عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤلية المتبوع عن فعل تابعه
(دراسة مقارنة)

ميساء عبد السلام عبد الغني

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1443هـ/2022م

نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤلية المتبوع عن فعل تابعه
(دراسة مقارنة)

إعداد:

ميساء عبد السلام عبد الغني

بكالوريوس قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة القدس/ فلسطين

إشراف: الدكتور محمد موسى خلف

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في /القانون الخاص
من كلية الحقوق / جامعة القدس

القدس – فلسطين

1443هـ/2022م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير القانون الخاص

إجازة الرسالة

نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤلية المتبوع عن فعل تابعه
(دراسة مقارنة)

اسم الطالبة: ميساء عبد السلام عبد الغني
الرقم الجامعي: 21810692

إشراف: الدكتور محمد موسى خلف

نُوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2022/3/6 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور محمد موسى خلف التوقيع: .....

2- ممتحناً داخلياً: د. ياسر زبيدات التوقيع: .....

3- ممتحناً خارجياً: د. علي ابو مارية التوقيع: .....

القدس – فلسطين
1443هـ/2022م

إهداء

- إلى مَن شَرفني بحمل اسمه... **والدي حفظه الله** من كل شر، من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة علمية مشرفة، ومازال كذلك.
- إلى نور عيني، وضوء دربي، وصديقتي... **أمي ثم أمي ثم أمي**، من كانت دعواتها وكلماتها رفيقَ الألق والتفوق.
- إلى **أخوتي وخواتي** أزف لكم الإهداء حباً ورفعة وكرامة.
- إلى كل من يفكر ويبحث للارتقاء بالعلم في كل مكان.
- إلى أبنائي **عمر وأميرة** حفظمها الله تعالى من كل شر، سبب نجاحي وتفوقي واستمراري بالعطاء في هذه الحياة.

أُهدي هذا الجهد المتواضع

البَاحِثة / ميساء عبد السلام عبد الغني

إقرار:

أقرُّ أنا مُعِدُّة الرسالة بأنها قُدِّمت لجامعة القدس؛ لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدِرَاسة، أو أي جزء منها، لم يُقَدَّم لنيل درجة عليا، لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:.....

ميساء عبد السلام عبد الغني

التاريخ: 2022/3/6

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله محمد ﷺ وبعد،،،

انطلاقاً من قول الله ﷻ ﴿**رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ**﴾ [النمل: 19].

ثم امتثالاً لتوجيه النبي ﷺ فيما ثبت عنه أنه قال ﷺ: "**مَنْ لا يَشْكُر النَّاسَ لا يَشْكُرُ اللهَ**"، فأرى أنه من الواجب أن أقدم جزيل شكري وتقديري، لكل من أولاني معروفًا بتوجيه أو نصح أو إرشاد خلال إنجازي لهذه الرسالة، ولاسيما مشرفي الفاضل **الدكتور/ محمد موسى خلف**.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام **الدكتور/ ياسر زبيدات مناقشاً داخلياً ، والدكتور/ علي ابو مارية مناقشاً خارجياً** اللذين تفضلا وتكرما وقبلا مناقشة هذه الرسالة، وإبداء آرائهما مما أسهم في تجويد هذا العمل وتحسينه، ليظهر في أحسن صورة.

لكم مني جميعاً خالص الشكر والتقدير

البَاحِثة/ ميساء عبد السلام عبد الغني

الملخص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على طبيعة نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤلية المتبوع عن فعل تابعه في الفقه القانوني ، ومدى معالجة المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

استخدمت الباحثة المنهج التحليلي المقارن بين مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون المخالفات المدنية رقم (36 لسنة 1944)، والقانون المدني المصري، لبيان طبيعة التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في تلك القوانين، وقد اعتمدت الباحثة على أسلوب المسح المكتبي للأدبيات البحثية المنشورة ذات العلاقة، حيث شملت تلك الأدبيات الكتب والدراسات المنشورة وغير المنشورة والتقارير، بالإضافة إلى القوانين المقرة في الدول المستهدفة.

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تمثل أهمها في أن القوانين المدنية المصرية والفرنسية والإنجليزية قد أخذت بالنظرية الشخصية لقيام المسؤولية المدنية، من خلال الاعتماد على معيار الخطأ كأساس لقيام المسؤولية، وقد توافق المشرع الفلسطيني مع تلك القوانين في مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث أخذ بالنظرية الشخصية لقيام المسؤولية التقصيرية، على الرغم من أنه قد نص في متن المادة (179) بالقول كل من سبب ضرراً للغير، ولم يقل كل من ارتكب فعلاً غيرُ مشروع، ومن خلال جواز نفي المسؤولية في السبب الأجنبي، إذ أنه ووفقاً للنظرية الموضوعية لا يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى نفي المسؤولية، في حين يؤدي وجود السبب الأجنبي في المسؤولية التقصيرية القائمة على فكرة الخطأ إلى نفي المسؤولية؛ من خلال نفي علاقة السبب بين الخطأ والضرر، كما واشترط لقيام المسؤولية التمييز في متن المادة (180) من ذات القانون، وبذلك يكون قد أخذ بركن الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي، كما وأظهرت النتائج أيضاً أن المشرع الفلسطيني والقانون المدني المصري جعلا المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه؛ حتى لو لم يكن حراً في اختيار هذا التابع، أما قانون المخالفات المدنية فاشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون حراً في اختيار تابعه.

أوصت الدراسة بضرورة قيام المشرع الفلسطيني بالتخلي عن النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية المدنية، والأخذ بالنظرية الموضوعية، وتبني تنظيم قانوني واضح يقوم على نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، من خلال الإبقاء على عن المادة (179) من مشروع القانوني المدني، وحذف المادة(180) من ذات القانون والتي يتبني المشرع من خلالها النظرية الشخصية التي اشترطت التمييز للقيام المسؤولية المدنية.

The Guarantee Theory as a Base for Vicarious Liability of the Superior for the Acts of the Subordinate: A Comparative Study

Prepared by: Maysaa Abdul-Salam Abdul-Ghani

Supervisor: Dr. Mohammed Mousa Khalaf

Abstract

This study aimed at identifying the nature of the Guarantee Theory as a base for vicarious liability of the superior for the acts of the subordinate *(respondeat suprerior) in the international legal jurisprudence, and the extent to which the Palestinian legislator addresses vicarious liability in the Palestinian Civil Law Bill.*

The researcher followed the descriptive analytical approach comparing between the Palestinian Civil Law Bill and the Civil Violations Law no. 36 for the year 1944, and the Egyptian Civil Code in order identify the nature of the legal regulation of vicarious liability in the aforementioned laws. The researcher reviewed the relevant literature; including books, reports, laws effective in target countries, and published and unpublished studies.

The study results showed that the Egyptian Civil Code, the Civil Code of the French and the English Law have adopted personal liability theory measuring one's liability against tort criteria. The Palestinian legislator agrees with these laws in the enactment of the Palestinian Civil Law Bill. It adopted personal liability theory in identifying negligence liability despite stating in Article 179 'whoever causes harm to others' instead of 'whoever carries out an illegal act'; and allowed disclaiming liability in case of force majeure because the objective theory indicates that the presence of force majeure does not disclaim one's liability. However, in negligence liability the presence of force majeure disclaims one's liability because it separates the cause from the tort itself.

The Palestinian legislator made discerning a condition for assuming liability in Article 180 of the same law. Therefore, it means it perceives tort by its abstract and tangible elements.

The results also showed that while the Palestinian Bill and the Egyptian Civil Code made the superior liable for the actions of the subordinate even if the superior did not choose the subordinate out of free will, the Civil Violations Law made it a condition for the superior to have chosen his subordinate out of free will.

The study recommends the Palestinian legislator to abandon personal liability as the principle for civil liability, and to adopt the objective theory along with a clear legal regulation that is based on the guarantee theory of vicarious liability by maintaining Article 179 of the Civil Law Bill and crossing Article 180, which made the legislator adopt personal liability that makes discerning condition for civil liability, of the same law.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

أولاً: مقدمة الدراسة

يعتبر الهدف الأهم للمسؤولية المدنية هو تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت بها بفعل الغير، سواءٌ أكان محدث الضرر إنساناً، أم حيواناً، أم جماداً، إذ يعتبر أفضلُ تقسيم من حيث القبول والشمول لدى غالبية فقهاء القانون؛ وساروا عليه في تقسيمهم للمسؤولية المدنية، هو تقسيمها إلى مسؤوليتين، تشمل المسؤولية الأولى المسؤولية العقدية، بينما يشمل القسم الثاني المسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية يكون مصدرها العقد، أما المسؤولية التقصيرية فمصدرها القانون، ولقد تطورت المسؤولية التقصيرية بشكل كبير بسبب ازدياد مظاهر النشاط الاقتصادي، وأصبح جهد وتعب الإنسان غيرُ كافٍ لتحقيق أغراضه، فأصبح بحاجة إلى الاستعانة بنشاط الآخرين، وأثناء ممارسته لنشاطه الاقتصادي عن طريق تابعه، ألحق نشاطه ضرراً بغيره، فإذا ارتكب شخص فعلاً ضاراً ألحق بغيره ضرراً، فإن للضحية الحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار سواءٌ المادية أم المعنوية منها والتي لحقت بها جراء هذا العمل الغير مشروع، فالأصل أن الإنسان لا يُسأل إلا عن فعله الشخصي، وعما يرتكبه من خطأ تجاه الآخرين، فلا يتحمل تبعات أفعال ارتكبها الآخرين، واستثناءً عن هذا الأصل، فإن الإنسان قد أصبح يُسأل عن الأفعال التي تقع من الآخرين وتسبب ضرراً للغير، والهدف بالنهاية هو حماية المضرور بتسهيل حصوله على التعويض، وذلك لأن المسؤول عن فعل الغير يكون في أغلب الأحيان أكثر يُسراً من محدث الفعل الضار. كما أن المضرور هو الجانب الأضعف بتلك الدائرة، وأن الغاية من ذلك جبر الضرر الذي يقع على المضرور، فوجدت نوع من المسؤولية كاستثناء على الأصل، وهي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه. ففي أغلب الأحوال الذي يُسأل عن الفعل الضار هو المتبوع. وذلك لأنه أكثر يُسراً من التابع، ونظراً للأهمية القصوى لذلك النوع من المسؤولية، والتطور الاقتصادي والصناعي، يثور التساؤل حول ما هو الأساس القانوني التي تقوم عليه تلك المسؤولية، وقد حصل اختلاف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية، فهل هي مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ المفترض، أم أنها مسؤولية موضوعية قائمة على أساس تحمل التبعية، وتبعاً

لذلك انبثقت مجموعة من النظريات الفقية، وذلك لإيجاد أساس فقهي سليم لتلك المسؤولية، ولكن السؤال الذي يتبادر في الأذهان هو ما هي القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والتي تُلزم المتبوع بضمان الضرر الذي ارتكبه تابعه. وهو ما يدفعنا إلى تسليط الضوء والبحث بأكثر النظريات القانونية الحديثة قبولاً ومنطقاً كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وهي نظرية الضمان القانوني، وفي هذا الإطار فقد أشار بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن هذه الفكرة ليست بالجديدة والمستحدثة من قبل القانون الفرنسي لعام 1804، وإنما نادي بها الفقهية (بوريس ستار Boris Stark)، ولكن بصورة مخففة مقتبسة من نظرية تحمل التبعة، وبالرغم من بعض الانتقادات التي وُجهت إليها إلا أنها تعتبر الأساس الأقرب، والأكثر منطقية لتأسيس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وبناء الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية على أساسها العادل[1].

وعليه فإن بناء المسؤولية على أساس نظرية الضمان القانوني يُمكن الباحثين من الانتقال لتحديد الأثر القانوني المترتب على تحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وذلك بطريقتين تشمل الأولى منها إيضاح علاقة المضرور بالتابع والمتبوع، أما الثانية فترتبط بإيضاح علاقة المتبوع برجوعه على تابعه، وفي هذا الإطار فقد حاولت الباحثة نقد المحاولات السابقة التي كانت تتجه دائماً نحو محدث الفعل الضار، والبحث عن الخطأ الذي يرتكبه، أو المخاطر التي يتعرض لها الغير؛ نتيجة لممارسة نشاطاته الاقتصادية؛ التي وجد بأنها لم تكترث لحقوق الضحية الواجب توفير الحماية الكاملة لها؛ من خلال توقيع الجزاء على مرتكب الفعل الضار؛ وذلك من خلال جبر الضرر نتيجة للأعمال الغير مشروعة.

وعليه فقد تناولت هذه الدراسة البحث العميق بنظرية الضمان القانوني كأساس لتلك المسؤولية، وبناء طبيعة قانونية خاصة بمسؤولية المتبوع بالرجوع على تابعه، فلم تقتصر على موقف كل من القانون المدني الفلسطيني أو المصري، وإنما تناولت موقف القانونين الإنجليزي والفرنسي، اللذان يدعيان أسبقيتهما بولادة تلك النظرية، مع الإشارة إلى موقف القضاء بذلك، حيث وجدت الباحثة بأن معظم الدراسات والأبحاث السابقة لم تتناولها بالتحليل والبحث العميق، مكتفين بذكرها فقط دون تحديد الطبيعة القانونية برجوع المتبوع على تابعه، وهو ما دفع الباحثة إلى تسليط الضوء عليها بصورةٍ أكثر تفصيلاً وعمقاً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الباحثة قد واجهت مجموعة من الصعوبات في إطار إنجاز الدراسة الراهنة، تمثل أهمها في ندرة المراجع العلمية المتخصصة، وصعوبة في القدرة علي الحصول علي الأحكام القضائية المنشورة في فلسطين.

---

(1) عزيز كاظم جبير الخفاجي، نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، مجلة الكوفية للعلوم القانونية والسياسية ، لسنة 2018. ص 19.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمحور الإشكالية البحثية حول الأساس القانوني السليم لبناء مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، لتأسيس نظام قانوني لتلك المسؤولية، وتحديد الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وتحديد النظريات التي عالجت تلك المسؤولية مع بيان مدى كفاية نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع، واستنادا الى ما سبق يمكن للباحثة صياغة المشكلة البحثية في التساؤل الرئيس التالي:

ما هو واقع التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعة في التشريع الفلسطيني مقارنة بالتشريع المصري والانجليزي والفرنسي؟

ويتفرع من التساؤل الرئيس مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه؟
- ما هي اهم النظريات التي التي تؤسس عليها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه؟
- كيف يمكن تمييز مسؤولية المتبوع عن غيرها من المسؤوليات الأخرى؟
- ما هو موقف التشريعات محل الدراسة من النظرية الشخصية والموضوعية؟
- ما هي طبيعة الآثار المترتبة على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه؟

ثالثاً: أهمية الدراسة

أولا: الأهمية العلمية

تنبع الأهمية العلمية للدراسة الراهنة من كونها تعتبر احد اهم الدراسات الاصيلة التي تتناول احد الموضوعات الحديثة التي تلقي بظلالها في الحياة العملية في المجتمع الفلسطيني، وعليه يمكن ابراز هذه الأهمية بمجموعة من الجوانب التي تشمل:

- تعتبر الدراسة الراهنة من أوائل الدراسات التي تتناول التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه (نظرية الضمان القانوني) في فلسطين على حد علم الباحثة.
- توفير مرجع في المكتبة العربية بشكل عام والفلسطينية على وجه التحديد، يتناول موضوعات حديثة تتسم بالأصالة في الطرح حول التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

- تنبع الأهمية العلمية لهذه الدراسة كونها تشكل مرجعاً للباحثين والمهتمين وصناع القرار، حيث تقدم هذه الدراسة تشخيصاً دقيقاً لطبيعة التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في التشريع الفلسطيني مقارنة بالتشريعات الأخرى محل الدراسة مع تقديم رؤية للمداخل والنظريات التي يتبناها المشرع لتاسيس جوانب تلك المسؤولية وجوانب الضعف في معالجة بعض القضايا الهامة في الحياة الفلسطينية .

ثانيا: الأهمية العملية

- تشكل الدراسة الراهنة أداة توجيهية للمشرعين وصناع القرار نحو الاخذ بتوصياتها في جوانب محددة لتلافي الثغرات القانونية او نقاط الضعف في تنظيم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.
- تعتبر مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من الموضوعات الهامة، نظراً لارتباطها بحياتنا العملية في ظل التطور الاقتصادي والاجتماعي، ومن هنا جاءت الحاجة إلي اختيار موضوع مسؤولية المتبوع عن فعل غيره في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون المخالفات المدنية، والقانون المدني والمصري، والإشارة إلي القانونين (الإنجليزي والفرنسي).
- تسهم الدراسة الراهنة في تقديم رؤية واضحة حول واقع العمل في التشريع الفلسطيني بشكل عام والتشريعات المقارنة بشكل خاص في اطار النظريات المتنوعة التي تؤسس مثل تلك المسؤولية وهو ما يعتبر احد الجوانب الهامة التي يمكن ان تستفيد منها اطراف العلاقة في اطار تسييرها لاعمالها التنفيذية سواء على الصعيد المؤسسي ام الفردي.

رابعاً: أهداف الدراسة

يتمثل الهدف الرئيس للدراسة الراهنة في محاولة تقديم صورة واضحة وحقيقية ومرسومة المعالم حول مسؤولية المتبوع عن فعل غيره، في إطار تحليل مقارن للقوانين المصرية والانجليزية والفرنسية مع مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون المخالفات المدنية، وينبثق عن هذا الهدف مجموعة من الأهداف الفرعية التي تشمل ما يلي:

1. بيان موقف الفقه والقضاء من مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.
2. بيان ما إذا كانت مسؤولية المتبوع تقوم أساسٍ شخصي أم موضوعي.
3. بيان الطبيعة القانونية لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، من خلال إظهار العلاقة الثلاثية بين

المضرور والتابع والمتبوع بدعوى المسؤولية عن فعل الغير.

4. الإسهام في معالجة وإظهار الآراء الفقهية المختلفة في بناء وتطوير النظريات الجدلية بأساس مسؤولية المتبوع، ومنها نظرية الضمان القانوني.

خامساً: منهجية الدراسة

استخدمت الدراسة المنهج التحليلي المقارن لتحقيق الأهداف البحثية، حيث اعتمدت الباحثة على أسلوب المسح المكتبي للأدبيات المنشورة كأساس لبناء المقارنات النظرية والفكرية، إذ شملت تلك الأدبيات الكتب والتقارير، والدراسات المنشورة، وغيرها من المصادر ذات العلاقة بالموضوع البحثي، هذا بالإضافة إلى القوانين ذات العلاقة لإجراء المقارنة بين مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون المخالفات المدنية رقم (36 لسنة 1944)، والقانوني المدني المصري.

سادساً: الدراسات السابقة للدراسة

[1] الدراسات العربية التي تناولت محور الدراسة:

1. أبو الحسن، ربيع (2008). دراسة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني. هي عبارة عن رسالة ماجستير في القانون، قدمت في جامعة النجاح الوطنية.

هدفت الدراسة إلى التعرف على الجانب التقصيري لمسؤولية المتبوع بالتركيز على قانون المخالفات المدنية رقم (36 لسنة 1944)، بالإضافة إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة (1976)، وقد أظهرت نتائج الدراسة طبيعة المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الغير، وبالأخص مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وبيان التأصيل التاريخي والتشريعي لتلك المسؤولية، ولكنها افتقرت إلى بيان الأساس والتأصيل القضائي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بالقوانين المقارنة محل الدراسة، ولم توضح الدراسة الأساس القانوني الحديث الذي اتجه إليه الفقه والقضاء، والمتمثل بنظرية الضمان القانوني كأساس فقهي حديث، لتبرير مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، حيث اقتصرت الدراسة على وصف وتحليل للجانب التقصيري لمسؤولية المتبوع، دون إيضاح للأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؛ لكي يُبنى عليه الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، حيث لا يمكن بناء طبيعة قانونية خاصة لهذه المسؤولية بدون توضيح الأساس القانوني الواجب بناؤه عليه، ولم تظهر تلك الدراسة سبب رجوع المتبوع على تابعه كأثر من آثار تلك المسؤولية.

2. مجاهد، أسامة أبو الحسن (2004). بعنوان الاتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دون طبعة. القاهرة، دار النهضة.

تناولت الدراسة الراهنة طبيعة الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وذلك ببيان وتوضيح النظريات المختلفة في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؛ في ظل القانون المصري والفرنسي التي تداولها الفقه والقضاء، وذلك بسبب اختلاف الفقه والقضاء حول أساس هذه المسؤولية. فتارة يبنيها على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس، وتارة أخرى يبنيها على أساس مسؤولية بدون خطأ (موضوعية)، وهذا ما اتجه إليه الفقه المصري بتحميل المتبوع هذه المسؤولية باعتباره ضامناً أو كفيلاً قانونياً، أي أخذ بنظرية المخاطر (تحمل التبعة أو الغرم بالغنم).

وقد اختلفت هذه الدراسة عن الدراسة الراهنة كونها ارتكزت فقط على القضاء والقانون المصري والفرنسي، ولم تكترث إلى التطورات الحديثة بشأن تلك المسؤولية.

3. مراد فجالي (2003–2004). مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

هدفت الدراسة إلى بيان طبيعة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وعلى وجه التحديد الأساس القانوني لتلك المسؤولية، وقد استخدمت المنهج التحليلي المقارن بين القانون الجزائري، والقانون الفرنسي، حيث تبنى الباحث الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه على أساس موضوعي، وهي نظرية تحمل التبعة، إلا أنه لم يكن موفقاً في تحديد الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية، وبالأخص تعارض الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع بحق رجوعه على تابعه، وأبقى علاقة التابع بالمتبوع يشوبها عدم التوازن في الحقوق والواجبات، مكتفياً بتوضيح أن أصبح هذا الرجوع في أيامنا الحالية قليلاً بسبب شركات التأمين، التي أصبحت تلتزم بدفع التعويض للمضرور بناءً على دفع المتبوع أقساط التأمين الإلزامية عن تابعيه. فرجوع المضرور أصبح رجوع مباشر لشركة التأمين للمطالبة بالتعويضات.

[2] الدراسات الأجنبية:

1. McIvor, Claire Marie (2003) Liability in tort for the acts of third parties: a search for coherence. Doctoral thesis, Durham University.

متوفر على الموقع التالي: http://etheses.dur.ac.uk/3693/

هدفت الدراسة إلى بيان طبيعة المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بشقيها مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ولكن بشكل خاص بالقانون الإنجليزي، محاولة التوسع بحدود تلك المسؤولية بالرغم من العداء الفطري الداخلي لفكرة جعل شخص ما مسؤولاً عن أفعال شخص آخر موجه إلى التعارض مع المفاهيم الأساسية للعدالة والإنصاف، وخاصة بتعلق قانون الضرر الإنجليزي بشكل عميق مع مبدأ العدالة التصحيحية للمسؤولية الأخلاقية الفردية (الذاتية)، وذلك بسرد حالات معينة دافعت عنها الكاتبة في دراستها بشكل قانوني وفلسفي، وبناؤها على أساس مسؤولية موضوعية.

الفصل الثاني

التطور التاريخي للتنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

تمهيد وتقسيم:

تعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه إحدى صور المسؤولية المدنية، والتي مرت في مراحل عدة، والتي سيتم إيضاحها من خلال بحث التطور التاريخي للمسؤولية منذ العصور القديمة؛ وصولاً إلى العصر الحديث، من خلال التطرق إلي كيفية ظهور مسؤولية المتبوع كفكرة أو ضرورة، وأن كانت الفكرة في بدايتها غير منتظمة، وإنما كانت ضرورة ملحة لبيان مسؤولية الأفراد والهيئات عن الأخطاء التي ترتكب من قبل التابع.

فالمسؤولية كنظام قانوني يهدف إلى جبر الضرر عن الأخطاء التي ترتكب من قبل الشخص نتيجة إهمال أو عدم كفاءة، وهذا المعنى لم يتبلور ولم يصل لدى فقهاء القانون إلا في العصور الحديثة[1]، ويعد القانون الروماني أقدم القوانين ظهوراً على وجه الأرض، وأن هذا الأخير لم يعرف مسؤولية المتبوع بصورتها الحديثة باعتبارها صورة من صور المسؤولية غير المباشرة، وإنما عرف نظام رب الأسرة، والتي يترتب عليها عدم قدرة أفراد الأسرة على إبرام التصرفات القانونية، وأن جميع الأفعال التي تصدر عن أفراد الأسرة يتحملها رب الأسرة، غير أن شريعة حمورابي قد عرفت استقلال الذمة المالية للأفراد، ومنح الأخير حق التملك، إلا أنها لم تعرف المسؤولية المدنية، إنما عرفت المسؤولية الجنائية فقط.

إن الشريعة الإسلامية عرفت مسؤولية المتبوع، والتي تجد أساسها في الكتاب والسنة، والتي يحتوي بين ثناياها تنظيم هذه المسؤولية، والتي أقامت هذه المسؤولية على فكرة الضرر التي توجب على كل من تسبب بضررٍ للغير تعويض الشخص المضرور.

إن القانون الفرنسي القديم قد خلط بين المسؤولية المدنية والجزائية، ثم تطور القانون وأصبح يميز بين

(1) عبد المطلب حسين الشامي، مسؤولية المتبوع عن أخطأ تابعه في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، الفرع المدني لسنة 2018. ص 11.

المسؤولية المدنية والجزائية، وخصوصاً مع صدور القانون المدني الفرنسي الذي يسمي قانون نابليون، الذي وضع مبدأً عاماً يتمثل في أن كل من ارتكب خطأً يلتزم بجبر الضرر، وقد عالج مسؤولية المتبوع وجعلها استثناءً على القاعدة العامة في المسؤولية التي تقوم على المسؤولية الشخصية.

يعتمد القانوني الإنجليزي على السوابق القضائية باعتبارها إحدي مصادر القانون، كون أن النظام القانوني غير مكتوب، وقد جاءت السوابق القضائية في تأسس المسؤولية على أساس المسؤولية الشخصية، وجاءت سوابقٌ أخري في قيام المسؤولية على أساس موضوعي يتمثل في المنفعة التي تعود على المتبوع من التابع، ويعد قانون الأخطاء هو المنظم لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في النظام الإنجليزي.

إن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني قد عالج مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وقد وسع من إطار هذه المسؤولية التي تقوم على توافر شرط التبعية بين التابع والمتبوع، بحيث يكون للمتبوع السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، والتي لا يُشترط أن يكون الأخير حراً في اختبار التابع، ولا أن يكون هناك عقد بينهما، غير أن قانون المخالفات المدنية المطبق قد ضيق من إطار مسؤولية المتبوع باعتباره قد تم تنظيمه في ظل الانتداب الإنجليزي، والذي أقام المسؤولية على أساس فكرة الخطأ، ولم يتبني فكرة الضرر، وقد جعل مسؤولية المتبوع تقوم في حال ارتكاب التابع الفعل حال تأدية وظيفته فقط، وأن يكون المتبوع حراً في اختبار التابع، وقد أعفي كل من الملك والحكومة عن الأفعال التي تصدر من التابعين لها.

إن استعراض مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من خلال بحث التطور التاريخي منذ العصور القديمة وصولاً إلى القانون المدني الفرنسي الحديث، وبيان ما تم استعراضه بشكل مفصل، يتطلب التطرق إلى التطور التاريخي من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تشمل:

المبحث الأول: مسؤولية المتبوع في العصر القديم

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: مسؤولية المتبوع في العصر الحديث

المبحث الاول: مسؤولية المتبوع في العصر القديم

يتناول هذا المبحث من الدراسة التركيز على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في العصور القديمة، من خلال بيان طبيعتها لدى حضارة ما بين النهرين، والتي تتمثل في شريعة حمورابي، والحضارة الرومانية، وذلك بتقسيم المبحث إلي مطلبين:

المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في بلاد ما بين النهرين "بابل".

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون الروماني.

المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في بلاد ما بين النهرين(بابل)

تعتبر المسؤولية المدنية أحد الجوانب التي لم تعرفها شريعة حمورابي، وإنما عرفت المسؤولية الجنابية فقط، وقد فرقت بين الجرائم العمدية وغير العمدية، بحيث يتم تشديد العقوبة في الأولى والاكتفاء في الدية في الثانية، وإن قانون بابل كان يفرق في العقوبة والغرامة بين ما إذا كان مرتكب الجريمة من السادة أو العبيد أم المواطنين[1].

إن قانون حمورابي قد أعطى أفراد الأسرة حرية التملك، بأن منحهم الحق في استرداد الأرض التي تصرَّف بها أحد الأفراد إلى شخص أجنبي، من خلال دفع الثمن، لأن عصر القوي قد انتهى وبدأت السلطة تنظم حقوق الأفراد وطرق الإنتقام، وبذلك فإن شريعة حمورابي تكون قد عرفت استقلال الذمة المالية للأفراد، وبأن لكل فرد له ذمة مالية مستقلة يستطيع من خلالها التملك والتعويض[2].

من هنا يتبين أن حضارة بابل والتي تتمثل في شريعة حمورابي لم تعَرف مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ولا المسؤولية القائمة عن فعل الغير.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون الروماني

يعتبر القانون الروماني من أقدم القوانين ظهوراً على الأرض، إذ لم يعرف هذا القانون مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، باعتبارها إحدى مظاهر المسؤولية عن فعل الغير[3]، وإنما عرف نظام السلطة الأبوية لرب الأسرة باعتبارها النواة التي تتكون من خلالها القبيلة، ومن خلال القبيلة يتكون المجتمع، وظلت سلطة رب الأسرة في مفهومها الطبيعي والتي تشمل معني الأبوة والخضوع والإنقياد، لكل من يتبع لها من الأفراد، بدءً من عصر الصيد والزراعة، وصولاً إلى الكتابة وتكوين المجتمعات المدنية، والتي ظلت الأسرة هي الأساس، وإن كانت أسفل البناء الهرمي في تكوين المجتمع[4].

وقد خلص معظم الفقهاء إلى أن الأسرة هي نواة المجتمع، وسلطة الأب هي المنظمة والضامنة لأمور أفرادها وتابعيها، ونشأت فكرة التابع والمتبوع، فمسؤولية الأب هي أولى صور المسؤولية في إطار

---

(1) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية،بدون نشر، القاهرة،طبعة 2007، ص 497.

(2) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 14.

(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانوني المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 1995، ص 312.

(4) أسحق إبراهيم منصور، نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، لسنة 2001، ص6.

القانون الخاص، والمعاملات المدنية في المفهوم المالي وحتى الجنائي، وبتطور المجتمع الإنساني وتوجهه نحو المدنية، وما اشتمل عليه من نواحٍ اقتصادية وزراعية وتجارية وسياسية، تعددت صور المتبوعين تبعاً لتطور المجتمع من مسؤولية رب الأسرة إلى مسؤولية التاجر والصانع، وعليه فإن مسؤولية رب الأسرة في القانون الروماني، قد اتسمت بمجموعة من الخصائص التي تمثل أهمها في اعتباره المالك المطلق لكل ما يؤول لأفراد الأسرة، كما أن له الحق في نفي أو بيع وقتل من يخالفه، من هنا ظهرت فكرة النيابة، والتي تعني أنه لا أحد من أفراد الأسرة يمتلك القدرة على إبرام التصرفات القانونية، وإنما يملك ذلك رب الأسرة وحده، وأن جميع الأفعال التي يرتكبها أفراد الأسرة يتحملها رب الأسرة[1]، ومن هنا نشأت مسؤولية المتبوع، من خلال تحمل رب الأسرة للأفعال الضارة التي ترتكب من أحد افرادها، أو الخدم، أو المستخدمين الذين يكونون تحت سلطته ورقابته[2].

وعلى الرغم من أن القانون الروماني قد عرف مسؤولية المتبوع، إلا أنه لم يضع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، ويرجع ذلك إلى عدم الفصل بينها وبين المسؤولية الجنائية، إلا في القرن الخامس عشر في عهد جنستيان[3]، حيث وضع قاعدة قانونية عامة تقوم من خلالها مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع بعيداً عن مسؤولية رب الأسرة، من خلال قانون الألواح الإثني عشر، التي تتمثل في مسؤولية مجهز السفينة عما يرتكبه حارسها من خطأ تسبب ضرراً في البضائع التي في عهدته، ومسؤولية صاحب الخان، أو الفندق بما لحق من ضرر لزبائنه أثناء أقامتهم لديه، ومسؤولة صاحب الإسطبل عن الأضرار[4].

وقد أورد جنستيان[5]. في مدونته حالات المسؤولية عن كل ضرر بدني كالاعتداء أو القتل أو غيرها،

---

(1) عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة وتجليد النسر الذهبي، دون طبعة، القاهرة لسنة 1985، ص 70.

(2) سلام عبد مزهر الفتلاوي، نبيل مهدي كاظم زوين، بحث بعنوان، التأصيل التاريخي للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانجليزي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية – كلية القانون/ جامعة بابل، العدد الثالث، عام 2014،ص108.

(3) محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية، في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، مكتبة الجيل الجديد صناء، الطبعة الثالثة، عام 1994، ص13.

(4) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، لسنة 2003–2004، ص2.

(5) الامبراطور جستنيان الأول بالإنجليزية (Justinian I) كان إمبراطوراً رومانياً شرقياً (بيزنطياً) حكم منذ أغسطس عام 527 حتى وفاته في نوفمبر 565، و يشتهر بإصلاحه الرمز القانوني خلال لجنة تريبونيان، والتوسع العسكري لأرض الإمبراطورية، و يعتبر قديساً في الكنيسة الأرثوذوكسية.

مسؤولية مدنية في حال الضياع أو السرقة والإتلاف[1].

ويذهب الفقيه دوما "Domot"[2] إلى أن الحالات المذكورة هي تطبيقات على المسؤولية عن فعل الغير، غير أن الفقيه (ما زو موتيك) يرى خلاف ذلك، إذ لا يعتبرها من قبيل الأمثلة على المسؤولية عن فعل الغير، وإنما يعتبرها ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية وليست تقصيرية، لأن صاحب الفندق والسفينة وصاحب الإسطبل، يكون مسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة الأفعال الصادرة من تابعيه، ويكون أساس الالتزام المسؤولية التعاقدية[3].

ويقابل هذا الرأي الأخير بأن مسؤولية رب الأسرة هي مسؤولية شخصية لأن التابعين له لا يتمتعوا بالشخصية القانونية، ويتبعون إلى رب الأسرة أو السيد بالنسبة للعبيد أو الخدم، ويكون رب الأسرة مسؤولاً عن الأفعال التي يتم ارتكابها باعتبارها أفعالٌ صادرة عنه بصفته الشخصية، من خلال دفع التعويض إلى المضرور، أو التخلي عن محدث الضرر من خلال التنازل عنه إلى المضرور، وهو ما يعرف بنظام التخلي[4].

وحيث إن الأساس القانوني التي تقوم عليها مسؤولية رب الأسرة، نابعة من أن الأبناء والأقارب يتبعون إلى رب الأسرة، لما له من سلطة أبوية، بحيث يعتبرون في حكم الأموال والممتلكات التابعة له، وعليه فإن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبونها تنسب إلى رب الأسرة، ويكون مسؤول عنها مسؤولية شخصية، باعتبارها أضراراً ناتجة عن ممتلكاته، وليس من قبيل مسؤولية عن فعل الغير[5].

يخلص الباحث بأن مسؤولية المتبوع قد ظهرت في صورتها البدائية في القانون الروماني، لأن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، تختلف باختلاف الأعراف الإنسانية، وطبيعة المعاملات التي فُرضت منذ البداية وفقاً لمنطق القوة والخضوع والحاجة، ثم نُظمت بصورة أكثر وضوحاً عند ظهور المجتمع المدني، والتي كان لسلطة الأب المحور الأساسي في تشكيل الأنظمة المختلفة، ومن ضمنها مسؤولية

---

(1) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص20.

(2) ألكسندر دوما بالفرنسية(Alexandre Dumas) عرف أيضاً باسم ألكسندر دوما (الأب)، اسمه عند الولادة دوما ديفي دي لا باليتيري (24 يوليو 1802 – 5 ديسمبر 1870)، هو كاتب فرنسي تُرجمت أعماله إلى العديد من اللغات، ويُعد أحد أكثر المؤلفين الفرنسيين شهرة على الإطلاق.

(3) رأفت محمد أحمد حماد، مسؤولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، لسنة 1990،ص18.

(4) غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية، الطبعة الأولي، سنه 1993، ص 114.

(5) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، المرجع السابق، ص3.

المتبوع التي بنيت بشكل يتواءم مع ثقافة المجتمع، بحيث تلقي القبول فيها لأحكام تلك المسؤولية بشكلها البدائي، والذي يعطي الخيار للمتبوع بالتخلي عن الأفعال التي تصدر عن تابعه في حال عجز عن التعويض بتخليه عن محدث الضرر.

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في تنظيم الحياه الإنسانية ومواكبتها إلي التطور في كافة نواحي الحياة، وفي كافة العصور، لأنها صالحة في كل زمان ومكان، فلا غرابة أن نجد النظريات القانونية الحديثة قد تم تناولها في الشريعة الإسلامية، فقد احتوى الفقه الإسلامي على العديد من الآراء فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بين القائلون بوجودها وبين المعارضين لها، لذا فإن هذا المبحث من الدراسة قد تم تقسيمه إلى مطلبين، تناول المطلب الأول رأي القائلون بوجود المسؤولية الشخصية فقط وأدلتهم على ذلك، ورأي القائلون بوجود مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

المطلب الأول: القائلون بوجود المسؤولية الشخصية فقط

إن القائلون بهذا المبدأ استندوا إلى القاعدة العامة بأن الشخص يُسأل عن الأفعال الصادرة منه، ويتحمل نتائجها، ولا يتحمل الأفعال التي تصدر عن الغير وتسبب ضرراً، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى الآية القرآنية الكريمة" لا تزر وازرة وزرة اخرى"، واستدلو من السنة النبوية إلى ما رواه أبو داود بسند يقولُ أبو رِمْثَةَ: "انطلَقْتُ"، أي: ذهبْتُ مع أبي "نحوَ النَّبيِّ ﷺ"، أي: مُتوجِّهين إلى النَّبيِّ ﷺ، "ثمَّ إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لِأبي: "ابنُك هذا""، أي: إنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا رَآنا سألَ أبي: "ابنُك هذا؟" "قال: إي، ورَبِّ الكعبَةِ"؛ فحلَفَ الرَّجلُ فقال: نعم ورَبِّ الكعبَةِ، فقال له النَّبيُّ ﷺ: "حقًّا"، أي: إنَّ ما تَقوله صِدقٌ، قال: "أشهَدُ بهِ"، أي: أشهَدُ على ذلك قال: "فتبَسَّمَ رسولُ اللهِ ﷺ ضاحكًا"، أي: تعجَّبَ النَّبيُّ ﷺ، وظهَرَ أثَرُ هذا التَّعجُّبِ في تبسُّمِه ﷺ، "مِن ثَبْتِ شَبَهي"، أي: ثُبوتِ قوَّةِ الشَّبهِ "في أبي"، أي: شَبَهي بأبي، "ومِن حَلِفِ أبي عليَّ"، أي: إنَّ قوَّةَ هذا الشَّبَهِ تُغني عن الحَلِفِ.

ثمَّ قال النَّبيُّ ﷺ: "أمَا إنَّه لا يَجْني عليك"، أي: لا تُؤخَذُ بجِنايتِه، ولا تُعاقَبُ بذنْبِه، "ولا تَجْني عليهِ"، أي: لا يُؤخَذُ بجِنايتِك، ولا يُعاقَبُ بذنْبِك؛ فإنَّ المذنِبَ هو الَّذي يُؤخَذُ بما فعَلَ وارتكَبَ من جِنايَةٍ، "وقرَأَ رسولُ اللهِ ﷺ"، أي: تَلا النَّبيُّ ﷺ هذه الآيَةَ: ﴿وَلَا تَزِرُ﴾ [الأنعام: 164]، أي: لا تتَحمَّلُ نفْسٌ ﴿وَازِرَةٌ﴾ [الأنعام: 164]؛ ارتكبَت إثمًا ﴿وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 164][1].

حيث تدل الآيات والحديث السابق على أن مسؤولية الشخص عن الأفعال التي يرتكبها، إنها تنصرف إليه وحده، ولا تنصرف إلى تابعيه، وأن الخطأ الذي يرتكبه الشخص لا يقوم على فكرة الخطأ المفترض، وإنما لابد من إثبات وقوعه، وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية " إن البينة علي من ادعَى

(1) سنن ابو داود، ج4 حديث رقم 4495.

واليمن علي من أنكر" وأن افتراض الخطأ يناقض مع الأصل هو براءة الذمة، وأن من يدعي خلاف الأصل يقع علية عبء إثبات ذلك من خلال إقامة البينة علي وقوع الخطأ الذي أحدث الضرر"[1]، وعليه فإن تحمل المتبوع مسؤولية خطأ التابع لا يتوافق من المبادي العامة للشريعة الإسلامية حتى وإن كان تابعاً يحققُ نفعاً للمتبوع[2].

المطلب الثاني: القائلون بوجود مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

لقد استدل القائلون بوجود مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من المصادر الشرعية من الكتاب والسنة والتي يمكن بيانها على النحو التالي:

أولاً: الأدلة على مسؤولية المتبوع من الكتاب

استدلوا بقولة تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾ [التحريم: 6].

الآية تدل على مسؤولية الإنسان عن نفسة وأهله، فإذا ما قصر أحد من أفراد العائلة بواجباتهم التي كلفهم الله بها، وترتب علي قيامها، فإن مسؤولية الشخص لا تقتصر على نفسه، وإنما تمتد إلى غيرة من أفراد أهله"[3].

واستندوا أيضا بقوله تعالى ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ۝٥﴾ [النساء: 5]، كذلك قولة تعالي ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: 6].

فقد استدلوا من الآية الأولى على أن ولىَ اليتيم أو وصيه ليس مسؤول فقط علي صيانة أموال اليتيم عندما يكونُ قاصراً، وإنما تمتد في حال قام بتسليم أموال إلى اليتيم إذا تصرف بها تصرفاً ضاراً، وكانت ناتجة عن عدم رشده في إدارة ماله، فلا يجوز تسليم الأموال له حتى وإن بلغ القاصر سن

(1) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، لسنة 1985، ص 5\515.

(2) الشيخ علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مكتبة مسلم، ص 179.

(3) مصطفي أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، السنه الثانية، العدد العاشر، ص 152 وما بعدها.

البلوغ الجسمي دون البلوغ العقلي، فالولي والوصي مسؤولَين عن أموال التيم "[1].

كما واستدلوا في الآية الثانية، التي تمنع تسليم الأموال إلى السفيه الذي يقوم بتبذير الأموال في غير موضعها، حتى وإن بلغ سن الرشد، وذلك لأن المسؤولين عن السفيه ملزمون بحمايته من نفسة وسوء تصرفاته، وإلا كانوا مؤاخذون دينياً ودنيوياً"[2]، لأن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين المسؤولية الدينية والدنيوية، بخلاف القانون الذي لا يعرف إلا المسؤولية الدنيوية.

استدلوا بقولة تعالى ﴿وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَآ أَبۡكَمُ لَا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ وَهُوَ كَلٌّ عَلَىٰ مَوۡلَىٰهُ أَيۡنَمَا يُوَجِّههُّ لَا يَأۡتِ بِخَيۡرٍ هَلۡ يَسۡتَوِي هُوَ وَمَن يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَهُوَ عَلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ٧٦﴾ [النحل: 76].

يقول الطبري في جامع البيان أن معني كل علي مولاه أي حاله وعلي أوليائه، أي أن سيده مسؤول عنه، خيراً فخير وإن شراً فشر "[3].

استدلوا ايضاً بقولة تعالى ﴿وَإِذۡ يَتَحَآجُّونَ فِي ٱلنَّارِ فَيَقُولُ ٱلضُّعَفَٰٓؤُاْ لِلَّذِينَ ٱسۡتَكۡبَرُوٓاْ إِنَّا كُنَّا لَكُمۡ تَبَعٗا فَهَلۡ أَنتُم مُّغۡنُونَ عَنَّا نَصِيبٗا مِّنَ ٱلنَّارِ ٤٧ قَالَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَكۡبَرُوٓاْ إِنَّا كُلٌّ فِيهَآ إِنَّ ٱللَّهَ قَدۡ حَكَمَ بَيۡنَ ٱلۡعِبَادِ ٤٨﴾ [غافر: 47-48].

يقول المفسرون في تفسير قوله تعالى حكم بين العباد، أي قضى بين العباد التابع والمتبوع"[4].

وقيل أن المقصود بالتبعية هنا التبعية الواقعية المفروضة بالقوة، والتي تؤدي إلي الانحراف عن الدين، وليس المقصود بالتبعية عن الأفعال الإجرامية أو المدنية "[5].

---

(1) مصطفي أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص153.

(2) مصطفي أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 153.

(3) أبو جعفر محمد بن خير الطبري،جامع البيان في تأويل القرآن، 310هـ، الطبعة الأولي، ص 17.

(4) أبو اليث بن ابراهيم السمرقندي الحنفي، بحر العلوم، دار الفكر بيروت، تحقيق محمود مطرجي، لسنة 1989، ص2، 200.

(5) الشافعي، أحكام القران، ج1 دار الكتب العلمية، بيروت، ص 318، مشاراً إليه لدي عبد اللطيف حسن الشامي، المرجع السابق، ص55.

فإن مفهوم الآية في قوله تعالى ﴿يَوْمَ لَا يُغْنِي مَوْلًى عَن مَّوْلًى شَيْئًا﴾ [الدخان: 41] أن يوم القيامة لا ينفع السيد عبده أو أجيره أو تابعه، ولا يقضي عنه يوم الفصل، وتدل علي أن السيد أو المتبوع يتحمل تبعة أفعال تابعه في الحياه الدنيا، فيما يخص المعاملات المدنية.

ثانياً: الأدلة من السنة علي مسؤولية المتبوع

استدلوا بقولة رسول الله ﷺ" كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهل بيته ومسؤول عن رعيته، والخادم راعٍ في مال سيده ومسؤول عن رعيته"

والراعِ هو الحافظ المؤتمن الملزم بصلاح ما قام عليه، وأن كل من تحت نظرة في شيء فهو مطالب بالعدل فيه، والقيام بمصالحه في دينه ودنياه.

إن هذا الحديث لا يتطرق صراحة إلى مسؤولية الأب مثلاً أو الأم عن الأفعال الضارة التي تقع ممن تحت رعايتهم من الأولاد القاصرين، وتلحق الأذى أو الضرر بالآخرين، ولكن يحمل في فحواه وبين ثناياه مسؤولية الأب ومن في حكمه عمن تحت رعايته من القاصرين إذا ارتكبوا فعلاً أضر بالغير، لأن هذا الفعل يكون قد نشأ عن تقصير منه في رقابتهم ورعايتهم "[1].

إن النظرية القانونية الحديثة تقوم على أساس أن المتبوع قد أخطأ في اختيار تابعه، أو الرقابة أو التوجيه، مما يجعله مسؤولاً عن الأفعال التي تصدر عن التابع وتسبب ضرراً للغير.

إن الخطأ الذي أورده الحديث ليس الخطأ العمد، وإنما كل من يخالف القواعد والتي يترتب على مخالفتها ضرراً بالغير، لوحدة الفعل عن إرادة الفاعل، ولكن دون أن تتجه إلى ما يترتب عليه من الضرر أو الأذى بالغير، فالخطأ يقوم علي فكرة الخطأ المفترض الذي لا يحتاج إلى الإثبات، ما روي أن رسول الله ﷺ كان قد بعث أبا جهم لجمع الصدقات فتلاح مع رجل فشجه أبو جهم، فذهب قوم الرجل إلي الرسول طالبين القود من أبي جهم، فأعطاهم الرسول ما أرضاهم من المال"[2].

ويتضح من هذا الحديث مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي ترتكب من قبل التابع لها، بدليل قيام

(1) مصطفي أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 154.

(2) سنن أبو داود، 2 حديث رقم 489، ابن ماجه، ج2، 881.

الرسول بتعويض المضرور من بين مال المسلمين عن الفعل الذي قام به تابعه أبي جهم"[1].

وليس أدل على مسؤولية الدول عن تابعيها، إلا ما رُوي عن أن الخليفة أبا بكر وعمر بن عبد العزيز ﷺ كانا يعوضان من بين مال المسلمين الضرر الناجم عن الموظفين، ويُروى وأن رجلاً أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال يا أمير المؤمنين زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأفسده، فعوضه عشرة آلاف درهم"[2].

استند أصحاب هذا الرأي إلى قصه خالد بن الوليد مع بني جذيمة فيما رواه عبد الله بن عمر ﷺ قال " بعث النبي صلي الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلي بني جذيمة بن مالك، فدعاهم إلى الإسلام فلم يستجيبوا أن يقولوا أسلمنا فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا، فجعل خالد بن الوليد يقتل فيهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، ثم لما كان يوم الرجوع أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا إلى النبي صلي الله عليه وسلم، فذكرنا له، فرفع النبي صلي الله عليه سلم بيده فقال اللهم إني بريء إليك مما صنع خالد مرتين، ثم دعا علي بن أبي طالب فقال له أخرج إلي هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج علي ومعه مال أعطاه النبي حتي جاءهم فدفع لهم الدية في الدماء، وما أصيب منهم في الأموال، ثم أعطاهم بقية من المال ورجع إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له أصبت حسناً"[3]، الشاهد من الحديث علي مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تقع من التابعين لها ويمارسون أعمالها، وليس أدل علي ذلك القيام بتعويض المضرور من بين مال المسلمين.

ثالثا: موقف مجلة الأحكام العدلية

إن مجلة الأحكام العدلية لم تعالج مسؤولية المتبوع عن الأعمال التي تصدر من التابع بصورة مباشرة، إنما أشارت ألى بعض المسائل التي تتضمن بعض الحالات التي من الممكن أن تتدخل ضمن طار مسؤولية المتبوع، عندما تحدثت في أحكامها عن الأجير الخاص في المادة(422) بقولها" الأجير على قسمين. القسم الأول: هو الأجير الخاص الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف. القسم الثاني: هو الأجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط ألا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ وأصحاب عربات الكراء وأصحاب

(1) محمد محي الدين سليم، أحكام مسؤولية المتبوع في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2008،ص 9.

(2) مراد قجالي، المرجع السابق، ص6.

(3) مسند أحمد بن حنبل، الجزء الثاني، حديث رقم 6093– 6533.

الزوارق الذين هم يكارون في الشوارع والموانى، فإنّ كلا من هؤلاء أجيرٌ مشترك لا يختص بشخص واحد وله أن يعمل لكلّ أحد لكنه لو استؤجر أحد هؤلاء على أن يعمل للمستأجر إلى وقت معين يكون أجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت. وكذلك لو استؤجر حمال أو ذو عربة أو ذو زورق إلى محل معين بشرط أن يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لا يعمل لغيره، فإنه أجير خاص إلى أن يصل إلى ذلك المحل"

فالأخير لا يضمن إذا أتلف مال الغير بناء على أمر صادر من المؤجر، وفي حال قام بدفع التعويض إلى الغير فيستطيع الرجوع على المؤجر بما دفعه من تعويض الى الغير، غير أنه إذا تلف شخص مال غيرة يكون الضمان على المتلف ما لم يكون مجبراً على ذلك، وفقا لما ورد في نص المادة (89) من مجلة الأحكام العديلة" يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا"

إن مجلة الأحكام العدلية قد جاءت في بعض أحكامها ترفض مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وذلك عندما جعلت جادم المستودع مسؤول عن تلف الوديعة[1]

من هنا يتبن بأن مجلة الأحكام العدلية قد لم تضع نصوص عامه تعالج مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أنما جاءت أحكامها منظمة لكل حالة على حدة في طار معالحتها للمسائل التي ذكرها سابقة

وترى الباحثة، بعد استعرضها موفق الفقه الأسلامي من مسؤولية المتبوع عن الأعمال تابعه، بأن الشريعة الإسلامية قد أخذت بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وأن النظريات الحديثة قط استقت احكامها منها في أساس مسؤولية المتبوع عن فعال تابعه، والتي تقوم علي فكرة الخطأ المفترض، وأن الفرق بين المسؤولية في الشريعة الإسلامية وتلك النظريات أنها لا تفرق بين المسؤولية الدينية في الآخرة والمسؤولية المدنية في الدنيا، كون أن الأحكام الشرعية تحاسب الشخص الذي يترتب الخطأ الذي يسبب الضرر للغير في الاخرة بعتبارة من الذنبوب، وكذلك يحساب في الدنيا من خلال دفع التعويض للمضرور ، أما في القانون يعالج المسؤولية المدنية والتي تتمثل في التعويض فقط.

---

(1) نصت المادة(778) من مجلة الاحكام العدلية" الوديعة يحفظها المستودع بنفسه أو يستحفظها أمينة كمال نفسه، فإذا هلكت في يده أو عند أمينه بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على أمينه.

.

المبحث الثالث: مسؤولية المتبوع في العصر الحديث

تمهيد وتقسيم:

تعبر المسؤولية المدنية من أهم المسائل القانونية وأكثرها حيوية وإثارة للجدل، لما لها من طابع عملي يمتد أثره في داخل المجتمع، مما جعلها تمر في عدة تطورات، حيث تحتوي المسؤولية المدنية على مجموعة من القواعد القانونية التي تُلزم كُلَ من أحدث ضرراً بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، ومصدر المسؤولية إما أن تكون مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وإما أن يكون مصدرها القانون، الذي يفرض على الشخص إلتزام قانوني، فإذا ما أخل بذلك بارتكابه فعل سبب ضرراً للغير، فإنه يلتزم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ولما كانت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه إحدى صور المسؤولية المدنية، التي يلتزم بموجبه المتبوع بتعويض المضرور عن الخطأ الذي يرتكبه تابعه، من هنا جاءت الحاجة إلى معالجة مسؤولية المتبوع في العصر الحديث، بعد أن تم معالجتها في العصور القديمة والشريعة الإسلامية، وسوف نعالج المسؤولية في كل من القانون الفرنسي والإنجليزي والقانون الفلسطيني، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تتمثل في:

المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي.

المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع في القانوني الفلسطيني.

المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي

إن القانون الفرنسي وفي إطار معالجته لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه قد مر في مرحلين، الأولى في ظل القانون الفرنسي القديم، والثانية في ظل القانون الفرنسي الحديث، وذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي القديم

تميزت المسؤولية في القانون القديم بالطابع الجزائي، فقد كانت تختلط المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجزائية، ثم بعد ذلك ونتيجة للتطورات التي حدثت في المجتمع بجميع المجالات وخصوصاً تعزيز دور السلطة والكنيسة، فقد تم الفصل بين المسؤوليتين، وتم التمييز بين الجزاء المترتب علي كل منها، فقد قرر على الشخص الذي يحدث ضرراً على نفس أو شرف المجني عقوبة ذات طابع جزائي، بينما كان الجزاء المترتب عن الجرائم التي تقع على الأموال ينحصر فقط في التعويض المدني فقط دون أن تتخلله فكرة العقوبة الجزائية "[1].

إن الفقه الفرنسي قد فرق بين المسؤولية المدنية والجزائية، وفرق أيضاً بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، فقد ذهب الفقيه دوما "Domat"، إلى التمييز بين ثلاثة أنواع من الخطأ " الجزائي، العقدي، التقصيري" بقولة " يمكننا التميز بين ثلاثة أنواعٍ من الخطأ الذي يترتب عليه ضرر، خطأ يتعلق بجناية أو جنحة، وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، كما إذا لم يسلم البائع الشيء المبيع، أو لم يقم المستأجر بالتزاماته التي ترتبت عليه، وخطأ لا علاقة له بالعقود، ولا يتصل بالجناية أو الجنحة، كما لو ألقي شخص شيئاً من النافذة فأتلف ملابس أحد المارة، كما إذا أحدث الحيوان ضرراً وكانت حراسته غير ممكنة، وبذلك يكون الفقيه قد وضع مبدأً عاماً للمسؤولية المدنية فجميعها تقوم على الخطأ المدني "[2].

وبذلك فقد أصبح الخطأ عنصراً جوهرياً في المسؤولية المدنية، إذ يتمثل في كل فعل غير مشروع، وقد أضاف الفقيه دوما بأن الأفعال غير المشروعة لا تقتصر على ما يمنعه القانون صراحة، بل يشمل أيضاً كل ما يمس العدالة والنزاهة، والآداب العامة"[3].

---

(1) قرور شهيناز، بحث في جامعة محمد بوقرة – بومدراس، تحت إشراف جبارة نورة، مختارات من أشغال الملتقي الوطني، مستقبل المسؤولية المدنية، لسنة 2020، ص48.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح مصادر الالتزام، الجزء الثاني، لسنه 1952،ص 764 وما بعدها.

(3) علي فيلالي، الالتزامات،الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، سنة 2015،ص34.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع في القانوني الفرنسي الجديد

إن هذه المرحلة بدأت بصدور القانون المدني عام 1804م، أو ما يعرف بقانون نابليون، وقد قرر مبدأ عام في المسؤولية، مفاده أن كل ما ارتكب خطأ نشأ عنه ضررٌ يلزم تعويض من أصابه الضرر"[1]. طبقاً لنص المادة 1382"[2]. من القانون المدني الفرنسي، فإن هذا الأخير لم يقم المسؤولية على مجرد الضرر الناتج عن فعل الشخص فحسب، بل اشترط أن يكون الضرر ناتج عن إهمال أو عدم تبصر، عملاً بنص المادة 1383[3] من ذات القانون.

إن المشرع الفرنسي في إطار معالجة المسؤولية المدنية بشكل عام، قد أوجد صورة خاصة للمسؤولية ألا وهي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وتجسد ذلك في نص المادة 1384 التي جاء في متنها" يُسأل المرء ليس عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الشخصي فحسب، بل أيضاً عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يُسأل عنهم، أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته" وجاء في الفقرة الخامسة " يُسأل المتبوع عن الأضرار التي تقع بفعل خدمهم أو تابعيهم في أدائهم لوظائفهم المعينين فيها"[4].

إن القانون المدني الفرنسي الجديد قد نص علي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فجعلها استثناء علي القاعدة العامة بمسؤولة الشخص عن الأفعال الشخصية"[5]، وقد جعلها قائمة على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس"[6]..

---

(1) محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولي، لسنة 1990، ص 14.

(2) , article 1382 du code civil dispose que: " Tout fait quelconque dek l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

(3) L, article 1383 du code civil dispose que: " Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

(4) ربيع ناجح راجح ابو الحسن، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة النجاح، عام 2008، ص50.

(5) محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع،دارسة مقارنة، لسنة 1970،ص74 وما بعدها.

(6) قرور شهيناز، بحث في جامعة محمد بوقرة – بومدراس، تحت إشراف جبارة نورة، مختارات من أشغال الملتقي الوطني المرجع السابق، ص50.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي

إن مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في القانون الانجليزي قد مرت بعده مراحل، الأمر الذي يقتضي معه معرفة ذلك من خلال الحديث عن التطور الذي مرت به المسؤولية، وصولاً إلى معرفة الأساس القانوني لهذه المسؤولية، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تتمثل في التالي:

الفرع الأول: تطور مسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي

إن الشريعة الانكلوسكسونية ليست ضاربة في القدم مثل الشريعة اللاتينية، التي ترجع جذورها إلى القانون الروماني، كون أنها تعتمد على الأحكام العرفية، التي تحكم القبائل الجرمانية، التي تواجدت علي تخوم الإمبراطورية الرومانية منذ القرن الأول، فالشريعة الانكلوسكونية بعد دخول القبائل الجرمانية المعروفة بالإنكلوسكون إلى بريطانيا في القرن الخامس الميلادي، وقد شكل ذلك الغزو من قبل هذه القبائل إلى الجزر البريطانية ومن قبلها الدولة الرومانية، العاملين الأساسين لصياغة الشريعة الإنكلوسكونية "[1].، وهذه الأسباب جعلت النظام في القانوني في بريطانيا غير مقنن، وقد كمان لها بالغ الأثر في التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة، والتي يرى بعض الفقه أنها تعود إلى القانون الجرماني"[2]، في حين يذهب البعض الآخر إلى أنها ترجع في أساسها إلى القانون الروماني"[3].

ويذهب الفقيه wigmore إلى أن المسؤولية غير المباشرة، في القانون الإنجليزي، تعود في أصولها إلى القانون الروماني، التي تُحمل صاحب الأرض المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الذين يسكنون أرضه، سواءٌ أكانوا أحراراً أم عبيد، وبغض النظر عما إذا كان صاحب الأرض مخطئاً أم لا، مقراً بفعله أم لا، وكانت مسؤولية صاحب الأرض مسؤولية جنائية ومدنية.

غير أن هذا النوع من المسؤولية في القانون الجرماني ما لبث أن اختفى فيما يتعلق بالأحرار وأقتصر على العبيد"[4]، من ثم تطورت المسؤولية لتصبح قائمة على قرينة قاطعة لا تقل إثبات العكس، وتقوم على افتراض بأن صاحب الأرض قد أمر محدث الضرر بارتكاب فعلة"[5]، ولكن ما لبثت أن تحولت هذه القرينة إلى قرينة بسيطة في بداية القرن الثالث عشر فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية؛ عندما سمح

(1) Wigmore John H 1894 responsibility for tort acts Harvard law review 315.
(2) Holmes o w 1891 agency Harvard law review 5.
(3) Wigmore John H 1894 responsibility for tort acts Harvard law review 330.
(4) Wigmore John H 1894 responsibility for tort acts Harvard law review 330.
(5) Wigmore John H 1894 responsibility for tort acts Harvard law review 332.

لصاحب الارض أن يدفع؛ بأنه لم يأمر أو يرضى عن الفعل"[1]، إلى أن استقر القانون الجرماني على نفيها عن المسؤولية المدنية أيضاً".

في حين يري الفقيه Holmes أن الأساس التاريخي للمسؤولية التي اشتملت عليها الشريعة الإنكلوسكونية، تقوم علي مسؤولية رب الأسرة عن خطأ تابعه التي تعود في أصلها إلى القانون الروماني"[2]، وأن القانون الروماني لم يعرف الالتزامات التي تنشأ وتسبب ضرراً للغير، سواءٌ أكان هذا الالتزام عقدي أم ناتجٌ عن الفعل الضار، لأنهم يعرفون مبدأ نيابة رب الأسرة عن أفراد عائلته"[3]، غير أن تأثر رب الأسرة بالتصرفات التي يقوم بها أفراد العائلة والعبد؛ بدأ يمتد من التصرفات النافعة إلى التصرفات الضارة؛ التي يحدثها أفراد العائلة والعبد للغير؛ حيث سمح القانون الروماني للغير بالرجوع علي رب الأسرة، وقد أنتقل هذا المبدأ إلى القانون البريطاني"[4].

وأياً كان المصدر التاريخي لمسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي، فإننا نلاحظ أنها تقوم على أساس مسؤولية رب الأسرة عن أخطاء أفراد الأسرة والعبيد.

إن القواعد القانونية بشكل عام وقواعد المسؤولية التقصيرية بشكل خاص، لا يوليها القضاء والفقه الأهمية من الناحية نظري فقط، وإنما من خلال حاجة المجتمع إلى حل مشاكل الحياة، من أجل الحفاظ على الاستقرار داخل المجتمع، مما يتطلب تطوير القواعد القانونية، وصولاً إلى حل المسائل بصورة تحقق العدالة، فقد وجد المجتمع نفسه أمام أضرار تنتج عن أشخاص لا يتمتعون بالشخصية القانونية، مما دفع النظم القانونية إلى تبني نوع من المسؤولية يجد فيها المضرور ملاذاً في ذمة مالك العبد الذي صدر منه الفعل الضار، وقد تطورت أحكام المسؤولية إلى مسؤولية السيد عن أفعال العبد، بعد أن كان لا يُسأل إلا في الحالات التي يثبت أنه أمر العبد بارتكاب الفعل"[5]، ثم تطورت المسؤولية مع ظهور الثورة الصناعية والتي أدت إلى ظهور العديد من المشاريع التي تحتاج إلى العديد من العاملين اللذين ليس لديهم القدرة الاقتصادية على تعويض المتضرر من جراء عملهم في خدمة أصحاب المشاريع الصناعية والتجارية، وأن وجودُ شخصٍ بلا إمكانية اقتصادية يمكن أن يكون مشابهاً من حيث النتيجة لوجود شخص بلا شخصية قانونية، وفي الحالتين لن يستطيع المضرور أن يحصل

(1) Wigmore John H 1894 responsibility for tort acts Harvard law review 335.

(2) Holmes o w 1891 agency Harvard law review 5.

(3) Holmes o w 1891 agency Harvard law review p5.

(4) Holmes o w 1891 agency Harvard low review p9.

(5) سلام عبد مزهر الفتلاوي، نبيل مهدي كاظم زوين، بحث بعنوان، التأصيل التاريخي للمسؤولية غير المباشرة في القانون الإنجليزي، المرجع السابق، ص 106.

على تعويض، مرة لعدم إمكانية إقامة دعوى على شخص لا يتمتع بالشخصية القانونية، ومره أخرى بسبب عدم تنفيذ الحكم"[1].

ومن هنا وجد القضاء نفسه مرغماً علي سل سيف هذه المسؤولية من جديد، لكنه ألبسها حلة جديدة مختلفة من نظام قانوني إلى آخر حسب ظروف المجتمع"[2].

إن القانون الإنجليزي في القرن السابع عشر بدأ يُرجع أساس المسؤولية على مصطلح يطلع عليه"vicarious liability"، والتي تعني المسؤولية غير المباشرة، إذ تنشأ هذه المسؤولية عن وجود علاقة بين مرتكب الخطأ المدني، والذي يكون تابعاً وبين المتبوع الذي يصير مسؤولاً على أساس علاقة التبعية، ولقد كانت علاقة العامل بصاحب العمل من أبرز حالات علاقة التبيعة في القانون الإنجليزي في الوقت الحاضر، والذي أدى إلى ظهور ما يسمي بقانون الأخطاء " the low tort"، والذي يعد قانوناً عرفياً غير مكتوب، يستند إلى السوابق القضائية، وجزء من قانون الشريعة العامة " common low" الذي لم يضع قانون الأخطاء قاعدة عامة تنظم المسؤولية المدنية النامجة عن الأخطاء، وتحدد أساسها، ولكنه حدد أنواعاً ثلاث للأخطاء المدنية علي سبيل الحصر، الإهمال" negligence" والأذى" nuisance" والقذف"defamation " والتعدي علي الأشخاص" trespass to presence" التي تتبلور من خلال السوابق القضائية"[3]، والتي يؤدي خطأ التابع إلى نهوض المسؤولية الأصلية عن فعله، بالإضافة إلى مسؤوليته عن عمل الغير، التي تتمثل في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، كما عرف القانون الإنجليزي أنواعاً أخرى من المسؤولية تقوم علي أساس المسؤولية الموضوعية، التي لا تقوم على ركن الخطأ، مثل المسؤولية عن المنتجات الخطرة، ومسؤولية عن الحيوان، والتي نص قانون الأخطاء إلى فرض التزامات تعاقدية وغير تعاقدية، والتي تمنع التعرض إلى الحقوق والحريات العامة للأفراد"[4].

فالخطأ في منظور قانون الأخطاء هو ذلك الجرم المدني الذي يرتكبه شخص ما ضد مصالح الآخرين

---

(1) عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل ردحة الدكتوراه في القانون الخاص، الجامعة الجزائر، لسنة 2017، ص 23 وما بعدها.

(2) سلام عبد مزهر الفتلاوي، نبيل مهدي كاظم زوين، بحث بعنوان، التأصيل التاريخي للمسؤولية غير المباشرة في القانون الإنجليزي، المرجع السابق، ص . 107

(3) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية، معززة بآراء الفقه والقضاء، أربيل دار الراس للنشر، لسنة 2006، ص 361.

(4) بكر عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزام، أربيل منشورات جامعة جيهان الخاصة، الطبعة الأولي، الجزء الأول، سنة 2011،ص653.

المحمية بالقانون، والذي يحصل بسببه المضرور على حقه في جبر الضرر، وغالباً في صيغة تعويض"[1].

ولما كان القانون الإنجليزي قد استمد أحكامه فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من الأحكام القضائية، فإن الأمر الذي يثور معه التساؤل حول الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وهو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع

تقوم المسؤولية المدنية كأصل عام علي فكرة الخطأ، وتستند إلى الحالة الذهنية التي تكون العنصر المعنوي للخطأ، والتي تتكون من ثلاثة أوجه (سوء النية، الفعل، والإهمال)، مما يجعل المسؤولية المدنية في القانون الإنجليزي تدخل ضمن النظرية الشخصية، غير أنه وضع استثناء علي هذه القاعدة حيث جعل المسؤولية تقوم علي أساس فكرة الضرر وحده، والتي تعرف بالمسؤولية الموضوعية، وتدخل ضمن النظرية الموضوعية، والتي عرفها جانب من الفقه بأنها " ذلك الجانب السلبي من المسؤولية المدنية والتي تنهض على أساس ركن الضرر وحده خلافاً للمسؤولية الشخصية التي تمثل الجانب الايجابي من المسؤولية المدنية، والتي تنهض على أساس ركن الخطأ""[2].

إن ما يبرر قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ هي قواعد الأخلاق؛ التي بمقتضاها ينبغي أن يتحمل الشخص المسؤولية عن خطأ شخص آخر؛ إذا كان للأول السلطة على أفعال وتصرفات الثاني؛ ولاسيما إذا كان الأول ينتفع من الآخر؛ مما يؤدي إلى فرض المسؤولية على عاتق الطرف القوي اقتصادياً، والذي يتمتع بالتأمين في الوقت الذي لا يتمتع فيه الفاعل الحقيقي بالقدرة المالية الكافية لجبر الضرر[3]، غير أن الفقه قد اختلف في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، فقد ذهب جانب من الفقه"[4] إلي تأسيس ذلك علي فكرة الإهمال، والذي يعد خطأ قائم بذاته، حيث يري بأن ارتكاب التابع الخطأ أثناء ممارسة عمله، يعد بمثابة إهمال من قبل المتبوع في اختبار

(1) يونس صلاح الدين المختار، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، سؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الإنجليزي، دراسة تحليله مقارنة بالقانون الإماراتي والعراقي، لسنة 2016،ص 114.

(2) يونس صلاح مختار، المرجع السابق، ص 115.

(3) McIvor, Claire Marie (2003) Liability in tort for the acts of third parties: a search for coherence. Doctoral thesis, Durham University p160,.

(4) Elliott, C. & Quinn, F. (2011). Tort law, Eight Edition, UK, Harlow: Longman, Pearson Education Ltd 359.

تابعه، وعدم الرقابة والعناية في التوجيه.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه "[1] إلى النظر لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من تطبيقات النظرية الموضوعية، التي لا تتطلب إثبات أي خطأ من جانب المتبوع، بل تقوم على أساس الضرر وحده، مما يعد انحرافاً واضحاً عن النظرية الشخصية المبنية علي فكرة الخطأ، وقد برر ذلك أن معظم المحاكم قد تبنت هذا الاتجاه، وأن إهمال المتبوع في التوجيه لا يعني بأي حال من الأحوال أن التابع ليس شخصاً مناسباً في المكان الذي لا يشغله، وأنه لا يتمتع بالكفاءة في العمل، لأنه من الممكن أن يكون ذو خبرة ومهارة تفوق المتبوع، وأن الإهمال قد يصدر من التابع وليس من المتبوع الذي اختاره تابعه، لذلك تُؤسس مسؤولية المتبوع على أساس المسؤولية الموضوعية، كون أن التابع يعود بالنفع على المتبوع، مما يجعل الأخير ملزمٌ بجبر الضرر الذي يحدثه التابع، والتي تجد أساسها في مبدأ الغرم بالغنم، وكذلك لما يتمتع به صاحب العمل من إمكانات اقتصادية تمكنه من جبر الضر الذي يلحق المضرور من فعل التابع.

كما أنها تقوم على فكرة أن كلاً من التابع والمتبوع يكونا متضامنين في جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، بحث يستطيع الرجوع علي كلاهما، كما ويستطيع المتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض إلى المضرور نتيجة فعله"[2].

وترى الباحثة الأخذ بما ذهب إليه الفقه من قيام مسؤولية المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي تقوم على فكرة الضرر، والتي تعفي الشخص المضرور من عبء إثبات خطأ المتبوع، باعتبارها قائمة على أساس النظرية الموضوعية، والتي يرجع ذلك الى أن التابع يعود بالنفع على المتبوع، الأمر الذي ترتب عليه تحمل المتبوع المسؤولية عن الاضرار التي تحدث بفعل التابع.

المطلب الثالث: مسؤولة المتبوع في القانون المدني الفلسطيني

يتناول هذا المطلب من الدراسة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون المخالفات المدنية، من خلال تقسيمة إلى فرعين تشمل:

---

(1) يونس صلاح مختار، المرجع السابق، ص 116.

(2) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المبسوط في المسؤولية المدنية، عمان دار وائل للنشر، الجزء الثالث، لسنة 2006،ص 212.

الفرع الأول: مسؤولية المتبوع في مشروع القانون المدني الفلسطيني[1]

تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول، تحت عنوان الفعل الضار، وخصص لها المواد من(179– 199)، وذلك في ثلاثة فروع، الأول تحدث عن المسؤولية عن الفعل الضار، والثاني عن فعل الغير، والثالث عن المسؤول عن الحيوان والأشياء.

إن وضع المشرع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، تقوع علي أساس فكرة الضرر، وذلك عندما نص عليها في المادة (179) من مشروع القانوني المدني الفلسطيني علي أنه" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم تعويضه"

يتضح من النص أنه لم يتضمن ركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، بل اشترط وجود الضرر وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، الأمر الذي يعني أن المشرع قد تبني النظرية الموضوعية لقيام المسؤولية التقصيرية (تحمل التبعية).[2]

وحيث أن جانباً من الفقه ذهب إلى أن ما تم ذكره في المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، بأنه قد أخذ بالنظرية الموضوعية، قول في غير محله، لأن المسؤولية التقصيرية وفقاً لنص المادة (179) تقوم على توافر ثلاثة أركان، الفعل والضرر وعلاقة السببية، مما يعني المشرع قد استبدل ركن الخطأ الواجب توافره لقيام المسؤولية التقصيرية، بركن الفعل، مع الإبقاء علي الركنين الآخرين، الضرر وعلاقة السببية، غير أنه قد نص في المادة (181) من ذات القانون متضمناً السبب الأجنبي باعتباره من الأسباب التي تؤدي إلى نفي المسؤولية، كونه يؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الفعل والضرر، وهذا يتناقض مع ما أقررته النظرية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر وحده كأساس للمسؤولية التقصيرية، حتى لو كان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي، ويتمثل الإختلاف بين الخطأ والضرر، في أنه يجب أن يتوافر في ركن الخطأ عنصران، ماديٌ ومعنوي، أما ركن الفعل فلا يشترط فيه توافر العنصرين معاً، بل يكفي لقيامه توافر عنصر واحد فقط هو العنصر المادي، المتمثل بالانحراف والتعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي، الذي يشكل ركن الفعل المُضمن في المادة (179)، وقد جاء أيضاً في نص المادة (180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يكون الشخص

---

(1) صدر القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 من خلال إقراره من قبل المجلس التشريعي في غزة، وقد تم نشرة في الوقائع الفلسطينية باعتبارها الجريدة الرسمية في العدد الثالث والثمانون بتاريخ 24يوليو 2012 ،وقد أصبح نافذاً في قطاع غزة بعد ثلاثين يوم من نشرة.

(2) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص205.

مسؤولاً عن أفعاله الضارة، متي صدرت منه وهو مميز، وإذا وقع الضرر من شخص غير مميز، لم يكن هناك من مسؤول عنه، أو تقدر الحصول عن التعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يُلزم من وقع منه الضر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم".

يتضح من النص السابق أن المشرع اشترط التمييز لدي مرتكب الفعل الضار؛ لكي يُسأل بفعله في مواجهة المضرور، إذ لابد من توافر ركني مسؤولية الضرر وعلاقة السببية، وبذلك يكون قد اشترط لقيام المسؤولية وجود الفعل الذي يشكل العنصر المادي من ركن الخطأ، وذلك وفقاً لنص المادة (179)، كما اشترط التمييز في مرتكب الفعل، وذلك في الفقرة الأولى، وبذلك يتوافر ركن الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي، وبذلك يكون المشرع قد اعتنق النظرية الشخصية لقيام المسؤولية التقصيرية[1].

ومن جانب آخر فان أقلية في لجنة إعداد مشروع القانون المدني الفلسطيني قد دعت إلى حذف المادة (180)، ولأنه لا لزوم لها، لوجود تناقض بينها وبين المادة(179) علي اعتبار أن المشرع قد أخذ بالنظرية الموضوعية في المسؤولية الشخصية(فكرة الضرر)، غير أن الأغلبية قد رفضت ذلك "[2].

من الجدير بالذكر أن القانون المدني المصري قد أخذ بالنظرية الشخصية فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية، حيث أخذ بركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وقد كان أكثر وضوحاً عندما أورد ذلك في نص المادة (165)، " كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"، وكذلك يتضح أيضاً من نص المادة (164)" يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة، متى صدرت منه وهو مميز".

بعد أن تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني القاعدة العامة في المسؤولية، فقد أورد نصاً خاصاً تحدث فيها على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، في ذلك في نص المادة (193) [3]، حيث وسع من إطار المسؤولية، والتي اشترط لقيامها وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع، بحيث يكون للمتبوع السلطة الفعلية على التابع في التوجيه والرقابة، وأن علاقه التبعية تتحقق حتي لو لم يكن هناك عقد بينها، أو علاقة أخرى، ولا يُشترط لوجود علاقة التبعية أن يكون المتبوع حراً في اختبار تابعه، فتتحقق

---

(1) إياد جاد الحق، مدي لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مجلة الجامعة الاسلامية، لسنة 2012،ص 219 وما بعدها.

(2) المذكرات الإيضاحية للمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص210.

(3) تنص المادة(193) " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بفعله الضار متي كان واقعاً منه في حاله تأدية وظيفته أو سببها، كما وتنص المادة أيضاً "تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعليه في رقابته وفي توجيهه".

العلاقة بمجرد أن يكون للمتبوع سلطته الفعلية في التوجيه والرقابة على التابع.[1]

(1) موسي اسليمان أبو ملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الأولي 2002-2003، ص 350 وما بعدها.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية

صدر قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1936 في عهد الانتداب البريطاني على فلسطين، وأن النصوص الواردة فيه يتم تفسيرها والعمل بها، وفقاً للقوانين المعمول بها في إنجلترا،""[1]، ومن المعلوم أن النظام القانوني الإنجليزي قانون عرفي يقوم على نظام السوابق، وقد حصل اختلاف حول الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[2]، لذلك فقد جاء قانون المخالفات المدنية متأثراً به فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية بشكل عام، ومسؤولية المتبوع بشكل خاص، لذا فإن قانون المخالفات وفي إطار تنظيمه للمسؤولية التقصيرية، قد أخذ بفكرة الخطأ فيما يتعلق بالمسؤولية، ولم يتبني فكرة الضرر لقيام المسؤولية، بذلك يكون قد أخذ بالنظرية الشخصية لقيام المسؤولية، والتي تتطلب لقيامها توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية[3].

نظم قانون المخالفات المدنية مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تحت عنوان مسؤولية المخدوم عن أفعال خادمه[4]، وقد جاءت أحكامه مضيقة من إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من خلال جعل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في حال تأديته لوظيفته، ولم يجعلها تمتد إلى الأفعال التي يرتكبها التابع بسبب وظيفته[5]، وذلك على خلاف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي جعل مسؤولية المتبوع عن الأفعال التي تقع من التابع أثناء تأدية عمله، وبسببها[6]، هذا بالإضافة إلى أنه

---

(1) المادة الثانية(1) ينطبق القانون التفسيري على هذا القانون، ومع مراعاة ذلك، القانون يفسر هذا القانون وفقاً لمبادئ تفسير القوانين المعمول بها في إنجلترا، ويفترض أن العبارات والألفاظ المستعملة فيه قد استُعملت بنفس المعنى المخصص لها في شرائع إنجلترا، بالقدر الذي يتفق فيه ذلك ومدلولها، وباستثناء المواضع التي ورد فيها نص صريح بخلاف ذلك، وتفسر تلك العبارات والألفاظ وفقاً لتلك الشرائع.

(2) راجع مسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي، من الفصل التمهيدي.

(3) المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية وتعني لفظة "تقصير" أي فعل قام به شخص، أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحق، أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى: (أ) وكان فعلاً أو تقصيراً، إذا تسبب عنه ضرر، يؤلف مخالفة مدنية من المخالفات المشار إليها في المادة 50 أو المادة 55 مكررة (أ)، أو أية مخالفة مدنية أخرى نص عليها هذا القانون، (ب) أو كان فعلاً أو تقصيراً أشير إليه في البند (أ)، أو (ب) من الفقرة (1) من المادة الخمسين، وكان السبب، أو أحد الأسباب، التي أدت إلى الإضرار به نفسه.

(4) انظر نص المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية "وتعني لفظة "المخدوم" الشخص الذي يملك، بالنسبة إلى شخص آخر، الرقابة التامة على الوجه الذي يؤدي فيه ذلك الشخص الآخر عمله للشخص الأول، ولا يكون هو نفسه خاضعاً لمثل تلك الرقابة بشأن العمل نفسه، "والخادم" هو الشخص الذي يكون عمله خاضعاً لهذه الرقابة.

(5) انظر المادة الثانية عشر من قانون المخالفات المدنية إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمه.

(6) انظر مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني .

قد اشترط لقيام مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية، أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه، وعليه فإن مسؤولية المتبوع تنتفي بمجرد أن يثبت أنه لم يكن حراً في اختيار تابعه[1]، وقد جاء هذا أيضاً على خلاف ما أورده مشروع القانون المدني الفلسطيني، بأن جعل المتبوع مسؤولاً عن الأفعال التي تصدر من التابع، وتسبب ضرراً للغير، حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه[2].

ترى الباحثة أن قانون المخالفات المدنية قد جعل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، قائمة على أساس الرقابة التامة على التابع الذي يعمل للمصلحة المتبوع، وقد جعل مسؤولية المتبوع تقوم على عن الأفعال التي يرتكبها المتابع أثناء تادية عملة فقط، وبذلك يكون قد ضيق من مسؤولية المتبوع

إن قانون المخالفات المدنية قد وضع استثناءً على مسؤولية المتبوع، في جعل الحكومة وجلاله الملك غير مسؤولين عن الأفعال التي تصدر من التابع، وأن هذا الأخير ترفع عليه الدعوى بصفته الشخصية[3]، كما لا يتحمل المتبوع مسؤولية أي اعتداء يرتكبه التابع على شخص آخر، إلا إذا أجازه المتبوع أو أقره صراحةً[4].

وترى الباحثة أن قانون المخالفات المدنية، الذي صدر أثناء فتره الانتداب الإنجليزي هو قانون قديم، لم يعد يلبي متطلبات التطور في جميع مناحي الحياة، ناهيك على أن هذا القانون قد وضع في حقبة زمنية تهدف إلى ترسيخ سلطة الانتداب على فلسطين، لذلك جاءت نصوصه تضيق من نطاق مسؤولية المتبوع، الأمر الذي ينبغي معه ضرورة الإسراع في إقرار مشروع القانون المدني.

---

(1) نظر نص المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية " أن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر لا رأي له في اختياره، لا يتحمل تبعة أية مخالفة يأتيها ذلك الشخص الآخر في سياق العمل الموكل إليه.

(2) انظر في هذا البحث مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في مشروع القانوني الفلسطيني .

(3) انظر نص المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية، " يتحمل خادم جلالته والموظف العمومي تبعة ما يأتيه من مخالفات مدنية، وإذا أقيمت الدعوى عليه فإنما تقام عليه بصفته الشخصية.

(4) انظر نص المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية، " بالرغم مما ورد في هذا القانون، لا يتحمل الأصيل أو المخدوم تبعة أي اعتداء يرتكبه وكيله أو خادمه، على أي شخص آخر، إلا إذا كان قد أجاز ذلك الاعتداء أو أقره صراحة.

الفصل الثالث

طبيعة التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع

تمهيد وتقسيم:

يعتبر بيان التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، أمراً من الصعب إيضاحه إلا من خلال بيان ماهيه مسؤولية المتبوع، والشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية، من ثم بيان أوجه الاختلاف بينها وبين المسؤوليات المدنية الأخرى التي تتشابه معها، فالمسؤولية تقوم على أساس قيام الشخص بارتكاب فعل ترتب ضرراً للغير، من خلال مخالفة الأوامر التي تكلف بها، وأن قوام مسؤولية المتبوع تقوم على جبر الضرر الذي أصاب الغير، من جراء الفعل الذي ارتكبه التابع، وهو الشخص الذي يعمل لمصلحة شخص آخر يسمي المتبوع.

وفي ذات السياق فإن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تتطلب لقيامها توافر مجموعة من الشروط والتي تتمثل في قيام علاقة التبيعة بين التابع والمتبوع، وأن يرتكب التابع الفعل أثناء تأدية عمله أو بسببها، وتعبر السلطة الفعلية للمتبوع الأساس في قيام علاقة التبعية من خلال الرقابة والتوجيه، كما أن أساس مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل تبعية الأفعال التي تصدر من التابع، وأنها تختلف عن مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال التي تصدر عن القاصر، فالأب مسؤول عن أفعال ابنه القاصر حتي لو لم يمارس أعمالاً لمصلحة المتبوع، في حين أن مسؤولية المتبوع لا تتحقق إلا إذا مارس التابع أفعالاً لمصلحة المتبوع، كما أن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية عن أفعال القاصر، فلا يستطيع الرجوع علي القاصر بما دفعة من تعويض للغير نتيجة الفعل المرتكب، بخلاف مسؤولية المتبوع، بحيث يستطيع المتبوع الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض للغير عن فعل التابع.

وأخيراً فإن مسؤولية حارس الأشياء تقوم على مجرد ثبوت وقوع الضرر بفعل الأشياء التابعة له، تقوم المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، بحيث لا يستطيع دفع المسؤولية إلا من خلال السبب الأجنبي،

وهو ما يمكن إظهاره من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهيه مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

المحث الثاني: شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

المبحث الثالث: تمييز مسؤولية المتبوع عن غيرها من المسؤوليات الأخرى.

المبحث الأول: ماهيه مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

تمهيد وتقسيم:

يقتضي بيان ماهية مسؤولية المتبوع، تحديد معني المسؤولية المدنية في اللغة والاصطلاح، ومن ثم تحديد مفهوم كل من التابع والمتبوع، الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف التابع والمتبوع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الاول: تعريف المسؤولية المدنية لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف المسؤولية المدنية في اللغة

المسؤولية مصدر صناعي، وهي أسم مفعول منسوب إليه، مأخوذ من سأل يُسال مسؤولاً، وأسم الفاعل من سأل، سائل وهم سائلون، اسم المفعول وهم مسؤولون[1]، فالمسؤولية في اللغة حال أو صفة من يُسأل عن أمرٍ تقع عليه تبعته، يُقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق (أخلاقياً) على التزام الشخص بمن يصدر عنه قولاً أو عملاً، وتطلق قانوناً على الإلتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير[2].

ثانياً: المسؤولية المدنية اصطلاحاً

إن المشرع الفلسطيني لم يضع تعريفاً للمسؤولية المدنية شأنه شأن معظم التشريعات المدنية، وترك ذلك إلى الفقه في وضع تعريفاً لها، وقد فعل المشرع خيراً لأن وضع تعريفاً في القانون يجعل المشرع مقيداً في حدود هذا التعريف، والذي قد يعتريه القصور، الأمر الذي يتطلب تعديلاً في التشريع الذي يحتاج إلى إجراءات قد تطول، كما أن المعني قد يتغير من وقت إلى آخر مع تغير الزمن وتطور المجتمع.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المسؤولية المدنية بأنها " مؤاخذة عما ارتكب من أفعال معينة يوجب الحكم عليه بالتعويض وجبر الضرر[3]، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريف المسؤولية بأنها" التزام يقع على عاتق الشخص بتعويض الآخرين عن الأضرار التي أحدثها[4]، وهناك من عرفها بأنها التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب نتيجة الإخلال بالالتزام الملقي على عاتقة، فإذا كان الالتزام مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان مصدره العمل غير المشروع كانت تقصيرية[5]، وأخيراً يمكن تعريفها أيضاً، بأنها التزام الشخص بتحمل تبعية الأفعال التي تصدر عنه وتسبب ضرراً للغير.

إن التعريفات السابقة وإن جاءت متباينة في مضمونها وفحواها، إلا أنها قد اتفقت في أن عِلة المسؤولية تكمن في قيام الشخص بارتكاب فعل يخالف الأوامر المكلف بها، فإن الشخص يجب عليه

---

(1) السان العرب، لابن منظور، دار المعارف القاهرة، بدون تاريخ نشر، الجزء الثالث، ص 163.

(2) المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، استنبول، دار الدعوة، لسنة 1972، ص 411.

(3) سليمان مرقس، الوافى في شرح القانون المدني، الفعل الضار، الطبعة الخامسة، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، الاسكندرية، منشأة المعارف، لسنة 1992، ص300.

(4) لسان العرب، لابن منظور، مادة تبع.

(5) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار الثقافة العربية، القاهرة، الطبعة الاولي، لسنة 1992، ص 460.

احترام وتأدية ما يجب عليه القيام به[1]، إذ أنها تهدف إلى إصلاح الأضرار التي يرتكبها الأشخاص وتسبب ضرراً للغير من خلال حصول المضرور على حقة في المطالبة في التعويض وجبر الضرر الذي أصابه[2].

المطلب الثاني: مفهوم التابع والمتبوع باللغة والاصطلاح

يتطلب إيضاح مفهوم التابع والمتبوع في اللغة الاصطلاح تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول تعريف التابع لغةً واصطلاحاً، فيما يتناول الفرع الثاني، تعريف المتبوع في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف التابع لغةً واصطلاحاً

تعريف التابع لغةً:

يُعرف التابع لغةً بأنه اسم فاعل (تبع)، يقال تبع الشيء تبعاً وتباعاً، وفي الأفعال تتبعت الشيءَ تُبوعاً، أي سرت في أثره، تبعت القوم تبعاً وتباعة بالتبع إذا مشيت خلفهم، أو مروا به ومضيت معهم[3]

تعريف التابع اصطلاحاً:

لقد تعددت التعريفات الفقهيه للتابع وذلك بهدف الوصول إلى تعريف جامع مناع ومانع، فقد عرفة البعض بأنه الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر والتعليمات، ويقوم بتنفيذها لمصلحة[4].

ويعرفه البعض الآخر بأنه " شخص يقوم بعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع، أو يرتبط برابطة التبعية والخضوع بحيث يكون له مراقبة التابع وتوجيه"[5].

---

(1) أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنية في نابلس، فلسطين. سنة 2006، ص 10.

(2) BORTS STARCK: Obligations Libraries techniques: Edition 1972 p 14 .

(3) المعجم الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثانية، استنبول، دار الدعوة، لسنة 1972، ص 411.

(4) علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 2003، ص38.

(5) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات لسنة 1985، ص 184.

في حين يعرفه الفقيه" servant"، بقوله يعتبر تابعاً كل من تعاقد مع آخر لأداء عمل معين، وذلك حتى إنجاز العمل المتفق على أدائه، بحيث يمتنع على أي شخص استخدامه فيما يلحق ضرراً بذلك المتبوع قبل نهاية العمل المتعاقد عليه"[1].

في حين يعرفه البعض الآخر بأنه " كل شخص وضع نفسه تحت أمر شخص آخر لتنفيذ أعمال لحساب المتبوع، وفقاً لأوامره وتوجيهاته، سواءٌ أكان بأجر أو مجاني"[2].

يتضح من التعريفات الفقهية السابقة أنها تشترك جميها بوجوب توافر السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة، وأن يقوم التابع بعمل لحساب المتبوع، بحيث إذا أختل أي من ذلك انتفت عن التابع هذه الصفة، وبالتالي تنتفي علاقة التبعية، وهذه ما سوف يتم تناوله في المبحث الثاني عند الحديث عن الشروط والواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع.

الفرع الثاني: تعريف المتبوع في اللغة والاصطلاح

لم يرد في معاجم اللغة العربية معني المتبوع في اللغة باعتبارها مشتقة من كلمة التابع نفسها، والتي ترجع إلى الفعل الثلاثي تبع، والفرق بينهما أن كلمة التابع اسم فاعل، والمتبوع أسم مفعول.

تعريف المتبوع في الاصطلاح:

عرف البعض المتبوع بأنه شخص يعمل تحت اشرافه شخص آخر، هو التابع الذي يخضع للسلطة الفعلية، ويتلقى الأوامر والتوجيهات للقيام بالعمل، فهو صاحب السلطة الفعلية، والشخص المتبوع يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً[3]، فإذا كان المتبوع شخصاً طبيعياً فيكفي للقيام المسؤولية توافر السلطة الفعلية على التابع[4]، في حين إذا كان المتبوع شخص معنوياً، فإنه في هذه الحالة يكونُ

(1) مشاراً إليه لدى محمد الشيخ عمر، المرجع السابق، ص142.

(2) خليل احمد قدده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 2010، ص 273.

(3) أمير حبيبة عثماني نورة، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الحمان ميره، لسنة 2013 – 2014، ص 47، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص38، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص184، محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي، لسنة 1987، ص270.

(4) مصطفي العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، لسنة 2007، ص 438.

مسؤولاً فقط عن جميع الأفعال الضارة التي يرتكبها التابعون له في حدود العمل الموكل إليهم لحساب المتبوع، وتكون هذه المسؤولية مباشرة وأصلية لأنهم مسؤولون عن فعل العمال والموظفون في متابعتهم والرقابة عليهم، فإذا تجاوز الشخص التابع حدود العمل الموكل إليه، فإن مسؤولية الشخص الاعتباري تكون مسؤولية تبعية، وهي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[1].

ولا يُشترط أن يكون المتبوع مميزاً، فقد يكون غير مميز، وفي هذه الحالة يكون هناك نائب قانوني يقوم برقابة وتوجيه التابع نيابة عن الأصيل غير المميز[2].

(1) خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 274.

(2) ربيع ناجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، المرجع السابق، ص 124، بلي بولنوار، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد 3، عام 2018، ص 286.

المبحث الثاني: شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

تمهيد وتقسيم:

تقوم مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع على أساس علاقة التبعية، والتي بموجبها يتحمل المتبوع جبر الضرر الذي يصيب الغير من الأفعال الضارة التي تصدر عن التابع[1]، ولكي تقوم هذه المسؤولية لابد من توافر عدة شروط حددتها المادة (193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً حالَ تأدية وظيفته أو بسببها، كما وتنص المادة أيضا على ان رابطة التبعية تقوم ولو لم يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفى توجيهه"[2]، ويقابلها نص المادة (174) من القانون المدني المصري بذات الصياغة والمعني، ولبيان شروط قيام مسؤولية المتبوع سوف نقسم هذه المبحث إلي ثلاثة مطالب تشمل:

المطلب الأول: علاقة التبعية بين التابع والمتبوع.

المطلب الثاني: ارتكاب التابع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

المطلب الثالث: شروطٌ خاصة لمسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية الفلسطيني.

---

(1) يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الميسر عمان، لسنة 2001، ص 357.

(2) يقابلها نص المادة "174" من القانون المدني المصري" يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متي كان واقعاً منه حالة تأدية وظيفته أو سببها".

المطلب الأول: علاقة التبعية بين التابع والمتبوع

تقتضي علاقة التبيعة أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع تمكنه من الرقابة والتوجيه، ولا يُشترط وجود عقد بين التابع والمتبوع[1]، سواءٌ أكان ذلك بأجر أو بدون أجر، فعلاقة التبعية تتحقق سواءٌ أكان هناك عقد أو لم يكن، بأجر أو بغير أجر، ولا يُشترط أن يكون العمل دائماً، بل يكفي أن يكون مؤقتاً ولفترة محدودة[2].

وحيث أن القضاء في فرنسا ذهب إلى القوال بتوافر علاقة التبيعة بالنسبة إلى الزوجة أو الخليلة أو الإبن البالغ سن الرشد، أو الصديق فيما يكل إليه صديقة من أعمال[3]، ومن هنا يتضح أن علاقه التبعية تقوم على عنصران، الأول سلطة فعليه، والثاني الرقابة والتوجيه.

أولاً: السلطة الفعلية

إن السلطة الفعلية هي أساس علاقة التبعية، ولا يشترط لقيامها وجود علاقة تعاقدية قائمة على الرضا والاختيار، ولا على أساس لسلطة شرعية[4]، وتكون في كثير من الأحيان قائمة بموجب علاقة تعاقدية بين التابع والمتبوع، مثل العامل والموظف والسائق والخادم، كلهم تابعون إلى رب العمل والحكومة أو صاحب المنزل، ولا يُشترط لقيام السلطة الفعلية أن يكون العقد الذي ينظم العلاقة صحيح، فقد يكون العقد باطلا[5].

وحيث أن السلطة الفعلية تقوم حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، وهذا علي خلاف ما جاء به قانون المخالفات المدنية الفلسطيني الذي اشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون حراً في اختيار تابعه[6].

---

(1) NOUR- EDDTNE TERKT: La resposabitite civile: p 114.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1014، ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2008، ص640.

(3) معوض عبد التواب، المرجع في التعليق علي نصوص القانون المدني، مصادر الالتزام وإثارة، منشأة معارف، الطبعة الثانية، ص 495.

(4) سعاد بحوض، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الغير، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لتيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة أحمد دراية، الجزائر، لسنة 2015– 2016، ص 59.

(5) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني، في ضوء الفقه والقضاء، مصدر الالتزام، لسنة 2003، ص 1575، موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 352، سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام العقد الارادة المنفردة، الطبعة الأولي، لسنة 2009، مكتبة الوفا القانونية الاسكندرية، ص280.

(6) نظر نص المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية " إن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر لا رأي له في اختياره، لا يتحمل تبعة أية مخالفة يأتيها ذلك الشخص الآخر في سياق العمل الموكول إليه"، راجع مسؤولة المتبوع عن أفعال تابعه في قانون المخالفات المدنية من هذا البحث.

وترى الباحثة ضرورة إلغاء الفقرة المتعلقة باشتراط ليقام مسؤولية المتبوع أن يكون المتبوع حراً في اختيار التابع، بحيث تقوم المسؤولية حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع، طالما توافرت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه.

ثانياً: الرقابة والتوجيه

إن السلطة الفعلية التي تمنحها علاقة التبعية يجب أن تكون قائمة على الرقابة والتوجيه، والتي تتحقق من خلال قيام المتبوع بإصدار الأوامر والتعليمات لتابعه، لتنفيذ العمل الموكل إليه، بحيث تكون له سلطة الرقابة في تنفيذ العمل، فلا يكفى لقيام التبعية أن يمارس المتبوع الرقابة والتوجيه على التابع بموجب السلطة الفعلية التي يملكها عليه، بل يجبُ أن تنصب على تنفيذ لحساب المتبوع[1]، فلا يكفي الرقابة والتوجيه بشكل عام لقيام مسؤولية المتبوع، وإنما لابد من التدخل الإيجابي من المتبوع في الإشراف على تنفيذ العمل الموكل إلى التابع، وتسييره كيفما يشاء، فهو الذي تقع عليه سلطة التوجيه والرقابة في جانب المتبوع، ويؤدي إلى مساءلته عن الفعل الضار الذي يرتكبه التابع[2]، فالأب له رقابة على ابنه ومع ذلك لا يكون مسئولاً عن أفعال ابنه مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، بل يكون مسئولاً علي أساس متولي الرقابة، كون الابن لا يقوم بعمل لحساب المتبوع (الأب)، فإذا لم تتحقق السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه تنفي بموجبها مسئولية المتبوع، وفي هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ الشخصي واجب الإثبات، فالمقاول لا يعتبر تابعاً لصاحب العمل لأن الأخير لا يملك سلطة الرقابة والتوجيه، ولا يعتبر كذلك الوكيل تابعاً للموكل إلا إذا تحققت سلطة الرقابة والتوجيه علي العمل الموكل إليه[3]، وقد يحدث في الواقع وجود متبوع عرضي، كما لو أعار شخص سيارته وسائقها لشخص آخر، وأصبحت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه للمستعير، وأحدث السائق فعلاً ضاراً سبب ضرراً للغير، فإن المستعير يكون في هذه الحالة متبوعاً عرضياً، وقد يعمل التابع لدى أكثر من شخص، وتتوزع الرقابة والتوجيه بينهم، كأن يعمل شخص واحد لصالح عدد من الأشخاص في عمل مشترك، فإن

---

(1) المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علاقة التبعية تقوم علي توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به لحساب المتبوع في الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختبار التابع" نقض مدني مصري 794 سنة 59 ق 44– 205 جلسة 22–4–1993 مشاراً إليه لدى محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1576.

(2) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 495 وما بعدها.

(3) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 353، محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1580، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 496.

جميعهم متبوعين لذلك التابع، ويكونوا مسئولين عن الأفعال الضارة التي تصدر منه بالتضامن[1]، أما إذا كان عمل التابع بعمل متفرق لدى عدة أشخاص، كالخادم الذي يخدم في عدة بيوت في أوقات متعاقبة، فإذا ما ارتكب فعلاً ضاراً فلا يُسأل عن ذلك الفعل إلا من كان يعمل في بيته وقت ارتكاب الفعل[2].

ولا يشترط في المتبوع القدرة على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، لعدمه درايته بالأصول الفنية لممارسة الرقابة والتوجيه، ولا يمنع من يكون هو صاحب العمل، ولا يحول أن يكون متبوعاً، فهو صاحب الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية، فصاحب المستشفى متبوعاً للأطباء الذين يعملون لحساب المستشفى، حتى ولو لم يكن نفسه طبيباً، وقد يكون المتبوع غير قادر على الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية كونه صغير في السن أو غير مميز، فعدم التميز لا يكون سبباً دون ثبوت صفة المتبوع لعدم التمييز، كونه يقوم بممارسة السلطة الفعلية من خلال النائب القانوني أو الوكيل[3].

وقد اختلف الفقه حول قيام علاقة التبعية بالنسبة للأعمال التي تستلزم عملاً فنياً للقيام بها، خصوصاً في مجال الأعمال الطبية، فقد ذهب البعض إلى القول بأن الطبيب يملك الاستقلال التام في أداء عمله، ولا يجوز لمالك المستشفى التدخل في الأعمال الطبية، ولا يملك سلطة إصدار الأوامر والتعليمات في ممارسة هذه الأعمال، وبالمقابل لا تقوم مسؤولية صاحب المستشفى عن الأضرار التي ترتكب من الطبيب أثناء مماسة عملة الطبي، والتي تسبب ضرراً للغير باعتباره متبوع[4].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه لا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تكون له سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي توافرها من الناحية الإدارية، وبذلك يكون صاحب المستشفى مسؤولاً عن الأفعال الضارة التي تصدر عن الأطباء أثناء ممارسة عملهم، حتى ولو كان مالك المستشفى ليس طبيباً[5]، وقد أثارت هذه المسالة خلافاً في فرنسا حول مدى تأثير الاستقلال الفني على قيام علاقة التبيعة، وخاصةً بالنسبة لممارسة المهن الصحية كالأطباء والممرضات والقابلات، فقد

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 679.

(2) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، 354.

(3) محمود جمال الدين زكى، الوجيز في النظرية العامة الالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، عام 1985، ص619، مصطفي العوجى، المرجع السابق، ص 459 وما بعدها.

(4) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإدارية وغير الإدارية، الاسكندرية منشأة معارف، 2002 ص 300 وما بعدها، سليمان مرقس، الوفي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 837 وما بعدها.

(5) خالد على جابر المري، المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنه 2013، ص 36، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1022.

قررت محكمة النقض الفرنسية، وأيدتها في ذلك محكمة التنازع، أن الأطباء والممرضات والقابلات، يحتفظون على خلاف العمال الآخرين في المؤسسة الصحية، بالمسؤولية الشخصية عن الأضرار الناجمة عن ممارسة نشاطاتهم المهنية، وقد أقامت المحكمة مسؤوليتهم الشخصية في مثل هذه الحالة على أساس استقلالهم المهني الذي يتمتعون به، وأن هذا الاستقلال غير قابل للتنازل، فالمؤسسة الصحية ليس بمقدورها التدخل في إنجاز الأعمال الطبية، وقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بأن التابع الذي يتصرف ضمن حدود مهنتة المحددة له من قبل المتبوع لا يعد مسؤولاً تجاه الغير، ولم تميز الهيئة في القرار بين التابع الذي يتمتع باستقلال مهني، وبين التابع الذي لا يتمتع بهذا الاستقلال، وبعدها فرقت بينها، بحيث قررت أن هذا المبدأ لا يسري على العاملين الذين يتمتعون بالاستقلال المهني[1].

وقد انتقد الفقه الفرنسي القرارات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، كون الاستقلال الفني للأطباء والممرضات القابلات، لا يحول دون الخضوع إلى الالتزامات المالية والإدارية لصاحب العمل، ويعملون لحساب المتبوع[2].

إن النقد الذي وجهه الفقه إلى قرارات الهيئة العامة، دفع الغرفة المدنية الأولى لدى محكمة النقض الفرنسية إلى الرجوع عن موقفها، وقررت أن الأطباء والممرضات يتمتعون بالحصانة التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في القرار الصادر في عام 2000م، وقررت عدم مسؤوليتهم الشخصية إذا كانون قد تصرفوا ضمن حدود عملهم المحدد من قبل رب العمل؛ حتى وأن كانوا يتمتعون بالاستقلال الفني في ممارسة أعمالهم المهنية، وبالتالي فإن المؤسسة الصحية التي يعمل بها هؤلاء الأشخاص هي المسؤولة عن تعويض الغير عن الأضرار التي ترتكب من قبل العاملين لديها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، حتى لو كان الأخير يتمتع باستقلال فني، ولا يحق لها بعد ذلك الرجوع عليهم طالما أنهم تصرفوا ضمن حدود مهامهم[3].

---

(1) نقض فرنسي الغرفة المدنية الأولي، 30-10-1995، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولي، عام 1995، مجموعة العرفة المدنية الأولي لعام 1999، وكذلك مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولي ذاتها، بتاريخ 13-11-2002، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولي، لسنة 2002، وقرار المحكمة بتاريخ، 14-2-2002، قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض بتاريخ 25-2-200، وكذلك نقض الغرفة المدنية الأولي، بتاريخ 13-11-2002، مشاراً إليه لدى فواز صالح، القانون المدني، الجزء الثاني، الجامعة الافتراضية، السورية، عام 2018، ص 87 وما بعدها.

(2) فواز صالح، المرجع السابق، ص 87.

(3) نقض مدني فرنسي، الغرفة المدنية الأولي، بتاريخ 9-11-2004، منشور في مجلة جيرس كلاسور بليك، لسنة 2005، الجزء الحادي عشر، ص10022.

وترى الباحثة أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية الأخير، هو عين الصواب، كون عدم المعرفة الفنية من قبل صاحب العمل، لا يحول دون قيام علاقة التبيعة التي تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية،.

وحيث أن قانون المخالفات المدنية، قد ضيق من مفهوم علاقة التبعية، فقد جعلها مقتصرة على حق المتبوع في الرقابة فقط دون التوجيه[1]، وذلك خلافاً لما ذهب إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري، اللذان أكدا على أن الرقابة وحدها لا تكفي لقيام علاقة التبعية، وإنما لابد من وجود عنصر التوجيه إلى جانب عنصر الرقابة حتى تكتمل عناصر السلطة الفعلية للمتبوع على التابع، لذلك يقتضي استدراك ما ودرد في قانون المخالفات المدنية.

المطلب الثاني: ارتكاب التابع الفعل الضار حالة تأدية وظيفته أو بسببها

إن مسؤولية علاقة التبعية لا تكفي وحدها لقيام مسؤولية المتبوع، بل يجب أن تتحقق مسؤولية التابع أولاً من خلال قيامة بارتكاب الفعل الضار الذي سبب ضرراً للغير، وأن يكون الفعل المرتكب قد تم أثناء ممارسة التابع لوظيفته أو بسببها، وهذا سوف نوضحه على النحو الآتي:

أولاً: تحقق مسؤولية التابع

حتى تقوم مسؤولية المتبوع، فإنه لابد من تحقق مسؤولية التابع، وذلك بقيام الأخير بارتكاب فعل سبب ضرراً للغير، أي لابد من توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أما إذا لم يكن الفعل الصادر عن التابع فعل غير مشروع، أو كان كذلك ولكن الضرر الذي لحق بالغير لم يكن نتيجة فعل التابع، وبالتالي تنتفي علاقة السببية بين الفعل والضرر، كما لو انقلبت السيارة التي يقودها السائق بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي، فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم[2]، ويقع عبء إثبات وقوع الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، على عاتق المضرور، إلا إذا كان الخطأ مفترضاً كما لو كان التابع مدرساً في إحدى المدارس الحكومية، تقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض من جانب متولى الرقابة[3].

---

(1) تنص المادة (12) من قانون المخالفات المدنية على" المخدوم الشخص الذى يملك بالنسبة إلى شخص آخر الرقابة التامة".

(2) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 644 وما بعدها.

(3) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص496، عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 1023.

ثانياً: وقوع الفعل الضار حالة تأدية الوظيفة أو بسببها

إن المشرع في مشروع القانوني المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري، قد اشترطا لقيام مسؤولية المتبوع بالإضافة إلى ثبوت ارتكاب التابع الفعل الضار، أن يُرتكب هذا الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، لأنه من غير المعقول، أن يُسأل المتبوع عن كل فعل يرتكبه التابع[1].

1. الخطأ حال تأدية الوظيفة:

يشترط لمسؤولية المتبوع أن يرتكب التابع الفعل الضار أثناء تأدية واجبه الوظيفي، فإذا ما ارتكب التابع الفعل الضار خارج أطار تأدية وظيفته فلا تتحقق مسؤولية المتبوع، وإنما يكون التابع وحده مسؤولاً عن ذلك[2]، ولا يتغير فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال غير مشروعة التي يرتكبها التابع أثناء تأدية عملة الوظيفي، أن يكون الفعل بعلم المتبوع أو بدون علمه[3]، فالحكومة تكون مسؤولة عن رعونة الشرطي في إطلاقه النار أثناء عمله، ومسؤولية المستشفى عن الخطأ الذي يرتكبه الممرض[4]

2. الخطأ بسبب الوظيفة:

قد يكون الخطأ الصادر من التابع بسبب وظيفته، والتي تقوم على فرضيتين، أولها أن يكون من غير المكن ارتكاب الخطأ بعيد عن الوظيفة، والثاني إذا كان من غير الممكن التفكير في ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة[5]، ومن الأمثلة على وقوع الخطأ بسبب الوظيفة، حارس أحب أمرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى مكان الحراسة فأطلق النار عليه فأرداه قتيلاً، وساعي البريد الذي يسرق الرسائل التي يستلمها للتوزيع[6].

وحيث إن قانون المخالفات المدنية قد جعل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة قائمة عن الأعمال الترتكب من التابع أثناء تأدية عمله فقط، وفقا لما تم ذكرة سابقا، وبذلك يكون المتبوع غير مسؤول عن الأعمال

---

(1) قضت محكمة النقض المصرية بقولها " مسؤولية المتبوع نطاقها أن يكون فعل التابع قد وقد أثناء تأدية وظيفة أو كان قد اشتغل وظيفة أو ساعدته أن هيئت له فرصة، أو ارتكب الفعل غير المشروع، سواءٌ أكان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه" نقض مدني رقم 723 لسنة 58، جلسة 8 ابريل لسنة 1997، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 89، موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 355.

(2) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص645.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 783.

(4) موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 356.

(5) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 282.

(6) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص358.

الترتكب من التابع بسبب الوظيفة أو بمناسبتها، وقد عالج ذلك في المادة الثانية عشر من قانون المخالفات المدنية سالف الذكر

ولكن قد يُثار التساؤل حول مسئولية المتبوع عن الأفعال التي يرتكبها التابع بمناسبة وظيفته، وكذلك الخطأ الاجنبي؟

إن الخطأ التابع بمناسبة الوظيفة، هو الذي تكون الوظيفة يسرت وقوعه، دون أن تكون لازمة لوقوعه، فإن ذلك لا يودي إلى مسئولية المتبوع عن أفعال التابع، وإنما تنشأ مسئولية مرتكب الفعل وحده، فالطاهي الذي يستل سكينا من مطبخ سيده ويقوم بطعن خصمه بها لخلاف بينها لا علاقته له بالعمل، فإنه يكون مسئولاً عن الخطأ ولا يكون السيد مسئولاً، لأنه لم يرتكب الفعل حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وإنما ارتكبها بمناسبة الوظيفة، وكذلك الفعل الضار الذي يرتكبه ضابط الشرطة ويحمل سلاحه ويطلق النار على أحد الأشخاص أثناء شجار اشتركت فيه عائلته، ففي هذه الحالة لا تكون الحكومة مسؤولة عن الفعل الذي ارتكبه الشرطي التابع لها، لأن الأخير لم يكن حين ارتكاب الفعل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، إنما كان ذلك بمناسبتها، والتي سهلت له ارتكاب الفعل ولكنها لم تكن ضرورية لارتكاب الفعل[1]، فإذا كان المتبوع لا يُسأل عن أفعال التابع التي تصدر بمناسبة الوظيفة، فإنه ومن باب أولى إلا يُسأل عن الخطأ الذي ارتكب من التابع بخطأ أجنبي بعيداً عن الوظيفة، كما لو ارتكب جريمة وهو متغيب عن العمل وفي إجازة رسمية[2]، **وفي حين ذهبت قضت محكمة النقض المصرية بقولها" أن القانون عندما حدد نطاق هذه مسؤولية يان يكون العمل الغير مشروع واقعاً من التابع حال تأدية أو الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عمل من أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشرة لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية، بل توجب تحقق مسؤولية المتبوع أيضاً كلما كان فعل التابع أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استعمل الوظيفة أز ساعدت هذه الوظيفة على أتيان الفعل غير المشروع أو هيآت له بآي طريقة كانت فرضه ارتكابة**" [3]،

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1035، عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص670، حسن على الذنون، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها، موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 357.

(2) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 284، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدي، لسنة 2004، ص 204.

(3) الطعن بالنقض المدني رقم 516 لسنة 92 بتاؤيخ 22-3- 1976، نقض مدني رقم 64 بتاريخ 7-1- 1991

المطلب الثالث: الشروط الخاصة لمسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية

لقد وضع المشرع في قانون المخالفات المدنية شرطين لتحقق مسؤولية المتبوع، هما أن يكون المتبوع قد أجاز فعل التابع أو أمره بذلك، والشرط الثاني أن يكون فعل التابع في سياق العمل الموكل إليه[1]، وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بقولها" ولا يمكن لتلك الجهة وزارة الصحة أن تنفى مسئوليتها عن ذلك استناداً إلى المادة 12 من قانون المخالفات المدنية التي تجعل المتبوع مسؤولاً عن الفعل أو الترك الذى يرتكبه التابع إذا أجازه أو أوعز أو دبر أو أقر على فعل ذلك، ويستوي في ذلك أن تكون الإجازة أو الإقرار قبل صدور الفعل من التابع أو بعد صدوره، ويستوى في ذلك أن تكون الإجازة أو الإقرار بشكل صريح أو ضمنى"[2].

غير أن قانون المخالفات المدنية قد أورد عدة نصوص تؤكد أهمية إجازة أو إقرار المتبوع للفعل الواقع من التابع[3].

وتتحقق مسؤولية المتبوع إذا كان الفعل الضار صادراً من التابع خلال تأديه واجبات عمله الموكلة إليه من المتبوع[4].

وحيث أن قانون المخالفات المدنية قد نص على خروج بعض الفئات من المتبوعين من دائرة

---

(1) تنص المادة(12) من قانون المخالفات المدنية علي" إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمه: أ- إذا كان المخدوم قد أجاز ذلك الفعل أو أقره، أو ب- إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه:.

(2) استئناف مدني رقم 95-2001، بتاريخ 19-5-2002 رام الله، قاعد بينات جامعة بيرزيت.

(3) تنص المادة (26) من قانون المخالفات المدنية" بالرغم مما ورد في هذا القانون، لا يتحمل الأصيل أو المخدوم تبعة أي اعتداء يرتكبه وكيله أو خادمه، على أي شخص آخر، إلا إذا كان قد أجاز ذلك الاعتداء أو أقره صراحة" وتص المادة(29) ايضاً بالرغم مما ورد في هذا القانون لا يتحمل الأصيل أو المخدوم تبعة الحبس بغير حق الذي يرتكبه وكيله أو خادمه بشأن أي شخص إلا إذا كان قد أجاز ذلك الحبس أو أقره صراحة." ونص (31) المادة " بالرغم مما ورد في هذا القانون، لا يتحمل الأصيل أو المخدوم تبعة أية مقاضاة كيدية يقيمها وكيله أو خادمه، إلا إذا كان قد أجاز تلك المقاضاة أو أقرها صراحة.

(4) تنص المادة (12) من قانون المخالفات المدنية" يعتبر الخادم أنه ارتكب الفعل في سياق العمل الموكول إليه، إذا كان قد أتى ذلك الفعل بصفته خادماً وخلال تأدية واجبات عمله العادي أو الواجبات المقترعة عن عمله، حتى ولو كان الفعل عبارة عن قيامه بفعل إجازة المختوم، على غير وجهه الصحيح، أما إذا كان الخادم قد ارتكب الفعل بغية تحقيق مآربه الخاصة، لا بالنيابة عن مخدومه، فلا يعتبر أنه أتى ذلك الفعل في سياق العمل الموكول إليه.

المسؤولية عن أفعال التابع، فقد نص في المادة الرابعة[1] منه أنه لا تقام الدعوى في المخالفات المدنية على صاحب الجلالة أو على حكومة فلسطين، وبذلك يكون قد أخرج الملك الذي يتمثل في الوقت الراهن في رئيس الدولة من دائرة المسؤولية عن الأفعال التي تصدر من العاملين تحت خدمتة، ويرجع ذلك إلى أن الملك هو أعلى سلطة في البلاد، كما أخرج حكومة فلسطين من نطاق المسؤولية عن الأفعال التي تُرتكب من الموظفين التابعين لها.

وترى الباحثة أن هذا الاستثناء في غير محله كونه يودي إلى الإخلال بالقواعد العادلة والمساواة التي نص عليها دستور دولة فلسطين، هذا من جانب من جانب آخر فإن الملك والحكومة يجب أن تكون قدوة لغيرها في تحمل المسؤولية عن الأفعال التي تصدر من التابعين، كما أنها تتمتع بقوة اقتصادية ومن شأن ذلك حرمان المضرور من الحصول عن التعويض بشكل سريع، لأن الملك والحكومة يملكون المال الذي يمكنهم من جبر الضرر بشكل سريع للمضرور، كما أن هذا الاستثناء يؤدي إلى تقيد حرية الموظفين وعدم مقدرتهم على القيام بالعمل الموكل إليهم والتهرب من القيام بذلك خوفاً من المسؤولية في حال ارتكب خطأ وتسبب بضرر للغير، وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف الفلسطينية بقولها" وأما قول وكيل المستأنف ضدة من أن الدعوى لا يجوز أن ترفع على ذات الجلالة أو على حكومة فلسطين، وبالتالي فالدعوى مردودة شكلاً، الأمر الذي لا يتفق والواقع العملي الذي درجت عليه المحاكم بالنظر في مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال مشمولة بالمسؤولية عن أعمال التابعين لها، فالجلالة لله وحدة، والحكومة قائمة وهي مسؤولة عن أعمال التابعين لها، والقول بغير ذلك يعني بلا شك اختلال بالتوازن في الحقوق بين الأطراف، وزعزعة ثقة المواطنين في الإدارة، وهو ما لم يقصده المشرع"[2].

(1) تنص المادة (4) من قانون المخالفات المدنية" حظر إقامة الدعاوى على بعض الأشخاص (1) باستثناء ما ورد النص عليه صراحة بخلاف ذلك، لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية على ذات صاحب الجلالة أو على حكومة فلسطين.

(2) استئناف حقوق رقم 95- 2001، 19-6-2002 رام الله، قاعدة بيانات جامعة بيرزيت.

المبحث الثالث: تميز مسؤولية المتبوع عن غيرها من المسؤوليات الأخرى

تمهيد وتقسيم:

تمثل مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، إحدى صور المسؤولية المدنية، وأن هذه المسؤولية قد تتشابه مع غيرها من المسئوليات، وخصوصاً أنها تعد من صور المسؤولية عن الأفعال التي تقع علي الغير، وأكثرها وقوعاً في الحياه العملية، الأمر الذي يتطلب التفرقة بينها وبين صور المسؤوليات الأخرى، ولبيان ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تشمل ما يلي:

المطلب الأول: تميز المسؤولية عن الأفعال الشخصية عن مسؤولية المتبوع.

المطلب الثاني: تميز مسؤولية متولى الرقابة عن مسؤولية المتبوع.

المطلب الثالث: تميز مسؤولية حارس الأشياء عن مسؤولية المتبوع.

المطلب الأول: تميز المسؤولية عن الأفعال الشخصية عن مسؤولية المتبوع

تمهيد وتقسيم:

إن التمييز بين المسؤولية عن الأفعال الشخصية ومسؤولية المتبوع، تقتضي الحديث في البداية عن المسؤولية التقصيرية التي قومها الفعل الشخصي، من خلال بيان مفهومها والأركان التي تقوم عليها، حتى يتسنى بعد ذلك التمييز بين المسؤوليتين، مما يتطلب معه تقسيم هذا المطلب إلي فرعين، ثم توضيح الفرق بينها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية " أنها الجزاء على الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير"[1]، كما وتعرف أيضاً بأنها "المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار، أي الإخلال بالواجب العام الذي يتمثل بعدم الإضرار بالآخرين"[2].

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية

تنص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزمه بتعويضه"، ويقابلها نص المادة (164) من القانون المدني المصري.

ويتضح من النص السابق بأن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية، هذا ما سيتم توضيحه تباعاً.

1. الخطأ:

لم يرد في مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري تعريفاً للخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية[3]، وإنما ترك تعريفه إلى الفقه، وقد سبق أن ذكرنا في معرض حديثنا في الفصل التمهيدي

---

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص218.

(2) سعاد بحوص، المرجع السابق، ص8.

(3) عرفت مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم 87 لسنة 2005، الخطأ" الخطأ هو ترك ما وجب فعلة أو فعل ما وجب تركة بغير مقصد الضرر".

بأن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يذكر لفظ الخطأ، وإنما استخدم لفظ الفعل، وبالتالي فقد أخذ المشرع بالنظرية الشخصية والتي تتطلب لقيام المسؤولية وجوب توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر[1].

إن الفقه قد اختلف في تعريف الخطأ، فقد ذهب البعض إلى التوسع في مفهوم الخطأ، بأن عرفة" الإخلال بالتزام سابق، وهذا الالتزام بعدم الإضرار بالغير"[2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد الالتزام الذي يعتبر الإخلال به خطأ.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف الخطأ بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك عمل إياه"[3].

وعرفة آخر بأنه" انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"[4].

فالخطأ يقوم على عنصرين مادي ومعنوي[5]، فالأول: هو التعدي بانحراف في سلوك الشخص يتجاوز من خلاله الحد الذي يجب أن يكون عليه الالتزام[6]، ومعيار الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي، أي أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير لا يقاس عليه، إنما يؤخذ بمعيار سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي، هو الذي يمثل الوسطية بين الناس الذي لا يعتبر شديد الإهمال أو شديد الحرص[7]، وعلى ضوء ذلك نحدد في ما إذا كان سلوك الشخص يمثل انحرف عن سلوك الشخص العادي من عدمه، فإذا ما كان السلوك الذي ارتكب تجاوز المعيار الموضوعي للرجل العادي عد ذلك خطأ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابي أم سلبي، فالسلوك الإيجابي هو أن يقوم الشخص بفعل يؤدي إلى الحاق الضرر بالغير، أما التعدي السلبي يتمثل في الامتناع عن عمل معين وترتب عليه إلحاق الضرر بالآخرين، مثال ذلك أن يمتنع الطبيب

---

(1) انظر الفصل التمهيدي من هذا البحث مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في مشروع القانون المدني.

(2) تعريف الفقيه الفرنسي بلانيول، مشاراً إليه لدى عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 777، وما بعدها.

(3) سليمان مرقس، الوافى في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 188.

(4) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 295.

(5) V. P. JOURDATN, Les principles de larespons abilile civile ed 1998 connaissance du droite p 59.

(6) فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة معارف، بالإسكندرية، سنة 2005، ص 31.

(7) فواز طالح، القانون المدني، المرجع السابق، ص 23، محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لسنة 2010، ص 395.

عن اسعاف جريح صادفه في الطريق، مع مراعاة الظروف المحيطة بتقدير سلوك الشخص كونه يمثل انحراف عن سلوك الشخص الطبيعي أم لا[1]،

2. الإدراك:

إن العنصر المادي لا يكفي وحده (التعدي) لقيام ركن الخطأ في المسؤولية، بل لابد من توافر عنصر آخر وهو عنصر الإدراك لقيام الخطأ، فالشخص يكون مسؤولا متى صدر منه وهو مميز، وعليه فإن عديم التمييز لا يكون مسؤولاً من حيث المبدأ، عن الأفعال الضارة وكذلك المجنون والمعتوه، ، **غير أن قانون المخالفات المدنية الفلسطيني قد جعل عديم التمييز من لم يبلغ الثانية عشر من العمر، وذلك في متن المادة الثامنة بقولها " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره" ، في حين أن مشروع القانون المدني قد جعل عديم التميز من لم يبلغ السابعة من العمر أو مصاب في عاهة في عقل، وذلك استناداً لنص المادة 54 بقولها" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عاهة في العقل ، كل من لم يبلغ السابعه يعد عديم التمييز" وكذلك لا يُسأل الشخص عن الأفعال التي تصدر عنه دون وعى، لأي سبب من الأسباب مثل المرض أو التنويم المغناطيسي، ولكن يشرط في هذه الحالة ألا يكون عدم وعيه راجعاً إلى فعل المسؤول نفسه، فإذا كان كذلك فيعد مسؤولاً، كمن يتعاطى المخدرات والمسكرات طوعاً، ومن ثم يفقد وعيه وإدراكه، من ثمة يرتكب أفعال تسبب ضرراً للغير، ويترتب على ذلك أنه يكفي أن يكون الشخص** مميز للقيام المسؤولية، أما عديم التميز فلا يعد من حيث الأصل مسؤولاً عن أفعاله غير المشروعة،[2] غير أن المشرع قد وضع استثناء على الأصل من خلال مسؤولية الشخص عديم التمييز عن الأفعال التي تصدر عنه وتسبب ضرراً، وقد حدد ذلك في نص المادة (180) من مشروع القانوني المدني الفلسطيني " إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، لم يكن هناك من مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع عنه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم"، ويقابلها المادة (164) من القانون المدني المصري، ويلاحظ أن المشرع لم يجعل مسؤولية عديم التمييز على أساس الخطأ، وإنما على فكرة تحمل التبعية، وأن الرجوع على عديم التمييز يكون حال عدم الحصول على تعويض من شخص آخر غيره، وهو غالباً ما يكون متولي الرقابة، فإذا وجد متولى الرقابة كان هو مسؤول، ويجب على المضرور الرجوع عليه، ويتعذر عليه الرجوع على عديم التمييز، أما إذا لم يكن هناك من يتولى الرقابة علي عديم التمييز، أو أن متولى

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 779، موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 297.

(2) جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لسنة 2010ص 333، محمد ابراهيم دسوقي، نظرية الالتزام المصادر الإرادية، ص 241.

الرقابة كان معسر، أو أنه استطاع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، عندئذ يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز[1].

لقد سبق القول أن عبء إثبات التعدي يقع على عاتق المضرور، فإذا استطاع الأخير إثبات ذلك، فإن المسؤولية يستطيع دحض الخطأ بإثبات أنه كان في حال دفاع شرعي عن النفس أو المال أو العرض، أو كان ارتكابه للخطأ بناءً على تعليمات رئيسه في العمل.

3. ركن الضرر:

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية فلا يكفي لتَحقق المسؤولية وقوع الخطأ وحده، بل لابد أن يُحدث الخطأ ضرراً بالغير، ويقع عبء إثباته على عاتق المضرور[2]، فالضرر عبارة عن واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وفي نفس الوقت تعتبر مسألة موضوعية تقع على عاتق المحكمة استخلاصها من خلال وقائع الدعوى[3]، والضرر هو الأذى الذي يلحق بالغير، وقد يكون مادياً أو أدبياً[4].

إن عبء إثبات وقوع الضرر يقع على عاتق الشخص المضرور، فلا يُفترض وقعوه بمجرد الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو الالتزامات القانونية، وذلك بارتكاب الفعل الضار الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، المتمثل بوقوع الخطأ، إن الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، والضرر نوعان، ماديٌ ومعنوي[5]، فالضرر المادي، هو الذي يصب الأموال أو الذمة المالية للشخص، وهو ما يسمي بالضرر الاقتصادي، فهو الذي يصب الذمة المالية مثل إتلاف مال الغير أو الانتقاص من قيمته[6]، وكذلك المساس بالكيان الجسدي للإنسان التي يترتب عليه خسارة مالية، كالإصابة التي يعجز الإنسان معها عن العمل كلياً أو جزئياً، أو كل مساسٍ يؤدي إلى إنفاق أموال في العلاج، وكل مساسٍ في الحقوق الشخصية ينجم عنها خسارة مالية، كحبس شخص دون وجه يودي إلى تعطله عن

---

(1) موسي ابو ملوح، المرجع ص 204، فواز صالح، المرجع السابق، ص 29.

(2) عبد القادر الفار، القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2004، ص 118.

(3) بحماوى الشريف، التعويض عن الاضرار الجسمانية، رسالة ماجستير، لسنة 2007– 2008، جامعة ابو بكر القابلة، الجزائر، ص11.

(4) حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر، المرجع السابق، ص 204.

(5) عبد الله فاضل عبد الله ابو حمرة الحسني، المسؤولية المدنية الموظف، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، لسنة 2015، ص 73.

(6) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، الطبعة الأولي، لسنة 1980، ص 151.

العمل خلال مدة حبسه[1].

أما الضرر المعنوي أو الأدبي، فهو الضرر الذي يسبب ألماً نفسياً أو معنوياً يصيب الإنسان في الأحاسيس، أو شعورة أو كرامته أو شرفه[2].

وقد عَرف البعض أنه الضرر غير الاقتصادي، بأنه ذلك النوع الذي يمس الأمور العاطفية للإنسان في ممارسة حياته ورفاهيته، وهو ولا يقدر بالمال، كالألم والحزن الذي يصيب الكيان المعنوي للإنسان، سواءٌ أكان ناجماً عن أضرار جسدية سببت الألم، والمساس بمشاعره العاطفية والحق بالحياة، والحق بالإسم والشرف والكرامة، وكل ما يتعلق بالنواحي الأدبية كإيذاء بالسمعة، والاعتداء على حقوق الأسرة، والمعنويات الشخصية الدينية[3].

إن الضرر سواءٌ أكان مادياً أم معنوياً لابد أن يكون محقق الوقوع، ولا يُشترط تحقق فعلاً، إنما يكفي أن يكون مؤكداً حتى لو كان وقوعه مستقبلاً[4]، أما إذا لم يتحقق الضرر بأن كان احتمالياً، أي لا يُعرف امكانية وقوعه في المستقبل من عدمه، فإن مثل هذا الضرر غير موجبٍ للتعويض[5].

كما يُشترط في الضرر أيضاً أن يكون مباشراً، وهو الذي يكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي لا يستطيع الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول[6]، ويرجع السبب في ذلك أن رابطة السببية باعتبارها الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية لا تتوافر إلا إذا كان الضرر مباشراً، فلا يُتصور توافرها في حال كان الضرر غير مباشراً[7]، كما يشترط في الضرر أن يقع علي مصلحة مشروعة، فإذا قُتل شخص فإن بقتله يؤدي إلى المساس بحق الأشخاص الذين يقوم المقتول بإعالتهم، وكذلك يكون أيضاً إخلال بمصلحة أشخاص آخرين يقوم بإعالتهم دون التزام قانوني، وعليهم أن يثبتوا ذلك من خلال

---

(1) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 308.

(2) عدنا إبراهيم سرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الطبعة الأولي، الاصدار الثالث، لسنة 2008، ص 398.

(3) عبد العزيز المصاصمه، نظرية الالتزامات في القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية التقصيرية/ الفعل الضار أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية، عمان، لسنة 2002، ص 90.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص310.

(5) حسن على الزنون، المرجع السابق، ص 244، السنهوري، المرجع السابق، ص 718 وما بعدها، سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الاساسية لنظرية الالتزام، لسنة 1970، ص 177.

(6) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 971.

(7) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 313 ما بعدها.

إثبات فوات فرصة الإعالة في حال أنه لم يقتل، ويجب أن تكون المصلحة التي حصل الإخلال بها مشروعة، فإذا كان للمقتول خليلة يُنفق عليها، فإنها لا تستطيع أن تطالب بالتعويض لأن مصلحتها غير مشروعة[1].

4. علاقة السببية:

إن توافر الخطأ والضرر لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية، بل لابد من توافر الركن الثالث الموجب لقيامها ألا وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بمعني أن يكن الضرر نتيجة طبيعة للخطأ، فلولا الخطأ لما وُجد الضرر الذي لحق بالمضرور، فإذا ما ثبت أن الضرر لم يكن نتيجة طبيعة للخطأ تنفي معه رابطة السببية، بالتالي لا تتحقق معه المسؤولية، ويقع عبء إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر على المضرور، وعلى المتسبب بالضرر عبء نفيها، وذلك من خلال إقامة الدليل على أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهر، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، وأن الضرر كان بسبب آخر[2].

الخلاصة:

بعد الحديث حول المسؤولية عن الأفعال الشخصية نستطيع أن نفرق بينها وبين مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، إذ أن أساس المسؤولية عن الأفعال الشخصية تقوم على تحمل الشخص تبعة أفعاله التي تصدر عنه وتسبب ضرراً للغير، وذلك بجبر الضرر الذي أصاب المضرور، وأن المضرور يقع عليه عبء إثبات وقوع الفعل الضار الذي سبب ضرراً له، إن المسؤول يستطيع نفي المسؤولية من خلال نفي أركان المسؤولية التقصيرية، كأن يُثبت عدم ارتكابه للفعل الضار، أو أنه ارتكب الفعل في حال دفاع شرعي، أو تنفيذاً لأوامر رئيسه في العمل، أو نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر من خلال وجود السبب الأجنبي.

إن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على أساس تحمل التبعية عن الأفعال التي تصدر من التابع وتسبب ضرراً، فإذا ما ثبت ارتكاب التابع الفعل الضار حال تأديته لعمله أو بسببها، قامت مسؤولية المتبوع، ولا يستطيع نفي هذه المسؤولية بالسبب الأجنبي، بل يستطع فقط نفي المسؤولية بأن يُثبت أن الخطأ الذي ارتكبه التابع كان بمناسبة العمل أو بخطأ أجنبي عن الوظيفة.

---

(1) موسي أبو ملوح، المرجع السابق،209.

(2) عبد الله فاضل عبد الله ابو حمرة الحسني، المرجع السابق، ص 78، فواز صالح، المرجع السابق، ص 46.

إن المسؤولية التقصيرية لا تقوم بحق عديم التمييز من حيث الأصل، أما مسؤولية المتبوع فإنها بحق المتبوع حتى وإن كان قاصراً أو عديم التمييز، لأنه يمارس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه من خلال من ينوب عنه قانوناً وفقاً لما تم ذكرة سابقاً.

المطلب الثاني: تمييز مسؤولية متولى الرقابة عن مسؤولية المتبوع

تمهيد وتقسيم:

ان التمييز بين مسؤولية متولى الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، تقتضي الحديث أولاً عن مسؤولية متولى الرقابة، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ومن ثم إيضاح أوجه الاختلاف بين المسؤوليتين كما يلي:

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية متولى الرقابة.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولى الرقابة وطريقة دفعها.

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية متولى الرقابة

1. تنص المادة (194) من مشروع القانون المدني الفلسطيني " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً أداء رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة لكونه قاصراً أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يُحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز.
2. يعد القاصر بحاجة إلى الرقابة ما لم يبلغ سن الرشد، وتنتقل الرقابة عليه إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، أو للزوج على زوجه القاصر، أو لمن يتولى الرقابة على الزوج.
3. يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً لو قام بهذا الواجب"، ويقابلها نص المادة (173) من القانون المدني المصري بذات الصياغة.

يتضح من النص السابق، بأنه يَلزم لقيام مسؤولية متولى الرقابة وجوب توافر شرطان، الأول تولى شخص الرقابة على شخص آخر، والثاني أن يوقع الخاضع للرقابة ضرراً بالغير، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

1. تولى شخص الرقابة على آخر:

لكي تتحقق مسؤولية متولى الرقابة، لابد من وجود شخص يتولى الرقابة على شخص آخر، ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون أو اتفاقاً[1]، فالأب مسؤولاً يتولى الرقابة على ابنه القاصر، ومعلم الحرفة الذي يعمل عنده القاصر ملزمٌ بتولي الرقابة عليه، والتزام ناظر المدرسة بالرقابة على التلاميذ أثناء دراستهم، ويكون الشخص الخاضع للرقابة بحاجة إلى هذه الرقابة؛ إما بسبب صغر سنه أو بسبب حالته العقلية او الجسدية[2]، أما إذا كانت الرقابة تقوم على سبب غير تلك الأسباب، كرقابة السجان على السجناء، فلا تتحقق مسؤولية متولى الرقابة، بالتالي لا يكون السجان مسؤولاً على السجين وفقاً لمسؤولية متولى الرقابة، وتتحقق الرقابة بالإشراف على الخاضع للرقابة وتوجيهه وحسن تربيته، واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع الإضرار بالغير[3]

2. أن يُوقع الخاضع للرقابة ضرراً بالغير:

يُشترط لقيام مسؤولية متولى الرقابة، أن يَصدر عن الخاضع للرقابة فعلاً يسبب ضرراً للغير، فإذا ما ارتكب الأخير خطأ وترتب عنه ضرراً أصاب الخاضع بالرقابة ذاته ولم يصب الغير، فلا يكون متولى الرقابة مسئولاً عن هذا الضرر الذي أصابه إنما تكون المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية[4].

من هنا يتضح بأنه لقيام مسؤولية من تولى الرقابة أن يصدر فعلٍ ضارٍ من الشخص المشمول في الرقابة سواءٌ أكان بصورة خطأ واجب الإثبات، أو بصورة خطأ مفترض، كأن يتعلق بحراسة آلة

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت لسنة 1995، ص 378، محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة طرابلس، لسنة 1991، ص 242، يسمينة رجدال، المسؤولية الناشئة عن عمل غير المشروع في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2016، ص 25.

(2) رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الإسكندرية، لسنة 2007، ص 408، فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، الإسكندرية، لسنة 2000، 2001، ص 525.

(3) سليمان بو ذياب، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، لسنة 2003، ص 163، فواز صالح، المرجع السابق، ص 78، سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 274، موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 244 Janno lahe, Meaning of Fault with regard to Liability for Damage Caused by the Unlawful, Action of Another Person,(2006),pp 4,5.

(4) أمير فرح يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض وعمل الأشياء والالتزام بلا سبب ودفع المسؤولية غير المستحق، دار المطبوعات الجامعية، مصر لسنة 2006، ص 476، سمير تناغو، المرجع السباق، ص 276، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص636.

ميكانيكية، فإذا نشأت مسؤولية الخاضع بالرعاية على هذا النحو قامت مسؤولية متولى الرقابة بالتبعية للمسؤولية الأصلية، ومسؤولية متولى الرقابة تقوم حتى لو كان المشمول بالرقابة غير مميز، والذي يصدر منه الركن المادي للخطأ وهو الانحراف والتعدي، دون توافر العنصر المعنوي الذي يتمثل في الإدراك، وأنه لهذا السبب لا يُتصور أن يصدر الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي، أو أن تقوم المسؤولية التقصيرية بالمعني الاصطلاحي لمفهوم الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية، لذلك فإن مسؤولية متولى الرقابة على عديم التمييز تقوم على أساس الالتزام الأصلي وليس بالتزام تبعي، كون أنه لا ينسب إلى عديم التمييز خطأ[1].

الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولى الرقابة وطريقة دفعها

إن أساس مسؤولية متولى الرقابة عن الأفعال التي تصدر عن الخاضع للرقابة تتمثل في التقصير في الرقابة أو إساءة التربية، فإذا ارتكب فعلاً ضاراً فيفترض أن متولى الرقابة قد قصر في رقابته أو إساءة التربية، ونتيجة لذلك تمكن الخاضع للرقابة من ارتكاب الفعل الضار، وهنا افترض التقصير من جانب متولى الرقابة فرضاً قابلاً لإثبات العكس[2]، فلا حاجة للمضرور أن يقيم الدليل على صدور الخطأ من جانب متولي الرقابة، إذ تولى القانون افتراض الخطأ من جانبه[3]، غير أن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس فيستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة باتخاذ جميع الاحتياطات المعقولة من أجل منع وقوع الضرر، فإذا أثبت ذلك انتفت مسؤوليته عن الفعل الذي ارتكبه الخاضع للرقابة، كما يستطيع أيضاً نفي المسئولية من خلال نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر[4]، من خلال إثبات بأن الضرر لابد أن كان واقع حتى لو قام بواجب الرقابة، فإن ذلك يؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما يستطيع نفيها من خلال إثبات السبب الأجنبي، بأن الضرر لابد له بوقعوه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فإذا نجح متولى الرقابة في إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي تنفى بموجب مسؤولية متولى الرقابة، وفي هذه الحالة لا

---

(1) سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 276 وما بعدها، أنور صالح، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها.

(2) McIvor, Claire Marie (2003) Liability in tort for the acts of third parties: a search for coherence. Doctoral thesis, Durham University, p 134,146.

(3) ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 637، انور صالح، المرجع السابق، ص 80، موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 348.

(4) قضت محكمة النقض المصرية بقولها" مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من ولده المكلف بتربيه ورقابة، مبناها خطأ مفترض افتراضاً قابلاً للإثبات العكس، وترفع المسؤولية إذا أثبت الوالد أنه لم يسيء تربيه ولده وأنه قام بواجب الرقابة وجوب إثبات الأمرين معاً" الطعن المدني رقم 426 لسنة 35 جلسة 23 ديسمبر لسنة 1969. .

يكون، أما المضرور إلا الرجوع على الخاضع للرقابة وفقاً للقواعد العامة بالمسؤولية، فإذا كان الخاضع للرقابة مميز عليه إثبات الخطأ من جانبه وتكون المسؤولية أساس الخطأ الشخصي، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فيُسأل في هذه الحالة متولى الرقابة عن خطأ الخاضع للرقابة باستثناء عن القاعدة كون أن مسؤولية متولى الرقابة مسؤولية أصلية وليس تبعية[1].

فإذا لم يستطع المكلف دفع المسؤولية عن نفسة يلزم بدفع التعويض للمضرور، فإنه يستطيع الرجوع بما دفعه إلى المضرور الخاضع للرقابة إذا كان مميزاً، أما إذا كان الخاضع للرقابة عديم التمييز فلا يستطيع الرجوع عليه بما دفعة لأن مسؤولية أصلية[2].

من الجدير بالذكر بأن مجلة الأحكام المعدلية لم تأخذ بمسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال التصدر عن الخاضع للرقابة، بل جعلت الأخير ضامناً للأفعال التصدر عنه وتسبب ضرراً للغير من ماله الخاص، كونها تأخذ مبداً الضمان الفردي، مما يعني عدم الحاجة الى المسؤولية المفترضة لمتولى الرقابه، أما الأضرار بالتسبب إذا ما ثبت تقصيرة في الرقابة على القاصر يكون مسؤول[3]

الخلاصة:

بعد أن تحدثنا عن مسؤولية متولى الرقابة فإننا نستطيع تحديد الاختلاف بينها وبين مسئولية المتبوع عن أفعال التابع، إن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، والتي تمنح المتبوع السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه لتنفيذ عمل لحساب المتبوع من قبل التابع، وبهذا تمتاز مسؤولية المتبوع عن مسئولية متولى الرقابة فالأب في ممارسة الرقابة والتوجيه على الأبن يعد مكلفاً بالرقابة على ابنه باعتباره من يتولى رقابة ولا يعد متبوعاً، وأن الرقابة والتوجيه التي يمارسها على القاصر ليس في عمل ينفذه القاصر لحسابة، بخلاف مسئولية المتبوع التي تكون بناء على عمل يقوم به التابع لحساب المتبوع، كما أن مسؤولية المتبوع تقوم على علاقة التبعية، في حين يكون أساس التزام متولى الرقابة في الرقابة على الشخص المشمول بالرقابة مصدرها القانون أو الاتفاق.

---

(1) أنور صالح، المرجع السابق، ص ص82، موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 350.

(2) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 350.

(3) نصت المادة(916) من مجلة الأحكام العدلية" إذا أتلف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليُّهُ.

إن مسؤولية متولى الرقابة إذا كان الخاضع للرقابة عديم التميز تكون مسؤولية أصلية ولا يستطيع الرجوع على الخاضع بالرقابة بما دفعة من تعويض، كما أن متولى الرقابة يستطيع دفع المسؤولية من خلال إثبات قيامة بواجب الرقابة، وكذلك نفيها من خلال إثبات السبب الأجنبي، أما المتبوع فلا يستطيع نفي المسئولية عنه إلا إذا كان الخطأ الذي ارتكب من التابع كان بمناسبة الوظيفة أو خطأ أجنبي عن الوظيفة.

المطلب الثالث: تميز مسؤولية حارس الأشياء عن مسؤولية المتبوع

إن التميز بين مسؤولية حارس الأشياء ومسؤولية المتبوع، تتطلب أولاً الحديث عن مسؤولية حارس الأشياء، من خلال تحديد حالات والشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية والأساس القانوني التي تقوم عليها هذه المسؤولية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن حالات مسؤولية حارس الأشياء والشروط لقيام كل من هذه الحالات، والفرع الثاني نتحدث عن أساس مسؤولية حارث الأشياء، ثم توضيح الفرق بينها وبين مسؤولية المتبوع كما يلي:

الفرع الأول: حالات وشروط مسؤولية حارس الأشياء.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء.

الفرع الأول: حالات وشروط مسؤولية حارس الأشياء

إن مشروع القانون المدني الفلسطيني و وقانون المخالفات المدنية، والقانوني المدني المصري قد حددا حالاتٍ لقيام مسؤولية حارس الأشياء، والتي تمثل في مسؤولية حارس الحيوان والبناء والأشياء التي تحتاج عناية خاصة والآلات الميكانيكية، وسيتم كل حالة من الحالات على حده وبيان شروط كل منها، والأساس القانوني الذي تقوم عليها كل مسؤولية كما يلي:

1. مسؤولية حارس الحيوان:

عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني مسؤولية حارس الحيوان في المادة (195) "، لذا فإن حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له مسؤول عما يُحدثه الحيوان من ضرر، ولو بقي الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"، ويقابلها نص المادة(176) من القانون المدني المصري بذات الصياغة، **ويقابلها نص المادة(53) من قانون المخالفات المدنية بقولها" في**

الدعوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها:
أ- على أن ذلك الضرر قد تسبب عن حيوان بري، أو عن حيوان غير بري، يعلم المدعى عليه، أو يفترض أنه لا بد وأن يكون عالماً، أنه كان نزوعاً لإتيان الفعل الذي نجم عنه الضرر.
ب- وأن المدعى عليه كان صاحب ذلك الحيوان أو الشخص المسؤول عنه.
تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الحيوان.

ويتضح من النصوص السابق بأن المشرع قد وضع شرطان لقيام مسؤولية حارس الحيوان، وهو أن يتولى شخص حراسة الحيوان، وأن يُحدث الحيوان ضرراً بالغير.

ولكي تقوم مسؤولية حارس الحيوان لابد من أن يتولى شخص حراسته، هو من يملك السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه ويكون هو المتصوف بأمره[1]، سواءٌ أكانت السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، أي سواءٌ أكانت تسند إلى أساس مشروع أو غير مشروع[2]، والأصل أن مالك الحيوان هو حارسه، فإذا أحدث الحيوان ضرراً بالغير، فإن هذا الأخير يستطيع أن يثبت بأن الحيوان محدث الضرر لم يكن تحت سيطرته الفعلية، وأنه كان تحت حراسة شخص آخر[3].

إن الحراسة قد تنتقل من مالك الحيوان برضاه كما في حال إعارة أو تأجير الحيوان، وفي هذه الحالة يكون المستعير والمستأجر هو الحارس، كما قد تنتقل الحراسة في حال إيداع الحيوان لدي الغير أو وجود الحيوان لدى الطبيب البيطري للعلاج، وتقدير من له السيطرة الفعلية يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية[4].

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مدرب الحيوان أثناء عروض ألعاب السيرك، لأنه من يملك السيطرة الفعلية حين وقوع الإعتداء من الحيوان على الغير[5].

ولا يعتبر تابع مالك الحيوان من الخدم والراعي حارس الحيوان، حتى وإن كانوا هم الموكلين بالقيام

---

(1) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 636، محمود كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 1632.
(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1055.
(3) سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 289، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1057.
(4) موسي أبو ملوح المرجع السابق، ص 361.
(5) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 654.

بخدمة الحيوان، لأن السيطرة الفعلية تكونُ للمالك[1].

وترى الباحثة أن النص السابق قد خلى من معالجة المسؤولية عن الأفعال التي تسبب ضرراً للغير من الحيوانات الضالة المفترسة، التي لا تكون تحت حراسة وسلطة أحد، والأصل أن تتحمل الدولة المسؤولية كونها هي المسؤولة عن مكافحتها، وكذلك مسؤولة عن أمن وسلامة مواطنيها.

إن وجود حارس الحيوان لا يكفي لقيام مسؤولية، بل لابد من أن يقع ضرر بفعل الحيوان، وذلك بأن يكون الحيوان هو الذي أحدث الضرر بفعله، بالقيام بفعل إيجابياً، أما إذا كان الضرر قد حدث دون أن يكون للحيوان دور إيجابي، كما لو ارتطم شخص بجسم الحيوان فوقع عن الأرض وجرح، فإن الضرر لا يكون بفعل الحيوان، غير أنه لا يُشترط حدوث التلامس المادي بين الحيوان والمضرور لقيام المسؤولية، إنما يكفي أن يكون له دور إيجابي في حدوث الضرر، كما لو فر حيوان مفترس من حراسة شخص فجأة في الطريق؛ مما أدى إلى إصابة الناس بالزعر فسقط فجرح؛ فإن الضرر يكون بفعل الحيوان[2].

وقد يحدث أن يقع الفعل الضار من حيوان يمتطيه إنسان، فهل تقوم المسؤولية على حارس الحيوان، أم تقوم على أساس المسؤولية الشخصية؟، لقد ذهب القضاء في فرنسا ومصر إلى القول بأن المسؤولية تقوم بفعل الإنسان وليس الحيوان، ثم عدلا عن ذلك، وقد استقر على قيامها بفعل الحيوان[3].

بعد أن تحدثنا عن الشروط الواجب توافها لقيام مسؤولية حارس الحيوان، فقد اختلف الفقه في أساس المسؤولية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنها تقوم على فكرة تحمل التبعية، ويرجع ذلك إلى أن الحيوان يحقق نفع للحراسة[4].

يؤخذ على هذا الرأي أنه في حالات كثير لا يعود الحيوان بالنفع على الحارس، كما لو كان الحيوان

---

(1) سمير اليد تناغو، المرجع السابق، ص 289.

(2) حسام الدين الاهوانى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر غير الإرادية، لسنة 1997، ص 277 وما بعدها، عيد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1059، سمير اليد تناغو، المرجع السابق، ص 290، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 657.

(3) راجع الأحكام القضائية المشار إليها لدي، السنهوري، المرجع السابق، ص 1060.

(4) انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، لسنة 2005، ص 225.

في حراسة للعلاج، كما أنه وفقاً لهذا الرأي فإن المنتفع هو المسؤول وليس الحارس، ويذهب البعض إلى القول بأن أساس مسؤولية حارس الحيوان تقوم على فكرة الخطأ المفترض من جانب حارس الحيوان؛ التي تتمثل في إفلات الحيوان من سيطرة حارسه؛ ونتيجة لذلك ارتكب فعل سبب الضرر للغير؛ وأن المضرور غير مكلف بإثبات خطأ الحارس وعليه إثبات وقوع الضرر بفعل الحيوان وأنه كان في حراسة شخص؛ وأن الخطأ المفترض من جانب الحارس لا يقبل إثبات العكس، أي لا يجوز للحارس أن يقيم الدليل على عدم حصول التقصير من جانبه باتخاذ التدابير الضرورية لمنع الحيوان من إحداث الضرر، غير أنه يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات وجود سبب أجنبي لنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كوجود قوه قاهر أو خطأ المضرور أو الغير[1].

2. مسؤولية حارس البناء:

عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني مسؤولية حارس البناء في نص المادة(196)، " فحارس البناء ولو لم يكن له مسؤول عما يُحدثه انهدام البناء من ضرر، انهداماً جزئياً ما لم يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه"، ويقابلها المادة(177) من القانون المدني المصري بذات الصياغة، **قد عالجت مجلة الأحكام العدلية ذلك في متن المادة(928) بقولها" لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً إلى الانهدام أولاً وكان نبّه عليه أحد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط أن يكون المنّبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه أي إذا كان الحائط سقط على دار الجيران فيلزم أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبيهه وإذا كان انهدم على الطريق الخاص فيلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان الانهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التقدم.**

يتضح من النص السابق أن المشرع قد اشترط لقيام مسؤولية حارس البناء، وجود بناء في حراسة شخص، وأن يتسبب هذا البناء بضرر للغير.

(1) موسي ابو ملوح، المرجع السابق، ص 665، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1665، سمير اليد تناغو، المرجع السابق، ص 291.

حتى تقوم مسؤولية حارس البناء فإنه يتطلب أن يكون البناء في حراسة شخص هو الذي يقوم بالسيطرة الفعلية على البناء، والمكلف بحفظة وصيانته والتأكد من عدم قدمة وخلوه من العيب، وهو المتصرف في أمره سواءٌ ثبُت له هذه السيطرة بحق أو بغير حق، ما دامت سيطرتة قائمة وظاهرة، فالأصل أن المالك حارساً سواءٌ أكان قاصراً أو غير مميز، ما لم يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانوني كالبيع أو المقاولة أو الحكر أو الرهن الحيازي، إن مناط الحراسة هي انتقال الحيازة بالتسليم الفعلي للعقار إلى المشتري، والحارسة لا تُنقل بالإعارة أو بالإيجار، لأن السيطرة الفعلية تبقي للمالك[1].

ويشترط لقيام مسؤولية حارس البناء أن يحدث البناء – هو كل ما شيده الإنسان بمواد البناء مها كان نوعها سواءٌ من الخشب أو الباطون أو الحديد باستخدام الوسائل المعروفة ليتصل بالأرض اتصالاً بالقرار–، ضرراً للغير نتيجة لهدم البناء بانفصال في أجزاء البناء، سواءٌ أكان هذا الانفصال كلياً أو جزئياً، وسواءٌ أكان يرجع إلى قدم في البناء أو عيب فيه أو إهمال في صيانته، فإذا كان الانهيار في البناء لا يرجع إلى ذلك مثل القنابل أو الحريق، فلا تقوم مسؤولية حارس البناء[2].

فإذا ما توافرت الشروط السابقة قامت مسؤولية حاس البناء، وتسند في قيامها على فكرة الخطأ المفترض الذي لا تقبل إثبات العكس، بأن الحارس قد أهمل في صيانة البناء وإصلاحه، وأنها تُعفي المضرور من عبء الإثبات الذي يقع عليه إثبات وجود الحراسة، وأن الضرر الذي أصابه بسبب انهدام البناء، غير أن حارس البناء يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات قيام السبب الأجنبي وذلك بوجود قوة قاهر أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[3]..

---

(1) محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 1632، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 660 ما بعدها، موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 366، سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 292، وفي هذا السياق قضة محكمة النقض المصرية بقولها" المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو الحساب غيرة، فالحراسة تكون في الأصل للمالك ولا تنقل الحيازة للمستأجر، وأن المالك دون المستأجر هو المطالب بتفقد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم، فذا قصر في ذلك كان مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير"، نقص مدني مصري رقم 616 لسنة 46 بتاريخ 2–2–1980.

(2) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 367، ياسين محمد الجبوري، المرجع السباق، ص 663.

(3) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 368، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 665، وفي هذا السياق قضة محكمة النقض المصرية بقولها" مفاد نص المادة (177) من القانون المدني أن مسؤولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كلياً أو جزئياً تقوم على فكرة الخطأ المفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس، وإن كانت المسؤولية تنفى بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات وقوع الهدم لو كان جزئياً، لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء

حيث إن مجلة الأحكام العدلية قد عالجت مسؤولية حارس الحيوان في العديد من النصوص، وقد جعل أن الأضرار التي تصيب الغير بفعل الحيوان غير مضمونه، كون أن الحيوان إذن له ولا إدارك له الامر الذي يتعذر معه فرض الالتزامات عليه، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناء يتمثل إذا كان هناك تقصير من جانب ذو اليد أو تعدى أي ارتكب خطأ بأن فلت الحيوان من زمام قيادة ، فيكون ضامناً لما يتج عن الحيوان من اضرار ناتجة عن فعل الحيوان[1]

3. المسؤولية عن الأشياء الخطرة والآلات الميكانيكية:

عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني المسؤولية عن الأشياء الخطرة والآلات الميكانيكية في المادة (197)، " حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الاخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة"، ويقابلها نص المادة (178) من القانون المدني المصري بذات الصياغة، **وقد عالج قانون المخالفات المدنية المسؤولية عن الأشياء الخطرة في المادة (51) " في الدعاوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها:**

أ- على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلاف النار أو الحيوان، أو عن افلات شيء يحتمل أن ينجم عن افلاته خطر.

ب- وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء، أو الشخص المسؤول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء.

تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن ثمة اهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الشيء الخطر أو بإفلات ذلك الشيء.

يتضح من النص السابق بأن مسؤولية حارس الأشياء الخطرة، والآلات الميكانيكية يتطلب توافرها وجود حارس لها، وأن تُحدث ضرراً للغير بسببها.

حتى تقوم المسؤولية لابد أن يتولى شخص حراسة الأشياء التي تطلب عناية خاصة، من خلال السيطرة الفعلية عليها وإدارة أمورها، والحارس ليس بالضرورة أن يكون المالك لهذه الأشياء، وإن كان الأصل أن مالك الأشياء هو حارسها، وتحت تصرفه، مالم تُنقل منه إلى الغير، والحيازة قد تُنقل

أو عيب فيه، وإنما يرجع الى قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور"، نقض مدني رقم 3869 لسنة 61 24-5-1997.

(1) راجع المواد(94و929و939و931و934و935و936و938) من مجلة الأحكام العدلية

بموافقة المالك وبرضاه وقد تُنقل بغير رضاه، وبذلك تكون الحراسة لمن له السيطرة الفعلية على الأشياء، ولا يُعتبر المستأجر والمستعير والمودع عنده أمين النقل حارساً ما دامت السيطرة الفعلية على الأشياء لم تُنقل إليهم، وحتى تقوم السيطرة الفعلية للشخص يجب توافر السيطرة المعنوية، فلا تكفي السيطرة المادية وحدها لقيام المسؤولية، فالتابع لا يعد حارساً، وإنما المالكُ هو الحارس، وسائق السيارة لا يعتبر حارساً حتى لو كان يقود السيارة بمفرده، فإذا ما أحدثت السيارة ضرراً بالغير قامت مسؤولية مالك السيارة على أساس مسؤولية حارس الأشياء[1].

يُشترط لقيام مسؤولية حارس الأشياء وقوع ضرر بفعل الأشياء– كل شيء مادى غير حي ما عدا البناء–، إذا كان يحتاج إلى عناية خاصة بسبب ظروفه أو طبيعته، والعناية الخاصة أمر غير مطلق، فالشيء في ذاته قد يحتاج إلى عنايه خاصة وقد لا يحتاجها، وتعتبر الآلات الميكانيكية من الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة لأنها تتحرك بمحرك، وافترض القانون حاجتها دائما للحراسة وذلك بتدخل الأشياء تدخل إيجابي في إحداث الضرر، ويكون إذا كان الشيء في حالة حركة أو في غير وضعة الطبيعي، فالسيارة المتحركة التي تلحق ضرراً يكون تدخلها إيجابي، والسيارة التي تقف في غير موضعها القانوني وتسبب ضرراً للغير يكون تدخلها إيجابي، إن التدخل السلبي لا يكفي لقيام مسؤولية حارس الأشياء، كما لو اصطدم أحد الأشخاص في الآلات الميكانيكية الموضوعة في مكانها الطبيعي، ومعيار التفرقة بين التدخل الإيجابي والسلبي رابطة السببية بين الشيء والضرر، بمعني أن الشيء هو مصدر الضرر، ويُفترض تدخل الشيء إيجابياً في إحداث الضرر، إلا أن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس، ولا يُشترط في التدخل الإيجابي الاتصال المادي بين الشيء والمضرور، فمثلا لو سارت سيارة بسرعة كبيرة وانحرفت فجأة؛ فحدث شيء من الذعر لأحد المارة فوقع على الأرض؛ مما أدى إلى إصابته دون أن يحدث تلامس من قبل السيارة؛ تحققت مسؤولية حارس الاشياء[2].

فإذا توافر الشرطان السابقان قامت مسؤولية حارس الأشياء، وقد اختلف الفقه في أساس مسؤولية حارس الأشياء، فقد ذهب البعض إلى القول بقيامها على فكرة تحمل التبعية، كونها تحقق نفع إلى حارسها[3]، ويؤخذ على هذا الرأي بأن الحارس قد لا يعود عليه النفع من الحراسة، كما أنها تؤدي إلى قيام المسؤولية للمنتفع وليس الحارس، بينما يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس المسؤولية

---

(1) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 370، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 296، محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 663.

(2) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 372 وما بعدها، ياسين محمود الجبوري، المرجع السابق، ص 668، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 297.

(3) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 311.

تقوم على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، بل لا يُتصور إثبات العكس، فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير يفترض أن حارسه قد اخل في حراسته، لذلك لا يُكلف المضرور بإثبات الخطأ، بل يكفي منه فقط إثبات وقوع الضرر من الشيء الذي يتطلب حراسة خاصة أو بفعل الآلات الميكانيكية، غير أن حارس الأشياء يستطيع نفي المسؤولية بالسبب الأجنبي من خلال القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[1].

الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء

بعد أن تحدثنا عن مسؤولية حارس الحيوان والبناء والأشياء الخطرة التي تطلب عناية خاصة، والآلات الميكانيكية، **وتم الاستنتاج بأن المسؤولية فيها تقوم على فكرة الخطأ المفترض الذي يعنفي المضرور من عبء الاثبات وينقله الى حارس الأشياءالعكس، والذي يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه من خلال إثبات قيام السبب الأجنى.**

الخلاصة:

يتضح لنا من خلال معالجتنا لمسؤولية حارس الأشياء أوجه الاختلاف بين مسؤولية حارس الأشياء ومسؤولية المتبوع، فمسؤولية المتبوع تقوم على علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، فإذا قام التابع بارتكاب الفعل الضار الذي سبب ضرراً للغير قامت مسؤولية المتبوع، والالتزام بجبر الضرر الذي لحق بالغير بخطأ التابع، ولأنه يُشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يثبت خطأ التابع ابتداءً ومن ثم تثبت مسؤولية المتبوع، فإذا ثبت مسؤولية الأخير فإنه لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن التابع قد ارتكب الخطأ الذي سبب ضرراً للغير بمناسبة الوظيفة أو خطأ أجنبي عن الوظيفة، في حين أن مسؤولية حارس الأشياء تقوم بمجرد ثبوت الضرر بفعل الأشياء، وتقوم مسؤوليتة على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وأن حارس الأشياء لا يستطيع دفع المسؤولية إلا بالسبب الأجنبي.

(1) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 375، سمير تناغو، المرجع السابق، 295، 299.

الفصل الرابع

النظريات القانونية التي تؤسس عليها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

تمهيد وتقسيم:

إن الأساس في اللغة ما يقوم عليه الشيء أو يُبني عليه، والأساس أصل البناء[1]، وفي المسؤولية المدنية يقصد بالأساس السبب الذي من أجلة وُضع قانون التعويض عن الأضرار التي تصيب المضرور من الأفعال الضارة[2].

بمعني أن أساس مسؤولية المتبوع ليس مصدرها وعناصرها، وإنما المبرر الفلسفي لمشروعيتها، والذي جعلها سبباً لتحمل المتبوع الأفعال الصادرة عن تابعه[3]، والتي تعتبر من أكثر صور المسؤولية المدنية، والتي أثارت الجدل الفقهي حول أساس قيامها، فقد ذهب البعض إلى قيامها على أساس النظرية الشخصية للالتزام، ومنهم من أقامها على أساس النظرية الموضوعية، إن القائلين في المسؤولية الشخصية قد اختلفوا في أساس قيامها، فقد جعلها البعض تقوم على فكرة الخطأ المفترض والتي تعتبر أولى النظريات الفقهيه في تحديد أساس مسؤولية المتبوع، والتي تقوم على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، غير أنهم اختلفوا في أساس الخطأ، فالبعض جعله على أساس الخطأ في اختيار التابع، والبعض الآخر على أساس الخطأ في الرقابة والتوجيه، غير أن البعض الآخر قد أسس المسؤولية الشخصية على نظرية النيابة القانونية، التي تتمثل في أن التابع يمارس العمل نيابة عن المتبوع، وبذلك يكون الأخير مسؤول عن أفعال التابع، في حين ذهب البعض الآخر في قيام المسؤولية بالإستناد إلى نظرية الحلول القانونية كون شخصية التابع هي امتداد لشخصية

---

(1) مختار الصحاح، حمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي; مكتبة لبنان; سنة النشر: 1986; عدد المجلدات: 1، ص 16.

(2) عبد الكريم يوسف القاضي، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التقصيرية الناشئة عن حوادث الطرق، أرمين للنشر والتوزيع، صنعاء سنة 2013، ص1.

(3) إبراهيم الزلمى، المسؤولية القانونية، إحسان للنشر، الطبعة الأولى، كردستان العراق،ص 14.

المتبوع، بحيث تحل شخصية التابع محل شخصية المتبوع، ويصبح كلاهما شخص واحد، غير أن الانتقادات التي وجهت إلى النظرية الشخصية جعلت البعض ينادي بقيام المسؤولية على أساس موضوعي، غير أن الفقه الذي نادي بالنظرية الموضوعية قد اختلف في الأساس إلي عدة نظريات، فقد ذهب البعض إلى قيامها على نظرية تحمل التبعية، والتي نشأت مع التطور الاقتصادي في فرنسا في القرن التاسع عشر، مع بداية الثورة الصناعية وانتشار الآلات الميكانيكية، والتي تقوم على فكرة تحمل الشخص تبعة النشاط الاقتصادي، إلا أنهم اختلفوا في أساس ذلك، والتي ذهب البعض إلى قيامها على تحمل التبعية مقابل الربح، في حين ذهب البعض الآخر إلى قيامها على فكرة المخاطر المستحدثة، أي أن كل نشاط يحتوي على مخاطر مستحدثة يتعين تحمل تبعته ذلك، في حين ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الضمان القانوني، والتي تهدف إلى حماية أفراد المجتمع في حياتهم وأجسدهم وأموالهم، وقد قامت هذه النظرية على مبدئين، وهما حق الشخص في الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي، والحق في السلامة، وقد قامت في الموازنة والتوفيق بين المبدئين، إن مشروع القانوني المدني الفلسطيني لم يضع أساساً واضحاً لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، غير أن قانون المخالفات المدنية قد تبني فكرة الخطأ لقيام المسؤولية، وأن المشرع المصري قد أخذ بالنظرية الشخصية، غير أن القضاء قد قام بتبني فكرة الخطأ في بعض الأحكام لقيام المسؤولية، في حين ذهب موقف آخر إلى تبي نظرية التبعية، وآخر تتبي نظرية الضمان، الأمر الذي يتطلب بيان ما سبق من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث تتناول النظرية الشخصية والموضوعية لمسؤولية المتبوع، بالإضافة إلى الأساس السليم لقيامها، وموقف التشريعات محل الدراسة من النظرية الشخصية والموضوعية.

المبحث الأول: مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية.

المحث الثاني: مسؤولية المتبوع مسؤولية موضوعية.

المبحث الثالث: موقف التشريعات محل الدراسة من النظرية الشخصية والموضوعية.

المبحث الأول: مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

تمهيد وتقسيم:

يري جانب من الفقه بأن أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على المسؤولية الشخصية، ورغم اتفاقهم على أساس المسؤولية إلا أنهم اختلفوا في تأصيل هذه المسؤولية، فقد ذهب البعض إلى القول بقيامها على فكرة الخطأ المفترض، في حين ذهب آخرون إلى قيامها على أساس النيابة القانونية، ومنهم من جعلها تقوم على فكرة الحلول القانونية، بناءً على ما تقدم فإن الحديث عن المسؤولية الشخصية كأساس لمسؤولية المتبوع تتطلب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: نظرية الخطأ المفترض.

المطلب الثاني: نظرية النيابة القانونية.

المطلب الثالث: نظرية الحلول القانونية.

المطلب الأول: نظرية الخطأ المفترض

إن الحديث عن نظرية الخطأ المفترض، تتطلب بيان مفهوم الخطأ، من ثم بيان مضمون النظرية، والانتقادات التي وجهت إليها، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الخطأ

إن الخطأ في اللغة، ضد الصواب، وقد أخطأ إخطاءً وخاطئة، والخطأ ما لم يُتعمد، والجمع خطايا، وأخطأ أي سلك سبيل الخطأ، وقيل أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، يُقال لمن أراد شيئاً نفعل غيره، أو فعل غير الصواب[1]، لقد سبق وأن تحدثنا حول تعريف الخطأ في الاصطلاح في معرض حديثنا حول تمييز مسؤولية الأفعال الشخصية عن مسؤولية المتبوع[2].

(1) ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير، محمد عبد الله وهاشم الشاذلي، دار المعارف، ص 1193.

(2) راجع الفصل الأول، تميز المسؤولية عن الأفعال الشخصية عن مسؤولية المتبوع.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ المفترض:

تعتبر نظرية الخطأ المفترض، أولى النظريات الفقهية في تحديد الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[1]، والتي تقوم على فكرة الخطأ الشخصي من جانب المتبوع، والذي لا يقبل إثبات العكس، إلا أن الفقه في فرنسا قد اختلف في أساس الخطأ، فقد ذهب البعض إلى تأسيس ذلك على الخطأ في الرقابة، في حين أقامه البعض على الخطأ في الاختيار[2].

فقد ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على الخطأ في الاختيار، أي أنه قد وقع في خطأ عندما قام بمنح ثقته لتابعه، وفي الوقت ذاته لم يكن الأخير جدير بها، غير أن تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ في الاختيار يجعل المتبوع أكثر حرصاً في اختيار تابعه مما يقلل من فرصة قيامهم بارتكاب الأخطاء[3].

في حين ذهب البعص إلى تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ في الرقابة والتوجيه، كون المتبوع من واجبه رقابه وتوجيه تابعه أثناء قيامة بالعمل الموكل إليه[4].

إن الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع هو خطأ غير قابل لإثبات العكس، وهو خروج عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية[5]، والتي يتجسد مضمونها في أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية لا تقوم إلا علي خطأ واجب الإثبات، والمقلي على عاتق المضرور، لذلك يعد الخطأ المفترض انقلاب على هذا المبدأ في المسؤولية، الأمر الذي جعل هذا التوجه يواجه مشكلتين أساسيتين لدي القائلين بهذه النظرية، هو أن قيام مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، تفرض قيامها أن يكون هناك نص قانوني يقرر قيام الخطأ المفترض، كون أن افتراض الخطأ لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني، كما أن المعلوم بالضرورة أن الخطأ يدفع بقيام السبب الأجنبى أو خطأ الغير

---

(1) سمير تناغو، المرجع السابق، ص 286، يسمينة جدال، المرجع السابق، ص 39.

(2) مراد قجالى، المرجع السابق، ص 70.

(3) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 162، جبارة نورة، المرجع السابق، ص 78، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1041.

(4) سمير تناغو، المرجع السابق، ص 286، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1042، مراد قجالى، المرجع السابق، ص 70، زبير مصطفي حسين، داستان محمد عزيز، الأساسي القانوني لمسؤولية القائم بالعمليات النفطية عن أعمال تابعه، المجلة العلمية لجامعة جيهان، المجلد الثاني، العدد 2، لسنة 2018، ص 220.

(5) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص630.

أو خطأ المضرور[1]، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، إلا أن الخطأ هنا يكمن في إهمال المتبوع في التوجيه والرقابة مما يستطيع المتبوع نفي المسؤولية عن نفسه من خلال إقامة الدليل على عدم التقصير في الرقابة والتوجيه، في حين أن تأسيس الخطأ على فكرة سوء الاختيار، جعل المتبوع لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه كون أنه وبمجرد وقوع الخطأ قامت المسؤولية في حقة[2].

الفرع الثاني: أوجه النقد التي وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض

لقد تعرضت هذه النظرية لمجموعة من الانتقادات سوف نوضحها على النحو الآتي:

أولاً: إن تأسيس نظرية الخطأ المفترض على فكرة الخطأ في الاختيار من قبل المتبوع للتابع – تأسيس في غير محلة–، لأن المتبوع في بعض الأحيان قد لا يختار التابع، وإنما يكون مفروضاً عليه، ومع ذلك تبقي مسؤولية المتبوع قائمة عن الأفعال التي تصدر من التابع وتسبب ضرراً للغير[3].

ثانياً: إن تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس خطأ في الرقابة، فأنه من المستحيل على المتبوع أن يراقب التابع بشكل دائم ومستمر مها كانت رقابة المتبوع شديدة وصارمة لمنعه من الحاق الضرر بالغير[4].

ثالثاً: إن قيام مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس سواءٌ أكان خطأ في الاختيار أو الرقابة والتوجيه، فإن المتبوع يستطيع نفي المسؤولية بإثبات أنه قام بواجبة في التوجيه والرقابة وأنه لم يُسء الاختيار، بمعني نفي علاقة السببة بين الخطأ والضر، وفي حين أن المتبوع وبإجماع الفقه لا يستطيع نفي علاقة السببة، إنما يستطيع نفي علاقة السببية بين الضرر وخطأ التابع لا خطأه هو[5]، أن مسؤولية المتبوع ترتبط بمسؤولية التابع، غير أنه لا يستطيع التخلص من مسؤوليته بإثبات عدم قدرته عن منع التابع من القيام بارتكاب الفعل الذي سبب الضرر للغير، ونفي علاقة السببية بين الضرر وخطأه الصادر عنه، وهذا دليل قاطع على أن المسؤولية لا تقوم على الخطأ

---

(1) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، 101.

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص631، حسين عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، دار الشروق مصر، لسنة 2011، ص 279.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، 68.

(4) محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 164.

(5) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1043، عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، المسؤولية المدنية، الفعل الضار، مطبعة دار الأمان، 2005، ص 152.

المفترض، بل لا تقوم أصلاً على فكرة الخطأ[1].

رابعاً: وعلى فرض صحة تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط مسؤولية المتبوع عديم التمييز، لأنه لا يُتصور قيام الخطأ من جانبه، لعدم توافر العنصر الثاني من عناصر خطأ هو الإدراك، والذي لا يتصور افتراضه، ومن المعلوم أن مسؤولية المتبوع تقوم حتى لو كان عديم التمييز كونه يمارس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه من خلال من ينوب عنه[2].

خامساً: إن الأخذ بنظرية الخطأ المفترض، قد أوجد نوعاً من الصعوبة فيما يتعلق بتفسير رجوع المتبوع على التابع رجوعاً كاملاً، كون هذه النظرية تعني بأن التابع قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير واجب الإثبات، وأن المتبوع هو الآخر قد ارتكب خطأ مفترضاً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، بمعني كل منهما قد وضع بطريق أو بأخرى في موضوع الإهمال والتقصير، وقد أدي ذلك إلى القول بوجوب اقتسام المسؤولية بينهما، ورجع المتبوع على التابع رجوعاً جزئياً، غير أن المتفق عليه بحق الرجوع الكلي للمتبوع على التابع الذي ارتكب الفعل الذي سبب ضرراً للغير، دون أن يكون للتابع الاحتجاج بالخطأ المفترض[3].

سادساً: إن الخطأ المفترض لا يعتبر في الأصل خطأ، فإذا فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه، فإنه ينشأ الالتزام في ذمة ذلك الشخص الذي ارتكب الخطأ، وبذلك فإن أساس التعويض في هذه الفرضية ليس الخطأ المرتكب، وإنما القانون الذي أنشأ هذا الالتزام، وبذلك فإن الخطأ هو إجراء صوري استُخدم من أجل بيان الالتزام التقصيري الذي فُرض على الشخص فرضاً غير قابلاً لإثبات العكس[4].

سابعاً: إن مسؤولية الشخص بناءً على القواعد العامة تقتضي وجود علاقة سببية بين الخطأ القريب أو المباشر والضرر الذي يلحق بالغير، في حين أن خطأ المتبوع فهو بعيد ولا يرتبط بصورة مباشرة بالضرر، فكيف يمكن قيام المسؤولية على الخطأ المباشر وتأسيسها علي خطأ آخر منعدم الصلة بالضرر الذي أصاب الغير[5].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1043 وما بعدها.

(2) سمير تناغو، المرجع السابق، 1044، رأفت محمد حماد، ص 167.

(3) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 167.

(4) عز الدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، لسنة 1992، ص 278.

(5) ربيع أبو حسين، المرجع السابق، ص111.

المطلب الثاني: نظرية النيابة القانونية

تمهيد وتقسيم:

ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس النيابة القانونية، تماشاً مع نظرية المثيل القانوني، وبذلك فإن مصدر هذه النظرية هو القانون، وليس الاتفاق ما بين الأطراف، ويكون فيها المتبوع هو الأصل والتابع هو النائب، لذلك يتطلب دراسة هذه النظرية كأساس لمسؤولية المتبوع تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث فيما عن مضمون النظرية والانتقادات التي وُجهت إليها على النحو الآتي:

الفرع الأول: مضمون نظرية النيابة القانونية

إن نظرية النيابة القانونية تقوم على فكرة أن التابع يمارس نشاطه نيابة عن المتبوع، ومن ثم فإن العلاقة بينها علاقة نيابية، يكون بموجبها المتبوع مسؤولاً عن الأفعال التي تصدر من التابع، باعتبار أن الأعمال المادية التي يقوم بها النائب تنصرف إلى الأصيل وهو المتبوع، كما هو الحال في التصرفات القانونية التي يقوم بها النائب في حدود العمل الموكل إليه[1].

إن النيابة تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرفات القانونية، مع انصراف آثار التصرف إلى الأصيل مباشرة[2]، فالأصل أن يقوم الشخص بإبرام التصرفات القانونية بنفسه، بحيث تنصرف آثارها إليه سواءٌ أكانت إيجابية أم سلبيه، إلا أنه وفي بعض الأحيان، يوعز شخص إلى آخر لينوب عنه في إجراء التصرفات القانونية، لأسباب معينة، قد ترجع إلى صعوبة قيام الشخص بنفسه إبرام التصرفات كونه مجنون أو مريض أو وجود مانع يحول دون ذلك، فيقوم بإنابة غيره للقيام بتلك التصرفات، الأمر الذي أدي إلى نشأة النيابة القانونية[3].

---

(1) حفيظة نضماري، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باريس، دار الجامعة، لسنة 2015، 2016، ص 51، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1047، سمير السيد تاغو، المرجع السابق، ص 287، ربيع أو الحسن، المرجع السابق، ص 111، امير حبيبة عثماني نورة، المرجع السابق، ص 62، محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، دار الجامعة للطابعة والنشر، بيروت، سنة 2000، ص155.

(2) عمار محسن كزار الزرفى، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العراق، العدد 18، لسنة 2010، ص 40.

(3) محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية محمد على منصور، بيروت لبنان، 2007، ص 13.

إن النيابة القانونية وُجدت في حالة عدم قدرة بعض الأشخاص على إبرام التصرفات لانعدام الأهلية أو نقصانها، فينوب عنهم أشخاص آخرون يتمتعون بالأهلية القانونية التي تمكنهم من إبرام مثل هذه التصرفات[1].

تنقسم النيابة إلى قسمين، نيابة اتفاقية وقانونية.

1. **النيابة الاتفاقية:** وهي التي تقوم وتنشأ بموجب اتفاق بين الأطراف الأصل والنائب، ومن أبرز صورها الوكالة في تصرف جائز ومعلوم ومحدد، إن الوكالة لا تقوم فقط في حال كان الأصيل فاقداً للأهلية أو ناقص الأهلية، وإنما قد توجد في حال كان الأصل كامل الأهلية القانونية، غير أنه لظرف معين قام بتوكل غيره للقيام بإجراء تصرف معين نيابة عنه، هذه النيابة ليست موضع دراستنا كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[2].
2. **النيابة القانونية:** هي التي يكون مصدرها القانون، ويستمد النائب سلطته في التعاقد نيابة عن الأصيل، ومن صورها الولي والوصي[3]، وقد يستمد النائب سلطة من حكم القاضي مثل الوصي أو القيم أو الحارس القضائي وتسمي النيابة القضائية، وإن كان القاضي يستند في حكمة بتعين النائب إلى نص القانون الذي أعطي للقاضي هذه السلطة والصلاحية في إصدار هذه الأحكام[4].

إن النيابة القانونية هي أساس مسؤولية المتبوع والتي نادي بها أنصار نظرية النيابة القانونية، تقوم على فكرة قيام شخص مقام شخص آخر في القيام بعمل أو أكثر، فالشخص الذي يستخدم عدد من المواطنين أو وكلاء أو ممثلين معتمدين أو غيرهم من الأتباع، فهؤلاء جميعاً يعدون موكلين من قبل الشخص المتبوع، لذلك فإن الأعمال التي يقوم بها التابعون تعد أعمالاً موكلة إليهم من المتبوع وصادرةً عنه وتنصرف إليه، بحيث يقوم المتبوع مقام تابعه أمام الغير فيما يصدر عنهم من أفعال ضارة تسبب ضرراً للغير، مما يعني اتخاذ شخصية التابع والمتبوع في شخصية واحدة، تسمى بالنيابة القانونية[5]، وبذلك فإن أي تصرف يصدر عن التابع سواءٌ أكان مادىٌ أم قانونيٌ ينصرف أثره إلى المتبوع، وكأنها صادرة عنه، مما يترتب على ذلك أن الخطأ الصادر عن التابع يعد خطأ صادر عن المتبوع[6]، وقد أخذت محكمة النقض المصرية في بهذه الفكرة في قرار قديم في عام 1942 التي

(1) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 93.
(2) عقيل غالب حسين البعاج، أساس رجوع المتبوع على تابعه دراسة مقارنة، دار الكتب للدراسات العربية، ص 96.
(3) عقيل غالب البعاج، المرجع السابق، ص 96، موسي أبو ملوح، ص 94.
(4) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 91، عقيل البعاج، المرجع السابق، ص 96.
(5) حسن على الذنون، المبسوط، المسؤولية المدنية عن فعل الغير، الجزء الرابع، ص 382- 384.
(6) رأفت محمد حماد، المرجع السابق، ص 172، مراد قجالى، المرجع السابق، ص 75، فتحي عبد الرحمن عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة معارف الاسكندرية، لسنة 2000- 2001، ص 547، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 287، أنور سلطان، المرجع السابق، ص 375، موريس نحلة، الكامل في شرح القانون المدني، طبعة الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2007، ص 166.

اعتبرت بأن شخصية التابع والمتبوع شخصية واحدة[1].

إن نظرية النيابة القانونية تقوم على قرينة الخطأ غير القابل لإثبات العكس، كون أن خطأ التابع هو خطأ المتبوع، فلا يُتصور عدم قيام مسؤولية المتبوع إذا استطاع المضرور إقامة الدليل على خطأ التابع، لأن خطأ التابع هو خطأ المتبوع نفسه[2].

يعد الفقيه بلانيول (planiol) أكثر الفقهاء دفاعاً عن هذه النظرية والذي ربط بين فكرة النيابة وفكرة المنفعة، وقد وصفها الفقيه اندرية قونل (A Tune) بأنها أكثر النظريات جاذبية، وأنها الأقرب إلى الواقع، وقد ضرب بذلك مثلاً بأن رجلٌ متزوج، ويعمل في مجال التجارة، وتدير زوجته المحل التجاري، وأن هذا التاجر وأثناء قيامة بإيصال البضائع إلى أحد الزبائن، قد وقع منه خطأ بسيط سبب ضرراً للغير فإنه يكون مسؤولاً عن التعويض، نفس الأمر لو كان لدى التاجر غلاماً تابعاً، وقد حصل منه خطأ بسيط أثناء قيامة بالعمل بإيصال البضائع وتسبب بضرر للغير، فإنه من دواعي الحق والعدالة أن يكون للمضرور الرجوع على المتبوع، لأن التابع وفي أعلب الأحيان لا يستطيع جبر الضر الذي أصاب الغير لعدم المقدرة على التعويض، وأن المضرور يقوم بالرجوع على المتبوع لأن التابع يعد نائباً عنه عند القيام في الأعمال لصالح المتبوع[3].

إن شخصية المتبوع والتابع سوف تذوب مع بعضها البعض وتصبح شخصية واحدة، بحيث تكون الأفعال التي تصدر عن التابع وتسبب ضرراً للغير، وكأنها صادرة عن المتبوع وتنسب إليه شخصياً، لأنها تمثل امتداداً لشخصية التابع[4].

الفرع الثاني: انتقادات نظرية النيابة القانونية

إن نظرية النيابة القانونية، قد تعرضت للنقد من قبل فقهاء القانون، ووجه إليها العديد الانتقادات.

أولاً: أن النيابة القانونية لا تكون إلا في التصرفات القانونية، والتي تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، فلا تقوم على الأعمال المادية المتمثلة في الأفعال الضارة[5].

---

(1) نقض مدني مصري، صادر بتاريخ 14-5-1942، مشاراً إليه لدى عقيل البعاج، المرجع السابق، ص 97.

(2) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 173.

(3) بلانيول، المجلة الاقتصادية، نقلاً عن عقيل البعاج، المرجع السابق، ص 98.

(4) حسن على الذنون، المرجع السابق، ص 382.

(5) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 7، أمير حبيبة عثماني نورة، المرجع السابق، ص 62، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 287، ربيع حسين، المرجع السابق، ص 111، رأفت حماد، المرجع السابق، ص 174.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن النيابة لا تنحصر في التصرفات القانونية، بل تمتد إلى التصرفات المادية، وأن الأخذ بنظرية النيابة كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع تتطلب التوسع في مفهوم النيابة بحيث تشمل التصرفات القانونية والمادية[1].

في حين ذهب البعض إلى القول بأنه حتى لو سلمنا باتساع مفهوم النيابة بحيث تشمل التصرفات المادية والقانونية فإن الانتقاد يبقي قائم لأن النيابة لا تقوم إلا بناءً على تفويض أو إذن من المنيب، الأمر الذي يجعل من غير المتصور أن المتبوع يقوم بتفويض التابع للقيام بالخطأ أو الفعل الضار[2].

ثانياً: إن فكرة النيابية لا تلبي المتطلبات القانونية في تنظيم أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، كون النيابة القانونية تقوم على حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل، بحيث تنصرف آثار الالتزام إلى الأصيل لا إلى النائب، فالنيابة تعني عدم رجوع الأصيل على النائب في الأعمال الموكلة إليه، في حين أنه من المتفق عليه فقهً وقضاءً برجوع المتبوع على التابع في المبالغ المالية التي تقوم بدفعها للغير تعويضاً عن الأضرار التي تسبب بها التابع، الأمر الذي يؤدي إلى انهدام مفهوم فكرة النيابة القانونية[3].

ثالثاً: إن نظرية النيابة القانونية تقوم على افتراض مجازي وهو اعتبار شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع الذي ليس له أساس من الواقع، وأن النظرية لا تقوم بتفسير لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في حال تجاوز التابع حدود الوظيفة الموكلة إليه، وبالتالي مخالفه الأوامر والتعليمات الصادرة من المتبوع، بحيث تفترض دائماً بأن النائب يعمل في حدود التعليمات والمهام الموكلة إليه من الأصل، الأمر الذي يفهم من خلالها بأن الأصل المتبوع لا يسأل إلا عن الأعمال التي يرتكبها التابع (النائب) في حدود النيابة فقط[4].

رابعاً: إن النظرية تقوم على مجرد حيلة قانونية لا أساس لها في الواقع، وأنها لا تبرر بأي حال من الأحوال افتراض الخطأ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فالقول باتحاد شخصية التابع مع شخصية المتبوع، بحيث يعتبر خطأ التابع هو خطأ المتبوع، فإن ذلك يؤدي إلى حرمان المتبوع من نفي الخطأ

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1047.

(2) حسين علي الذنون، المرجع السابق، ص 387، 388.

(3) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 1074، محمد مخلوفي، المرجع السابق ص 46، جمال حسني هارون، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان، لسنة 1993، ص 46.

(4) زبير مصطفي حسين، داستان محمد عزيز، المرجع السابق، ص 221، أمير حبيبة عثماني نورة، المرجع السابق، ص 52.

عن نفسه، هو أمر مخالف للقواعد العامة بالمسؤولية[1].

خامساً: إن النظرية تتعارض مع المفهوم الثابت للخطأ في المسؤولية المدنية، والتي تقوم على عنصرين مادي(التعدي) ومعنوي(الادراك) هو اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب الفعل المادي للخطأ، فإنه لا يتصور قيام شخص مكان شخص آخر في ارتكاب الفعل، فالخطأ لا يمكن أن يرتكب بطريق النيابة عن شخص آخر، ما لم يكن هذا الأخير هو الذي أصدر أمر إلى تابع، فيكون هذا الأمر هو الفعل الذي يشكل الخطأ من جانبه، وهنا يكون الخطأ شخصياً ومباشراً ومستند إلى فاعله ليس بطريق النيابة[2].

المطلب الثالث: نظرية الحلول

لقد وجهت العديد من الانتقادات إلى نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وأمام هذه الانتقادات فقد ذهب الفقهاء في محاولة منهم للتغلب عليها للتوجه نحو نظرية الحلول، مع الإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية[3]، ولبيان هذه النظرية يقتضي الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول بيان مضمون النظرية، ومن ثم التعريج على الانتقادات التي تم توجيهها إلى هذه النظرية كما يلي:

الفرع الأول: مضمون نظرية الحلول

الفرع الثاني: الانتقادات التي وُجهت الى نظرية الحلول.

الفرع الأول: مضمون نظرية الحلول

تقوم نظرية الحلول على أساس امتداد شخصية التابع إلى شخصية المتبوع، وذلك بحلول شخصية التابع محل شخصية المتبوع، ويصبح التابع والمتبوع شخصاً واحداً[4]، فإذا ما ارتكب التابع خطأ سبب

(1) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 175.

(2) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 176.

(3) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع لسابق، ص 102.

(4) سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني الأردني، الموسعة الحديثة للكتاب، طرابلس، لسنة 2009، ص92، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1047 وما بعدها، عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه والقضاء لسنه 1998، ص335، فواز صالح، المرجع السابق، ص 93، عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، رسالة دكتورة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2017، ص 305.

ضرراً للغير، فيعتبر الخطأ صادر المتبوع نفسه، وترتب عليه حلول التابع محل المتبوع حتى فيما يتعلق بالتمييز، فإذا ما كان التابع مميز والمتبوع غير مميز، فيعتبر الأخير مميزاً، وبالتالي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثة التابع[1].

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت الى النظرية

إن نظرية الحلول مثل غيرها من النظريات الأخرى لم تسلم من الانتقادات، وقد وُجهت إليها العديد من سهام النقد التي يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: إن النظرية لا تصلح لقيام مسؤولية المتبوع لمخالفتها للقواعد العامة في المسؤولية المسلم بها وهو مسؤولية التابع عن خطئه الشخصي[2].

ثانياً: إن النظرية السابقة تقوم على أساس افتراض مجازي يتنافى مع الواقع، وأن الخطأ يكون شخصياً[3]، كما أنها عاجزة عن تبرير فكرة نفي الخطأ المفترض من جانب المتبوع، ولا يمكن تصور اختلاط شخصية التابع والمتبوع في شخص واحد، بحيث لا يجوز للمتبوع نفي الخطأ والمسؤولية عن نفسه[4].

ثالثاً: يؤخذ على نظرية الحلول أنها لا تصلح أساساً لمسؤولية المتبوع إذ أنها عاجزة عن تبرير حق المتبوع بالرجوع على التابع بما دفعة من تعويض للغير نتيجة فعل التابع، فكيف يمكن اعتبار التابع والمتبوع شخصاً واحداً، وتمكن المضرور بالرجوع عليهما معاً[5].

---

(1) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 102، ربيع حسين، المرجع السابق، ص 112، أمير حبيبة عثماني نورة، المرجع السابق، ص 63.

(2) محمد بن حسن الشامي، نظرية المسؤولية المدنية، مكتبة الجيل الجديد، الطبعة الاولى، صنعاء، لسنة 1994، ص 214.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 376.

(4) بشار ملكاوي، مصادر الالتزام الفعل الضار، الطبعة الأولي، وائل للنشر، لسنة 2006، ص 122 وما بعدها.

(5) مراد قجالى، المرجع السابق، ص 79.

المبحث الثاني: النظرية الموضوعية

تمهيد وتقسيم:

إن الانتقادات التي وجهت إلى المذهب الشخصي كأساس لقيام مسؤولية المتبوع، أدت إلى ظهور جانب من الفقه ينادى بإيجاد إطار قانوني لمسؤولية للمتبوع، ويتمثل في الجانب الموضوعي، من خلال نظرية تحمل التبعة (المخاطر)، ونظرية الضمان أو الكفالة القانونية، وهو ما يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول نظرية تحمل التبعة، بينما يتم بيان نظرية الضمان القانوني في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة.

المطلب الثاني: نظرية الضمان القانوني.

المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة

إن النظرية الشخصية لقيام مسؤولية المتبوع والتي تقوم على وجوب توافر الخطأ إلى جانب الضرر وعلاقة السببية بينهما، أدت إلى ظهور نظرية تحمل التبعة، والتي تقوم على وجوب توافر الضرر وعلاقة السببية، دون اشتراط توافر الخطأ، وذلك بانحراف في مسلك الشخص عن سلوك الرجل العادي أو المألوف على النحو الذي يقول به أنصار نظرية الخطأ، بل يكفي أن يكون الفعل هو مصدر الضرر سواءٌ أكان الفعل مشروع أم غير مشروع، أي أنه وفي جميع الأحوال كل من يُحدث ضرراً يلزم من أحدثه بتعويض المضرور[1]، وحتى يتسنى لنا فهم نظرية تحمل التبعة لابد من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: نشأة نظرية التبعة.

الفرع الثاني: مضمون نظرية التبعة.

الفرع الثالث: الانتقادات التي وُجهت إلى نظرية التبعة.

الفرع الأول: نشأة نظرية التبعة

لقد كان للتطور الاقتصادي في القرن التاسع عشر، ومع بداية الثورة الصناعية الدور الكبير في تأسيس المسؤولية في التعويض على أساس الضرر، وذلك في ظل انتشار الآلات الميكانيكية وقيام الصناعات الضخمة، التي أدى انتشارها إلى زيادة المخاطر التي يتعرض إليها الأشخاص من جراء استخدام هذه الآلات[2].

ويعتبر الفقيه الفرنسي (لايبة) أول من مهد الطريق إلى الأخذ بنظرية تحمل التبعة في صورتها المطلقة كأساسٍ للمسؤولية المدنية، وذلك في عام(1890)، حيث نادي إلى ترك فكرة الخطأ لعدم كفايتها وقصورها، واعتناق فكرة تحمل التبعة واعتبارها أساساً بديلاً للخطأ، وقد قرر أنه وبالنظر إلى المنافع والمخاطر المرتبطة بممارسة النشاط داخل المنشأة، فإن مقتضيات العدالة توجب أن من يتقلى المنافع

(1) معمر بن طرفة، مدي تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، لسنة 2012، ص 2، PALMER (Verno): Trois principes de la responsabilité sans faute, Rev Int. Drt. Comp, 1987, p. 825.

(2) عبد الهادي بن زيطة، الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، سنة 2013، ص 92، جلال محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديمي التميز، رسالة دكتورة، جامعة القاهرة، لسنة 1982، ص 242.

التي يجلبها إليه استخدام الآلات يجب عليه تحمل تبعه ما ينشأ عنها من أضرار، وقد خلص (لابيه) إلى أن مسؤولية حارس الأشياء والمتبوع ليس أساسها الخطأ مثل الأب والأم وصاحب الحِرف، بل أنما تقوم على فكرة تحمل التبعة، واستند في ذلك إلى نص المادة 1384 من القانوني المدني الفرنسي[1].

لقد حاول أنصار هذه النظرية الخروج عن القواعد التقليدية التي كان الفقهاء يتمسكون بها، في إطار المسؤولية المدنية التي تقوم على مفاهيم فردية وأخلاقية بالدرجة الأولى، والتي كانت تلقي بعبء إثبات الانحراف والتقصير في السلوك على الطرف الضعيف في الدعوى وهو المضرور، وانحصار التعويض في ذمة المتسبب بالضرر وحده، وأن الفلسفة في المسؤولية لم تعد تنسجم إلى حد كبير مع التطورات الهائلة التي عرفتها المجتمعات الحديثة في مجال التكنولوجيا، والتي ساعدت على انتشار الآلات بشكل كبير مما أدي إلى زيادة الحوادث والمخاطر[2]، وقد عبر عنها الفقيه (جسران) بقولة إن مشكلة المسؤولية المدنية التي نواجها في الوقت الحاضر أكبر مما كان يتصورها فقهاء روما أو الفقهاء الذين وضعوا القانون المدني، فإن ازدحام الحياة العصرية وزيادة المخاطر والأخطار بشكل لم يكن له نظير من قبل؛ الأمر الذي أدي إلى عدم كفاية النظرية التقليدية في المسؤولية لمواكبة هذا التطور، وقد علق الفقيه عن نص المادة (1382) من القانوني المدني الفرنسي أنها وُضعت في أعقاب الثورة الفرنسية في مجتمع ساده القسوة وروح الفردية، التي لم تعد تستجب بشكل سليم وعادل لكافة المنازعات التي تثور في بين الأفراد من جهة، وبين الجماعات المتحكمة والمسيطرة على الخدمات والمرافق العامة من جهة أخري، لذلك لابد من التخلي عن النظرية التقليدية إلى نظرية تحمل التبعة والمخاطر، فيبدوا من ذلك طغيان النظرية ذات الطابع الشخصي والتطور الذاتي على النظرية العامة للمسؤولية ذات النزعة الاشتراكية التي تُغلب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد الذاتية، ويمنع استغلال الطرف الضعيف تحقيقاً للعدالة الاجتماعية، فإذا ما وقع ضررٌ من جراء نشاط ضخم يلزم المتسبب فيه بالتعويض متى كانت مصلحة المجتمع تقتضي ذلك، أما إذا كانت مصلحة المجتمع لا تقتضي ذلك ففي هذه الحالة لا يوجد تعويض، في جميع الأحوال لا ينظر عما إذا كان محدث الضرر مخطأ أم غير مخطئ، فالعبرة بالمصلحة العامة للمجتمع[3].

إن النزعة المادية ساهمت في انتعاش نظرية المخاطر في أواخر القرن الماضي في ألمانيا على يد

---

(1) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1978، ص 427، صلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، لسنة 1996، ص 322.

(2) جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 424.

(3) جبارة نورة، مختارات من أشغال الملتقي الوطني، مستقبل المسؤولية المدنية، لسنة 2020، ص 13.

الفقيه(ميرك) والفقيه الفرنسي(سالي) من خلال تحليل عناصر الالتزام، فالحقوق والالتزامات ترتبط بالذمة المالية، وأنها ترتبط بين ذمة ماليه وأخري، مما يعزز نظرية تحمل التبعة من خلال استبعاد ركن الخطأ لقيام المسؤولية، لأن الخطأ وصف نفسي يرتبط بضمير الفاعل، لا علاقة له بالذمم المالية، في حين أن أساس الالتزام بالتعويض يقوم بين ذمتين ماليتين أحدها افتقرت بفعل صاحب الذمة الأخرى، وأن الغرض من هذه العلاقة إعادة التوازن إلى الذمة التي افتقرت بسبب هذا الفعل إلى حالتها الأصلية، بحيث يكون الالتزام بالتعويض مرتبطاً ومرتكزاً على أساس السبب في الافتقار بغض النظر عن مسلك المتسبب بالضرر سواءً توافر خطأ من جانبه أم لم يتوافر[1].

إن الفقه سالي قد هاجم فكرة الخطأ واعتبرها من مخالفات الماضي والتي كانت تخلط بين المسؤولية الجنائية والمدنية، واختلطت فكرة التعويض بفكرة العقوبة[2]، غير أنه وبعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، لم تعد وظيفة التعويض قائمة على فكرة العقوبة، بل اصبحت تقوم على قاعدة جبر الضرر، بصرف النظر عما إذا كان الضرر ناتجٌ عن خطأ أم لا، كون المسؤولية المدنية تقوم على أساس رد فعل اجتماعي وقانوني عندما يصدر عن الشخص فعل يسبب ضرراً للغير سواءٌ أكان هذا الفعل مشروع أم غير مشروع، وسواءٌ أكان هناك خطأ أم لا[3].

إن المسألة التي تطرح نفسها كما يقول الفقه سالي هي تحمل المخاطر، والتي ينبغي النظر إليها من خلال النظرة الموضوعية للفعل لا من خلال النظرة الشخصية، فهناك أفعال تتجاوز موضوعاً حدود المألوف، ويفترض في من يباشرها القبول بالمخاطر، فإذا كان القانون يحظر القيام بالأفعال التي تؤدي إلى الضرر بالغير، فإنه لا يمكن أن يحظر الأفعال التي تحمل في العادة عند مباشرتها حدوث ضرر، فيلقي على عاتق كل من يبادر إلى القيام بالفعل واجب تحمل المخاطر الناتجة عنه[4]، وعليه لم يعد يُشترط أن يكون الضرر ناتج عن انحراف في سلوك الشخص الذي سبب ضرراً للغير، وأن فكرة الخطأ يجب أن نتحصر في إطار المسؤولية الجنائية فقط دون المسؤولية المدنية، من هنا انطلقت الدعوى إلى الأخذ بنظرية تحمل التبعة كفكرة بديلة عن فكرة الخطأ، والتي نودي إلى هجرها كونها لم تعد تلبي متطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها أوروبا[5].

---

(1) جبارة نورة، المرجع السابق، ص 13.

(2) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 15.

(3) حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص 6 وما بعدها.

(4) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 16.

(5) محمد أمجد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1994، ص170.

إن الفقه الفرنسي سالي (saleilles) في تأكيده لوجه نظرة حول أساس المسؤولية استند إلى نصوص المواد (1382، 1383) من المجموعة المدنية الفرنسية، التي لم تشترط الخطأ لقيام المسؤولية، بل تقوم فكرة الضرر أن كل من سبب ضرر للغير يلزم بتعويض بغض النظر عما إذا كان ذلك الفعل خاطئاً أم لا، وأن كلمة الخطأ التي أوردها القانون قد جاءت بطريقة عرضية، لم يقصدها المشرع الفرنسي بيان مصادر الالتزام أو ترتيب الأثر الخطير المتمثل في صورة أن ينطوي الفعل الذي يرتب مسؤولية الخطأ، مسؤولية من ارتكب الفعل عبء التعويض، أي تحديد علاقة السببية التي تربط الفعل بفاعلة الأصلي المتسبب فيه، وأن علاقة السببية هذه لا تعني بأي حال من الأحوال الخطأ الشخصي[1].

وأن الفقه سالي عندما وجد أن المواد (1382و 1383) من القانون المدني الفرنسي لا تشكل أساساً قوياً في بناء نظريته، فقد تمسك في الفقرة الأولى من المادة(1384) من القانون المدني الفرنسي، إن المبدأ الذي أوجده المشرع الفرنسي في مسؤولية الأشياء غير الحية، هو مبدأ عام ومطلق على غرار المبدأ الذي أقرته المادة(1382) في مجال المسؤولية الشخصية، وأنها لا تستند إلى الخطأ كأساس لقيام المسؤولية عن الأشياء غير الحية، بذلك لا يمكن القول بأن الخطأ هو الأساس الصحيح لهذه المسؤولية، لأن الأساس يتجاوز الخطأ ليقوم على فكرة المخاطرة، وقد ذهب إلى ابتكار حيلة قانونية لدعم الطرف الضعيف (المضرور)، من خلال التوسع في فهم المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بمسؤولية مالك البناء عما يُحدثه البناء من ضرر للغير، واستندوا إلى أن هذا النوع من المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ، إنما مرتبط بالعيب القائم بالبناء، وليس الخطأ الذي ارتكبه مالك البناء، وقال بوجوب قياس الآلات الميكانيكية على البناء وربط المسؤولية بعيب الآلات لا بخطأ صاحبها، وبذلك يُعفي المضرور من إثبات الخطأ من جانب صاحب العمل، ولكن عليه إقامة الدليل بأن الضرر ناتج عن الآلات الميكانيكية.

ذهب الفقيهان (سانت سؤليه وسوزيت) إلى القول بأن رب العمل ملزم بموجب عقد العمل بضمان سلامة العامل، وأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، وأنه بمجرد أصابة العامل التزم صاحب العمل بتعويض العامل، ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا بسبب الأجنبي، وأن الضرر كان بسبب لا يد له فيه، بموجب هذه الفرضية فإن عبء الإثبات انتقل من العامل إلى صاحب العمل[2].

(1) محمد نصر رفاعي، المرجع السابق، ص 131.

(2) جبارة نورة، المرجع السابق، ص 14.

واستد الفقه الفرنسي سالي إلى حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية، في عام 1896 في القضية الشهرية(teffaine)، والذي قضت فيه بمسؤولية مالك السفينة دون خطأ في حادث انفجار وقع في خزانات إحدى السفن، مستند في ذلك إلى المادة (1384) التي تنص بمسؤولية الإنسان لا عن الضرر الذي أحدثه بفعله فحسب، إنما عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، أو بفعل الأشياء التي تكون في حراسته[1].

إن الفقيه جوسران(Josserand) قد أسس لفكرة تحمل التبعة بصورة مختلفة عما ذهب إليه الفقيه سالي، فقد ذهب إلى أن كل من الخطأ والتبعية لهما أعمال خاصة بهما، وأن المسؤولية القائمة على الخطأ في المادة(1382) من القانون الفرنسي، خاصة بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، في حين أن المسؤولية القائمة بموجب المادة (1384) والخاصة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية تقوم على تحمل التبعة[2]، وخلص إلى القول بأن القانون الفرنسي قد نص ضمناً على نظرية تحمل التبعة، كأساس للمسؤولية الناتجة عن الأشياء غير الحيه، وعليه فإن مسؤولية حارس الأشياء تقوم على ركني الضرر ورابطة السببية، وفي نهاية قيامها على أساس موضوعي، هو تحمل التبعة دون الحاجة إلى الخطأ[3].

الفرع الثاني: مضمون نظرية تحمل التبعة

تقوم فكرة تحمل التبعة على أساس التزام الشخص بتحمل تبعة النشاط، بعيداً عن الخطأ، فلا يُطلب إثبات انحراف في سلوك الشخص لقيام المسؤولية، وإنما يكفي إثبات قيام علاقة السببية بين الفعل والضرر ولو لم يكن هناك خطأ، وأن هذه النظرية لا تسري فقط على حوادث العمل، إنما هي نظرية عامة تسري على جميع الأعمال والأنشطة التي تصدر عن الأفراد وتسبب ضرراً دون النظر ألى كون أن الفعل يشكل خطأ أم لا[4].

على الرغم من اتفاق فقهاء النظرية ألى أن جوهر المسؤولية الموضوعية تقوم على فكرة الضرر، إلا أنهم قد اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه نظرية تحمل التبعة، فذهب جانب إلى النظر إليها من منظور اقتصادي يتمثل في أن الشخص الذي يمارس نشاطاً ينتفع منه ويحقق ربح، فإنه في المقابل

(1) محمد التلتي، النظرة العامة للالتزام بضمان سلامة الاشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص 14.

(2) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 19.

(3) أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 170، محمد نصر رفاعي، المرجع السابق، ص 103.

(4) عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 64، مراد قجالى، المرجع، ص 72.

يجب عليه تحمل تبعة المقابل للربح، والتي يعبر عنها فقاء العرب بقاعدة الغرم بالغنم، في حين ذهب جانب آخر إلى النظر من منظور اجتماعي تتمثل في أن الضرر بالنشاط والمخاطر، هي نظرية مستحدثة، وتسمي بالصورة العامة أو المطلقة لنظرية التبعة[1].

1. نظرية تحمل التبعة مقابل الربح

إن نظرية تحمل التبعة مقابل الربح، تقوم على قاعدة الغرم بالغنم[2]، وبذلك يكفي أن يكون هناك نشاط يحقق ربح لقيام المسؤولية الموجبة التعويض في حال حدوث ضرر أصاب الغير[3].

وقد تجسد هذا المبدأ في القضاء الفرنسي في الحادث المروع المعروف بحادثة تيغال في عام 1792، وعلى الرغم أنه لم يكن منصوص عليها، إلا أن القضاء رجع إلى نص المادة(1382)، الانحراف في سلوك رب المصنع ملزم بتعويض حوادث العمل بعض النظر عن إثبات الخطأ، لأنه تحقق ربحاً من هذا النشاط، وكذلك اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في قضية(cames) فيما يتعلق بإصابات العمال في المصانع أو المساهمين في أداء خدمات عامة ترتبط بجهة الإدارة، وأن جهة الإدارة تتحمل هذه الأضرار على أساس أن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما، يجب أن يتحمل كونه يجني من ثمار ذلك النشاط[4].

إن نظرية تحمل التبعة المقابل للربح تقوم على أساس الضرر لقيام المسؤولية، أي أنها تقوم بمجرد وقوع الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والفعل، سواءٌ ،كان هناك سلوك خاطئ أم لا، لأن الخطأ ليس ركناً لقيام المسؤولية.

إن هذا المسلك من نظرية تحمل التبعة القائم على فكرة الربح لم يسلم الانتقاد، لأنها لم تستطع تفسير

---

(1) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 117، مراد قجالى، المرجع السابق، ص 72، أمير حبيبة عثماني نورة، المرجع السابق، ص 64.

(2) إن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على مَن ينتفع به شرعًا أي: إن مَن ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضررَه، لشريك الذي ينال نسبة من الأرباح عليه أن يتحمل ذات النسبة في حالة الخسارة وكذلك الحال بالنسبة للعقار المملوك ملكية مشتركة فإن نفقة تعميره وصيانته وترميمه يدفعها الشركاء جميعاً بحسب حصة كل.

(3) سمير تناغو، المرجع السابق، ص 286، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1049.

(4) عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة دون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، مجلة افاق الاقتصادية، جامعة بنغازي، مجلد 5، الباب 9، لسنة 2019، ص 5، قياض إبراهيم طه، محالة تحديد معالم الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في القضاء الفرنسي، والفقه والقضاء للباني، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الاول، ص 1981، ص 61.

الحالات المختلفة للمسؤولية الموضوعية، في حال لم يكن للمسؤول أي عائد من الربح يعود عليه من العمل الذي كان مصدراً للضرر أو على الأقل كان هامش الفائدة التي تعود عليه قليل[1].

كما أنها تؤدي إلى قتل روح المبادرة، لأنه طالما تؤدي إلى مساءلة الشخص عن الأضرار التي تسببها الأشياء التابعة دون النظر إلى سلوكه، فإن ذلك سيدفعه إلى القيام بأحد أمرين، أما أن يقوم بتأمين على كل شيء، وأما أن يمتنع عن ممارسة أي نشاط، وذلك يؤدي إلى قتل روح الابتكار والإبداع.[2].

2. نظرية الخطر المستحدث

إن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية تحمل التبعة مقابل الربح، جعلت البعض يتجه نحو تأسيس النظرية على أساس المخاطر المستحدثة بالصورة المطلقة والعامة، وبذلك تقوم المسؤولية على النشاط ذاته أياً كان نوعه، فإن كل شيء يفعله المجتمع ينطوي على مخاطر مستحدثة، يتعين أن يتحمل تبعة، حتى لو كان مسلك من قام بالفعل لا يشكل خطأ، إذ لا مجال هنا للتمييز بين الفعل يشكل خطأ أو لا يشكل خطأ، أو البحث عن مسلك المتسبب بالضرر، ففي الحالتين تقوم المسؤولية على تحقق الضرر، سواءٌ ترتب الضرر الذي لحق الغير عن فعل شخصي، أو بفعل الأشياء التي استخدمها[3] فالمسؤولية وفقاً لهذه النظرية لا تتعلق بالفائدة التي تعود على الشخص من ممارسة النشاط، إنما تتعلق بالنتائج التي ترتبت على هذا النشاط بشكل عام، فالمضرور لا يطلب منه إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب له الضرر[4].

وبذلك انتهت النظرية إلى قيام المسؤولية على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي يتمتع بها المتبوع على التابع، ومن ثم يتحمل المخاطر الناتجة عن الأفعال التي يرتكبها التابع والتي تسبب ضرراً للغير[5].

---

(1) أيمن إبراهيم عبد الرحمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1998، ص 134.

(2) جبارة نورة، الرجع السابق، ص 17.

(3) سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة، طرابلس، لبنان، لسنة 2005، ص 131.

(4) مراد قجالى، المرجع السابق، ص 72.

(5) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 187.

الفرع الثالث: مميزات وعيوب نظرية تحمل التبعة

إن نظرية تحمل التبعة تتمتع بمجموعة من المميزات، كما أنها وفي ذات الوقت تعرضت للانتقاد مثلها مثل باقي النظريات الأخرى، وهو ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

1. مميزات نظرية تحمل التبعة:

إن هذه النظرية قد اعطت تفسيراً حول مسؤولية المتبوع من حيث عدم المقدرة على التخلص منها بنفي الخطأ من جانبه، كما أنه من خلال هذه النظرية فإن المتبوع يكون مسؤولاً حتى وأن كان غير مميز، وهذا الأمر كان قائماً في نظرية الخطأ أيضاً.

إن تأسيس المسؤولية على قاعدة الغرم بالغنم تبرر تحمل المتبوع التعويض، وعدم الرجوع على التابع بما دفعة للمضرور[1].

2. عيوب نظرية تحمل التبعة:

لقد تعرضت هذه النظرية إلى مجموعة من الانتقادات، وهي على النحو الآتي:

أ. إن نظرية تحمل التبعة قد بنيت على غير أساس من الصحة، فالمادة(1832) من القانون المدني الفرنسي لا تقيم المسؤولية بالتعويض إلا اذا ثبت ارتكاب المسبب للضر الخطأ الذي أدى إلى حدوث الضرر، وأنها لم تبني المسؤولية علي فكرة الضرر فقط دون ثبوت الخطأ، كما يدعي القائلون بهذه النظرية[2].

ب. إن بناء النظرية على مقتضيات العدالة هو تبرير في غير محلة، وبل وغير مقبول، ويرجع ذلك إلى أن النظرية قد أسست على نصوص القانوني المدني الفرنسي، والذي يتطلب الأخير الخطأ

---

(1) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 179، قضت محكمة النقض الفرنسية " حيث قضت بمسؤولية شركة الملاحة عن غرق إحدى المراكب نتيجة الخطأ براحتها، حتى وأن كان ذلك البحار قد وضعته السلطة العسكرية تحت تصرفهم، على أن تقوم تلك الشركة بدفع أجرة مقابل العمل الذي ينفذه لحسابهم، وجاء في حيثيات قررت رغم أن الشركة لم باختبار ذلك البحار، إلا أنها قبلته وخصصت له أجر في مقابل العمل الذي يقوم به لحسابها ومصلحتها التجارية" نقض مدني فرنسي 12 اكتوبر سنة 1942 جارايت 1942.

(2) سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 132، صلاح حسين الربعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه المنصورة سنة 1996، ص 338.

كشرط لقيام مسؤولية المسبب بالضرر بالتعويض، وأن التشريع هو المصدر الأول من مصادر القاعدة القانونية، وأن قواعد العدالة والإنصاف تلي التشريع في هرم تدرج القواعد القانونية، لذلك فإن النص التشريعي هو الأولى بالتطبيق من قواعد العدالة[1].

ج. إن تأسس هذه النظرية على أساس تحمل مخاطر الإنتاج وتحقيق الربح، ينطوي على صعوبة عند طرح النزاع على القاضي والحكم به، ويرجع ذلك إلى أن الإنسان يهدف في كل نشاط يمارسه إلى تحقيق الربح هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المضرور نفسه يكون عند إصابته في بعض الأحيان يهدف إلى تحقيق الربح، فهل سوف يتحمل الأخير –المضرور– جزء من المسؤولية، ومن هنا تقوم الصعوبة، فهل كل الأنشطة التي يقوم بها الأشخاص تقوم عليها المسؤولية[2].

د. إن النظرية تقوم على أساس إعفاء المضرور من عبء إثبات وقوع الضرر، وتفرض عليه إثبات قيام علاقة السببية بين الضر والفعل المسبب له، ويرجع ذلك على أساس أن إثبات علاقة السببية أيسر للمضرور من إثبات الخطأ، وفي بعض الأحيان يكون إثبات علاقة السببية أكثر صعوبة من إثبات الخطأ ذاته، وخاصة في حال تعدد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، فالنظرية الشخصية في حال تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، فإنه لا يعتد بها وإنما يؤخذ بالخطأ دون غيرها من الأفعال الأخرى، في حين أن نظرية التبعة لا تعتد بالخطأ، الأمر الذي يرتب عليه في حال تعدد الأسباب المحدثة للضرر وجوب ترتبها وبحث درجة فاعليتها والترجيح بينهما، وأن هذا الأمر في غاية الصعوبة على القاضي الذي يطرح أمامه النزاع[3]

هـ. إن النظرية قد تجاهلت الأساس الأخلاقي الذي قامت عليه المسؤولية المدنية، وهو أن الشخص لا يتحمل المسؤولية والتعويض إلا في حال انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل المعتاد، فإنه ليس من الأخلاق أن يتحمل الشخص المسؤولية دون ارتكاب أي خطأ أو إهمال، كما أنه ومن الظلم أن يتحمل الشخص المسؤولية على الرغم من أنه كان على درجة كبير من اليقظة، وأن الضرر في هذه الحالة يعود إلى سوء حظ المضرور[4].

و. إن إعمال النظرية على إطلاقها يؤدي إلى التسبب بإرهاق للأشخاص الذين يمارسون أعمالهم في الحدود الطبيعية لمشروعاتهم، وبالتالي يؤدي إلى عزوفهم وامتناعهم عن القيام بممارسة نشاطهم

---

(1) زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير مباحة، الطبعة الأولي، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ص 253.

(2) مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولي، منشورات الحلبى الحقوقية، لسنة 2009، ص 236.

(3) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 27.

(4) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 28.

خوفاً من المسؤولية[1]

ز. إن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على نظرية تحمل التبعة، يجعل المتبوع يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن فعل التابع سواءٌ أكان الفعل الذي قام به الأخير يمثل خطأ أم لا، غير أن القانون قد اشترط لمسؤولية المتبوع أن يكون الفعل الذي ارتكبه التابع غير مشروع، فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة لكان اشتراط وقوع الفعل من التابع لا معني له[2].

ح. إن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على هذه النظرية يجعل المتبوع غير قادر على الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض عن الأفعال التي سببت ضرراً للغير[3].

ط. إن مقتضي الأخذ بنظرية تحمل التبعة أن يُسأل المتبوع عن كل الأخطاء التي يرتكبها التابع، في حين أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا على الأخطاء التي يرتكبها التابع في ممارسة الوظيفة أو بسببها، وأن المتبوع يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات عن الأفعال التي ارتكبها التابع التي كانت بمناسبة الوظيفة أو بخطأ أجنبي عنها[4].

ي. إن نظرية التبعية تقوم على المنفعة التي تعود على المتبوع من التابع، غير أنه في بعض الأحيان فإن التابع لا يتحقق منفعة للمتبوع، كما هو الحال في حال الخادم الذي يستخدمه المتبوع في الأمور الخاصة، وفي حال استعارة خدمات التابع[5]، وقد تم الرد على هذا الانتقاد بأن المنفعة لا تقتصر عن المنفعة المادية فقط، بل تشمل أيضاً المنفعة المعنوية[6]

المطلب الثاني: نظرية الضمان القانوني أو الكفالة القانونية

إن الانتقادات التي وجهت إلى نظرية تحمل التبعة، التي نادت إلى ضروة استبعاد الخطأ من نطاق المسؤولية المدنية، أدت إلى ظهور نظرية الضمان القانوني أو الكفالة القانونية، والتي تبنت نفس الطرح الذي نادت به نظرية تحمل التبعية، وهو استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، ولكنها اتخذت نهجاً أقل حدةً من النظرية السابقة، وبالتالي فإن دراسة نظرية الضمان القانوني كأساس لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى عدة فرع كما يلي:

---

(1) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 30.

(2) محمود جلال حمزة، المرجع السابق، 146.

(3) ربيع حسين، المرجع السابق، ص 144، رأفت حماد، المرجع السابق، ص 180.

(4) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 181.

(5) مراد قجالي، المرجع السابق، ص73.

(6) رافت حماد المرجع السابق، ص 182.

الفرع الأول: مفهوم معني كلمة الضمان لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الضمان.

الفرع الثالث: المبادئ التي قامت عليها نظرية الضمان.

الفرع الرابع: مميزات وعيوب نظرية الضمان

الفرع الأول: مفهوم معني كلمة الضمان لغة واصطلاحاً

1. تعريف الضمان في اللغة:

يقال ضمن الشيء ضماناً فهو ضامن أي كفله[1]، وضمن الرجل ضماناً كفله في أدائه، وقال الصحاح[2] ضمنت الشيء أضمنه ضماناً كفلت به، وقال في لسان العرب[3]، ضمنت الشيء تضميناً متضمنه عني مثل غرفته، يقال ضمنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون، ومضمن الشيء جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه، والضمان الكفيل أو الملتزم[4].

عَنْ أَبي هُرَيرَة، قَال: قَالَ رسولُ اللَّهِ :تَضَمَّنَ اللَّه لِمنْ خَرَجَ في سَبيلِهِ، لا يُخْرِجُهُ إلاَّ جِهَادٌ في سَبيلي، وإيمانٌ بِي وَتَصْدِيقٌ برُسُلي فَهُوَ ضَامِنٌ عليّ أنْ أدْخِلَهُ الجَنَّةَ، أوْ أرْجِعَهُ إلَى مَنْزِلِهِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ بِمَا نَالَ مِنْ أجْرٍ، أوْ غَنِيمَة، وَالَّذي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بيَدِهِ مَا مِنْ كَلْمٍ يُكلَم في سبيلِ اللَّهِ إلاَّ جاءَ يوْم القِيامةِ كَهَيْئَتِهِ يوْم كُلِم، لَوْنُهُ لَوْن دَم، وريحُهُ ريحُ مِسْكٍ، والَّذي نَفْسُ مُحمَّدٍ بِيدِهِ لَوْلا أنْ أَشُقَّ عَلَى المُسْلِمينَ مَا قعَدْتُ خِلاف سرِيَّةٍ تَغْزُو في سَبيلِ اللَّه أبَدًا، ولكِنْ لاَ أجِدٌ سعَة فأَحْمِلَهمْ وَلاَ يجدُونَ سعَةً، ويشُقُّ علَيْهِمْ أنْ يَتَخَلفوا عنِّي، وَالذي نفْسُ مُحَمَّد بِيدِهِ، لَودِدْتُ أني أغزوَ في سبِيلِ اللَّهِ، فَأُقْتَل، ثُمَّ أغْزو، فَأُقتل، ثُمَّ أغْزُوَ، فَأُقتل[5]".

---

(1) القاموس المحيط للفيروزي، دار الفكر العربي، بيروت 243/4.

(2) تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، دار المعلم، بيروت، الطبعة الثانية، 1399 هـ، 155/7.

(3) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الطبعة الأميرية في مصر، الطبعة الأولى، 1303هـ، 126/17.

(4) المعجم الوسيط، مجموعة المؤلفين، مطابع دار المعارف بمصر 1393هـ، الطبعة الثالثة، 546/1، معجم فقه اللغة لا أحمد رضا، مكتبة حياة، بيروت، 566/3.

(5) أخرجة مسلم في كتاب الإمارة، 3/ 945، ابن ماجه في كتاب الجهاد، 1920/2.

وجاء في الحديث عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ » :ﷺالخَرَاجُ بِالضَّمَانِ[1]، أي أن المنافع تكون مقابل الالتزام عند الهلاك، وقيل الضمان مشقه من الضم قال تعالي ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37] أي ضمها إلى نفسه، وقيل مشتقة من التضمين، لأن ذمة الضامن تضمين الحق، وقيل من الضم فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه[2]".

2. تعريف الضمان اصطلاحاً:

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى القول بأن كلاً من الضمان والكفالة كلها معني عن الآخر، ويرون أنهما قرار من كان يراد بهما ما يضم ضمان النفس والمال، وضمان الطلب عند التزام المكلف بعقد الكفالة[3]".

وعرف الأمام الغزالي الضمان"، بأنه واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[4].

عرفه الإمام الشوكاني" بأنه عبارة عن غرامة الكفالة[5]"

وقد عرف مصطفي الزقاء الضمان" بأنه التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير[6]"

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (416) بأنه " إعطاء مثل الشيء أن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات.

---

(1) خرجه أبو داود في «البيوع» (٣/ ٢٨٤) بابٌ فيمَنِ اشترى عبدًا فاستعمله ثمَّ وَجَدَ به عيبًا، والنسائيُّ في «البيوع» (٧/ ٢٥٤) باب :الخراج بالضمان، والترمذيُّ في «البيوع» (٣/ ٥٨٢) بابُ ما جاء فيمَنْ يشتري العبدَ ويَسْتغِلُّه ثمَّ يجد به عيبًا، وابنُ ماجه في «التجارات» (٢/ ٧٥٤) باب :الخراج بالضمان، مِن حديث عائشة ﵂. والحديث صحَّحه الترمذيُّ وابن خُزَيْمَةَ وابنُ جارودٍ وابنُ حِبَّانَ والحاكمُ وابنُ القطَّان وغيرُهم،]انظر» :بلوغ المرام» لابن حجر (٢/ ٣٠) وحسَّنه الألبانيُّ في «الإرواء» (٥/ ١٥٨) رقم: (١٣١٥).

(2) محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي، الكفالة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر في الجامعة، المملكة العربية السعودية، سنة 1991، ص 25.

(3) محمد الموسى، المرجع السباق، ص 25، وهبة الزحيلى، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية، في الفقه، الإسلامي، مكتبة الأسد، ص 22.

(4) الوجيز في فقه الإمام الشافعي للغزالي، الجزء الأول، ص 208.

(5) نبيل الاوطار للشوكاني، 5/ 299.

(6) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط10، (1968م) مطبعة طربين، دمشق، ج2، ص1032، ف 648.

عرفة الاستاذ وهبة الزحيلي بأنه " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية[1].

يلاحظ على جميع التعريفات السابقة أنها تشترك في تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، سواءٌ أكان ناتج عن اعتداء أو ضرر بموجب عقد أو بغير عقد، ما يعنينا في إطار بحثنا حول نظرية الضمان القانوني هو المتعلق بالتزام التعويض من قبل المتبوع عن الأفعال التي تقع من التابع.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الضمان القانوني

يعتبر الفقيه الفرنسي (starck) مؤسس نظرية الضمان كأساس لقيام المسؤولية، وقد وجه انتقاداً شديداً للنظرية التقليدية للمسؤولية التي تقوم على الخطأ، والتي تؤدي إلى ضياع حقوق المضرورين من الحصول على التعويض، وجبر الضرر الذي أصابهم، وأن مبتغى الضمان الاجتماعي هو حماية المجتمع لأفراده، وحقهم في سلامة حياتهم وسلامتة جسدهم وأموالهم، وأن أيٍّ مساسٍ بهذه الحقوق يستوجب الحصول على التعويض[2].

ساهم نقد نظرية تحمل التبعة والتي تجعل مناط المسؤولية وعدمها مرتبطٌ بنشاط المتسبب للضرر سواءٌ أكان مخطأ أم غيرُ مخطئ، الأمر الذي أدي إلى التوسع غير المبرر في نطاق المسؤولية، والتي فشلت في كثير من صورها في إعطاء تفسير منطقي لأساس المسؤولية، مما جعل الفقه يعود من جديد إلى نظرية الخطأ بصورة مختلفة عن سابقته، من خلال الخطأ المفترض وقرينة المسؤولية، وأن المسؤولية لا تُفترض، غير أنها تُستخلص من نتائج متولده من دراسة وقائع حددها القانون[3]، بحيث لم يعد الخطأ في هذه الصورة معياراً للقاضي أو المشرع في تأسيس المسؤولية، ولكن أصبح تفسيراً لاحقاً لها، والتي تقوم في حقيقة الأمر على أساس آخر، فبدلاً من أن يكون الخطأ وليدَ سببٍ يوضحه، أصبح لاحقاً وتابعاً[4].

ويذهب (starck) في تأسيس المسؤولية من زاوية المضرور وليس المتسبب بالضرر، وفقاً لما ذهبت إليه نظرية الخطأ وتحمل التبعة، والتي أقامت المسؤولية من ناحية المتسبب بالضرر متجاهلة حقوق المضرور[5].

---

(1) محمد بن إبراهيم الموسى، المرجع السابق ص 25.
(2) محمد الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعة، الاسكندرية، ص 152.
(3) ما زو، مقال عن المسؤولية، مشاراً إليه لدي، محمود التلي النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، ص 254.
(4) محمود التلي، المرجع السابق، ص 170.
(5) سامي الجرمي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي دراسة مقارنة، دار السفير الفني صفاقس، الطبعة الأولي، لسنة 2011، ص 24.

ويُري أن السبب وراء التركيز على شخص المسؤول لدي القائلين بنظرية الخطأ وتحمل التبعة، أنهم ينظرون إلى المسؤولية على أنها مظهر من مظاهر الحرية، أما فقهاء المذهب الشخصي فإن المسؤولية مثلاً على حرية الإنسان في ممارسة النشاط قُيدت بفكرة الخطأ، فالقانون في نظرهم يكفل الحرية، لذلك لا يُسأل الإنسان طالما لم يمارس سلوكاً مخالفاً للقانون، أما أنصار تحمل التبعة فيرون المسؤولية على المقابل العادل والمشروع لحرية النشاط والفعل[1].

يقول الفقه (شارك) بأن أساس المسؤولية المدنية هو ضمان الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، إلا أنه أقر بوجود حالات تقوم المسؤولية فيها على الخطأ، وحالات أخري لا تقوم فيها على الخطأ، وبذلك فإن المسؤولية تُأسس تارة على الخطأ، وتاره أخري على غير الخطأ[2].

ويري (شارك) ضرورة المفاضلة بين حقين يتمثل الأول بحق المضرور في سلامته المادية أو الآدمية تحت مسمى الحق في السلامة، والثاني يتمثل بحق المتسبب في الضرر بممارسة العمل بحرية حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بالغير، باعتبار أن أي نشاط غير ممنوع هو مباح، يُشترط أن يراعي قواعد الحيطة وعدم الإخلال بحق الغير[3]، وبذلك تقوم نظرية الضمان على المفاضلة بين هذين الحقين، كون أنهما لا يتساويان مع بعضهما البعض، وتلك طبيعة الأشياء، فإذا علا حق المضرور على حق المتسبب بالضرر، فهنا نكون أمام مساس بالحق بالسلامة، فيعتبر الفعل غير مشروع دون النظر إلى سلوك المتسبب، ولا يفرق بين التعويض عن الأضرار الجسمانية المادية عن الفعل الشخص، أو فعل الأشياء أو الغير، وضمان الحق في السلامة لا يتوقف على وسيلة الاعتداء أو ظروفه، إذ يكفي في المسؤولية عن فعل الأشياء أن يكون الشيء قد أحدث الضرر، ومن ثم يتحقق الضمان ويستحق التعويض، وتحمل خطأ في النشاط الاقتصادي وحقه في الكسب، ويقابل حق الفرد في حرمة سلامتة الجسدية والبدنية، وحق المتسبب في الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي، فإذا كان النشاط الاقتصادي سبباً لإحقاق الضرر في السلامة البدنية والجسدية، وفي نفس الوقت كان سبباً في الإثراء، فإن المسؤولية وجدت نفسها أمام ترتيب تفاضلي لهذان الحقان، فإن الأولى تقديم الحق في السلامة الجسدية والبدنية على الحق في الكسب وممارسة النشاط الاقتصادي وإعطاء الأولوية للتعويض[4].

---

(1) محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 1052 وما بعدها.

(2) عبد الله حسين الشامي، المرجع السابق، ص 107.

(3) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 39.

(4) سامى الحربي، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

أما إذا علا حق المتسبب بالضرر على حق المضرور، بأن لم يمس المتسبب بالضرر بحياة المضرور وسلامته البدينة والجسدية، ولم يكن ناتج عن فعل غير مشروع، في هذه الحالات إذا سبب النشاط الاقتصادي ضرر للغير فلا يتحمل المتسبب التعويض، باعتباره نتيجة طبيعة لممارسة النشاط المشروع، وفي هذه الحالة فإن القانون هو الذي يضفي صفة المشروعية على الفعل، فالتاجر الذي يستخدم المنافسة المشروعة فإنه لا يُسأل عن الأضرار التي تصيب التاجر الآخر، ولا يُسأل الناقد عن الأضرار التي تنشأ عن ممارسة الحق في النقد ما دام لم يخرج عن حدود النقد المشروع[1].

بتطبيق نظرية الضمان على مسؤولية المتبوع فكما أن حق الإنسان في السلامة والحقوق الاقتصادية مضمون من فعل المتسبب، فإنها كذلك مضمونة من فعل المسؤول عن المسبب للضرر، بمعني آخر فإن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس أنه ضامن لنتائج الأفعال التي يتسبب بها التابع[2].

حيث أن ضمان المتبوع للأفعال الصادرة من التابع يرجع مصدرها إلى القانون، بحيث يضمن إعسار تابعه اتجاه الغير هو كفيل متضامن لا يستطيع الدفع بالتجريد، ويترتب على هذا الضمان أن المتبوع يتوجب عليه تعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه جراء فعل التابع[3].

الفرع الثالث: المبادئ التي تقوم عليها نظرية الضمان القانوني

إن نظرية الضمان التي نادي بها الفقيه (Starck) تشكل أساساً للمسؤولية المدنية بشكل عام، ومسؤولية المتبوع بشكل خاص، وتقوم على مبدأين أساسين هما حق الشخص في ممارسة نشاط بحرية، وحق الشخص في السلامة، قد تمت المحاولة للتوفيق بين هذين الحقين.

1. حرية ممارسة النشاط:

يقول الفقيه أنه يبغي تقدير المدى الحقيقي لحرية الشخص في ممارسة العمل، والتي يترتب عليها عدم المسؤولية عن الأضرار التي تقع أثناء ممارسة هذا النشاط، عما إذا كان لهذا الشخص الحق في إحداث الضرر أم لا، دون النظر فيما إذا كان له الحق في القيام بالعمل أم لا، لأن المشكلة في المسؤولية المدنية هي تنازع بين الحقوق، بعضها يسمح بالإضرار بالغير دون الحق في الحصول على التعويض، مثل الحق بالنقد الأدبي وممارسة الرياضة وإن ترتب عليها إصابة الغير، لأن مثل هذه

(1) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 40.

(2) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 107.

(3) رأفت حمادة، المرجع السابق، ص 116، أمير حبيبة عثماني نورة، المرجع السابق، ص 65.

الحالات ينحني الحق في السلامة أمام الحق في ممارسة العمل، لأن القانون أضفي على الأضرار الناجمة من ممارسة العمل صفة المشروعية، وأنها غير موجبة للتعويض، أما في الفرض الآخر الذي ينحني فيها الحق في ممارسة النشاط على الحق في السلامة فهنا يلزم التعويض[1].

2. الحق في السلامة:

إن مقتضي ذلك حق الأفراد في السلامة أي ضمان سلامة حياتهم وأموالهم كحق شخصي إلى جانب حق الملكية، والضمان بهذا المعني يقتضي التمييز بين الضرر الجسدي والمادي وبين الضر المعنوي، وهذه التفرقة تقوم على أساس التوفيق بين الحق في السلامة والحق في حرية ممارسة النشاط، فإن من حق الشخص في سلامة حياة وبدنه وأمواله من التعرض إلى أي ضرر، وبذلك فإن أي ضرر يُحدثه الشخص للغير ويمس السلامة، يعتبر غير مشروع دون النظر عما إذا كان الفعل يشكل خطأ أم لا، هو بذلك كافٍ في حد ذاته لقيام المسؤولية، دون تقدير مسلك المتسبب بالضرر، وبصرف النظر عن مشروعية ممارسة النشاط من عدمه، فكل ضرر في السلامة البدنية والمادية تكون موجبة للتعويض، وهي تمثل الحد الآني في السلامة والاستقرار الذي يوجب على المجتمع ضمانه[2].

أما فيما يتعلق بالأضرار المعنوية والتي تصيب الإنسان في شرفة وسمعته واعتباره، فإنها تعتبر أضراراً غير مشروعة متى كانت ناتجة عن عمل غير مشروع، أما إذا كان فعل المتسبب للضرر المعنوي أو الاقتصادي مشروع فإنه غير موجب للمسؤولية، وتخرج عن إطار التعويض، كحرية النقد الأدبي والتي تتسم بالمشروعية، فإن الأضرار الناجمة عنها لا توجب التعويض كونها ناتجة عن فعل مشروع، غير أنه إذا كان ممارسة النشاط المشروع الذي سبب ضرراً للغير، قد تم بسوء نيه، فإن ذلك يوجب التعويض، لأن الفعل في هذه الحالة يكون قد خرج من إطار الفعل المشروع إلى إطار اللاشرعية[3].

ويري الفقيه (Starck) أن الأضرار الجسدية والمادية لا تتطلب إثبات الخطأ، أما فيما يتعلق بالأضرار الاقتصادية والمعنوية تظل خاضعة للقواعد عامة في إثبات المسؤولية، ويري أن التعويض في نظرية الضمان يقوم على فكرة جبر ويقتصر التعويض على ما لحق المضرور من خسارة فقط، ولا يشمل ما فاته من كسب، من هنا تظهر الخطأ في التقدير من خلال وظيفته كعقوبة خاصة، بحيث يستطيع

(1) حسن عبد الباسط جميص، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، 2005، ص 175.

(2) B:Starck; op cit ; p 49.

(3) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 42.

المضرور عند التعويض عن جبر الضرر بشكل كامل من خلال تقدير ذاتي يشمل ما لحق المضرور من كسب وما لحقه من خسارة[1].

إن من أهم المبادئ التي أقرتها النظرية فيما يتعلف باعتبار المتبوع كفيلاً متضامناً عن الأفعال التي تصدر من التابع وتسبب ضرراً للغير، وذلك لما له من سلطة التوجيه والرقابة، ولا يجوز للمتبوع الدفع بالتجريد[2].

الفرع الرابع: مميزات وعيوب نظرية الضمان القانوني

إن نظرية الضمان القانوني تحتوى على مجموعة من المميزات، كما وأنها قد تعرضت للنقد كغيرها من النظريات السابقة، وهو ما سيتم توضيحه كما يلي:

1. مميزات النظرية:

أ. يري جانب من الفقه المصري والفرنسي على أن نظرية الضمان تعتبر من أنسب النظريات فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، ويرجع ذلك إلى أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية، كون التزام المتبوع هو التزامٌ بتحقيق عناية– عدم إحداث الضرر بالآخرين–، كما أنها لا تشترط التمييز لقيام مسؤولية المتبوع، كما أنها تحتوي بين ثناياها نظرية تَحمل المخاطر، أي أن المتبوع يتحمل مخاطر إعسار التابع[3].

ب. إن النظرية قد أنتجت مجموعة من القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوعين، بحيث لا يكون الأخير مسؤول إلا في حال قوع خطأ التابعين، وذلك لأنهم ضامنون، فلا يتسنى له تعويض المضرورين إلا انطلاقاً من نفس الشروط للأشخاص الذين يضمنهم[4].

ج. إن قرينة مسؤولية المتبوع تقوم على قرينة غير قابلية إثبات العكس، لأنها تقوم على فكرة جبر الضرر الذي أصاب الغير، فإذا تم نفيها من قبل المتبوع فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء الغاية التي قامت من أجلها النظرية، كون النظرية قامت بالأساس لمصلحة المضرور، بحيث يستطيع الرجوع على التابع والمتبوع مجتمعين ومنفردين، كما أن المتبوع يستطيع بعد دفع التعويض الرجوع على التابع[5].

---

(1) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص43.

(2) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 108.

(3) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 108.

(4) رأفت حماد، المرجع السابق، ص 187.

(5) رافت حماد، المرجع السابق، ص 188.

2. عيوب نظرية الضمان القانوني:

إن نظرية الضمان قد تعرضت مثلها مثل باقي النظريات السابقة في المسؤولية للنقد، وتمثل هذا الانتقاد على النحو الآتي:

أ. إن فكرة الضمان تُمكن المضرور من الرجوع على المتبوع في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بفعل التابع، غير أنها لم توضح مصدر وأساس هذا الضمان، وأنها تقوم على فرضٍ تصوري لا صحة له في الواقع[1].

ب. إن أنصار نظرية الضمان قد ردوا على هذا النقد بأن الضمان بوجه عام يُلزم الضامن بصورة فرعية غير مباشرة، وأن قيام المسؤولية في مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فعل التابع، إنما هو إعطاء الحق للمضرور في مقاضاة المتبوع بصورة مباشرة، فلا تستقيم فكرة المسؤولية مع فكرة الضمان[2]

ج. ذهب البعض الى إلقول بأن نظرية الضمان لا تستقيم مع قواعد الكفالة القانونية التي توجب تجريد المدين أولاً قبل الرجوع على الكفيل، لأن فكرة الضمان لا تُلزم الكفيل إلا بصفة فرعية، بينما أن المضرور له الحق في رفع الدعوى والرجوع على المتبوع بصورة مباشرة وأصلية، الأمر الذي يصعب معه قيام المسؤولية على فكرة الضمان أو الكفالة القانونية، غير أن أنصار النظرية قد ردوا على هذا النقد بقولهم أن الكفالة في هذه الحالة تكون من نوع خاص تتميز بأحكام تختلف عن الأحكام العامة للكفالة، وأن المتبوع كفيل دون أن يكون له الدفع بالتجريد في مواجه المضرور[3].

د. إن هذه النظرية تجعل من المتبوع مسؤولاً عن أفعال التابع، بحيث لا يستطيع التخلص من المسؤولية بأي حال من الأحوال، حتى لو أثبت المتبوع استحالة منع الفعل الصادر من التابع، كون أساس مسؤولية المتبوع هو تحقيق غاية وليس بذل عناية[4].

هـ. وقد رُد على ذلك بأن أساس مسؤولية المتبوع تحقيق غاية مصدرها القانون، حتي لو كان غير مميز[5].

---

(1) عزيز كاظم جبر الخفاني، عقيل غالب البعاج، نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحث في جامعة الكوفة، لسنة 2018، ص 15.

(2) بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، ص 125.

(3) رافت حماد، المرجع السابق، ص 189.

(4) السنهوري، المرجع السابق، ص 1048.

(5) عزيز كاظم الخفاني، عقيل البعاج، المرجع السابق، ص 16.

و. إن نظرية الضمان القانوني تقوم على أساس مغاير للمسؤولية المدنية، التي تشترط لقيامها عدم مشروعية الفعل، في حين أن المسؤولية القائمة على فكرة الضمان لا تنظر في مشروعية الفعل من عدمه لقيام المسؤولية[1].

ز. يري البعض بأن نظرية الضمان التي نادي بها الفقه الفرنسي لا تقوم على أساس سليم من القانون، بل قامت على فكرة فلسفية محضة تقوم على الموازنة والمفاضلة بين حقوق المضرور والمتسبب بالضرر أو المسؤول، لينتهي إلى نتائج لا تستند إلى القانون، وإلى القول بوجود أضرار مشروعة تُوجب التعويض، وأخري مشروعة لا توجب التعويض[2].

ح. إن التميز بين الأضرار المادية والمعنوية التي نادي بها أنصار هذه النظرية والتي من خلالها أوجب التعويض عن الأضرار المادية دون المعنوية، لا يستند إلى أساس قانوني، فما هو المبرر الذي يوجبه إفراد الحماية للحقوق المادية الخاصة بجسم الإنسان وحياته فقط دون الحقوق المعنوية كشرفه، إذ يفوق الضرر المعنوي في بعض الأحيان في تأثيره على الشخص الأضرار المادية والجسدية[3].

ط. إن هذه النظرية لم تأتِ بأي جديد، فالقول بأن المساس بحق الغير دون وجه حق هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، كون أن النظرية التقليدية قد جعلت من المساس بحقوق الغير أساساً لعدم مشروعية الفعل من خلال تعريف الخطأ[4]، بحيث يمكن القول بأن نظرية الضمان ما هي إلا تكرار لذات الأفكار التي قامت عليها نظرية تحمل التبعة[5].

---

(1) سامي الجرمي، المرجع السابق، ص 25.

(2) محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنه 1983، ص 107.

(3) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص46.

(4) محمد لبيب شهيد، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري ومقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، لسنة 1957، ص 290.

(5) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليله للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية والإسلامية، مع طرح فكرة التقيد كأساس عام للمسؤولية المدنية دار النهضة العربية القاهرة، لسنة 1980، ص 161.

المبحث الثالث: موقف التشريعات محل الدراسة من النظرية الشخصية والموضوعية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تحدثنا في المبحث الأول والثاني حول النظرية الشخصية والموضوعية كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فإن هذا المبحث من الدراسة سيتناول موقف كل من مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري من النظرية الشخصية والموضوعية، كما سيتم إيضاح موقف القانون الفرنسي من النظريات السابقة باعتبار أن الفقه الفرنسي هو أساسٌ لمعظم النظريات السابقة، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: موقف المشرع الفلسطيني من النظرية الشخصية والموضوعية

تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول، تحت عنوان الفعل الضار، وخصص لها المواد من(179– 199)، وذلك في ثلاثة فروع، الأول تحدث عن المسؤولية عن الفعل الضار، والثاني عن فعل الغير، والثالث عن المسؤول عن الحيوان والأشياء.

إن المشرع وضع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، تقوع علي أساس فكرة الضرر، وذلك عندما نص عيها في المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني علي أنه" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم تعويضه"

غير إن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني لم يضع أساساً واضحاً يحدد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، مما جعل هذا الأمر موضع اختلاف حول الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع، هل هي قائمة على أساس النظرية الشخصية، أم أنها قائمة على فكرة النظرية الموضوعية.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على فكرة الضمان القانوني، باعتبار أن المتبوع يضمن الأفعال التي تُرتكب من قبل التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، لما له من سلطة الرقابة والتوجيه، بحيث لا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية، لأن التزام المتبوع بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، بحيث تشمل مسؤولية المتبوع حتى لو كان غير مميز[1].

(1) موسي أبو ملوح، المرجع السابق، ص 359.

إن محكمة النقض الفلسطينية في قطاع غزة قد تبنت ذات الاتجاه السابق، في تتبي فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بقولها" مسؤولية المتبوع (الحكومة) عن إهمال تابعها (الطبيب) هو مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، وقوامها علاقة التبعية بتوافر الولاية في الرقابة والتوجيه ووجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع والرقابة عليه في تنفيذها، ومحاسبته على الخروج عليها، وهي مسؤولية تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس"[1].

في حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أخذ بالنظرية الشخصية، إذ لم يتبنَ النظرية الموضعية، وقد تحدثنا عن ذلك في معرض حديثنا في الفصل التمهيدي في أساس المسؤولية في مشروع القانون المدني الفلسطيني[2]

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية

إن قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1936، قد صدر في عهد الانتداب البريطاني على فلسطين، وأن النصوص الواردة فيه يتم تفسيرها والعمل بها وفقاً للقوانين المعمول بها في إنجلترا، ومن المعلوم أن النظام القانوني في الإنجليزي قانون عرفي يقوم على نظام السوابق، وقد حصل اختلاف حول الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لذلك فقد جاء قانون المخالفات المدنية متأثراً به فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية بشكل عام، ومسؤولية المتبوع بشكل خاص، لذا فإن قانون المخالفات في إطار تنظيمه للمسؤولية التقصيرية قد أخذ بفكرة الخطأ فيما يتعلق بالمسؤولية، ولم يتبنَ فكرة الضرر لقيام المسؤولية، بذلك يكون قد أخذ بالنظرية الشخصية لقيام المسؤولية والتي تتطلب لقيامها توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

إن قانون المخالفات المدنية قد نظم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تحت عنوان مسؤولية المخدوم عن أفعال خادمة، وقد جاءت أحكامه مضيقة من إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ومن خلال جعل المتبوع مسؤلاًعن أفعال تابعه في حال تأدية وظيفته[3]

(1) الطعن بالنقض غزة رقم 2017/802 جلسة 7/2/ 2019 غزة.

(2) للمزيد راجع الفصل التمهيدي أساس مسؤولية المتبوع في مشروع القانوني المدني الفلسطيني.

(3) للمزيد راجع الفصل التمهيدي أساس مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات التمهيدي.

المطلب الثالث: موقف القانون المدني المصري من النظرية الشخصية والموضوعية

إن القانون المدني المصري قد أخذ بالنظرية الشخصية فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، حيث أخذ بركن الخطأ لقيام المسؤولية، وقد كان أكثر وضوحاً عندما أورد ذلك نص المادة (165)، " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وكذلك يتضح أيضاً من نص المادة (164)، " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة، متى صدرت منه وهو مميز".

إن المشرع المصري وبعد أن تحدث عن المسؤولية التقصيرية، وأرد نصاً خاصاً فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع وذلك في متن المادة(174) بقوله "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متي كان واقعاً منه حال تأدية وظيفة أو بسببها"، كما ونصت المادة أيضاً على" تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان له سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه".

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري إن أساس الخلاف حول مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه والذي أدي إلى ظهور الاختلاف الفقه التي تجسده في النظرية الشخصية والموضوعية، ينبع حول كيفية مسؤولية المتبوع، هل هي مسؤولية ذاتية أم مسؤولية عن فعل الغير، فإذا قلنا بأن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية ذاتية رددناها الى أن الخطأ من جانب المتبوع يكون مفترض من جانبه، أو النفع الذي يعود عليه مما يترتب عليه تحمل تبعية النتائج التي يسببها التابع، أما إذا قلنا بأن المسؤولية تقوم على أساس المسؤولية عن فعل الغير، رددناها في هذه الحالة إلى العلاقة بين التابع والمتبوع، فيكون المتبوع كفيلاً للتابع وهي نظرية الضمان، أو رددناها إلى أن التابع نائبٌ عن المتبوع، وهي نظرية النيابة، أما أن نعتبر شخصية التابع هي امتداد للمتبوع في هذه الحالة قامت نظرية الحلول، يقول بأن مسؤولية المتبوع ليست مسؤولية ذاتية[1].

إن القضاء المصري قد اختلف حول أساس مسؤولية المتبوع، فمنهم من أقامها على فكرة الخطأ المفترض من جانب المتبوع في الرقابة والتوجيه بالقول " مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بعمله غير المشروع – وعلى ما بينته المادة 174 – تقوم على فكرة الخطأ المفترض من جانب المتبوع فرضاً غير قابل لإثبات العكس متى كان العمل غير المشروع قد وقع أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها أو لغاية الوظيفة، أو هيأت له إثبات فعله غير المشروع، تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة الفعلية على التابع في الرقابة[2]"

(1) السنهوري، المرجع السابق، ص 1040.

(2) الطعن بالنقض رقم 395 جلسة 1979/1/8.

وكذلك قضت في حكم آخر" مسؤولية المتبوع قيامها على خطأ مفترض من جانب لا يقبل إثبات العكس نطاقها أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته، أو كان قد استغل وظيفته أو ساعدته أن هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع، سواءٌ أكان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه. م 174 مدني[1]، ومنهم من أقامها على فكرة خطأ المتبوع في الاختيار، حيث قضت في حكم لها بقولها "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة قيامها على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته. تحققها[2]" الطعن رقم 10971 لسنة 60 القضائية جلسة 9 من ديسمبر سنة 1991.

غير أن هناك من الأحكام القضائية في مصر قد أسس مسؤولية المتبوع على نظرية الضمان بقولها " مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وقيامها على فكرة الضمان القانوني باعتباره في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد، ومؤداه حقه في الرجوع على التابع محدث الضرر بما أوفاه من تعويض للمضرور، وعلة ذلك مسؤوليته عن التابع لا معه م 175 مدنى. عدم استحداثها دعوى شخصية جديدة للمتبوع يرجع بها على تابعه[3].

وقضت أيضاً بقولها " ارتكاب التابع فعلاً غير مشروعاً دون وقوع خطأ شخصي من المتبوع، مؤداه أن يكون المتبوع متضامناً مع تابعه، ومسئولاً قبل المضرور، وللمضرور خيار الرجوع على التابع أو المتبوع أو عليهما معاً"[4]"

وقضت أيضاً بقولها" مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة مسئولية تبعية.، واعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن بكفالة مصدرها القانون، وحقه في الرجوع بما يفي من تعويض للمضرور – قوام علاقة التبعية–، والسلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة، أي جواز مباشرة هذه السلطة من تابع آخر نيابة عن المتبوع ولحسابه[5].

إن مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع غير المشروعة وفقاً للحكم السابق مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني، بحيث يكون المتبوع ضامناً للأفعال التي

---

(1) الطعن رقما 723 و807 لسنة 58 القضائية جلسة 8 من إبريل سنة 1997.
(2) الطعن رقم 10971 لسنة 60 القضائية جلسة 9 من ديسمبر سنة 1991.
(3) الطعن رقم 916 لسنة 64 القضائية، جلسة 18 من مارس سنة 2003.
(4) الطعن رقم 1905 لسنة 56 القضائية جلسة 7 من يونيه سنة 1993.
(5) الطعن رقم 1758 لسنة 56 القضائية جلسة 28 من مارس سنة 1993.

تصدر عن التابع، مما يترتب عليها حق المضرور بالرجوع على المتبوع وحده دون الحاجة إلى الطلب منه إدخال التابع في الدعوي، غير أن المتبوع يستطيع بعد دفع التعويض للمضرور الرجوع على التابع بما دفعة، لا على أساس أنه مسؤول معه، بل لأنه مسؤول عنه، فهم في حكم الكفيل المتضامن لا على أساس أنه مدين متضامن[1].

وترى الباحثة أن المشرع المصري قد أخذ بنظرية الخطأ لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وذلك عندما اشترط عدم مشروعية الفعل المسبب للضرر الصادر من التابع، وأن الخطأ هنا يقوم على قرينة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.

المطلب الرابع: موقف القانون الفرنسي من النظرية الشخصية والموضوعية

إن القانون الفرنسي وضع مبدأً عام في المسؤولية، مفاده أن كل ما ارتكب خطأ نشأ عنه ضررٌ يلزم تعويض من أصابه الضرر، فإن هذا الأخير لم يقم المسؤولية على مجرد الضرر الناتج عن فعل الشخص فحسب، بل اشترط أن يكون الضرر ناتج عن إهمال أو عدم تبصر، وحيث أن المشرع الفرنسي في إطار معالجة المسؤولية المدنية بشكل عام قد أوجد صورة خاصة للمسؤولية، ألا وهي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وتجسد ذلك في نص المادة (1384) التي جاء في متنها " يُسأل المرء ليس عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الشخصي فحسب، بل أيضاً عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يُسأل عنهم، أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته" وجاء في الفقرة الخامسة " يُسأل المتبوع عن الأضرار التي تقع بفعل خدمهم أو تابعيهم في أدائهم لوظائفهم المعينين فيها"

إن القانون المدني الفرنسي الجديد قد نص علي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فجعلها استثناء علي القاعدة العامة بمسؤولة الشخص عن الأفعال الشخصية، وقد جعلها قائمة على فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وقد سبق أن تحدثنا عن ذلك في معرض حديثنا عن مسؤولية المتبوع في الفصل التمهيدي[2].

إن القانون المدني الفرنسي قد تبني نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، إلا أنه ومع ذلك من فقد تأثر بنظرية تحمل التبعة في العديد من القوانين التي نظمت بعض المسائل المحددة، منها المتعلق بحوادث العمل الصادر بتاريخ (1889)، وكذلك في مجال حوادث الطيران، الصادر بتاريخ(1924)،

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، الإتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسؤولية غير المباشرة، دار النهضة العربية، عام 2004، ص22.

(2) رجع مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الفصل التمهيدي.

وكذلك ايضاً فما يتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية بموجب اتفاقية باريس لسنة (1960)، كذلك أخذ في المسؤولية على أساس النظرية الموضوعية في إطار اتفاقية بروكسل الصادرة في عام (1971)، فيما يتعلق بالعاملين في مجال الطاقة النووية، كما أخذ القانون الفرنسي بالنظرية العامة في الأضرار الناتجة عن التلوث البحري الصادر بتاريخ 1977، كما أخذ المشرع بالنظرية في مجال حوادث الطرق بموجب القانون الصادر بتاريخ 1985، الذي صدر بغرض تحسين ضحايا حوادث المرور من خلال إعفاء المضرور من إثبات الضرر، وحرمان المسؤول من التخلص من المسؤولية حتي مع قيام السبب الأجنبي[1].

حيث أنه وعلى الرغم من حالة العجز التي قامت عليه نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في ضمان حصول المضرور على حقوقه وتعويض عادل، إلا أن صعوبة إثبات الخطأ أدي إلى ضياع حقوق المضرور الذين هم في غالب الأحيان من الأشخاص ذات المراكز القانونية الضعيفة، مثل العمال، وعلى الرغم من هذه الحالة من الإنهيار لدي الفقه والقضاء على حد سواء، إلا أنهم أبقوا على الخطأ كأساس للمسؤولية[2].

من القضايا الشهيرة التي أخذت فيها المحاكم الفرنسية بفكرة الخطأ المفترض، الحكم الصادر عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 27 يونيو سنة 1960، والذي تتلخص وقائعه في أن طبيباً عالج أحد المرضى واستخدم أشعة (x)، وقد ترتب عن استخدام هذه الأشعة إصابة المريض بعدة أضرار أدت إلى قيام هذا الأخير برفع دعوى ضد الطبيب ليطالبه فيها بالتعويض عما لحقه من ضرر، إلا أن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى لم يقطع بوجود خطأ شخصي في جانب الطبيب، وكل ما أشار إليه التقرير هو أن أضرار الأشعة ربما يكون سببها انزلاق أحد صمامات جهاز الأشعة الداخلية، الأمر الذي أدى إلى تسرب كمية زائدة من الأشعة إلى جسم المريض، وعلى الرغم من أن تقرير الخبير لم يتوصل إلى إثبات التقصير أو الإهمال في جانب الطبيب، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت أنه كان على محكمة الاستئناف أن تبحث عن سبب الخلل، والذي يعود في الواقع إلى عدم ضبط مسمار أحد الصمامات، واستخلصت المحكمة أن الضرر الذي أصاب المضرور ما كان ليحدث لو أن القائم على تشغيل الجهاز قد أحكم ربطه بعناية، وأنه في كل الفروض يعتبر الطبيب مرتكبا لخطأ شخصي يستوجب التعويض.[3]

---

(1) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

(2) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، 33.

(3) عقاب الخصاونة: أساس التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات الجامعية العليا، 2005،ص. 90 الهامش 2،.

إن فكرة الضمان تحدد أساسا في الخطر الذي يوجده النشاط، وقد أخذ محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها فكرة الضمان لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من خلال الإقرار بأن الغرض الوحيد لقيام المسؤولية المدنية للمتبوع هو حماية الغير والخزينة العامة من إعسار مرتكب الجريمة، وليس إعفاء الأخير من المسئولية الواقعة عليه، هذا أيضاً ما قررته الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية أن المادة 1384 من القانون المدني قد وضعت من أجل ضمان المضرور من الحصول على التعويض، وجبر الضرر الذي وقع عليه، وأن الفقرة الخامسة وضعت من حماية الغير من إعسار مرتكب الفعل الضار، من خلال السماح للمضرور بالرجوع على رب العمل[1]

إن القانون الألماني قد تبني نظرية تحمل التبعة في قانون باسمارك الصادر بتاريخ 1871 الذي نظم المسؤولية الناجمة من حوادث السكك الحديدية[2]

إن القانون الإنجليزي، وكما هو معلوم يقوم على النظام الانجلوسكوس الذي يعتمد على نظام السوابق القضائية باعتباره من مصدر من مصادر القانون، لذلك فقد حاول القضاء الإنجليزي إيجاد حلول توافقية فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن الأفعال غير المباشرة ، فقد ذهب إلى تبني مسؤولية رب العمل على أساس الإهمال في السيطرة على العاملين التابعين له المتسببين في الضرر في القضية (Findlater v D)، غير أن هذه التوجه قد تعرض للنقد خصوصاً أن هناك أعمال لا يكون صاحب العمل السيطرة علي التابعين كون أنه ليس له داريه في طبيعة عملهم كالأطباء والمهندسين وأصحاب المهن الفنية، لذلك فقد ذهب إلى تبني قيام المسؤولية على أساس الخطأ في الاختيار، وقد تبني ذلك مجلس اللوردات الإنجليزي في الدعوي (stavetey lron)، وقد تعرض هذا الاتجاه الإنتقاد على أساس أن صاحب العمل في كثير من الأحيان لا يكون حراً في اختيار تابعه، وذهب القضاء إلى تبني نظرية تحمل المخاطر في القضية المعروفة أسم (broom morgon)، التي قررت بأن رب العمل الذي يحصل على المنافع لابد وأن يتحمل المخاطر والمسؤولية في حال تم تنفيذ العمل بإهمال وسبب ضرراً للغير، وقد تعرض هذا الاتجاه على النقد على أساس أن صاحب العمل يقوم بدفع الأجر للعمال مقابل القيام بالعمل، كما أنه يقوم بدفع الضرائب للدولة، كما أن المسؤولية تقوم على صاحب العمل سواءٌ أصدر منه فعل إيجابي مو سلبي، وفي ذلك تعارض مع المبدأ العام في المسؤولية التي لابد من وجود خطأ[3]

---

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 51،.

(2) عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 31.

(3) سلام الفتلاوي، نبيل مهدي زوين، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها .

الفصل الخامس

الآثار المترتبة على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تحدثنا في الفصول السابقة عن الشروط والأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن الأفعال التي تصدر من التابع، فإذا ما تحققت الشروط الموجبة لقيام مسؤولية المتبوع، ترتب على ذلك حق المضرور في الحصول على التعويض وجبر الضرر الذي أصابه من فعل التابع، فالمسؤولية عمل قانوني ذي طبيعة إجرائية، ومحتوىً موضوعيٌ يهدف إلى بسط الحماية القضائية على الحق والمركز القانوني، من خلال إزالة الاعتداء أو الظلم أو الحيف عن المضرور، فالدعوى المدنية أطرافها المدعي هو المضرور الذي أصابه الضرر، والمدعي عليه وهو المسؤول عن الفعل الضار، سواءٌ أكان عن فعل الشخص أو فعل الغير أو الأشياء، فالمدعي في دعوى المسؤولية القائم على فعل الغير يكون له الخيار في الرجوع على التابع أو المتبوع أو كلاهما معاً، غير أنه في حال رجوع المضرور على المتبوع وحصوله على التعويض من الأخير، فإن المتبوع يكون له الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض للمضرور، إن المتبوع وفقاً لأحكام المسؤولية يستطيع دفع المسؤولية عنه من خلال نفي علاقة التبعية بينه وبين التابع، وأن الأخير لحظة ارتكابه الفعل لم يكن يعمل لحسابه، وأنه ارتكب الفعل بمناسبة العمل وليس أثناء العمل أو بسببه، غير أن المتبوع يستطيع أن يتمسك في الدفع التي يتمسك بها التابع في نفي المسؤولية عنه نفسه، وذلك من خلال نفي ارتكاب التابع للخطأ أو نفي وقوع الضرر، ونفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإثبات قيام السبب الأجنبي، ومن هنا فإن بيان الآثار المترتبة على قيام مسؤولية المتبوع تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نتحدث من خلالهم عن حق المضرور في الرجوع على التابع والمتبوع في الحصول على التعويض، وكذلك علاقة التابع والمتبوع فيما بينهم ورجوع كل منهما على الآخر بما دفعه من تعويض، واخيراً دفع مسؤولية المتبوع.

المبحث الأول: رجوع المضرور على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: رجوع التابع والمتبوع فيما بينهم بدعوى المسؤولية المدنية.

المبحث الثالث: دفع مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

المبحث الأول: رجوع المضرور على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية المدنية

تمهيد وتقسيم:

تهدف المسؤولية المدنية إلى ضمان حصول المضرور على التعويض عما أصابه من ضرر، وأن التعويض يعتبر الأثر العام والقانوني للمسؤولية المدنية، فإذا ما تحققت الشروط المطلوبة لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، كان للمضرور الحق في الرجوع على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، لذلك ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى أربع مطالب تشمل ما يلي:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية وأطرافها.

المطلب الثاني: رجوع المضرور على التابع.

المطلب الثالث: رجوع المضرور على المتبوع.

المطلب الرابع: حق المضرور في الرجوع على التابع والمتبوع.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية وأطرافها

لم يتناول مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية والقانون المدني المصري تعريفاً لدعوى المسؤولية المدنية، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات الأخرى، التي لا تتدخل في وضع تعريفات لذلك الأمر، إنما تترك المسائل الخاصة في وضع تعريفات إلى الفقه، وعلى الرغم من ذلك نجد أن مجلة الأحكام العدلية قد وضعت تعريفاً للدعوى في متن المادة(1613) بقولها "طلب أحد حقه بحضور الحاكم، ويقال للطالب المدعى وللمطلوب المدعى عليه"

وقد عرف البعض الدعوى بأنها " عمل قانوني ذي طبيعة إجرائية ومحتوى موضوعي أو إجرائي لبسط الحماية القضائية على الحق، وتهدف من خلالها إلى بسط الحماية القانونية على الحق والمراكز القانونية، من خلال إزالة الاعتداء أو الظلم أو الحيف عن المضرور بالقدر الذي أصابه من ضرر[1]، والدعوي المدنية لكي تقوم لابد من أن يتوارفر فيها مجموعة من الشروط لقبولها، هذه الشروط تناولتها الفقرة الأولي من المادة(3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) " لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصحابه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون" ويقابلها الفقرة الأولي من المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1986)، ويتضح من النص السابق بأنه يتطلب لقبول الدعوي توافر مصلحة في رافعها، وهي المنفعة التي يبتغي على المدعي الحصول عليها من اللجوء إلى القضاء بهدف تحقيق الحماية القانونية للمراكز القانونية، وبذلك تمثل المصلحة الباعث لرفع الدعوي[2]، وبذلك لا دعوى بدون مصلحة، والتي لا يعتبر الأخير شروط لقبول الدعوى فحسب، إنما تعتبر أيضاً شرطاً لقبول الدفع والطلب، ويشترط في المصلحة عدة شروط لقيامها:

أولاً: أن تكون المصلحة قانونية

تكون المصلحة قانونية إذا كانت تسند إلى حق أو مركز قانوني يعترف به القانون ويحميه[3]، وبخضع تقدير وجود المصلحة في الدعوي من خلال قاضي الموضوع الذي يتحقق من خلال وجود اعتداء

(1) مصطفي عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح مشرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، الطبعة الأولى، لسنه 2003، ص 366.

(2) عبد الله خليل الفرا، سلطة القاضي التقديرية في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة لنيل درجة الدكتورة في قانون المرافعات، جامعة الدول العربية، معهد البحوث، عام 2008، ص 188.

(3) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشرة، منشأة معارف، عام 1990، ص 123.

على الحق أو المركز القانوني، أو خطر محق وحقق وحال أو تجهيل في المراكز القانونية، من خلال الإطلاع على ظاهر الأوراق، فإذا تبين عدم وجود أي مساس في المراكز القانونية التي يفرط لها المشرع حماية قانونية، فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى قبل الدعوى في الموضوع، أما إذا قرر عكس ذلك فإن القاضي يدخل في الموضوع ويستمع إلى بينات الأطراف[1].

ثانياً: أن تكون قائمة أو محتملة

ويقصد بالمصلحة القائمة وهي التي تكون متوافرة وقت رفع الدعوى من خلال وقوع اعتداء فعلي على الحق المراد حمايته قبل رفع الدعوى، ويهدف المدعي من خلال رفع الدعوى إلى رفع هذا الاعتداء وبسط الحماية القانونية عليه، وإرجاع الحق إلى صاحبه[2]، بذلك فإن لم يتوافر في الدعوى المصلحة القائمة، والمتمثلة في توافر شرط الاعتداء على الحق والمراكز القانونية، فإن ذلك يترتب عليه عدم قبول الدعوي لانتفاء شرط المصلحة القائمة، غير أن المشرع خرج عن هذا الشرط فيما يتعلق في الطلبات المستعجلة التي لم يتشرط فيها توافر المصلحة القائمة وقت رفع الطلب، وانما تكتفي بتوافر المصلحة المحتملة والتي تتمثل في مواجة ضرر محقق، والاستيثاق من حق يُخشي زوال دليلة، وهي المصلحة التي لا تكون قائمة ولكنه يتحمل قيامها في المستقبل[3].

ثالثاً: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة

تكون المصلحة شخصية ومباشرة تكون عندما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي حصل الاعتداء عليه، لأنه هو الأقدر على تقدير مصلحة والدفاع عن حقة[4]، لذلك فإن شرط الصفة ليس مستقلاً عن المصلحة، بل هو شرط المصلحة الشخصية المباشرة، وتقدير توافر شرط المصلحية الشخصية المباشرة خاضع لتقرير قاضي الموضوع الذي ينظر في النزاع، من خلال التحقق من اتصال المصلحة اتصالاً مباشراً بصاحبها، عن طريق استحقاقه الحماية باعتباره صاحب الحق أو المركز القانوني، ويتم استخلاص ذلك من خلال أوراق الدعوى ووقائعها التي تطرح أمام القاضي[5].

---

(1) عبد الله خليل الفرا، المرجع السابق، ص 189.

(2) مصطفي عبد الحميد عياد، المرجع السابق، ص 409.

(3) عبدالعزيز مقفولجي، شروط قبول الدعوى مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية.العدد السادس، ص 119.

(4) مصطفي عبد الحميد عياد، المرجع السابق، ص 405.

(5) عبد الله خليل الفرا، المرجع السابق، ص 197.

أطراف الدعوى

إن أطراف دعوى المسؤولية المدنية هم المدعي والمدعى عليه، والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية القائمة على مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع هو المضرور الذي وقع عليه الضرر جراء فعل التابع، وقد يكون المدعي هو المضرور نفسه، وقد يكون الخلف العام واللذين ينتقل إليهم الحق في رفع دعوي المسؤولية المدنية بعد وفاه مورثهم مضروراً، أما المدعي عليه في دعوي المسؤولية المدنية فهو المسؤول عن الفعل الضار، ويستوي في ذلك أن يكون المسؤول عن فعله الشخصي أو فعل الغير أو الأشياء التي تكون تحت حراسته[1].

إن المدعي علية في دعوي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه إما ان يكون التابع الذي سبب الضرر، وإما أن يكون المتبوع، أو كلاهما، وهو ما سيتم توضيحه في المطالب التالية من هذا المبحث بشكل مفصل.

المطلب الثاني: رجوع المضرور على التابع

إن التابع إذا ما ارتكب فعل ونتج عن هذا الفعل ضرر للغير، ترتب على ذلك حق للمضرور في الرجوع على التابع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الفعل الصادر منه، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية التابع المدنية على فكرة الخطأ الشخصي المتعلق بالمسؤولية الشخصية، والتي تقوم على أن كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بالتعويض، وفي هذه الحالة ينبغي على المضرور أن يثبت وقوع الفعل الذي ارتكبه التابع، والضرر الذي أصابه جراء هذا الفعل، وكذلك علاقة السببية بين الفعل والضر، وأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة الفعل الذي ارتكبه التابع، فإذا ما أثبت ذلك قامت مسؤولية التابع، الذي يكون للأخير نفي المسؤولية من جانبه وفقاً للقواعد العامة، وذلك بنفي وقوع الفعل الذي سبب ضرراً، أو من خلال إثبات وجود السبب الأجنبي، من خلال وجود قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[2].

---

(1) عبد الله فاضل الحسيني، المسؤولية المدنية للموظف العام، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرط الاوسط، عام 2015، ص 158.

(2) رابحة بن عطسي، سيلية موحلى، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، عام 2020، ص 56.

المطلب الثالث: رجوع المضرور على المتبوع

إن المضرور يستطيع الرجوع على المتبوع مباشرة من خلال الدعوى المدنية، مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من فعل التابع، وفي هذه الحالة لا يطلب من المضرور إثبات وقوع الخطأ من جانب المتبوع، لأن خطأ المتبوع مفترض[1].

إن المضرور إذا ما أقام الدعوى على المتبوع وحده دون اختصاص التابع، فإن المتبوع يستطيع أن يتمسك بالدفوع التي كان بإمكان التابع التمسك بها في حال كان الأخير مختصم في الدعوي، ويرجع ذلك إلى أن مسؤولية المتبوع تبعية تتبع مسؤولية التابع[2].

إن ما جري عليه العمل في القضاء أن المضرور يقوم في اختصام التابع والمتبوع، غير أنه في حال قام المضرور باختصام المتبوع وحدة، فإن المتبوع يستطيع أن يطلب من المحكمة إدخال التابع في الدعوى المرفوعة من قبل المضرور، ويرجع ذلك إلى أن المتبوع له مصلحة في اختصام التابع، وأنه الأقدر من المتبوع في الدفاع عن نفسه، ولكي يستفيد من الدفوع التي يتمسك بها التابع في نفس المسؤولية عن نفسه، والذي يترتب عليها في حال ثبوتها نفس مسؤولية المتبوع كون أنها مسؤولية تبعية، وباتالي سقوط حق المضرور في المطالبة بالتعويض[3].

المطلب الرابع: حق المضرور في الرجع على التابع والمتبوع معاً

إن مسؤولية المتبوع تستد في الأساس إلى مسؤولية التابع التي تدور مسؤولية المتبوع مع مسؤولية التابع وجوداً وعدماً، كون أن مسؤولية التابع أصلية ومسؤولية المتبوع تبعية، فإذا ما ثبت مسؤولية التابع من خلال ثبوت الخطأ من جانبه وترتب على هذا الخطأ ضرر أصاب المضرور، وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، في هذه الحالة قامت مسؤولية المتبوع تبعاً لثبوت مسؤولية التابع[4].

إن ثبوت المسؤولية يترتب عليه حق المضرور في الرجوع على التابع والمتبوع معاً بدعوى المسؤولية المدنية، على أساس أن كلاهما ملزمٌ بالتعويض متضامين فيما بينهم[5].

---

(1) رابحة بن عطسي، سيلية موحلى، المرجع السابق، ص 57.

(2) فوزي صالح، المرجع السابق، ص 95.

(3) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 127.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1049.

(5) أمير حبيه، عثماني نواره، المرجع السابق، ص 71.

قد يوجد شريك من التابع في المسؤولية من خلال اشتراك معه في الفعل الذي سبب ضرراً للغير، وفي هذه الحالة يجوز للمضرور أن يختصم الشريك إلى جانب التابع والمتبوع، غير أن المضرور له الحرية عند رفع دعوى المطالبة بالتعويض في أن يرجع على أي منهم منفردين أم مجتمعين[1].

إن المشرع الفلسطيني قد عالج هذه المسألة في متن المادة (185) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقوله" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر، ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر كل منهم في إحداث الضرر، فإذا تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي" ويقابها نص المادة (169) من القانون المدني المصري.

وقد عالج قانون المخالفات المدنية في المادة(64) الفقرة "ب" بقولها" إذا أقيم أكثر من دعوى واحدة بشأن ذلك الضرر من قبل الشخص الذي لحقه الضرر، أو بالنيابة عنه، أو لمنفعة تركتة أو زوجة أو والده أو ولده ضد الشركاء في ارتكاب المخالفة المدنية، الذين يتحملون تبعة بشأن ذلك الضرر، (سواء بصفتهم شركاء في ارتكاب المخالفة أو بصفة أخرى)، فإن المبالغ الجائز تحصيلها على سبيل التعويض، بموجب الأحكام الصادرة في هذه الدعوى لا يجوز أن تتجاوز في مجموعها مقدار التعويض المحكوم به في الحكم الذي صدر أولاً، ولا يحق لأي مدعٍ في أية دعوى من هذه الدعاوى، باستثناء الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول، أن يحصل على المصاريف إلا إذا كان من رأي المحكمة أنه كان ثمة سبب معقول لإقامة الدعوى.

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن المضرور لا يمكنه الرجوع على التابع والمتبوع متضامين، لأن ذلك يتطلب إثبات خطأ التابع في حين أن مسؤولية المتبوع مفترضة، ويري أن التضامن في جبر الضرر لا يكون إلا في حال وجود نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف على التضامن في جبر الضرر، وأن التضامن يقوم على فكرة التزام الأطراف بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن الفعل الضار[2].

وترى الباحثة بأن هذا الرأي جانب الصواب، ويرجع ذلك أنه قد ربط بين التضامن وبين ثبوت خطأ التابع، وأن الضمان لا علاقة له في ثبوت الخطأ من عدمه، كون أن ثبوت الخطأ هو أساس لقيام

---

(1) رابحة بن عطسي، سيلية موحلى، المرجع السابق، ص57.

(2) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 12، تنص المادة (313) من القانون المدني" يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أمره به فإن عمل التابع عملاً غير مشروع أضر بالغير ولم يأمره المتبوع كانت المسئولية على التابع وعلى المتبوع أن يحضر العامل لتعويض الضرر الذي أحدثه"

المسؤولية، وليس لثبوت التضامن في جبر الضرر، وأن التعويض لا يتصور قيامة إلا إذا ثبتت المسؤولية، والتي بثبوتها يثبت حق المضرور في المطالبة بالتعويض.

في حين ذهب المشرع اليمني الى عدم إعطاء المضرور الخيار في الرجوع على التابع أو المتبوع أو كلاهما معاً، بل جعل أن الدعوى لابد من أن تقام على التابع والمتبوع مجتمعين، وأن يثبت خطأ التابع والمتبوع معاً استناداً لنص المادة(313) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة(2002)[1].

هذا الاتجاه مخالف عما ذهب إليه المشرع الفلسطيني والمصري في جعل الخيار للمضرور عند رفع الدعوى المدنية في الرجوع على التابع والمتبوع منفردين أو مجتمعين.

نص قانون المخالفات المدنية على ذلك بصريح النص في متن المادة (10) بقوله " إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين".

(1) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 127.

المبحث الثاني: رجوع التابع والمتبوع على بعضهم البعض بدعوى المسؤولية المدنية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تحدثنا في المبحث الأول عن حق المضرور في الرجوع على التابع والمتبوع، في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء فعل التابع، الأمر الذي يرتب عليه مدى جواز رجوع التابع على المتبوع بما دفعه من تعويض للمضرور، وكذلك في حق المتبوع في مطالبة التابع بما قام بدفعة من تعويض إلى المضرور جراء فعل التابع، الأمر الذي يتطلب بينان ذلك من خلال تقسيم هذا المحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مدى إمكانية رجوع التابع على المتبوع.

المطلب الثاني: مدى إمكانية رجوع المتبوع على التابع.

المطلب الأول: مدى إمكانية رجوع التابع على المتبوع

إن المضرور إذا ما اختار الرجوع على التابع وحده دون الرجوع على المتبوع في المطالبة في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فعل التابع، باعتبار الأخير المسؤول الشخصي عن الضرر الذي أحدثه بفعله، استناداً لنص المادة(179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي يقابلها نص المادة(174) من القانون المدني المصري، فإذا ما صدر حكماً على التابع يقضي بالزامه بدفع التعويض إلى المضرور باعتباره هو المتسبب بالضرر على أساس المسؤولية الشخصية، من هنا يثار التساؤل حول حق التابع في الرجوع على المتبوع بما دفعة من تعويض إلى المضرور؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في مدى اشتراك المتبوع في الخطأ الذي ارتكبه التابع والذي أدى إلى التسبب في الضرر للغير، فإذا ما اشترك المتبوع مع التابع في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يستطيع التابع الرجوع على المتبوع بمقدار نسبة مشاركته في وقوع الضرر، ويتم اقتسام التعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية[1].

في هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بقولها" يجوز للتابع إذا ما رجع عليه المتبوع بما دفعه من للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه في الخطأ، وفي هذه الحالة يقتسم التعويض بمقدار الاشتراك"[2].

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،1050.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،1050.

إن التابع يستطيع الرجوع على المتبوع بكل ما دفعة من تعويض للمضرور بسبب الفعل الذي ارتكبه، إذا كان الفعل الذي ارتكبه التابع بناءً على تعليمات وأوامر صدرت من المتبوع، في هذه الحالة يلتزم المتبوع بدفع التعويض إلى المضرور بشكل كامل باعتباره مسؤولاً بصفة أصلية عن الفعل الذي ارتكبه التابع، وترتب عليه ضررٌ للغير بناءً على تعليمات المتبوع[1].

المطلب الثاني: رجوع المتبوع على التابع

تنص المادة (194) من مشروع القانون المدني الفلسطيني" للمسؤول عن فعل الغير سواءٌ كان متولى الرقابة أو متبوعاً حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر" ويقابلها نص المادة (175) من القانون المدني المصري، ولم يتضمن قانون المخالفات النص على هذا الأمر.

يتضح من النص السابق بأن المتبوع يستطيع الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض إلى الغير نتيجة فعل التابع، ورجوع المتبوع يتقرر بحسب اشتراك المتبوع مع التابع في الفعل المسبب للضرر، فإذا اشترك المتبوع مع التابع في الفعل يكون رجوع المتبوع على التابع بمقدار مساهمته في الفعل المسبب للضرر، غير أنه في حال لم يشترك المتبوع مع التابع في الفعل، ففي هذه الحالة فإن المتبوع يرجع على التابع بكامل المبلغ الذي قام بدفعة إلى المضرور، وفي هذه الحالة يجب على المتبوع أن يثبت خطأ التابع حتى يتمكن المتبوع من الرجوع على التابع[2].

وترى الباحثة في هذا المقام بأن مسؤولية المتبوع، وأن كانت تقوم على فكرة الخطأ المفترض، فإن المقرر للمصلحة المضرور، فيما يتعلق بالعلاقة بين المتبوع والمضرور، غير أن المتبوع عند ممارسة حقه في الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض فلا يشترط أن يقوم المتبوع بإثبات خطأ التابع، وذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع أولاً، وأن المتبوع يستطيع أن يتمسك عند اختصامه من قبل المضرور في الدعوي وحده دون التابع، وأن يتمسك في الدفع التي كان التابع التمسك بها، فإذا ما حُكم على المتبوع بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع، فإن ذلك ثبوت لمسؤولية التابع، بالتالي فإنه وعند رجوع المتبوع على التابع فيما دفعه من تعويض فلا يطلب منه إثبات خطأ التابع، سبق الفصل فيها بموجب الحكم الصادر على التابع وتكون هذه المسألة قدر صدر حكم يضفي عليها الحجية، فلا يجوز إثارتها من جديد.

---

(1) الطعن رقم 678 لسنة 41 القضائية، جلسة 14 من يناير سنة 1982، حكام النقض – المكتب الفني – مدني الجزء الأول – السنة 33 – صـ 107.

(2) ربيع أبو الحسني، المرجع السابق، ص 128.

خلاصة الأمر أن المتبوع يستطيع الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض للغير، وبذلك يكون التابع هو الشخص الذي يلقي على عاتقة مسؤولية التعويض، من خلال النصوص القانونية التي تعطي للمتبوع الحق بالرجوع على التابع، والذي يكون في معظم الأحيان معسراً، وأن المتبوع يكون ذو مكانية اقتصادية ومادية كبيرة، هذا الأمر دفع القضاء إلى التحول عن هذا المبدأ إلى حرمان المتبوع من الرجوع على التابع[1].

في هذا الإطار قضت محكمة النقض" وإن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له، عما يصيبه من ضرر، بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني، سواءٌ أكان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً، إلا أنه ليس لها أن ترجع على هذا الموظف بمقتضى نص المادة ١٧٥ مدنى بما حكم عليها من تعويض، إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأً شخصياً، وليس خطأً مصلحياً أو مرفقياً، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأً شخصياً، إلا إذا كان خطؤه جسيماً، أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية، قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره".

إن حق رجوع المتبوع على التابع يتحدد في الحالات التي يتجاوز فيها حدود الوظيفة المسندة إليه مثل استعارة الأجير سيارة المقاول التي يعمل بها دون إذن المشغل لأغراض شخصية، في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية" نظر لأنه يظهر من قرار محكمة الاستئناف أنه لا يوجد بين الفعل الضار ووظائف يعقوب بالمقاولة أية رابطة سببية وقتران أن التابع قد انحرف فعلاً ذا طابع شخصي ومستقل عن علاقة التبعية التي ترتبط بالمشغل، وعلى ذلك يكون القرار المذكور قد أساء وينبغي نقضه"[2].

في هذا السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن التابع لا يسأل شخصاً عن الأضرار التي تسبب ضرراً للغير بسبب الأفعال التي يرتكبها أثناء ممارسة للعمل لصالح صاحب العمل المتبوع، وأن قوام مسؤولية التابع عن التعويض مرهونة بثبوت الخطأ الشخصي من جانبه، فإذا توافر خطأ التابع الشخصي قامت مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع معاً في تعويض المضرور، وأن المتبوع يستطيع بعد ذلك الرجوع على التابع بما دفعة من تعويض، من خلال دعوى الرجوع، الذي يعتبر بموجبها التابع هو الفاعل الأصلي والمسبب بالضرر[3].

---

(1) ربيع أبو الحسني، المرجع السابق، ص 129.

(2) نض مدني فرنسي صادر في يوليو عام 1954، مشاراً إليه لدى محمد جوهر، سياقة السيارة بدون ترخيص بين قانون التأمين وقانون المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1991، ص 48.

(3) أسامة أبو الحسن مجاهد، الاتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، لسنة 2004، ص65.

يري الأستاذ (viney) أن أساس مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة المشرع، وهي ذات المسؤولة التي تقوم عليها مسؤولية الشخص المعنوي عن الأفعال التي تصدر عن مديرها، وبذلك فإن المتبوع باعتباره المسؤول عن المشروع الذي يمارس من خلاله التابعين أعمالهم، يتحمل مخاطر المشروع من خلال التأمين، بحيث ترتب على قيام التابعين للمشروع من ممارسة الأعمال لمصلحة المشروع، فإن الأخطاء التي ترتكب من قبلهم عن رعونه أو إهمال أو حماس في غير موضوعها تعتبر من أخطاء المشروع التي يتحملها المتبوع وحده، وفي المقابل يعتبر الخطأ الجسيم الذي يصدر عن التابع والذي لا يمكن توقعه من قبل المتبوع، فإنه لا يعد من مخاطر المشروع بحث تظل تبعاته عن عاتق مرتكبها.

في حين ذهب الفقيه (Billiou) أن أساس مسؤولية المتبوع تقوم على رابطة تعاقدية، وتحتوى هذه الرابطة على التزام ضمني بتحمل المخاطر التي تترتب عن أفعال التابعين، بحيث يتحمل المتبوع وحدة تعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه من فعل التابع، ولا يستطيع المضرور الرجوع على التابع، وإنما يرجع فقط على التابع، بالتالي لا يستطيع المتبوع القيام بدفع اعويض الرجوع على التابع، ويبر ذلك إلا أن المتبوع مؤمن له ضد المسؤولية[1].

وترى الباحثة أن مسألة رجع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض، يجب معالجتها بشكل مرتبط بطبيعة الفعل الذي ارتكبه التابع، فإذا كان الفعل الذي ارتكبه التابع يمثل خطأ غير مشروعاً، ففي هذا الحالة يكون للمتبوع حق الرجع على التابع بما دفعه من تعويض، أما إذا كان الفعل المسبب للضرر الصادر من التابع لا يشكل خطأ غير مشروعاً، وإنما كان خلال ممارسة العمل لصالح المتبوع إلا أنه ترتب على هذا الفعل ضرر، ففي هذه الحالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع على التابع، وبذلك يكون من خلال الأخذ بفكرة الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، التي تقوم على فكرة الضرر كأساس للحصول على التعويض وليس على أساس الخطأ، بمعني أن كل من سبب ضرراً للغير يلزم بالتعويض بعض النظر عن مشروعية الفعل من عدمه، بحث يؤدي إلى حدوث توازن فيما بين الأطراف، بضمان حصول المضرور على التعويض دون الربط بحدوث الخطأ غير المشروع، وكذلك أيضاً عدم الرجوع على التابع في حال تسبب بالضرر دون أن يكون هناك خطأ غير مشروع باعتبار الأخير طرفٌ ضعيف.

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص81 وما بعدها.

المبحث الثالث: دفع مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تحدثنا في المبحثين السابقين عن الآثار المترتبة على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وحق المضرور في الرجوع على التابع أو المتبوع أو كلاهما في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فعل التابع، وحق التابع والمتبوع في الرجوع على بعضهما البعض بما قاموا بدفعه إلى المضرور من تعويض، من هنا يُثار التساؤل حول إمكانية قيام المتبوع بدفع المسؤولية عن نفسه وعن الأفعال التي صدرت من التابع والتي ترتب على إثرها ضررٌ بالغير، وللحديث عن هذا الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول حول موقف الفقه من دفع مسؤولية المتبوع، والثاني حول موقف التشريعات محل الدراسة من دفع مسؤولية المتبوع كما يلي:

المطلب الأول: موقف الفقه من دفع مسؤولية المتبوع.

المطلب الثاني: إمكانية دفع مسؤولية المتبوع في التشريعات محل الدراسة.

المطلب الأول: موقف الفقه من دفع مسؤولية المتبوع

لقد اختلف الفقه حول إمكانية دفع مسؤولية المتبوع عن الأفعال التي تصدر عن التابع إلى اتجاهين يمكن توضيحهما على النحو الآتي:

اولاً: ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مسؤولية المتبوع تعتبر من أشد أنواع المسؤولية، ولا يجوز نفيها بأي طريقة من الطرق، ويرجع ذلك إلى أنها قائمة على قرينة قطعية غير قابله لإثبات العكس، ويتبع ذلك أن المشرع لم ينص على إمكانية قيام المتبوع بنفي المسؤولية عن نفسه، بحيث إذا تمكن المضرور من إثبات الضرر الذي أصابه من فعل التابع؛ وأثبت قيام علاقة السببية بين التابع والمتبوع؛ تحققت بموجبة مسؤولية المتبوع والتي لا يستطيع دفها والتخلص منها[1].

ثانياً: يري جانب من الفقه أن مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع تقوم على افتراض قابل لإثبات العكس، بحيث يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه، من خلال نفي مسؤولية المتبوع في ارتكابه للفعل المسبب للضر، كون مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية تتبع مسؤولية التابع، بحيث إذا انتفت مسؤولية الأخير انتفت بموجبها مسؤولية المتبوع[2].

(1) على فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الأولى، عام 2002، ص 155.

(2) محمود جلال حمزة، مشاراً إليه لدى رابحة بم عطسي، سيلية موحلي، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني: إمكانية دفع مسؤولية المتبوع في التشريعات محل الدراسة

إن مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية والقانون المدني المصري، لم يضعوا نصاً خاصاً يُبيح من خلاله إمكانية دفع مسؤولية المتبوع، لذلك ذهب البعض إلى القول بعدم إمكانية دفع مسؤولية المتبوع، ومستند في ذلك إلى أن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني عندما قرر مسؤولية متولى الرقابة في متن المادة(192)، قد أجاز في الفقرة الثالثة فيها بأن المكلف في الرقابة يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من القيام به، أو أثبت أن الضرر كان واقعاً لا محال لو قام بهذا الواجب، وأن المشرع لو أراد أن يمنح المتبوع حق دفع المسؤولية لنص على ذلك صراحتة، وكذلك أيضاً فعل في قانون المخالفات المدنية[1].

في حين ذهب جانب آخر إلى القول أنه وعلى الرغم من عدم النص في القانون الفرنسي والمصري وغيرها من القوانين المقارنة التي نظمت مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، والتي لم تتطلب من المضرور إثبات خطأ المتبوع، إلا أن ذلك لا يعني بأن المتبوع لا يستطيع التخلص دفع المسؤولية عن نفسه، إن المتبوع يستطيع دفع المسؤولية بطريقة مباشر من خلال نفي علاقة التبيعة بينه وبين التابع، لأن خطأ وعلاقة السببية مفترضاً بحق المتبوع، افتراضاً ينقل عبء الإثبات من المضرور(المدعي) إلى المتبوع(المدعي عليه)، أي أن المتبوع يفترض تجاه الخطأ افتراضاً قانونياً قائماً على قرينه قاطعة لا تقبل إثبات العكس، والقرينة هو استنباط أمر مجهول من آخر معلوم، وبذلك فإن هذه القرينة تعطي من تقرر لمصلحته عبء الإثبات، وبذلك يتنقل عبء الإثبات من الواقعة الأصلية إلى الواقعة البديلة، وهذه القرينة القاطعة تقضي بتحمل المتبوع الضرر الذي أحدثه تابعه بسبب الوظيفة أو أثناء قيامة بالعمل، فإن المضرور عليه إثبات وقوع الضرر وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، وهو أمر لا صعوبة فيه، وأن مرتكب الفعل وقت ارتكاب الفعل كان يتبع المتبوع، هذه الواقعة البديلة التي تكون أساس افتراض قرينة خطأ المتبوع، لأن القرينة على مسؤولية المتبوع لا تكون قاطعة إلا بعد إثبات الضرر وعلاقة التبعية، وبذلك فإنها تقبل إثبات العكس قبل أن تصل حد تكونها وتحولها إلى قرينة قاطعة، وبذلك فإن المتبوع يستطيع مباشرة دفع المسؤولية من خلال نفي علاقة التبعية بين مرتكب الفعل وأنه لم يكن يعمل لحاسبة، أو أنه لم يكن لاحظ ارتكاب الفعل وهو يقوم بأداء عمل لمصلحة التابع، إن القرينة المتصور نفيها هنا ليس قرينة الخطأ في الاختيار أو التوجيه أو الرقابة على التابع، إنما القرينة المتعلقة بعلاقة التبعية ذاتها، والتي لا تحتاج الاستناد إليها في الخطأ[2]، لذلك ذهب البعض أن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات

(1) ربيع أبو الحسن، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

(2) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 134.

العكس ينقل الأمر من نطاق قواعد الإثبات إلى قاعدة موضوعية تم تنظيمها من قبل المشرع بحث لا يُسمح للمتبوع نفي المسؤولية عن نفسه[1].

وترى الباحثة أن اعتبار أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه قاعدة موضوعية لا تتعلق بالقواعد المتعلقة بالإثبات تأسيس في غير محلة، لأن هذا الأمر يتطلب وجود نص قانوني يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وعدم المقدرة على إثبات نفي المسؤولية عن نفسة، وهذا الأمر غير متوافر ويتعارض مع قواعد العدالة التي تقضي أنه ينبغي منح الأشخاص الحق في تقديم البينات التي يستطيعون من خلالها نفي المسؤولية وفقاً للقواعد المتعلقة بالإثبات.

إن المتبوع وكما يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه بطريقة مباشر من خلال نفي علاقة التبعية بينه وبين التابع، فإنه كذلك يستطيع نفي المسؤولية عنه بطريقة غير مباشرة من خلال نفي خطأ التابع ذاته، ويكون من خلال المتبوع نفسة، وإن كان التابع هو الأقدر من المتبوع على ذلك من قيامه بنفي قوع الخطأ وعلاقة السببة بين الخطأ والضرر وفقاً للقواعد العامة في نفي المسؤولية التقصيرية[2].

إن نفي الخطأ يكون من خلال إثبات أن التابع قد ارتكب الفعل في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال أو مال الغير إذا كان مسؤولاً عنه، شريطة ألا يتجاوز القدر الضروري، أو أن يثبت التابع أنه عندما ارتكب الفعل الذي سبب الضرر كان تنفيذاً لأمر مشروع صادر إليه من رئيسه، كما يستطيع نفي الخطأ من خلال إثبات أنه عندما قام بارتكاب الفعل كان في حالة الضرورة.

إن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد عالج الحالات التي تؤدي إلى انتفاء الخطأ، حيث نص في المادة (182) على دفع المسؤولة في الدفاع الشرعي " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بالتعويض بقدر ما تجاوزه"، ويقابلها نص المادة (166) من القانون المدني المصري.

كما عالج ايضاً في حال ارتكب التابع الفعل تنفيذاً للتعليمات الصادرة من رئيسه في المادة (183) من مشروع القانون المدني" لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، 34.

(2) عبد المطلب حسين الشامي، المرجع السابق، ص 135.

على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر" ويقابلها نص المادة (176) من القانون المدني المصري.

وقد عالج أيضاً في ارتكاب ضرر يتفادى ضرر أكبر وذلك في نص المادة (184) من مشروع القانون المدني بقولها " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً" ويقابلها نص المادة(168) من القانون المدني المصري.

إن التابع يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه من إثبات السبب الأجنبي، الذي يتمثل في وجودة قوة قاهر التي لا يستطيع دفعها ببذل الجهد المعقول، أو من خلال خطأ المضرور ذاته، أو من خلال خطأ الغير، وقد عالج مشروع القانون المدني ذلك في المادة (181) بقولها " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزمٍ بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، ويقابلها نص المادة (165) من القانون المدني المصري.

إن المشرع العراقي جعل قرينة الخطأ المفترض من جانب المتبوع قرنية بسيطة يستطيع التخلص من المسؤولية عن الأفعال التي تصدر عن التابع من إثبات أنه بذل العناية المطلوبة لتفادي وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لابد من وقوعه حتى لو بذل العناية المطلوبة، وهذا ما نص عليه في متن المادة (219) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 بقولها " يستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية"، كما أن المتبوع يستطيع نفي المسؤولية من خلال نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الغير، أو من خلال إثبات وجود السبب الأجنبي[1].

وقد ذهب القضاء العراقي إلى تأسيس مسؤولية المتبوع عن فكرة الخطأ الذي يقبل إثبات العكس، من خلال ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية بقولها " على المحكمة انتداب ثلاث أطباء لتحديد ما إذا كان هناك خطأ من الأطباء في المستشفى يستوجب مسؤوليتهم مهنياً، وبالتالي الحكم عليهم بالتعويض، وهل هناك خطأ من إدارة المستشفى يستوجب مسؤوليتهم "[2].

---

(1) عقيل حسين البعاج، المرجع السابق، ص 51.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم 1104/م98/3، بتاريخ 8/7/ 1998، مشاراً إلية لدى عقيل حسين البعاج، المرجع السباق، ص52 .

وترى الباحثة أن ما ذهب إليه الاتجاه الثاني من القول بإمكانية قيام المتبوع بدفع المسؤولية، هو الأقرب إلى الصواب، ويرجع ذلك إلى أن عدم وجود نص خاص في مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية يمنح المتبوع دفع المسؤولية، كون أن المشرع قد نص عند معالجة مسؤولية متولي الرقابة بمنح متولى الرقابة ودفع المسؤولية بنص خاص، لا يعني حرامان المتبوع من دفع المسؤولية، وأن سكوت المشرع لا يفهم منه المنع، إنما ترك الأمر في دفع المسؤولية إلى القواعد العامة في ذلك، ومن جانب آخر فإن المشرع عندما حدد شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، قد حددها بشكل واضح في متن المادة (193) التي حددت الشروط في قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، وأن يرتكب التابع الفعل المسبب للضر حال تأدية وظيفته أو بسببها، ويترتب على ذلك أنه في حال عدم توافر الشروط السابقة يؤدي إلى عدم قيام مسؤولية المتبوع، وأن المشرع عندما افترض الخطأ من جانب المتبوع من باب التخفيف من عبء الإثبات على المضرور، ولا يعني ذلك أن المتبوع ليس له الحق في إثبات عدم مسؤولية عن الضرر من خلال إثبات عدم وجود علاقة تبعية بينه وبين محدث الضرر، وإثبات أن التابع عندما ارتكب الفعل لم يكن أثناء تأدية عمله أو بسببها، كما وأن للمتبوع أيضاً أن يتمسك بالدفوع التي يمكن للتابع التمسك بها لنفي المسؤولية عنه، التي تستطيع إثبات عدم وقع الفعل أو الضرر أو علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

يثار التساؤل فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن الأفعال التي تصدر من التابع إذا كان قاصراً أو كان منعدم الأهلية؟

إن ارتكاب التابع القاصر للخطأ الذي يترتب عليه ضرر للغير، فإن المتبوع لا يسأل عن الضرر وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الخلط بين مسؤولية متولى الرقابة ومسؤولية المتبوع، والتي تم معالجتها بنصوص خاصة تختلف عن النصوص المتعلقة بمسؤولية المتبوع، وقد جعل ارتكاب الخطأ من قبل القاصر تخضع لأحكام متولي الرقابة، التي عالجها المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني في المادة (192).

وقد قضت المحكمة الفرنسية بقولها" بنقض حكم محكمة الاستئناف بأن وضعت مبدأً عاماً يقرر مسؤولية صاحب العمل عن القاصر الذي يقيم لدية على وجه الدوام، وأسست محكمة الاستئناف هذه المسؤولية على أساس أن الالتزام بالرقابة الخاصة بالقاصر، والذي يقع في الأصل على عاتق والده المتنقل إلى رب العمل، وأقرت بذلك مسؤولية المتبوع، عن فعل ضار يرتكبه القاصر، قامت لغير الحكم على أساس إنكار التأصيل واعتباره مخالف للقانون[1].

(1) سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، ص 101 ما بعدها.

أما في حال إذا كان التابع فاقداً للأهلية بسبب الجنون أو عدم الإدراك، فقد استقر القضاء في فرنسا إلى عدم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه عديم الأهلية، ويكون التابع مسؤولاً مسؤولية شخصية، وذلك لأن الجنون ينفي المسؤولية عن التابع، وإذا انتفت المسؤولية عن التابع ترتب عليها انتفاء المسؤولية عن المتبوع، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بقولها" إذا انتفت مسؤولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه، وإذا كانت مسؤولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسؤولية الثلاث الخطأ بركنيه المادي والمعنوي، وهما فعل التعدي والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ الضرر، وكان ثابتاً من الأوراق أن التابع وقت اقتراف حادث القتل لم يكن مميزاً لإصابته بمرض عقلي يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفي به الخطأ من جانب تخلف الركن المعنوي للخطأ هو ما يستطيع انتفاء مسؤولية التابع، وبالتالي انتفاء مسؤولية الوزارة عن المتبوع"[1]

(1) سهير منتصر، المرجع السابق، ص 101 ما بعدها.

الفصل السادس

النتائج والتوصيات

تناولت الدراسة التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه (الضمان القانوني) في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقانون المخالفات المدنية والقانون المدني المصري، ومن خلال التطرق إلى القانون الفرنسي والإنجليزي، اللذان شَكلا أساساً لدراسة التطور التاريخي للتنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، حيث يعتبر القانون الروماني من اقدم القوانين، وأنه لم يعرف مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، بل عرف مسؤولية رب الأسرة عن الأفعال التي يرتكبها الأفراد التابعين، وعدم قدرتهم على إبرام التصرفات القانونية، واستعرضنا أيضاً شريعة حمورابي التي لم تعرف المسؤولية المدنية، بل عرفت المسؤولية الجزائية واستقلال الذمة المالية للأفراد، وقد ذكرنا بأن الشريعة الإسلامية قد عرفت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بالإستدلال على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية، وقد استعرضنا رأي الذين نادوا بقيام المسؤولية الشخصية وعدم وجود مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، إذ أن القانون الفرنسي قد مر بعدة مراحل فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وقد كان لقيام الثورة الصناعية وظهور الآلات، والقانون المدني المسمى بقانون نابليون بالغ الأثر في قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، كما وأن القانون الإنجليزي قد عرف مسؤولية المتبوع من خلال السوابق القضائية وقانون الأخطاء في تأسيس تلك المسؤولية، وقد استعرضنا موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، إذ أنه لم يتبنَ موقفاً واضحاً من ذلك، غير أننا خلصنا من خلال معالجتنا لنصوص القانون بأن المشرع قد تبني النظرية الشخصية لقيام المسؤولية رغم محاولته تتبي النظرية الموضوعية، إذ أخذ كلاً من قانون المخالفات المدنية والقانون المدني المصري بفكرة الخطأ لقيام المسؤولية.

إن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لابد لقيامها من توافر علاقة تبعية تتمثل في السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة على أفعال التابع، هذا بالإضافية إلى وجوب أن يرتكب التابع الفعل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وقد عالجنا في معرض حديثا عن التمييز بين مسؤولية المتبوع عن غيرها من المسؤوليات الأخرى، وذلك من خلال بيان الاختلاف بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية متولي الرقابة،

والتي ذكرنا فيها بأن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية، ولا يستطيع الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفعه من تعويض للمضرور، وذكرنا أيضاً الاختلاف بينها وبين المسؤولية الشخصية التي تقوم على ارتكاب الفعل الضار من قبل الشخص المتسبب بالضرر، في حين أن مسؤولية المتبوع تقوم عن فعل الغير، إذ تقوم على فكرة تحمل التبعية، وكذلك تحدثنا عن مسؤولية حارس الأشياء والتي تقوم بمجرد وقوع الضرر بسبب الأشياء التي في حراسته.

كما واستعرضنا في هذه الدراسة الأساس القانوني لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وذكرنا بأن الفقه قد ذهب إلى اتجاهين في ذلك، حيث ذهب البعض إلى قيام المسؤولية وفقاً للنظرية الشخصية التي ذهب البعض في تأسيسها إلى فكرة الخطأ المفترض، والبعض الآخر إلى نظرية النيابة القانونية، والبعض الآخر إلي نظرية الحلول، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى قيامها على أساس موضوعي، وقد ذهب البعض إلى قيامها على أساس علاقة التبعية، وذلك بتحمل الشخص تبعة النشاط الاقتصادي، فيما ذهب البعض إلى تأسيس ذلك على فكرة الضمان أو الكفالة القانونية، والتي تهدف إلى إيجاد توازن بين حرية الشخص في ممارسة النشاط والحق في السلامة، وقد قلنا أن القضاء لم يتبنَ موقفاً واضحاً فيما يتعلق بأساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع لم يتبنَ موقفاً واضحاً في ذلك، ومن خلال دراستنا وجدنا أن القضاء يذهب تارة إلى تبني نظرية الخطأ المفترض، وتارة أخري إلى تبني نظرية تحمل التبعية، ومرة أخري يتبني نظرية الضمان، وقد عالجنا في هذا البحث حق المضرور في الرجوع على التابع والمتبوع، وقلنا أن للمضرور الخيار في ذلك، كما واستعرضنا حق التابع في الرجوع على المتبوع، وحق المتبوع في الرجوع على التابع، وخلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي نوردها على النحو الآتي:

النتائج:

1. إن قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ليست من الأفكار الحديثة التي عرفتها المجتمعات المعاصرة، إنما ترجع أصولها القانونية إلى المجتمعات القديمة، فقد عرف القانون الروماني الجرماني مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وإن كانت في صورتها البدائية التي تتمثل في مسؤولية رب الأسرة.
2. إن الشريعة الإسلامية قد عرفت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وقد كان لها السبق في تبني فكرة الضمان كأساسٍ لهذه المسؤولية.
3. أظهرت النتائج أن القانون المدني المصري والفرنسي والإنجليزي قد أخذت بالنظرية الشخصية لقيام المسؤولية المدنية، من خلال الأخذ بمعيار الخطأ كأساس لقيام المسؤولية.

4. إن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد أخذ بالنظرية الشخصية لقيام المسؤولية التقصيرية، على الرغم من أنه قد نص في متن المادة (179) بالقول كل من سبب ضرراً للغير، ولم يقل كل من ارتكب فعلاً غيُر مشروع، ومن خلال جواز نفي المسؤولية في السبب الأجنبي، لأنه وفقاً للنظرية الموضوعية لا يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى نفي المسؤولية، في حين أن وجود السبب الأجنبي في المسؤولية التقصيرية القائمة على فكرة الخطأ يؤدي إلى نفي المسؤولية من خلال نفي علاقة السبب بين الخطأ والضرر، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المشرع قد اشترط لقيام المسؤولية التمييز في متن المادة (180) من ذات القانون، وبذلك يكون قد أخذ بركن الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي.
5. إن المشرع الفلسطيني والقانون المدني المصري جعلا المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه حتى لو لم يكن حراً في اختيار هذا التابع، أما قانون المخالفات المدنية فاشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون حراً في اختيار تابعه.
6. إن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع أولاً، وأن يكون الفعل الذي ارتكبه التابع أثناء تأدية عمله أو بسببها.
7. إن المشرع الفلسطيني والقانون المدني المصري جعلا مسؤولية المتبوع عامة، بحيث لم يورد المشرع في هذين القانونين أية استثناءات على هذه المسؤولية، أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية فقد استثنى الملك والحكومة من المسؤولية.
8. إن الفقه والقضاء قد اختلفا في أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فقد ذهب البعض إلى تأسيسها على أساس المسؤولية الشخصية، بينما قد إقامها على فكرة الخطأ المفترض، والبعض الآخر على أساس النيابة القانونية، والبعض آخر على أساس فكرة الحلول، في حين ذهب البعض لقيامها على أساس النظرية الموضوعية التي أسسها البعض على فكرة تحمل التبعية والبعض الآخر على فكرة الضمان القانوني.
9. إن القضاء لم يتبنَ موقفاً واضحاً من النظريات القانونية التي تعرضت لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فقد وجدنا بعض الأحكام قد أسستها على فكرة الخطأ المفترض، وبعضها على فكرة التبعية، والبعض تبني فكرة الضمان القانوني.
10. تشير نتائج الدراسة إلى أن نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ترجع في أصولها إلى الفقه الفرنسي، والتي تقوم على الحرية في ممارسة النشاط، والحق في السلامة البدنية من خلال التوفيق فيما بينهم، فإذا كان النشاط الاقتصادي سبباً لإلحاق الضرر في السلامة البدنية والجسدية، وفي نفس الوقت كان سبباً في الإثراء، فإن المسؤولية وجدت نفسها

أمام ترتيب تفاضلي لهذان الحقان، فإن الأولى تقديم الحق في السلامة الجسدية والبدنية على الحق في الكسب وممارسة النشاط الاقتصادي، وإعطاء الأولوية للتعويض.

11. أظهرت نتائج الدراسة بأن المضرور يستطيع الرجوع على التابع والمتبوع أو كلاهما معاً للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فعل التابع.
12. إن المتبوع يستطيع التمسك في الدفوع التي كان التابع يستطيع التمسك بها في حال تم رفع الدعوى عليه من قبل المضرور.
13. إن المتبوع يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه من خلال نفي علاقة التبعية بينه وبين التابع، وكذلك من خلال إثبات أن التابع قد ارتكب الفعل بمناسبة الوظيفة أو الفعل الأجنبي.
14. إن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية تثبت في حال ثبوت مسؤولية التابع، فإذا ما انتفت مسؤولية التابع من خلال انتفاء أركان المسؤولية التقصيرية، الخطأ أو الضرر أو علاقة السببية، أو من خلال إثبات وجود السبب الأجنبي، أو توافر حالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة، تنتفي من خلالها مسؤولية المتبوع.
15. إن المتبوع يستطيع الرجوع عن التابع بما دفعه من تعويض للمضرور خلال رفع دعوي قضائية لمطالبته بذلك استناداً لأحكام الرجوع، فإذا كان هناك خطأ مشترك بين التابع والمتبوع يرجع بقدار مساهمة التابع في الخطأ، وفي حال كان ارتكاب الخطأ من جانب التابع تنفيذاً إلى أوامر صادرة من المتبوع، فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع على التابع.

التوصيات:

1. إن المسؤولية المدنية القائمة على أساس النظرية الشخصية لم تعد قادرة على مواكبة التطور في مجال التكنولوجيا وما يترتب عليها من أضرار يسببها النشاط الإنساني، وعدم القدرة على تحقيق العدالة في مجال تعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه، لذلك ينغي على المشرع الفلسطيني التخلي عن النظرية الشخصية كأساس للمسؤولية المدنية، والأخذ بالنظرية الموضوعية، وتبني تنظيم قانوني واضح يقوم على نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، من خلال الإبقاء على المادة (179) من مشروع القانون المدني، وحذف المادة(180) من ذات القانون التي جعلت من خلالها المشرع قد تبني النظرية الشخصية التي اشترطت التمييز لقيام المسؤولية المدنية.
2. إن التمسك بفكرة الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه قد أدت إلى حرمان المضرور من الحصول على التعويض وجبر الضرر الذي أصابه، لذلك ينبغي طرح فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية
3. ضرورة وضع نص واضح يتبنى من خلاله المشرع قيام مسؤولية المتبوع دون الحاجة إلى إثباتها

من قبل المضرور، من خلال وضع قاعدة موضوعية تنص صراحة على افتراض مسؤولية المتبوع افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.

4. ضرورة وضع نص قانوني من قبل المشرع الفلسطيني ينظم رجوع المتبوع على التابع في حال قام المتبوع بدفع التعويض إلى المضرور، بحيث لا يستطيع المتبوع الرجوع إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه التابع؛ والذي سبب للغير ضرراً جسيماً، ويمثل سلوكاً غير مشروع يعاقب عليه القانون، أما إذا كان الفعل لا يشكل فعلاً غير مشروع، فلا يستطيع المتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض.
5. ينبغي على المشرع الفلسطيني سن قانون فيما يتعلق بالأخطاء الطبية التي ترتكب من قبل الأطباء والممرضين، يوضح من خلاله كيفية التعامل مع الأخطاء الطبية وكيفية إثباتها، وتحديد الآليات المتبعة في إثباتها وتشكيل اللجنة الطبية.
6. ضرورة إنشاء صندوق لتعويض المتضررين من الأخطاء الطبية على غرار صندوق تعويض حوادث الطرق، أو من خلال التأمين عن الأخطاء الطبية، بحيث يكون داعماً للعاملين في المجال الطبي من عدم الرجوع عليهم في حال ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، يكون كذلك داعماً للمضرور في الحصول على التعويض بصورة سريعة وفاعلة.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة

1. إبراهيم الزلمى، المسؤولية القانونية، نشر إحسان للنشر، الطبعة الأولى، كردستان العراق،
2. ابن ماجه، عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القمزويني، كتاب الجهاد.
3. أبو الليل إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليله للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية والإسلامية، مع طرح فكرة التقيد كأساس عام للمسؤولية المدنية دار النهضة العربية القاهرة، لسنة 1980.
4. أبو الليث بن ابراهيم السمرقندي الحنفي، بحر العلوم، دار الفكر بيروت، تحقيق محمود مطرجي، لسنة 1989.
5. أبو جعفر محمد بن خير الطبري،جامع البيان في تأويل القرآن، 310هـ، الطبعة الأولي.
6. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام الإدارية وغير الإدارية، الاسكندرية منشأة معارف، 2002.
7. أسامة أبو الحسن مجاهد، الاتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، لسنة 2004.
8. اسحق إبراهيم منصور، نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، لسنة 2001.
9. أمير فرح يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض وعمل الأشياء والالتزام بلا سبب ودفع المسؤولية غير المستحق، دار المطبوعات الجامعية، مصر لسنة 2006.
10. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، لسنة 2005.
11. بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى.
12. بشار ملكاوي، مصادر الالتزام الفعل الضار، الطبعة الأولي، وائل للنشر، لسنة 2006.
13. بكر عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزام، اربيل منشورات جامعة جيهان الخاصة،،الطبعة الأولي، الجزء الأول، عام 2011.
14. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانوني المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 1995، ص 312.

15. تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، دار المعلم، بيروت، الطبعة الثانية، 1399 هـ، لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الطبعة الأميرية في مصر، الطبعة الأولى، 1303هـ.
16. جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لسنة 2010.
17. جلال محمد محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديمي التميز، رسالة دكتورة، جامعة القاهرة، لسنة 1982.
18. جمال حسني هارون، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان، لسنة 1993.
19. حسام الدين الاهوانى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر غير الإرادية، لسنة 1997.
20. حسن عبد الباسط جميص، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، 2005.
21. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2006.
22. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المبسوط في المسؤولية المدنية، عمان دار وائل للنشر، ج3، لسنة 2006.
23. حسن على الذنون، المبسوط، المسؤولية المدنية عن فعل الغير، الجزء الرابع.
24. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المبسوط في المسؤولية المدنية، عمان دار وائل للنشر، ج3، لسنة 2006.
25. حسين عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، دار الشروق مصر، لسنة 2011.
26. خليل احمد قدده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 2010.
27. رأفت محمد أحمد حماد، مسؤولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، لسنة 1990.
28. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الإسكندرية، لسنة 2007.
29. زبير مصطفي حسين، داستان محمد عزيز، الأساس القانوني لمسؤولية القائم بالعمليات النفطية عن أعمال تابعه، المجلة العلمية لجامعة جيهان، المجلد الثاني، العدد 2، لسنة 2018.
30. زهدي يكن،المسؤولية المدنية أو الأعمال غير مباحة، الطبعة الأولي، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

31. سامي الجرمي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي دراسة مقارنة، دار السفير الفني صفاقس، الطبعة الأولي، لسنة 2014.
32. السان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري دار المعارف القاهرة، بدون تاريخ نشر، الجزء الثالث.
33. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، الطبعة الأولي، لسنة 1980.
34. سليمان بو ذياب، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، لسنة 2003.
35. سليمان مرقس، الوافى في شرح القانون المدني، الفعل الضار، الطبعة الخامسة، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، الاسكندرية، منشأة المعارف، لسنة 1992، ص300.
36. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني الاردني، الموسعة الحديثة للكتاب، طرابلس، لسنة 2009
37. سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة، طرابلس، لبنان، لسنة 2005.
38. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام العقد الإرادة المنفردة، الطبعة الأولي، لسنة 2009، مكتبة الوفا القانونية الإسكندرية.
39. سنن أبو داود أبو داود؛ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، أبو داود.
40. سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.
41. الشيخ علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مكتبة مسلم.
42. صحيح الترمذيُّ، محمد بن عيسي بن سور، بن موسي السلمي البوغي الترمذي.
43. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين، في كتاب الإمارة،
44. صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، بدون نشر، القاهرة،طبعة 2007.
45. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة دون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، مجلة آفاق الاقتصادية، جامعة بنغازي، مجلد 5، الباب 9، لسنة 2019.
46. عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه والقضاء لسنه 1998.
47. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح مصادر الالتزام، الجزء الثاني، لسنه 1952.
48. عبد العزيز المصاصمه، نظرية الالتزامات في القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية، عمان، لسنة 2002.

49. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، المسؤولية المدنية، الفعل الضار، مطبعة دار الأمان، 2005.
50. عبد القادر الفار، القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2004.
51. عبد الكريم يوسف القاضي، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية التقصيرية الناشئة عن حوادث الطرق، أرمين للنشر والتوزيع، صنعاء سنة 2013.
52. عبد الله فاضل الحسيني، المسؤولية المدنية للموظف العام، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرط الأوسط، عام 2015.
53. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة وتجليد النسر الذهبي، دون طبعة، القاهرة لسنة 1985.
54. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار الثقافة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، لسنة 1992.
55. عبد الهادي بن زيطة، الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، سنة 2013.
56. عدنا إبراهيم سرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الطبعة الأولي، الاصدار الثالث، لسنة 2008.
57. عز الدين الدناصورى، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، لسنة 1992.
58. عقاب الخصاونة: أساس التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات الجامعية العليا، 2005.
59. عقيل غالب حسين البعاج، أساس رجوع المتبوع على تابعه دراسة مقارنة، دار الكتب للدراسات العربية.
60. على فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الأولى، عام 2002.
61. علي علي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 2003.
62. علي فيلالي، الالتزامات،الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، سنة 2015.
63. غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية، الطبعة الأولي، سنه 1993.
64. فتحي عبد الرحمن عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة معارف الاسكندرية، لسنة 2000- 2001.
65. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة معارف، بالإسكندرية، سنة 2005.

66. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، الإسكندرية، لسنة 2000، 2001.
67. فواز صالح، القانون المدني، الجزء الثاني، الجامعة الافتراضية، السورية، عام 2018.
68. القاموس المحيط للفيروزي، مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروزي، دار الفكر العربي، بيروت.
69. قياض إبراهيم طه، محالة تحديد معالم الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء في القضاء الفرنسي، والفقه والقضاء للباني، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، ص 1981.
70. محمد ابراهيم دسوقي، نظرية الالتزام المصادر الإرادية، منشورات جامعة قاريونس، سنة 1989.
71. محمد الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعة، الاسكندرية، سنة 1990.
72. محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع،دارسة مقارنة، لسنة 1970.
73. محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي، الكفالة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر في الجامعة، المملكة العربية السعودية، سنة 1991.
74. محمد بن حسن الشامي، نظرية المسؤولية المدنية، مكتبة الجيل الجديد، الطبعة الأولى، صنعاء، لسنة 1994.
75. محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية، في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، مكتبة الجيل الجديد صناء، الطبعة الثالثة، عام 1994.
76. محمد جوهر، سياقة السيارة بدون ترخيص بين قانون التأمين وقانون المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1991.
77. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، دار الجامعة للطابعة والنشر، بيروت، سنة 2000.
78. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية محمد على منصور، بيروت لبنان، 2007.
79. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولي، لسنة 1990.
80. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدي، لسنة 2004.
81. محمد عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لسنة 2010.

82. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الجامعة طرابلس، لسنة 1991.
83. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، لسنة 2003.
84. محمد محي الدين سليم، أحكام مسؤولية المتبوع، في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2008.
85. محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي، لسنة 1987.
86. محمود التلتي النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الاشخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة 1998.
87. محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، دار النهضة العربية، سنة 1998.
88. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات لسنة 1985.
89. محمود جمال الدين زكى، الوجيز في النظرية العامة الالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، عام 1985.
90. مختار الصحاح حمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، حالة الفهرسة: غير مفهرس، الناشر: مكتبة لبنان، سنة النشر: 1986، عدد المجلدات: 1.
91. مسند أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني.
92. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط10، (1968م) مطبعة طربين، دمشق، ج2.
93. مصطفي أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، السنه الثانية، العدد العاشر.
94. مصطفي العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، لسنة 2007.
95. مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولي، منشورات الحلبى الحقوقية، لسنة 2009.
96. مصطفي عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح مشرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، الطبعة الأولى، لسنه 2003.
97. المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، استطنبول، دار الدعوة، لسنة 1972.
98. معجم فقه اللغة لأحمد رضا، مكتبة حياة، بيروت.

99. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق علي نصوص القانون المدني، مصادر الالتزام وإثارة، منشأة معارف، الطبعة الثانية.
100. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية، معززة بآراء الفقه والقضاء، أربيل دار الراس للنشر، لسنة 2006.
101. موريس نحلة، الكامل في شرح القانون المدني، طبعة الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة 2007.
102. موسي اسليمان أبو ملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الأولي 2002-2003.
103. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت لسنة 1995.
104. نبيل الأوطار للشوكاني :محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.
105. الوجيز في فقه الإمام الشافعي للغزالي، حجة الإسلام ابي حامد الغزالي، الجزء الأول، القاهرة: مطبعة المؤيد، سنة ١٣١٧ هـ.
106. وهبة الزحيلى، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية، في الفقه، الإسلامي، مكتبة الأسد.
107. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، لسنة 1985.
108. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة 2008.
109. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الميسر عمان، لسنة 2001.

ثانياً: الرسائل والأبحاث

1. أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنية في نابلس، فلسطين. سنة 2006، ص 10.
2. أمير حبيبة عثماني نورة، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميره، لسنة 2013 – 2014.
3. إياد جاد الحق، مدي لزم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية، لسنة 2012.

4. أيمن إبراهيم عبد الرحمن العشماوي، نطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1998.
5. بحماوى الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية، رسالة ماجستير، لسنة 2007- 2008، جامعة ابو بكر القابلة، الجزائر.
6. بلي بولنوار، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد 3، عام 2018، ص 286.
7. جبارة نورة، مختارات من أشغال الملتقي الوطني، مستقبل المسؤولية المدنية، لسنة 2020.
8. جبارة نورة، مختارات من أشغال الملتقي الوطني، مستقبل المسؤولية المدنية، لسنة 2020.
9. حفيظة نضماري، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقاً للقانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باريس، دار الجامعة، لسنة 2015، 2016.
10. خالد على جابر المري، المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنه 2013.
11. رابحة بن عطسي، سيلية موحلى، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، عام 2020.
12. ربيع ناجح راجح أبو الحسن، مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة النجاح، عام 2008.
13. سعاد بحوض، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الغير، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لتيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة أحمد دراية، الجزائر، لسنة 2015- 2016.
14. سلام عبد مزهر الفتلاوي، نبيل مهدي كاظم زوين، بحث بعنوان، التأصيل التاريخي للمسؤولية غير المباشرة في القانون الإنجليزي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية – كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثالث، عام 2014.
15. سمير سهيل دنون، صلاح حسين الربعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه المنصورة سنة 1996.
16. صلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والفقه، الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، لسنة 1996.
17. عبد الله فاضل عبد الله ابو حمرة الحسني، المسؤولية المدنية الموظف، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، لسنة 2015.

18. عبد المطلب حسين الشامي، مسؤولية المتبوع عن أخطأ تابعه في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، الفرع المدني لسنة 2018.
19. عزيز كاظم جبر الخفاني، عقيل غالب البعاج، نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحث في جامعة الكوفة، لسنة 2018.
20. عمار محسن كزار الزرفى، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العراق، العدد 18، لسنة 2010.
21. عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل ردحة الدكتوراه في القانون الخاص، الجامعة الجزائر، لسنة 2017.
22. عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، رسالة دكتورة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، سنة 2017.
23. قرور شهيناز، بحث في جامعة محمد بوقرة – بومدراس، تحت إشراف جبارة نورة، مختارات من أشغال الملتقي الوطني، مستقبل المسؤولية المدنية، لسنة 2020.
24. محمد التلتي، النظرة العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988.
25. محمد أمجد منصور، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1994.
26. محمد لبيب شهيد، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري ومقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، لسنة 1957.
27. محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنه 1983.
28. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1978.
29. مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، لسنة 2003–2004.
30. معمر بن طرفة، مدي تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، في القانون، جامعة أو بكر بلغايد، لسنة 2012.
31. يسمينة رجدال، المسؤولية الناشئة عن عمل غير المشروع في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2016.
32. يونس صلاح الدين المختار، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الإنجليزي، دراسة تحليله مقارنة بالقانون الإماراتي والعراقي، لسنة 2016.

33. عزيز كاظم جبير الخفاجي، نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، مجلة الكوفية للعلوم القانونية والسياسية ، لسنة 2018.

ثالثاً: المراجع الاجنبية

1. Boris Starck: Droit civil: Obligations: Edition 1972. Librairies techniques.
2. Elliott, C. & Quinn, F. (2011). Tort law, Eight Edition, UK, Harlow: Longman, Pearson Education Ltd.
3. Holmes o w 1891 agency Harvard law review.
4. Janno lahe, Meaning of Fault with regard to Liability for Damage Caused by the Unlawful Action of Another Person,(2006).
5. JOURDAIN (Patrice), Les principes de la responsabilité civile, 4e éd., Connaissance du droit, 1998.
6. McIvor, Claire Marie (2003) Liability in tort for the acts of third parties: a search for coherence. Doctoral thesis, Durham University
7. Nour-Eddine Terki: Les obligations: Responsabilité civile et régime général: Edition juin 1982.
8. PALMER (Verno): Trois principes de la responsabilité sans faute, Rev Int. Drt. Comp, 1987 , p. 825.
9. STARCK (B): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, Thèse paris 1947 .
10. Wigmore John H 1894 responsibility for tort acts Harvard law review.

فهرس المحتويات

إقرار .....أ
شكر وعرفان..... ب
الملخص:.....ج
الفصل الأول..... 1
الإطار العام للدراسة..... 1
أولاً: مقدمة الدراسة..... 1
ثانياً: مشكلة الدراسة..... 3
ثالثاً: أهمية الدراسة..... 3
رابعاً: أهداف الدراسة..... 4
خامساً: منهجية الدراسة..... 5
سادساً: الدراسات السابقة للدراسة..... 5
[1] الدراسات العربية التي تناولت محور الدراسة:..... 5
[2] الدراسات الأجنبية:..... 6

للتنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه 8

الفصل الثاني..... 8
التطور التاريخي للتنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه..... 8
تمهيد وتقسيم: 8
المبحث الاول: مسؤولية المتبوع في العصر القديم 10
المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في بلاد ما بين النهرين(بابل) 11
المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون الروماني..... 11
المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي..... 15
المطلب الأول: القائلون بوجود المسؤولية الشخصية فقط..... 15
المطلب الثاني: القائلون بوجود مسؤولية المتبوع عن فعل التابع 16
أولاً: الأدلة على مسؤولية المتبوع من الكتاب..... 16
ثانياً: الأدلة من السنة علي مسؤولية المتبوع 18
المبحث الثالث: مسؤولية المتبوع في العصر الحديث..... 21

تمهيد وتقسيم: 21
المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي..... 22
الفرع الأول: مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي القديم 22
الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع في القانوني الفرنسي الجديد 23
المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي..... 24
الفرع الأول: تطور مسؤولية المتبوع في القانون الإنجليزي 24
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع..... 27
المطلب الثالث: مسؤولة المتبوع في القانون المدني الفلسطيني 28
الفرع الأول: مسؤولية المتبوع في مشروع القانون المدني الفلسطيني 29
الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية..... 32

الثالث لقانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع سؤولية المتبوع عن فعل التابع 34

الفصل الثالث..... 34
طبيعة التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع..... 34
تمهيد وتقسيم: 34
يعتبر بيان التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، أمراً من الصعب إيضاحه إلا من خلال بيان ماهيه مسؤولية المتبوع، والشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية، من ثم بيان أوجه الاختلاف بينها وبين المسؤوليات المدنية الأخرى التي تتشابه معها، فالمسؤولية تقوم على أساس قيام الشخص بارتكاب فعل ترتب ضرراً للغير، من خلال مخالفة الأوامر التي تكلف بها، وأن قوام مسؤولية المتبوع تقوم على جبر الضرر الذي أصاب الغير، من جراء الفعل الذي ارتكبه التابع، وهو الشخص الذي يعمل لمصلحة شخص آخر يسمي المتبوع..... 34
المبحث الأول: ماهيه مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع..... 36
تمهيد وتقسيم: 36
المطلب الاول: تعريف المسؤولية المدنية لغةً واصطلاحاً 37
أولاً: تعريف المسؤولية المدنية في اللغة..... 37
ثانياً: المسؤولية المدنية اصطلاحاً..... 37
المطلب الثاني: مفهوم التابع والمتبوع باللغة والاصطلاح..... 38

الفرع الأول: تعريف التابع لغةً واصطلاحاً 38
الفرع الثاني: تعريف المتبوع في اللغة والاصطلاح..... 39
المبحث الثاني: شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع..... 41
تمهيد وتقسيم:..... 41
المطلب الأول: علاقة التبعية بين التابع والمتبوع..... 42
أولاً: السلطة الفعلية..... 42
ثانياً: الرقابة والتوجيه 43
المطلب الثاني: ارتكاب التابع الفعل الضار حالة تأدية وظيفته أو بسببها 46
أولاً: تحقق مسؤولية التابع..... 46
ثانياً: وقوع الفعل الضار حالة تأدية الوظيفة أو بسببها..... 47
المطلب الثالث: الشروط الخاصة لمسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية..... 49
المبحث الثالث: تميز مسؤولية المتبوع عن غيرها من المسؤوليات الأخرى..... 52
تمهيد وتقسيم:..... 52
المطلب الأول: تميز المسؤولية عن الأفعال الشخصية عن مسؤولية المتبوع 53
تمهيد وتقسيم:..... 53
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية 53
الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية..... 53
الخلاصة: 58
المطلب الثاني: تمييز مسؤولية متولى الرقابة عن مسؤولية المتبوع 60
تمهيد وتقسيم:..... 60
الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية متولى الرقابة..... 60
الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولى الرقابة وطريقة دفعها..... 62
الخلاصة: 63
المطلب الثالث: تميز مسؤولية حارس الأشياء عن مسؤولية المتبوع 64
الفرع الأول: حالات وشروط مسؤولية حارس الأشياء..... 64
الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء..... 71
الخلاصة: 71

: النظريات القانونية التي تؤسس عليها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه 72

الفصل الرابع 72
النظريات القانونية التي تؤسس عليها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه 72
تمهيد وتقسيم: 72
المبحث الأول: مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية 74
تمهيد وتقسيم: 74
المطلب الأول: نظرية الخطأ المفترض 74
الفرع الأول: مفهوم الخطأ 74
الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ المفترض: 75
الفرع الثاني: أوجه النقد التي وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض 76
المطلب الثاني: نظرية النيابة القانونية 78
تمهيد وتقسيم: 78
الفرع الأول: مضمون نظرية النيابة القانونية 78
الفرع الثاني: انتقادات نظرية النيابة القانونية 80
المطلب الثالث: نظرية الحلول 82
الفرع الأول: مضمون نظرية الحلول 83
الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت الى النظرية 83
المبحث الثاني: النظرية الموضوعية 85
تمهيد وتقسيم: 85
المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة 86
الفرع الأول: نشأة نظرية التبعة 86
الفرع الثاني: مضمون نظرية تحمل التبعة 90
الفرع الثالث: مميزات وعيوب نظرية تحمل التبعة 93
المطلب الثاني: نظرية الضمان القانوني أو الكفالة القانونية 95
الفرع الأول: مفهوم معني كلمة الضمان لغة واصطلاحاً 96
الفرع الثاني: مضمون نظرية الضمان القانوني 98
الفرع الثالث: المبادئ التي تقوم عليها نظرية الضمان القانوني 100
الفرع الرابع: مميزات وعيوب نظرية الضمان القانوني 102
المبحث الثالث: موقف التشريعات محل الدراسة من النظرية الشخصية والموضوعية 106
تمهيد وتقسيم: 106
المطلب الأول: موقف المشرع الفلسطيني من النظرية الشخصية والموضوعية 106

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية 107
المطلب الثالث: موقف القانون المدني المصري من النظرية الشخصية والموضوعية.... 108
المطلب الرابع: موقف القانون الفرنسي من النظرية الشخصية والموضوعية 110

مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه..... 113

الفصل الخامس..... 113
الآثار المترتبة على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه..... 113
تمهيد وتقسيم: 113
المبحث الأول: رجوع المضرور على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية المدنية..... 115
تمهيد وتقسيم: 115
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية وأطرافها..... 116
أولاً: أن تكون المصلحة قانونية..... 116
ثانياً: أن تكون قائمة أو محتملة..... 117
ثالثاً: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة..... 117
المطلب الثاني: رجوع المضرور على التابع..... 118
المطلب الثالث: رجوع المضرور على المتبوع..... 119
المطلب الرابع: حق المضرور في الرجع على التابع والمتبوع معاً 119
المبحث الثاني: رجوع التابع والمتبوع على بعضهم البعض بدعوى المسؤولية المدنية..... 122
تمهيد وتقسيم: 122
المطلب الأول: مدى إمكانية رجوع التابع على المتبوع..... 122
المطلب الثاني: رجوع المتبوع على التابع..... 123
المبحث الثالث: دفع مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه..... 126
تمهيد وتقسيم: 126
المطلب الأول: موقف الفقه من دفع مسؤولية المتبوع..... 126
المطلب الثاني: إمكانية دفع مسؤولية المتبوع في التشريعات محل الدراسة 127

: النتائج والتوصيات 132

النتائج: 133
التوصيات:..... 135

المصادر والمراجع.....137
فهرس المحتويات.....147