جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني
دراسة مقارنة

إعداد
ربيع ناجح راجح أبو حسن

إشراف
د. أكرم داوود

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2008

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني
دراسة مقارنة

إعداد

ربيع ناجح راجح أبو حسن

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2008/8/12م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. أكرم داوود / مشرفاً ورئيساً	.....
2. د. أمجد حسان / ممتحناً خارجياً	.....
3. د. حسين مشاقي / ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

إلى روح الشهيد الخالد ياسر عرفات وكل شهداء فلسطين

إلى أبي وأمي أمد الله في عمرهما

إلى زوجتي وإبنتي العزيزتين

إلى إخواني حفظهم الله

إلى أقاربي الأعزاء

أهدي هذا العمل المتواضع

ربيع أبو حسن

الشكر والتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل، فكل الشكر إلى الدكتور الفاضل أكرم داوود مشرف هذه الرسالة، وإلـــى أســـتاذي العزيز الدكتور حسين مشاقي الممتحن الداخلي، وإلى الدكتور الفاضل أمجد حسان الممتحن الخارجي، فلهم مني كل الاحترام والتقدير

الباحث

الإقـــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمـــت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: **اسم الطالب:**

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ط
المقدمة	**1**
الفصل التمهيدي: التعريف بالمسؤولية	**7**
المبحث الأول: تعريف المسؤولية وأنواعها والجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية	8
المطلب الأول: تعريف المسؤولية	8
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية والتفريق بينها	10
الفرع الأول: المسؤولية القانونية والمسؤولية الأدبية	11
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية	12
الفرع الثالث: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية	15
المطلب الثالث: الجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية	24
المبحث الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية	28
المطلب الأول: النظريات التي قيلت في أساس المسؤولية التقصيرية	28
الفرع الأول: النظرية الذاتية (الشخصية)	28
الفرع الثاني: النظرية الموضوعية	31
المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني	34
المطلب الثالث: أساس المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني	38
المطلب الرابع: أساس المسؤولية التقصيرية في قانون المخالفات المدنية	40
الفصل الأول: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في التشريعات القديمة والحديثة	**44**
المبحث الأول: مسؤولية المتبوع في التشريعات اللاتينية والفقه الإسلامي والقوانين الأنجلوسكسونية.	45
المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في التشريعات اللاتينية	46
الفرع الأول: في القانون الروماني	46

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: في القانون الفرنسي	48
المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي	51
الفرع الأول: مسؤولية المكره	52
الفرع الثاني: مسؤولية الآمر	54
الفرع الثالث: المسؤولية عن عمال الأمير وعمال الدولة	57
المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع في القوانين الأنجلوسكسونية	59
المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة	61
المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في مشروع القانون المدني الفلسطيني	61
المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون المدني الأردني	63
المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية	66
الفصل الثاني: شروط مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه والأساس الذي تقوم عليه	**70**
المبحث الأول: شروط مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه	71
المطلب الأول: قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع	72
الفرع الأول: أنواع التبعية	73
الفرع الثاني: عناصر علاقة التبعية	76
الفرع الثالث: بعض المسائل التي تثيرها علاقة التبعية	80
المطلب الثاني: وقوع فعل ضار "خطأ" من التابع يضر بالغير	84
المطلب الثالث: وقوع الفعل الضار"الخطأ" من التابع وصلته بالوظيفة	87
الفرع الأول: وقوع الفعل الضار "الخطأ" أثناء تأدية الوظيفة	87
الفرع الثاني: وقوع الفعل الضار "الخطأ" بسبب الوظيفة	89
الفرع الثالث: الفعل "الخطأ" الواقع بمناسبة الوظيفة	91
الفرع الرابع: الدافع الشخصي عند التابع وعلم المضرور بتجاوز التابع حدود وظيفته	93
الفرع الخامس: الفعل الضار "الخطأ" الأجنبي عن الوظيفة	95
المطلب الرابع: شروط استقل بها قانون المخالفات المدنية	96
المطلب الخامس: خروج بعض الفئات "المتبوعين" من دائرة المسؤولية في قانون المخالفات المدنية	100

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: الملك وحكومة فلسطين	100
الفرع الثاني: العاملون في السلك القضائي	102
المبحث الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه	104
المطلب الأول: الأساس التشريعي لمسؤولية المتبوع	104
المطلب الثاني: الأساس القضائي لمسؤولية المتبوع	107
المطلب الثالث: الأساس الفقهي لمسؤولية المتبوع	109
الفرع الأول: موقف أنصار المذهب الشخصي من أساس مسؤولية المتبوع	110
الفرع الثاني: موقف أنصار المذهب الموضوعي من أساس مسؤولية المتبوع	113
الفصل الثالث: آثار مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه	**117**
المبحث الأول: رجوع المضرور على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية ودفعها	118
المطلب الأول: حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع	118
المطلب الثاني: وجوب الرجوع ابتداءً على التابع	122
المطلب الثالث: مدى اشتراط التمييز لدى المتبوع لإمكان مطالبته	123
المطلب الرابع: عدم إمكان المتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور في القوانين محل الدراسة	124
المطلب الخامس: الإتجاه نحو إمكانية دفع المسؤولية في بعض القوانين	125
المبحث الثاني: رجوع التابع والمتبوع على بعضهما بدعوى المسؤولية وحدودها	127
المطلب الأول: رجوع المتبوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور	127
المطلب الثاني: مدى إمكانية رجوع التابع على المتبوع	129
المطلب الثالث: حدود مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه	130
الخاتمة	**132**
قائمة المصادر والمراجع	**138**
Abstract	**b**

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني

دراسة مقارنة

إعداد

ربيع ناجح راجح أبو حسن

إشراف

د. أكرم داوود

الملخص

إن مسؤولية المتبوع عن فعل (خطأ) تابعه هي صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الغير هي حالة من حالات المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية التقصيرية إلى جانب العقدية تمثلان المسؤولية المدنية التي بدورها جزء من المسؤولية القانونية، وكل هذه الأنواع تدخل في باب المسؤولية بشكل عام، لذلك بدأنا البحث بالفصل التمهيدي والذي من خلاله بينا مفهوم المسؤولية بوجه عام، وبينا كذلك أنواع هذه المسؤولية وميزنا بين هذه الأنواع، وبحثنا في هذا الفصل حالة ما إذا توافر في الفعل الواحد شروط المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وفي هذه الحالة أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، كما أنه لا يجوز الإختيار بينهما، وبعد ذلك تطرقنا إلى أساس المسؤولية التقصيرية في الفقه والقوانين محل الدراسة، ومن هذه القوانين (القانون المدني الأردني) ما أسسها على الضرر ومنها (المشروع الفلسطيني وقانون المخالفات) من لم يحدد موقفه بوضوح.

يتضمن الفصل الأول مدخل تاريخي لمسؤولية المتبوع، فقد تناولنا فيه مسؤولية المتبوع في القوانين القديمة التي تعد المصادر التاريخية للقوانين محل الدراسة، فتناولنا هذه المسؤولية في القانون الروماني، والقانون الفرنسي، والفقه الإسلامي، والقانون الإنجليزي.

وتناولنا في الفصل الثاني شروط مسؤولية المتبوع والأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فقد تبين أن مسؤولية المتبوع ولكي تكون قائمة يجب أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، وأن يرتكب التابع فعلاً يضر بالغير، وأن يكون هذا الفعل واقعاً أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، هذا بالإضافة لشروط استقل بها قانون المخالفات المدنية، أما بالنسبة للفعل

الواقع بمناسبة الوظيفة أو الفعل الأجنبي عن الوظيفة فلا يرتبان مسؤولية المتبوع، كما وتطرقنا إلى الإستثناءات التي أوردها قانون المخالفات المدنية على هذه المسؤولية.

وبالنسبة لأساس مسؤولية المتبوع، فهناك وجهات نظر فقهية مختلفة في تحديد هذا الأساس، فمنهم من يقيمها على أساس شخصي ومنهم من يقيمها على أساس موضوعي، أما بالنسبة للقضاء والقانون فوجدنا أنهما يميلان إلى الأخذ بفكرة الضمان أو الكفالة.

ويتضمن الفصل الثالث آثار مسؤولية المتبوع، وذلك ضمن علاقتين أساسيتين، الأولى تتمثل بعلاقة المضرور بالتابع والمتبوع، أما الثانية فقد تركزت على العلاقة بين التابع والمتبوع، فقد كان للمضرور في بعض القوانين الخيار بالرجوع على التابع أو المتبوع أو على كليهما، وفي قوانين أخرى لم يكن أمامه إلا التابع، وليس له الرجوع على المتبوع إلا بعد توافر شروط معينة. أما بالنسبة للعلاقة بين التابع والمتبوع، فوجدنا أنه يحق للمتبوع أن يرجع تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، وإن كانت بعض القوانين (المخالفات المدنية) لم تنص على ذلك صراحة في سياق تنظيمها لمسؤولة المتبوع، وإنما كان ذلك بالرجوع للقواعد العامة.

المقدمة

مما لا شك فيه أن العثور على موضوع معين ليصلح كرسالة جامعية يحتاج إلى الكثير من الوقت والتفكير، فالباحث يختار موضوعه إستناداً إلى أهميته، تلك الأهمية التي قد تكون ذاتية منبثقة من اهتمامات الباحث، أو تكون مجتمعية نظراً لوجود حاجة عملية لبحث هذا الموضوع، أو لغير ذلك من الأسباب.

وبعد التفكير اخترت الكتابة في موضوع المسؤولية المدنية، وعلى الأخص في موضوع المسؤولية التقصيرية الذي يحتل مكانة بارزة في القانون، فهو من أكثر مسائل القانون المدني أهمية وأجدرها في البحث والدراسة، وذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي دائب ومستمر، ولارتباطها الوثيق بالحياة الجارية وبالفكر الإجتماعي السائد وبالتالي لتطورها وفقاً لتطور هذا الفكر المتغير تبعاً لظروف الحياة. ونظراً لكثرة مواضيع المسؤولية التقصيرية وتعددها، فقد وقع اختياري على الكتابة في موضوع المسؤولية عن فعل الغير وتحديداً ذلك الجانب المتمثل بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني، هذا الجانب من المسؤولية اختلف الفقه في مفهومه وفي مداه وكذلك القضاء، إذ لم يتفقا على الكثير من جزئياته مما أثار جدلاً فقهياً في تباين الآراء واختلافها.

في التشريعات القديمة، كانت المسؤولية مقصورة على ما يقوم به الفرد شخصياً من أفعال ضارة بالغير، إلا أن المسؤولية الآن تطورت لتشمل مسائلة الأشخاص عما يأتيه غيرهم من أفعال ضارة بالآخرين، هذا التحول التدريجي جاء وليد التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي أوجب على المشرعين إفراد نصوص تنظم موضوع مسائلة الشخص عن فعل غيره بغية تحقيق العدل والتوازن في الحقوق والواجبات بين الأشخاص.

فمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لم تكن معروفة في التشريعات القديمة بالصورة التي هي عليها الآن في التشريعات الحديثة، والسبب في ذلك يعود إلى ما كان يسود المجتمعات القديمة من علاقات إجتماعية محدودة ونشاط إقتصادي محدود أيضاً, حيث لم تكن الآلة متطورة

بالصورة التي هي عليها الآن، فقد لا تحتاج لغير مجهود صاحبها، كما أنه لم يكن في المجتمعات القديمة معامل ومصانع يعمل فيها عدد كبير من العمال، ولم تكن الزراعة متقدمة بل كانت تقتصر على استخدام الأساليب اليدوية البسيطة، كذلك برز إلى حيز الوجود ظاهرة الإستعانة بجهد الغير لإشباع الحاجات الخاصة كالإستعانة بالغير لقيادة السيارة الخاصة أو أداء بعض الأعمال المنزلية كما هو الحال بالنسبة للخدم.

وإنني كباحث فلسطيني، يجدر بي أن أتناول موضوع الدراسة في القوانين المطبقة في فلسطين، ومن ثم مقارنتها بقوانين أخرى ذات إتجاه مختلف، وباعتبار أن مجلة الأحكام العدلية بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين، فإنه يجب أن أتناولها بالبحث، وبما أن المجلة لم ترتب أية مسؤولية على المتبوع عن أفعال تابعه[1]، لذا سنضعها جانباً ونبحث عن قوانين أخرى تناولت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. وبعد البحث وجدنا أن هناك قانوناً مطبقاً في فلسطين يسمى بقانون المخالفات المدنية قد تناول مسؤولية المتبوع، لهذا فإنه يتحتم علينا تناوله بالبحث، علماً أن المحاكم في فلسطين جرت على تطبيقه.

وبما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد رتب مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فلا ضير أن يكون هذا المشروع جزءاً من الدراسة حتى وإن لم يكن ساري المفعول، لأنه ولو بعد حين سيكون بمثابة القانون المدني الفلسطيني إنشاء الله.

إن مشروع القانون المدني الفلسطيني بطابعه العام جاء متأثر بالقانون المدني المصري، والذي بدوره متأثر بالقوانين ذات الإتجاه اللاتيني، وإن قانون المخالفات المدنية هو من وضع الإنجليز، وبالتالي كانت صياغته على نحو ينسجم مع القوانين البريطانية ذات الإتجاه الانجلوسكسوني، ونحن والحالة هذه يكون أمامنا قانونان ذات إتجاهين مختلفين، الأول لاتيني، والثاني أنجلوسكسوني، والثالث رأينا أن يكون متأثر بالفقه الإسلامي، والقوانين المتأثرة بالفقه

---

[1] وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية أثناء سريان المجلة في الأردن، وقبل صدور القانون المدني الأردني، حيث كانت الأردن تطبق قانون المخالفات المدنية لغاية صدور القانون المدني الأردني، وعلى أية حال لم تكن المجلة تعترف بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، أنظر، **تمييز حقوق** رقم 1969/124، (هيئة خماسية)، بتاريخ 1969/6/29م، ص932 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1969/1/1.

الإسلامي عديدة فاخترنا منها القانون المدني الأردني. وعلى ذلك سيتركز موضوع الدراسة وبشكل أساس على هذه القوانين الثلاثة.

ومن خلال هذه الدراسة وبعد التمهيد لها سنحاول الإجابة على عدة تساؤلات، ما هي شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؟ وما هي الإستثناءات الواردة على هذه المسؤولية؟ ومن هو المسؤول الحقيقي، هل هو التابع أم المتبوع؟ وإذا كان المتبوع هو المسؤول الحقيقي فما هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته؟ وإذا كان التابع هو المسؤول الحقيقي، فلماذا نظم المشرع مسؤولية المتبوع على النحو الذي سنراه؟ وما هو السبيل لوضع حل يحقق العدالة؟ وما هي أسس العلاقة بين المتبوع وتابعه؟ وما هي أسس تلك العلاقة بين المضرور والمتبوع من جهة، والمضرور والتابع من جهة أخرى؟ وهل عدم تمييز التابع موجب لمسؤولية المتبوع، وهل تتقرر مسؤولية المتبوع عديم التمييز؟ وما هي حدود هذه المسؤولية ؟ والتساؤل الأخير، كيف أجابت القوانين محل الدراسة على هذه التساؤلات؟

وهنا لا بد من الإشارة إلى الصعوبات التي يمكن أن تواجه الباحث في كتابة هذا البحث، فهناك صعوبة حقيقية تتمثل بقلة الأبحاث والمراجع المتخصصة، وهناك أيضاً صعوبة أخرى تتمثل في ندرة الأحكام القضائية المنشورة في فلسطين وقلتها في الأردن، وقد استعنت في بعض المواضع بقرارات محكمة النقض المصرية لسد هذه الثغرة.

ومسؤولية المتبوع المدنية، قد تكون تقصيرية أو عقدية، وموضوع هذه الرسالة سيتركز على الجانب التقصيري لمسؤولية المتبوع، أما مسؤوليته العقدية فتحتاج إلى بحث خاص.

مشكلة الدراسة

1- إن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي من المواضيع الشائكة والتي تحتاج إلى بيان وتوضيح بشكل أوسع وذلك نظراً للجانب التطبيقي لها، ولكثرة الأخطاء التي يرتكبها العمال والخدم والموظفين والتي تؤدي بالقضاء إلى ضرورة البحث عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

2- اختلاف الفقهاء في تحديد التكيف الصحيح لهذه المسؤولية والوصول إلى أفضل تكييف، مما دفعني إلى تناول هذه الآراء والخروج بتكييف لعله مناسب.

أهمية الدراسة

1- ظهور حاجة عملية ملحة لدراسة هذا الموضوع، لكثرة الحالات التي يكون فيها الشخص تابعاً أو متبوعا لشخص آخر نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي.

2- إن لهذا الموضوع أهمية خاصة لكونه من المواضيع المقارنة، وقد اخترت أن تكون الدراسة في هذه الرسالة مقارنة، لمحاولة بيان موقف التشريع الفلسطيني من التشريعات الأخرى وخاصة التشريع الأردني، ولمحاولة المفاضلة بين التشريعات في هذا الشأن.

3- إلقاء الضوء على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في قانون المخالفات المدنية رقم (36 لسنة 1944) والساري المفعول لغاية الآن والذي يتناول المسؤولية تحت عنوان مسؤولية المخدوم.

أهداف الدراسة

1- بما أن هذه الدراسة منصبة وبشكل أساس على مشروع القانون المدني الفلسطيني، الذي ما زال قيد البحث حتى التصديق عليه ويصبح قانوناً نافذاً، فقد وجدت أن هناك نصوصاً وبالأخص تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية تحتاج إلى مزيد من النظر والمراجعة، وهذا ما حاولت تبيانه لإمكان تبنيه في القانون المدني الفلسطيني ليظهر بصورة ربما تكون أفضل.

2- تسليط الضوء على قانون المخالفات المدنية، هذا القانون وبالرغم من أنه ساري المفعول في فلسطين، إلا أن الدراسات حوله قليلة جداً وتكاد تكون معدومة، لذا فإننا نرى وبمجرد التطرق لهذا القانون قد يسهم ذلك بسد النقص القائم وتزويد المكتبة القانونية بما قد تكون بحاجة إليه.

3- بيان مدى ملائمة النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لتنظيم العلاقة بين التابع والمتبوع من جهة وبين المضرور والمتبوع من جهة، وبين المضرور والتابع من جهة أخرى.

منهجية الدراسة

سيقوم الباحث بتناول الموضوع من خلال عملية دراسة تحليلية مقارنة بين مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976) وقانون المخالفات المدنية رقم (36 لسنة 1944).

محددات الدراسة

مشروع القانون المدني الفلسطيني، القانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976)، قانون المخالفات المدنية رقم (36 لسنة 1944)، مؤلفات شراح القانون وفقهائه، قرارات المحاكم.

الدراسات السابقة حول الموضوع

1. محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) دون طبعة، دون بلد نشر، دون ناشر.
2. رأفت محمد أحمد حمّاد، مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
3. مخلوفي، محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة الجزائر، 1980.
4. القاضي طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني واللبناني، دون طبعة، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2003.

إن الدراسات السابقة حول الموضوع قد مضى عليها عقود من الزمن، مما يمكن معه القول إن هذه الدراسات أصبحت قديمة وإن المجال مفتوح لإعادة البحث في موضوع الدراسة والخروج بشيء لعله أفضل.

كما أن هذه الدراسات قد تركزت على كل من القانون الفرنسي والجزائري والمصري واللبناني والأردني، أما موضوع رسالتي تركز وبشكل أساس على مشروع القانون المدني الفلسطيني مع مقارنته بالقانون المدني الأردني وقانون المخالفات المدنية. فمشروع القانون المدني بحاجة إلى دراسة ليس فقط فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع، بل يتعداه إلى مواضيع أخرى وذلك لترجمة النصوص القانونية بصورة شروحات تسهل فهم القانون وتساهم في إدراك مغزاه.

الفصل التمهيدي

التعريف بالمسؤولية

المبحث الأول: تعريف المسؤولية وأنواعها والجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

المبحث الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية

الفصل التمهيدي

التعريف بالمسؤولية

لدراسة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ولكي تكتمل هذه الدراسة، لا بد من التمهيد لها بمدخل عام يتضمن مفهوم المسؤولية والتمييز بين أنواعها، والجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (المبحث الأول)، وكذلك لا بد من تبيان أساس المسؤولية التقصيرية (المبحث الثاني)، وذلك حتى يتسنى لنا معرفة مدى توافق أحكام مسؤولية المتبوع مع الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية، وبالذات ذلك الجانب المتعلق بأساس المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية وأنواعها والجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

تعتبر المسؤولية من أهم الركائز التي يقوم عليها القانون, ذلك لأن غالبية مواضيعها كانت وما زالت مدار بحث وجدل بين فقهاء القانون وشراحه, وعلى الأخص ذلك الجانب المتعلق بالمسؤولية التقصيرية, وبما أن موضوع هذا البحث جزء أصيل من المسؤولية, فإنه ينبغي علينا أن نحدد وبوضوح مفهوم المسؤولية (مطلب أول), والتمييز بين أنواعها المختلفة (مطلب ثاني), والتطرق كذلك لحالة ما إذا توافر في الفعل نفسه شروط مسؤوليتين,فهل يجوز الجمع بين المسؤوليتين؟وإذا كان هذا غير جائز فهل يجوز للمضرور أن يختار بين المسؤوليتين؟ (مطلب ثالث).

المطلب الأول : تعريف المسؤولية

لا تعنَ القوانين بوضع تعاريف لفكرة ما، إذ ليس من وظيفة المشرع أن يضع مثل هذه التعاريف إلا في حالات استثنائية وفي حدود ضيقة، كأن يرغب واضعو القوانين بحسم نزاع فقهي قائم، أو أن يكون ذلك التعريف مغايراً لمعنى مستقر، لذا فإن وضع التعاريف هو من مهمة الفقهاء، فالقوانين بالمجمل تضع أحكاماً وقواعد تتناول قضايا مختلفة تعود بالنفع على المجتمع، فنجد أن القوانين جاءت خلواً من النص على معنى المسؤولية، لذلك لابد من الرجوع إلى آراء الفقهاء لمعرفة معنى المسؤولية.

لم يختلف الفقهاء في تحديد مفهوم المسؤولية بشكل عام وإن كانوا قد اختلفوا في وضع تعريف لبعض أنواع المسؤولية، وعلى الأخص المسؤولية التقصيرية والسبب في اختلافهم يعود إلى اختلاف الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية كما سنرى لاحقاً.

فالمسؤولية بشكل عام لم يكن بالإمكان تعريفها إلا بأنها "اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله"[1]. وبما أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي جزء من المسؤولية التقصيرية والتي هي بدورها جزء من المسؤولية المدنية، فإنني أرى وجوب تبيان معنى المسؤولية ومن ثم تحديد معنى المسؤولية التقصيرية.

فقد عرّف الدكتور رمضان أبو السعود المسؤولية المدنية بأنها " التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر نتيجة إخلاله بالتزام يقع عليه"[2].

إن القول بأن المسؤولية هي التزام، فهذا أمر جانبه الصواب، والأصل أن يقال إلزام، إذ يفرق الفقه بين الإلتزام والإلزام، فالإلتزام "هو إيجاب الشخص على نفسه أمراً جائزاً شرعاً", فهو يرتبط بالإرادة ومصادره هي الإرادة المنفردة والعقد. أما الإلزام "فهو إيجاب المشرع على شخص أمراً ما", ومصادره بالتالي العمل المشروع (الفعل النافع) والعمل غير المشروع (الفعل الضار) والقانون والإستيلاء والحيازة, فالإلتزام يعود أولاً إلى إرادة الشخص بينما الإلزام يعود أولاً إلى إرادة الشارع[3].

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فقد تباينت التعريفات التي وضعها الفقه في هذا المجال، وذلك حسب الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هل هو الخطأ أم الضرر.

---

[1] عامر، حسين وعبد الرحيم: **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**. ط/2. القاهرة: دار المعارف، 1979، ص1، وانظر أيضاً مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني. في الالتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة**. المجلد الأول. ط/5. تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي. دون دار نشر 1992، ص1.

[2] أبو السعود، رمضان: **النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام**. ط/1. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2002 ص311.

[3] العطار، عبد الناصر توفيق: **نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**. دون ط. دون بلد نشر. دون ناشر. 1975. ص231. وانظر أيضاً، طه، جبار: **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**. دون ط. العراق: منشورات جامعة صلاح الدين. دون سنة نشر. ص231.

ومن التعاريف التي يبرز فيها عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية القول بأن المسؤولية هي "حالة الشخص الملتزم قانونياً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطىء"[1].

ومن التعاريف التي يظهر فيها عنصر الضرر كأساس للمسؤولية، ذلك التعريف الذي قال به الفقيه "سافاتيه" حيث يقول: " يجب تعريف المسؤولية بأنها الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به. وعليه فلا توجد غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية على النشاط الخالي من أي خطأ كان"[2].

أما في الشريعة الإسلامية فإن فقهاء الشريعة يستعملون لفظ **الضمان** للدلالة على المسؤولية المدنية.

والضمان بمعناه العام على لسان الفقهاء هو" شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"[3]، وقد عرّفت مجلة الحكام العدلية الضمان في المادة (416) بأنه "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات".

فالمقصود بالضمان فيما تقدم هو إلزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له أو ما يلزم به الشخص نتيجة للفعل الضار الذي ارتكبه.

المطلب الثاني : أنواع المسؤولية والتفريق بينها

تتنوع المسؤولية بحسب موضوعها، فهناك المسؤولية القانونية والمسؤولية الأدبية، والمسؤولية القانونية، قد تكون مدنية، وقد تكون جنائية، والمسؤولية المدنية قد تكون تقصيرية وقد تكون عقدية.

---

[1] طه، جبار، المرجع السابق، ص18.

[2] المرجع السابق، ص18.

[3] الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**. القسم الأول. دون طبعة. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية. 171. ص5.

الفرع الأول: المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية

المسؤولية الأدبية هي التي تترتب على مخالفة أوامر الدين أو قواعد الأخلاق أو العادات الاجتماعية، فهي مسؤولية تخرج من نطاق القانون، وتدخل في دائرة الأخلاق، فلا يترتب على مخالفتها أي أثر قانوني وإنما يقتصر الجزاء فيها على ما يناله المذنب من الله في الآخرة[1], أو تأنيب الضمير واستهجان المجتمع.

كما أن المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض، فهي مسؤولية أمام الله أو أمام الضمير[2]، أما المسؤولية القانونية، فهي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً سبب به ضرراً للغير، فاستوجب هو مؤاخذة القانون إياه على ذلك[3]. فهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.

وبناء عليه تقوم المسؤولية الأدبية ولو لم يوجد ضرر، وفكرة الخطأ أو الخطيئة فيها تختلف عن الخطأ بالمعنى القانوني. ولا يلزم أن تتخذ الخطيئة مظهراً خارجياً، فقد تكون مجرد خلجات في النفس، أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا وجد ضرر ولحق هذا الضرر بالغير[4].

فلكل من المسؤوليتين نطاقها المتميز والمسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية، كما أن لكل منهما اهتماماته وأهدافه المختلفة مما يؤثر على تقييم الحلول، فإذا كانت الأخلاق تستوجب تعويض المضرور، فإن دفع مبلغ كبير من التعويض بالرغم من ارتكاب خطأ يسير، وإن كان يتفق مع صحيح القانون، إلا أن الأخلاق تتردد في قبول هذا الحل[5].

---

[1] المحاقري، اسماعيل محمد علي: **الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني. دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية.** دون ط. القاهرة: سعد سمك للنسخ والطباعة. 1996. ص15.

[2] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.** ج1. دون ط. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر. ص744.

[3] مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص2.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ص744.

[5] الأهواني، حسام الدين كامل: **النظرية العامة للالتزام.** ج1. ط/2. دون بلد نشر. دون دار نشر. 1995. ص484.

وبالرغم من هذه الفوارق بين القانون والأخلاق، إلا أنهما يشتركان في أنهما يضعان قواعد وضوابط لسلوك الناس، وفي أن هذه القواعد والضوابط هي خطابات موجهة إلى الناس تتضمن أوامر أو نواهٍ، أي أنها تفرض عليهم واجبات بإتباع سلوك معين أو بالامتناع عن أمور معينة، بحيث إذا أخل شخص بأحد هذه الواجبات الأصلية كان مسؤولاً عن إخلاله واستوجب الجزاء المقرر له[1].

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية

يقصد بالمسؤولية المدنية، المسؤولية التي تترتب بناء على القواعد العامة في القانون المدني، أما المسؤولية الجنائية فهي التي تترتب بناء على نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له[2]، فتقوم المسؤولية المدنية إذا كان هناك ضررٌ أصاب الفرد، بينما تقوم المسؤولية الجنائية إذا كان هناك ضررٌ أصاب المجتمع. وهناك عدة فروق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية ومن أهمها[3]:

1- تقوم المسؤولية الجنائية على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". فلا تقوم المسؤولية الجنائية إلا إذا ارتكب الشخص فعلاً من الأفعال المعتبرة من الجرائم. أما في مجال المسؤولية المدنية، فإن المشرع لا يحدد أفعالاً بذاتها تنعقد المسؤولية المدنية لمرتكبها، وإنما يضع شروطاً عامة بحيث يكون مسؤولاً كل من تتوافر فيه هذه الشروط دون تحديد لأفعال معينة أو حدوث أضرارٍ محددةٍ.

2- إن الدولة ممثلة بالنيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى الجزائية لتوقيع الجزاء على من ارتكب الجريمة. أما الدعوى المدنية فيحركها المضرور لأن تلك الدعوى تستهدف تعويضه عما أصابه من ضرر.

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص2.

[2] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص484.

[3] في تفصيل هذه الفروق راجع، الأهواني، المرجع السابق، ص484-485. وكذلك، أبو السعود، رمضان: **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق. ص311-312. وانظر أيضاً، تناغو. سمير عبد السيد: **نظرية الالتزام**. دون ط. الإسكندرية: الدار الجامعية. 1987. ص275-276.

3- الجزاء في المسؤولية الجنائية عقوبة تتمثل في سلب الحرية أو تمس البدن كالإعدام أو تكون على شكل غرامة مالية كما في المخالفات وهدفه الردع. أما الجزاء في المسؤولية المدنية فيتمثل في التعويض وهدفه جبر الضرر.

4- لا يجوز الصلح أو التنازل في المسؤولية الجنائية لأن الحق فيها حق عام للمجتمع، ويجوز الصلح أو التنازل في المسؤولية المدنية لأن الحق فيها خاص للفرد.

5- إن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا إذا كان هناك ضررٌ أصاب الغير، أما المسؤولية الجنائية فتقوم أحياناً كثيرة دون أن يكون الفعل المجرم قد سبب ضرراً للغير، كما في حالة الشروع في ارتكاب جريمة، أو لمجرد مخالفة قوانين المرور كمن يقود سيارة وكانت مدة ترخيصها منتهية.

ولكن السؤال الذي يثار، ما هو أثر قيام المسؤوليتين معاً بناء على عمل واحد؟

إذا وقع عمل ترتبت عليه المسؤوليتان الجنائية والمدنية معاً فإن الأولى، وهي الأقوى لأنها حق المجتمع، تؤثر على الثانية، وذلك من الوجوه الآتية:

أ- من حيث التقادم

تقضي المادة (2/272) من القانون المدني الأردني والمادة(3/199)من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجنائية، فإذا ترتب على العمل الواحد دعويان مدنية وجنائية، فإن عدم تقادم الجنائية يوقف تقادم الدعوى المدنية.

ب- من حيث الاختصاص

يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما يجوز إقامتها على حدة أمام القضاء المدني. وهذا ما نصت عليه المادة

(1/195) من قانون الإجراءات الفلسطيني والمادة (1/6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

ج- من حيث رفع الدعوى

إن رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية -عندما يترتب على الفعل الواحد المسؤوليتان معاً- يوقف سير الدعوى المدنية إلى أن تفصل المحكمة الجنائية بدعوى الحق العام. حيث جاء في ذيل الفقرة الأولى من المادة (195) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " وفي هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى المدنية إلى أن يُفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات"[1].

إلا أن قانون المخالفات المدنية كان له رأي مغاير, فقد نصت المادة (67) منه على أنه " لا تمنع إقامة الدعوى لمخالفة مدنية كون الأمور الواقعية التي يستند إليها في الدعوى تؤلف جرماً جزائياً, ولكن إذا ظهر للمحكمة القائمة الدعوى أمامها, في أي دور من أدوار المحكمة, في مخالفة مدنية, أن الأمور الواقعية التي يستند إليها في الدعوى تؤلف أو يمكن أن تؤلف جناية, توقف المحكمة الإجراءات في الدعوى إلى أن تقتنع أن تلك الأمور قد بلغت إلى مأمور بوليس أو أحد مأموري البوليس على علم بها ".

فبموجب هذه المادة يتوقف سير الدعوى المدنية حتى تقتنع المحكمة أن هذه الأمور قد بلغت إلى مأمور بوليس، أو أن أحد مأموري البوليس على علم بها. فقانون المخالفات المدنية لم يشترط الفصل في الدعوى الجزائية أولاً, فيكفي مجرد إبلاغ أو علم مأمور البوليس, فإذا تحقق ذلك يجوز السير في الدعوى المدنية بعد أن تكون إجراءاتها قد أوقفت, وبذلك يكون قانون المخالفات المدنية قد ألغى القاعدة العامة المعروفة " إن الجنائي يعقل المدني".

---

[1] وجاء في ذيل المادة (1/6) من **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني** "وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم".

د- من حيث قوة الأمر المقضي

عندما تصدر المحكمة الجنائية حكمها في الدعوى يحوز هذا الحكم قوة الشيء المقضي بالنسبة إلى المحكمة المدنية، وتتقيد المحكمة المدنية عندئذ بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع، إلا أن هذا التقيد مقصور على الوقائع دون التكييف القانوني لهذه الوقائع فإذا قضى القاضي الجنائي بالبراءة لأسباب ترجع إلى التكييف القانوني كأن كان الإهمال الثابت صدوره من المتهم لا يصل إلى درجة الإهمال الجنائي أو كانت الدعوى العمومية قد سقطت بموت المتهم. فإن ذلك لا يمنع القاضي المدني من الحكم بالتعويض. أما إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم وكانت المحكمة قد استندت في حكمها بالبراءة على عدم ثبوت الوقائع المنسوبة إلى المتهم فليس للقاضي المدني أن يحكم بثبوتها[1].

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية والتقصيرية

يستخدم اصطلاح المسؤولية المدنية للدلالة على كل من المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية المدنية العقدية. وعلى هذا يجب التمييز في إطار المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

فتكون المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناتجاً عن الإخلال بالتزام عقدي، ويلتزم المدين بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية.

أما المسؤولية التقصيرية فهي تفترض أن ضرراً قد أصاب الغير، وأنه لا ينتج من الإخلال بالتزام عقدي، وتختلف بعض أحكام المسؤولية العقدية عن أحكام المسؤولية التقصيرية، مما يبرز أهمية التمييز بينهما.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ص747.

وليس من اليسير في بعض الأحيان تحديد الحد الفاصل بين المسؤوليتين، فهناك العديد من الصور التي يثور بصددها الخلاف حول ما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، ومثال ذلك مسؤولية الناقل المجاني. فقد يدق الأمر لمعرفة ما إذا كانت هناك رابطة عقدية تربط المسؤول بالمضرور، وإذا وجد العقد قد يثور الخلاف حول ما إذا كان الضرر راجعاً للإخلال بالتزام عقدي أم للإخلال بالواجب العام في الحيطة والحذر[1].

وعلى أية حال، فاختلاف مصدرية الالتزام في كل من المسؤوليتين، يستدعي وبالضرورة التفريق بين كل من المسؤوليتين.

ذهب بعض الفقهاء إلى حتمية التمييز ما بين المسؤوليتين لوجود فروق بينهما، ويطلق على هؤلاء الفقهاء أنصار ازدواج المسؤولية في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أنه لا محل لمثل هذا التمييز بينهما، ويطلق على هؤلاء أنصار وحدة المسؤولية[2].

يرى أنصار ازدواجية المسؤولية أن المسؤولية العقدية تختلف عن المسؤولية التقصيرية من عدة وجوه أهمها:

1- من حيث الأهلية

إن المسؤولية العقدية تقتضي توفر أهلية التعاقد (الرشد) لأنها تركز على إرادة العاقد، إذ يعتبر هذا أنه قبل سلفاً تعويض الطرف الآخر عن عدم الوفاء.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية فما هي الأهلية الواجب توافرها لانعقاد هذه المسؤولية؟؟

تختلف الأهلية المطلوبة في هذا المجال باختلاف الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، هل هو الخطأ أم الضرر. فإذا كان أساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ فالأهلية المطلوبة هي أهلية التمييز، لأن الخطأ ينطوي على عنصرين الأول هو التعدي والآخر هو الإدراك، أما إذا

---

[1] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص487.

[2] أبو السعود، رمضان، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص314.

كان أساس المسؤولية هو الضرر فإن المسؤولية تقوم بغض النظر سواء كان محدث الضرر مميزاً أم غير مميز، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (256)[1]، فغير المميز مسؤول مسؤولية كاملة عن جميع أفعاله الضارة، أما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني، فقد رتّب المسؤولية على كل شخص ألحق ضرراً بغيره سواء كان مميزاً أم غير مميز، وذلك بمقتضى المادة (179)[2]، ولكنه عاد وناقض نفسه في المادة (1/180)[3]،التي تجعل التمييز شرطاً أساسياً للمسائلة المدنية. وإن مسؤولية عديم التمييز لا تعدو أن تكون سوى مسؤولية احتياطية وجوازية ومخففة وذلك بمقتضى المادة (2/180)[4].

ويرى أنصار وحدة المسؤولية أنه ليس صحيحاً أن يقال أن أهلية الرشد تشترط في المسؤولية العقدية، وتكفي أهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية، والصحيح أن لا أهلية في كلتا المسؤوليتين، إنما الأهلية في العقد دون غيره فإذا تم العقد صحيحاً كان على المدين أن ينفذ التزامه العقدي، ولا يشترط في المسؤولية العقدية أية أهلية حتى لو أن المدين زالت أهليته بعد أن كان أهلاً وقت التعاقد بقي ملتزماً بالعقد[5].

2- من حيث الإعذار

الإعذار شرط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية، وهذا ما نصت عليه المادة (243) من المشروع الفلسطيني[6]، ووجوب الإعذار في المسؤولية العقدية يعود لسببين[7]:

"1-حتى تنتفي شبهة رضاء الدائن الضمني بتأخر الوفاء.

---

[1] تنص هذه المادة على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان"

[2] وتنص هذه المادة بأن " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"

[3] وتنص هذه المادة "يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"

[4] ونصت هذه المادة على أنه " إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم"

[5] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ص75.

[6] تنص هذه المادة على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك" ويقابلها نص المادة (361) من القانون المدني الأردني.

[7] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص20.

2- حتى تنتفي شبهة إقرار الدائن الضمني بعد وقوع الضرر من ذلك التأخير ويعفى الـدائن من الإعذار في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك".

أما في المسؤولية التقصيرية، فلا حاجة لإعذار المدين لدفع التعويض لسببين:

أ- لأن مرتكب الفعل الضار مجهول بالنسبة للدائن قبل وقوع الضرر.

ب-لأن كل فرد معذَر مسبقاً بحكم القانون[1]، فلا حاجة لإعذاره مجدداً لدفع التعويض، ويرى أنصار وحدة المسؤولية، إن الإعذار لا يشترط في الالتزامات السلبية إذا أخل بها المدين، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، ولما كان الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام سلبي، لذلك لا يشترط الإعذار، فالعبرة هنا بما إذا كان الالتـزام إيجابيـاً أو سلبياً، لا بما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية[2].

3- من حيث الإثبات

لا يلزم الدائن في المسؤولية العقدية إلا بإثبات وجود العقد، وبذلك يقع عـبء الإثبـات على المدين الذي يجب عليه حينئذ أن يثبت أنه أوفى بالتزامه أو يثبت السبب الأجنبي، بينما يقع عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية على الدائن، وهو المضرور، إذ يجب عليه أن يقيم الدليل على خطأ المدين، وهذا إن كان يصدق في القوانين التي تجعل الخطأ أساساً للمسـؤولية إلا أنـه ليس كذلك بالنسبة للقوانين التي جعلت الضرر أساساً للمسؤولية فالمضرور والحالة هـذه لـيس عليه سوى إثبات حصول الضرر دون الحاجة إلى إثبات خطأ محدث الضرر. وهذا هو الـذي جعل القضاء يتخذ من المسؤولية العقدية وسيلة لتخفيف هذا العبء، فذهب إلى أن عقـد النقـل وبعض عقود أخرى تتضمن التزاماً بضمان السلامة[3].

---

[1] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص20.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ص751 وما بعدها.

[3] الصدة، عبد المنعم فرج: **مصادر الإلتزام. دراسة في القانون اللبناني والقـانون المصـري**. بيـروت: دار النهضـة العربية. 1979. ص520.

ويرد أنصار وحدة المسؤولية على ذلك بالقول: إن عبء الإثبات بالمسؤوليتين يقع على عاتق الدائن، فعبء الإثبات سواء كان على الدائن أو على المدين لا يتعلق بنوع المسؤولية، بل يتعلق بنوع الالتزام، إيجابياً أو سلبياً، أي إذا كان الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل، فإذا كان الالتزام بعمل فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين بأن يثبت قيامه به، أما إذا كان الالتزام امتناع عن عمل، فعلى الدائن يقع عبء إثبات أن المدين قد أخل بالتزامه وقام بالعمل الذي يجب أن يمتنع عن القيام به، وكذلك الحال في المسؤولية التقصيرية[1].

إلا أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام بالامتناع عن العمل المؤدي إلى الإضرار بالغير، لذلك فعبء الإثبات يقع على عاتق الدائن، فالعبرة ليست بنوع المسؤولية بل بنوع الالتزام، هل هو التزام إيجابي أم التزام سلبي[2].

4- من حيث التعويض

يرى أنصار ازدواج المسؤولية أنه في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم، فيكون التعويض عندئذ عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقعاً أو غير متوقع[3].

ورد على ذلك أنصار وحدة المسؤولية بالقول بأن الضرر غير المتوقع لم يدخل في حساب المتعاقدين لأنهما لم يكونا يتوقعانه، وبالتالي فلا تعويض عليه[4].

5. من حيث التقادم

تختلف مدة التقادم بين المسؤوليتين، فتتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم به المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه ولا تسمع دعوى

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ص751.

[2] المرجع السابق، ص751.

[3] الصدة، عبد المنعم، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص522.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، مرجع سابق، ص752.

الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار. (م1/199 و 2 مشروع، م 272 أردني). وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بذلك بقولها " إذا كانت الجهة المدعى عليها ما زالت تضع يدها على العقار موضوع الدعوى، ولم تقم بإزالة الإنشاءات، وحيث أن المدعين يطالبون بأجر المثل عن ثلاث سنوات سابقة لإقامة الدعوى، فإن الدفع بمرور الزمن مستوجب الرد، لأن المطالبة تتعلق بالسنوات الثلاث السابقة لإقامة الدعوى، وتقع ضمن المدة المنصوص عليها في المادة (272) من القانون المدني "[1].

أما في قانون المخالفات المدنية[2] فان الأمر مختلف تماماً، حيث أن هذا القانون جعل مدة التقادم بوجه عام سنتين، فقد جاء في المادة (68) منه:

" لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى:

أ. خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو

ب. خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر، أو

ج. خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان الفعل، أو

د. خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان في وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال.

---

[1] تمييز حقوق رقم 1055 /2001 (هيئة خماسية) بتاريخ 22 /7 /2001، منشورات مركز عدالة.

[2] نشر هذا القانون في الملحق(1) من العدد (1380) من الوقائع الفلسطيني المؤرخ في 1944/12/28 وأعلن عن تنفيذه اعتباراً من تاريخ 1947/7/15 بموجب الإعلان المنشور في العدد 1952 ملحق رقم (2) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1947/7/3. وقد عدلت بعض مواده بموجب القانون رقم (5) لسنة 1947 المنشورة في العدد 1563 ملحق رقم (1) من الوقائع الفلسطينية الصادر بتاريخ 1947/3/16 / والقانون رقم (1) لسنة 1948.

ويشترط في ذلك ما يلي:

أ. إذا كان المدعي، حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة، دون الثامنة عشرة من عمره، أو مختل القوى العقلية، أو إذا لم يكن المدعى عليه في فلسطين، لا تبدأ مدة السنتين، في أية حالة من هذه الحالات إلا عند بلوغ المدعي الثامنة عشرة من عمره، أو استعادته قواه العقلية أو عند وجود المدعى عليه ثانية في فلسطين.

ب. لا يؤثر أي حكم من أحكام هذه المادة في أحكام المادتين الرابعة عشرة[1] والخامسة والخمسين[2] من هذا القانون".

أما القاعدة العامة في المسؤولية العقدية فتفضي بتقادمها بمرور خمسة عشر سنة.

أما على صعيد القضاء, فقد أصدرت محكمة النقض الفلسطينية العديد من القرارات التي جاءت استناداً لنص المادة (68) من قانون المخالفات المدنية الآنف الذكر ففي قرار لها جاء فيه "وحيث أن الدعوى محل الطعن أقيمت بعد أكثر من سنتين من وقوع الفعل الضار, (...) وحيث أن الطاعن قد أقام دعواه المدنية بعد أن سقط حقه في إقامتها عملاً بأحكام المادة (68) من قانون المخالفات المدنية, وحيث أن القرار الطعين قد جاء متفقاً وحكم القانون أرى رد الطعن موضوعاً عملاً بأحكام المادة (68) من قانون المخالفات المدنية"[3].

أما بالنسبة لأنصار وحدة المسؤولية، فلم يحاولوا إنكار الفرق بين المسؤوليتين من حيث التقادم ولكنهم اعتبروه فرقاً تنظيمياً وليس راجعاً إلى طبيعة المسؤولية، بمعنى أنه إذا كان المشرع قد فرق في التقادم بين المسؤوليتين فقد كان بوسعه ألا يفرق[4].

6. من حيث درجة الخطأ

---

[1] تتحدث هذه المادة عن تأثير الوفاة على بعض أسباب الدعوى .

[2] وتتحدث هذه المادة عن حق بعض الأشخاص في إقامة الدعوى بشأن فعل أدى إلى وفاة شخص آخر.

[3] نقض مدني رقم 117 / 2004، قرار رقم 135، بتاريخ 11 / 10 /2004. وانظر أيضاً نقض مدني رقم 285 بتاريخ 9 / 4 /2005.

[4] مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص37.

إذا كان الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة, فتتوافر المسؤولية عند عدم تحقق النتيجة, ولو لم يثبت أي خطأ ما دام لم يثبت السبب الأجنبي, وإذا كان الإلتزام ببذل عناية, فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل العادي, فلا تقوم المسؤولية عن الخطأ اليسير الذي لا يمكن تجنبه. أما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم دائماً على الخطأ مهما كان يسيراً[1].

7. من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

أخذ القانون الأردني والمشروع الفلسطيني ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لأن أحكامها من النظام العام [2]. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية [3].

أما فيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية، فلم يورد نصاً يتعلق بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية، ولكن لا يفهم من ذلك انه يجيز الإعفاء من المسؤولية، ولا يمكن بحال الاستناد إلى القول بأنه لو أراد ذلك لنص عليه صراحة، فأحكام المسؤولية التقصيرية – كما هو مستقر عليه – مرتبطة بالنظام العام.

أما بخصوص المسؤولية العقدية، فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها، لأن الأصل في هذه المسؤولية هو حرية المتعاقدين، وكذلك فإن أحكام هذه المسؤولية لا تتعلق بالنظام العام كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية.

وقد نصت المادة (1/238) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ذلك بالقول "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن تنفيذ إلتزامه التعاقدي كلياً أو جزئياً (...)"

---

[1] الدناصوري، عز الدين وعبد الحميد الشواربي: **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. ط6. دون بلد نشر، دون دار نشر. 1997. ص11–12.

[2] وهذا ما قضت به المادة (190) من المشروع الفلسطيني والمادة (270) من **القانون المدني الأردني**.

[3] الفقرة الخامسة من الطعن رقم 197. لسنة 34 بتاريخ 26/ 10/ 1967 سنة المكتب الفني18.

ولم يرد في القانون المدني الأردني نصٌ مماثل للنص الوارد في المشروع الفلسطيني، ولكن هل معنى ذلك أنه لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني؟

إن القانون المدني الأردني وإن لم يورد نصاً يجيز الإعفاء من المسؤولية العقدية، فإنه أيضاً لم يورد نصاً يقضي بعدم جواز ذلك، فلو أراد المشرع الأردني أن يمنع مثل هذا الإتفاق لنص على ذلك صراحة، على غرار ما فعل عندما نص على بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية في المادة (270).

ويؤيد هذا القول ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها "إن الإتفاق المسبق على تحديد مقدار العطل والضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد هو إتفاق صحيح ما دام أنه غير ممنوع بقانون أو مخالف للنظام العام ويكون ملزماً لطرفيه"[1].

أما فيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية فإنه لم يتضمن نصاً يجيز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذا القانون عني فقط بمواضيع المسؤولية التقصيرية.

ويرد أنصار الوحدة في أن هذا الإعفاء لا يجوز في المسؤولية التقصيرية لأن القانون هو الذي قرر أحكام هذه المسؤولية، فهي من النظام العام[2].

8. من حيث التضامن

لا يقوم التضامن في المسؤولية العقدية إلا بالاتفاق أو بنص القانون، فيما يقوم التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية دوماً.

---

[1] تمييز حقوق رقم 221 /1991 (هيئة خماسية) بتاريخ 26 /8 /1991 ص186 من *مجلة نقابة المحامين* بتاريخ 1 /1 /1993.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص752.

ويرد أنصار وحدة المسؤولية بأن السبب في أن التضامن يثبت بمقتضى القانون في المسؤولية التقصيرية أن الخطأ هو السبب في الضرر فإذا ارتكب الخطأ اثنان كان خطأ كل منهما هو السبب في الضرر فوجب عليه التعويض كاملاً، ومن ثم قام التضامن[1].

وبالنسبة للتضامن في المسؤولية التقصيرية، فقد قررت المادة (185) من المشروع مثل هذا التضامن في حالة تعدد المسؤولية عن فعل ضار، حيث يصبح كل منهم مسؤولاً في مواجهة المضرور لتعويضه عن كل الضرر الذي نتج عن الفعل الضار، إذ يستطيع المضرور أن يرجع عليهم جميعاً أو على من شاء منهم طالباً التعويض عن كل الضرر، دون تفرقة بينهم لاختلاف أدوارهم في أحداث الضرر. أما فيما يتعلق برجوع المسؤولين فيما بينهم عند التضامن، فيوزع التعويض الذي دفع للمضرور بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإذا تعذر تحديد دور كل منهم، يقسم مبلغ التعويض عليهم بالتساوي لأنه لم يقم الدليل على تفاوت تبعاتهم. وهي تختلف عن المادة (265) أردني التي لا تقرر التضامن في حالة تعد المسؤولين، وإنما تجعل كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه في إحداث الضرر، إلا إذا قررت المحكمة التضامن فيما بينهم، أما بخصوص قانون المخالفات المدنية فقد قررت المادة (10) منه التضامن دون تحديد آلية لرجوع المسؤولين فيما بينهم. وقد يكون التضامن مفترضاً كما هو الحال في نظام التأمين، بحيث يكون كل من السائق وصاحب المركبة وشركة التأمين مسؤولين بالتضامن مسؤولية مفترضة.

المطلب الثالث : الجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

قد يحصل أن تتوفر في الفعل نفسه شروط المسؤوليتين معاً. مثال ذلك أن يخطئ الناقل فيترتب على ذلك أن يصاب المسافر أو يخطئ المستأجر فيؤدي هذا إلى تلف العين المؤجرة[2].

فهذا الأمر يضعنا أمام احتمالين: الأول يتعلق بجواز أو عدم جواز الجمع بينهما، أما الثاني فيتعلق بجواز أو عدم جواز الخيرة بينهما.

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص752.

[2] الصده، عبد المنعم، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص528.

أما فيما يتعلق بالجمع بين المسؤوليتين، فلا شك أنه ليس للدائن أن يجمع بين المسؤوليتين فيتقاضى تعويضاً مرتين عن الضرر نفسه، لأن حكمة تشريع المسؤولية جبر الضرر، كما لا يجوز له أن يطبق أحكامها تطبيقاً جامعاً بحيث يأخذ من كل مسؤولية ما هو أصلح له، ذلك أن المشرع وضع لكل مسؤولية أحكامها، فلا يجوز للدائن أن يبتكر نظاماً ثالثاً[1]. ومثال ذلك في عقد النقل أن يستند المضرور إلى المسؤولية العقدية التي تقتضي وجود التزام بضمان السلامة على عاتق الناقل حتى يخفف عن عاتقه عبء الإثبات، أو يفيد من تقادم طويل. ويستند من ناحية أخرى على المسؤولية التقصيرية في مطالبته بالتعويض كي يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أو يتمسك بالتضامن بين المدينين، أو ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية [2]. كما أنه لا يجوز أن يجمع الدائن بين المسؤوليتين، فإذا رفع دعوى بناء على إحدى المسؤوليتين وخسرها، فلا يجوز له أن يرفع الدعوى نفسها على أساس من المسؤولية الأخرى [3].

هذا ولم تتضمن نصوص القانون المدني الأردني والمشروع الفلسطيني ما يفيد بجواز أو عدم جواز الجمع بين المسؤوليتن، إلا أن قانون المخالفات المدنية نص وبشكل صريح على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، فقد نصت المادة (63) منه على أنه "لا يجوز لأي شخص أن ينال تعويضاً عن الإخلال بشروط عقد، أو بشروط التزام يماثل الالتزامات الناشئة عن العقد، إذا كان ذلك الإخلال يكون أيضاً مخالفة مدنية وكان ذلك الشخص أو شخص آخر يدعي عن طريقه، قد حكمت له محكمة بتعويض أو نصفه أخرى عن تلك المخالفة المدنية".

وإذا انتهينا إلى عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أياً كان سبيل هذا الجمع, فيبقى التساؤل قائماً عن مدى جواز الخيرة بين هاتين المسؤوليتين.

---

[1] العمروسي، أنور: **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني**. دون ط. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004. ص18- 19.

[2] أبو السعود، رمضان، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص322 – 323.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص758.

أما بخصوص الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فقد انقسم الفقه في ذلك، فهناك رأي يرى جوازها[1]، فيما يرى آخرون[2]عدم جوازها، أما الذين يقولون بجواز الخيرة، فيستندون إلى أن القانون يقضي بأنه إذا تحققت شروط الدعوى جاز للدائن رفعها، وفي هذه الحالة، إذا توافرت شروط الدعوى العقدية، جاز له رفعها، وكذلك جاز له رفع الدعوى التقصيرية إذا توافرت شروطها[3].

أما القائلون بعدم الخيرة – وهم الأغلبية[4] –، فيرون أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية، ذلك أن الدائن لم يعرف مدينه إلا من خلال العقد، ومن ثم فان كل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد، يجب أن يحكمها العقد وحده. كما يستندون في رأيهم إلى أن المسؤوليتين تتعارضان في الأساس، بمعنى أن المسؤولية العقدية تقوم بين متعاقدين يربطهما عقد، فيما تقوم المسؤولية التقصيرية بين أجنبيين، ولا يمكن أن يجمع الشخص بين وصف المتعاقد ووصف الغير في وقت واحد، وعلى ذلك لا بد من الوقوف عند حد المسؤولية العقدية وحدها[5]. كما يستند أنصار عدم الخيرة، إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإبعاد المسؤولية التقصيرية يرجع إلى بند ضمني، يفترض فيه أن طرفي العقد بإبرامه قد نزلا عن نظرية القانون العمومي في المسؤولية التقصيرية، ليجعلا العقد قانونهما في المسؤولية[6].

ويورد كثير من أنصار عدم الخيرة استثناءات على مبدئهم، فيجيزون الخيرة في الأحوال التي يشكل فيها الإخلال بالالتزام العقدي جريمة، أو يرجع إلى غش، أو خطأ جسيم، على أن قسم آخر منهم يرون بعدم الخيرة مطلقاً[7].

---

(1) انظر: زكي، محمود جمال الدين: **مشكلات المسؤولية المدنية**.ج1. دون ط. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة. 1978. ص488 وما بعدها.

(2) أنظر، أبو السعود، رمضان، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص223.

(3) في تفصيل هذا الرأي: السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**،ج1، مرجع سابق، ص758 – 759.

(4) أنظر،أبو السعود، رمضان، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص323.

(5) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص759.

(6) زكي، جمال الدين، **مشكلات المسؤولية**، مرجع سابق، ص481 – 482.

(7) المرجع السابق، ص482.

ويبدو من الرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية، أن المحكمة تتبنى مبدأ عدم الخيرة مع استثناءاته التي ذكرتها، ففي حكم حديث نسبياً لها قررت: " المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسؤول عنه بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة، إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما يتحقق به في حقه أركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى كانت الوقائع تسمح بذلك[1].

ولعل اتجاه محكمة النقض هو الأسلم ويتفق مع مبدأ سلطان الإرادة فعندما يدخل الأطراف بعلاقة عقدية، فأن الإرادة المفترضة أو الضمنية – القاضية بأن يقوم العقد بحكم علاقتهم وبالتالي مسؤولياتهم – لا تتوفر في حالة ما إذا لجأ أحد الأطراف إلى المسؤولية التقصيرية لمسائلة الطرف الآخر، في أحوال الغش والخطأ الجسيم والجريمة، لأنه لا يتصور أصلاً أن تتوافق الإرادتين على السماح لأحد المتعاقدين بارتكاب أي من هذه الأفعال.

---

[1] الفقرة الثانية من الطعن رقم 530. لسنة 58 بتاريخ 1996/2/29 سنة، المكتب الفني 47. والفقرة الرابعة من الطعن رقم 2384،م لسنة 54 بتاريخ 1990/4/4 سنة، المكتب الفني 41.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية التقصيرية

نتناول في البداية الجانب النظري في موضوع أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن هذا الموضوع يعتبر من أهم المواضيع الفقهية المختلف عليها، فظهرت عدة اتجاهات فقهية لتحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، وإتماماً للبحث ولربط الدراسة النظرية بالناحية التطبيقية فسنبحث في أساس المسؤولية في القوانين محل الدراسة، لنرى ما هو الأساس الذي تم تبنيه في كل من هذه القوانين. لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول الأساس الفقهي للمسؤولية وفي الثاني نتناول أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني وفي الثالث نبحث في أساس المسؤولية في المشروع الفلسطيني أما المطلب الرابع فتم تخصيصه لدراسة الموضوع في قانون المخالفات المدنية.

المطلب الأول: النظريات التي قيلت في أساس المسؤولية التقصيرية

تنازعت على أساس المسؤولية التقصيرية نظريتان هما: النظرية الذاتية (الشخصية) والنظرية الموضوعية، وسنتناولهما تباعاً على النحو التالي:

الفرع الأول: النظرية الذاتية (الشخصية)

قوام هذه النظرية وجوب إثبات الخطأ بجانب محدث الضرر، فهذه النظرية تجعل الخطأ أساساً للمسؤولية، سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات أو مفترضاً افتراضاً قابلاً لإثبات العكس أو افتراضاً غير قابل لإثبات العكس. وعلى ذلك فأركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

فما هو مفهوم الخطأ الذي تبنته هذه النظرية ليكون أساساً للمسؤولية التقصيرية؟

لم يعرف المشرع المقصود بالخطأ, وترك ذلك لاجتهاد الفقه. ولعل من أصعب الأمور التي واجهها الفقهاء هو وضع تعريف محدد للخطأ, فهذه كلمة واحدة يندرج تحتها أعداد لا

حصر لها من السلوك الإنساني. ولذلك يبدو من الصعوبة بمكان وضع تعريف محكم يفصل بين ما يعتبر خطأ وما لا يعتبر كذلك في السلوك الإنساني[1].

ولسنا في حاجة في هذا المقام إلى استعراض التعريفات المختلفة للخطأ[2], غير أن الفقه يميل إلى الأخذ بالتعريف التقليدي للخطأ, وهو " إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الإنحراف"[3], ومن هذا التعريف يتبين أن للخطأ ركنان: أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك. وسنتناول بالبحث كل من هذين الركنين تباعاً:

أولاً: الركن المادي (التعدي)

الركن المادي في الخطأ هو التعدي أو الانحراف في السلوك، ولكن كيف يقاس هذا الانحراف أو بعبارة أخرى ما هو المعيار الذي يرجع إليه في تحديده؟

هناك معياران[4] بهذا الخصوص، الأول: شخصي (ذاتي) والثاني موضوعي (مادي). فالمعيار الشخصي يقتضي أن ننظر إلى شخص المعتدي فنحكم على ما صدر منه في ضوء سلوكه هو، فإذا كان فعله انحرافاً عن هذا السلوك توفر الخطأ، وإن لم يكن كذلك فلا يعتبر خطأ، ومقتضى هذا أنه إذا كان الشخص على درجة كبيرة من اليقظة والتبصر اعتبرنا أقل انحراف منه خطأ، وإذا كان في مستوى عادي قدرنا انحرافه في ضوء المألوف بين جمهور الناس، وإذا كان دون هذا المستوى فلا نعتبره متعدياً إلا إذا كان الانحراف كبيراً.

وقد يبدو أن المعيار الشخصي على هذا النحو معيار عادل، لأن مقتضاه أن يحاسب الشخص بقدر ما توفر له من فطنة ويقظة وتدبير، فهو يتفاوت بتفاوت قدرة المعتدي، إلا أنه مع

---

[1] تناغو، سمير، **نظرية الالتزام**، مرجع سابق، ص285

[2] في تفصيل ذلك : أبو سرور، أسماء موسى أسعد: **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2006. ص38-46.

[3] سلطان، أنور: **مصادر الإلتزام. دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**. دون ط. بيروت: دار النهضة العربية. 1983. ص307.

[4] في تفصيل ذلك: الصده، عبد المنعم، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص542 – 543.

ذلك لا يصلح ضابطاً قانونياً يمكن الوقوف عنده في كل حالة. فهو يتطلب أن نقدر الانحراف في ضوء سلوك الشخص ذاته، فننظر إلى ما لديه من فطنه ويقظة وما درج عليه من عادات، وهذه أمور يصعب الوصول إليها في معظم الحالات، كما أنها تختلف من شخص إلى آخر، وبذلك يختلف المعيار باختلاف الحالات.

لهذا كان الرأي عند جمهور الفقهاء، أن المعيار في هذا الخصوص يجب أن يكون معياراً موضوعياً، فيقاس التعدي بمعيار مجرد، لا ننظر فيه إلى الظروف الشخصية للمعتدي، وإنما نعتد فيه بسلوك شخص مجرد. وهذا الشخص هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فهو الشخص الوسط في سلوكه، فهو معيار ثابت لا يتغير من شخص لآخر، وهذا ما يجنبنا البحث في أمور خفيه تتعلق بشخص المعتدي، ويصبح واحداً ثابتاً بالنسبة إلى الجميع وبهذا تنضبط الروابط القانونية وتستقر.

ثانياً: الركن المعنوي (الإدراك)

القاعدة المستقرة في الشرائع جميعها أن إدراك الشخص لما في مسلكه من انحراف هو الركن المعنوي، فلا مسؤولية بغير تمييز. وهذا يعني أن يكون الشخص قادراً على التمييز بين الخير والشر ومدركاً أنه بتعديه يصيب الغير بالضرر، والإدراك هو التمييز، فتقوم المسؤولية إذا تحقق، وتتخلف إذا فقد هذا التمييز[1].

"ومن هنا يمكن القول بأنه – وتماشياً مع هذا العنصر(المعنوي) بأن الشخص لا يمكن مسائلته إلا إذا كان مميزاً، وهذا أمر لم يسلم من النقد فقد لوحظ ما في عدم تقرير مسؤولية الصغير والمجنون من جرح للعدل، فقد يكون عديم التمييز غنياً والمضرور فقيراً. وإزاء هذا النقد لجأ البعض إلى القول بأن الإدراك من الأمور الداخلية التي لا تؤخذ بعين الاعتبار كعامل الجنس والسن والصحة والمرض. وهذا ما سار عليه الفقه الإسلامي حيث لم يأبه بعنصر الخطأ

[1] أبو السعود، رمضان، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص334 – 335.

في التصرفات الفعلية فقد جعل مرتكب الفعل الضار ضامناً حتى لو كان صبياً غير مميز أو مجنون"[1].

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية (المادية)

هذه النظرية نبذت فكرة الخطأ واستبعدتها، فهي تقيم المسؤولية على أساس الضرر، وبمفهوم هذه النظرية أن من يلحق ضررا بالغير يلتزم بتعويضه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر، إذ المهم أن ضرراً أصابه فيجب التعويض عنه، وقد سار الفقه الإسلامي على نهج هذه النظرية وجعل من الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية، وذلك انسجاماً مع بعض القواعد الفقهية المستمدة من هدي النبوة، "فلا ضرر ولا ضرار" و "الضرر يزال" و "الغرم بالغنم"، والقوانين التي تبنت هذه النظرية عديدة منها القانون الأردني والقانون العراقي والقانون السوداني[2].

وكان للتطور الاقتصادي السريع منذ القرن التاسع عشر أكبر الأثر في تطور أساس المسؤولية نحو الضرر، فلقد تقدمت الصناعة تقدماً عظيماً باستحداث الآلات الميكانيكية وشتى وسائل النقل. ونجم عن ذلك أن أصبح الخطر الكامن في استعمال هذه المخترعات أقرب احتمالاً وأكثر تحققاً مما كان عليه الأمر في الماضي، فعاد ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى البروز حتى كاد يطغي على ركن الخطأ[3].

ويعتبر الأستاذان سالي وجوسران من أنصار هذه النظرية التي تنادي بإقامة المسؤولية على عنصر الضرر. فيقول الأستاذ سالي: "لنطلق على الأشياء أسماءها ولنترك جانباً هذه الفكرة الخاصة بالخطأ ونقول بكل بساطة أن ما يكون منصفاً من وجهة النظر الاجتماعية وأكثر

---

[1] هارون، جمال حسني: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني. دراسة مقارنة.** (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 1993. ص27.

[2] طه، جبار، **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، مرجع سابق، ص285.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص766.

مطابقة لفكرة الكرامة الإنسانية هو أن كل شخص عندما يحدث أخطاراً وأنه إذا حدث ونشأ ضرر نتيجة فعل عمدي فإن مرتكب الفعل سيتحمل المخاطر" [1].

وبالإضافة إلى التحول الفقهي الذي جاء به الأستاذان سالي و جوسران, ظهرت حركة تشريعية وقضائية تهدف إلى التلطيف من مبدأ الخطأ والإتجاه نحو الضرر. فقد كان القانون الصادر في فرنسا في 9|12|1898 والمتعلق بتعويض ضحايا حوادث العمل أول نص تشريعي يتضمن مسؤولية دون خطأ[2]. وبعد ذلك ضاعف المشرع الفرنسي من أنواع المسؤولية الموضوعية والتي كان ينظمها عادة بقوانين خاصة[3]. وبشكل موازٍ قام القضاء عن طريق تفسيره للقواعد العامة في المسؤولية المدنية, بتطوير نظام إثبات الخطأ. فقد بدأت المحاكم بقبول الإثبات عن طريق افتراض الخطأ في بعض الحالات, كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء ومسؤولية المتبوع ومسؤولية الآباء[4].

ولكن, ومع كل هذه التطورات فإن من الصعب الإدعاء بأن الخطأ قد فقد مركز الصدارة في قانون المسؤولية المدنية. على العكس من ذلك, يبقى الخطأ هو الأساس الوحيد الذي يمكن أن تقام عليه مسؤولية محدث الضرر في القانون الفرنسي[5].

بعد أن استعرضنا كل من النظريتين الشخصية والموضوعية، يثور التساؤل عن أيهما أفضل ليكون أساساً للمسؤولية التقصيرية، الخطأ أم الضرر؟؟

---

[1] رفاعي، محمد نصر: **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر**. دون ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978. ص439.

[2] الحياري، أحمد إبراهيم: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**. ط 1. عمان: دار وائل للنشر. 2003،ص6.

[3] ومن هذه القوانين، القانون الصادر في 1985/7/5 والمتعلق بالتعويض عن حوادث السير، والقانون الصادر في 1986/9/9 والمتعلق بمكافحة الإرهاب، والقانون الصادر في 1991/12/31 المتعلق بالمضرورين من انتقال جرثومة مرض فقدان المناعة المكتسبة، والقانون الصادر في 1988/5/19 والخاص بالأضرار الناجمة عن المنتوجات المعيبة.(الحياري، أحمد، المرجع السابق، ص6).

[4] المرجع السابق، ص7.

[5] المرجع السابق، ص7.

بالرغم من الحجج والبراهين التي اعتمد عليها أنصار النظرية الشخصية لدعم نظريتهم لاعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية إلا أنه تبدو النظرية التي تبنت الضرر أفضل من تلك التي تقول بالخطأ، وذلك للأسباب التالية:

1. إن اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية يؤدي بدوره إلى التماشي مع متطلبات العصر، وخاصة بعد تزايد استخدام الآلات الفنية المعقدة.

2. إنها فكرة سهلة الإثبات، حيث أن المضرور إذا أراد الوصول إلى حقه في التعويض، فما عليه إلا أن يقيم الدليل على نسبة الفعل إلى المدعي عليه دون حاجة إلى إثبات خطئه. وهذا ما يوفر عليه الوقت والمصاريف.

3. إن الاستناد إلى مبدأ الضرر يعفي من اللجوء إلى افتراض الخطأ، الذي كثيراً ما تلجأ إليه القوانين التي تقيم المسؤولية على الخطأ، وهو افتراض ليس له أساس قانوني يبرره[1].

4. إن تأسيس المسؤولية وإقامتها على الضرر، يلزم بداهة كل من ألحق ضرراً بغيره بالتعويض، ولو كان عديمُ وعيٍ أو فاقدُ إدراك.

5. إن فكرة الخطأ لم تعد تتفق مع المنطق، ذلك أنه منذ أن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وأصبح للتعويض معنىً غير معنى العقاب،فأصبح اشتراط الخطأ لتحقق الأولى أمراً غير مقبول[2].

6. إن فكرة الخطأ لا تتماشى مع منطق العدالة الذي يقتضي تحميل المخطئ نتائج خطئه، ولكن إذا لم يكن هناك خطأ من أحد فإن منطق العدالة يقضي بتحمل الضرر ممن تسبب في حدوثه، ولا يتحمله غيره، وعليه تأبى العدالة أن يتحمل الضرر المضرور الذي لا يد له

---

[1] جدي، الصادق: **مسؤولية عديم الوعي مدنياً. دراسة مقارنة.** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الجزائر. الجزائر. 1980. ص165.

[2] المرجع السابق، ص150.

فيه، وإذا قيل ما ذنب محدث الضرر وهو لم يرتكب خطأ، فما ذنب المتضرر الـذي وقـع ضحية الضرر رغم أنه لم يرتكب أي خطأ[1].

7. إن فكرة الخطأ، وان كانت تصلح في مجتمع بدائي يبدو فيه الخطأ واضحاً وغير معقد فـي كثير من الحالات، فإنها أصبحت لا تساير التطور الاقتصادي الحديث. والشيء الذي يجعلها مجحفة في حق ضحايا هذا التطور ذلك لأن انتشار هـذه الآلات الصـناعية والزراعيـة، وتوفير وسائل النقل البحرية والجوية والبرية، كلها عوامل تجعل من إثبات الخطأ أمراً غير ميسور في كثير من الحالات.

8. بما أن فكرة الخطأ تخرج فئة عديمي التمييز من نطاق المسؤولية، فإن ذلك يسمح للكثيرين بالتستر وراء هذا المبرر بشتى الوسائل، بهدف التملص من مسؤولياتهم،خاصة في عصـر أصبحت فيه وسائل الإثبات معقدة وفي بعض الحالات عديمة الجدوى[2].

إن فكرة الخطأ لا تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، التي تبنت فكرة الضرر وأسست المسؤولية عليها، استناداً إلى بعض القواعد الفقهية المستمدة من هدي النبـوة- كمـا ذكرنـا- كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

المطلب الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني

عالج المشرع الأردني المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من البـاب الأول تحـت عنوان الفعل الضار وخصص لها المواد من (256-291)، والذي ينقسم بدوره إلى أربعة أقسام. الأول يتضمن أحكاماً عامة، والثاني يتناول الاعتـداء علـى الأشـخاص والأمـوال (التعـدي والإتلاف)، والثالث مخصص للمسؤولية عن فعل الغير، أما الرابع فينظم كل من المسؤولية عن فعل الحيوان والمسؤولية عن تهدم البناء والمسؤولية عن فعل الأشياء والآلات.

---

[1] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص7.

[2] جدي، الصادق، **مسؤولية عديم الوعي مدنياً**، مرجع سابق، ص154.

وضع المشرع الأردني قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية في المادة (256)جاء فيها "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان".

إن المتمعن في هذه المادة يرى بوضوح أنها جاءت بقاعدة مطلقة مفادها أن كل من أضرّ بغيره يجب عليه جبر الضرر سواء كان محدث الضرر مميزاً أم غير مميز[1]. ولكن أورد القانون المدني الأردني في باب المسؤولية حالات يترتب عليها ضرر ولا تستوجب التعويض كما في الصور التالية:

1. نشوء الضرر عن سبب أجنبي كالآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه. (م 261 مدني أردني).
2. الضرر الصادر من موظف إثناء تنفيذه لأمر صادر من رئيسه. (م263 مدني أردني).
3. الضرر الصادر في حالة الدفاع الشرعي. (م262 مدني أردني).
4. حالة استعمال الحق استعمالاً مشروعاً. (م 61 مدني أردني).
5. كذلك يمكن أن نضيف قيداً آخر يفهم من منطوق المادة (257 مدني أردني) والمتعلقة بالفاعل غير المباشر (المتسبب) في حالة أن كان الضرر نشأ من غير تعدٍ أو تعمد.

والسبب في أنه لا يوجد تعويض في هذه الحالات هو نص القانون.

لذلك ولكي يحصل الإنسجام بين المادة 256 وما بعدها من مواد، يجب تذييل هذه المادة بعبارة" ما لم يقض القانون بغير ذلك"[2].

---

[1] أنظر تمييز حقوق رقم 3758 /2006، (هيئة خماسية) بتاريخ 22 /3 /2007، منشورات مركز عدالة.

[2] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص11، وانظر، عجاج، طلال: **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني. دراسة مقارنة**. دون ط. طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2003. ص18.

يتبين لنا أن المشروع الأردني وحسب المادة (256) أنه أقام المسؤولية على عنصر الضرر لا على عنصر الخطأ، أي أنه اعتنق المبدأ الذي نادت به النظرية الموضوعة وليس الذي نادت به النظرية الشخصية، فمسؤولية الشخص تتحقق بغض النظر، عما إذا كان الشخص مميزاً أو غير مميز. المهم أنه الحق ضرراً بالغير وهذا الضرر يجب تعويضه بغض النظر عن أهلية فاعله.

والسؤال الذي يثور هو هل أخذ المشرع الأردني بالضرر على إطلاقه أم انه –استثناء – اخذ بالخطأ؟؟

جاء في المادة 257 من القانون المدني الأردني:

"1. يكون الأضرار بالمباشرة أو التسبب.

2. فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

واضح من هذه المادة أن الإضرار إذا كان بالمباشرة[1] لا شرط له، بمعنى أنه لا يشترط التعمد أو التعدي، أما الإضرار بالتسبب[2] فيشترط لوجوب الضمان التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر.

وبالعودة للسؤال المطروح، وللإجابة عليه يجب تبيان ما هو المقصود بالتعدي والتعمد كشرطين للتعويض في حالة التسبب؟

جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن التعدي معناه ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر"[3].

---

[1] جاء في المادة (887) من *مجلة الأحكام العدلية* أن الإتلاف مباشرة هو "إتلاف الشيء بالذات من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والمتلف شيء آخر".

[2] جاء في المادة (888) من *المجلة* أن "الإتلاف تسبباً هو السبب في تلف شيء يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب".

[3] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص281.

ويقول الدكتور مصطفى الرزقاء: "التعدي هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم. وأن هذا الشرط أساسي في كل من المباشرة والتسبب"[1].

يظهر من هذه التعاريف أن التعدي يقتصر على توفر الركن المادي للخطأ دون الركن المعنوي.

أما فيما يتعلق بالتعمد فهو نية الإضرار بالغير، فالتعمد عنصر نفسي (شخصي) يتطلب إدراك فاعل الضرر، وفي هذه الفرضية يتم جمع عنصري الخطأ ولكن هذا لا يتحقق إلا بظروف خاصة جداً[2].

يتضح من ذلك أن المشرع الأردني باشتراطه للتعدي والتعمد يكون قد أخذ بالخطأ استثناءً، وان الخطأ يلعب دوراً ثانوياً.

أما فيما يتعلق بكون الفعل مفضياً إلى الضرر، فيرى الباحث أن هذا الشرط تحصيل حاصل، وفيه نوع من التزيد، فبمفهوم المخالفة، الفعل الذي لا يفضي إلى ضرر لا يوجب الضمان وذلك لتخلف شرط أساسي للمسؤولية التقصيرية وهو الإضرار بالغير، وبالتالي كان على المشرع عدم إيراد مثل هذا الشرط.[3]

ويرى البعض[4] في تبرير إيراد مثل هذا الشرط أن واضعي القانون المدني أرادوا التعبير عن فكرة أخرى وإن كانت صياغتها غير موفقة، لقد كانوا يريدون معالجة الاضطراب الناشئ عن تعريف الفاعل المباشر للضرر.

وعلى أية حال، يمكن القول أن المبدأ العام الذي سار عليه المشرع الأردني من حيث الضمان يقوم على أساس الضرر، وأن الخطأ دوره هامشي، فأحكام الضمان في القانون المدني الأردني ذات نزعة موضوعية.

---

[1] الرزقاء، مصطفى أحمد: **الفعل الضار والضمان فيه**. ط1. دمشق: دار العلم للطباعة والنشر. 1988. ص87.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية التقصيرية على فعل الغير**، مرجع سابق، ص43.

[3] وقد توصل لهذه النتيجة أيضاً، هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص24.

[4] الحياري، أحمد، **المسؤولية التقصيرية على فعل الغير**، مرجع سابق، ص43.

المطلب الثالث : أساس المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني

تناول المشرع الفلسطيني المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول، تحت عنوان الفعل الضار، وخصص لها المواد من (179– 199)، وذلك في ثلاثة فروع، تناول في الفرع الأول المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وفي الثاني المسؤولية عن فعل الغير، وتناول في الفرع الثالث المسؤولية عن الحيوان والأشياء.

تنص المادة (179)من المشروع على أنه "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

يتضح من هذا النص أن المشرع قرر قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية يكون الضرر أساسا لها، وبذلك يكون قد تأثر بالفقه الإسلامي الذي أخذ بالنظرية الموضوعية، ولنا على هذا النص ملاحظتان تتعلقان بصياغته، فقد جاءت صياغته بشكل مطلق، لذلك يجب مراعاة ما ذكر من قيود[1]بخصوص المادة (256) من القانون الأردني، ما عدا القيد المتعلق بالإضرار بالتسبب لأن المشروع لم يأخذ لا بالإضرار بالمباشرة ولا بالتسبب. ويلاحظ أيضاً أن المشرع قصر تحقق المسؤولية على الفعل الايجابي دون السلبي في حين أن المسؤولية تتحقق في حالة الفعل الإيجابي والسلبي معاً، لذلك يجب تعديل هذه المادة لتصبح على النحو التالي " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض[2] ما لم يقض القانون بغير ذلك"

ولولا أن أورد المشرع المادة (1/180) لأمكن القول بأن أساس المسؤولية في المشروع هو الضرر، فتقتضي هذه المادة بأنه " يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"، فهذا النص يؤصل المسؤولية على الخطأ وبإيراده لهذا النص يكون المشرع قد

---

[1] راجع المواد التالية من **المشروع:** المادة (3) المتعلقة باستعمال الحق بشكل مشروع. والمادة (181) المتعلقة بالسبب الأجنبي وخطا المضرور وخطأ الغير، والمادة (182) بخصوص الدفاع الشرعي، والمادة (183) المتعلقة بالموظف العام الذي ينفذ أمر رئيسه.

[2] **مشروع القانون المدني الفلسطيني** ومذكرته الإيضاحية ، إعداد موسى أبو ملوح وخليل قتادة، ديوان الفتوى والتشريع في فلسطين، 2003.

جمع بين فكرتين لا يمكن الجمع بينهما، فتارة يتبنى الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية وتارة يؤسس المسؤولية على الخطأ.

وإزاء هذا التناقض بين المادتين، يجب حذف الفقرة الأولى من المادة 180، ليصبح الضرر أساساً للمسؤولية وذلك للأسباب التالية:

1. عالج المشرع المسؤولية تحت عنوان " الفعل الضار" وليس " العمل غير المشروع"، ومن خلال استعراض النصوص المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، نجد أن المشرع يستخدم أيضاً لفظ الفعل الضار[1]، وفي حال أخذه بنظرية الخطأ يجب على المشرع مراعاة هذا الألفاظ لتحقيق الانسجام في النصوص.

2. إن المجتمع الفلسطيني مجتمع مسلم بغالبيته العظمى، لذا كان حري بالمشرع الفلسطيني أن يضع أحكاماً متفقة مع الشريعة الإسلامية.

3. إن اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية يؤدي بدوره إلى التماشي مع متطلبات العصر, وخاصة بعد تزايد استخدام الآلات الفنية المعقدة[2].

وإن كان المشرع قرر عدم مسؤولية عديم التمييز في المادة (1/180) إلا أنه لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فتنص المادة (2/180) من المشروع على أنه "إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم"[3].

---

[1] راجع المواد التالية من **المشروع** والتي ورد فيها لفظ الفعل الضار أو الأفعال الضارة: م(1/180)، م(185)، م(186)، م(190)، م(1/192)، م(1/193)، م(1/199 و2).

[2] راجع صفحة 33-34 من الرسالة.

[3] يقابلها نص المادة (2/164) من القانون المدني المصري.

ويتبين من هذا النص أن مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة تتميز بأمرين[1]:

1. أنها مسؤولية مشروطة، وشرطها ألا يستطيع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز، بأن لا يكون لعديم التمييز شخص آخر يكفله، أو أن يكون في كفالة شخص مكلف بالرقابة عليه ولكن تعذر الحصول على التعويض لانتفاء قرينة الخطأ من جانبه أو لإعساره، فعندئذ يرجع على عديم التمييز بالتعويض.

2. مسؤولية مخففة وجوازية للقاضي بمعنى أن الأمر متروك للقاضي فيما يتعلق بالحكم بالتعويض ومقداره، فقد لا يحكم القاضي بالتعويض نظراً لثراء المضرور وفقر عديم التمييز، وبالعكس قد يرى القاضي وجوب تعويض المضرور إما تعويضاً كاملاً إذا كان فقيراً معدماً وعديم التمييز واسع الثراء، وإما تعويضاً ناقصاً إذا كان عديم التمييز في سعة من العيش من غير وفر.

المطلب الرابع: أساس المسؤولية التقصيرية في قانون المخالفات المدنية

تناول قانون المخالفات المدنية المسائل التي ترتب ضرراً والتعويض عن هذا الضرر، ويلاحظ أنه استخدم لفظ " المخالفة المدنية " بدلاً من "الفعل الضار"، كما في القانون الأردني والمشروع الفلسطيني أو لفظ "العمل غير المشروع " كما هو الحال في القانون المصري، ولم يتطرق الفقهاء أو الشراح لشرح هذا القانون وبالتالي لم يتطرقوا لتبيان ماهية المخالفة المدنية لإمكان معرفة ما إذا كان أساس المسؤولية الضرر أم الخطأ، وكذلك فقد ورد في المادة الثانية من هذا القانون تفسير بعض المصطلحات الواردة فيه دون التعرض لمفهوم المخالفة المدنية، مع أن واضعي القانون كان الأجدر بهم أن يوضحوا مفهوم المخالفة المدنية.

ومن الجدير ذكره أن هذا القانون هو من وضع الإنجليز وبالتالي تم مراعاة ما هو مأخوذ به في إنجلترا، "ومن المعروف أن القوانين البريطانية تمتاز بصفة عدم وجود تشريع

---

[1] سلطان، أنور **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص316 – 317، الصدة، عبد المنعم، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص554– 555، عامر، حسين، **المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص165– 166.

مقنن وثابت تعتمده المحاكم في بناء أحكامها عليها, وبناءً على ذلك فقد أثير في الفقه الإنجليزي خلاف شديد حول ما إذا كان هناك وإلى حد ما مبدأ واضح ومحدد يُتخذ كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار, فقد اعتبرت الأكثرية – ومنهم الفقيهان **سالموند وجينكيس**– أن القانون البريطاني لم يتضمن مبدأً عاماً يحكم أساس المسؤولية في القوانين الأنجلوسكسونية وأن كل مخالفة مدنية هي مبدأ قائم بذاته"[1]. وبالعودة لقانون المخالفات المدنية فقد وجدنا أنه تناول بعض المسائل التي تكون بذاتها مسؤولية تقصيرية وعالج هذه المسائل كل على حدة، فقد تناول موضوع القذف، الإفتراء، الاعتداء، الحبس بغير حق والمقاضاة الكيدية، الاحتيال والحجز غير الشرعي وغير ذلك من الأمور التي تؤلف مخالفة مدنية. ومما يمكن أخذه على هذا القانون أنه كثير التعرض لوضع التعاريف مع أن هذا ليس من اختصاص المشرع، بل إن الفقه هو صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال.

والسؤال الذي يثور، ما هو أساس المسؤولية التقصيرية في هذا القانون، هل هو الخطأ أم الضرر؟

تنص المادة (8) من قانون المخالفات المدنية على أنه "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره"، يتضح من هذه المادة أن أساس المسؤولية هو الخطأ وذلك لأنه لا يمكن مسائلة شخص يقل عمره عن 12 سنه وبالتالي ولكي يسأل هذا الشخص يجب ان يكون مميزاً، والسؤال الذي يثور من يتحمل مسؤولية الأفعال الضارة والمخالفات المدنية التي يرتكبها الأشخاص دون سن الثانية عشرة؟

لم يرد في هذا القانون ما يحدد من هو المسؤول عن غير المميز، ولم يتطرق لمسؤولية غير المميز حتى لو كانت مشروطة ومخففة وجوازية، كما هو الحال في المشروع الفلسطيني أو القانون المصري، وبالتالي فإنني أرى أنه من غير العدل وضع نص كهذا في قانون المخالفات المدنية. فهذا الأمر يفتح الباب على مصراعيه أمام الأحداث لارتكاب المخالفات المدنية أو الأضرار بالغير.

---

[1] طه، جبار، **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، مرجع سابق، ص244.

مما تقدم يتبين لنا أن أساس المسؤولية في قانون المخالفات المدنية هو الخطأ، ولكن هل هذا القول على إطلاقه؟ وبمعنى آخر هل أسس قانون المخالفات المدنية المسؤولية على الخطأ أم أن هناك مجالاً للحديث عن الضرر؟

إن المتمعن لنصوص قانون المخالفات المدنية, يجد أن هذا القانون قد جعل الضـــرر – في بعض المواقع – أساساً للمسؤولية التقصيرية, فقد جاء في المادة (4/14) "إذا حدث أن وقــع ضرر بسبب فعل أو ترك (...)". وجاء في المادة (53/أ) "(...) إنه كان نزوعاً لإتيــان الفعــل الذي نجم عنه الضرر". وجاء في المادة (54/أ) "(...) بالظروف الفعلية التــي ســببت وقــوع الحدث الذي أدى إلى الضرر". وجاء في المادة (54/ب) "(...) وظهر للمحكمة أن وقوع الحدث الذي سبب الضرر (...)".

من هذه النصوص يتبين أن قانون المخالفات المدنية لم يأخذ بالخطأ على إطلاقــه, وأن هناك بعض النصوص التي أسست المسؤولية على الضرر, فقد ورد في النصوص السابقة بعض العبارات التي تدلل على الضرر مثل " أن وقع ضرر بسبب فعل أو ترك " و " الفعل الذي نجــم عنه الضرر" و "الحدث الذي أدى إلى الضرر" و "الحدث الذي سبب الضرر".

وإزاء هذه الصعوبة في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قانون المخالفــات المدنية, وجدنا أنه من الضروري الرجوع إلى الشروحات الواردة بشأن القــانون الإنجليــزي – باعتباره المصدر التاريخي لهذا القانون – لمعرفة وضع هذه المسألة في القانون الإنجليزي.

قام الفقهاء الإنجليز بجمع كل المخالفات المدنية, وبعد ذلك أدرجوها تحت أربع حــالات هي[1]:

1- العمد. 2- الإهمال. 3- المضايقة. 4-المسؤولية المطلقة.

[1] طه، جبار، **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، مرجع سابق، ص245.

وإن المخالفات المدنية الناتجة عن العمد والإهمال يكون أساس المسؤولية فيها هو الخطأ, أما المضايقة والمسؤولية المطلقة فأساس المسؤولية فيها هو الضرر[1].

يتضح مما سبق أن القانون الإنجليزي لم يعرف مبدأً عاماً للمسؤولية التقصيرية, وإنما قام بإدراج المخالفات المدنية تحت أربع حالات. وإذا كانت المخالفة المدنية ناتجة عن تعد أو إهمال كان الخطأ أساساً للمسؤولية وبالتالي لا يسأل إلا من كان مميزاً, أما إذا كانت المخالفة المدنية عبارة عن مضايقة أو مسؤولية مطلقة فإن الضرر يكون أساساً للمسؤولية وبالتالي فإن كل شخص مسؤول سواء كان مميزاً أو غير مميز.

وخلاصة القول، أن قانون المخالفات المدنية لم يتخذ موقفاً حازماً بشأن أساس المسؤولية، مما يدفعنا إلى القول بوجود صعوبة حقيقة في تحديد أساس المسؤولية في هذا القانون.

[1] طه، جبار، **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، مرجع سابق، ص246-247.

الفصل الأول

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في التشريعات القديمة والحديثة

المبحث الأول: مسؤولية المتبوع في التشريعات اللاتينية والفقـــه الإســـلامي والقوانين الأنجلوسكسونية.

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة

الفصل الأول

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في التشريعات القديمة والحديثة

يتضمن هذا الفصل التنظيم القانوني لمسؤولية المتبوع، وسيقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مسؤولية المتبوع في التشريعات اللاتينية، والفقه الإسلامي والقوانين الأنجلوسكسونية، وذلك لتبيان مدى معرفة هذه التشريعات لمسؤولية المتبوع، وكيف نظمت هذه التشريعات هذه المسؤولية؟ ومتى عرفتها؟. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لمسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة (المشروع الفلسطيني، القانون المدني الأردني، وقانون المخالفات المدنية). ومن خلال ذلك يمكن التعرف على هذه المسؤولية من خلال النصوص القانونية المنظمة لها في هذا القوانين، ولمعرفة مدى تأثر هذه القوانين بالتشريعات القديمة .

المبحث الأول

مسؤولية المتبوع في التشريعات اللاتينية والفقه الإسلامي والقوانين الأنجلوسكسونية

إن دراسة أي موضوع قانوني تتطلب وبالضرورة وجوب الرجوع إلى الأصول التاريخية للقوانين محل البحث, فبما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني هو جزء أساس في هذا البحث, فإنه وإتماماً للدراسة يجب البحث عن المصدر التاريخي لهذا المشروع, وكما هو معروف فإن الطابع العام للمشروع الفلسطيني مستوحى من القانون المدني المصري والذي بدوره جاء متأثراً بالقانون المدني الفرنسي, ومن المعروف أيضاً أن القانون الروماني هو المصدر التاريخي للقانون الفرنسي, أما بخصوص القانون المدني الأردني والذي هو جزء أساس من هذه الدراسة, فإن مصدره التاريخي هو الفقه الإسلامي, أما فيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية, فإن مصدره التاريخي هو القوانين الإنجليزية, لهذا سنقوم بدراسة مسؤولية المتبوع في كل من القانون الروماني والقانون الفرنسي والفقه الإسلامي والقانون الإنجليزي.

المطلب الأول: مسؤولية المتبوع في التشريعات اللاتينية[1]

سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مسؤولية المتبوع في القانون الروماني، ونتناول في الفرع الثاني هذه المسؤولية في القانون الفرنسي.

الفرع الأول: في القانون الروماني

إن المجتمعات القديمة لم تكن منظمة على نحو يتيح للمضرور الحصول على حقه عن طريق القضاء، بل كان القانون يؤخذ باليد أو ما يعرف بشرعة الغاب، لهذا فإن هذه المجتمعات لم تكن تعرف المسؤولية المدنية، ولكن هل عرفت مسؤولية المتبوع في القانون الروماني على النحو الذي أقرته القوانين الحديثة ؟.

"إذا كانت مسؤولية المتبوع قد أصبحت من المبادئ المستقرة والمسلم بها في الشرائع الحديثة إلا أن القانون الروماني لم يعرف نظرية عامة لمسؤولية المتبوع، بل إن هذه النظرية لم تكن معروفة أيضاً في تلك الشريعة وذلك باتفاق الفقهاء بالنسبة للمسؤولية المدنية كما هي عليه الآن وإنما اكتفى ذلك القانون بالنص على حلول خاصة لحالات معينة في قانون أكيليا"[2].

وفيما يتعلق بمساءلة الشخص عن فعل غيره فإن القانون الروماني قد نص على بعض الحلول والتي وردت في قانون الألواح الإثني عشر على سبيل الحصر وهي:

مسألة صاحب السفينة عما يرتكبه بحارته من أخطاء، ومالك الإسطبل وصاحب الفندق عن أخطاء تابعيهم متى نتج عنها ضرر للنزلاء وأصحاب تلك الخيول. بجانب ذلك فقد عرف

---

[1] سيقوم الباحث بدراسة القانون الروماني أولاً، وهو أصل التشريعات اللاتينية جميعها، كما سيقوم بدراسة القانون الفرنسي وهو الوريث الأول لهذه التشريعات.

[2] عمر، محمد الشيخ: **مسؤولية المتبوع. دراسة مقارنة**. دون ط. دون بلد نشر. دون ناشر. 1970. ص14. **وقانون أكيليا** هو قانون روماني صدر سنة 286 ق.م، وقد وضع هذا القانون تنظيماً شاملاً لجرائم الإضرار بأموال الغير من رقيق وحيوان وديون. (أنظر، مصطفى، عمر ممدوح: **القانون الروماني**. ط 5. الإسكندرية: دار المعارف. 1966/1965. ص65).

مسألة الشخص عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أبنائه وأرقائه وذلك عن طريق دعـــوى التخلي[1].

وقد تناول الفقيه **دوما** هذه التطبيقات على أنها أمثلة للمسؤولية عن فعل الغيـــر, بـــل أن دوما تراءى له أن القانون الروماني كان يبني مسؤولية المتبوع على فكرة النيابة أي نيابة التابع عن سيده وبالتالي على اختيار السيد لتابعه, وعمم الفكرة وقرر أن المرء يسأل عن كل شـــخص يعهد إليه بعمل له[2].

ولكن الفقه الحديث يرى أن الأمثلة المذكورة والتي نص عليها قانون الألـــواح الإثنـــي عشر هي ليست تطبيقاً للمسؤولية التقصيرية وإنما هي تطبيق للمسؤولية العقدية, وفي ذلك يقول الدكتور محمد الشيخ عمر: "أن القانون الروماني لم يعرف مسؤولية المتبوع في مختلف عصوره على الإطلاق، وإن ما نص عليه في تلك المواضع المتفرقة في قانون الألواح الاثني عشر[3] من حالات، لا تقوم المسائلة فيها عن الأفعال غير المشروعة الصادرة من الغيـــر، علـــى أســـاس المسؤولية عن فعل الغير وإنما ترتكز المسائلة فيها على الخطأ الشخصي لذلك المسؤول والـــذي يتمثل في إخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية"[4].

أما بالنسبة لمسؤولية السيد عن عبده فإن هذه المسؤولية ليست مسؤولية عن فعل الغير، وإنما هي نوع من المسؤولية عن الأشياء على اعتبار أن الرقيق ما هو إلا صنف من الأشـــياء وفقا لمفهوم القانون الروماني، حيث يخير حائز الرقيق عند رفع دعوى التخلي[5] بين أن يتحمل

---

[1] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص14-15.

[2] حماد، رأفت محمد أحمد: **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**. دون ط. القاهرة: دار النهضة العربيـــة. دون سنة نشر. ص18.

[3] صدر هذا القانون سنة 451 ق.م وذلك على أثر صراع بين العامة والأشراف، وكان الهدف من وراء ذلك تحقيق نوع من التصالح بين طبقتي الشعب المتنازعتين، ويعد هذا القانون أول تشريع يصدر باسم الشعب، ويعتبر هذا القانون تقنينـــاً للأعراف السائدة والذي ترتب عليه نوع من الاستقرار التشريعي أصبح معه هذا القانون المصـــدر المثـــالي للقـــوانين. (درويش، عبد المنعم: **الوجيز في القانون الروماني**. ج1. ط1. دون بلد نشر. دار النهضة العربية. 1995. ص39-40).

[4] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص15.

[5] دعوى التخلي: وهي أن يطلب المضرور من المسؤول عن عمل محدث الضرر إما أن يدفع عنه التعـــويض وإمـــا أن يسلّمه له.

المسؤولية وبين أن يتخلى عن محدث الضرر، كما يتخلى عن أي شيء من أشيائه وذلك بتسليمه لمن وقع عليه الضرر[1].

ومما تقدم يتبين لنا أن القانون الروماني لم يعرف هذا النوع من المسؤولية على الإطلاق، وفيما يتعلق بتلك الحالات الخاصة بمسائلة صاحب الفندق والإسطبل ومجهز السفن عن أخطاء تابعيهم إن هي إلا مسؤولية عقدية قوامها إخلال هؤلاء بالتزاماتهم العقدية.

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي

لم يعرف القانون المدني الفرنسي القديم مبدأ عاماً لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، شأنه في ذلك شأن القانون الروماني، وإنما نص على حالات معينة يكون فيها الشخص مسؤولاً عن فعل غيره الضار.

وبذلك اعتبر الناقل وصاحب الفندق مسؤولين عن الأضرار التي تلحق الغير نتيجة نشاطات تابعيهم الضارة، إلا أن الفقيه (دوما) قام بجمع هذه الحالات وأرجعها إلى أصل واحد وهي المسؤولية عن فعل غيره، وجاء بعده الفقيه (بوتييه) وتبنى الفكرة وصاغها صياغة عامة ظهرت فيها فكرة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[2]، فالقانون الفرنسي القديم نجده قد نص على حالات معينة اعتبر فيها الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن نشاطات الأشخاص الخاضعين له، إلا أنه حدد هذه الحالات في مسؤولية الناقل التعاقدية تجاه أصحاب البضائع المنقولة، وفي مسؤولية أصحاب الفنادق تجاه النزلاء إذا ما ارتكب أحد الأشخاص العاملين تحت إشرافهم أخطاء تسببت عنها أضرار بالنزلاء أو بالبضائع المنقولة، غير أن هذه المسؤولية في الحقيقة لا تعد مسؤولية عن فعل الغير وإنما هي مسؤولية شخصية بالنسبة إلى الناقل وإلى أصحاب الفنادق[3].

---

[1] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص103.

[2] محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، 1980، ص22.

[3] المرجع السابق، ص22-23.

فالناقل أو صاحب الفندق يسأل كلاهما على أساس المسؤولية العقدية لأنه أخل بـــالتزام عقدي تجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم وبذلك تكون مسؤوليته محصورة في حدود التعاقــد ولا تتعدى ذلك إلى الأشخاص الذين لم يتعاقد معهم بالنسبة للأفعال الضارة التي يرتكبها العـــاملون تحت سلطته[1].

ومن ثم يلتزم الناقل تجاه من تعاقد معه بسلامة ما عهد إليه نقله من بضائع، فإذا وقــع ضرر بتلك البضائع التزم بالتعويض عنها سواء أكان الضرر ناجماً عن تقصير منه شخصياً أم من أحد مساعديه الذين استعان بهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وكذلك الحال بالنسبة لصاحب الفندق تجاه النزيل فمسؤوليته تنحصر في حدود الأمتعـــة التي تتعرض للسرقة أو الضياع سواء بفعله الشخصي أو بفعل من استعان به في تنفيذ التزامـــه، إلا أن مسؤوليته لا تتعدى الأمتعة التي يسلمها النزيل إلى التابع في غير المكان المســتخدم فيـــه لتأدية عمله، ولا يشترط في النزيل أن يسلم أمتعته إلى صاحب الفندق أو تابعيه بـــل يكفـــي أن تكون موجودة معه في الفندق[2].

وبذلك نخلص إلى القول بأن القانون الفرنسي القديم لم يعرف مبـــدأ عامـــاً لمســـؤولية المتبوع عن فعل تابعه وإنما نص على حالات معينة يكون فيها الناقل أو صاحب الفندق مسؤولاً مسؤولية شخصية نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدي سواء تسبب فيه الناقل نفسه أو صـــاحب الفنـــدق ذاته أو حدث بفعل أحد مساعديه.

أما القانون الفرنسي الحديث لعام 1804، فقد أخذ بمسؤولية المتبوع، فبعد أن نص على القاعدة العامة القاضية بمساءلة الشخص عن كل ضرر يلحق الغير من فعله غيـــر المشـــروع، نص في المادة 1384 على تقرير تلك المسؤولية بالنسبة للأفعال غير المشروعة فجاء في الفقرة الأولى "يسأل المرء ليس عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله الشخصي فحسب، بل أيضاً عـــن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو بفعـــل الأشـــياء الموضـــوعة تحـــت

---

[1] محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص23.

[2] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص109.

حراسته" وجاء في الفقرة الخامسة "ويسأل السادة والمتبوعون عن الأضرار التي تقع بفعل خدمهم أو تابعيهم في أدائهم لوظائفهم المعينين فيها".

ولم يشر هذا القانون بشيء عن دفع مسؤولية السيد أو المتبوع، في حين أنه بالنسبة لمسؤولية الأب والأم ومعلم الحرفة – في ذات المادة – قد أشار إلى إمكان درء مسؤولية هؤلاء، بما قد يثبته أحدهم من أنه لم يكن في وسعه أن يحول دون وقوع الفعل الضار[1].

ويلاحظ أيضاً أن المشرع الفرنسي لم يحدد رابطة التبعية ومدى ارتباط خطأ التابع الخادم بالوظيفة، فتصدى الفقه والقضاء لها[2]، فقررا أنها تقوم على سلطة فعلية للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بالنسبة للأعمال التي يقوم بها هذا الأخير لحساب المتبوع[3].

ويلاحظ أيضاً أن التقنين الفرنسي لم يجعل من تلك المساءلة نظرية عامة بل هي مجرد استثناء من القاعدة العامة القاضية بمساءلة الشخص عن الأفعال الخاطئة والناتجة من فعله الشخصي[4]، وهذا بخلاف ما أخذت به القوانين العربية مثل القانون المصري والمشروع الفلسطيني وأيضاً قانون المخالفات المدنية. أما بخصوص القانون الأردني فقد جارى التقنين الفرنسي وجعل من مسؤولية المتبوع مجرد استثناء من القاعدة العامة القاضية بأن لا يسأل أحد عن فعل غيره.

لكن وبالتدريج بدأ الفقه والقضاء في فرنسا إلى الإتجاه نحو تبني مبدأ عام في المسؤولية التقصيرية, فبعد أن ابتكر القضاء مبدأ عام في المسؤولية عن فعل الأشياء ثار التساؤل في الفقه

---

(1) هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص110.

(2) محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص26.

(3) هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص110.

(4) المرجع السابق، ص110.

والقضاء الفرنسيين حول إمكانية تبني مبدأ مشابه فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير[1].

وأمام هذا الضغط الفقهي والمحاولات المتكررة من قضاة الموضوع, وبتأثير القانون المقارن وتطور مفهوم المسؤولية التقصيرية قررت محكمة النقض الفرنسية بقرار صادر عن هيئتها العامة في 1991/3/21 بأن القائمة الواردة في المادة (1384) ليست حصرية, وقضت بمسؤولية مركز لرعاية المعاقين عقلياً عن الأضرار التي تسبب فيها أحد نزلائه. وبعد ذلك أكدت المحاكم هذه السابقة ووسعت من نطاقها[2].

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي

أقر الفقه الإسلامي القاعدة العامة المتبعة في القوانين الحديثة وهي مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي، ولكن هل عرف فقه الشريعة الإسلامية مسؤولية المتبوع كصورة من صور المسؤولية عن فعل الغير؟

فيما يتعلق بهذه المسؤولية فقد اختلف الفقهاء بشأنها, فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي لا يعرف هذا النوع من هذه المسؤولية[3]، وان الحالات الاستثنائية الواردة في شأن المكره والآمر لا تخرج عن كونها مسؤولية شخصية، وهناك من يعتبر مسؤولية المكره الآمر مسؤولية عن فعل الغير[4].

وبما أننا نعارض الرأي القائل بأن مسؤولية المكره والآمر مسؤولية شخصية, ونتفق مع الرأي الآخر الذي يعتبرها مسؤولية عن فعل الغير, فإنه ينبغي تناول هذه الحالات بالإضافة إلى مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها, وذلك في ثلاثة فروع:

---

[1] الحياري، أحمد، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص22.

[2] المرجع سابق، ص22.

[3] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص20-22.

[4] أنظر هذا الرأي، عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص38.

الفرع الأول: مسؤولية المكره

إن القاعدة المقررة في الشريعة هي أن لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان من أحدث الضرر غير مميز، إلا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إكراهاً ملجئاً يجعل المكـــره كالآلة في يد المكره ففي هذه الحالة يكون المكره مسؤولاً عن الضرر لأنه هو الذي أحدثه وذلك لتنزيله منزلة المباشر وتنزيل المكره–وهو المباشر– منزلة الآلة[1].

والإكراه هو "إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق دون رضاه بالإخافة ويقـــال لـــه المكره ويقال لمن أجبره مجبر... الخ"[2].

وعرف الإكراه أيضاً بأنه " إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق مـــن دون رضـــاه بالإخافة"[3].

كما عرف بأنه " تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمرٍ بحيـــث ينتفـــي بـــه رضاه"[4].

ويسمى من وقع منه التهديد بالأذى مكرهاً (بكسر الراء) ومن وقع عليه التهديد مكرهـــاُ (بفتح الراء),والشيء المهدد به مكرهاً به والشيء الذي فعله مكرهاُ عليه[5].

والإكراه عند الحنفية يقسم إلى إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ[6]، والإكراه الملجيء هو الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي الى إتلاف النفس أو قطع عضو، وغير الملجيء وهو الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد.

---

[1] احمد، سليمان محمد: **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**. ط1. دون بلد نشر دون دار نشر. 1985. ص633.

[2] المادة (948) من *مجلة الأحكام العدلية*.

[3] ورد هذا التعريف في حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص35.

[4] ورد هذا التعريف في العامري، هائل حزام مهيوب: **نظرية الإكراه بين الشريعة والقانون. دراســـة مقارنـــة**. دون ط. دون بلد نشر. المكتب الجامعي الحديث. 2005، ص37.

[5] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص35.

[6] في تعريف الإكراه بنوعيه انظر المادة (949) من *مجلة الأحكام العدلية*.

"ويستفاد من التقسيم السالف عند الحنفية أن الإكراه الملجيء أو التام هو وحده الذي يعتبر نافيا للضمان عن المأمور المكره، وعليه فلو اكره احد إنساناً على إتلاف مال لغيره وكان الإكراه تاماً فان الضمان يكون على الآمر المكره وحده، لأنه المتلف من حيث المعنى، والمكره بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار، وان كان الإكراه ناقصاً أو غير ملجيء فالضمان على المكره، لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره آله في يد المكره لأنه لا يسلب الاختيار أصلاً"[1].

ويرى الحنفية أن الإكراه إذا كان ملجئاُ فهو يفسد الإختيار ولا يعدمه, وإذا كان غير ملجئ لا يفسد الإختيار بل يبقى معه صحيحاُ لقدرة المكره على تحمل ما هدد به[2].

وقد جاء في المادة (1007) من مجلة الأحكام العدلية على أنه" لو قال أحد لآخر أتلف مال فلان وإلا أقتلك أو أقطع أحد أعضائك وأتلف ذلك المال، يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المجبر فقط، أما لو قال اتلف مال فلان وإلا أضربك أو أحبسك وأتلف ذلك، فلا يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف".

أما الإكراه عند الشافعية, فقد عرف بأنه " الإلجاء إلى فعل الشيء قهراً", ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يقترب من الإكراه الشديد الذي يوجب الإلجاء, وهو أخص مما يعدم الرضا. وفي القول بأنه "فعل الشيء" قد أخرج من التعريف المنع من الفعل[3].

أما بالنسبة للضمان عند الشافعية فهو على الأرجح يقع على المكره والمستكره, لأن الإتلاف صدر من المستكره من غير واسطة ومن المكره بالتسبب, والمباشرة والتسبب في الفعل سواء، فأسويا في إيجاب الضمان حيث لا فرق بين الصدور الحقيقي والسببي للعقل, ولكن يستقر

---

[1] أحمد، سليمان، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص634.

[2] أنظر هذا الرأي في حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص37.

[3] العامري، هائل، **نظرية الإكراه**، مرجع سابق، ص54.

تحمل الضمان في النهاية على المكره في الأرجح, ومن المعلوم أن الإكراه عند الشافعية نوع واحد وهو الإكراه الملجئ أما غير الملجئ فلا يسمى إكراها[1].

أما الإكراه في المذهب المالكي فقد عرف بأنه "حد الإكراه ما فعل الإنسان مما يضره أو يؤلمه", ويؤخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع, حيث يدخل فيه كل ما يضر الإنسان ويؤلمه من غضب أو اعتداء أو إكراه[2].

أما بالنسبة للضمان عندهم فهو يجب على المكره لأن المكره على إتلاف مال الغير كالمضطر إلى أكل طعام الغير لإباحة فعل كلٍ منهما, فكما يجب ضمان المضطر يجب ضمان المكره[3].

وفيما يتعلق بالمذهب الحنبلي, فلم يرد في مذهبهم تعريف محدد للإكراه وإنما تكلموا في معنى الإكراه واشترطوا لتحققه وجود المكره والمكره والتصرف المكره عليه والوسيلة المكره بها[4].

أما بالنسبة للضمان عندهم, فلم يستقر الرأي على ذلك, ويرى بعضهم أنه على المكره ويرى الوجه الآخر أن الضمان على الإثنين[5]

الفرع الثاني: مسؤولية الآمر

لقد تبين لنا أن الإكراه الملجيء هو سبب مسؤولية المكره عن الضرر الذي أحدثه غيره على اعتبار أن المكره هو المحدث للضرر وذلك على أساس أن سببه أقوى من المباشرة وموضوع مسؤولية الآمر شبيه بمسؤولية المكره وقريب منها[6].

---

[1] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص38.

[2] العامري، هائل، **نظرية الإكراه**، مرجع سابق، ص53.

[3] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص38.

[4] العامري، هائل، **نظرية الإكراه**، مرجع سابق، ص54.

[5] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف"خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص39.

[6] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص34.

والمقصود بالآمر هو من يأمر غيره بأن يعمل عملاً في ملكه أو في ملك غيـره، فـإذا كان العمل المأمور به في ملك الآمر وترتب على هذا العمل تلف فلا ضمان علـى فاعلـه لأن الأمر في هذه الحالة من نوع الأذن الصريح [1].

ويعرف الآمر في الفقه بأنه " من يأمر غيره على وجه الإستعلاء بأن يأتي عملاً في ملك الآمر أو في ملك الغير "[2].

من هذا التعريف يتبين أن عمل المأمور قد يكون في ملك الآمر وقد يكـون فـي ملـك الغير, فعلى من يجب الضمان في هاتين الحالتين؟

فإذا كان العمل المأمور به واقعا في ملك الآمر, فلا ضمان على المأمور إذا أتلف شـيئاً نتيجة عمله, ذلك أن صاحب الشأن وقد أمره قد أذن له بإتيان العمل إذناً صريحاً, والإذن يبـيح التصرف في ملك الآمر وبالتالي تنتفي مسؤوليته[3].

أما إذا كان العمل المأمور به واقعاً في ملك الغير, فلا عبرة بالأمر بالتصرف في ملـك الآخر, لأن المأمور في الأصل مكلف شرعاً بعدم الإضرار بالغير, وبما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل شرعاً, وبالتالي فإن المأمور هو المسؤول الحقيقي في هذه الحالة ولا شيء على الآمر[4].

وقد جاء في المادة (89) من المجلة بأن "الفعل يضاف إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكـن الفاعل مجبراً". وجاء في المادة (1510) منها أيضا أنه "لا ينفذ أمر احد إلا في ملكه فلـو قـال لآخر خذ هذا المال والقه في البحر فأخذه المأمور وألقاه في البحر وهو عالم أنه لغيـر الآمـر فلصاحب المال أن يضمن الذي ألقاه ولا شيء على الآمر ما لم يكن مجبراً".

---

[1] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، ص30-31.

[2] المرجع السابق، ص30.

[3] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق ص32، وكذلك عمر، محمد، **مسـؤولية المتبـوع**، مرجع سابق، ص20، وانظر أيضاً حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف"خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص30-31.

[4] حماد، رأفت، المرجع السابق، ص31، و عمر، محمد، المرجع السابق، ص20، وكذلك عجاج، طلال، المرجع السابق، السابق، ص32.

ويظهر مما تقدم انه إذا أمر احد شخصا أن يعمل عمـــلاً دون إكـــراه فأتـــاه الشـــخص المأمور وترتب عليه تلف أو ضرر فالفاعل وحده هو المسؤول عن التلف ولا شيء على الآمر.

يتضح من الأمثلة المتقدمة أن سبب مسؤولية المأمور دون الآمر هو أن الأمر لم يكـــن من نوع الإكراه الملجيء وعلى ذلك فمعيار المسؤولية هنا هو الإكراه التام الملجيء وعلى هـــذا يكون الآمر مسؤولاً عن فعل المأمور سواء كان العمل في ملكه أم في ملك الغير إذا كان الأمر من نوع الإكراه التام[1].

وهناك أحوالاً أخرى يكون الشخص مسؤولاً عن عمل غيره ومن هذه الأحوال الصـــبي المأمور من أبيه والخادم المأمور من سيده والأجير الخاص.

ففي حالة الصبي المأمور فقد جاء في كتب الحنفية ما يفيد انه إذا أمر الأب ابنه البـــالغ أن يشعل ناراً في أرضه ففعل واستعرت النار وانتشرت إلى أرض جاره فاتلف بعض ما فيهـــا، فالضمان هنا على الأب، والسبب في عدم ضمان الإبن هو اعتبار أن أمر الوالد لابنـــه بمنزلـــة الإكراه المعنوي الذي يقضي بوجوب طاعة الإبن لأبيه[2].

وفيما يتعلق بالخادم المأمور من سيده، فإذا أمر الأخير خادماً له أن يفعل شـــيئاً ففعـــل الخادم ما أمر به وترتب على فعله إلحاق الضرر بالغير فالضمان هنا على السيد دون الخـــادم. والسبب في ذلك أن أمر السيد لخادمه من قبيل الإكراه المعنوي بسبب وجـــوب طاعـــة الخـــادم لسيده، فيكون في هذه الحالة وكأنه مجبر على الفعل، وبذلك يكون السيد هو المسؤول عن نتائج أمر الذي أدى إلى إتلاف مال الغير[3].

---

[1] احمد، سليمان، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص637.

[2] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص34.

[3] احمد، سليمان، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص643.

أما الأجير الخاص فهو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمن يستأجر شهراً للخدمة لا يمكنه أن يعمل لغير مستأجره لأن منافعه في المدة المستأجرة خلالها مستحقه للمستأجر[1].

ولقد عرف الفقهاء الأجير الخاص بأنه " الذي يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل"، ومن أمثلته الخادم في المنزل والعامل في المصنع والأجير في المحل والموظف في الحكومة والسائق للسيارة بالنسبة لمالكها، ومن أهم أحكام الأجير الخاص انه لا يضمن ما هلك في يده بلا صفة، أو هلك عن عمله المأذون فيه وإنما الضمان في هذا الشأن على السيد والمخدوم، فأجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون إلا أن يخالف الأستاذ وإذا تخرق ثوب القصارة من دق الأجير المعتاد فلا يضمن الأجير ويبقى الضمان على الأستاذ، أما إذا كان الدق غير معتاد فان الضمان يكون على الأجير[2].

الفرع الثالث: المسؤولية عن عمال الأمير وعمال الدولة

لا يوجد في الشريعة الإسلامية أي شخص بمنجاة من المسؤولية بدءاً برأس الدولة الممثل بالخليفة أو الحاكم حتى أصغر فرد من الناس، فكل شخص مسؤول عن أفعاله وأقواله أمام الله بالإضافة إلى مسؤوليته أمام المجتمع، فقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه– أرسل في طلب مغنية فقيل لها أجيبي عمر، ففزعت المرأة وكانت حاملاً وقالت: " يا ويلي مالي ولعمر"، فأجهضت، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليه شيء وإنما هو والٍ ومؤدب، وكان علي بن أبي طالب لم يبد رأيه، فقال عمر: "ما تقول"، قال: "إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك"، فقال عمر له: "عزمت عليه لا تبرح حتى تقسمها على قومك"[3].

---

[1] احمد، سليمان، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق ص647.

[2] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص35.

[3] المرجع السابق، ص36.

وروي أيضاً أن الخليفتين أبا بكر وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما كانا يعوضان من بيت مال المسلمين الأضرار الناجمة عن أعمال الموظفين[1]. فقد دفع أبو بكر الصديق دية مالك بن نويرة من بيت المال عندما قتله خالد بن الوليد بطريق الخطأ[2].

ومن ذلك أيضا ما رواه أبو يوسف[3] أن رجلاً أتى إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له:" يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه"، قال: " فعوضه عشرة آلاف درهم"[4].

وقد ورد أن شرطياً في إحدى الولايات حفر بئراً في السوق العامة فوقع فيه أحد الأشخاص ومات، فرفع الأمر للسلطان فحكم على الوالي الذي يتبعه ذلك الشرطي بالدية لأهل القتيل[5].

غير أن هذه المسؤولية التي تتحملها الدولة دفع التعويض للمضرور فيها لا ترفع مسؤولية الفاعل نفسه, إذ للدولة أن تعود عليه بما دفعته من التعويض إذا كان متعدياً. فقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنه كان يقتص من عماله ويقول: " إني لم آمرهم بالتعدي فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لي "[6].

والمبدأ السابق وهو رجوع الدولة على موظفيها شبيه بما هو عليه الوضع الآن في القوانين الحديثة التي تجيز رجوع المتبوع على تابعه لاسترداد ما دفعه المتبوع للمضرور.

ومن خلال عرضنا السابق لمسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي ومراجعة الحالات التي أوردناها, يمكن القول بأن فقه الشريعة الإسلامية عرف قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال

---

(1) محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص36.

(2) أحمد، سليمان، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص638 –639.

(3) أبو يوسف هو تلميذ الإمام أبي حنيفة وله كتب بعنوان الخراج .

(4) عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص27.

(5) المرجع السابق، ص27.

(6) محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص36.

تابعه، ولكن لم يكن ذلك على شكل قاعدة عامة وإنما كان ذلك عبارة عن حالات معينـــة، أي أن الفقه الإسلامي عرف مسؤولية المتبوع بشكل محدود وضيق.

المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع في القوانين الأنجلوسكسونية [1]

إن قانون المخالفات المدنية – وكما أسلفنا – هو من وضع الإنجليز, فجاءت نصوصـــه متأثرة بما هو وارد في القوانين الإنجليزية, لذلك يمكن القول بأن القانون الإنجليزي هو المصدر التاريخي لقانون المخالفات المدنية, ولهذا السبب سنتناوله بالبحث لتبيان مدى معرفة ذلك القانون لمسؤولية المتبوع ومتى عرفها؟

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون الإنجليزي قد عرف مسؤولية المتبـــوع قبـــل القرن الرابع عشر, وكان القضاء آنذاك يقيم تلك المسؤولية على أساس ملكيـــة المتبـــوع لـــذلك التابع, وفي ذلك الوقت كان المتبوع مسؤولاً عن تابعه بصفة مطلقة عن جميـــع الأفعـــال غيـــر المشروعة التي تقع من التابع ولو لم تكن ذات صلة بالوظيفة.

كما يذهب هؤلاء الفقهاء إلى أنه ابتداءً من القرن السادس عشـــر بـــدأ يضـــيق نطـــاق مسؤولية المتبوع بحيث أصبحت لا تتحقق إلا إذا كان التابع قد ارتكب الفعل غير المشروع بأمر صريح من المتبوع أو أن يكون المتبوع وإن لم يأمر به قد وافق عليه بعد وقوعه.

ويقرر جمهور الفقهاء في إنجلترا أن القانون الإنجليزي لم يكن يعرف مسؤولية المتبوع كمبدأ عام, وكل ما في الأمر أنه نص على حالات معينة جاءت على سبيل الحصر, ومن ذلـــك مسؤولية العمد وحراس السجون عن أفعال مرؤوسيهم أثناء العمل.

وفي بداية القرن التاسع عشر ونتيجة للتطور الإقتصادي, أصـــبح مـــن العســـير علـــى المتبوع إخضاع جميع من يستعين بهم إلى رقابته المباشرة مما اضطرت معـــه المحـــاكم إلـــى اعتناق فكرة وقوع الفعل غير المشروع أثناء الوظيفة أو وقوعه في سياق العمل الموكول إلـــى التابع.

---

[1] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

إن الوضع السابق يتعلق بالأشخاص الطبيعية أما بالنسبة للحكومة المركزية أو الملـــك, فإنهم بعيدون كل البعد عن المسؤولية وإن الدعوى التي تقام على تـــابعيهم فهـــي تقـــام علـــيهم بصفتهم الشخصية. وظل هذا الأمر سائداً إلى أن صدر قانون الإجراءات الملكية الإنجليزي لسنة 1947, هذا القانون الذي أقر بمسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها مع العلم أن مسؤولية الدولـــة ليست على إطلاقها, فقد أورد هذا القانون ثلاثة إستثناءات تتعلـــق بالبريـــد والبـــرق, والقـــوات المسلحة, والقضاء.

ونخلص إلى القول بأن القانون الإنجليزي ظل ولبداية القرن الثامن عشر لم يعرف مبدأً عاماً لمسؤولية المتبوع, إلا أنه ومنذ ذلك الحين عرفت مسؤولية المتبوع كمبدأ عام وذلك بسبب التطور الإقتصادي الذي أدى إلى ظهور العديد من الحالات التي يكون فيها الشـــخص تابعـــاً أو متبوعاً لشخص آخر.

المبحث الثاني

مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة

بعد أن فرغنا من تناول المصادر التاريخية للقوانين محل البحث, سنقوم في هذا المبحث بدراسة مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة لنرى مدى تأثر هذه القوانين بأصولها التاريخية, وكذلك لمعرفة ما إذا كانت هذه القوانين قد عرفت مبدأً عاماً للمسؤولية عن فعل الغير,كما وسنقوم في هذا المبحث بالتعرف على النصوص المنظمة لمسؤولية المتبوع لتقييمها وإبداء الآراء حولها وتقديم الإقتراحات لما قد يكون أفضل.

المطلب الأول : مسؤولية المتبوع في مشروع القانون المدني الفلسطيني

بعد أن عرض المشروع في المادة 192 لمسؤولية متولي الرقابة، تناول مسؤولية المتبوع في المادة 193 والتي جاءت على النحو التالي:

(1) يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعاً منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

(2) تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

ونص في المادة 194 منه على أنه" للمسؤول عن فعل الغير سواء كان متولي الرقابة أو متبوعاً حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

يتبين من هذه النصوص أن المشرع الفلسطيني خرج عن القاعدة العامة القاضية بأن المسؤولية شخصية، وذلك بإيجاده حالات توجب المساءلة عن فعل الغير بصورتيها، مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع. ويلاحظ أيضاً أن هذه النصوص جاءت متأثرة بما هو وارد

في القانون المصري[1]، ومعنى متأثرة بالقانون المصري بأنها لم تؤخذ على الشكل الموجود في القانون المصري، ومن استقراء هذه النصوص يمكن إبداء الملاحظات التالية:

(1) إن تنظيم مسؤولية المتبوع على هذا النحو لا يحقق التوازن والمساواة بين الأفراد لضمان حقوقهم وذلك من جهتين : فمن جهة أتاح للمتبوع إمكانية الرجوع على تابعه بما دفعه للمضرور مما يمكننا القول بما لا يدع مجالاً للشك أن مسؤولية المتبوع على هذا الشكل تكون قد نسفت، فأين مسؤولية المتبوع إذا قلنا أنه يحق له الرجوع على تابعه بما دفعه للمضرور؟

ومن جهة ثانية، إن هذه النصوص وعلى الشكل الذي رأيناه لا تمكن المتبوع من دفع مسؤوليته بإثبات عدم خطأه أو علاقته في إحداث الضرر، ولكي تحقق النصوص جادة العدالة يجب أن لا تقل عن مسؤولية متولي الرقابة التي تسمح لمتولي الرقابة بنفي المسؤولية عن نفسه، وعلى هذا يجب حذف الجزء المتعلق برجوع المتبوع على التابع حسب ما ورد في المادة (194) والإبقاء على الجزء المتعلق بمسؤولية متولي الرقابة، هذا شريطة أن يتم إضافة فقرة تنص على السماح للمتبوع نفي مسؤوليته[2].

(2) إن مسؤولية المتبوع في المشروع لا تدخل فيها السلطة التقديرية للمحكمة، بمعنى أن المحكمة تقر مسؤولية المتبوع دون النظر إلى حالة التابع المادية كما فعل المشرع الأردني الذي جعل من مسؤولية المتبوع مسؤولية جوازية للمحكمة، كما أنها مسؤولية أصلية تقوم بمجرد توافر شروطها أما في القانون الأردني فهي احتياطية لا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال التابع.

(3) إن المشروع الفلسطيني وخلال تنظيمه للمسؤولية عن فعل الغير لم يجمع مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع في نص قانوني واحد، بل أفرد لكل صورة منهما نصاً خاصاً، وحسناً فعل المشرع عندما فصل بينهما لأن لكل من هاتين المسؤوليتين أحكامها

---

[1] يقابلها نص المادة (174) و(175) من القانون المدني المصري.

[2] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص ج.

الخاصة، فإذا كان متولي الرقابة يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه فإن المتبـــوع لا يستطيع فعل ذلك، وإذا كانت مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مفتـــرض وذلـــك بإجماع الفقهاء[1]، فإن مسؤولية المتبوع أساسها مختلف تماماً– كما سنرى لاحقاً–[2].

(4) يرى الباحث أنه يجب على المشرع إيراد نص يتعلق بإعفاء بعض الفئات من التـــابعين وأبعاد المسؤولية عنهم، وأقصد ببعض الفئات في هذا المقام " المـــوظفين العمـــوميين"، فلكي يقوم الموظف بعمله بحرية وأمان يجب أن لا يرجع عليه المتبوع " **الدولـــة**"، إذا أضر الموظف بالغير بشرط أن يكون قد قام بذلك بحسن نية.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع في القانون المدني الأردني

صدر القانون المدني الأردني في 1976/8/1 وبدأ العمل به اعتباراً مـــن 1977/1/1، وبذلك لا يعتبر القانون المدني الأردني ساري المفعول في فلسطين فالقوانين الصادرة في الأردن قبل الإحتلال الإسرائيلي عام 1967 بقيت سارية بعده أما القوانين التي صدرت بعد الإحتلال لم تطبق على الأراضي الفلسطينية, وذلك بسبب عدم وجود ســـلطة فعليـــة لـــلأردن علـــى هـــذه الأراضي, والحال نفسه ينطبق على غزة حيث كانت التشريعات المصرية هي السارية المفعـــول أما القوانين الصادرة بعد الإحتلال فلم تطبق على قطاع غزة. ولذلك أبقي على العمـــل بمجلـــة الأحكام العدلية، وبما أن المجلة لم تعرف هذا النوع من المسؤولية, فلم تكن جزءاً من الدراســـة ولن يتم البحث فيها, وبتخصيصنا المطلب الثاني مـــن المبحـــث الأول للفصـــل الأول المتعلـــق بمسؤولية المتبوع في الفقه الإسلامي والذي من خلاله القينا الضوء على بعض نصوص المجلة ذات العلاقة نكون قد بينا موقف المجلة، ولهذا لجأنا إلى قانون المخالفات المدنية الذي عرف هذا النوع من المسؤولية.

وبالعودة إلى القانون الأردني فإنه يمكننا القول بأن هذا القانون عرف مسؤولية المتبـــوع عن فعل تابعه وذلك حسب ما جاء في المادة (288)منه كما يلي:

---

[1] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص68.

[2] راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الرسالة ص 104 – 116.

"1-لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبـــرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

أ- من وجبت عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص بحاجة إلى الرقابة بسبب قصـــره أو حالتـــه العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولـــو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب- من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولم يكن حـــراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به".

ويمكن ومن خلال التمعن بنص هذه المادة إبداء الملاحظات التالية:

1- لم يكن المشرع الأردني موفقاً في صياغته هذه المادة، إذ أنه لا يوجد انسجام بـــين بدايـــة المادة وما بعدها من فقرات، لذا يجب إضافة عبارة (في الحالات التالية) إلى ما بعد مقدمـــة هذه المادة، كما أن الضمير (الهاء) في كلمة اختياره لا شك أنه يعود على التابع وقد قصـــد المشرع بذلك أن المتبوع مسؤول عن تابعه ولو لم يكن حراً في اختيار هذا التـــابع, ولكـــن وللوهلة الأولى يتبادر إلى ذهن القارئ أن هذا الضمير يعود على المتبوع وبالتالي يفهم من ذلك أن المتبوع يكون مسؤولاً عن تابعه ولو لم يكن المتبوع مميزاً أو مدركاً. لذلك نقتـــرح إعادة صياغة هذه المادة لتصبح على النحو التالي:

"لا يسأل احد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلـــب المضـــرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر في الحالات التالية:

أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابـــة بســـبب قصـــره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كـــان لا بـــد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه,ولو لم يكن حراً في إختيار تابعه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

2- إن صياغة هذه المادة كانت على نحو لا يحقق التوازن والمساواة في المعاملة بين الأفراد لضمان حقوقهم، وذلك للأسباب التي ذكرناها بخصوص المادة الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

3- على ما يبدو أن المشرع الأردني كان متردداً بإيراده نصاً ينظم المسؤولية عن فعل الغير، لأنه بذلك يكون قد خالف ما هو مقرر في الفقه الإسلامي الذي يعتبر المصدر الأساسي للقانون المدني الأردني، وهذا ما يفسر وضعه عبارة "لا يسأل أحد عن فعل غيره" في بداية المادة، ومع ذلك يمكن القول بأن القانون المدني الأردني قد خرج عن المبدأ الشرعي وهو عدم مساءلة الشخص عن فعل غيره.

4- إن مسؤولية المتبوع مشروطة بوجود طلب من المضرور ووجود مبرر من الظروف، فإذا كان التابع معدماً فقير الحال وليس لديه أموال فهنا يجوز للمحكمة – بناء على طلب المضرور – أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على من أوقع الضرر، ويلاحظ هنا أنه لا يجوز للمحكمة ممارسة هذا الحق بإلزام المتبوع بالتعويض إلا بناء على طلب المضرور[1].

5- إن مسؤولية المتبوع في القانون الأردني جوازية، فيجوز للمحكمة إن وجدت مبرراً أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على التابع، فهنا ترك المشرع الأردني للمحكمة حق تقدير وجود أو عدم وجود هذا المبرر، وذلك من خلال ظروف الدعوى، لذلك لم يقل المشرع " على المحكمة" وإنما قال " للمحكمة"[2].

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص68.

[2] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص68.

6- إن مسؤولية المتبوع في القانون الأردني احتياطية وليست أصلية ولا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال التابع الذي أحدث الضرر[1].

فالمسؤولية في القانون المدني الأردني موضوعية، حيث جعل المشرع كل شخص مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للغير حتى لو كان غير مميز، فمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني هي مسؤولية أصلية، وعلى ذلك فنص المادة (288) مدني أردني مقيد بنص المادة (256) من ذات القانون.

7- جمع المشرع الأردني ما بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية متولي الرقابة ونص عليهما في مادة واحدة، في حين أن المشرع الفلسطيني وكذلك المصري جعل لكل منهما نصاً خاصاً، - وكما قلنا- يستحسن الفصل بين المسؤوليتين لاختلاف أحكامهما، ولكن المشرع الأردني له عذره حينما جمع بينهما وذلك لتقييدهما في القاعدة العامة الواردة في بداية المادة، وبذلك يكون قد تحاشى التكرار[2].

المطلب الثالث: مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية

أخذ قانون المخالفات المدنية بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وذلك تحت عنوان مسؤولية المخدوم عن فعل خادمه، وقد عرف هذا القانون المخدوم بقوله: "وتعني لفظة" المخدوم" الشخص الذي يؤدي فيه ذلك الشخص الآخر عمله للشخص الأول، ولا يكون هو نفسه خاضعاً لمثل تلك الرقابة بشأن العمل نفسه" وقد عرف الخادم بقوله: "والخادم" هو الشخص الذي يكون عمله خاضعاً لهذه الرقابة"[3].

---

[1] المرجع السابق، ص68.

[2] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص115.

[3] ورد تعريف المخدوم والخادم في المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية، علماً أن هذه المادة عنيت بموضوع تفسير بعض المصطلحات الواردة في القانون.

يتبين من هذا التعريف أن القانون قد قصر علاقة التبعية على الرقابة فقط مع العلم أن علاقة التبعية يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر حول الأعمال التي يكلف بها التابع لحساب المتبوع.

وقد عرضت المادة(12) من قانون المخالفات لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وقد جاء فيها:

"1- إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمه:

أ- إذا كان المخدوم قد أجاز الفعل أو أقره، أو

ب- إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه. ويشترط في ذلك ما يلي:

أولاً : لا يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه شخص لم يكن خادمه، فوض إليه خادم من خدمه أمر القيام بالعمل الموكول إليه دون تفويض صريح أو ضمني من المخدوم.

ثانياً : 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.

1- 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 المتفرعة عن عمله، حتى ولو كان الفعل عبارة عن قيامه بفعل أجازه المخدوم، 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.

2- إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، يعتبر الفعل شاملاً " الترك".

3- ليس في هذه المادة ما يؤثر في التبعة المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص".

وورد في المادة 4 من ذات القانون ما يلي :

" 1- باستثناء ما ورد النص عليه صراحة بخلاف ذلك، لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية على ذات صاحب الجلالة أو على حكومة فلسطين.

2- يتحمل خادم جلالته والموظف العمومي تبعة ما يأتيه من مخالفات مدنيـــة، وإذا أقيمـــت الدعوى عليه فإنما تقام عليه بصفته الشخصية.

ويشترط في ذلك، دون إجحاف بمفعول أحكام الفقرتين (4) و(5) من هذه المادة وأحكام المادة (57) أن يصح الدفع في الدعوى المقامة على أي خادم أو موظف كهذا، باستثناء الدعوى المقامة للإهمال، بأن الفعل المشكو منه يقع ضمن نطاق سلطته الشرعية، أو أنه قد أجراه بحسن نية في سياق ممارسته لما تراءى له أنه سلطته الشرعية ".

ومن خلال تحليل هذه النصوص يمكن إبداء الملاحظات التالية :

1- تلعب إجازة المتبوع (المخدوم) أو إقراره دوراً هاماً في تحمله المسؤولية، فيكفي أن يقوم المتبوع بإجازة الفعل أو إقراره لقيام مسؤوليته وذلك بغض النظر عن وجـــود أي شـــرط آخر وهذا يستفاد من حرف العطف "أو" الذي يفيد التخيير.

ومن الجدير ذكره، أن هناك بعض الحالات الواردة في قانون المخالفات المدنيـــة تـــدلل على أهمية إجازة المتبوع، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (26) بقولها "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". ونصت المادة (29) على أنه "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 ".

ونصت المادة 31 على أنه "بالرغم مما ورد في هذا القـــانون، لا يتحمـــل الأصـــيل أو المخدوم تبعة أية مقاضاة كيدية يقيمها وكيله أو خادمه، إلا إذا كان قد أجاز تلـــك المقاضـــاة أو أقرها صراحة".

2- أن هذا القانون لم يتطرق إلى موضوع رجوع المتبوع على تابعه، فلم نجد في هذا القانون ما يخول المتبوع الرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، فهل يعني ذلك أن مسؤولية المتبوع مطلقة؟

إن المادة (12) من قانون المخالفات المدنية وان كانت قد رتبت مسؤولية المتبوع إلا أنها لم تعفي التابع من المسؤولية, وهذا يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة [1], وبذلك يكون أمام المضرور مسؤولان, التابع والمتبوع.

3- لا تقوم مسؤولية المتبوع في قانون المخالفات المدنية عن شخص لم يكن للمتبوع رأي في اختياره، إلا أن هذا الأمر محل نظر، فينبغي أن تقوم مسؤولية المتبوع ولو لم يكن حراً في اختيار تابعه طالما أن علاقة التبعية موجودة وأنه ارتكب الفعل في سياق العمل الموكول إليه، وهذا ما نص عليه المشرع والقانون الأردني والقانون المصري.

4- بالنسبة لدفع المتبوع المسؤولية عن نفسه، فان هذا القانون لم يتضمن نصا يتيح للمتبوع دفع المسؤولية عن نفسه, شأنه في ذلك شأن المشروع والأردني.

5- أورد قانون المخالفات المدنية بعض الاستثناءات على مسؤولية المتبوع، فحسب المادة الرابعة لا يتحمل الملك أو حكومة فلسطين تبعة أي فعل يأتيه خادم الملك أو الموظف العمومي، وإذا أقيمت الدعوى في هذه الحالة فإنما تقام على الخادم أو الموظف بصفته الشخصية، ولكن يستثنى من ذلك الدعوى المقامة للإهمال أو أن الفعل قد أجراه الموظف أو الخادم بحسن نية أو أن الفعل الضار قد وقع ضمن نطاق سلطته الشرعية.

[1] تنص هذه الفقرة على أنه " ليس في هذه المادة ما يؤثر التبعة المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص".

الفصل الثاني

شروط مسؤولية المتبوع والأساس الذي تقام عليه

المبحث الأول: شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

المبحث الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

الفصل الثاني

شروط مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه والأساس الذي تقوم عليه

إن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وباعتبارها صورة من صور المسؤولية التقصيرية، يشترط لقيامها توافر نفس شروط المسؤولية التقصيرية من فعل ضار "خطأ"، وضرر وعلاقة السببية بينهما، فهل تكفي هذه الشروط؟ أم أن هناك شروط خاصة تفرضها مسؤولية المتبوع؟ لذلك خصصنا المبحث الأول لمعرفة هذه الشروط. وبعد توافر شروط قيام مسؤولية المتبوع، يثور التساؤل عن طبيعة هذه المسؤولية والأساس الذي تقوم عليه. وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول

شروط مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه

تعتبر مسؤولية المتبوع من أهم صور المسؤولية التقصيرية وأكثرها حدوثاً في الحياة العملية، وبما أن المتبوع في حقيقة الأمر لم يرتكب أي فعل اضر بالغير، إلا أن القانون جعله مسؤولاً عمن قام بارتكاب هذا الفعل، لذلك فقد ارتأى المشرع أن يحيط هذه المسؤولية بمجموعة من الشروط التي لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا بتحققها، فمتى تتحقق هذه المسؤولية؟ وهل هي مطلقة أم أن هناك استثناءات عليها؟

تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إذا ما توافرت الشروط التالية:-

1- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.

2- وقوع فعل ضار "خطأ" من قبل التابع.

3- وقوع خطأ التابع" فعله الضار" حال تأدية عمله أو بسببه.

إن هذه الشروط مجتمعه هي التي تقرر مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وهذا يستفاد من نص المادة(193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (1/288/ب) من القانون

المدني الأردني، أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية فقد تناول جزءاً من هذه الشروط واستقل بإيراد شروط أخرى، لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، نتناول في المطلب الأول علاقة التبعية، وفي المطلب الثاني إضرار التابع بالغير، وفي المطلب الثالث نتناول وقوع الفعل الضار (الخطأ) من التابع وصلته بالوظيفة، ونخصص المطلب الرابع للشروط التي استقل بها قانون المخالفات المدنية، أما المطلب الخامس فقد خصص لبحث خروج بعض الفئات من دائرة المسؤولية في قانون المخالفات المدنية.

المطلب الأول: قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع

تنص الفقرة الثانية من المادة(193) من المشروع على أنه" تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه" ونصت المادة(1/288/ب) من القانون المدني الأردني على أنه" من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها".

يتضح من النصين السابقين أن علاقة التبعية ولكي تكون قائمة يشترط أن تكون هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، وأن تنصب هذه السلطة على الرقابة والتوجيه، أما فيما يتعلق بعلاقته التبعية في قانون المخالفات المدنية فلم تكن واضحة على الشكل الذي رأيناه في المشروع والأردني، فلم يرد في نص المادة(12) من قانون المخالفات المدنية ما يستفاد منه أن علاقة التبعية يجب أن تشتمل على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، وكل ما في الأمر أنه نص في المادة(1/12/ ثانيا) على" أن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر لا رأي له في اختياره، لا يتحمل تبعة أي مخالفة يأتيها ذلك الشخص الآخر في سياق العمل الموكول إليه.

ولكن، هل يمكن القول إن قانون المخالفات المدنية جاء خلوا من النص على علاقة التبعية؟؟

إن لم تكن المادة (12) من قانون المخالفات المدنية قد عالجت موضوع التبعيـــة، إلا أن المادة(2) منه والمتعلقة بتفسير بعض المصطلحات تناولت علاقة التبعية مـــن خـــلال تعريفهـــا للخادم والمخدوم، فقد جاء فيها "وتعني لفظة " المخدوم" الشخص الذي يملك، بالنسبة إلى شخص آخر، الرقابة التامة على الوجه الذي يؤدي فيه ذلك الشخص الآخر عمله للشـــخص الأول، ولا يكون هو نفسه خاضعا لمثل تلك الرقابة بشأن العمل نفسه، و"الخادم" هو الشخص الـــذي يكـــون عمله خاضعا لهذه الرقابة".

يتضح من هذا التعريف أن قانون المخالفات المدنية قد ضيق من مفهوم التبعيـــة، فقـــد قصرها على حق المتبوع في الرقابة فقط، إلا أنه كان الأجدر به أن يضيف عنصر التوجيه إلى الرقابة، فالرقابة وحدها لا تكفي لوجود علاقة التبعية، فصاحب العمل مثلا يملك حـــق الرقابـــة على المقاول مع أن هذا الأخير غير تابع له، أما إذا اقترنت الرقابة بتوجيه المقاول والإشـــراف عليه، هنا نكون أمام علاقة تبعية وبالتالي يكون صاحب العمل مســـؤولاً عـــن أي فعـــل يأتيـــه المقاول.

أما بالنسبة للسلطة الفعلية التي للمتبوع على تابعه، فلم تكن واضـــحة وصـــريحة فـــي التعريف السابق، إلا أنه يمكن أن تستشف من كلمة " الخضوع" الواردة فـــي تعريـــف الخـــادم، فالخادم خاضع في عمله لرقابة المخدوم، أي أن للمخدوم سلطة حقيقية على التابع.

وقبل أن نتناول عناصر علاقة التبعية, لا بد أن نحدد الأساس الذي تقوم عليـــه ســـلطة المتبوع على تابعه.

الفرع الأول: أنواع التبعية

تنازعت فكرة التبعية بين التابع والمتبوع إتجاهات مختلفة، اتجاه يرى أن تبعيـــة التـــابع للمتبوع هي رابطة قانونية مصدرها العقد، واتجاه يرى أن تبعية التابع للمتبوع لا تنبثـــق مـــن مركزه القانوني المستمد من العقد بل تنبثق من العمل الذي يؤديه التـــابع لمصـــلحة المتبـــوع، فالتبعية اقتصادية بين التابع والمتبوع.

أولاً: التبعية القانونية

هذا الاتجاه يرى إن تبعية التابع للمتبوع وخضوعه له، هي رابطة قانونية تربطه به، منشؤها العقد المبرم بينهما، فالتابع عندما يتعهد بتقديم عمله إلى المتبوع، إنما يلتزم بأن يقوم بذلك تحت إشراف المتبوع وإدارته، وهو إلتزام قانوني يجعله خاضعا لأوامره وتعليماته في تنفيذ العمل[1].

ويقول أصحاب هذا المذهب: "إن رابطة التبعية بين التابع والمتبوع، وخضوع الأول لأوامر الثاني فيما يتعلق بتنفيذ العمل، نتيجة طبيعية لكون المتبوع يتحمل مخاطر المشروع الذي يعمل فيه التابع، في حين لا يتحمل التابع أية مخاطر، بل له أجره سواء كان المشروع رابحا أو خاسرا، لذلك كان للمتبوع أن يملي على التابع إرادته ويصدر إليه التعليمات، أي يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على التابع خلال تنفيذ العمل الموكول إليه، وله أن يستفيد من جهود التابع على الشكل الذي يريد"[2].

ولقد وجه إلى هذا الاتجاه إنتقادات عديدة[3]:

1- أن وجود علاقة قانونية بين شخصين لا يتطلب بالضرورة وجود علاقة تبعية فعلاقة التبعية لا توجد بين الشركات والجمعيات الرياضية من ناحية وبين الشركاء في هذه الجمعيات من ناحية أخرى، كما أن علاقة التبعية لا توجد بين الأعضاء في الشركة بالرغم من وجود رابطة قانونية بينهم.

2- إن علاقة التبعية قد توجد بين شخصين خارج الإطار القانوني كعلاقات المجاملة.

---

[1] حمزة، محمود جلال: **العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام. القواعد العامة. دراسة مقارنة**. دون ط. دون بلد نشر. دون دار نشر. 1985م. ص179، وأنظر أيضا حماد، رافت، **مسؤولية المتبوع عن إنحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص60.

[2] حمزة، محمود، **العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام**، مرجع سابق،179.

[3] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص61-62.

3- كما لوحظ أن ثبوت هذا الحق من شأنه أن يقصر علاقة التبعية، ومسؤولية المتبوع على الحالات التي تكون فيها بين التابع والمتبوع رابطة قانونية منشئة لهذا الحق.

ثانياً: التبعية الاقتصادية

يرى أنصار هذا المذهب، وهم أنصار نظرية تحمل التبعة، أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا تنبثق من مركزه القانوني المستمد من العقد المبرم بينه وبين التابع بل تنبثق من العمل الذي يقوم به التابع لمصلحة المتبوع[1]، فالسلطة التي يملكها المتبوع على التابع بمقتضى علاقة التبعية ترجع إلى خضوع التابع له إقتصاديا, لأنه مضطر الى كسب عيشه من عمله اضطرارا يجعله تابعا اقتصاديا لرب العمل أي يعتمد عليه إقتصاديا، وذهب أنصار هذا الرأي إلى أن معيار التبعية الإقتصادية ضمان لإعسار التابع، كما أن هذا المعيار يكون معيارا للتمييز بين التابع والمقاول[2]، فالتابع في نظرهم، هو من لا يستطيع تدبير وجوده المستقل وإنما يوجد تحت تبعية شخص آخر في كل شؤونه الإقتصادية ونادوا تبعا لذلك، بالتبعية الإقتصادية كمعيار يمكن التحقق به عن وجود علاقة التبعية الموجبة لمساءلة المتبوع بوصفه كذلك[3].

إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، فقد وجهت له الإنتقادات التالية:-

1- إن هذا المعيار من شأنه أن يقصر فكرة التبعية على طائفة رجال الأعمال فقط، في حين أن اعتبار الشخص متبوعا لا يقتصر فقط على هذه الفئة[4].

2- ذهب البعض إلى القول بأن الأخذ بمعيار التبعية الإقتصادية هو إتجاه غير محدود ولا يصلح للوصول إلى نتائج واضحة في نطاق تحديد المسؤولية عن فعل الغير، فلا يوجد شخص لا يعتمد إقتصاديا على آخر بطريقة أو بأخرى بل إن الإعتماد متبادل بين كثير من القطاعات[5].

---

[1] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن إنحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص54.

[2] حمزة، محمود، **العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام**، مرجع سابق، ص180.

[3] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص 223..

[4] المرجع السابق، ص225.

[5] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص56.

3- إن القول بأن التبعية الإقتصادية تقدم ضمانا للمتضررين من إعسار التابع هو قول غير كاف، فبالإضافة إلى أن الإعسار لا يفترض، فإن هذا الضمان لا يلعب دورا في حالة التأمين من المسؤولية، كما أن الإعسار لا يرتبط بوضع إقتصادي معين[1].

4- إن فكرة التبعية ليست إلا عودة إلى فكرة الأجر، إذ أن فئة الإجراء هي التي تتحقق لها التبعية الإقتصادية، بينما القانون فقهاً وقضاءً لم ير ضرورة للقول بتحقق علاقة التبعية[2].

5- إن هذه الفكرة ليست صحيحة في ذاتها وأنها تتعارض مع المبادىء المقرة، لأن التسليم بها يؤدي إلى عدم قدرة المتبوع الرجوع على تابعه بما دفعه المتبوع للمتضرر[3] ذلك الرجوع الذي نصت عليه المادة(194) من المشروع والمادة(2/288) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني: عناصر علاقة التبعية:

حتى تقوم علاقة التبعية لا بد أن تتوافر للمتبوع سلطة فعلية على تابعه، وأن تنصب هذه السلطة على الرقابة والتوجيه[4]، وسأتناول هذين العنصرين تباعا:

أولاً: سلطة فعلية للمتبوع على تابعه

هذه السلطة تفيد بأنه يكفي أن تكون السلطة فعلية، أي حتى ولو لم تستند إلى عقد أو نص في القانون فالعبرة بما هو واقع فعلا.

"فلا أهمية لمصدر السلطة، فقد تكون القانون وقد تكون مجرد الواقع الفعلي، فليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية قائمة على الإختيار، فلا يستلزم وجود عقد بين التابع والمتبوع، فقد يوجد هذا العقد بل هو موجود في كثير من الأحيان ويغلب أن يكون عقد عمل،

---

[1] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص57.

[2] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص227.

[3] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن إنحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص56.

[4] تمييز حقوق رقم 2000/24، (هيئة عامة) بتاريخ 2000/5/18، ص5-12، من المجلة القضائية لسنة 2000.

فالعامل والخادم والطاهي والسائق والمستخدم والموظف كل هؤلاء تابعون ومتبوعهم هو رب العمل، أو سيد البيت أو صاحب المتجر أو الحكومة ولكن علاقة التبعية، حتى في هذه الأحوال، لا تقوم على عقد العمل، فلو أن هذا العقد كان باطلا لبقيت مع ذلك علاقة التبعية ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع"[1].

كذلك لا يشترط أن تقوم هذه السلطة على الإختيار، بل إن مناطها هو السلطة الفعلية التي تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار التابع، وهذا ما نصت عليه المادة(2/193) من المشروع بقولها " تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه"، وهذا أيضا ما نصت عليه المادة(288/ب) من القانون المدني الأردني بقولها "من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حرا في اختياره (...)" وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "إن المرشد البحري يعتبر أثناء عملية الإرشاد تابعا لمجهز السفينة الذي يمارس سلطة الرقابة والتوجيه بواسطة ربانه، وذلك بالرغم من أنه لا تكون له حرية اختيار المرشد وإنما يكون مفروضا عليه"[2].

أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية، فقد جاء مختلفاً عن المشروع والأردني، وذلك بإيراده نصاً صريحاً يقضي بعدم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، إذا لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه, فقد نصت المادة (1/12/ثانيا) على "أن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر لا رأي له في اختياره، لا يتحمل تبعة أية مخالفة يأتيها ذلك الشخص في سياق العمل الموكول إليه".

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**،ج1 مرجع سابق، 1015 – 1016.

[2] نقض مدني 1987/6/23م، الطعنان 5 و6 ق، مجلة القضاء س21 ع1 ص1501، العدوي، جلال علي: **أصول الإلتزامات. مصادر الإلتزام**. دون ط. الإسكندرية: منشأه المعارف. 1997م. ص391 في الهامش، وأشارت محكمة التمييز الأردنية إلى هذا الموضوع بقرارها رقم 2002/1098، تاريخ2002/8/6، منشورات مركز عدالة.

فالتبعية في هذا القانون هي تبعية قانونية أساسها حرية اختيار المتبوع لتابعه، إلا أنني أرى وجوب التخلي عن هذا النص، ولا ضرورة أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه طالما أن له على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.

كما أنه ليس من الضروري أن تكون السلطة شرعية بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، بأن يكون استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلا، ولكنه ما دام يستعملها فعلا, بل ما دام يستطيع أن يستعملها حتى ولو لم يستعملها بالفعل فهذا كاف في قيام علاقة التبعية[1]، فيكفي لتوافر التبعية أن يكون العقد قد خول المتبوع سلطة الرقابة والتوجيه[2].

ثانياً: أن تنصب السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه

المقصود بالرقابة والتوجيه هو "أن يكون للمتبوع سلطة أن يصدر لتابعه الأوامر التي توجهه في عمله، كما تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها"[3].

ويجب أن تكون الرقابة والتوجيه بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، فلا يكفي لقيام رابطة التبعية أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيهه، فالرقابة التي تؤدي لتوافر التبعية يجب لأن تتضمن إصدار الأوامر والتوجيهات بصدد عمل معين، وعلى هذا فإنه لا يكفي لاعتبار الإبن تابعا لأبيه أن يكون الأخير ملتزما، فتلك رقابة عامة ولا تتعلق بعمل محدد[4].

وتكفي أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه عرضية، فلا يلزم أن تكون مستمرة أو دائمة، وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية بقولها "ليس من الضروري أن تكون التبعية

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**،ج1، مرجع سابق، ص1016.

[2] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للإلتزام**، مرجع سابق، ص607-608.

[3] المرجع السابق، ص608.

[4] المرجع السابق، ص608، وانظر أيضا السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص9017.

مباشرة أو مستمرة وإنما المهم في ذلك أن يكون لصاحب العمل حق الإشراف والتوجيه لأن هذا الحق أهم من ممارسته"[1].

وقد توجد علاقة التبعية في مجال علاقات المجاملة سواء في إطار الأسرة أو بين الأصدقاء، فلو طلب مالك السيارة من أحد أصدقاءه أن يقودها له لقضاء أمر معين، فإن المالك يصبح متبوعا والسائق يصبح تابعا[2].

وتتراخى علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه، فالمقاول إذا كان مستقلاً لا يعتبر تابعا لرب العمل، أما إذا كان المقاول يعمل تحت إشراف ورقابة صاحب العمل فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن الإضرار التي يحدثها المقاول للغير، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "إن الخصومة متوفرة بين المدعى عليها وزارة الأشغال العامة والإسكان والمدعي لأن الشركة المنفذة قامت بتوسيع الشارع تحت إشراف وتوجيه وزارة الأشغال العامة ولحسابها، وبالتالي فهي مسئولة عن أعمال الشركة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه"[3].

وتتوافر علاقة التبعية عند توافر سلطة الإشراف والرقابة، حتى ولو افتقر متوليها للمعلومات الفنية التي تمكنه من الرقابة والتوجيه، فصاحب السيارة ولو كان يجهل القيادة يعتبر متبوعا للسائق، وصاحب المستشفى ولو لم يكن طبيبا يعتبر متبوعا بالنسبة إلى الأطباء الذين يعملون في المستشفى لحسابه[4].

ومن البديهي أنه إذا انتفت علاقة التبعية لا تقوم مسؤولية المتبوع، فعلاقة التبعية شرط جوهري لقيام هذه المسؤولية، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها "حيث أنه لا توجد علاقة تبعية بين المدعى عليه كاظم والمدعى عليه عماد، لا علاقة عمل ولا أي علاقة أخرى تتعلق بالمكتبة، فإن الحكم برد الدعوى عن المدعى عليه كاظم وبفسخ حكم البداية المتضمن

---

[1] إستئناف حقوق رقم 91/1 الصادر بتاريخ 1991/8/29م.

[2] الأهواني، حسام، النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص609.

[3] تمييز حقوق رقم 2000/2413(هيئة خماسية) تاريخ 2000/12/24م، ص12-142، من المجلة القضائية لسنه 2000 وتمييز حقوق رقم 86/292 بتاريخ 1986/5/18، تمييز حقوق رقم 2002/2130 بتاريخ 2002/9/10.

[4] حمزه، محمود، **العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزامات**، مرجع سابق، ص186.

إلزام المدعى عليه كاظم بالمبلغ المدعى به استناداً لنظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومن ثم رد الدعوى عن كاظم موافق لحكم القانون لانتفاء هذه المسؤولية عنه"[1].

الفرع الثالث: بعض المسائل التي تثيرها علاقة التبعية

هناك بعض الحالات التي تثيرها علاقة التبعية منها:

أولاً: علاقة التبعية بين الزوج والزوجة

هذه العلاقة تفرض أن أحد الزوجين تابعاً للآخر ويعمل لحسابه، فهل يمكن اعتبار الزوجة تابعة لزوجها أو أن الزوج تابعاً لزوجته؟

في الحقيقة، إن مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني لم يتطرقا لهذا الموضوع، إلا أن قانون المخالفات المدنية تصدى لهذه المسألة وحدد موقفه منها.

فقد نصت المادة (2/9) من قانون المخالفات المدنية على أنه "لا يتحمل الزوج تبعة مخالفة مدنية أتاها زوجه في أي وقت من الأوقات، إلا ضمن أحكام المادة (10) [2] أو (11) [3] أو (12)[4] من هذا القانون.

يلاحظ أن هذا النص وضع قاعدة عامة تقضي بأن لا يتحمل الزوج مسؤولية الفعل الضار الصادر من زوجه، وتشمل كلمة "زوجه" في هذا المقام الزوج أو الزوجة، وبذلك يكون قانون المخالفات المدنية قد كرّس المبدأ القاضي بأن لا يسأل أحد عن فعل غيره، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فقد أحيطت بثلاثة استثناءات وردت في النص على سبيل الحصر،

---

[1] تمييز حقوق رقم 2000/1699(هيئة خماسية) بتاريخ 2000/12/24، ص37/12 من المجلة القضائية لسنه 2000، وتمييز حقوق رقم 1990/609(هيئة عامة) بتاريخ 1991/1/9م، ص886، من مجلة نقابة المحامين 1991م.

[2] تناولت هذه المادة موضوع التضامن بين المشتركين في إحداث الضرر .

[3] تناولت هذه المادة التبعة المترتبة على الأفعال التي يرتكبها أشخاص آخرون ليسوا خدماً .

[4] تناولت هذه المادة مسؤولية المخدوم عن فعل خادمه.

ومن ضمن هذه الاستثناءات كون الزوج تابعاً لزوجته أو العكس، ففي هذه الحالة، وإذا كان أحدهما تابعاً للآخر، فإنه يتحمل مسؤوليته بشأن أي فعل ضار يأتيه بصفته تابعاً.

ثانياً: حالة المتبوع العرضي

هناك حالة يكون فيها التابع تابعا لشخص، ثم يضعه هذا الشخص تحت تصرف آخر، فيكون هناك متبوعان متبوع أصلي ومتبوع عرضي، فأيهما يكون مسؤولاً عن عمل التابع؟

المسؤولية في الحقيقة منوطة بالسلطة الفعلية عن التابع، أي رقابته وتوجيهه، فمن كانت له هذه السلطة يكون مسؤولا عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها التابع[1]، فإذا أعار شخص سيارته مع سائقها إلى صديق له، وترك حرية التصرف بها واستعمالها بالطريقة التي يريد، يكون قد تنازل له عن سلطة توجيه الأوامر إلى السائق، فيكون الصديق متبوعا عرضاً، ويكون السائق تابعاً وخاضعا لتوجيهه ورقابته، أما إذا بقي السائق خاضعا لإرادة مالك السيارة وسلطته يبقى هذا الأخير مسؤولاُ عن أعمال سائقه[2].

ثالثاً: حالة التابع الظاهر[3]

التابع الظاهر هو الذي يتخذ له تجاه الغير صفة التابع لشخص آخر لا يمارس عليه هذا الشخص سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، فهل يسأل هذا الشخص عن فعل التابع الظاهر؟

يتجه الفقه إلى أن المتبوع لا يسأل إلا عن فعل التابع الذي كان يتلقى الأوامر فعليا وقت وقوع الحادث ويضيف أنه لا محل لنظرية التابع الظاهر في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لأنه لا يمكن تصور ممارسته السلطة الفعلية على التابع الظاهر.

---

[1] حمزه، محمود، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، مرجع سابق، ص186.

[2] المرجع السابق، ص186-187، وأنظر ايضا العوجي، مصطفى: **القانون المدني**. ج2. دون ط. بيروت: مؤسسة بحسون. بدون سنة نشر. ص458.

[3] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص105.

رابعاً: حالة تعدد المتبوعين

هذه الحالة تفرض أن التابع يعمل لمصلحة عدة متبوعين، فإما أن يكون العمل لمصلحتهم جميعا وأما أن يكون لمصلحة واحد منهم فقط، فإذا استخدم مجموعة من الأشخاص شخصا واحدا لإنجاز عمل مشترك لهم جميعا كان هؤلاء الأشخاص متبوعين بالنسبة لهذا الشخص المستخدم ويسألون جميعاً عن أعماله بالتضامن[1]، كما هو الحال بالنسبة لمالكي قطعان ماشية الذين يعتبرون مسؤولين عن راعي مشترك[2]، وكما هو الحال أيضا بالنسبة للعامل الذي يعمل لدى الشركة، فإن الشركاء مسؤولون عنه مسؤولية المتبوعين عن فعل تابعهم، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "وإن المميزين يملكون الآلة المسببة للحادث وبالتالي فإنهم يضمنون ما تحدثه هذه الآلة للغير من ضرر بحكم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فيكون الحكم على هؤلاء جميعا بالتكافل والتضامن بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور لا يخالف أحكام القانون"[3].

أما إذا كان التابع يعمل لدى مجموعة من الأشخاص على التوالي بينهم، فإن المتبوع الذي يسال عن أعماله هو الذي كان التابع يعمل لحسابه وخاضعا لسلطته في الرقابة والتوجيه عند وقوع الفعل الضار[4]، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يعمل في مطعم في الصباح وفي مطعم آخر في المساء، فإن المسؤول عن فعله هو المتبوع الذي كان يعمل في مطعمه وقت وقوع الفعل الذي أدى إلى الضرر.

وأشار قانون المخالفات المدنية إلى عدم جواز أن يكون التابع تابعا لشخص آخر يعمل معه في نفس الخدمة، بمعنى أنه لا يجوز لأن يكون هناك تعددا للمتبوعين في نفس العمل، وبمفهوم المخالفة يجوز أن يكون التابع تابعا لشخص آخر لا يعمل معه في نفس الخدمة، ويستفاد ذلك من الجملة الواردة في هذا القانون التي نصت على" لا يعتبر الشخص الذي يعمل في خدمة

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص105.

[2] الحياري، أحمد، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص253..

[3] تمييز حقوق رقم 2003/3620 (هيئة خماسية) بتاريخ 2004/2/9م، منشورات مركز عدالة.

[4] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه**، مرجع سابق، ص106.

جلالته أو في خدمة حكومة فلسطين أو أية بلدية أو مجلس محلي أو أية سلطة محلية أخـــرى أو في خدمة أي شخص آخر، إنه مخدوم أو خادم لشخص آخر يعمل معه في تلك الخدمة"[1].

خامساً: علاقة التبعية بين المتبوع وتابع تابعه

نفرق في هذه العلاقة بين أمرين:

1. حالة التابع الذي يعين شخصاً آخر للقيام بعمل لحسابه الخاص، ولا يأتمر في عمله إلا بأمره ولا تكون للمتبوع الأصلي سلطة عليه. ففي هذه الحالة لا يصح أن يسأل المتبوع عن فعل هذا الشخص وإنما تقع المسؤولية على التابع الأصلي بصـــفة مباشـــرة[2]. وقـــد حظـــر قـــانون المخالفات المدنية على التابع أن يكون متبوعاً لشخص آخر يعمل معه في نفس الخدمة، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون هناك تابعاً لتابع آخر يعمل معه في نفس الخدمة، وبمفهـــوم المخالفـــة يجوز أن يكون هناك شخصاً يعمل لحساب التابع إذا لم يكن يعمل معه في نفس الخدمة، وهذا ما جاء في سياق المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية السابق ذكرها.

2. حالة التابع الذي يعين شخصاً آخر لخدمة متبوعه ولحساب ذلك المتبوع، ففي هذه الحالـــة لا يعتبر هذا الشخص تابعاً للتابع بل للمتبوع الأصلي ويسأل هذا عن عمله مسؤولية مباشرة ولا يغير من ذلك كون التابع هو الذي عينه، إذ يكفي في مساءلة المتبوع الأصـــلي عـــن هـــذا الشخص أن يكون هو قد أمر تابعه الأصلي بتعيينه أو رخص له في ذلك أو أقر عليه صراحة أو ضمناً[3]. وهذه الحالة نص عليها قانون المخالفات المدنية صراحة في المادة (1/12/ أولاً) حيث جاء فيها "لا يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه شخص لم يكن خادمة، فوض إليه خـــادم من خدمة أمر القيام بالعمل الموكول إليه دون تفويض صريح أو ضمني من المخدوم".

---

[1] وردت هذه الجملة في سياق المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية، علما بأن المشروع الفلسطيني والقانون الأردنـــي لم يتضمنها نصا كهذا.

[2] في هذا المعنى انظر، مرقس، سليمان: **محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية. القســـم الثـــاني. الأحكام الخاصة. المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء.** دون ط. جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1960، ص55.

[3] مرقس، سليمان: **محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، مرجع السابق، ص55– 56.

فهذا النص يحدد بوضوح عدم مسؤولية المتبوع الأصلي عن الفعل الضار الذي يحدثه الشخص الذي عينه تابعه دون تفويض صريح أو ضمني من المتبوع، ويصدق ذلك حتى لو كان العمل المكلف به هذا الشخص لخدمة المتبوع ولحسابه.

سادساً: إثبات علاقة التبعية

إن علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه– في حال وجود نزاع– لا تعتبر قائمة إلا إذا تم إثباتها، ووفقاً للقواعد العامة فإن عبء الإثبات يقع علي عاتق المضرور، فمن يدعي أمراً يجب عليه إثباته.

"والقوانين التي تعالج مسؤولية المتبوع، لا تفترض علاقة التبعية ولكن تتطلب وجودها لكي يسأل المتبوع عن فعل تابعه الضار باعتبار أن علاقة التبعية تعتبر شرطاً رئيساً لقيام مسؤولية المتبوع، وللمضرور أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات لإثبات علاقة التبعية ذلك لأنه شخص غريب عن علاقة المتبوع بتابعه إذا كانت عقدية، وكذلك الحال عندما لا يكون هناك عقد، فإن المضرور لا يكون عالماً بتفاصيل علاقة التبعية، ولذلك يكون له في سبيل إثباته لهذه العلاقة أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات، وإذا عجز المضرور عن إثبات علاقة التبعية فإن عبء إثبات العكس ينتقل إلى خصمه أي المتبوع لينفي تلك العلاقة بينه وبين مرتكب الفعل الضار حتى يتمكن من التخلص من المسؤولية التبعية" [1].

المطلب الثاني: وقوع فعل ضار (خطأ) من التابع يضر بالغير

لا يكفي أن تقوم علاقة التبعية لتقرير مسؤولية المتبوع، بل يجب أيضاً أن يقوم التابع بارتكاب فعل ضار "خطأ" يلحق به ضرراً بالغير، بمعنى أنه يجب أن تقوم مسؤولية التابع أولاً للحديث عن مسؤولية المتبوع، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية تابعه، فهي تدور وجوداً وعدماً معها.

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص106– 107.

فيشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تتحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة فعل "خطأ"، والضرر وعلاقة السببية بينهما، فهل يكفي مجرد الفعل الضار من قبل التابع أم أنه يجب أن يثبت خطؤه. وبمعنى آخر هل يشترط أن يكون التابع مميزاً حتى يسأل متبوعه أم أن عدم التمييز لا يؤثر في قيام مسؤوليته.

أما فيما يتعلق بمشروع القانون المدني الفلسطيني – وكما رأينا– فإن الأمر غير واضح، فبعد أن أسس المشرع المسؤولية التقصيرية على الضرر في المادة (179) عاد وأقامها على الخطأ في المادة (1/180)، مما يصعب معه تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية, وعلى أية حال نقول أنه إذا كان المشرع قد أخذ – أو سيأخذ– بالضرر فإن مسؤولية المتبوع تتحقق عن فعل تابعه حتى ولو لم يكن مميزاً، فيكفي عندئذ مجرد وقوع فعل من التابع أدى إلى ضرر, أما لذا كان قد أخذ أو –سيأخذ– بمبدأ الخطأ فان المتبوع لا يسأل عن فعل تابعه إلا إذا كان الأخير مميزا, فإذا كان التابع غير مميز سواء لسنه أو لحالته العقلية فلا تقوم مسؤوليته وبالتالي لا مجال للحديث عن مسؤولية متبوعه.

وبالنسبة لقانون المخالفات المدنية –وكما رأينا– فأنه من الصعب تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية هل هو الخطأ أم الضرر، لذلك وبهذا الخصوص نحيل إلى ما أوردناه فيما يتعلق بالمشروع منعاً للتكرار.

وبخصوص القانون المدني الأردني فالأمر واضح في نص المادة (256) منه التي أسست المسؤولية على الضرر، لذلك يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع أن يرتكب التابع فعلاً يصيب الغير بالضرر، ويستوي في ذلك أن يكون التابع مميزاً أم غير مميز، المهم أن فعلاً صدر منه والحق الضرر بالغير. وما يؤكد ذلك أن المادة (288) من القانون المدني الأردني جاء فيها (من كانت له على من وقع منه الأضرار) فهذه المادة لم تقل (من كانت له على من وقع منه الخطأ)، ولذلك فلا شك أنه يكفي حسب القانون الأردني أن يكون الفعل الذي ارتكبه التابع قد الحق ضرراً بالغير.

أما فيما يتعلق بمحكمة التمييز الأردنية فقد جاءت قراراتها متناقضة بهذا الشأن، فتارة تستخدم لفظ الفعل الضار وتارة أخرى تستخدم لفظ الخطأ أو العمل غير المشروع. ففي قرار لها جاء فيه " بالرجوع إلى المادة (288) من القانون المدني نجد أن المشرع الأردني ألزم المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعه التي تلحق الضرر بالغير ولم يشترط لقيام هذه المسؤولية إلا شرطين هما:

أ. قيام علاقة تبعية: وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه، وعلاقة التبعية تقوم على عنصرين: عنصر السلطة الفعلية، وعنصر التوجيه والرقابة.

ب. وقوع الأضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها"[1] فهذا القرار لم يشترط الخطأ بل اكتفى بوقوع الضرر.

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية "يكون رب العمل مسؤولاً بضمان الضرر عن الفعل الضار الذي أحدثه العامل التابع له في حال تأدية وظيفته أو بسببها" [2]. وهذا القرار أيضاً جاء منسجماً مع نصوص القانون الأردني التي عالجت المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة لعنصر الخطأ أو العمل غير المشروع فقد ورد في عدة قرارات منها " فإن ما يترتب على ذلك أن الإدارة الحكومية التي يتبعها كاتب العدل تكون مسؤولة بالضمان عن خطأ هذا الموظف"[3].

وجاء في قضائها أيضاً " أن التعويض عن المسؤولية التقصيرية يلزم عن كل ضرر مباشراً متوقعاً أو غير متوقع ولا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر"[4].

---

[1] تمييز حقوق رقم 2000/24 (هيئة عامة) تاريخ 2000/5/18 ص12/5 من المجلة القضائية لسنة 2000.

[2] تمييز حقوق رقم 1984/655 (هيئة خماسية) بتاريخ 1985/11/15، ص413 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1985، وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2002/2130 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/9/10م، منشورات مركز عدالة.

[3] تمييز حقوق رقم 2002/1098 (هيئة خماسية) بتاريخ 2002/8/6، منشورات مركز عدالة.

[4] تمييز حقوق رقم 1984/682 (هيئة خماسية) بتاريخ 1985/3/20، ص1511 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1985. وانظر أيضاً، تمييز حقوق رقم 1999/2606 (هيئة خماسية) بتاريخ 1999/8/15 ص615/8 من المجلة القضائية لسنة 1999.

لهذا يجب على محكمة التمييز الأردنية أن تختار الألفاظ المناسبة لتحقيق التناغم مع نصوص القانون المدني الأردني، فيجب أن تستخدم لفظ الفعل الضار، أو الفعل الذي ألحق الضرر بدلاً من الخطأ أو العمل غير المشرع. [1]

المطلب الثالث: وقوع الفعل الضار (الخطأ) من التابع وصلته بالوظيفة

بعد أن تثبت علاقة التبعية بين التابع والمتبوع ووقوع الفعل الضار "الخطأ" من التابع، فإنه يشترط أيضاً لقيام مسؤولية المتبوع أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. وهذا ما نص عليه المشروع الفلسطيني في المادة (1/193) بقولها " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعاً منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها" وجاء في المادة (1/288/ب) من القانون الأردني " من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها".

فالمتبوع لا يسأل عن أي ضرر يرتكبه التابع، بل يسأل عن الضرر الذي يرتكبه التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، لأن سلطة المتبوع في توجيه التابع ومراقبته لا تكون إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أي أن يكون ما ارتكبه التابع يتصل بالوظيفة اتصالاً ظرفياً أو اتصالاً سببياً، فإن لم يتحقق هذا الاتصال لا تكون هناك علاقة تبعية، وبالتالي لا يسأل المتبوع [2].

الفرع الأول : وقوع الفعل الضار (الخطأ) أثناء تأدية الوظيفة.

المقصود بذلك أن يكون الفعل الضار قد وقع من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، فسائق السيارة الذي يدهس شخصاً في الطريق وهو يقود سيارة متبوعة، والممرض الذي يعطي المريض سماً بدلاً من الدواء، والخادم الذي يلقي بجسم صلب من النافذة أثناء

---

[1] أخذ القانون المدني المصري بالخطأ كأساس للمسؤولية فقد نصت المادة (163) منه على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها " تتحقق مسؤولية التابع بناءً على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض" الطعن رقم 516 لسنة 29ا ق جلسة 1964/11/12 س 1022/15.

[2] حمزة، محمود، **العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام**، مرجع سابق، ص188.

تنظيف المنزل، كل ذلك يقع من التابع حال القيام بأعمال الوظيفة، وكذلك الطبيب الـذي يعمـل لسحاب مستشفى، إذا أخطأ في علاج مريض يكون قد ارتكب الفعل الضار وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته [1].

كذلك لابد أن يكون فعل التابع مرتبطاً بالوظيفة، فإذا لم يكن مرتبطاً بالوظيفة فلا تقـوم مسؤولية المتبوع فعلاقة السببية بين الفعل الضار ووظيفة التابع هي الأساس لتحقيق مسـؤولية المتبوع ويستوي في ذلك أن يكون فعل التابع(خطؤه) قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به علم بـه أو لم يعلم، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها " إذ يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمـة بـين الخطـأ ووظيفة التابع ويستوي في ذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم به"[2]. وهذا أيضاً ما أكده القضاء المصري[3].

وقد اختلفت الفقه في شأن تعيين ما يعتبر خطأ أو فعل ضار في تأدية الوظيفة، وخلاصة الآراء أنه يعتبر خطأ في تأدية الوظيفة كل إخلال بواجب مما تفرضه الوظيفة على التابع، كـأن يعطي الممرض للمريض سماً بدلاً من الدواء، أو يهمل حارس الكراج في حراسة سيارة مودعة في الكراج مما يؤدي إلى سرقتها.[4]

ولا يشترط أن يكون الفعل ايجابياً، بل أن مجرد الامتناع يؤدي إلـى تحقـق مسـؤولية التابع، ولم يرد في المشروع الفلسطيني أو القانون المدني الأردني ما يفيد بأن الامتناع عن فعل موجب للمسؤولية، إلا أن هذا الأمر مستقر عليه فقهاً وقضاءً، وهذا ما أكدته محكمـة التمييـز الأردنية بقولها " إن المستقر في قضاء محكمة التمييز أن المسؤولية المدنية عن الفعـل الضـار

---

[1] الاهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص615، وكذلك حمزة، محمـود، **العمـل غيـر المشـروع باعتباره مصدر للالتزام**، مرجع سابق، ص189.

[2] تمييز حقوق رقم 1997/1419 (هيئة خماسية بتاريخ 1997/9/27 ص343 من المجلة القضائية لسنة 1997.

[3] نقض مدني 1976/3/18، مجموعة المكتب الفني س 27 ص697.

[4] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق ص110- 111.

تستلزم ان يكون هناك فعل أو إمتناع عن فعل (...) "[1]. ومن ذلك أيضاً ما قضت بـــه محكمـــة التمييز الأردنية " من تحقق مسؤولية وزارة الداخلية عن كاتب العدل الذي يتبع لها عندما لم يقم بالتحقق من هوية الطرفين مما أدى الى تنظيم عقد رهن بناءً على دفتر عائلة مـــزور"[2] إلا أن قانون المخالفات المدنية نص على هذه الحالة في المادة (3/12) إذ جاء فيها " أيفـــاء بالغايـــات المقصودة من هذه المادة، يعتبر" الفعل" شاملاً " الترك". وهذا أيضاً ما أكدته محكمة الاستئناف. الفلسطينية بقولها " ولا يمكن لتلك الجهة أن تنفي مسؤوليتها عن ذلك استناداً للمادة 12 من قانون المخالفات المدنية التي تجعل المتبوع مسؤولاً عن الفعل أو الترك الذي يرتكبه التابع"[3].

وقد أكد القضاء الأردني وجوب مسؤولية المتبوع إذا وقع الفعل الذي أدى إلى الضـــرر أثناء تأدية التابع لوظيفته، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأن " إدارة الدفاع المدني مسؤولةً عن أعمال تابعها أثناء قيادته لسيارة الإسعاف المدني التابعة لها"[4].

الفرع الثاني: وقوع الفعل الضار"الخطأ" بسبب الوظيفة

إن مشروع القانون المدني الفلســطيني فـــي المـــادة (1/193) منـــه، وكـــذلك المـــادة (1/288/ب) من القانون المدني الأردني لا يقتصران لقيام مسؤولية المتبوع على الأفعال الواقعة من التابع أثناء تأدية الوظيفة بل يشملان الأفعال التي ير تكبها التـــابع بســـبب الوظيفـــة، إلا أن قانون المخالفات المدنية ضيق من مسؤولية المتبوع وذلك باقتصاره على وقوع الفعـــل الضـــار أثناء تأدية الوظيفة، أما الخطأ بسبب الوظيفة فلم نجد له سنداً في هذا القانون.

اختلف الفقهاء في مسألة تحديد معنى الخطأ بسبب الوظيفة على الوجه الآتي:

---

(1) تمييز حقوق رقم 1997/741 (هيئة خماسية) بتاريخ 26 /8 /1997، ص317 من المجلـــة القضـــائية بتـــاريخ 1 /1 /1997.

(2) تمييز حقوق رقم 2002/1098 (هيئة خماسية) بتاريخ 2002/8/6، منشورات مركز عدالة.

(3) استئناف حقوق رقم 2001/95، قرار غير منشور.

(4) تمييز حقوق رقم 1998/998 (هيئة خماسية) بتاريخ 1998/6/3، ص6/ 238 من المجلة القضائية لســـنة 1998، وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 84/222 بتاريخ 1984/4/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1984 ص737 وما بعدها.

أولاً: ذهب الفريق الأول[1] منهم إلى القول بأن الخطأ بسبب الوظيفة هو الذي تربطه بالوظيفة سببية مباشرة بحيث يثبت أنه لولا الوظيفة ما وقع الخطأ، والذي يكون بأحد أمرين:

1- إما بالتزيد في أداء عمل من أعمال الوظيفة، ومن أمثلة ذلك أن يرى الخادم سيده يتضارب مع شخص آخر فيبادر إلى مساعدته، ويضرب المعتدي ضرباً يفضي إلى موته[2].

2- وإما بإساءة استعمال السلطة، كان يستعمل الخفير سلاحه في قتل إنسان، أو أن يستعمل كمساري بسكة حديد وظيفته في تهريب مسروقات من بلد على آخر[3].

ثانياً : أما الفريق الثاني[4] فيرى أن هناك معياران للخطأ بسبب الوظيفة:

1. إن الخطأ لم يكن من الممكن وقوعه لولا الوظيفة، ومن أمثلة ذلك كأن يسرق ساعي البريد خطابا تسلمه بحكم وظيفته، فهو لم يكن يستطيع أن يرتكب الخطأ لولا الوظيفة[5].

2. إن التابع لم يكن ليفكر في إتيان الفعل الضار لولا الوظيفة، ومن أمثلة ذلك اعتداء خادم على شخص كان يتشاجر مع سيده، فالخادم هنا لم يكن ليفكر في ضرب المعتدي على سيده لولا أنه خادم هذا السيد[6].

وبعد استعراض آراء الفريقين والأمثلة التي ذكرها كل فريق في تحديد معيار الخطأ بسبب الوظيفة نجد أن الفريقين توصلا إلى نتيجة واحدة وهي مسؤولية المتبوع عن خطا تابعه بسبب الوظيفة، وإن اختلفوا في طرق الوصول إلى النتيجة، وبالمفاضلة بين المعيارين ذهب

---

[1] مرقس، سليمان، **محاضرات في المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص67.

[2] المرجع السابق، ص67.

[3] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص215.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، مرجع سابق، ص1035.

[5] المرجع السابق, ص1030.

[6] المرجع سابق، ص1033.

البعض – وأوافقه الرأي– إلى أن المعيار الأول هو الأوفق في تحديد معيار الخطأ بسبب الوظيفة لانضباطه والقدرة على تحديد ما يعتبر تزيداً أو إساءة لاستعمال الوظيفة[1].

ومن التطبيقات القضائية على الفعل الواقع من التابع بسبب الوظيفة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها " وعلى هذا، فإن المميز ضدها مسؤولةً عن عمل موظفتها نانسي تجاه المميزة لأن وظيفتها في البنك هيأت لها الحصول على ورقة الشيك واستعمالها بطريقة غير مشروعة أضرت بالجهة المميزة"[2]

الفرع الثالث: الفعل "الخطأ" الواقع بمناسبة الوظيفة

إن مشروع القانون المدني الفلسطيني وكذلك القانون المدني الأردني لم يقررا مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يرتكبها تابعه بمناسبة الوظيفة، كما فعلا بالنسبة لتقرير مسؤوليته أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أما فيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية فهو إن كان لم يتضمن نصاً يستوجب مسألة المتبوع عن الفعل الضار الصادر من تابعه بسبب الوظيفة، فمن باب أولى أن لا يورد نصاً يتعلق بالفعل الضار الواقع بمناسبة الوظيفة، بمعنى أن هذا القانون جاء خلواً من النص على هذه الحالة.

والخطأ بمناسبة الوظيفة هو ذلك الخطأ الذي يقع من التابع والذي يسرت الوظيفة ارتكابه، أو هيأت الفرصة لارتكابه فحسب[3].

والسؤال، هل يعتبر خطأ التابع الواقع بمناسبة الوظيفة موجباً لمسؤولية المتبوع؟

في الحقيقة لم أجد في أحكام القضائين الأردني والفلسطيني أي قرار له صلة بهذا الموضوع، أما فيما يتعلق بالقضاء في مصر، فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الخطأ

---

[1] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعة**، مرجع سابق، ص222.

[2] تمييز حقوق رقم 2606/ 1999 (هيئة خماسية) بتاريخ 1999/8/15 ص615/8 من المجلة القضائية لسنة 1999. وكذلك تمييز حقوق رقم 79/146 بتاريخ 1979/8/7، مجلة نقابة المحامين الأردنية 1979، ص1416.

[3] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، 237.

بمناسبة الوظيفة أمر موجب لمسؤولية المتبوع، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " أن القانون عندما حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها. لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق مسؤولية المتبوع أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة. أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه"[1].

وقد انقسم الفقه إلى فريقين إزاء الأخذ بمعيار مسؤولية المتبوع عن الخطأ بمناسبة الوظيفة، بأن تكون الوظيفة سهلت أو ساعدت أو هيأت الفرصة لارتكاب الفعل الضار غير المشروع ما بين مؤيد ومعارض.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى تأييد هذا التوسع. وذكر هذا الجانب بعض الأمثلة، منها أن خفيراً تجاوز دركه وقت خدمته وانتقل إلى درك آخر حيث ارتكب حادثة ما، أو أن سائقاً انتهز فرصة وجود سيارة سيدة تحت تصرفه فسار بها إلى حيث أراد أن يقضي حاجة، شخصية له[2].

وقد ذهب فريق آخر إلى رفض الأخذ بالمعيار المطلق لتقرير مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إذا وقع الانحراف أو الخطأ بمناسبة الوظيفة، بأن تكون الوظيفة قد سهلت أو ساعدت أو هيأت له الفرصة لارتكاب الخطأ، وشدد هذا الاتجاه على ضرورة تقييد مسؤولية المتبوع عن خطأ تابع، بأن كثيراً ما تكون الوظيفة قد هيأت ارتكاب الفعل الضار، ومع ذلك لا يترتب على عمله مسؤولية المتبوع، كأن يقوم التابع مثلاً بالحصول

---

[1] نقض مصري في 1976/3/22 الطعن رقم 516 لسنة 42 ق. س 27، ص742. وانظر أيضاً نقض مدني 1990/1/30، مجموعة المكتب الفني السنة 41، ج1، ص347، رقم 64.

[2] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق،227-228 .

على الوسيلة التي سهلت له ارتكاب ذلك الإنحراف عن طريق الوظيفة، كما إذا ارتكب أحد العمال مخالفة جمع مفرقعات باستعماله في ذلك مواد أولية سرقها من المصنع الذي يعمل به[1].

والحقيقة إن تقرير مسؤولية المتبوع على أساس الفعل الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة يوسع من مسؤولية المتبوع إلى درجة تجاوز الحد الذي يجب الوقوف عنده، بحيث يجب عدم تحميل النص القانوني أكثر من معناه[2]، وعلى ذلك وبالنسبة للقوانين محل الدراسة فإنه يجب استبعاد مسؤولية المتبوع إذا وقع الفعل من التابع بمناسبة الوظيفة، ذلك أن النصوص التي تناولت مسؤولية المتبوع قد أقامت هذه المسؤولية فقط عن الأفعال التي يرتكبها التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، فلو أراد المشرع في هذه القوانين شمول الفعل الواقع بمناسبة الوظيفة لنص عليه صراحة كما هو الحال بالنسبة للفعل الواقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

الفرع الرابع: الدافع الشخصي عند التابع وعلم المضرور بتجاوز التابع حدود وظيفته

هناك مسألتان يجب التعرض لهما في هذا السياق وهما الدافع الشخصي عند التابع وعلم المضرور بتجاوز التابع حدود وظيفته.

أولاً: الدافع الشخصي عند التابع

إن الدافع الشخصي لا يعتد به إذا ارتكبه التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فالعبرة بالعلاقة والصلة الوثيقة التي تربط بين الفعل والوظيفة، فإذا قامت مثل هذه الصلة تتحقق مسؤولية المتبوع ولو كان الدافع إلى ارتكاب الفعل دافعاً شخصياً، أما إذا كان من شأن الدافع الشخصي أن يؤدي إلى قطع رابطة السببية بين الفعل والوظيفة فلا تكون مسؤولية المتبوع لأن دور الوظيفة اقتصر على مساعدة التابع وتهيئة الفرصة له لارتكاب فعله[3].

---

(1) حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص241.

(2) عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص115.

(3) الصدة، عبد المنعم، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص671.

ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن المتبوع مسؤول عن فعل تابعه حتى لو كان التابع قد ارتكب الفعل لتحقيق مصلحة شخصية له [1].

وقد تناول قانون المخالفات المدنية هذه الحالة واعتبر أن المتبوع غير مسؤول عن فعل تابعه في حال ارتكاب التابع للفعل بهدف تحقيق أغراضه الخاصة، فقد نصت المادة (2/12) منه على أنه "(...) 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"[2].

ثانياً: علم المضرور بمجاوزة التابع لحدود وظيفته:

لا تقوم مسؤولية المتبوع في حالة إذا ما كان المضرور قد تعامل مع التابع وهو يعلم بأنه يعمل لحساب نفسه وأن المعاملة كانت تقوم على أساس ذلك. فلو أن المضرور حين تعامل مع المستخدم في بنك يعلم بأنه يعمل لحساب نفسه وأن عمله محل التعامل خارج عن وظيفته ومناف لتعليمات البنك وأغراضه فلا محل للرجوع على البنك بالتعويض على أساس أنه متبوع. فمثل هذا المضرور يعتبر شريكاً مع التابع في الخطأ المهني، فلا يحق له الرجوع على المتبوع، بل إن للمتبوع التمسك بأن خطأ المضرور يستغرق خطأ التابع ومن ثم يعفى التابع من المسؤولية ولا تقوم بالتالي مسؤولية المتبوع لانتفاء شرط خطأ التابع[3].

ولكن من يلتزم بإثبات أن المضرور كان يعلم بخروج التابع عن حدود وظيفته وأنه يعمل بصفته الشخصية ؟

هناك اتجاه يرى بأنه يقع على المضرور عبء إثبات أنه كان يعتقد بأن التابع يؤدي عمله في حدود وظيفته[4]، وهناك اتجاه يرى أنه إذا أراد المتبوع أن يتخلص من المسؤولية يجب

---

[1] نقض مدني بتاريخ 1976/3/22 الطعن رقم 516 لسنة 42ق، س27 ص742.

[2] ولا يوجد نص مماثل في المشروع أو القانون الأردني.

[3] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص618.

[4] أنظر،عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص117.

عليه أن يثبت أن المضرور كان يعلم بأن التابع متجاوز لحدود وظيفته ويعمل لمصلحته الشخصية وقت تعامله معه، وبعكس ذلك فإن المتبوع يتحمل المسؤولية عن فعل تابعه الضار[1].

ويرى القاضي طلال عجاج "أن من يدعي أمراً عليه أن يثبته، فالمتبوع عندما يدعي أن المضرور كان يعلم بأن التابع متجاوز لحدود وظيفته عليه أن يثبت ذلك وبكافة طرق الإثبات المتاحة والمشروعة، فإن عجز عن ذلك فإن عليه أن يتحمل المسؤولية عن فعل تابعه، وأضاف أنه لا يجوز تحميل المضرور أكثر مما تحمله من ضرر بإضافة عبء جديد عليه بأن يثبت بأنه ما كان يعتقد بأن التابع يعمل في حدود وظيفته، كما أن مسؤولية المتبوع تهدف من ضمن ما تهدف إليه رعاية جانب المضرور لجبر ما أصابه من ضرر نتيجة فعل التابع، ولا يعقل أن نحمل المضرور أعباء جديدة قد تعرقل حصوله على التعويض، وذلك من خلال إضافة عبء آخر عليه"[2].

الفرع الخامس: الفعل الضار "الخطأ" الأجنبي عن الوظيفة

إذا كان الخطأ الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة لا يكفي لترتيب مسؤولية المتبوع، فمن باب أولى لا تقوم هذه المسؤولية إذا كان الخطأ أجنبياً عن الوظيفة، ومن الأمثلة على الخطأ الأجنبي عن الوظيفة ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية من أنه " لا تتوفر شروط مسؤولية المميز ضده بصفته مسؤولاً عن أعمال تابعيه باعتدائهم على المدعي وما لحق به من ضرر مادي ومعنوي نتيجة هذا الاعتداء، لوقوعه بالشارع العام وخارج الفندق، وبسبب قيام المدعي بضرب المدعى عليه ابتداء عندما لم يمكنه من استعمال الهاتف وبالتالي لم تكن الوظيفة هي السبب بوقوع المشاجرة التي حصلت فيما بعد كما لم تكن ضرورية لحصولها"[3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان من الثابت بالحكم أن حادث القتل المطلوب التعويض عنه قد وقع خارج المصنع الذي يشتغل فيه القتيل وفي غير أوقات العمل،

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص117.

[2] المرجع السابق، ص118.

[3] تمييز حقوق رقم 1998/1934 " هيئة خماسية بتاريخ 1999/2/28، ص2309 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1999.

وأن مرتكبيه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع أيضاً عشية وقوعه، فلا يصح اعتبار أنهم ارتكبوه أثناء تأدية وظيفتهم لدى صاحب المصنع، وبالتالي لا يصح إلزامه بالتعويض عنه مهما كان سببه أو الدافع إليه ما دامت العلاقة الزمنية والمكانية منعدمة بينه وبين العمل الذي يؤديه الجناة لمصلحة صاحب العمل"[1]. وقد أشار قانون المخالفات المدنية الى هذه الحالة بشكل ضمني عندما اشترط في المادة (2/12) أن يكون الفعل صادر من التابع وبصفته خادماً، بمعنى أن يكون الفعل الصادر من التابع تربطه علاقة سببية بوظيفته، فإذا انتفت هذه الرابطة نكون أمام حالة الفعل الأجنبي عن الوظيفة والذي لا يعتبر موجباً للمسؤولية.

المطلب الرابع: شروط استقل بها قانون المخالفات المدنية

تناولت المادة (12) من قانون المخالفات المدنية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تحت عنوان " تبعة المخدوم عن أفعال خادمه"، والتي تنص على أنه "1- إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمه:

أ-إذا أجاز ذلك الفعل أو أقره، أو

ب- إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه.

ويشترط في ذلك ما يلي:

أولاً - لا يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه شخص لم يكن خادمه، فوض إليه خادم من خدمه أمر القيام بالعمل الموكول إليه دون تفويض صريح أو ضمني من المخدوم.

ثانياً- 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.

2- يعتبر الخادم أنه ارتكب الفعل في سياق العمل الموكول إليه، إذا كان قد أتى الفعل بصفته خادماً وخلال تأدية واجبات عمله العادي أو الواجبات المتفرعة عن عمله، حتى ولو كان الفعل

[1] سلطان، أنور، **الموجز في النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص383.

عبارة عن قيامه بفعل أجازه المخدوم، 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.

3- إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، يعتبر " الفعل" شاملاً " الترك".

4- ليس في هذه المادة ما يؤثر في التبعة المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص.

يتضح من خلال هذا النص أن هناك شرطين لتحقيق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة وهما أن يكون المخدوم قد أجاز فعل التابع أو أقره والشرط الثاني أن يكون فعل التابع قد وقع في سياق العمل الموكول إليه.

وسنتناول هذين الشرطين تباعاً على النحو التالي :

1- أن يكون المخدوم " المتبوع " قد أجاز أو أقر فعل الخادم "التابع".

تتحقق مسؤولية المتبوع إذا كان هذا المتبوع قد أجاز أو أقر الفعل الذي ارتكبه تابعه والذي بموجبه ألحق ضرراً بالغير، وهذا ما ورد في قرار لمحكمة الاستئناف الفلسطينية بقولها " ولا يمكن لتلك الجهة " وزارة الصحة" أن تنفي مسؤوليتها عن ذلك استناداً إلى المادة 12 من قانون المخالفات المدنية التي تجعل المتبوع مسؤولاً عن الفعل أو الترك الذي يرتكبه التابع إذا أجاز أو عزا أو دبر أو أقره على فعل ذلك". ويستوي في ذلك أن تكون الإجازة أو الإقرار قبل صدور الفعل من التابع أو بعد صدوره، ويستوي في ذلك أيضاً أن تكون الإجازة والإقرار بشكل صريح أو ضمني.[1]

ويكفي لترتيب مسؤولية المتبوع أن يتحقق هذا الشرط بمفرده، وهذا يستفاد من حرف العطف " أو"الوارد بين الشرطين علماً أن هذا الحرف يفيد التخيير ولا يفيد الجمع، فإذا أجاز

[1] استئناف حقوق رقم 95 /2001 بتاريخ 2002/6/19 (قاعدة بيانات جامعة بير زيت) .

المتبوع الفعل أو أقره فهذا كافٍ لقيام مسؤوليته حتى لو لم يتحقق الشـــرط الثـــاني. وإن تحقـــق الشرط الثاني يكفي لقيام المسؤولية دونما اعتبار لتحقق الشرط الأول.

وقد ورد في قانون المخالفات المدنية عدة نصوص تؤكد على أهمية إجـــازة أو إقـــرار المتبوع للفعل الواقع من تابعه، فقد جاء في المادة (26) منه " بالرغم مما ورد في هذا القـــانون، لا يتحمل الأصيل أو المخدوم تبعة أي اعتداء يرتكبه وكيله أو خادمه، على أي شخص آخر، إلا إذا كان قد أجاز ذلك الاعتداء أو أقر به صراحة".

ونصت المادة (29) على أنه " بالرغم مما ورد في هذا القانون لا يتحمـــل الأصـــيل أو المخدوم تبعة الحبس بغير حق الذي يرتكبه وكيله أو خادمه بشأن أي شخص إلا إذا كـــان قـــد أجاز ذلك الحبس أو أقره صراحة ".

ونصت المادة (31) على أنه " بالرغم مما ورد في هذا القانون، لا يتحمل الأصـــيل أو المخدوم تبعة أية مقاضاة كيدية يقيمها وكيله أو خادمه، إلا إذا كان قد أجاز تلـــك المقاضـــاة أو أقرها صراحة".

2-أن يكون فعل التابع قد صدر منه في سياق العمل الموكول إليه.

وتتحقق مسؤولية المتبوع أيضاً إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع وهو في ســـياق العمل الموكول إليه، وقد بينت الفقرة الثانية من المادة (12) متى يكون الفعل في ســـياق العمـــل الموكول للتابع، وبالرجوع إلى هذه المادة يعتبر الفعل كذلك إذا كان قد صدر من التابع بصـــفته خادماً ، وخلال تأدية واجبات عمله العادي أو الواجبات المتفرعة عن عملـــه وســـأتناول هـــذه الحالات الثلاث تباعاً.

أ- وقوع الفعل من التابع وبصفته خادماً

يجب حتى يكون العمل في سياق العمل الموكول إلى التابع أن يقع هذا الفعل من التـــابع وبصفته تابعاً، أي أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وأن يكون الفعل الصادر مـــن

التابع تربطه علاقة سببية بوظيفته، فإذا انتفت هذه الرابطة نكون أمام حالة الفعل الأجنبي عن الوظيفة والذي –كما سبق– لا يعتبر موجباً لمسؤولية المتبوع.

ب– وقوع الفعل من التابع خلال تأدية واجبات عمله العادي.

حتى يكون الفعل الصادر من التابع في سياق العمل الموكول إليه يجب أن يكون صادراً منه أثناء تأديته لواجبات عمله العادي، أي أن يكون أثناء تأدية وظيفته، وهذا الشرط تحدثنا عنه فيما سبق، لذلك نكتفي بما أوردناه عن هذا الشرط منعاً للتكرار.

2– أن يكون الفعل صادراً من التابع خلال تأديته الواجبات المتفرعة عن عمله.

لم يكتف هذا القانون بصدور الفعل من التابع أثناء تأدية عمله بل امتد ليشمل أيضاً الواجبات المتفرعة عن عمله، ولتوضيح هذه المسألة نضرب المثال التالي:

لنفرض أن هناك شخصاً اتفق مع صاحب البيت على أن يعمل لديه في الحديقة لرعاية المزروعات، وأنه أثناء قيامه بسقي الزرع اتضح له أن الآلة التي يسقي بها الزرع قد تعطلت، فذهب إلى أحد المختصين بصيانتها لتصليحها وهناك تشاجر معه وألحق بمحله ضرراً ما. ففي هذه الحالة يعتبر ذهابه لتصليح آلة السقي من الواجبات المتفرعة عن عمله العادي وبالتالي فإن صاحب البيت يتحمل مسؤولية ما حدث.

ويعتبر الفعل الواقع من التابع أنه في سياق العمل الموكول إليه حتى ولو كان الفعل عبارة عن قيامه فعل إجازة المخدوم على غير وجهه الصحيح، فلو قام مهندس بناء بالتقليل من كمية الإسمنت المطلوبة في البناء، وذلك بناء على إجازة صاحب المشروع وترتب على ذلك فيما بعد انهيار المبنى، فإن صاحب المشروع هو الذي يتحمل المسؤولية لأن إجازته للفعل كانت على غير وجهها الصحيح.

المطلب الخامس: خروج بعض الفئات (المتبوعين) من دائرة المسؤولية في قانون المخالفات المدنية

إن قانون المخالفات المدنية عندما قرر مسؤولية المتبوع (المخدوم) عن فعل تابعه (خادمه) في المادة (12)، أخرج بعض المتبوعين من نطاق المسؤولية، بمعنى أن هذه الفئات حتى وإن توافرت شروط مسؤوليتها، لا تقوم هذه المسؤولية بالنسبة إليهم، وذلك لاعتبارات معينة ارتآها المشرع، وهذه الفئات هي، الملك وحكومة فلسطين، والعاملون في السلك القضائي، وسنتناول هاتين الحالتين على النحو التالي:

الفرع الأول: الملك وحكومة فلسطين

نصت المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية على أنه:

"1- باستثناء ما ورد النص عليه صراحة بخلاف ذلك، لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية على ذات صاحب الجلالة أو على حكومة فلسطين.

2- يتحمل خادم جلالته والموظف العمومي تبعة ما يأتيه من مخالفات مدنية، وإذا أقيمت الدعوى عليه فإنما تقام عليه بصفته الشخصية".

ويشترط في ذلك، دون إجحاف بمفعول أحكام الفقرتين (4) و (5) من هذه المادة وأحكام المادة (57) أن يصح الدفع في الدعوى المقامة على أي خادم أو موظف كهذا، باستثناء الدعوى المقامة للإهمال، بأن الفعل المشكو منه يقع ضمن نطاق سلطته الشرعية، أو أنه قد أجراه بحسن نية في سياق ممارسته لما تراءى له أنه سلطته الشرعية".

وبذلك يكون قانون المخالفات المدنية قد أخرج الملك من دائرة المسؤولية عن الأشخاص الذين يعملون في خدمته، والسبب في ذلك يعود إلى أن الملك هو أعلى سلطة في البلاد، وكذلك استند المشرع إلى القاعدة الشهيرة " الملك لا يخطئ ". ونرى أن هذا الإستثناء ليس في محله، لأن ذلك يؤدي إلى اختلال التوازن في الحقوق والواجبات بين الأطراف، كذلك إن هذا الإستثناء مجافٍ للعدالة.

فيجب أن يكون الملك مسؤولاً كغيره من عامة الناس، فلا أحد فوق القانون، كما أن هذا الإستثناء يؤدي إلى إلحاق ضرر إضافي بالمضرور، ذلك لأن الملك يكون دائماً في مركز مالي أقوى من خادمه، ومن الجدير ذكره أن الوضع تغير بعد الإنتداب البريطاني بحيث لم يعد هناك ما يسمى بالملك، إلا أنه باعتقادي يمكن أن ينسحب هذا الأمر على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في الوقت الحالي.

وكما فعل المشرع بالنسبة للملك فإنه أيضاً أخرج حكومة فلسطين من نطاق المسؤولية، وتتمثل حكومة فلسطين بجميع الوزارات العاملة في فلسطين، فهذه الحكومة وبموجب القانون لا تكون مسؤولة عن أعمال موظفيها، إلا أن هذا الأمر محل نظر، فعندما لا تكون الوزارة مسؤولة عن أفعال الموظف العامل لديها، فإن ذلك يؤدي إلى تقييد حرية هذا الموظف وعدم وجود إستقرار نفسي بالنسبة إليه، هذا بالإضافة إلى الأسباب التي ذكرناها بالنسبة للملك.

وهذا ما أكدته محكمة الإستئناف الفلسطينية بقولها " وأما عن قول وكيل المستأنف ضده 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 كل أعمالها مشمولة بالمسؤولية عن أعمال التابعين لها، فالجلالة لله وحده، والحكومة قائمة وهي مسؤولة عن أعمال التابعين لها، والقول بغير ذلك يعني بلا شك إختلال التوازن في الحقوق بين الأطراف وزعزعة ثقة المواطنين في الإدارة وهو ما لم يقصده الشرع ولا ترمي إليه القوانين ".[1]

ويتبين أيضاً من النص السابق إن قانون المخالفات المدنية وعندما استثنى الملك وحكومة فلسطين من المسؤولية، لم يجعل هذا الإستثناء على إطلاقه، فقد قيد ذلك بعدة قيود، فيسأل الملك وحكومة فلسطين إستثناءً، إذا كان فعل تابعهم ناتجاً عن إهمال، أو إذا كان هذا الفعل واقع ضمن نطاق سلطته الشرعية، أو أن يكون هذا التابع قد أجراه بحسن نية.

---

[1] استئناف حقوق رقم 95 /2001 بتاريخ 2002/6/19 (قاعدة بيانات جامعة بيرزيت).

وبإيراده لهذه القيود يكون المشرع قد وسع من دائرة مسؤولية الملك وحكومة فلسطين إلى حد شمول مسؤوليتهم لغالبية الأفعال التي قد تقع من تابعيهم.

ومن الأمثلة العملية على القيد الوارد بشأن الإهمال ما قضت به محكمة الإستئناف الفلسطينية من مسؤولية وزارة الصحة عن الإهمال الناتج من أحد المستشفيات التابعة لها، فقد جاء في هذا القرار "(...) خصوصاً إذا ما لوحظ الشرط الوارد في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية التي استثنت الدعوى المقامة للإهمال من الحق في مخاصمة الإدارة".[1]

الفرع الثاني: العاملون في السلك القضائي

تنص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية على أنه " لا تقام الدعوى على أي قاضٍ من قضاة المحكمة العليا أو المحاكم المركزية، ولا على أي عضو من أعضاء أية محكمة أو هيئة قضائية يكون ذلك القاضي عضواً فيها، ولا أي شخص يضطلع شرعاً بمهام قاضٍ أو عضو كهذا، لمخالفة مدنية أتاها بصفته القضائية ".

ونصت الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه " لا تقام الدعوى على شخص يشكل، أو هو عضو في، أية محكمة أو هيئة قضائية، خلاف المحكمة العليا أو المحاكم المركزية أو أية هيئة قضائية يكون أحد أعضائها قاضياً من قضاة المحكمة العليا أو من قضاة أية محكمة مركزية، ولا على أي شخص آخر يضطلع بمهام قضائية، بما في ذلك المحكم، لمخالفة مدنية أتاها بصفته القضائية, إذا كان الفعل الذي سبب المخالفة المدنية يقع ضمن اختصاصاته ".

إن هذا النص بفقرتيه لم ينص بشكل صريح على عدم مسؤولية العاملين بالسلك القضائي بصفتهم متبوعين، وإنما جاء النص عاماً، بحيث لا يسأل هؤلاء عن أي فعل يرتكبوه إذا كان هذا الفعل أرتكب من قبلهم بصفتهم القضائية، وبالتالي يمكن القول إذا كان هؤلاء الأشخاص لا يسألون عن أفعالهم المرتكبة منهم بصفتهم القضائية والتي تقع ضمن نطاق اختصاصاتهم، فمعنى

[1] استئناف حقوق رقم 95 /2001 بتاريخ 2002/6/19، (قاعدة بيانات جامعة بيرزيت).

ذلك أنهم غير مسؤولين عن أفعال تابعيهم، وقد حدد النص السابق هؤلاء الأشخاص وهم: قضاة المحكمة العليا والمحاكم المركزية، والأشخاص الذين يضطلعون بمهام قضائية والمحكمين.

وبمفهوم المخالفة، إذا كان الفعل الواقع من هؤلاء الأشخاص خارج نطاق وظيفتهم، فإنهم يسألون كأي شخص عن أفعالهم وعن أفعال غيرهم الضارة.

وبالرجوع للنص السابق، يمكن القول أن المشرع لم يكن مصيباً عندما استثنى هؤلاء الأشخاص، وبالرغم من الحصانة الممنوحة للقضاة، إلا أن هذا الأمر يجب أن لا يصل إلى درجة إعفائهم من المسؤولية، فالضرر يزال ويجب تعويضه، وإذا كان القضاء الفلسطيني قد قرر مسؤولية الملك والحكومة – في القرار السابق ذكره –، فمن باب أولى يجب أن تقرر مسؤولية القضاة.

المبحث الثاني

الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه

تقوم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إذا تحققت شروط هذه المسؤولية، ولكن السؤال الذي يثور ما هو الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية؟؟

لتحديد أساس مسؤولية المتبوع نبحث في النص الذي عالج هذه المسؤولية في محاولة لإيجاد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية من خلال تحليل هذا النص القانوني والخروج بتكييف قانوني صحيح، عدا عن ذلك يمكن أن يكون للقضاء رأيه في تحديد أساس هذه المسؤولية، ولا ننسى الفقه فقد بذل جهد لا يستهان به في سبيل الوصول إلى تكييف مناسب لهذه المسؤولية، لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول الأساس التشريعي للمسؤولية، ونتناول في المطلب الثاني الأساس القضائي وفي المطلب الثالث نتناول الأساس الفقهي لهذه المسؤولية.

المطلب الأول: الأساس التشريعي لمسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه

إن الأساس التشريعي لمسؤولية المتبوع هو ذلك التكيف الذي يمكن إيجاده من خلال النص القانوني الذي عالج هذه المسؤولية، لذلك سنحاول في هذا المقام تبيان أساس مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت هذه المسؤولية.

فبالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني نجد أنه لم يحدد بشكل صريح الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع، ولكن بالرجوع إلى نص المادة (193و 194) من المشروع فإنه يمكن القول بأن أساس مسؤولية المتبوع في المشروع هو كفالة المتبوع للتابع دون أن يكون للأول الحق بالدفع في تجريد الأخير، وسندنا في ذلك ما يلي:

1- إن مسؤولية المتبوع قائمة على فكرة الكفالة على اعتبار أن المشرع الفلسطيني قد أعطى الحق للمتبوع في المادة (194) أن يرجع على التابع لاسترداد ما دفعه المتبوع للمضرور،

فمركز المتبوع هنا يشبه كفيل المدين الذي له الحق بالرجوع على الأخير بما دفعه للدائن عن ذمة المدين.

2- إن مسؤولية المتبوع قائمة على فكرة الكفالة دون أن يكون للمتبوع الحق بالدفع في تجريد التابع على اعتبار أن المضرور يكون له الخيار إما أن يرجع على التابع أو على المتبوع وإذا رجع على المتبوع لا يجوز لهذا الأخير أن يطلب من المضرور تجريد التابع أولاً.

صحيح أن ما توصلنا إليه من اعتبار مسؤولية المتبوع قائمة على أساس كفالة المتبوع للتابع دون أن يكون له الحق في التجريد يتعارض مع أحكام الكفالة في المشروع، إلا أنه يمكن القول بأن كفالة المتبوع للتابع هي كفالة من نوع خاص تختلف في أحكامها عن أحكام الكفالة العادية[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فإنه أيضا لم يحدد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع بشكل صريح، إلا أنه ومن خلال استعراض نص المادة (288) منه يمكن القول بأن أساس مسؤولية المتبوع في هذا القانون تقوم أيضاً على فكرة الكفالة ولكن مع احتفاظ المتبوع بحقه بالدفع في تجريد التابع، وهذا الاستنتاج سنده ما يلي:

1- تعتبر مسؤولية المتبوع قائمة على فكرة الكفالة وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة (288) أجازت للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه المتبوع للمضرور، فمركز المتبوع هنا يشبه كفيل المدين الذي له لحق بالرجوع على الأخير بما دفعه للدائن عن ذمة المدين[2].

---

[1] إن الكفالة في مشروع القانون المدني الفلسطيني تختلف في أحكامها عما توصلنا إليه، ففي المشروع لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين الأصلي أي أن الكفيل يكون له الحق بالدفع بتجريد المدين، أما بالنسبة للمتبوع فهذا الحق غير قائم، فقد نصت المادة (925) من المشروع على أنه " 1- لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين. 2-لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

[2] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص78

2- إن مسؤولية المتبوع قائمة على فكرة كفالة المتبوع للتابع مع حق المتبوع بالدفع بتجريد التابع على اعتبار أن القانون المدني الأردني في المادة (288) لا يجيز رجوع المضرور على المتبوع إلا إذا تعذر الحصول على ذلك من التابع.

وإن كان ما توصلنا إليه من اعتبار المتبوع في حكم الكفيل لتابعه مع حقه بالدفع بالتجريد يتعارض مع أحكام الكفالة في القانون المدني الأردني، إلا أنه يمكن القول بأن كفالة المتبوع للتابع هي كفالة من نوع خاص تختلف في أحكامها عن أحكام الكفالة العادية[1].

أما بخصوص قانون المخالفات المدنية فإنه ومن خلال تحليل نص المادة (12) منه يمكن القول بأن أساس المسؤولية في هذا القانون قائم على الاشتراك أو التضامن وسندنا في ذلك ما يلي:

1- أن القانون لم ينص على إمكانية رجوع المتبوع على تابعه مما لا يمكن معه القول بأن المسؤولية قائمة على الكفالة.

2- إن هذا القانون عندما قرر مسؤولية المتبوع فإنه أيضاً قرر مسؤولية التابع في الفقرة الرابعة من المادة (12)، وبالتالي يكون للمضرور الحق في الرجوع على التابع أو على المتبوع أو على كليهما.

ونخلص مما سبق إلى أن أساس مسؤولية المتبوع في مشروع القانون المدني الفلسطيني هو كفالة المتبوع للتابع دون أن يكون للأول الحق بالدفع في تجريد الأخير، وإن أساس هذه المسؤولية في القانون المدني الأردني هو الكفالة أيضاً ولكن مع احتفاظ المتبوع بحقه بتجريد التابع، أما في قانون المخالفات المدنية فوجدنا أن أساس هذه المسؤولية هو الإشتراك أو التضامن ما بين التابع والمتبوع.

---

[1] إن الكفالة في القانون المدني الأردني تختلف في مضمونها عما توصلنا إليه، ففي القانون المدني الأردني يجوز للمدين أن يرجع على الكفيل مباشرة دون أن يكون لهذا الكفيل الدفع بتجريد المدين، أما بالنسبة للمتبوع فهذا الحق قائم له، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (967) من القانون المدني الأردني على أنه " للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً".

والسؤال الذي يثور ما هو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه مسؤولية المتبوع؟

إن مسؤولية المتبوع وعند تحقق شروط قيامها فإنها يجب أن تقوم على أساس أن المتبوع مسؤول عن فعل تابعه دون أن يكون للأول الحق بالرجوع على الثاني، وذلك حتى يتسنى لنا القول بوجود مسؤولية تسمى بمسؤولية المتبوع، فعندما يجيز القانون للمتبوع أن يرجع على تابعه يثور التساؤل عن مدى وجود مسؤولية المتبوع؟ فالمتبوع في هذا الفرض لا يتحمل أية مسؤولية عن التابع اللهم أنه يكفله تجاه المضرور.

كما أن عدم إمكانية رجوع المتبوع على تابعه – وكما ورد أعلاه –يجب أن تحاط بحق المتبوع بدفع المسؤولية عن نفسه.

وباختصار يجب أن تقوم مسؤولية المتبوع على أساس أنه لا يحق له الرجوع على تابعه ولكن مع احتفاظ المتبوع بحقه بدفع المسؤولية عن نفسه، فهذا التصور يؤدي إلى تحقيق العدالة وتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات.

المطلب الثاني: الأساس القضائي لمسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه

بعد أن بينا الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة، نحاول الآن تحديد هذا الأساس من خلال الأحكام القضائية التي صدرت بهذا الشأن.

فبالنسبة لموقف القضاء الفلسطيني بهذا الخصوص، فقد واجهتني صعوبة حقيقية تتمثل في ندرة الأحكام القضائية الصادرة بشأن مسؤولية المتبوع ككل، وفي عدم وجود أي حكم يشير إلى أساس مسؤولية المتبوع.

أما على صعيد القضاء الأردني، فهناك أيضاً شح في الأحكام المتعلقة بتحديد أساس مسؤولية المتبوع، وعلى الرغم من ذلك سنحاول تحديد أساس هذه المسؤولية من خلال القرارين التاليين لمحكمة التمييز الأردنية.

"وإن المميزين يملكون الآلة المسببة للحادث وبالتالي فإنهم **يضمنون** ما تحدثه هذه الآلة للغير بحكم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه"[1].

وجاء في قرار آخر "بأن ما يقع من التابع من ضرر بمناسبة تأدية وظيفته **يضمنه** المتبوع ولو كان ناتجاً عن استغلال التابع لوظيفته"[2].

ويتضح من خلال هذين القرارين أن محكمة التمييز الأردنية تأخذ بفكرة الكفالة كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، حيث ورد في هذين القرارين كلمة الضمان، وهذه الكلمة تعني الكفالة، وهذه الأخيرة تستعمل كمرادف لكلمة الضمان، وقد أوردهما العديد من الفقهاء بمعنى واحد عند بحثهم لنظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[3].

أما بالنسبة للقضاء المصري، فقد جاء في قرارات محكمة النقض ما يدلل وبوضوح على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وعلى الرغم من ذلك فقد جاءت هذه القرارات متضاربة في هذا الجانب، فقد اعتبرت هذه المحكمة وفي أحد قراراتها أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض حيث قالت " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة (1/174) على أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها فقد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس"[4].

إلا أنه وفي قرار آخر اتجهت محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بفكرة الكفالة أو الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه. حيث قضت " بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور على

---

[1] تمييز حقوق رقم 2003/3620 (هيئة خماسية) بتاريخ 2004/2/9 منشورات مركز عدالة.

[2] تمييز حقوق رقم 79/146 بتاريخ1979/8/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1979، ص1416.

[3] وقد خرج هذا الاستنتاج أيضاً القاضي طلال عجاج من خلال تحليله للقرار الثاني الذي أوردناه. عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص82-83.

[4] الطعن رقم 585 لسنة 41ق جلسة 1976/3/18 مجموعة أحكام النقض، س 27، ص697.

فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد"[1].

وقد كرست محكمة النقض المصرية قضاءها بشأن أساس مسؤولية المتبوع في حكم حديث نسبياً حيث قضت " بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تقوم على اعتبار أن المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد"[2].

ومن الجدير ذكره أن محكمة النقض المصرية كانت قد أسست هذه المسؤولية على فكرة الحلول، وذلك في عهد القانون المدني المصري القديم حيث قضت "وهذا الاستثناء – على كثرة ما قيل في صدد تسويغه– أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً"[3].

المطلب الثالث: الأساس الفقهي لمسؤولية المتبوع عن فعل "خطا" تابعه

اختلفت الأنظار الفقهية في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وبذل الفقه جهداً مميزاً في سبيل الوصول إلى أساس مناسب لهذه المسؤولية، فقد تعددت الآراء في هذا الشأن من خلال نظريات متعددة.

ويمكن تقسيم الآراء التي قيلت بهذا الخصوص إلى قسمين فهناك من يقيم المسؤولية على فكرة الخطأ وهؤلاء هم أنصار المذهب الشخصي ويدخل في هذا المذهب الأفكار التي تنادي بخطأ المتبوع وهي: نظرية الخطأ المفترض ونظرية النيابة، ونظرية الحلول.

وهناك من يقيم هذه المسؤولية على أساس من العلاقة بين عمل المتبوع والضرر الذي أصاب الغير، وهؤلاء هم أنصار المذهب الموضوعي ولذلك لجأ أصحاب هذا الرأي إلى فكرة تحمل التبعة، والكفالة، والتامين الإتفاقي ونستعرض هذه الآراء على النحو التالي:

---

[1] الطعن رقم 657 لسنة 42 جلسة 1976/5/8 مجموعة أحكام النقض، س 29، ص1180.

[2] نقض 1986/10/26 الطعن 385، س52 ق، مجلة القضاة، س21، ع1، ص150.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**،ج1,مرجع سابق، ص1048 في الهامش، نقض مدني في 14 مايو سنة 1942 مجموعة عمر 3 رقم 156، ص436.

الفرع الأول: موقف أنصار المذهب الشخصي من أساس مسؤولية المتبوع

أولاً: نظرية الخطأ المفترض

تعتبر نظرية الخطأ المفترض هي الأولى التي لجأ إليها الفقهاء لإيجاد أساس قانوني مسؤولية المتبوع، حيث أن الخطأ يتمثل في سوء اختيار المتبوع لتابعه أو يتمثل في أن المتبوع قصر أو أخطأ في مراقبة التابع وتوجيهه[1].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه:

- لو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها افتراض الخطأ افتراضا قاطعا لأمكن للمتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية، وذلك بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث وهو مالا يجيزه الفقهاء بإجماع الآراء[2].
- لو كان أساس هذه المسؤولية فكرة الخطأ لوجب استبعاد مسؤولية المتبوع، إذا كان غير مميز على حين أن الرأي المعتبر هو انعدام التمييز لدى المتبوع لا يمنع من مساءلته وأن نائبة كالوالي أو الوصي أو القيم يقوم مقامه في الرقابة على التابع وفي توجيهه[3].
- الخطأ المفترض لا يعتبر في الأصل خطأ، فإذا فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه، فإنه ينشىء بذلك إلتزام على عاتق ذلك الشخص وبالتالي فإن العقل الخاطىء المزعوم لا يخلف ذلك الالتزام، وإنما القانون هو المنشىء له ومن ثم فإن الخطأ المفترض أن هو إلا إجراء صوري استخدم لتوضيح ذلك الإلتزام التقصيري الذي فرض على الشخص فرضا غير قابل لإثبات العكس[4].

---

[1] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص149-150.

[2] سلطان، أنور، **مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص384.

[3] المرجع السابق، ص384-385.

[4] الدناصوري، عز الدين، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، مرجع سابق، ص278.

- إن مساءلة الشخص بناء على القواعد العامة تقتضي وجود صلة أو رابطة سببية بين الخطأ القريب أو المباشر والضرر الذي يلحق بالغير، أما خطأ المتبوع فهو خطأ بعيد غير مباشر لذلك الضرر، فكيف يحق لنا ترك إقامة المسؤولة على الخطأ المباشر وتأسيسها على خطا آخر معدوم الصلة بالضرر الذي أصاب الغير[1].

- إن الأخذ بهذه النظرية يخلق صعوبة في شان تفسير رجوع المتبوع على تابعه رجوعا كاملا، ذلك أن معنى هذه النظرية إن إحداهما وهو التابع قد ارتكب خطأ ثابتا، في حين أن الثاني وهو المتبوع قد ارتكب خطأ مفترضاً، أي أن كل منهما قد وضع بطريقة أو بأخرى موضع التقصير والإهمال، ولكن المتفق عليه فقها وقضاء إمكان الرجوع الكلي على التابع دون أن يكون له الاحتجاج بالخطأ المفترض[2].

ثانياً: نظرية النيابة

يذهب البعض في تأسيسه لمسؤولية المتبوع إلى فكرة النيابة، بحيث يعتبر التابع نائبا عن المتبوع وبالتالي فإن ما يصدر من التابع من أفعال تعتبر وكأنها صادرة من المتبوع، مما يترتب عليه اعتبار خطأ التابع هو في ذات الوقت خطأ المتبوع، وبالتالي فإن المتبوع يسأل عما يقع من تابعه من أفعال ضارة باعتبار أنها واقعة منه شخصيا، إذ أن التابع ليس إلا امتداد لشخصه[3].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد على الوجه التالي:

- إن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي تستند إلى التابع هي أعمال مادية[4].

---

[1] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق،92.

[2] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص154.

[3] الدناصوري، عز الدين، **المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص279.

[4] سلطان، أنور، **مصادر الإلتزام**، مرجع سابق،ص375.

- تساءل البعض عن كيفية تبرير حق المضرور بالرجوع على التابع إذا اعتبرنا هذا الأخير نائبا له فحسب، فالنيابة تقتضي رجوع المضرور على المنيب، وبالتالي فإنه كان يتعين على المضرور أن يسقط من اعتباره أفعال التابع ناظرا إلى المتبوع فحسب بينما في الواقع رجوع ذلك المضرور على التابع أمر مقرر ومنعقد عليه إجماع الفقهاء [1].

- قيل في نقد النظرية بأن هذا الرأي الذي يؤسس مسؤولية المتبوع عن فكرة النيابة يقوم على مجرد حيلة قانونية لا أساس لها من الواقع، فهي وصفية أكثر منها تحليلية بالنسبة لتفسير هذه المسؤولية[2]، فهذه النظرية تصف أساس المسؤولية بفكرة النيابة دون تحليل هذه الفكرة، وبيان أساسها القانوني[3].

ثالثاً: نظرية الحلول

تقوم هذه النظرية على اعتبار أن شخصية التابع ما هي إلا امتداد لشخصية المتبوع، وما يقع من أفعال ضارة من التابع فكأنما وقع من المتبوع، الأمر الذي ينتج عنه القول أن شخصية التابع اختلطت بشخصية المتبوع بحيث أصبح شخصا واحدا، وبذلك فالمتبوع يسأل عن الفعل الضار الصادر عن التابع باعتباره صادرا من المتبوع، ويضاف إلى ذلك أن التابع يحل محل المتبوع في التمييز أيضا، فلو ارتكب التابع خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز انتقل تمييز التابع إلى المتبوع عن طريق الحلول، فأصبح هذا مسؤولاً كذلك[4]، إلا أن هذه النظرية قد انتقدت بما يلي:

- إن هذه النظرية قائمة على مجرد افتراض ينافي الواقع من أن الخطأ يجب أن يكون شخصيا[5].

---

[1] الدناصوري، عز الدين، **المسؤولية المدنية**، مرجع سابق، ص279.

[2] محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه**، مرجع سابق، ص46.

[3] هارون، جمال، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص123.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، ص1047-1048.

[5] سلطان، أنور، **مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص376.

- إن اعتبار شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع، ينطوي على كثير من الخيال، فهي تقوم على افتراض أو مجاز قانوني، وتعتبر عاجزة عن تبرير فكرة عدم نفي الخطأ المفترض من جانب المتبوع، الأمر الذي ينبني عليه أنه كيف يمكن القول إن شخصية التابع تختلط مع شخصية المتبوع بحيث تعتبر شخصية واحدة، ولا يجيز القانون للمتبوع أن ينفي الخطأ عن نفسه[1].

الفرع الثاني: موقف أنصار المذهب الموضوعي من أساس مسؤولية المتبوع

ونتيجة لكثرة الانتقادات التي وجهت للمذهب الشخصي في إيجاد أساس قانوني لمسؤولية المتبوع، فقد جاء بحث الفقهاء عن أساس قانوني آخر، وقد حاولوا إيجاد مذهب آخر سمي بالمذهب الموضوعي والذي انبثقت عنه عدة نظريات تحاول جميعها إيجاد أساس قانوني لتلك المسألة وهذه النظريات هي نظرية تحمل التبعة، ونظرية الكفالة، ونظرية التأمين القانوني، وسوف نقوم بإعطاء فكرة موجزة عن هذه النظريات تباعا:

أولاً: نظرية تحمل التبعة

يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يستفيد من عمل ونشاط تابعه وبالتالي ينبغي عليه أن يتحمل تبعة هذا العمل، إذ أن القاعدة (الغرم بالغنم)، فلا يستطيع المتبوع التخلص من مسؤولياته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

ويلاحظ أن هذا الرأي فيه ميزتان، الأولى أنه لا يجيز للمتبوع التخلص من مسؤوليته حتى لو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر للغير، إذ أن المسؤولية المبنية على تحمل التبعية لا ترتفع بهذه الإستحالة، بل يبقى المتبوع مسؤولاً لأنه يتحمل تبعة نشاط تابعه بعد أن انتفع بهذا النشاط، والميزة الأخرى تجعل المتبوع مسؤولاً حتى لو كان غير مميز إذا لم يجز قيام مسؤوليته على الخطأ، وإنما أجاز قيامها على تحمل التبعة[2].

---

[1] ملكاوي، بشار: **مصادر الإلتزام الفعل الضار**. ط1. دون بلد نشر. دار وائل للنشر. 2006. ص122-123.

[2] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن إنحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص163.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد من عدة وجوه وهي:

- إن نظرية تحمل التبعة لو كانت أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لترتب على ذلك أن يكون مسؤولاً عن جميع أعمال تابعه في ممارسة وظيفته سواء كانت تلك الأعمال خاطئة أم لا، إلا أن الحال ليس كذلك، إذ يشترط القانون لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع[1]، إلا أن هذه الحجة غير واردة في جميع القوانين، فبعضها أخذ بنظرية الخطأ كالقانون المصري وبعضها أخذ بفكرة الإضرار كالقانون المدني الأردني.

- إذا كانت نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المنفعة التي تعود على المتبوع من نشاط تابعه والذي يسأل عنه، فإنه من الصعب القول بهذه المنفعة عندما يستخدم المتبوع تابعه لخدمات شخصية[2].

- لو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس تحمل التبعة، وتحققت هذه المسؤولية فوفى المتبوع المتضرر بما يستحق من تعويض, ووفقا لذلك لا يجوز للمتبوع الرجوع على التابع، فالمتبوع يتحمل تبعة نشاط يستفيد منه، فيكون قد أخذ مقابلا لما أعطى[3].

ثانياً: نظرية الكفالة

هذه النظرية تدور حول اعتبار المتبوع كفيلا عما يقوم به التابع من أعمال ونشاطات في عمله، باعتبار أن المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من أفعال تصيب الغير بضرر ما دام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، وما دام الفعل الضار قد ارتكب من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، فالمتبوع في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن فعل تابعه دون أن يكون له حق التجريد، فيجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع[4].

---

[1] ملكاوي، بشار، **مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص124.

[2] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص166.

[3] ملكاوي، بشار، **مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص124.

[4] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج (1)، مرجع سابق،ص1047.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد باعتبار أن الكفالة مصدرها العقد وليس القانون، وكذلك إن فكرة الكفالة ترمي إلى أهداف تختلف عن تلك الأهداف التي ترمي إليها مسؤولية المتبـــوع، والكفالة نظام مقرر في الأصل لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن، بينما مسؤولية المتبـــوع تفرضها مصلحة المضرور[1].

ثالثاً: نظرية التأمين القانوني

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الأساس الحقيقي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يكون في اعتبار المشرع للمتبوع كمؤمن نتيجة لاستفادته أو احتمال استفادته من خدمات تابعـــه، وفرض عليه بالتالي أن يضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعـــة مـــن تابعيه، وذلك أثناء أدائهم للعمل المسند إليهم من قبل المتبوع[2].

ويقول أصحاب هذا الرأي بأن التأمين القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع هو في الواقع، تأمين من الضرر وليس تأمينا من المسؤولية في ذاتها أي بعبارة أخرى فـــإن المتبـــوع يعتبر بمثابة المؤمن للمضرور وليس مؤمنا للتابع فاعل الضرر[3].

ويترتب على ذلك أن المضرور وحده هو الذي يستطيع مقاضاة ذلك المتبوع، أما التابع فلا يستطيع مطالبة المتبوع بدفع التعويض ولا يجوز للتابع أن يطلب من المحكمة إدخال المتبوع في الدعوى وإنما هذا الحق مقرر فقط للمضرور[4].

وقد تعرضت هذه النظرية للإنتقاد من عدة جوانب أهمها:

- إن فكرة التأمين القانوني غير منطبقة تماما على ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي، فالتـــأمين نظام يعتمد في جوهره على تشتيت الخسارة على عدد من المستأمنين نظير قيام هؤلاء بدفع

---

(1) عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص106.

(2) حماد، رأفت، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، مرجع سابق،ص174.

(3) عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص108.

(4) الدناصوري، عز الدين، **المسؤولية المدنية**، مرجع سابق،ص281.

أقساط معينة، أما في مسؤولية المتبوع فإن هذا الأخير يتحمل تعويض الأضرار التي تلحق الغير بفعل ثابت في ذمته الخاصة[1].

- القول بأن قسط التامين هو ما يحصل عليه المتبوع من أرباح بسبب قيام التابع بعملة ما هو إلا العودة إلى تطبيق قاعدة الغنم بالغرم، أي الرجوع إلى نظرية تحمل التبعة[2].

وبعد استعراض النظريات التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع، فإن الباحث يميل إلى تلك النظرية التي تجعل الكفالة أساساً لمسؤولية المتبوع[3]، والسبب في ذلك يعود إلى أن القانون أجاز للمتبوع بعدما يقوم بتعويض المضرور، أن يرجع على التابع لاسترداد ما دفعه للمضرور. فمركز المتبوع والحالة هذه يشبه مركز الكفيل الذي له الحق في الرجوع على المدين الأصلي لاسترداد ما دفعه للدائن.

---

[1] عمر، محمد، **مسؤولية المتبوع**، مرجع سابق، ص110

[2] حماد، رأفت، **المتبوع عن إنحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص176-177.

[3] وهذا الرأي تم استخلاصه من خلال تحليل نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني.

الفصل الثالث

آثار مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه

المبحث الأول: رجوع المضرور على التابع والمتبوع بـــدعوى المســـؤولية ودفعها

المبحث الثاني: رجوع التابع والمتبوع على بعضـــهما بـــدعوى المســـؤولية وحدودها

الفصل الثالث

آثار مسؤولية المتبوع عن فعل "خطأ" تابعه

لدراسة آثار مسؤولية المتبوع سيتم تقسيم هذا الموضوع إلى علاقتين أساسيتين، الأولى تتمثل في علاقة المضرور بالتابع والمتبوع، أما الثانية فتركز على العلاقة ما بين المتبوع وتابعه، وسنتناول كل من هاتين العلاقتين في مبحثين، فنتناول في المبحث الأول علاقة المضرور بالتابع والمتبوع، أما علاقة التابع بالمتبوع فقد خص لها المبحث الثاني.

المبحث الأول

رجوع المضرور على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية ودفعها

هناك عدة مسائل تطرحها هذه العلاقة، فالمضرور وبمجرد توافر شروط المسؤولية يكون من حقه الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع للمطالبة بالتعويض، وهذا يمكن استفادته من نصوص المشروع و المخالفات المدنية – كما سنرى لاحقاً–، وقد يتقيد حق المضرور بوجوب رجوعه ابتداء على التابع، كما هو الحال بالنسبة للقانون الأردني، ومن المواضيع أيضاً في هذا المجال هو هل يحق مطالبة المتبوع عديم التمييز بالتعويض، وهل يمكن للمتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور، كل هذه الحالات سيتم دراستها في خمسة مطالب، نتناول في المطلب الأول حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع، وفي المطلب الثاني وجوب رجوع المضرور على التابع ابتداءً، وفي المطلب الثالث نتناول مدى إمكانية مطالبة المتبوع عديم التمييز بالتعويض، ونتناول في المطلب الرابع عدم إمكان المتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور في القوانين محل الدراسة، وخصص المطلب الخامس للاتجاه نحو إمكانية دفع المسؤولية في بعض القوانين.

المطلب الأول: حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع

إذا تحققت مسؤولية التابع بعد توافر شروطها، كان للمضرور الحق في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض، وقد سبق القول بأن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، فلا تتوافر تجاه

المتبوع إلا تبعاً لقيام مسؤولية التابع. فمسؤولية المتبوع تدور مع مسؤولية التابع وجوداً وعدماً، وعلى هذا فأن مسؤولية المتبوع تنتفي بانتفاء مسؤولية التابع لسبب من الأسباب النافية.

وبهذا الخصوص نصت المادة (193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وبما أن هذه المادة جاءت موافقة لنص المادة (174) [1] من القانون المدني المصري، لذا سيراعي بدراسة هذا الموضوع الشروحات الواردة بشأن المادة(174) من القانون المدني المصري، وما قضت به أيضا محكمة النقض المصرية.

وينبني على ذلك أن المضرور يكون بالخيار، أما أن يرجع على التابع، وإما أن يرجع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معاً والإثنان متضامنان أمامه[2].

فإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد لأن التابع مسؤول مدنياً مسؤولية شخصية، ويكون على المضرور هنا أن يثبت الضرر والخطأ وعلاقة السببية، وفي هذه الحالة يكون للتابع الحق في نفي مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة، وليس للتابع في هذه الحالة حق إدخال المتبوع في الدعوى المقامة عليه فمسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة المضرور وليس التابع، ولهذا فإن المضرور وحده هو الذي يتمسك بها دون غيره[3].

ولكن إذا كان المتبوع قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر فإن للتابع أن يرجع على المتبوع بجزء من التعويض يتناسب مع قدر ما سببه بخطئه من ضرر. ولا يوجد ما يمنع من أن يطلب التابع إدخال المتبوع في الدعوى ليس بصفته متبوعاً وإنما باعتباره مسؤولاً معه عن الضرر لوجود خطأ مشترك وذلك حتى يتفادى تعدد الدعاوي عند الرجوع طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية[4].

---

[1] نصت هذه المادة على أنه "1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها. 2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

[2] حماد، رأفت، **مسؤولية عن انحراف(خطأ) تابعه**، مرجع سابق، ص256.

[3] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص625.

[4] المرجع السابق، ص625.

وإذا رجع المضرور على المتبوع وحده فلا يطلب منه إثبات مسؤوليته لأن مسؤوليته مفترضة بحكم القانون تقوم إلى جانب مسؤولية التابع، وعليه يستطيع المضرور أن يطالب المتبوع وحده ولا يلزم بإدخال التابع في الدعوى المقامة، وقضت محكمة النقض المصرية " بأنه للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشيء عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى"[1].

وإذا رجع المضرور على المتبوع وحده أيضاً فإنه يجوز للأخير أن يختصم تابعه في الدعوى وان يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به للمضرور. وذلك لما للمتبوع من مصلحة في هذا الاختصام لأن مسؤوليته تبعية لمسؤولية التابع، فإذا استطاع هذا درء مسؤوليته؛ وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالي مسؤوليته هو. أما إذا لم يستطيع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيحاول نفي وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم له[2].

وإذا رجع المضرور على التابع والمتبوع معاً باعتبارهما مسؤولين بالتضامن فيكون كل منهما مسؤولاً عن كامل التعويض تجاه المضرور، وإذا كان للتابع شريك في الفعل الضار فانه يجوز للمضرور أن يرجع على التابع والمتبوع أو على المتبوع وشريك التابع أو على التابع وشريكه، فالمضرور له الحرية في أن يرفع الدعوى على أي واحد من المسؤولين الثلاثة[3].

أما فيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية، فقد وجدنا بأنه لا يوجد نص يجيز للمتبوع الرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، وكما قلنا أنه لولا ورود الفقرة الرابعة من المادة (12) لأمكن القول بأن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تعتبر مسؤولية مطلقة، فقد نصت هذه الفقرة على أنه " ليس في هذه المادة ما يؤثر في التبعة المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص"

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص122.

[2] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص226.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط**، ج1، مرجع سابق، 1049.

يتضح من هذا النص أن التابع ليس، بمنأىً عن المسؤولية، ومن خلال تحليل المادة (12) ككل يتضح أن المتبوع مسؤول أيضاً، وينبني على ذلك أن المضرور بإمكانه أن يرجع على التابع وحده، أو أن يرجع على المتبوع وحده، أو أن يرجع على الاثنين. وبما أننا أقمنا المسؤولية على أساس الإشتراك أو التضامن فإننا سنرجع إلى القواعد العامة بهذا الشأن.

وتقضي القواعد العامة بأنه إذا رجع المضرور على التابع وحده واقتضى منه التعويض عن الضرر الذي لحق به، يكون للتابع في هذه الحالة الحق في إقامة الدعوى على المتبوع بصفته مسؤولاً معه وهذا يستفاد من نص المادة (64) من قانون المخالفات المدنية التي نصت على أنه " 1–متى لحق ضرر بشخص من جراء مخالفة مدنية (سواء أكانت جرماً جزائياً أم لم تكن) تتبع القواعد التالية:

أ– إذا كان قد صدر حكم ضد أي شخص يتحمل تبعة عن تلك المخالفة، فلا يحول ذلك دون إقامة الدعوى على أي شخص آخر قد تترتب عليه تبعة عن ذلك الضرر، فيما لو قدم للمحاكمة, بصفته شريكا في ارتكاب المخالفة.

ويكون أيضاً للتابع في هذه الحالة أن يرجع بقسم من التعويض على المتبوع وهذا ما يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة (64) التي تنص على أنه " يجوز لمرتكب المخالفة المدنية الذي يتحمل تبعة بشان ذلك الضرر أن يرجع بقسم من التعويض على أي شخص آخر مشترك في ارتكاب المخالفة ويتحمل تبعة بشأن ذلك الضرر أيضاً، أو قد يترتب عليه تبعة عنه فيما لو قدم للمحاكمة، سوءا بصفته شريكاً في ارتكاب المخالفة أو بصفة أخرى،(...) "

أما إذا رجع المضرور على المتبوع وحده، فيكون لهذا الأخير نفس ما هو مقرر للتابع في حال الرجوع عليه، أي أن المتبوع يستطيع أن يقيم الدعوى على التابع بصفته مسؤولاً معه، وكذلك يجوز له أن يرجع بقسم من التعويض على التابع.

أما إذا رجع المضرور على التابع والمتبوع معاً، فيكونان متضامنين أمامه، وذلك تطبيقاً للمادة (10) من قانون المخالفات المدنية التي تقول " 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".

ومن الجدير ذكره أن خيار المضرور بالرجوع على التابع أو المتبوع في المشروع الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية يسهل على المضرور عملية استيفاء التعويض.

ما سبق يتعلق بعلاقة المضرور بالمتبوع والتابع في المشروع والمخالفات المدنية، أما بالنسبة للقانون الأردني، فقد خصصنا له المطلب الثاني.

المطلب الثاني: وجوب الرجوع ابتداءً على التابع

لا يجوز للمضرور في القانون المدني الأردني أن يرجع على المتبوع مباشرة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، بل لابد من الرجوع أولاً على التابع وما يحكم به عليه من تعويض يجوز للمحكمة –بناءً على طلب المضرور– إذا رأت مبرراً من الظروف أن تلزم المتبوع بدفع التعويض المحكوم به على التابع، وهذا الحكم يمكن استخلاصه من نص المادة (288) من القانون المدني الأردني، ولا شك أن هذا الأمر يصّعب على المضرور عملية استيفاء حقه، "والسبب الذي أوجب على المشرع الأردني أن يسلك هذا النهج الخاص هو أن المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني تقوم على الضرر وفقاً للمادة (256) التي تقضي بأن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، فالأصل أن الفاعل هو الذي يلزم بالتعويض عن الضرر، وعلى ذلك فنص المادة (288) مقيد بنص المادة (256) السالف الذكر"[1].

وعودة على بدء فرجوع المضرور على المتبوع مباشرة في القانون المدني الأردني غير جائز، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية " بأنه إذا حلت شركة التأمين محل

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص120.

المضرور وأقامت الدعوى قبل أن تحصل على حكم ضد من أوقع الضرر فتكون دعواها على المدعى عليه باعتباره مسؤولاً بالضمان عن تابعه سابقة لأوانها وتستحق الرد"[1].

وبذلك يكون القانون الأردني قد أختلف عن المشروع والمخالفات اللذان يجيزا الرجوع مباشرة على المتبوع.

المطلب الثالث: مدى اشتراط التمييز لدى المتبوع لإمكان مطالبته بالتعويض

إن هذا الموضوع لا يثير إشكالاً بالنسبة للقوانين التي تقيم المسؤولية على أساس الفعل الضار كالقانون المدني الأردني، فالمميز وغير المميز مسؤولان على السواء حسب نص المادة (256)، وبذلك لا يشترط أن يكون المتبوع مميزاً حتى يمكن مساءلته، أما بالنسبة للقوانين التي أخذت بالخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية فإن الأمر محل خلاف.

فيرى البعض أنه لا بد أن يكون المتبوع مميزاً لكي يسأل عن فعل تابعه، لأن رابطة التبعية حسب تعليلهم تتضمن دائماً عملاً قانونياً إلى جانب السلطة المادية للمتبوع في رقابة تابعه وتوجيهه، فقد يكون العقد هو مصدر رابطة التبعية، كعقد العمل مثلاً، وهنا يلزم أن يكون رب العمل، وهو المتبوع، أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية باعتباره طرفاً في العقد، أما إذا قامت رابطة التبعية على سلطة فعلية، فإن تكليف المتبوع لتابعه بأن يقوم الأخير بمهمة لحساب الأول، يكون بمثابة تعبير عن الإرادة يستلزم التمييز لدى المتبوع، ويتحقق ذلك أيضاً، حتى ولو لم يقم المتبوع باختيار تابعه[2].

غير أن هناك جانباً من الفقه يرى أن هذا الرأي لا يستقيم بل من المتعذر قبوله، إذ يمكن لنائبه كالولي أو الوصي أو القيم أن يقوم مقامه في الرقابة على التابع وتوجيهه أو في إبرام التصرفات القانونية لحسابه، بحيث تنصرف الآثار القانونية للتصرف القانوني إلى ذمة عديم

---

[1] تمييز حقوق رقم 1980/225 (هيئة خماسية) بتاريخ 1980/10/4، ص365 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1981.

[2] جدي، الصادق، **مسؤولية عديم الوعي مدنياً**، مرجع سابق.1980، ص136.

التمييز مباشرة، وعليه فإن عدم تمييز المتبوع لا يحول دون قيام التصرف القانوني الذي يتضمن رابطة التبعية[1].

وقد استقر الرأي في مصر وفرنسا على أنه لا يشترط أن يكون المتبوع مميزاً، فعديم التميز قد يكون متبوعاً، ويقوم النائب القانوني برقابة وتوجيه التابع نيابة عن الأصيل غير المميز[2].

المطلب الرابع: عدم إمكان المتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور في القوانين محل الدراسة

لم يرد نص في مشروع القانون المدني الفلسطيني أو القانون المدني الأردني أو قانون المخالفات المدنية يبيح إمكانية دفع مسؤولية المتبوع بعد أن تكون هذه المسؤولية قد تحققت طبقاً لنصوص هذه القوانين.

ففي مشروع القانون المدني الفلسطيني نجد أن المشرع عندما قرر مسؤولية متولي الرقابة في المادة (192) من المشروع أجاز له في الفقرة الثالثة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن هذا الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب، بينما نجد أن المشرع الفلسطيني سكت عن هذا الجواز للتخلص من المسؤولية في المادة (193) عندما قرر مسؤولية المتبوع، فلو أراد المشرع الفلسطيني السماح للمتبوع بالتخلص من المسؤولية لنص على ذلك صراحة كما فعل مع متولي الرقابة.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد عالج المسؤولية عن فعل الغير بشقيها–مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع–في المادة (288) منه في الفقرتين (أ،ب) من البند الأول على التوالي، حيث أعطى الحق للمكلف بالرقابة بأن يدفع المسؤولية عن نفسه في (الفقرة أ) إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، في حين أن المشرع الأردني سكت عن النص على مثل هذا الحق للمتبوع

---

[1] عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد: **مسؤولية المتبوع باعتبار. حارساً**. دون ط، دون بلد نشر. دون دار نشر. 1976، ص172.

[2] المرجع السابق، ص1ذ73– 174.

ولو أراد المشرع الأردني أن يجيز للمتبوع دفع مسؤوليته كما فعل مع متولي الرقابة لنص على ذلك صراحة، وعلى ذلك لا يجوز في القانون المدني الأردني للمتبوع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه متى قامت هذه المسؤولية حسب شروط المادة (1/288/ب) من القانون المدني الأردني[1].

أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية فإنه لم يعالج مسؤولية متولي الرقابة كالقوانين السابقة، إلا أنه عالج مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المادة (12) ولم يرد في هذه المادة ما يسمح للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه.

وقد ذهب البعض إلى القول أنه يمكن للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية إذا تمكن من نفي مسؤولية التابع استناداً إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ شخص ثالث أو خطأ المضرور نفسه، ولكن هذا القول تعوزه الدقة لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، فإذا انتفت مسؤولية التابع لا تقوم مسؤولية المتبوع حتى لو توافرت شروطها[2].

المطلب الخامس: الاتجاه نحو إمكانية دفع مسؤولية المتبوع في بعض القوانين

إذا كانت القوانين السابقة لا تجيز للمتبوع بنفي المسؤولية عن نفسه إلا أن هناك قوانين تجيز مثل هذا الأمر للمتبوع، فقد نصت المادة (219) من القانون المدني العراقي على أنه "1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍّ وقع منهم أثناء قيامهم بخدمتهم.

2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه**، مرجع سابق، ص128.

[2] المرجع سابق، ص130.

يتبين من هذا النص أن القانون العراقي قد خالف موقف المشروع الفلسطيني والقـانون المدني الأردني وقانون المخالفات المدنية. إذ ساوى المشرع العراقي بنص صريح بين مسؤولية متولي الرقابة في المادة (218) ومسؤولية المتبوع في المادة (219) بأن ضمن كلاً من المادتين المذكورتين فقرة ثانية نص فيها على جواز دفع المسؤولية المقررة في الفقرة الأولى، وبناء على ذلك يجوز في القانون المدني العراقي للدولة والبلديات وغيرهم من الأشخاص المعنوية العامة أو من الأشخاص الخاصة التي تسأل مسؤولية مقررة ابتداء وفقاً للمادة (219) فقرة أولى دفع هـذه المسؤولية إما بنفي الخطأ عن نفسها وإما بنفي علاقة السببية بين ما قد يكون وقع منها من خطأ والفعل الضار الذي ارتكبه التابع.

فيجوز لمن تقع عليه هذه المسؤولية أن يثبت مثلاً أنه قام بما يجب عليه مـن الرقابـة والتوجيه لتفادي مثل هذا الضرر الذي وقع، فإن تعذر عليه ذلك جاز له أن يثبت أن قيامه بهـذا الواجب ما كان ليحول دون وقوع الضرر بالصورة التي وقع بها[1].

[1] هارون، جمال، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص153.

المبحث الثاني

رجوع التابع والمتبوع على بعضهما بدعوى المسؤولية وحدودها

لدراسة علاقة المتبوع بتابعه سيتم تناول عدة مسائل، منها رجوع المتبوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، ومدى إمكانية رجوع التابع على المتبوع، وكذلك حدود مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وقد خصصنا لكل موضوع من هذه المواضيع مطلب مستقل.

المطلب الأول: رجوع المتبوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور

بعد أن يقوم المتبوع بدفع قيمة التعويض للمضرور، يكون له الحق بالرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، وذلك حسب درجة مسؤولية هذا التابع، فقد يكون الرجوع كلياً وقد يكون جزئياً، وهذا يستفاد من نص المادة (194) المشروع التي تنص على أنه " للمسؤول عن فعل الغير سواء كان متولي الرقابة أو متبوعاً حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر"

وتجب الملاحظة أنه إذا كان التابع مسؤولاً على أساس خطأ مفترض من جانبه كما لو كان مكلفاً برقابة تلميذ، ففي هذه الحالة لا يستفيد المتبوع من قرينه الخطأ المفترض لأنها قاصرة على العلاقة بين المضرور والتابع، ويجب في هذه الحالة عند رجوع المتبوع على تابعه أن يثبت خطأ التابع[1] ويكفي إثبات خطأ التابع لرجوع المتبوع عليه، فلا يلزم أن يكون التابع قد ارتكب خطأً جسيماً[2].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد نصت المادة (2/288) منه على أنه " ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع للمحكوم عليه به" وعليه إذا قامت مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

---

[1] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص126– 127.

[2] الأهواني، حسام، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص629.

حسب نصوص القانون المدني الأردني، واستوفى المضرور مبلغ الضمان من المتبوع كان لهذا الأخير الحق في الرجوع التابع بما دفع للمضرور، وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية[1].

ويلاحظ أنه إذا قامت مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض في جانبه كأن يكون معلماً في مدرسة خاصة مكلفاً برقابة تلميذ فأن المتبوع ليس بحاجة إلى إثبات مسؤولية التابع في حال رجوعه عليه لاسترداد مبلغ التعويض الذي دفعه للمضرور، لأن مسؤولية المتبوع في القانون المدني الأردني هي مسؤولية احتياطية تقوم على أساس كفالة المتبوع لتابعه، وذلك لأنه يجب على المضرور الرجوع أولاً على التابع حسب المادة (1/288/ب) والحصول على حكم ضده ثم على المضرور ان يقدم طلباً للمحكمة يطلب فيه إلزام المتبوع بمبلغ التعويض المحكوم به على تابع، فمسؤولية التابع تكون متحققة بحكم قضائي ولا حاجة للمتبوع عند رجوعه على تابعه إلى إثبات مسؤولية هذا الأخير عن فعله الضار[2].

أما بخصوص قانون المخالفات المدنية، فلم يرد في هذا القانون نص يتعلق برجوع المتبوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، كل ما في الأمر أنه وحسب القواعد العامة يستطيع الشخص المسؤول مدنياً أن يرجع بقسم من التعويض على شخص آخر سواء بصفته شريكاً أو بصفة أخرى، وهذا مستفاد من نص المادة (1/64/ج)السابق ذكرها.

ويرى الباحث أن موقف قانون المخالفات المدنية هو الأفضل عندما جاء خلواً من النص على إمكانية رجوع المتبوع على تابعه في المادة (12) منه المنظمة لمسؤولية المتبوع ، لأن المشرع عندما يقر مثل هذا الحق للمتبوع، يكون بذلك قد ألغى مسؤولية هذا المتبوع، فأين هي مسؤوليته إذا كان يحق له الرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور؟ وبالتالي، فإن المسؤول الأول والأخير هو التابع، لأنه في النهاية هو الشخص الذي يلقى على عاتقه التعويض، ولعل هذا الأمر الذي توصلنا إليه هو الذي دفعنا إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على الكفالة.

---

[1] تمييز حقوق رقم 1993/390 (هيئة عامة) بتاريخ 1994/4/19، ص2094 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1994.

[2] عجاج، طلال، **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، مرجع سابق، ص124- 125 .

وعلى ذلك، يجب التخلي عن هذا المبدأ، لأن التابع في معظم الحالات يكون معـدماً أو فقيراً، والمتبوع عادة يكون في مركز مالي أقوى منه، وهذا في الحقيقة ما دفع القضاء الفرنسي إلى التحول عن هذا المبدأ[1]، والاتجاه على حرمان المتبوع من الحق في الرجوع على تابعـه. ويرى البعض[2] أن هذا لقرار لم يصل إلى درجة حرمان المتبوع من الرجوع على تابعه بشكل كلي، فالمتبوع ينبغي ألا يحرم من كل رجوع على التابع، وإنما يجب أن يتقيد بالحالة التي يكون فيها التابع قد ارتكب خطأً شخصياً.

المطلب الثاني: مدى إمكانية رجوع التابع على المتبوع

الأصل أن يرجع المتبوع على التابع بكل التعويض الذي دفعـه للمضـرور علـى أن المتبوع قد لا يرجع على التابع إلا ببعض ما دفع من التعويض، ويتحقـق ذلـك إذا وقـع مـن المتبوع خطأ ذاتي يستقل عن خطأ التابع ويكون ذلك الخطأ قد أسهم في حدوث الضـرر، فـإذا أثبت التابع أن المتبوع قد اشترك معه في الخطأ، فهنا يقسم التعويض بنسبة اشتراك كل منهمـا في الخطأ الذي تسبب عنه الضرر، وفي هذه الحالة لا يكون للمتبوع أن يرجع على تابعه بكـل التعويض بل ينتقص من هذا التعويض بقدر ما أسهم خطؤه في حدوث الضرر[3]، وهذا يسـتفاد من نص المادة (185) مشروع والمادة (265) أردني والمادة (10) مخالفات مدنية. أما إذا كان المتبوع قد ارتكب خطأ يستغرق خطا التابع فأنه لا رجوع له.

هذا الوضع يمكن تصوره في حالة ما إذا كان المضرور قد رجع على التابع واسـتوفى التعويض منه، فبهذه الحالة يكون للتابع الرجوع على المتبوع، أما إذا كان المضرور قد رجـع على المتبوع واستوفى التعويض منه، يكون للمتبوع فلي هذه الحالة الرجوع كلياً أو جزئياً على التابع حسب درجة الخطأ أو الضرر.

---

[1] علماً أن هذا المبدأ لم تنص عليه الأحكام العامة للقانون المدني الفرنسي، وإنما هو من صنع الفقـه وتبعتـه فـي ذلـك المحاكم، لغاية 2000/2/25 بصدور قرار (COSTEDOAT) الذي بموجبه أعلنت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بأنه "لا تقام مسؤوليته تجاه الغير التابع الذي يتصرف دون أن يتجاوز حدود المهمة التي عهد بها إليه متبوعه" (الحياري، أحمد، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، مرجع سابق، ص292-295).

[2] المرجع السابق، ص295.

[3] حماد، رأفت، **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**، مرجع سابق، ص273.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولهـا" يجوز للتابع إذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه فـي الخطأ وفي هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما في الخطأ الذي تسبب عنه الضرر، وإذا كان الثابت في الدعوى أن الطاعن التابع قد تمسـك فـي دفاعـه أمـام محكمـة الموضوع بأن المطعون عليها " المتبوع" اشتركت معه في الخطأ الذي نشا عنه الحادث، وكـان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع ولم يعين بالرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير معه وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد عاد قصور يبطله"[1].

المطلب الثالث: حدود مسؤولية المتبوع عن فعل"خطأ" تابعه

إذا تحققت شروط قيام مسؤولية المتبوع يثور التساؤل عن الحد الذي يكون فيه المتبـوع مسؤولاً عن فعل تابعه؟

تنص المادة (194) من المشروع الفلسطيني على أنه "للمسؤول عن فعل الغيـر سـواء كان متولي الرقابة أو متبوعاً حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغيـر مسـؤولاً عن تعويض الضرر".

والسؤال: ما هو مضمون عبارة (الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هـذا لغيـر مسؤولاً عن تعويض الضرر؟ فهل هذه العبارة لها علاقة بموضوع تمييز التابع أو عدم تمييزه؟

إن هذه العبارة لا يمكن بحال تفسيرها بأن المتبوع يكون له الرجوع على تابعه المميز، وعدم إمكانه ذلك وفي حال عدم تميزه ، وذلك لأن التابع إذا لم يكن مميزاً ، لا تقوم مسـؤوليته وبالتالي لا تقوم مسؤولية المتبوع (هذا في حالة أن أخذ المشرع الفلسطيني بالخطأ) .

إن التفسير المناسب لهذه العبارة هو أن المتبوع يرجع على تابعه فقط في حدود مسؤولية هذا التابع عن الفعل الذي أضر بالغير، فيمكن أن يكون خطأ المتبوع قد أسهم بحدوث الضـرر، ففي هذه الحالة يرجع المتبوع على التابع بشكل جزئي.

---

[1] نقض مدني جلسة 26 نوفمبر 1974، مجموعة أحكام النقض السنة 25 رقم 219

وبالعودة للسؤال المطروح، فإنه يمكن القول بأنه في القوانين التي أسست المسؤولية على الضرر يكون المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه حتى لو كان هذا الأخير غير مميز كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الأردني الذي اعتبر في مادته (256) أن كل إضرار بالغير موجب للضمان حتى لو كان محدث الضرر غير مميز، هنا المتبوع مسؤول عن فعل تابعه حتى لو كان التابع غير مميز وبالتالي يكون نطاق مسؤولية المتبوع في هذه الحالة أوسع من نطاق مسؤوليته في القوانين للمسؤولية، ففي هذه القوانين يكون المتبوع مسؤولاً فقط عن فعل تابعه المميز، أما إذا كان التابع غير مميز فلا تقوم مسؤوليته وبالتالي لا تقوم مسؤولية المتبوع، فمسؤولية هذا الأخير تدور وجوداً وعدماً مع مسؤولية التابع.

ونخلص مما سبق أن القوانين التي أسست المسؤولية التقصيرية على الضرر تكون مسؤولية المتبوع فيها أوسع نطاقاً من تلك التي أقامتها على الخطأ

الخاتمة

من خلال دراستنا لمسؤولية المتبوع عن فعل (خطأ) تابعه، وبعد الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه،فقد توصلنا إلى النتائج التالية:-

أولاً: إن أساس المسؤولية التقصيرية في المشروع الفلسطيني لم يكن واضحاً، فقد جاءت النصوص بهذا الصدد متضاربة، فبعد أن تبنى المشروع الفلسطيني الضرر في المادة (179)، عاد وأسسها على الخطأ في المادة (1/180)، وإزاء هذا التناقض نتمنى على المشرع الفلسطيني أن يحدد موقفه من هذه المسألة، ويقترح الباحث أن يكون الضرر أساساً للمسؤولية إستناداً لنص المادة (179)، ذلك أن المشرع عالج المسؤولية تحت عنوان " الفعل الضار " كما أنه استخدم هذا المصطلح في العديد من النصوص المنظمة للمسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد جارى الفقه الإسلامي في هذه المسألة وجعل الضرر أساساً للمسؤولية، أما في قانون المخالفات المدنية، فوجدنا أن هناك صعوبة حقيقية في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، فالمادة (8) منه جعلت الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية، وقد تفاجأنا بالعديد من النصوص التي جاءت بعد هذه المادة تتحدث عن الضرر.

ثانياً: إن التشريعات القديمة والتي تعد المصادر التاريخية للقوانين محل الدراسة، لم تعرف مبدأً عاماً لمسؤولية المتبوع وخصوصاً القانون الروماني والفقه الإسلامي، أما بخصوص القانون الفرنسي ن فبعد أن أنكر وجود هذا المبدأ إلا أنه اعترف به في نهاية القرن العشرين، أما فيما يتعلق بالقانون الإنجليزي، فإنه لم يكن في البداية يقر بمبدأ عام لمسؤولية المتبوع، إلا أنه تخلى عن ذلك على أثر التطور الإقتصادي في بداية القرن التاسع عشر.

ثالثاً: إن مسؤولية المتبوع في القوانين محل الدراسة لا تحقق جادة العدالة، فأين هي مسؤولية المتبوع إذا كان القانون يعطيه الحق بالرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، وبالتالي فإن المسؤولية الكاملة تكون على عاتق التابع الذي غالباً ما يكون فقيراً أو في وضع مالي

ضعيف، وإن كان هذا الأمر في قانون المخالفات المدنية على نحو يجعل المتبوع مسؤولاً مسؤولية جزئية، إذ لا يوجد نص يجيز له الرجوع الكامل على تابعه، فهو والحالة هذه يتحمل مع تابعه جزءاً من المسؤولية. لذا فإننا اقترحنا إلغاء النص المتعلق برجوع المتبوع على تابعه، وإعطاء الحق للمتبوع بدفع المسؤولية عن نفسه.

رابعاً: هناك اختلافات جوهرية في القوانين محل الدراسة حول مسؤولية المتبوع:

1- اشترط المشرعان الفلسطيني والأردني لقيام مسؤولية المتبوع ثلاثة شروط، قيام علاقة تبعية ووقوع فعل ضار (خطأ) من التابع وأن يكون الفعل (الخطأ) صادراً من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أما في قانون المخالفات المدنية فقد تبنى هذه الشروط الثلاثة ولكنه اكتفى بأن يكون الفعل صادراً من التابع أثناء تأدية وظيفته ولم ينص على حالة الفعل الواقع بسبب الوظيفة، كما أن هذا القانون أضاف شروطاً أخرى لم ترد في القانونين الآخريْن بأن يكون المتبوع قد أجاز الفعل أو أقره. وفي المشروع الفلسطيني والقانون الأردني يجب أن تتوافر هذه الشروط مجتمعة، أما قانون المخالفات المدنية فإن تحقق أي من الشرطين الواردين في المادة (12) كافٍ لتحقق المسؤولية وذلك لورود حرف العطف "أو" بين الشرطين، علماً أن هذا الحرف يفيد التخيير وليس الجمع.

2- إن علاقة التبعية تمتاز بالوضوح في المشروع الفلسطيني والقانون المدني الأردني، فهي تقوم على أساس السلطة الفعلية التي للمتبوع على التابع، أما في قانون المخالفات المدنية فلم نستطع تلمسها إلا من خلال التعريف الوارد في المادة الثانية منه التي عرّفت الخادم والمخدوم، علماً بأن هذا التعريف ضيّق من مفهوم التبعية، بحيث قصرها على حق المتبوع في الرقابة فقط، إلا أن المفروض أن تقترن الرقابة بالتوجيه.

3- أفرد المشروع الفلسطيني نصاً خاصاً لمسؤولية المتبوع، ولم يدمج هذه المسؤولية بمسؤولية متولي الرقابة، أما المشرع الأردني فقد جمع بينهما في نص واحد، وفيما يتعلق بقانون المخالفات المدنية فإنه لم يقرر مسؤولية متولي الرقابة، لذا فإن مسؤولية المتبوع في هذا

القانون نظمت بنص مستقل، وقد فضلنا الفصل بين المسؤوليتين لاختلاف أحكامهما وأساسهما، ولكن نلتمس للمشرع الأردني عذراً حينما جمع بينهما وذلك لتقييدهما بالقاعدة العامة القاضية بأن لا يسأل أحد عن فعل غيره.

4- أجاز المشروع الفلسطيني والقانون المدني الأردني للمتبوع أن يرجع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور، أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية، فلم يورد نصاً مماثلاً عند تنظيمه لمسؤولية المتبوع، وإنما أجاز له ذلك استناداً للقواعد العامة.

5- تقوم مسؤولية المتبوع في المشروع الفلسطيني على فكرة كفالة المتبوع لتابعه دون أن يكون للأول حق تجريد الثاني، أما في القانون المدني الأردني فإنها تقوم على أساس كفالة المتبوع لتابعه مع احتفاظ الأول بحقه في تجريد الثاني، ومع أن هذا الإستنتاج يتعارض مع أحكام الكفالة في هذين القانونين، إلا أنه يمكن القول بأن كفالة المتبوع لتابعه هي كفالة من نوع خاص، أما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية، فقد توصلنا إلى أن أساس المسؤولية فيه تقوم على الاشتراك أو التضامن.

6- إن قانون المخالفات المدنية عندما نظّم مسؤولية المتبوع، فإنه كان أكثر تفصيلاً من المشروع الفلسطيني والقانون المدني الأردني، فقد تصدى هذا القانون للعديد من المسائل التي كانت محلاً للجدل بين الفقهاء، فقد تناول علاقة المتبوع بتابع تابعه، كما أنه تناول مسألة تابع التابع، كما أنه نص صراحة على أن الدافع الشخصي عند التابع غير موجب للمسؤولية، هذا بالإضافة إلى أنه نص ضمناً على أن الفعل الأجنبي عن الوظيفة لا يرتب المسؤولية.

7- إن مسؤولية المتبوع في المشروع الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية هي مسؤولية أصلية، إذ يجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع مباشرة دون الحاجة إلى الرجوع على التابع، أما في القانون المدني الأردني فإنها مسؤولية احتياطية لا تتقرر إلا بعد أن يرجع المضرور على التابع بشرط تعذر الحصول على التعويض منه.

8- إن المشروع الفلسطيني والقانون المدني الأردني جعلا المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه حتى لو لم يكن حراُ في اختيار هذا التابع، أما قانون المخالفات المدنية فاشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون حراً في اختيار تابعه، إلا أن هذا الأمر محل نظر فيجب التخلي عنه طالما أن للمتبوع على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.

9- إن المشروع الفلسطيني والقانون المدني الأردني 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 والعاملين في السلك القضائي من المسؤولية، وبالنسبة للملك والحكومة فقد أورد هذا القانون قيوداً على هذا الإستثناء في حالة إهمال التابع، أو أن الفعل واقع ضمن نطاق سلطته الشرعية، أو أنه أجراه بحسن نية.

10- إن تنظيم مسؤولية المتبوع في المشروع الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية، جاء على نحوٍ يسهل على المضرور الحصول على حقه، حينما أعطاه المشرع الحق في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع أو على كليهما، أما في القانون المدني الأردني، هناك صعوبة حقيقية بالنسبة للمضرور في استيفاء حقه، وذلك لأنه مقيد بالرجوع أولاً على التابع وإذا تعذّر الحصول على التعويض منه، حينئذٍ يرجع على المتبوع.

خامساً: إن القضاء في الأردن جعل أساس المسؤولية الكفالة أو الضمان. أما في فلسطين، فلم أجد أي حكمٍ قضائي يتعلق بالموضوع، مما دفعني إلى البحث عن هذا الأساس في القضاء المصري الذي جاءت قراراته متضاربة بهذا الخصوص، إلا أن المستقر عليه ولفترة طويلة جعل المسؤولية تقوم على أساس كفالة المتبوع لتابعه.

سادساً: إن حدود مسؤولية المتبوع في القوانين التي أسسّت المسؤولية التقصيرية على الضرر أوسع نطاقاً من تلك التي تقيمها على الخطأ، إذ في القوانين الأولى يسأل المتبوع عن تابعه سواء كان هذا التابع مميزاً أم غير مميز، أما في القوانين الثانية، فإن المتبوع لا يسأل إلا عن تابعه المميز.

وفي نهاية هذه الدراسة يقترح الباحث ما يلي:

1- تعديل نص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التـــالي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ما لم يقض القانون بغير ذلك".

2- تعديل نص المادة (256) من القانون المدني الأردني لتصبح "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان ما لم يقض القانون بغير ذلك".

3- تعديل نص المادة (257) من القانون المدني الأردني لتكون "1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتســبب فيشــترط التعدي أو التعمد"

4- إضافة فقرة ثالثة لنص المادة (193) من المشروع لتصبح هذه المادة على النحو التالي "1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعاً منه فـــي حال تأدية الوظيفة أو بسببها. 2-تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فـــي اختيـــار تابعيه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه. 3- ويكون للمتبوع الحق في دفع المسؤولية عن نفسه."

5- تعديل نص المادة (288) من القانون المدني الأردني لتصبح " 1- لا يسأل أحد عـــن فعـــل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضـــمان المحكوم به على من أوقع الضرر في الحالات التالية:

أ. من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالتـــه العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حراُ في اختيار تابعه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

ج. ويكون للمتبوع الحق في دفع المسؤولية عن نفسه.

2- ولمن أدى الضمان أن يرجع على بما دفع على المحكوم عليه به".

6- إضافة بند في قانون المخالفات المدنية يجيز للمتبوع أن يرجع على تابعه بما دفعه للمضرور، مع السماح له بدفع المسؤولية عن نفسه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القوانين وقرارات المحاكم

باز، سليم رستم: *شرح المجلة*، ط3، بيروت، دار إحياء التراث العربي،1305ه.

قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1942م المنشور في الملحق (1) من العدد(1380) من الوقائع الفلسطيني بتاريخ 1944/12/28 .

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

قرارات محكمة الاستئناف الفلسطينية (قاعدة البيانات/ جامعة بيرزيت).

قرارات محكمة التمييز الأردنية (برنامج عدالة / الجامعة العربية الأمريكية–جنين).

قرارات محكمة النقض الفلسطينية (قاعدة البيانات/ جامعة بيرزيت) .

قرارات محكمة النقض المصرية (www.arablegalportal.org) .

مشروع القانون المدني الفلسطيني مذكراته الإيضاحية، إعداد: موسى ابو ملوح، وخليل قتادة، ديوان الفتوى والتشريع في فلسطين، 2003.

ثانياً: المراجع

الكتب والمؤلفات

أبو السعود، رمضان: **النظرية العامة للالتـــزام**. مصـــادر الالتـــزام. ط/1. الإســـكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2002م.

أحمد، سليمان محمد: **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**. ط1. دون بلد نشر دون دار نشر.

الأهواني، حسام الدين كامل: **النظرية العامة للالتزام**. ج1. ط2. دون بلد نشر. دون دار نشر. 1995م.

تناغو. سمير عبد السيد: **نظرية الالتزام**. دون ط. الإسكندرية: الدار الجامعية. 1987م.

حماد، رأفت محمد أحمد: **مسؤولية المتبوع عن انحراف "خطأ" تابعه**. دون ط. القاهرة: دار النهضة العربية. دون سنة نشر.

حمزة، محمود جلال: **العمل غير المشروع بإعتباره مصدراً للإلتزام**. القواعد العامة. دراسة مقارنة. دون ط. دون بلد نشر. دون دار نشر. 1985م.

الحياري، أحمد إبراهيم: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2003م.

الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**. القسم الأول. دون طبعة. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.

درويش، عبد المنعم: **الوجيز في القانون الروماني**. ج1. ط1. دون بلد نشر. دار النهضة العربية. 1995م.

الدناصوري، عز الدين وعبد الحميد الشواربي: **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. ط6. دون بلد نشر، دون دار نشر. 1997م.

الرزقاء، مصطفى أحمد: **الفعل الضار والضمان فيه**. ط1. دمشق: دار العلم للطباعة والنشر. 1988م.

رفاعي، محمد نصر: **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر**. دون ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978م.

زكي، محمود جمال الدين: **مشكلات المسؤولية المدنية**.ج1. دون ط. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة. 1978م.

سلطان، أنور: **مصادر الإلتزام**. دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. دون ط. بيروت: دار النهضة العربية. 1983م.

سليمان، مرقس : **محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**. القسم الثاني. الأحكام الخاصة. المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء. دون ط. جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1960،

سليمان، مرقس: **الوافي في شرح القانون القانون المدني**. في الالتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة. المجلد الأول. ط/5. تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي. دون دار نشر.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. ج1. دون ط. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر.

الصدة، عبد المنعم فرج: **مصادر الإلتزام**. دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. بيروت: دار النهضة العربية. 1979م.

طه، جبار: **إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**. دون ط. العراق: منشورات جامعة صلاح الدين. دون سنة نشر.

عامر، حسين وعبد الرحيم: **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**. ط/2. القاهرة: دار المعارف، 1979م،

عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد: **مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً**. دون ط، دون بلد نشر. دون دار نشر. 1976م.

عجاج، طلال: **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني.** دراسة مقارنة. دون ط. طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2003.

العدوي، جلال علي: **أصول الإلتزامات.** مصادر الإلتزام. دون ط. الإسكندرية: منشأه المعارف. 1997م.

العطار، عبد الناصر توفيق: **نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.** دون ط. دون بلد نشر. دون ناشر. 1975م.

العمروسي، أنور: **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني.** دون ط. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004م.

العوجي، مصطفى: **القانون المدني.** ج2. دون ط. بيروت: مؤسسة بحسون. بدون سنة نشر

المحاقري، اسماعيل محمد علي: **الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني.** دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية. دون ط. القاهرة: سعد سمك للنسخ والطباعة. 1996م.

مصطفى، عمر ممدوح: **القانون الروماني.** ط 5. الإسكندرية: دار المعارف. 1966/1965.

هائل، حزام مهيوب: **نظرية الإكراه بين الشريعة والقانون.** دراسة مقارنة. دون ط. دون بلد نشر. المكتب الجامعي الحديث. 2005.

الرسائل الجامعية

أبو سرور، أسماء موسى أسعد: **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية**، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2006 م.

جدي، الصادق: **مسؤولية عديم الوعي مدنياً**. دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشـــورة). جامعة الجزائر. الجزائر. 1980م.

عمر، محمد الشيخ: **مسؤولية المتبوع**. دراسة مقارنة.(رسالة دكتوراة). دون ط. دون بلد نشر. دون ناشر. 1970م.

محمد، مخلوفي، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القـــانون المـــدني الجزائـــري**، دراســـة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، 1980م.

هارون، جمال حسني: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني**. دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 1993م.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Subordinated responsibility for his subordinate's act in the Palestinian civil bill A comparative study

By
Rabee Najeh Rajeh Abu Hasan

Supervised by
D. Akram Daoud

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the degree of Master of Private Law, Development, Faculty of Graduate Studies at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

Subordinated responsibility for his subordinate's act in the Palestinian civil bill
A comparative study

By
Rabee Najeh Rajeh Abu Hasan
Supervised by
D. Akram Daoud

ABSTRACT

The subordinated responsibility for his subordinate's act (fault) is a form of responsibility for the action of others, and responsibility for the action of others is a case of tortuous responsibility and the tortuous, along with the contractive represent the civil responsibility, which in turn is a part of legal responsibility, and all of these types are within the item responsibility in general, so we began the research with the introductory chapter, through which we showed the concept of responsibility in general, and showed also the types of this responsibility and distinguished between these types, and in this chapter we discussed the case of availability of conditions of the opinionative and tortuous responsibilities in a single act, in this case we found that the combination of the two responsibilities is not legal, but it is legally to choose between them, and then We dealt with the basis of tortuous responsibility in law and jurisprudence under consideration, some of which founded it on the injury and the others did not specify their position clearly.

Chapter I was started with a historical entrance of the subordinated responsibility, and dealt with the subordinated responsibility in the old laws which are the historical sources of the laws under consideration , so we

addressed this responsibility in the Roman law, the French law, the Islamic jurisprudence, and the English law.

Chapter II dealt with the conditions of subordinated responsibility and the basis for this responsibility, and it was found that the subordinated responsibility, and to be valid, there must be a relationship of subordination between the subordinate and the subordinated, and that the subordinate really committed an act that defects others, and that this act is done during or because of job, this in addition to terms of the civil infractions law, but regarding the act done by function or foreign act, they do not cause subordinated responsibility, as We dealt with the exceptions provided by the civil infractions law on this responsibility.

Regarding the subordinated responsibility, it was found that the doctrine differed markedly in determining this basis, Some estimate it on a personal basis and some evaluate them on an objective basis, but for the jurisdiction and law we found that they tend to introduce the idea of security or bond.

We have allocated Chapter III to study the effects of responsibility, within two basic relations, the first is the relationship of the injured with the subordinate and the subordinated, and the second has focused on the relationship between the subordinate and the subordinated, the injured in some of the laws has the option to return on the subordinate and the subordinated or on both, and in other laws the injured can return only on the subordinate, and he can return on the subordinated only after the

availability of certain conditions. As for the relationship between the subordinate and the subordinated, we found that the subordinated has the right to return his subordinate to recover what he had paid to the injured, although some laws (civil infractions) did not expressly provide that in the context of their organization of the subordinated responsibility, but it was by reference to the general rules.