

مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعيه

بن محاد لحضيري وريـة
أستاذة مساعدة-كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة عبد الرحمان مـرة

مقدمة:

يبدو أن العلاقات الإجتماعية والإقتصادية في العصور القديمة لم تكن معقدة، فكانت التشريعات التي حكمتها متأثرة بتلك الطبيعة البسيطة، لذا نجد أحكام المسؤولية عن فعل الغير بشكلها الحالي لم تكن معروفة آنذاك، وكان الأصل في مساءلة الشخص، هو فعله الضار أو خطؤه الشخصي الذي لحق بالغير ضرراً⁽¹⁾.

إلا أن ظهور الصناعة وسيطرة الآلة وتطور المجتمع وتغير الوضع حيث تنوعت الروابط بتنوع المعاملات واقتضت الحاجة إتساع نطاق الإستعانة بالغير وبروز أهمية النشاط المشترك وما تحتمه حالات الضرورة العملية في عصر التخصص والتكنولوجيا. ولم يشمل التطور ذلك فقط، إنما شمل التشريعات والمفاهيم القانونية والأخلاقية للمهنيين لاسيما ما تعلق منها بالمسؤولية بصورة عامة، وبالمسؤولية عن الأشياء أو عن فعل الغير بصورة خاصة.

ولم يعد الشخص مسؤولاً وحده عن ما تحدثه شخصياً من أضرار للغير بأخطائه أو بأفعاله الضارة بل أصبح مسؤولاً عن أخطاء غيره ممن يستعين بهم في تنفيذ التزامه كلاً أو جزءاً إستجابة لدواعي النشاط المشترك. ولما كان المهنيون يستعينون بجهود غيرهم في نشاطهم المهني، فالموثق قد يستعين بموثقين يقومون معه في إنجاز أعماله كلاً أو جزءاً أو بعض الموظفين والعمال، فإن الضرر الذي يصدر عن فعل أحد من الأتباع أو المساعدين يثير تساؤلاً عن مدى مسؤولية صاحب المهنة عنه ؟ فإذا إستعان الموثق بغيره في عمله وألحق ضرراً بعمله، فمن هو المسؤول عن تعويض الضرر ؟ و ما هو أساس هذه المسؤولية ؟

إن ذلك يقتضي مني، بحث كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية عن الغير على التعاقب، لأن التمييز بينهما أضحى دقيقاً بعد إستقرار فكرة وحدة الخطأ ونبذ فكرة تدرجه وما أدى ذلك إلى تشابههما في الأركان وتقاربهما في الأحكام، وظهور إتجاه جديد يميل إلى الخلط بينهما في دائرة المسؤولية عن عمل الغير، وسأشير إلى هذا الإتجاه أو لا، ثم إلى أهمية التمييز بينهما ثانياً :

أولاً: الخلط بين المسؤوليتين في دائرة المسؤولية عن عمل الغير:

جرى القضاء الفرنسي في أحكامه على الخلط بين المسؤولية العقدية عن الغير والمسؤولية التقصيرية عن الغير ردحا من الزمن، فكان يطبق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تحكم مسؤولية المتبوع التقصيرية عن أفعال تابعيه على المسؤولية العقدية عن فعل الغير⁽²⁾. وهي مادة نصت على المبدأ العام في مسؤولية متولي الرقابة والمتبوع التقصيرية بقولها: "إن المرء يسأل ليس فقط عن الأضرار التي تصيب الغير بفعله الشخصي بل أيضاً عن الأضرار التي تحدث بفعل غيره ممن تجب عليه رقابتهم". ثم بينت الأشخاص الذين يسألون عن فعل الغير وهم: الأب والأم بالنسبة إلى أفعال أولادهما القصر المقيمين معهما والمربي بالنسبة إلى أفعال تلاميذه ورب الحرفة بالنسبة إلى أفعال صبيانهم والمخدوم بالنسبة إلى أفعال خدمه والسيد أو المتبوع بالنسبة إلى أفعال تابعيه. وقد أيده بعض من الفقه الإنجليزي والسويسري وبعض الشراح الفرنسيين، إلا أنه إتجاه تعرض للنقد الشديد من قبل أغلب الفقه الفرنسي المنادي بعدم جواز تطبيق المادة 1384 على العلاقات التعاقدية، وفي ذلك ذهب الفقيه سافتييه بقوله: "للحكم بهذه المسؤولية العقدية عن فعل الغير كانت المحاكم تلجأ إلى المادة 1384 أحياناً وهي المادة التي تجعل المتبوع مسؤولاً عن أعمال تابعيه وهذا خلط، فالنص غريب عن المسؤولية العقدية"⁽³⁾.

ويعود هذا الخلط إلى عدم النص في القانون المدني الفرنسي على مبدأ عام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير خلافاً لما فعله القانون الألماني وكثير من التقنينات الأخرى الصادرة بعده كالقانونيين المصري والجزائري، كما يعزى إلى رسوخ نظرية وحدة الخطأ. وتحت تأثير هذه الإنتقادات، عدل القضاء عن هذا الإتجاه ووفق الفقه الفرنسي إلى استنباط مبدأ عام ضمني، يحكم المسؤولية العقدية عن عمل الغير من النصوص المتعددة التي نصت على حالات متفرقة في القانون المدني الفرنسي منها المادة 1735 المتعلقة بالإيجار والمادة 1994 في الوكالة والمادة 1245 التي تنص على أن "المدين بالتزام بشيء معين يبرأ من

إلتزامه بتسليم الشيء بالحالة التي هو عليها معها عند التسليم، إذا لم يكن ما لحق الشيء من تلف ناتجا عن فعله أو خطئه أو عن خطأ أشخاص يكون مسؤولا عنهم ولم يكن قد تم إعداره قبل حدوث ذلك التلف⁽⁴⁾. وإذا كان هذا النص ينطبق على جميع العقود التي تتضمن إلتزاما بتسليم شيء إلا أنه لا يقرر مبدأ عاما يمكن بموجبه تحديد حالات المسؤولية العقدية عن الغير، ومع ذلك فإن الإتجاه الغالب في فرنسا هو إعتبار المدين مسؤولا مسؤولية عقدية عن يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه⁽⁵⁾.

إن ما أشرت إليه من خلط بين المسؤوليتين وأسبابه يدل على أن المسؤولية عن الغير تدخل في إطار الإزدواج التقليدي بين صورتى المسؤولية المدنية. وتبرز بينهما فائدة عملية، لاسيما وأن أكثر التشريعات الحديثة تبنت هذا التمييز في دائرة المسؤولية عن عمل الغير وهذا ما سأتطرق إليه بالبحث الوجيه في مايلي:

ثانيا: أهمية التمييز بينهما:

إلى جانب الاختلافات المعروفة بين أحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية عن الفعل الشخصي من ناحية التعويض، والإعذار والتقادم والتضامن وأثر إتفاقات الإعفاء من المسؤولية⁽⁶⁾، فإن للتمييز بين المسؤولية العقدية عن الغير وبين مسؤولية المتبوع التقصيرية عن التابع أهمية خاصة من عدة جوانب أهمها ما يلي:

- إن المسؤولية العقدية عن الغير تتطلب وجود عقد يولد إلتزاما في ذمة المدين لم ينفذ بسبب فعل شخص آخر يكون المدين مسؤولا عنه، أما المسؤولية التقصيرية فلا تتطلب وجود رابطة عقدية بين الموثق وزبونه.

- يشترط توافر علاقة التبعية بين المدين والغير في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ولا يشترط تحققها لترتب المسؤولية العقدية عن الغير.

- ويترتب على عدم إشتراط توافر علاقة التبعية بين المدين والغير ترتب المسؤولية العقدية عن الغير، إن نطاق المسؤولية العقدية يكون أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن الغير، وقد أجمع الفقهاء على إتساع دائرة الأشخاص الذين يسأل المدين عن أفعالهم مسؤولية عقدية لعدم إشتراط توافر علاقة التبعية بينه وبينهم .

ومهما قيل عن أوجه الاختلاف من الناحية العملية في القواعد والأحكام بين هاتين المسؤوليتين عن الغير إلا أن هذا الاختلاف لا يؤدي بالضرورة إلى إختلافهما من حيث الأساس القانوني، إذا ما كان الأساس هو السبب الذي ترتب عليه قيام المسؤولية.

فأساس مسؤولية الموثق عن فعل الغير هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الواقع على عاتق الموثق دون صدور خطأ شخصي منه وإنما بأفعال أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته المهنية التي ألحقت أضرار.

إن بيان ذلك يقتضي مني توزيع هذا الفصل إلى مبحثين أخصص أولهما عن مسؤولية الموثق عن فعل الغير مسؤولية عقدية وثانيها للمبحث في مسؤوليته التقصيرية عن الغير وتطبيقاتها.

المبحث الأول: مسؤولية الموثق العقدية عن أعمال غيره

في إطار التكييف القانوني لطبيعة مسؤولية الموثق قد تبين لي أن ثمة تصوران فقهيان، إتجه كل منهما في تحديد العلاقة التي تربط الموثق بعميلة على أنها عقدية بالنسبة للإتجاه الأول وقدم في سبيل ذلك حججا لتبرير موقفه وقولهم أن الموثق عندما يرتبط بعميله بعقد تكون مسؤوليته عقدية عن فعله الشخصي. وهذا هو الرأي الذي كان عليه غالبية الفقه والقضاء وهي مسؤولية عقدية. ويرى هؤلاء أن الموثق كثيرا ما يستعين بغيره في تنفيذ إلتزاماته. فإذا ألحق هؤلاء ضررا بالعمل نتيجة خطئه فهل يسأل الموثق عنه ؟ وإن كان الجواب بالإيجاب، فما هو أساس هذه المسؤولية رغم عدم صدور خطأ منه شخصيا ؟ وما هي شروطها ؟ وللإجابة عن كل هذا قسمت المبحث إلى مطلبين، أبحث في أولهما أساس مسؤولية الموثق العقدية عن عمل الغير وفي ثانيها شروط مسؤولية الموثق العقدية عن عمل الغير.

المطلب الأول : أساس مسؤولية الموثق العقدية عن أعمال غيره

إن مسألة تحديد المسؤولية عن عمل الغير، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، تعد مسألة إختلفت فيها الآراء واحتدم بشأنها الخلاف⁽⁷⁾. لكونها إستثناء من المبدأ العام، الذي تبناه الفكر التقليدي، وهو مبدأ شخصية الأخطاء. وقد بينت أن فكرة الثنائية بين المسؤولية العقدية والتقصيرية عن عمل الغير، إعترف بها في وقت متأخر، لأن القضاء الفرنسي يسانده الفقه التقليدي كان يطبق المادة 1384 من التقنين المدني وبصورة عامة على المسؤولية عن عمل الغير سواء إرتبط بعقد أو بدونه.

ثم نادى الفقه الحديث باستقلال المسؤولية العقدية والتقصيرية عن عمل الغير، وأكد على أن "نظرية المسؤولية عن عمل الغير في الموضوع العقدي تجد أساسها في التنظيم القانوني الخاص بعدم تنفيذ العقود"⁽⁸⁾.

ورغم أهمية هذه المسؤولية إلا أن القانون الفرنسي لم ينص عليها بمبدأ عام وإنما بنصوص متفرقة فيه تنظم حالات معينة سبق وأن أشرت إليها، وقد حاول بعض الفقه إيجاد المبدأ العام في التفسير الواسع للمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أنه: "يحكم على المدين بالتعويض إذا كان لذلك محل، أما بسبب عدم تنفيذ الإلتزام، أو بسبب التأخير في التنفيذ وذلك في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين أن يثبت بأن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يكن على أية حال سيء النية". ويبدو أن هذه المادة لم تنص صراحة على المبدأ العام للمسؤولية عن عمل الغير مهما ظهر التفسير واسعا. ومع ذلك فإن أغلب الفقه الفرنسي، رغم عدم وجود نص يقرر المبدأ العام في المسؤولية العقدية عن عمل الغير، فقد ذهب إلى أن المدين يسأل مسؤولية عقدية عن استخدامهم في تنفيذ إلتزاماته وإن اختلف في أساس هذا المبدأ.

إلا أن غالبية التشريعات أدركت أهمية النص على هذا المبدأ العام في المسؤولية العقدية عن الغير فقررت⁽⁹⁾ وبناء على هذه النصوص فإن المبدأ العام للمسؤولية العقدية يمكن إستخلاصه ضمنا كما يرى الفقيه السنهوري⁽¹⁰⁾.

ومهما اختلفت التشريعات في مواقفها اتجاه إقرار المبدأ العام للمسؤولية العقدية عن الغير سواء بالنص عليه صراحة، أو بدلالة الإشارة أو أمكن إستخلاصه من النصوص المختلفة، فإن تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية له أهمية كبرى من الناحية التطبيقية والنظرية فهو يوضح قصد المشرع من النصوص في التشريعات التي لم تضع مبدأ عام في هذه المسؤولية وإنما أوردت نصوصا متفرقة تحكم حالات مختلفة.

وبناء على ما تقدم تعددت الآراء والنظريات التي قيلت في تحديد أساس المسؤولية العقدية عن عمل الغير واختلفت في ظل القوانين التي لم تنص على مبدأ عام لها أو في القوانين التي أقرت هذا المبدأ التي أقرته بنص صريح أو سلمت به ضمنا.

إن الإحاطة بهذه المسألة تقتضي توزيع هذا المطلب على فرعين أتناول في أولهما الإشارة إلى مختلف النظريات التي قصدت تحديد الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن الغير وأتولى في ثانيهما تقدير هذه النظريات.

الفرع الأول: النظريات المحددة لأساس هذه المسؤولية

يمكن توزيع هذه النظريات على طائفتين، فمنها من تولت تحديد هذا الأساس في ظل التشريعات التي لا تقر مبدأ عاما لهذه المسؤولية ومنها ما قصدت لبيان الأساس في ظل القوانين التي أقرت هذا المبدأ.

كما أن هذه النظريات التي إهتمت بتحديد أساس هذه المسؤولية في ظل القوانين التي لا تتضمن مبدأ عاما إنقسمت إلى إتجاهين: أولهما يعتبر الأساس القانوني لها خطأ المدين الشخصي. وثانيهما، يستبعد خطأ المدين الشخصي كأساس لها، إذ يقيّمها على أساس آخر، وسأبحث في مختلف هذه النظريات فيما يلي:

أولا: النظريات التي تعتبر خطأ المدين الشخصي أساس هذه المسؤولية في القوانين التي لا تقر مبدأ عاما لها :

ومن أبرز هاته النظريات ما يلي:

أولا : نظرية قرينة الخطأ ضد المدين لسوء الإختيار والرقابة: ومفادها كما يقول الفقيه الإيطالي جيورجي : " إن المدين يسأل في مواجهة الدائن إذا ارتكب البديل الذي إختاره خطأ لأن المدين يكون قد أساء الإختيار وبذلك يعتبر قد ارتكب خطأ ينبغي مساءلته على أساسه"⁽¹¹⁾ كما يذهب إسمان إلى القول بإمكانية تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على المسؤولية العقدية عن طريق القياس، وأن هذه المسؤولية تبنى على أساس قرينة الخطأ في الرقابة أو الإختيار.

ثانيا : نظرية الإلتزام بتحقيق نتيجة: وتتخلص في أن المدين يتعهد دائما للدائن بتحقيق نتيجة معينة وليس ببذل عناية لبلوغها ولذلك، فإن المدين إذا عهد إلى مستخدميه وإلى من هم تحت سيطرته بتنفيذ الإلتزام المترتب عليه وتحقيق الغرض منه، فإن ذلك يكون أمرا ينبغي على الدائن تحمل مسؤولية الإخفاق في تنفيذه أو إساءة التنفيذ⁽¹²⁾.

ثالثا : نظرية النيابة: وقال بها الأساتذة هنري وليون ومازو، وحسبهم فإن أساس مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير يقوم على الإتحاد بين شخصين المدين والغير الذي يكون التنفيذ لمصلحته. فإذا لم ينفذ النائب الإلتزام اعتبر ذلك خطأ عقديا كما هو الشأن بالنسبة لخطأ التابع الذي يعد خطأ تقصيريا.

رابعا : نظرية القوة القاهرة : وقال بها الفقيه الفرنسي "بيكيه" وقد إستند في رأيه إلى المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي يسأل كل مدين بمقتضاها عن عدم تنفيذ الإلتزام، ولا

يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ولما كان الإخلال بالإلتزام عدم التنفيذ بفعل إلتباع المدين لا يعتبر قوة القاهرة أو حادث فجائي يحتج بهما المدين للتخلص من المسؤولية فإنه يتحمل المسؤولية العقدية كاملة.

ثانياً : النظريات التي لاتعتد بالخطأ الشخصي للمدين كأساس لهذه المسؤولية في القوانين التي لاتضم مبدأ عاما لها:
ومن أهمها مايلي:

أولا : نظرية تحمل التبعة: ومفادها أن أي شخص يلجأ إلى إستخدام الأشخاص ليستعين بهم في تنفيذ إلتزامه يكون مسؤولا عن أفعالهم التي تلحق ضررا للطرف الذي ينفذ الإلتزام لصالحه بالنظر لما يعود على الشخص المستخدم من نفع من إسهام غيره في نشاطه مما يقتضي تحمله تبعة الأفعال الضارة الناجمة عن النشاط المشترك فيغرم بقدر ما يغنم.

والحقيقة، أنه إذا إستلزم تحديد الشخص المتحمل تبعة الضرر الناتج عن هذا النشاط المشترك أهو المعاون أم البديل أم المدين ؟ يمكن القول أن الدائن لم تكن له يد في إختيار المساعد أو البديل، وإنما المدين هو الذي تولى الإختيار.

والموازنة بين هذين الوضعين وتقدير المصالح المتأتية عن هذا النشاط يقتضي القول بتحمل المدين تبعة نشاط من إختارهم تحقيقا لمصالحه الخاصة⁽¹³⁾.

ثانياً : نظرية الضمان الضمني: ترى هذه النظرية أن المدين يضمن ضمنا ما يسببه مساعدوه وتابعوه من أضرار للطرف الآخر. وفي ذلك يقول الفقيه "رينو" أن ذلك لم يأت بصراحة القانون وإنما ينبغي الرجوع إلى إتفاق الطرفين المتعاقدين الدائن والمدين فإذا كان الإتفاق يحتوي على بند يلقي عبء المسؤولية العقدية عن أفعال الغير على المتعاقد نفسه فلا جدوى من إثارة موضوع المسؤولية العقدية عن الغير عندئذ، أما إذا سكت العقد عن ذلك كان بالإمكان إعتبار هذا الضمان متوافر في أي عقد وإفترض أن المدين رضي بتحمل هذا الضمان وقد أيد هذه النظرية كثير من الفقهاء .

ثالثا : نظرية الضمان القانوني: يرى أصحاب هذه النظرية أن الأساس الحقيقي للمسؤولية عن فعل الغير هو القانون وأن الإعتبارات تنشأ عن الحرص على تحقيق العدالة والمصلحة العامة.

إعتبارات العدالة تقتضي إقرار هذا الضمان لأن من يستعين بهم المدين غالبا ما يكونون معسرين ويعجزون عن الوفاء بمبلغ التعويض الذي يحتمل أن يحكم به عليهم وضمان حقوق المتضررين أم تقتضيه المصلحة العامة. وهذا من شأنه إزالة الحيرة في معرفة المسؤول. فالمدين هو الأولى بتحمل تبعة أفعال تابعيه الضارة ذلك لأن إثبات الخطأ في جانبه في إختيار ورقابة التابعين غالبا ما يكون عسيرا وصعبا لاسيما في الصناعات الكبرى، ولأنه هو المستفيد من عمله، ولأن مقتضيات التطور الإقتصادي تدعو إلى ذلك، فقد أدى ذلك إلى تقسيم العمل إلى أبعد الحدود بحيث يسهم الشخص في جزء عمل متكامل وبات أيضا من الضروري تعاون مختلف أوجه النشاط لتحقيق الغرض المشترك. ومن هنا جاءت ضرورة مساءلة أرباب الصناعات وأرباب العمل عن أخطاء تابعيهم بصورة مطلقة .

ثالثا : النظريات التي تولت تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية في ظل التشريعات التي أوردت نصا يقرر مبدأ عاما لهذه المسؤولية :

يبدو أن هذه النظريات لا تخرج في مقوماتها عن النظريات المطروحة في ظل القوانين غير المقررة للمبدأ العام ذلك لأن بعضها يرجع الأساس إلى النيابة وبعضها يرجعه إلى مبدأ تحمل التبعة والبعض الآخر ينسبه إلى الضمان القانوني وبعضه يؤسسه على الإلتزام بتحقيق نتيجة سبق وأن شرحت هذه النظريات، مثلما جاء في القانون الألماني الذي قرر مبدأ عاما للمسؤولية العقدية عن فعل الغير أشارت إلى ثلاث أسس تقوم عليها هذه المسؤولية وهي، تحمل التبعة والإلتزام بتحقيق نتيجة، والضمان الضمني⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: تقدير هذه النظريات

بينت عند ذكر النظريات أن الإتجاه الأول الذي يعتبر الخطأ الشخصي هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية هو خطأ المدين ويضم النظريات التالية : نظرية قرينة الخطأ ضد المدين لسوء الإختيار والرقابة، ونظرية الإلتزام بنتيجة، ونظرية النيابة، ونظرية القوة القاهرة. والواقع أن أية نظرية منها واجهتها جملة من الإنتقادات لم تصمد أمامها.

فنظرية قرينة الخطأ قد هوجرت، وقد اعتمدت المسؤولية التقصيرية في نطاق المسؤولية عن العمل الشخصي ولكنها فشلت في هذا الشأن، فكيف لها أن تكون أساسا صالحا للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، ثم إنها تجيز للمدين التخلص من المسؤولية في الأحوال التي يستطيع فيها نفي صدور أي خطأ من جانبه في إختيار بديله أو مساعدته في تنفيذ إلتزامه، في حين نجد أن النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تسمح بنفي

المسؤولية، فالمدين يسأل دائما سواء إرتكب خطأ أم لم يرتكبه. وإذا قيل أن قرينة الخطأ غير قابلة لإثبات العكس، إن ذلك يحتاج إلى نص قانوني وإذا نص على ذلك فلا حاجة إلى اللجوء إلى فكرة الخطأ المفترض حينئذ ولا يكون للتمسك بها فائدة أو مبرر، لأن القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس لا تفيد سوى الإلتزام القانوني بالضمان أي أن المدين يلتزم بضمان أفعال غيره بحكم القانون.

كما أن النظريات الأخرى في تحديد أساس هذه المسؤولية والتي ترتبط بفكرة الخطأ تتطوي على كثير من مواطن الضعف فالقول بأن إلتزام المدين بتحقيق نتيجة قول مردود لأنه لا يأخذ بعين الإعتبار طبيعة الإلتزام العقدي. ذلك لأن أغلب هذه الإلتزامات يعتبر إلتزاما ببذل عناية. وفكرة النيابة تتطوي هي الأخرى على تعسف في التبرير، ذلك لأن القول بأن خطأ الغير يعتبر خطأ عقديا صادرا من المدين قول لا يستقيم وقواعد المسؤولية العقدية. كما أن نظرية القوة القاهرة لا تقل عن ذلك عجزا في التبرير وهي أكثر التصاقا بفكرة الضمان.

وإذا كانت مقتضيات التطور الإقتصادي والإجتماعي وما ترتب عنها من تغير في القيم الإجتماعية والقانونية من تحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة قد نادت بدورها إلى نبذ فكرة الخطأ الشخصي كأساس لهذه المسؤولية وبالتالي ظهور نظريات أخرى تؤسس المسؤولية على أساس آخر منها نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان القانوني والضمان الضمني فإنها بدورها واجهت نقدا شديدا لا يقل عن سابقتها.

يرى بعض الفقه أن مبدأ تحمل التبعة القائم على فكرة العدالة إذا كان الأنسب للمسؤولية الشخصية في مجال الإنتاج والخدمات الإنتاجية فإنه لا يحقق العدالة في دائرة المسؤولية عن فعل الغير لكونه يحول دون رجوع المدين على الغير الذي صدر منه الفعل الضار، وقد ينطوي منع الرجوع على إنحراف عن مقتضيات العدالة في بعض حالات هذه المسؤولية، كما أن نظرية الضمان الضمني تقوم على إفتراض الرضا وعلى تحميل الإرادة أكثر مما تعنيه، وفي القول بنظرية الضمان القانوني ما يغني عن ذلك.

يبدو من خلال ما سبق بيانه، أن النظرية التي يمكن أن تضع حلا عمليا هي نظرية الضمان القانوني رغم الإنتقادات الموجهة إليها إلا أنها ظلت صامدة وإلى ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول: "بأن للمشرع مراعاة لإعتبارات المصلحة العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة وأهمية الحفاظ على التوازن الإقتصادي في العقود أن يفرض على المدين ضمان أفعال

مجموعة من الأشخاص مرتبطين معه وهذه الإعتبارات هي التي استدعت المشرع إلى ضرورة النص على مبدأ عام يحكم المسؤولية العقدية عن الغير وهذا ما قصده أصحاب نظريات تحمل التبعة ونظرية الضمان الضمني وكل من نبذ فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية العقدية عن الغير.

إن أهم الانتقادات الموجهة إلى نظرية الضمان القانوني القول أن هذه النظرية تصلح لأن تكون أساسا إقتصاديا وليس قانونيا فضلا عن أنها لا تحل المشكلة، ويبقى التساؤل عن أساس هذه المسؤولية قائما.

إلا أنه يمكن الرد على ذلك بالقول أن نظرية الضمان إذا صلحت أن تكون أساسا إجتماعيا وإقتصاديا فلا يوجد ما يمنع أن تكون أساسا قانونيا، وقد تدخل المشرع هنا بفرض الضمان القانوني لأسباب عادلة تحقيقا للتوازن الإقتصادي في العقد⁽¹⁵⁾.

إنني أؤيد هذا الرأي، وأرى بدوري أن أساس مسؤولية الموثق عن غيره من المستخدمين والموثقين هو الضمان القانوني، وهو أساس تبرره الإعتبارات الإقتصادية والإجتماعية، وبالرغم من سلامته إلا أنني أرى أن التسليم بهذا الأساس لا يصلح لأن يكون أساسا لها، بل بالعكس فإنه يصلح أو يجعل مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية وسأتولى تفصيل ذلك لاحقا.

المطلب الثاني : شروط مسؤولية الموثق العقدية عن فعل الغير

لقد بينت سابقا أن هناك إتجاه فقهي يرى مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية لإرتباطه بعقد مع عميله وأن هذه المسؤولية التي حددت طبيعتها على هذا النحو هي مسؤولية الموثق عن أعماله الشخصية حسب التصور العقدي، ولذلك سوف أتطرق في هذا الإطار إلى المسؤولية العقدية عن الغير ببيان متى يكون مسؤولا عن أفعال غيره سواء كانوا من الموثقين أو الأعوان المستخدمين حيث أشار بعض من الفقه بالقول أنه توجد طائفة من الناس لا يستطيع المدين أن يحتج بفعلهم لدرء مسؤوليته وهؤلاء يستعين بهم لتنفيذ إلتزامه أو يحلهم محله فيه... فإذا كان سبب إخلال المدين في تنفيذ إلتزامه فعل من إستعان بهم أو أحلهم محله في التنفيذ لم يكن له أن يحتج بذلك لدرء مسؤوليته والواقع أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تثور عندما يستعين المدين بجهود أشخاص غيره في تنفيذ إلتزامه العقدي ويكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص⁽¹⁶⁾.

فالمسؤول هنا هو المدين في الإلتزام العقدي والمتضرر هو الدائن والخير هو من إستخدمه المدين في تنفيذ إلتزامه لذا يجب بيان شروط هذه المسؤولية والقول من ثم هل تنطبق على أعمال الموثق في علاقته مع الغير ؟

أ و لا : بما أن المسؤولية العقدية عن الغير هي فرع من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، فيجب إذن توافر شروط هذه الأخيرة من وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه ضرر وبين المسؤول، وأن تكون رابطة السببية بين الضرر والفعل الذي يسأل المدين بشأنه، كما يجب أن يقع عدم التنفيذ والعقد لا زال قائماً⁽¹⁷⁾.

إن ما ذكرته لا يعدو أن يكون تطبيقاً للمبادئ العامة والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن ما هو حكم تدخل الغير قبل إنعقاد العقد وبعد إنعقاده وهل تترتب مسؤولية عقدية عن الغير ؟

للإجابة عن هذا السؤال، يرى الأستاذ أحمد السنهوري: "أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم حيث يوجد عقد وإذا تولى الغير نيابة عن المسؤول المفاوضة في عقد ثم قطعت المفاوضة فأصاب قطعها الطرف الآخر بالضرر فالمسؤولية عن الغير هنا لا تكون عقدية، وإذا إنعقد العقد غير صحيح فإن المسؤولية لا تكون عقدية أيضاً. ويقول البعض، أنه لا يمكن الكلام عن المسؤولية التعاقدية في الوقت الذي لم يتكون فيه عقد بعد، مستندا إلى رأي سافتييه الذي يقول: "ويظهر أن المسألة قليلة الحدوث في الحياة العملية. والقرارات القضائية نادرة في هذا الموضوع ويظهر أن مثل هذه المسؤولية قبل إنعقاد العقد تكون مسؤولية تقصيرية".

وبتطبيق ذلك على مسؤولية الموثق، فإن المسألة قليلة الحدوث إن لم تكن منعدمة، إن للموثق في رأيي، وضع خاص، فقد يحدث أن يتفاوض الموثق تمهيدا لتقديم خدماته ثم يرفض ذلك لأن القواعد المهنية تحدده أو أن تحرير محرر ما قد تربطه به علاقة قرابة، إلى غير ذلك من الإلتزامات المهنية⁽¹⁸⁾.

أما عن الجزء الثاني من التساؤل، والمتمثل في إثارة المسؤولية العقدية عن فعل الغير بعد تكوين العقد فقد أجاب عليه أغلب الفقه المعاصر⁽¹⁹⁾ بعدم ترتب المسؤولية العقدية عن فعل الغير بعد إنتهاء العقد وإنما تكون المسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها. إلا أن بعض الشراح رأى خلاف ذلك، وذهب إلى القول أن العقد المنتهي إذا خلف إلتزامات تعاقدية ولم يوف الملتزم أمكن قيام المسؤولية.

ثانياً: أن يعهد المدين إلى الغير تنفيذ الإلتزام، أو أن يمارس الغير حقاً من حقوق المدين برضاه الصريح أو الضمني، أي أن في هذه الحالة عندما يعهد المدين إلى غيره تنفيذ الإلتزام بدلاً عنه. أو عندما يستدعي الغير لمساعدته في تنفيذ إلتزامه، ويسبب هذا الأخير بنشاطه ضرراً للدائن يكون مسؤولاً عن الضرر طبقاً للقانون⁽²⁰⁾.

هذا بالنسبة للتشريعات التي أوردت مبدأ عاماً للمسؤولية العقدية عن الغير، وبمقتضاها يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ الإلتزام الذي أنشأه العقد مسؤولية عقدية عن الغير متى كانت لهذا الغير علاقة قانونية تربطه بالمدين وبموضوع الإلتزام خاصة. وبناءً عليه يمكن إستبعاد أفعال الأشخاص الذين يتدخلون دون طلب من المدين في تنفيذ الإلتزامه ودون أن تربطهم به علاقة قانونية من دائرة هذه المسؤولية، فلا يسأل بالتالي المدين عنهم مسؤولية عقدية عن أفعالهم.

و بتطبيق ذلك على الموثق، فإن هذا الوضع نادر في التطبيق لأن تدخل الغير في أعمال الموثق بطريق الإنابة أو المساعدة يكون عادة بإذن خاص وهذا ما ورد في الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم 06-02 في المواد من 33، 34 و 35.

وعليه، فإن الغير الذي يكون المدين مسؤولاً عن فعله هو كل من كان مكلفاً من قبله إتفاقاً أو قانوناً بتنفيذ العقد، ويعتبر من الغير الذي يسأل المدين عن أفعالهم، الأعوان والأتباع باختلاف أنواعهم والمستخدمين.

ثالثاً : إرتكاب الغير خطأ

يقول بعض شراح القانون: "إن ما يميز المسؤولية العقدية عن فعل الغير عن المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي هو أن الأولى تقوم مجردة عن خطأ المتعاقد نفسه مبنية على خطأ الغير الذي يسأل عنه هذا المتعاقد".

وإذا كانت مسؤولية المتبوع التقصيرية عن تابعه لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع. فإن القاعدة كذلك في دائرة المسؤولية التعاقدية عن الغير إذ يشترط لقيام مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير أن يكون من إستخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه قد إرتكب خطأ، وإن لم يصدر عن المدين خطأ ما، كما قضت بذلك أكثر التشريعات التي قررت مبدأ عام للمسؤولية العقدية عن الغير⁽²¹⁾.

ولم يخرج عن شبه الإجماع هذا حول إشتراط خطأ الغير لترتب المسؤولية باستثناء قانون الإلتزامات السويسري التي جاءت المادة 101 منه بدون ذكر الخطأ⁽²²⁾.

وفي البحث عن تكييف قانوني أفضل لمسؤولية الموثق عن فعله الشخصي في الأنظمة القانونية القائمة على الرأي الغالب في الفقه والقضاء والتشريع المعاصر والقائل أن مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية وذلك بعد إستعراض آراء الإتجاه الذي يقول بالتصور العقدي، وبعد مناقشة حججهم والرد عليها تمكنت من تبيان أوجه القصور فيها ومن ثمة ومسايرة للرأي الراجح الذي إنتهى بضرورة القول بالمسؤولية التقصيرية للموثق، ولذلك فإن إدخال الأعوان وتدخل الموثق لينوب عن زميله في الحالات التي ذكرها المشرع الجزائري بمقتضى المواد من 33 الى 36 لدليل آخر يعزز النتيجة التي توصلت إليها من خلال البحث عن مسؤولية الموثق التقصيرية عن أفعال غيره، ومن هنا كانت المسؤولية التقصيرية أوسع نطاقا من المسؤولية العقدية في هذا المجال، إن هذا التكييف أراه أقرب للعدالة من القول بالمسؤولية العقدية .

الهوامش:

- (1)- عباس الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، دار النهضة العربية - دون تاريخ ص: 131 .
- (2)- سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الثاني الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء على طلبة قسم الدراسات، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية 1960 ص: 6 .
- (3)- سافتييه، دروس في القانون المدني الفرنسي ج 2 ص: 8 أورده عبد الباقي محمود سوادي، المسؤولية المدنية للمحامي، ص: 220.
- (4)- عبد الباقي محمود السوادي، المسؤولية المدنية للمحامي دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع 1994، ص: 220.
- (5)- عبد الباقي محمود السوادي، نفس المصدر ص: 221.
- (6)- أنظر إلى أهم الفروق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في السنهاوري، الوسيط ج 1 العقد، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981 ص: 848 .
- (7)- عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص: 221 و 223.
- (8)- عبد الرحمان عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 414.
- (9)- وعليه نصت المادة 378 من التقنين الألماني الإتحادي بقولها: "يكون المدين مسؤولا عن تقصير نائبه الشرعي وتقصير الأشخاص الذين يستخدمهم لتنفيذ تعهده كما لو كان ناتجا عن تقصيره الشخصي، والمادة

259 من القانون المدني العراقي والمادة 217 من التقنين المدني المصري على أنه "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عن مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه".

(10)- أنظر د/ أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، نفس المرجع فقرة 432.

(11)- قول جيورجي، أورده عبد الباقي محمود السوادي، المرجع السابق، ص: 227 .

(12)- سافتييه، دروس في الإلتزام، ج2 سنة 1939، ص: 173، أورده عبد الباقي السوادي، المرجع السابق، ص: 229

(13)- عبد الباقي محمود السوادي، المرجع السابق، ص218 وديموج، ج1، ص: 1028 وما بعدها، وبلانيول، وروبير، وبولانجيه، ص371 فقرة 1103، ص: 228.

(14)- عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص: 230.

(15)- وفي ذلك يقول بيكيه: "الحقيقة أن القانون والقانون وحده هو الذي يفرض على المدين ضمان أفعال الغير أراد المدين أم لم يرد، وإذا كان من الممكن للمرء أن يتحدث عن الضمان فإن هذا الضمان ليس إلا ضمانا قانونيا". كما يقول بعض شراح القانون المدني والعراقي: "تستطيع أن نقرر باطمئنان تام أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني المصري والمدني العراقي أيضا هو الضمان القانوني الذي يفرضه المشرع على كل مدين يتسبب في إستحالة تنفيذ إلتزامه خطأ الأشخاص الذين ربطته معهم علاقة معينة، وذلك في الحدود التي يلتزم هو فيها بتحقيق تلك الإلتزامات بنتيجة". أورده عبد الباقي محمود السوادي المرجع السابق، ص: 232 و233.

(16)- أ/ أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، المصدر السابق، نبذة 431، ص: 746.

(17)- أ/ أحمد السنهوري، الوسيط ج1، ص: 746، بند 431.

(18)- أنظر المواد 15 و19 و20 و21 و22 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.

(19)- مازو وجوسران ولالو، أورده عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص: 237.

(20)- أنظر المواد 278 مدني ألماني و101 مدني سويسري و217 مدني مصري، أوردها، عبد الباقي محمود، المرجع السابق، ص: 239.

(21)- أنظر المادة 378 من القانون الألماني التي أكدت على عنصر الخطأ بقولها: "على أن المدين يسأل عن خطأ نائبه الشرعي وخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم لتنفيذ تعهده كما لو كان ذلك تقصيره الشخصي".

(22)- تنص المادة 101 من القانون السويسري: "إن كل من يعهد ولو بصورة شرعية إلى معاونيه كاهل منزله أو مستخدميه بأمر تنفيذ تعهداته أو مباشرة حقوقه قبل مدينه يكون مسؤولاً قبل الطرف الآخر عما قد يقع من ضرر أثناء تأديتهم وظيفتهم".