى أن يكونوا تحت ولاية غيرهم من الناحيتين المالية والنفسية إذا حدث فعل ضار من أحدهم مباشرة مميزا كان أو غير مميزا فالضمان في ماله، ولا يشترط فقه الشريعة لقيام المسؤولية على القاصر حصول خطأ أو تعدي أو تعمد، ولا يسأل من عليه القيام بالرقابة والرعاية عن فعل من تحت ولايته ولو ثبت إهماله، بل ذهب الشريعة إلى أبعد من ذلك، فاعتبرت أنه ليس على أحد مسؤولية عن خطأ غيره ولو ثبت أنه أمره بارتكاب الفعل الضار مادام المرتكب يميز بين الفعل النافع والضار و ليس مكرها<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

لتحقق مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يحدثه من تحت رقابته لا بد أن يتحقق شرطان وهما، الالتزام بالرقابة و صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة، وهذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي:

<sup>1</sup> - ارجع إلى نص المادة 134 من ق.م.ج.

<sup>2</sup> - سيد أمين: المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 995.

## الفرع الأول: الالتزام بالرقابة

يقع الالتزام بالرقابة على من تجب عليه مسؤولية الشخص الموضوع تحت الرقابة، وهذا الالتزام لحاجة الشخص الموضوع تحت الرقابة لها، وذلك إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، وإما بسبب حالته الجسمية، وهذا يتوافق مع ما جاء في نص المادة 134 من ق.م.ج، حيث أن متولي الرقابة يلتزم قانونا كالأب والأم بتولي رقابة أبنائهم بسبب القصر أو بسبب الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، أو من تنتقل إليه الرقابة اتفاقا، فيكون مسؤولا عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها هذا الشخص.

ينبغي الإشارة إلى أن حالة القاصر سواء كان مميزا أو غير مميزا تجب عليه الرقابة، لأن إدراكه لا يكتمل إلا ببلوغه سن الرشد 19 سنة حسب المادة 40 ق.م.ج، أين يصبح مسؤولا عن فعله الضار بالغير مسؤولية شخصية، أما قبل البلوغ فالالتزام يقع على المكلف بالرقابة.

ففي حالة الخاضع للرقابة كان غير مميز (عديم الأهلية) ما دون ثلاثة عشر سنة كما جاء في نص المادة 2/42 ق.م.ج، فإن هذا يتطلب خضوعه للرقابة، لأن المسؤولية الشخصية عن الأفعال المضرة بالغير مستبعدة تماما، ويكون بذلك المكلف بالرقابة مسؤولا أصليا عن أي فعل ضار بالغير يرتكبه الخاضع لرقابته .

وإن إقرار المشرع لمسؤولية القاصر المميز عن أفعاله الضارة بالغير بموجب المادة 125 ف.م.ج: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، إلا أن الالتزام بالرقابة والمسؤولية عن الأفعال الضارة تقع على المكلف بالرقابة بموجب المادة 134 من ق.م.ج (سابقة الذكر)، وهذا راجع لكون الخاضع للرقابة ولو كان مميزا يبقى إدراكه ناقصا حتى يبلغ سن الرشد.

وبالنسبة إلى الحالة العقلية والجسمية، فكما سبق الذكر يكون الشخص في حاجة ماسة إلى الرقابة، خاصة في الحالة التي تمس سلامة العقل، ومن بينها الجنون والعتة، مما يجعله غير مدرك لأفعاله فلا يميز بين ما هو نافع وضار، ففي حالة الجنون والعتة تجعل الخاضع للرقابة في حكم عديم التمييز، و السفية و ذي الغفلة يصبح بحكم المميز بموجب

نص المادة 43 ق.م.ج، التي تقضي بأنه: " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون في متولي الرقابة توافر مجموعة من الشروط بعضها خاص بالولي، وبعضها الآخر خاص بالشخص الخاضع للرقابة، وهي تتمثل في:<sup>1</sup>

حيث يشترطون في الولي:

- البلوغ و الإسلام ؛

- العقل و القدرة.

أما الشخص الخاضع للرقابة فيشترطون فيه:

- أن يكون قاصرا ، سواء بسبب سنه ( صبي مميز أو غير مميز)؛

- بسبب الحالة العقلية والجسمية.

### الفرع الثاني: صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة

يسأل المكلف بالرقابة بمقتضى أحكام المادة 134 من ق.م.ج على الضرر الذي يلحقه الخاضع للرقابة بالغير سواء كان مميزا أو غير مميز، وذلك بالفعل الضار الذي يصدر منه، والفعل الضار هو كل فعل مخالف للقانون يسبب ضرر للغير-أي هو كل إخلال بواجب قانوني.

يعتبر هذا الشرط جوهر مسؤولية المكلف بالرقابة، فلا مسؤولية عليه إلا بحصول فعل ضار ممن هو تحت رقبته يرتب ضررا يلحق بالغير<sup>2</sup>، وتتحقق مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية و التأديب<sup>3</sup>.

كما يمكن أن يصدر العمل غير المشروع من الشخص الخاضع للرقابة كالوالد أو التلميذ أو المجنون أو الأعمى ولا يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة، مثل ذلك

<sup>1</sup> - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- سعاد بحوصي: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير - دراسة مقارنة-، مذكر مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الشريعة

والقانون، قسم العلوم الإسلامية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية - أدرار-، (2016/2015) ص 51 .

- سيد أمين: المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> -خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر -، (د.س.ن)، ص 271.

<sup>3</sup> -محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 187.

أن يصيب أجنبي تلميذ بالأذى في وقت يكون التلميذ في رقابة رئيس المدرسة، فلا يكون هذا الرئيس مسؤولاً على خطأ الأجنبي إلا في حدود قواعد العمل للمسؤولية، فيجب إذن إثبات الخطأ في جانب الرئيس حتى يكون مسؤولاً<sup>1</sup>.

وبناء على كل ما سبق ذكره فلا يكون متولي الرقابة مسؤولاً إلا على أساس الخطأ الذي ألحق بخاضع الرقابة على نفسه أو على الغير، و أحدث ضرراً و كان تحت الرقابة فتحقق مسؤولية متولي الرقابة بصدور عمل غير مشروع .

وعلى خلاف القانون الجزائري فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون حتى يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن العمل غير المشروع الصادر عن الخاضع للرقابة، والمتسبب في ضرر للغير أن يكون قد صدر من هذا الأخير بأمر من متولي الرقابة أو تسليط منه<sup>2</sup> .

## المبحث الثاني: أحكام مسؤولية متولي الرقابة في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي

كما سبق الذكر لقد أقر المشرع الجزائري بأن يكون الشخص مسؤولاً عن عمل الغير في حالة إذا كان هناك شخص في حاجة إلى الرقابة، وهذا ما يجعله مسؤولاً عن الأعمال الصادرة عن هذا الأخير، وذلك بالتزامه بتعويض الضرر الذي لحق الغير من جراء عمله. إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتمحور حول أساس هذا النوع من المسؤولية، ومدى إمكانية دفع المكلف بالرقابة المسؤولية عنه ؟

ومن هذا المنطلق لابد من التطرق إلى أحكام مسؤولية متولي الرقابة في كل من القانون الجزائري و الفقهاء الإسلامي من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** نبين فيه الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة.

**المطلب الثاني:** نحدد فيه كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1002.

<sup>2</sup> - سعاد بحوصي: المرجع السابق، ص 54.

## المطلب الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة

نتطرق بالدراسة في هذا المطلب إلى أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري

يتضح من نص المادة 134 ق.م.ج السابقة الذكر أن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، و ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني<sup>1</sup>، بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يتسبب بضرر للغير، فإذا انحراف عن هذا السلوك الواجب عليه، وكان مدركاً لهذا الانحراف اعتبر هذا خطأً منه يستوجب مسؤوليته التقصيرية<sup>2</sup>.

وعليه الخطأ المفترض بالنسبة لمتولي الرقابة هو تقصير الرقيب في أداء واجب الرقابة، أي عدم قيام متولي الرقابة بواجب العناية و الحرص على أفعال الخاضع للرقابة<sup>3</sup>. وفي الأصل عند وقوع الضرر يطالب المضرور بالتعويض عما أصابه من الخاضع للرقابة، لأنه من أحدث الضرر، و إذا لم يكن لديه المال عندئذ يطالب المكلف بالرقابة، ويجوز للمكلف بالرقابة الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفعه للمضرور كتعويض، ولا يجوز للمضرور الحصول على تعويض إلا لمرّة واحدة عن ضرر واحد<sup>4</sup>.

وإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فمسؤولية متولي الرقابة تقوم بصفة أصلية، و لذا لا يرجع على غير المميز بما دفع، أما في حالة كون الخاضع للرقابة مميزاً، فيكون متولي الرقابة متضامنين في أداء التعويض، فإذا أداه المتولي فإنه يرجع على الخاضع لها بما دفع<sup>5</sup>.

1- العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام للقانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون-)، الجزء الثاني، (د.ط.)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 64

2- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 193.

3- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1005.

4- المرجع نفسه، ص 1006.

5- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 191.

وعلى هذا الأساس يمكن القول لولا الخطأ في الرقابة لما ألحق الخاضع للرقابة الضرر بالغير، فكلما وقع من الخاضع للرقابة ضرراً بالغير كلما افترض أن السبب هو تقصير وإهمال في واجب الرقابة للمكلف بالرقابة، حيث أن هذا ما يستنبط بمفهوم المخالفة من نص الفقرة الثانية من المادة 134 من ق.م.ج، التي جاء فيها بأنه: "...أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة..."، وعليه فإن الخطأ المفترض هو أساس هذه المسؤولية.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي

إن المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو المسؤولية الشخصية، لقوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى و إن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء و لو كان ذا قربي"<sup>1</sup>، وبذلك تقر هذه الآية مبدأً تحمل التبعية الفردية، فإن أي فرد يسأل عن عمله لا عن عمل غيره، وعليه فمن تعدى على مال غيره أو ألحق ضرراً وجب عليه ضمانته التعويض عن الضرر الذي ألحقه بغيره<sup>2</sup>.

وفي الأصل تقوم مسؤولية القاصر عن الضرر الذي تسبب فيه نتيجة خطئه عملاً بقواعد المسؤولية الشخصية وفقاً لجمهور فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>3</sup>.

إلا أنه مراعاة لمبدأ العدالة و دفعا للضرر عن المتضرر، فإن المتسبب في إحداث الضرر يسأل أيضاً عن فعله في حالات استثنائية، فكما سبق الإشارة يسأل متولي الرقابة عن الأضرار التي يلحقها القاصر بالغير إذا حرصه على الأعمال والأفعال التخريبية، وذلك رغم عدم مباشرة متولي الرقابة تلك الأضرار بنفسه، إلا أنه يعد المتسبب بالأضرار بسبب أمره للقاصر بالقيام بتلك الأفعال، ومن هذا تقوم مسؤوليته في هذه الحالات على أساس تسببه في إحداث الضرر أي على أساس أوامره<sup>4</sup>.

1- سورة فاطر: الآية 18.

2- وهبة الزحيلي: نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق - سوريا، سنة 2012، ص 284.

3- سعاد بحوصي: المرجع السابق، ص 56.

4- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 147.

## المطلب الثاني: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة

نتطرق في هذا المطلب إلى كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري، و في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري

يمكن لمتولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 134 من ق.م.ج، التي جاء فيها بأنه: "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، وعليه بإمكان متولي الرقابة التخلص من المسؤولية، وذلك بنفي الخطأ المفترض أو بنفي العلاقة السببية، وهذا ما نتطرق إليه كما يلي:

#### أولاً- نفي الخطأ المفترض:

يكون نفي الخطأ المفترض بأن يثبت من قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه قد اتخذ الاحتياطات المعقولة، التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، فإذا فعل ذلك انتفت عنه المسؤولية<sup>1</sup>.

#### ثانياً- نفي العلاقة السببية:

يكون بإقامة الدليل على أن الضرر كان واقعا حتما ولو قام بما يجب عليه من الرقابة بما ينبغي من عناية وحرص، وذلك بأن يثبت متولي الرقابة أن الخطأ الواقع من الخاضع للرقابة، لا علاقة بينه وبين الخطأ المفترض في جانبه، و نفي الصلة بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المضرور، أي إثبات قيام السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المضرور نفسه، وأن الضرر كان سيقع حتما، و أن الاحتياطات التي كانت متخذة من طرف متولي الرقابة ما كانت لتمنع من وقوعه<sup>2</sup>، وهذا ما تقر به المادة 127 ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 186.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، نفس الموضوع.

أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من مضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وتتمثل صور السبب الأجنبي في نفي العلاقة السببية في:

#### أ- القوة القاهرة أو الحدث الفجائي:

لم يرد تعريف القوة القاهرة أو الحدث الفجائي في القانون الجزائري، إلا أن الفقهاء يرون أنهما وجها لعملة واحدة، و أنهما حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي بشكل مباشر إلى إحداث ضرر<sup>1</sup>، هذا الأمر لا ينسب إلى متولي الرقابة، يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية.

#### ب- خطأ المضرور:

عند وقوع ضرر نتيجة خطأ المضرور، تتعدم العلاقة السببية، و بالتالي يتحمل المضرور تبعه خطئه، أما إذا كان الخطأ من المضرور و من متولي الرقابة كالخطأ المشترك، تكون المسؤولية مشتركة، ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك: شراء منتج معين من قبل مستهلك، وهذا المنتج يظهر عليه عيب، فيقوم المستهلك وهو المتضرر بتفكيكه إلى أجزاء و إعادة تركيبها بصورة خاطئة.

أما في حالة اشتراك خطأ المتضرر مع العيب في المنتج في إحداث الضرر، فإن خطأ المتضرر لا يعفى المنتج كليا من المسؤولية، إلا إذا كان هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، أما إذا كان خطأ المتضرر ساهم في وقوع الضرر وزع عبء التعويض على الطرفين بحسب جسامه السبب الخطأ و العيب إذا أمكن ذلك و إلا وزع بالتساوي<sup>2</sup>، حيث نصت المادة 126 من ق.م.ج على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

<sup>1</sup> - نادية ثابت: التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق

و العلوم السياسية، قسم الحقوق، (2021/2022)، ص 163.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 164.

### ج - خطأ الغير:

لقد اعتد المشرع الجزائري بخطأ الغير في نص المادة 127 ق.م.ج (سابقة الذكر) كسبب معفى من المسؤولية.

والمقصود بالغير هو الشخص المتسبب بالضرر، و يكون أجنبيا ، ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، وذلك وفقا لنص المادة 134 من ق.م.ج ، و يعد عمل الغير أو خطأه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع و غير ممكن الدفع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي

إن فقه الشريعة الإسلامية سهل قيام المسؤولية عن فعل القاصرين ومن في حكمهم من الذين هم في حاجة إلى أن يكونوا تحت ولاية غيرهم من الناحية المالية و النفسية ،فإذا حدث الفعل الضار من أحدهم سواء كان مميز أو غير مميز فالضمان في ماله ،و لا يشترط فقه الشريعة لقيام المسؤولية عن القاصر حصول الخطأ أو تعدي أو تعمد، ولا يسأل من عليه القيام برقابته و رعايته عن فعل من تحت ولايته ولو ثبت إهماله، بل ذهبت الشريعة إلى أبعد من ذلك فاعتبرت أنه ليس على أحد مسؤولية خطأ غيره ولو ثبت أنه أمره بارتكاب الفعل الضار مادام المرتكب يميز بين الفعل النافع والضار وليس مكرها، وفي حالة الإضرار بالآخرين من القصر و من في حكمه، فإنهم أيضا مسؤولون شخصا في أموالهم دون الرقيب إذا كانوا مميزين، أما فاقد التمييز منهم فلا مسؤولية تترتب على الأضرار التي تسببوا فيها من غير تعمد أو إدراك، فإذا كان المتسبب في الضرر عديم التمييز فإنه لا ضمان عليه في ماله، لأن شرط التعدي والإدراك في حالته مفقودة<sup>2</sup>.

وعليه فمتولي الرقابة يدفع بعدم مسؤوليته بالنسبة للصبي المميز، ويكون التعويض عن الضرر الذي ألحق بالغير من مال المتسبب مباشرة في الضرر، ولا ضمان على متولي الرقابة.

<sup>1</sup>-علي فيلالي: الالتزامات(العمل المستحق التعويض)، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2010،ص333.

<sup>2</sup>- سعاد بحوص: المرجع السابق،ص57.

## الفصل الثاني :

### مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي

#### تمهيد وتقسيم:

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الصورة الثانية للمسؤولية عن أفعال الغير، وتعد كذلك استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الشخص لا يكون مسؤولاً إلا عن أفعاله الشخصية، ولهذه المسؤولية أهمية بالغة من الناحية العملية، حيث أنه كثيراً ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين للقيام بأعمال معينة تحت إدارته وإشرافه، كصاحب المصنع الذي يستخدم مجموعة من العمال للعمل لديه، وصاحب السيارة الذي يستخدم سائقا لقيادة سيارته، و صاحب منزلا يستخدم خادما للعمل في منزله... إلخ<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وذلك بموجب المادتين 136 و137 من ق.م.ج، حيث جاء في نص المادة 136 ق.م.ج (يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها). إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من اعتبارهم أن جميع الأفعال التي يقوم بها الشخص يسأل عنها شخصيا، إلا أنهم تطرقوا إلى هذا النوع من المسؤولية من باب رد المظالم والحفاظ على الحقوق.

وعلى هذا الأساس نتطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: نحدد فيه ماهية هذه المسؤولية في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: نبين فيه أحكام هذه المسؤولية في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

<sup>1</sup> - العربي بلحاج: المرجع السابق، ص 309-310 .

## المبحث الأول: ماهية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

كما سبق الذكر التجسيد الحقيقي للمسؤولية عن فعل الغير يظهر من خلال مسؤولية متولي الرقابة، التي تمتزج فيها المسؤولية عن العمل الشخصي مع المسؤولية عن عمل الغير، باعتبارها تقوم على أساس خطأ شخصي مفترض من متولي الرقابة، يتمثل في عدم بذل العناية اللازمة في القيام بواجب الرقابة، مما أدى إلى صدور فعل ضار بالغير من طرف الخاضع للرقابة، كما هو الحال في نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم بمجرد تحقيق شروطها، والتي لا يمكن نفيها إلا بنفي مسؤولية هذا الأخير<sup>1</sup>. أما في الشريعة الإسلامية فلقد تم التطرق إلى هذا النوع من المسؤولية من خلال طرح عدة تساؤلات منها مدى مسؤولية السيد والمخدوم عن الأضرار التي يلحقها الخادم بالغير، وهل يسأل السيد عن خطأ التابع إذا أثبت أن المخدوم أساء اختيار تابعه أو خادمه، أو أنه أخطأ فيما أصدره إليه من أوامر أو قصر في رقابته<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق لابد من التطرق إلى ماهية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: نبين فيه مفهوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.**

**المطلب الثاني: نحدد فيه شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.**

### المطلب الأول: مفهوم مسؤولية متبوع الأعمال عن تابعه

لتحديد مفهوم مسؤولية متبوع الأعمال عن تابعه لابد من التطرق إلى تعريف مسؤولية متولي الرقابة، وتحديد أطراف هذه المسؤولية، وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

<sup>1</sup> - مناري عياشة: محاضرات في المسؤولية المدنية التقصيرية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-، <http://en.univ-setif2.dz/course/view.php?id=194>، تاريخ النشر (10 أكتوبر 2022)، تاريخ الاطلاع (15 أبريل 2023)، على الساعة (21:00)، ص 13-14.

<sup>2</sup> - سيد أمين: المرجع السابق، ص 145.

## الفرع الأول: تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

لتحديد المقصود من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا بد من تعريفها من الناحية القانونية والفقهية، لهذا نتطرق إلى تعريفها من الناحيتين على النحو الآتي:

### أولاً- تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من الناحية القانونية:

إن أول ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن المجتمعات القديمة لم تكن منظمة على نحو يتيح للمضرور الحصول على حقه عن طريق القضاء، حيث كان القانون السائد يقر بما يعرف شريعة الغاب أو باليد، لهذا فإن هذه المجتمعات لم تكن تعرف المسؤولية المدنية<sup>1</sup>.

ولم يقر القانون الروماني مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وإنما اكتفى ذلك القانون بالنص على حلول خاصة لحالات معينة في قانون الألواح الإثني عشر على سبيل الحصر، منها مساءلة صاحب السفينة عما يرتكبه بحارته من أخطاء، و مالك الإسطبل وصاحب الفندق عن أخطاء تابعيهم متى نتج عنها ضرر للنزلاء و أصحاب تلك الخيول<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن المتصفح له يلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 136 من ق.م.ج يستشف أن المتبوع يسأل عن الضرر الذي يحدثه تابعه إذا كان يمارس وظيفة تابعة للمتبوع أو بسببها أو بمناسبة، حيث يسأل الشخص عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع له، وأحدث بهذه الأفعال ضررا بالغير<sup>3</sup>.

ويتضح أيضا من خلال نص هذه المادة أن المشرع حدد علاقة التبعية على أساس السلطة الفعلية، لا على حق الاختيار كما سنبين لاحقا<sup>4</sup>.

1- ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية نابلس- فلسطين-، كلية الدراسات العليا، (2008/2007)، ص46.

2- عمر محمد الشيخ: مسؤولية المتبوع - دراسة مقارنة-، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1970، ص 14.

3- خليل أحمد حسين قداة: المرجع السابق، ص272.

4- ياسمينة رجدال: المسؤولية الناشئة عن عمل الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، (2016/2015)، ص 38.

## ثانيا- تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من الناحية الفقهية:

لم يعرف فقهاء القانون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أن الدكتور بلحاج العربي من وجهة نظره أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي الحالة الوحيدة التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير بالمفهوم القانوني ، وذلك لأن مسؤولية الوالدين و المعلمين و أرباب الحرف هي مسؤولية عن عدم بذلهم العناية اللازمة في الرقابة، وهذا يعد خطأ صادر منهم يسألون عنه<sup>1</sup>. ولقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية القاعدة العامة المتبعة في القوانين الحديثة، وهي مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي، و لهذا يثار التساؤل حول ما إذا عرف الفقه الإسلامي مساءلة المتبوع عن عمل الغير كصورة من صور المسؤولية ؟

وعليه ففيما يتعلق بهذه المسؤولية فقد اختلف الفقهاء بشأنها، فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي لم يعرف هذا النوع من المسؤولية إلا في حالات استثنائية واردة في نطاق مسؤولية المكره والأمر لا تخرج عن كونها مسؤولية فردية، و هناك من يعتبر مسؤولية المكره و الأمر مسؤولية عن فعل الغير، حيث أنه إذا كان الأمر المأمور به الغير عملا في ملك الأمر، فلا ضمان على المأمور، لأنه مأذون له في العمل إننا صريحا، والإذن يبيح التصرف في ملك الآخر. أما إذا كان العمل المأمور به في ملك الغير، فالعبرة بالأمر في التصرف في ملك الآخرين، إذا الأمر في التصرف في ملك الغير باطل شرعا، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق<sup>2</sup>.

قال الفقهاء ما لم يكن الأمر سلطانا أو حاكما ظالما و المأمور يعلم و يخشى إن لم يفعل المأمور به قتله السلطان أو الحكم، فإنه يجوز له حينئذ فعل المأمور به و لا ضمان عليه، لأنه مكره و استدلوا على ذلك لقولهم إذا أمر إنسان أن يأخذ مال الغير، فالضمان على الآخذ لأن الأمر لا يصح، وفي كل موضع لا يصح الأمر لا يجب الضمان على الأمر، وذلك حسب القاعدة الفقهية التي تقر بأن ما حرم فعله حرم طلبه<sup>3</sup>.

1- العربي بلحاج: المرجع السابق، ص309.

2- سيد أمين: المرجع سابق، ص155-156 .

3- المرجع نفسه، ص156.

وإذا كان المأمور به جائز فعله كطاعة ولي الأمر والوالدين والسيد، كان فعل المأمور كفعل الأمر، فإذا نفذه بقصد الطاعة ولم يتعدى حدود الأمر، فالمأمور هنا غير ضامن، لأنه معذور في طاعة ولي الأمر والوالدين ، ولهذا ينتقي وصف التعدي عنه، وتكون المسؤولية على من أمره<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أطراف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، هي عبارة عن علاقة بين شخصين، يمثلان أطراف هذه المسؤولية، وهما المتبوع أصلي أو عرضي و التابع ، واللذان نتطرق إليهما على النحو الآتي:

#### أولاً- المتبوع (الأصلي والعرضي):

لقد عرف الدكتور حسن علي الذنون المتبوع بأنه: " ذلك الشخص الذي يستخدم أشخاصا يعملون لحسابه ولفائدته وتكون له عليهم سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بشأن طريقة القيام بالمهام التي عهد إليهم أمر القيام بها فهذه السلطة من جهة وما يقابلها من تبعية من جهة أخرى هي التي تجعل علاقة الطرفين علاقة متبوع بتابع"<sup>2</sup>.

كما أن المتبوع قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كشركة أو مؤسسة...إلخ، فإذا كان شخصاً معنوياً، فإنه يكون مسؤولاً على جميع الأفعال الضارة التي يرتكبها التابعون له من عمال تحت سلطته، وهذه المسؤولية أصلية ومباشرة، وإذا تجاوز العمال حدود مهامهم فإنهم يكونون مسؤولون عن أخطائهم الشخصية، باعتبارهم مسؤولون مسؤولية أصلية، بينما مسؤولية الشخص الاعتباري فتكون مسؤولية تبعية<sup>3</sup>.

1- سيد أمين: المرجع سابق، ص 156.

2- حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية (المسؤولية عن فعل الغير) ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان -الأردن- ، ص 245.

3- خليل أحمد حسين ققادة: المرجع السابق ، ص 273.

وقد يكون المتبوع إما أصلي أو عرضي، حيث أن الأصلي هو ذلك الشخص الذي له سلطة على شخص آخر، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر ولو لم يستعمل هذا الحق بشكل فعلي، حيث أن المهم أن تكون هذه السلطة موجودة ولو لم يمارسها<sup>1</sup>.

أما المتبوع العرضي يقصد به انتقال التبعية من شخص إلى آخر مؤقتا، فقد يعير المتبوع تابعه إلى الغير، كما إذا استعار أحد الأشخاص سيارة صديقه بسائقها، فإذا احتفظ لنفسه بسلطة الرقابة والتوجيه فيظل متبوعا، أما إذا انتقلت هذه السلطة إلى المستعير بأن كانت الإعارة لمدة طويلة مثلا، فيصبح المستعير متبوعا، أما إذا استعار الشخص سائق سيارة يعمل لدى إحدى الشركات ليقود سيارته، ففي هذه الحالة يكون مالك السيارة متبوعا ولا تكون الشركة متبوعة طوال فترة الاستعارة<sup>2</sup>.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى إمكانية تعدد المتبوعين، و في هذه الحالة يفترض أن يعمل التابع لمصلحة عدة متبوعين، و إما أن يكون العمل الذي يقوم به لمصلحتهم جميعا أو أن يكون لمصلحة واحد منهم فقط، فإذا استخدم مجموعة من الأشخاص شخصا واحدا لانجاز عمل مشترك لهم جميعا كان هؤلاء مسؤولين جميعا عن عمله بالتضامن، كما هو الحال بالنسبة للعامل في شركة، فإن الشركاء مسؤولون عنه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعهم<sup>3</sup>.

### ثانيا - تعريف التابع:

هو ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة، وأيضا هو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع، و يتلقى الأوامر في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء-، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984، ص 38.

<sup>2</sup> - للتفصيل أكثر ارجع إلى محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 197-198.

<sup>3</sup> - ربيع ناجح راجح أبو حسن: المرجع السابق، ص 82.

<sup>4</sup> - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 38.

ومما سبق يتضح أن التابع هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة شخص آخر لتنفيذ أعماله لمصلحة الشخص الأمر، و لا يشترط في التابع مواصفات مهنية معينة، بل يكفي أن يتم تكليف شخص للقيام بعمل معين تحت إمرة شخص آخر، وليس مهما إن كان العمل مؤجرا أو مجانا. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يتطرقوا لتعريف التابع والمتبوع بشكل صريح، وبالنسبة إليهم التابع هو بمثابة الفرع والمتبوع هو الأصل، و الفرع حكمه حكم الأصل، ولهذا فالتابع حكمه حكم المتبوع، و الأمور حكمه حكم الإمام، فلو سهى الإمام فإن الأمور لا بد أن يسجد لسهو الإمام مع سجود الإمام، إذ جعل الإمام ليؤتمن به<sup>1</sup>.

وإن رسول الله صلى الله عليه و سلم هو المتبوع و الأمة هي التابعة له ، و الخطاب هنا كان أولا للمتبوع ثم عم على التابع ، و دليل على أن التابع حكمه حكم المتبوع لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (1) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ(2)"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

حتى تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا بد من تحقق شروط ندرسها في نطاق القانون المدني الجزائري و في نطاق الفقه الإسلامي، وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول : شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 136 من ق.م.ج شرطين أساسيين، و هما: أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع و المتبوع، و أن يرتكب التابع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، لهذا نتطرق إلى هذين الشرطين كما يلي:

<sup>1</sup>- سيد أمين: المرجع سابق، ص158.

<sup>2</sup>- الآيتين 1 و2 من سورة التحريم .

## أولاً- علاقة التبعية بين التابع و المتبوع:

لا بد من وجود علاقة التبعية بين التابع والمتبوع ولو لم يختر هذا الأخير تابعه، وهذا ما يقر به المشرع الجزائري صراحة من خلال نص الفقرة الثانية من نص المادة 136 من ق.م.ج، التي جاء فيها: "وتتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

والمقصود بعلاقة التبعية هو أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه أي خضوع التابع لأوامر المتبوع<sup>1</sup>.

حيث أن السلطة الفعلية أحيانا قد يكون مصدرها العقد بين التابع والمتبوع، كعقد بين رب العمل والعامل الذي يعد تابعا له، وكما سبق الذكر ليس من الضروري اختيار المتبوع لتابعه، فقد يكون الاختيار مقيد ومحصور في أشخاص معينين أو عن طريق مسابقة توظيف تشترط فيها مؤهلات خاصة، و يمكن كذلك أن يكون الاختيار مفروض على المتبوع، كالسفينة تدخل للميناء فيقودها مرشد لا تمتلك أن تختار سواه<sup>2</sup>، وتجر الإشارة إلى أن في هذا الشأن يوجد اتجاهين، الفقه التقليدي و الفقه الحديث.

أ-الاتجاه التقليدي:من وجهة نظر أنصاره أن علاقة التبعية توجد إذا كان المتبوع له الحق في اختيار تابعه<sup>3</sup>.

ب-الاتجاه الحديث:من وجهة نظر أنصاره أن يرفض في العلاقة التبعية اختيار المتبوع لتابعه، وهذا ما أقر به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 136 من ق.م.ج كما سبق الذكر، حيث نفى حق اختيار المتبوع لتابعه، إلا أن هذا يعني أنه لا يمكن اعتبار حرية اختيار المتبوع لتابعه شرط لقيام العلاقة التبعية<sup>4</sup>.

ومن تطبيقات المسؤولية على أساس علاقات التبعية، ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 13 جانفي 1991، حيث صرحت بمسؤولية المستشفى عن أعمال الممرضين والممرضات، حيث

<sup>1</sup>-عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص1015-1016.

<sup>2</sup>-للتفصيل أكثر ارجع إلى جلال علي العدوي:أصول الالتزامات -مصادر الالتزام-، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية -مصر-، سنة 1997، ص391.

<sup>3</sup>-مراد فجالي: "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري"، مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة-الجزائر-، مجلد 04، العدد06، سنة2009، ص36.

<sup>4</sup>- المرجع نفسه ، ص37.

أقرت بمسؤولية المستشفى المدنية عن انتحار مريض، بسبب إهمال الممرض وعدم تقفده للضحية، التي وجدت متدلّية في سقف الغرفة، وجاء في القرار مايلي: "حيث أن مسؤولية المسؤولية المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة على أن المريض هو المتسبب في ذلك مادام فاقد لقواه العقلية، و المطلوب من عمال المستشفى تقفده باستمرار نظرا لحالته المتميزة،حيث أن المسؤولية المترتبة عن المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية، لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محلها"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للرقابة والتوجيه، فإنه لكي توجد علاقة التبعية بين التابع و المتبوع، يجب أن يكون التابع خاضع لإشراف ورقابة المتبوع، و أن تكون لهذه الأخيرة سلطة إصدار الأوامر، هذا يعني أن يكون المتبوع لديه سلطة على تابعه يمارسها بنفسه أو يكلف غيره بممارستها، ولا تكون رقابة و توجيه المتبوع على التابع مطلقة إلا في وقت تأدية التابع للوظيفة<sup>2</sup>.

وقد تتراخى علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه، حيث أن المقاول إذا كان مستقلا في عمله لا يعتبر تابعا صاحب العمل، أما إذا يعمل تحت إشرافه و رقابته فإن هذا الأخير يكون مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها المقاول للغير<sup>3</sup>.

### ثانيا : ارتكاب التابع للفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

لقد أشار المشرع الجزائري إلى أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يقع الفعل الضار حال ممارسة التابع للوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وهذا ما نتطرق إليه على النحو الآتي:

أ- حدوث الضرر حال تأدية الوظيفة: في حال تأدية التابع للوظيفة المسندة إليه من قبل المتبوع، يكون التابع حينئذ تحت الرقابة و التوجيه وهو يؤدي في عمله، ويكون ممثلا للمتبوع، فكل عمل يقوم به التابع يكون تابعا للمتبوع، و في حال وقوع عمل ضار للغير فالمتبوع مسؤول عن هذا الضرر الذي أحلقه التابع.

<sup>1</sup>- ارجع إلى المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم المستندات، العدد 02، سنة 1996، ص 12.

<sup>2</sup>- أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، سنة 2007، ص 316.

<sup>3</sup>-ربيع ناجح راجح أبو حسن: المرجع السابق، ص 79.

ب- حدوث الضرر بسبب الوظيفة: إذا حدث ضرر للغير بسبب ممارسة التابع لوظيفته، فإن المتبوع يتحمل المسؤولية عنه، بسبب وجود علاقة مباشرة بين الضرر والوظيفة، فلولاها لما كان ليرتكبه .

ج- حدوث الضرر بمناسبة الوظيفة: يكون المتبوع مسؤولاً إذا ارتكب التابع العمل الضار بمناسبة الوظيفة، و معنى ذلك أن الوظيفة ساهمت في تيسير ارتكابه أو المساعدة عليه أو تهيأت الفرصة لارتكابه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي

كما سبق الذكر يعبر عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الشريعة الإسلامية بمسؤولية السيد و الخادم عن الأضرار التي يلحقها الخادم بالغير ، فهناك أحكام خاصة لهذه المسؤوليات من بينها مسؤولية المؤجر عن أجيره، و يشترط لقيامها في جانب السيد أن يكون هناك عقد يقتضي أن يسلم الخادم منفعة لصالح السيد، ويكون العمل الذي يؤديه مشروعاً يقتضي أن يطيع فيه السيد و يمتثل لأمره، وأن يقع ضرر يصيب الغير بسبب تأدية الخادم الوظيفة المطلوبة منه، و أن يحدث ذلك في محل وظيفته مباشرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-بلي بولنوار: "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية -المركز الجامعي آفلو- الأغواط-، المجلد 01 ، العدد 03، الصادرة في ديسمبر 2018 ، ص293.

<sup>2</sup>- سيد أمين: المرجع السابق، ص141-142.

## المبحث الثاني: أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

كما سبق الذكر لقد أقر المشرع الجزائري بأن يكون الشخص مسؤولاً عن عمل الغير في حالة إذا كان تابعا له، وهذا ما يجعله مسؤولاً عن الأعمال الصادرة عنه، وذلك بالتزامه بتعويض الضرر الذي لحق الغير من جراء عمله. إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتمحور حول أساس هذا النوع من المسؤولية ومدى إمكانية دفع المتبوع المسؤولية عنه؟ ومن هذا المنطلق لابد من التطرق إلى أحكام مسؤولية متولي الرقابة في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** نبين فيه الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.  
**المطلب الثاني:** نحدد فيه الآثار المترتبة عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

### المطلب الأول: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

لقد اختلفت الآراء الفقهية والأحكام القضائية في تكييف هذه المسؤولية، وفي تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولهذا نقوم بدراسة أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من خلال فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري

إن الاختلاف الذي حدث حول تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يكمن في تحديد طبيعة هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير؟ ولهذا نتطرق إلى أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري على النحو الآتي:

#### أولاً- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية شخصية :

يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية شخصية، تبنى إما على فكرة الخطأ المفترض في جانبه أو على فكرة تحمل التبعة .

## أ\_ الخطأ المفترض:

هذا الرأي هو أقدم الآراء التي قدمها فقهاء القانون، و أساسه أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض بسبب تقصيره في الرقابة أو التوجيه أو بسبب سوء اختياره للتابع، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس<sup>1</sup>.

الخطأ المفترض لا يعتبر في الأصل خطأ، فإذا فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه، فإنه ينشأ بذلك التزام على عاتق ذلك الشخص، وبالتالي الخطأ المفترض ليس إلا إجراء صوري فرض على الشخص فرضاً غير قابل لإثبات العكس<sup>2</sup>.

## ب\_ تحمل التبعة:

فكرة تحمل التبعة جاء بها بعض الفقهاء أساسها أن مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية، هذا لكون المتبوع ينتفع بعمل تابعه، فعليه أن يتحمل تبعة هذا العمل<sup>3</sup>.

إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن القانون يبني فكرة المسؤولية على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه و ليس على فكرة المنفعة، كما تتحقق مسؤولية المتبوع عند ارتكاب التابع لعمل غير مشروع، فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة لكان اشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى ذلك للمتبوع حق الرجوع على تابعه، وفكرة تحمل التبعة مخالفة لذلك، كون مسؤولية المتبوع تقع على عاتقه بما قام به التابع من ضرر أصاب به الغير، وهذا ما جاء في نص المادة 137 من ق.م.ج: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

## ثانيا : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية عن عمل الغير:

رغم أن الفكرة السائدة هي أن مسؤولية المتبوع عن عمل الغير هي مسؤولية شخصية، إلا أنها انتقدت كونها غير كافية لتحديد أساسها بشكل دقيق، وهذا ما أدى إلى ظهور رأي آخر مفاده أن مسؤولية المتبوع مسؤولية عن عمل الغير، غير أن أنصار هذه المسؤولية اختلفوا حول أساسها

1- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1041.

2- عز الدين الدناصري وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، المكتبة القانونية، الإسكندرية - مصر -، سنة 1997، ص 278.

3- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 208.

4- المرجع نفسه، ص 209.

القانوني، فظهرت عدة نظريات تقوم على أساسها هذا النوع من المسؤولية من بينها، نظرية النيابة، وهناك من يرى أنها تقوم على أساس نظرية الضمان أو الكفالة، وهناك من يرى أنها تقوم على أساس نظرية حلول، ومن هذا المنطلق نتطرق إلى هذي النظريات على النحو الآتي:

### أ\_ نظرية النيابة:

يرى بعض الفقهاء أن الأساس القانوني الذي ترد إليه مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه هي فكرة النيابة، حيث أنهم يحتجون بأن النيابة تقتصر على حلول شخص آخر محل الأصيل في القيام بعمل من أعماله، أي أنها الاستعانة بعمل الآخرين<sup>1</sup>.

ويرى أنصارها أيضا أن فكرة النيابة تقوم على أن التابع ينوب بشكل قانوني عن المتبوع، بمعنى أن العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع هي علاقة نيابة، لذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أعماله، كما يكون الأصيل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه أي التابع<sup>2</sup>.

إلا أن هذه النظرية انتقدت على أساس أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، فلا يؤخذ بها في الأعمال المادية<sup>3</sup>، كما أن المتبوع بصفته الأصيل ليس له الحق في الرجوع على تابعه بصفته نائبا عنه، باعتبار أن آثار التصرفات التي يقوم بها النائب تتصرف إلى ذمة الأصيل، كما أنه لا يمكن أن ينوب الشخص غيره في الأعمال الضارة، وهذا ما يجعله يتحمل تبعه الأضرار التي يتسبب فيها تابعه، وكأنه هو من تسبب فيها<sup>4</sup>.

### ب\_ نظرية الضمان أو الكفالة:

بالنسبة لأنصار هذه النظرية المتبوع يعتبر بمثابة كفيل متضامن، وهذه الكفالة مصدرها القانون، فيكون المتبوع متضامنا مع التابع في الوفاء بالتزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير، هذا يعني أن المضرور له الخيار في الرجوع على التابع أو المتبوع، فإذا رجع عن المتبوع كان للمتبوع حق الرجوع على التابع .

1- محمد مخلوفي: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي- ، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، (1986/1987)، ص 46.

2- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 210 .

3- أنور طلبية: المسؤولية المدنية(المسؤولية التصيرية)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية -مصر- ، (2004/2005) ، ص 417 .

4- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ، ص 1047 .

وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية المتبوع ترجع إلى الكفالة، باعتبار المتبوع كفيلاً متضامناً لتابعه كفالة مصدرها القانون، و يكون خطأ المتبوع خطأ مفترضا افتراضا لا يقبل العكس<sup>1</sup>. انتقدت هذه النظرية بالرغم من كونها أكثر قبول من كل النظريات الأخرى، على أساس أن الكفالة مصدرها العقد، بينما علاقة المتبوع بالتابع في الغالب تكون مفروضة بقوة القانون<sup>2</sup>.

### جـ\_ نظرية الحلول:

جوهر هذه النظرية هو أن التابع يحل محل المتبوع، ويعتبران شخص واحد، فإذا ارتكب التابع خطأ يعتبر المتبوع هو المخطئ، وكذاك التابع يحل محل المتبوع فيما يقترب التابع من خطأ، فيكون المتبوع هو الذي اقترفه<sup>3</sup>.

إن هذه النظرية انتقدت لكونها مبنية على أساس فكرة أن المتبوع والتابع شخص واحد، مع جعل للمضروب حق الرجوع على أحدهما، وهذا ما يتنافى مع القانون، لأن الخطأ في الأصل لا ينسب إلا لمرتكبه لا على من يحل محله<sup>4</sup>.

إلا أن الدكتور سليمان مرقص يرى أنه إذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة فهو خطأ مفترضا في جانب المتبوع، أما إذا كان قد وقع مجاوزا لحدود الوظيفة كان أساس مسؤوليته إما فكرة الحلول أو فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعية<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا لفقه الشريعة الإسلامية

يرى فقهاء الشريعة بأن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والمباشر هو الذي يحصل الضرر بفعله، و هذا وفقا للقاعدة الفقهية المباشر ضامن وإن لم يتعد<sup>6</sup>.

1- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص1047.

2- علي فيلاي: المرجع السابق، ص173.

3- المرجع نفسه، ص176.

4- عبد الودود يحي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر -، سنة1994، ص285.

5- حسن علي دنون: المرجع السابق، ص388.

6- وهبة الزحيلي: المرجع السابق ، ص181.

كما أنهم يرونا أن أساس الضمان يختلف حكمه في الإجارة على الأعمال، فالأجير يده يد آمنة لا يضمن هلاك شيء إلا بالتعدي أو بالتقصير، لكن نظرا لفساد ديانة الناس، و كثرة إدعائهم التالف، أوجب الفقهاء تضمين الأجير لمصلحة الناس في ذلك، وعلى هذا اتفق فقهاء الشريعة على أن الأجير لا يكون ضامنا للعين التي تسلم إليه للعمل فيها إلا بالتفريط، لأن يده آمنة، الأصل في التضمين لا يجب إلا عند الاعتداء<sup>1</sup>، لقوله تعالى: "فَلَا عُذْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : آثار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

إذا توفرت شروط مسؤولية المتبوع على النحو الذي سبق بيانه، كان للمضروب الحق في الرجوع على التابع أو على المتبوع<sup>3</sup>، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهذا يؤدي إلى قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع، ولهذا يثار التساؤل عن مدى إمكانية دفع المتبوع المسؤولية عنه؟

ومن هذا المنطلق نتطرق إلى آثار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من خلال التطرق إلى قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع، ودفع المتبوع المسؤولية عنه، وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول : قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع

في الأصل مسؤولية المتبوع تستند إلى مسؤولية التابع، استنادا علاقة الفرع بالأصل، حيث يشترط قيام مسؤولية التابع أولا، وأن يثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية- أي أركان المسؤولية جميعا، ثم تقوم مسؤولية المتبوع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- سعاد بجوصي: المرجع السابق، ص68.

<sup>2</sup>- سورة البقرة، الآية 193.

<sup>3</sup>- حسن علي دنون: المرجع السابق، ص389.

<sup>4</sup>- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1049.

وعليه فإن التابع هو المسؤول الأصلي، أما المتبوع فهو المسؤول التبعية، لذا فإن المسؤوليتين تقومان جنباً إلى جنب، و لهذا تقوم مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع في نطاق القانون الجزائري، و كذلك في نطاق الفقه الإسلامي، لهذا نتطرق إلى ذلك كما يلي:

### أولاً- قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع في نطاق القانون المدني الجزائري:

بالرغم من أن التابع هو المسؤول الأصلي عن الضرر، إلا أن المتبوع يتحمل المسؤولية عن أخطاء التابع التي تلحق ضرر بالغير، حيث يحق للمضرور كما سبق الذكر إما الرجوع على التابع، أو الرجوع على المتبوع، أو الرجوع على التابع والمتبوع في آن واحد، ونتطرق إلى ذلك على النحو الآتي:

#### أ\_ رجوع المضرور على التابع:

في الأصل يجب على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع، وبالتالي يرجع المضرور على التابع- أي أن التابع مسؤول مسؤولية شخصية وفقاً لنص المادة 124 من ق.م.ج، فلا يجوز للتابع أن يحتج بفكرة الضمان على المتبوع عند الرجوع عليه، ففكرة الضمان مقررة لضمان حق المضرور في الحصول على التعويض، ومن تم تقتصر آثارها على العلاقة فيما بين المتبوع والمضرور، متى كان الضرر واقعا من الموظف حال تأدية وظيفته أو بسببها، ولا يجوز للمضرور الرجوع على المتبوع إذا رجع على التابع، لأن له الحق في التعويض مرة واحدة، و للتابع الحق في نفي المسؤولية عنه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - للتفصيل أكثر ارجع إلى كل من:

- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 1051 .

- فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام- ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر- ، سنة 2001، ص 539 .

- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 211.

## ب\_ رجوع المضرور على المتبوع :

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية تبعية بقوة القانون لمصلحة المضرور، وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن في نطاق كفالة قانونية، ومن تم فإن له الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور، فرجوع المضرور على المتبوع هي أصل المسؤولية المفترضة في جانب هذا الأخير من الناحية القانونية، و بالتالي للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من التابع على المتبوع وحده، ولهذا الأخير الحق في الرجوع على تابعه، إذا ارتكب خطأ جسيم<sup>1</sup>، وذلك حسب المادة 137 من ق.م.ج، التي تقضي بأنه: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

## ج\_ رجوع المضرور على التابع و المتبوع:

يمكن أن تقوم مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع، و يكون كل من التابع والمتبوع مسؤولان عن تعويض الضرر الذي أصاب المضرور مسؤولية تضامنية، وهذا حسب نص المادة 126 من ق.م.ج، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، وقد تكون غير متساوية حسب السلطة التقديرية لقاضي<sup>2</sup>.

## ثانيا - قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع في نطاق الفقه الإسلامي:

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب أن يقوم المتسبب بالضرر بتعويض الضرر الذي ألحقه بالغير - أي يكون التعويض من الذي اقترف التعدي على الغير، وبمعنى آخر فقهاء الشريعة الإسلامية لا يعترفون إلا بالمسؤولية الشخصية، وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون على رجوع المضرور على التابع، باعتباره هو الذي باشر الفعل غير المشروع، لأن الفقه الإسلامي يعتمد على مبدأ المسؤولية الشخصية<sup>3</sup>.

1- حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة -مصر-، سنة 1995، ص226.

2- عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص1049.

3- بدر باراك حمود محسن: "حكم رجوع التابع على المتبوع بما دفعه للمضرور"، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا مصر، كلية دار العلوم، المجلد 41، العدد 03، الصادرة في 30 جوان 2020، ص 1371 .

إلا أنهم يقرون بإمكانية رجوع المضرور على المتبوع، إذا كان التابع يعمل كنائب للمتبوع، ففقهاء الشريعة الإسلامية لا يمانعون من اختصاص التابع والمتبوع معا، و لكن على أساس أن التابع مباشر للفعل والمتبوع متسببا فيه بسبب النيابة، فتكون المسؤولية شخصية لكل من التابع والمتبوع، كل على قدر حصته في إحداث الضرر، فيسأل المتبوع باعتباره مسؤولا وليس كفيلا، فلا يحق للمتبوع أن يرجع على التابع بما غرم، لأن المتبوع مسؤولا شخصيا، فما يدفعه من تعويض فهو مستحق عليه شخصيا، ولا يمكن له الرجوع على التابع إلا في حالة الفضالة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: دفع المتبوع للمسؤولية عنه

يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عن، و ذلك بنفيها وفقا للقواعد العامة، بأن يثبت أن الفعل الضار وقع بسبب أجنبي لا شأن للتابع فيه، وهذا نتطرق إليه في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي على النحو الآتي:

#### أولا- دفع المتبوع للمسؤولية عنه في نطاق القانون المدني الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح على إمكانية دفع المتبوع للمسؤولية عنه، و لكن يمكن للمتبوع دفعها بتطبيق القواعد العامة لنفي المسؤولية، وذلك بإثبات أن الضرر راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه<sup>2</sup>، فإذا أثبت المضرور وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع، وأن الضرر يعود سببه إلى العمل غير المشروع الذي ارتكبه التابع حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، فلا يمكن للمتبوع إثبات عكس ذلك<sup>3</sup>.

ومن وجهة نظرنا يمكن للمتبوع نفي المسؤولية عنه إذا أثبت انعدام العلاقة بين عمل التابع المتسبب في الضرر والوظيفة.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص157.

<sup>2</sup> - تنص المادة 127 من ق.م.ج على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

<sup>3</sup> - علي فيلالي: المرجع السابق، ص165-166.

ثانيا : دفع المتبوع للمسؤولية في نطاق الفقه الإسلامي

لقد أعطت الشريعة الإسلامية الحق للمتبوع في نفي المسؤولية عنه، إما في حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي ، أو الجواز الشرعي أو بإثبات عدم التعدي على الغير<sup>1</sup> .

---

<sup>1</sup> - بدر بآارك حمود محسن: المرجع السابق، ص1373.

في ختام بحثنا ينبغي القول أن المشرع الجزائري لم يعتمد على ما جاء به الفقه الإسلامي من أحكام في نطاق المسؤولية عن فعل الغير، فبالرغم من أنه أقر بموجب المادة 124 من القانون المدني بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية، والتي في نطاقها لا يسأل الشخص إلا عن أفعاله التي تسبب ضررا للغير، إلا أنه أقر في المقابل بموجب المواد من 134 إلى 137 من القانون المذكور أعلاه بحالتين يسأل في نطاقهما الشخص عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها شخص آخر للغير، مع اشتراطه وجود علاقة معينة تربطهما ببعض، حيث حصرها في مسؤولية المكلف بالرقابة عن من هم تحت رقبته، وألزم متولي الرقابة بمراقبة الشخص الخاضع لرقابته مع تحمله للمسؤولية عن الأفعال الضارة التي يمكن أن تصدر منه، وجعل هذه المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، أما الحالة الثانية فتتمثل في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وتحمله للمسؤولية عن ما قد يصدر من هذا الأخير من أفعال ضارة بالغير، إذا ارتكبها أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم لا يعترفون بصفة مطلقة بالمسؤولية عن فعل الغير، لأن المبدأ بالنسبة لهم في نطاق المساءلة عن الأفعال الضارة بالغير هو المسؤولية الفردية (الشخصية) لو كان صبي غير مميز، إلا أنهم استثنوا بعض الحالات الخاصة، يكون فيها الشخص مسؤولا عن الأفعال الضارة التي لم تصدر منه، بل من أشخاص آخرين، وتلحق ضررا بالغير.

ومن هذا المنطلق ينبغي علينا القول بأن المشرع الجزائري أحسن فعلا بعدم أخذه بما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية في نطاق هذا النوع من المسؤولية، لأن إقراره بها يشكل حماية فعالة للمضرور، خاصة في حالة عدم تمكنه من الحصول على التعويض من المتسبب في الضرر، في حالة إذا كان هذا الأخير قاصرا أو لا يمتلك أموال يمكن أن يدفعها كتعويض لجبر الضرر...إلخ.

**\*قائمة المصادر والمراجع:**

**أولاً- قائمة المصادر:**

**أ- القرآن الكريم:**

- سورة البقرة الآية 193.

- سورة التحريم الآية 1 و2.

- سورة فاطر الآية 18.

- سورة المدثر الآية 38.

- سورة النساء الآية 58.

**ب- الأحاديث النبوية:**

- (الخراج بالضمان) :رواه أحمد بن حنبل في المسند (4916) و أبو داوود في المسند (27416) و الترمذي في المسند (58116).

- (لا ضرر و لا ضرار): الراوي أبو هريرة، المحدث البخاري، المصدر صحيح البخاري.

**ج- النصوص التشريعية:**

**1- القوانين:**

- قانون رقم 05-85 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتعلقة بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر عدد08 ،الصادرة في 17فيفري1985.

- القانون رقم 09-02 المؤرخ في 08 ماي2009 ،المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر عدد34 ،الصادرة بتاريخ 14ماي2002.

- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 44 ، الصادرة في 1975.

- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فيفري2005، ج ر عدد 15، الصادرة في2005.

## 2-الأوامر:

- الأمر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد101، الصادرة في 26 سبتمبر1975.
- الأمر 96-01، المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق لـ 10جانفي1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 03، الصادرة في23جانفي1996.

## ثانيا- قائمة المراجع:

### أ- الكتب (كتب عامة):

- أنور طلبة: المسؤولية المدنية(المسؤولية التقصيرية)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية-مصر- ، سنة2005.
- أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، سنة 2007 .
- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام للقانون المدني الجزائري(الواقعة القانونية: الفعل غير المشروع،الإثراء بلا سبب، القانون)،الجزء الثاني،(د.ط)،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 1999 .
- جلال علي العدوي:أصول الالتزامات(مصادر الالتزام)،(د.ط)، منشأة المعارف،الإسكندرية -مصر-، سنة 1997 .
- حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية(المسؤولية عن فعل الغير)،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان -الأردن- ،(د.س.ن).
- حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة -مصر-، سنة 1995.
- خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر- ،(د.س.ن).
- سيد أمين: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار عزة للنشر والتوزيع ، القاهرة- مصر-، سنة2011 .

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام-(مصادر الالتزام العمل غير مشروع، الإثراء بلا سبب، القانون) ، المجلد 02 ، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان- ، سنة 2000 .
- عبد الحي حجازي: موجز النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول،(د.ط.)،(د.د.ن)، القاهرة -مصر-، سنة 1955.
- عمر محمد الشيخ: مسؤولية المتبوع - دراسة مقارنة- ،(د.ط.)، (د.د.ن)، (د.م.ن)، سنة 1970.
- علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء) ،(د.ط.)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، المكتبة القانونية، الإسكندرية - مصر - ، سنة 1997.
- عبد الوود يحي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، (د.ط.)، دار النهضة العربية ، القاهرة-مصر-، سنة 1994 .
- علي فيلاي: الالتزامات(العمل المستحق التعويض)، (د.ط.)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2010 .
- فتحي عبد الرحيم عبد الله : شرح النظرية العامة لالتزام - مصادر الالتزام- ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر- ، سنة 2001 .
- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات-( مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر- ، سنة 2004 .
- نادية فوضيل: شركة الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون -الجزائر- ، سنة 2008.
- وهبة الزحيلي: نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-) ، دار الفكر، دمشق- سوريا- ، سنة 1998 .

ب - المقالات:

- بلي بونوار: "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 05/10"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية -المركز الجامعي آفلو- الأغواط - ،المجلد 01 ،العدد 03 ، الصادرة في ديسمبر 2018 .
- بدر براك حمود محسن: "حكم رجوع التابع على المتبوع بما دفعه للمضرور"، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا مصر، كلية دار العلوم، المجلد 41 ، العدد 03 ، الصادرة في 30 جوان 2020 .
- مراد قجالي: "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري"، مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة -الجزائر- ، مجلد 04 ، العدد 06 ، سنة 2009.
- يحي أم كلثوم: "القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة دراسات، مجلد رقم 01 ، عدد 01 ، جامعة بشار-الجزائر-.

ج - الأبحاث العلمية (الأطروحات ورسائل الماجستير و مذكرات الماستر):

1-الأطروحات:

- ثابت نادية: التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2021/2022.
- ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة مقارنة- ، أطروحة دكتوراه ، جامعة النجاح الوطنية نابلس- فلسطين- ، كلية الدراسات العليا، (2007 / 2008).

2- رسائل الماجستير:

- محمد مخلوفي: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي- ، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، ( 1986 / 1987).

### 3- مذكرات الماستر:

- بحوصي سعاد: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير - دراسة مقارنة- ، مذكر مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الشريعة والقانون، قسم العلوم الإسلامية كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية - أدرار-، (2015/2016) ص51.
- ياسمينة رجدال: المسؤولية الناشئة عن عمل الغير في القانون المدني الجزائري، مذكر تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة بجاية ، (2015 / 2016) .

### ثالثا - المواقع الإلكترونية:

-<https://www.academia.edu>.

- <http://en.univ-setif2.dz/course/view.php?id=194>.

الفهرس :

- 1.....مقدمة:
- الفصل الأول: مسؤولية متولي الرقابة عن هم في رقابته في نطاق كل من القانون المدني  
الجزائري و الفقه الإسلامي.....5
- المبحث الأول: ماهية مسؤولية متولي الرقابة عن هم في رقابته في نطاق كل من القانون  
المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.....7
- المطلب الأول: مفهوم مسؤولية متولي الرقابة عن هم في رقابته.....7
- الفرع الأول: تعريف مسؤولية متولي الرقابة.....7
- الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بالرقابة.....8
- أولاً: مسؤولية الأب و الأم عن أبنائهم القصر.....8
- ثانياً: مسؤولية المعلم في المدارس.....9
- ثالثاً: مسؤولية رب الحرفة على عمل من هم تحت رقابته.....10
- الفرع الثالث: حالات تحقق مسؤولية متولي الرقابة.....10
- أولاً: الرقابة على القاصر.....10
- ثانياً : الحالة العقلية.....12
- ثالثاً : الحالة الجسمية.....12
- المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة.....13
- الفرع الأول: الالتزام بالرقابة.....14
- الفرع الثاني: صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة.....15
- المبحث الثاني: أحكام مسؤولية متولي الرقابة في كل من القانون المدني الجزائري والفقه  
الإسلامي.....16
- المطلب الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة.....16
- الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري.....17
- الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي.....18

- المطلب الثاني: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة.....19
- الفرع الأول: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري.....19
- أولا: نفي الخطأ المفترض.....19
- ثانيا: نفي العلاقة السببية.....19
- الفرع الثاني: كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي.....21
- الفصل الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.....22
- المبحث الأول: ماهية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.....23
- المطلب الأول: مفهوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....23
- الفرع الأول: تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....24
- أولا: تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من الناحية القانونية.....24
- ثانيا: تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من الناحية الفقهية.....25
- الفرع الثاني : أطراف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....26
- أولا : تعريف المتبوع (الأصلي و العرضي).....26
- ثانيا : تعريف التابع.....27
- المطلب الثاني : شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....28
- الفرع الأول : شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري.....28
- أولا : علاقة التبعية بين التابع و المتبوع.....29
- ثانيا : ارتكاب التابع للفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.....30
- الفرع الثاني : شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي.....31
- المبحث الثاني : أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في كل من القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.....32
- المطلب الأول : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....32
- الفرع الأول : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري.....32

- أولا : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية شخصية.....32
- ثانيا : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية عن عمل الغير.....33
- الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا لفقہ الشريعة الإسلامية.....35
- المطلب الثاني : آثار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....36
- الفرع الأول : قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع .....36
- أولا: قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع في نطاق القانون المدني الجزائري.....37
- ثانيا : قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع في نطاق الفقه الإسلامي.....38
- الفرع الثاني : دفع المتبوع للمسؤولية عنه.....39
- أولا : في نطاق القانون المدني الجزائري.....39
- ثانيا : في نطاق الفقه الإسلامي.....40
- الخاتمة : .....41
- قائمة المراجع.....42
- الفهرس.....47