معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه فى القانون المدنى والفقه الإسلامى

أ.د. رأفت محمد أحمد حمـــاد
أستاذ القانون المدنى – قسم القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر – فرع دمنهور

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

- نتناول فى هذا البحث معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه فى القانون المدنى ، والفقه الإسلامى وذلك فى فصلين على الوجه الآتى :

الفصل الأول

معيار مسئولية المتبوع

عن انحراف تابعه فى القانون المدنى

Ie fondement de la presomption De Responsabilite" Drooit civil"

— يذهب جانب من الفقه(١) الى ان مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة،لا تعتبر مسئولية ذاتية، بل هى مسئولية عن فعل الغير ،ولعلها هى المسئولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من مسئوليات مختلفة ، فمسئولية متولى الرقابة مسئولية ذاتية ، تقوم على خطأ مفترض استثناء من القاعدة العامة ، كما أن المسئولية عن الحيوان أو الأشياء ، كان أساسها الخطأ أم الضرر ، فلابد أنها تكون مسئولية ذاتية،لأن المسئول يتحمل أولا وأخيرا نتائج الضرر الذى يحصل من فعل هذه الأشياء ، ويكون ملزما بدفع تعويض عنه(٢) .

— ولكن هناك رأيا آخراً يذهب الى عكس هذا الاتجاه، حيث يرى أن القانون المدنى لا يعرف مسئولية حقيقية عن فعل الغير، وان كانت نصوص القانون الفرنسى والمصرى تقرر هذه المسئولية ، وبعكس ذلك فان القانون

---

(١) انظر فى هذا السنهورى ، الوسيط ، ص ١٠٤٠/١٠٤١بند ٦٨٨.

(٢) انظر د/ جبار صابر طه ، أقامه المسئولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، ص ٣١٣طبعة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

الإدارى يقرر المسئولية عن فعل الغير، وبذلك يعتبر أكثر تقدما فـــى هـــذا المجال ، وتفصيل ذلك ان المتبوع شخصا معنويا كان أم طبيعيا ، اذا كـــان التزامه بدفع التعويض بصفة مؤقتة لحين الرجوع على تابعه ، فـــلا يكـــون مسئولا بالمعنى الدقيق لاصطلاح المسئولية ، لأنه لا يعتبر مســـئولا إلا اذا تحمل عبء التعويض بصفة نهائية (٣).

ولاشك ان الرأى الأول ينسجم مع الاتجاه الذى يقيم مسئولية المتبـوع على النظرة الشخصية ، بحيث يكون فى استطاعتة المتبوع ان يرجع علـــى تابعه فى بعض الحالات ، اما الاتجاه الثانى : فانه ينســـجم مـــع النظريـــة الموضوعية لتقرير تحمل المتبوع عبء التعويض لمبدأ تحمل التبعة.

هذا وسنتناول معيـــار مسئولية المتبوع فى القانون المدنى الفرنسى ، والقانون المدنى المصرى فى مبحثين على الوجه الآتى:

---

(٣) انظر فى هذا الرأى دكتور/ سعاد الشرقاوى ، آفاق جديدة أمام المسئولية الإداريـــة، والمسئولية المدنية، مجلة العلوم الإدارية السنة ٣ العدد الثانى ١٩٦٩ ص٢٥٣.

المبحث الأول

معيار مسئولية المتبوع

فى القانون الفرنسى

- نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على مسئولية المتبوعين حيث جاء فيها أنهم مسئولون عن " الضرر الذى يتسبب فيه خدمهم وتابعوهم فى الأعمال التى ألحقوهم بالخدمة فيها "([4]) .

وينشئ هذا النص ضد المتبوعين قرينة حال المسئولية عن الأضرار التى لحقت بالغير من عمالهم وتابعيهم ، ولكن على خلاف ما يحدث بالنسبة للوالدين ، وبالنسبة لأصحاب الحرف فان المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى لا تقضى بجواز الإعفاء بأى حال من الأحوال عن المتبوعين ، فمتى توفرت شروط تطبيق مسئوليتهم لا يجوز إعفاؤهم ، ان قرينة الحال التى تقع على عاتقهم ليست قابلة لإثبات العكس ، كما ان معيار هذه المسئولية للمتبوع قد بذل الفقه جهدا كبيرا فى البحث عنه،حيث تعارضت وتعددت الآراء فى هذا الشأن من خلال نظريات متعددة ، ورغم هذا التعدد فان الفقه لم يجمع على نظرية واحدة محددة لتأسيس هذا النوع من المسئولية ، ويعود ذلك إلى تعدد الاعتبارات التى يتعين مراعاتها ، والتى تتعلق بهذا النوع من أنواع المسئولية .

([4]) alinea 5 du Code civil. Ils sont (4) responsabilité du dommage Causé par Leurs domestiquse et préposés dans Les foncations auxquelles ils Les sont employés. L'artde 1384.

-وباستعراض الآراء التى قيلت سواء من قبل الفقه التقليدى أو الفقـــه الحديث فى فرنسا أصحاب النظرية الموضوعية Théorie objective .

نجد ان النظريات التى وضعت كأساس او كمعيار لمسئولية المتبـــوع عن انحراف تابعة :

(أ) نظرية الخطأ المفترض :.La Theorie de La faute presume

(ب) نظرية النيابة : .La Theorie de representation

(ج) نظرية المخاطر:. La Theorie du risque

(د) نظرية الضمان : . La Theorie de La garantie

(ه) التأمين القانونى : Assurance legale.

هذا وأتناول عرض هذه النظريات من الناحيـــة القانونيـــة والفقهيـــة والقضائية كل فى مطلب على الوجه الآتى :

المطلب الأول

نظرية الخطأ المفترض (٥)

La Theorie de La Faute Presumee

- مضمون النظرية :

عمد الفقه التقليدى (٦) الى تفسير مسئولية المتبوعين مثل الحالات الأخرى لمسئولية فعل الغير على أساس الخطأ الشخصى فى جانبه الذى لا يقبل إثبات العكس حيث دار النقاش عند وضع القانون الفرنسى والذى اظهر حكمة تشريع المادة ١٣٨٤ الفقرة الثالثة ، والتى تتلخص من أقوال من شروعها فى أمور ثلاثة (٧).

(أ) سوء اختيار المتبوع لتابعه .

(ب) التقصير فى الإشراف والسيطرة من قبل المتبوع على التابع.

---

(5) Dr positif francais et en Dr pasitif syrien,Asafar Ie fondement de la resp . délictuelle du commttant,These Paris 1964.
- (Decty lographiee) Flour et Abert 11 1986 p.235 et s.
- Michel le Galcher –Baron,les Obligations p . 188 No .636.
- Baudry lacantinerie et Barde,les obligationNo.2911.

لوران Lourant، مبادئ القانون المدنى ج ٢٠ نبذه ٥٧٠، ديمولوهب Demolombe ، العقد ج٨ نبذه ٦١٠.

- Rutsaert (J) les fondement de la responsabilite civil ex - tracontractuelle , Bruxelles Paris 1930, p.125-132.

(٦) بودرى لاكانترى وبارد، القانون المدنى ج٦، فقرة ٢٩١١- ديمولوهب Demolombeج٨، المعقود فقرة ٦١٠- لوران LOURANT، القانون المدنى ج٢ فقرة ٥٧١.

(٧) انظر ديموج ، الالتزامات ، ج ٥ص ٨٩ بند ٨٩٥.

(ج) خضوع التابع للمتبوع والائتمار بأمره .

٨١-ماهية الخطأ وطبيعته :

لم يتفق أنصار نظرية الخطأ المفترض فيما بينهم على تحديد ماهيـــة ونوع الخطأ الذى يمكن إسناده الى المتبوع وانقسموا فى ذلـــك الـــى آراء ثلاثة :

أولا : فقد ذهب البعض منهم الى أن خطأ المتبوع يتمثل فى أنه أساء اختيـار تابعه بمعنى أنه وقع فى خطأ عند منحه ثقته لتابعه فى الوقـت الـذى لم يكـن هذا الأخير جديـر بتلك الثقة لأنه ســيء وأرعـن وغـير حريص (٨) فيجب ان يكون مسئولا عن هذا الخطأ ، علاوة علـى أن القول بتأسيس مسئولية المتبوع على أساس الخطأ فى الاختيار سيجعل المتبرعين يتوخون الحرص فى اختيار تابعـهم فـلا يسـتخدمون إلا الأمناء منهم . (٩)

---

(٨) ديمولب ، ج ٨ رقم ٦١٠ – بودرى لاكـانترى وبـارد ، ج٤ رقـم ٢٩١١ بوتييـه Pothier، فقرة ١٢١ حيث يقول .

<<Ce quia et e etabli pour rendre les maiftres attentifs nese Servir que de bons domestiques >> ميشيل الجاليشة بارون ، الالتزامات ، ص ١٨٨ رقـم ٦٣٦ حيث يقول

<<La doctrine classique voulait expliquer la responsabilite des commettants comme les autres cas des responsabilite du fait d'autrui , si les commettants étaient Responsables du dommage Cause par leurs ouvries, C'etait parce quils avaient commis une faute dans le choix de ces ouvrirs ,Acette premiére faute Pouvait eventuellement s'en ajouter une seconde , celle d' avoir mal surveille les preposes .

فلور ، رسالة (علاقات المتبوع) والتابع ، كان ١٩٣٣ص ٣٢ هامش (٤)

(٩) Jossrerand, op cit ,p.274 No .510

وقد قضت بعض المحاكم بمسئولية المتبوع على اعتبار انه لم يـــراع الدقة فى اختيار ذلك التابع . وجاء فى حيثيات حكمها " أن مسئولية المتبـوع تقوم على أساس خطأ المتبوع فى اختياره لتابعه(١٠).

ثانيا : وذهب البعض الآخر الى القول بأن مسئولية المتبوع تجاه تابعه تقـوم أساسا على اعتبار انه أخطأ فى رقابته لتابعه ، حيث يجـــب عليـــه أن يراقب من يستخدمهم ، وهذا الفريق من الفقهاء أقام المســـئولية علـــى أساس الخطأ المفترض فى الرقابة فحسب دون اعتبار لعامل الاختيـــار حيث يرون أن عنصر الرقابة والتوجيه ، فى حقيقة الأمر هو العـــامل الذى يمكن أن تبرر به تلك المساءلة ، لتمتع المتبـــوع بحـــق الرقابـــة والتوجيه للتابع وذلك بما يمكنه من مراقبة جميع أعماله ، وبالتـــالى اذا وقع خطأ من التابع فان ذلك حسب وجهة نظر هذا الفريق من الفقـــهاء يكون راجعا الى نقص فى الرقابة مما يتعين معه مساءلة المتبوع عـــن الأضرار التى سببها التابع بانحرافه للغير .(١١)

-كما قضت بعض المحاكم بهذا المفهوم حيـــث تـــرى " أن مســـئولية المتبوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدنى الفرنســـى

---

(١٠) السين ٢٦ يونيه ١٩٣١-جازين دى باليه ١٩٣١-٢-٢٣٠، ليون Lyon ٥ فبراير ١٩٤٢: سيرى ١٩٤٢-٢-٤٨، -حكم باريس فى ٣٠ابريل ١٨٤٧-(أخـــذت على المتبوع بأنه أختار تابعا لا تتحقق فيه الضمانات الكافية واللازمة.

(١١) سافانييه ، ج ١ بنـــد ٢٩١ – لالـــو ، المرجـــع الســـابق ، ص ٢٤٧- جواســـران Josserand : المسئولية المدنية ، الطبعة الثالثة ج٢ بند ٥١١- لوســـر Locre حيث جاء فى تعليق . Tarribe

Locre : Legislation Civil t .p. 59

La surviellance ne peut s' exercer quautant les personnes qui y sont soumises se trouvent places sous les yeux des ureveillants

سانكنليت ، المسئولية والضمان ص ١٢٥ .

تجد أساسها فى الرقابة والإشراف على التابع والتى بمقتضاها يصدر المتبوع أوامره وتعليماته الى التابع ، وبالتالى تجعل منه رقيبا على جميع تصرفاته ، وذلك فيما يتعلق بالعمل المسند إليه " (١٢).

ثالثا: أما الفريق الثالث فقد ذهب الى الجمع بين آراء الفريقين حيث قال بأن أساس مسئولية المتبوع يرجع الى خطأ فى الاختيار للتابع وخطأ فى رقابته وتوجيهه ، واستنادا الى ذلك ، فان مسئولية المتبوع تقوم على قرينه مزدوجة للخطأ ، وهذا الازدواج يفسر أعمال المسئولية فى الحالات المتعددة التى تقوم فيها . (١٣)

---

(١٢) حكم محكمة Mlum ١مايو ١٩٣٠سيريه ١٩٣١-١٢١١- حكم محكمة باريس ٢٨ مارس ٥٨ مارس ١٩٥٨ :جازيت دى باليه ١٩٥٩- ٢

قسم الأحكام المختصرة -١٥حيث نص على :

La responseblitie civile edictee par I' article 1384 alinea 5 du code civile a la garde de maitres et commettants trouve sa base non pas tant dans la faute que presume les mauvais chaix par l'employeur ce son empolyé mais bien plutet dans la notion c'un defut de surveillance.

حكم محكمة Mlum ٥ مارس ١٩٢٨ : جازيت دى باليه ١٩٢٨-٢-١٧حيث جاء به:

Attendeu Penterxneur a legard des = tiers des fautos commises par ses preposes auxqueis il peut et doit donner des orders sur la maniers de remptir leurs fanctions et qui auraient pu etre evitees par une surveillance serieuse du personnel qu en l'espece le commettant ne devait pas laisser fumer des ouvriers a cote a la paille et de la poussier battge matieres particulieremxtn inf la mmable.

مشار إليه فى رسالة د/محمد الشيخ عمر ، ص ٨٨ هامش (٢)

(١٣) ريبر فى المجلة الانتقادية ١٩١١ ص ١٤٣ – وريبير Ripert ، القاعدة الأخلاقية فقرة ١٢٦ – اسمان ، " المسئولية المدنية للمتبوع " فى المجلة الانتقادية ١٩٢٤ ص ١٩ وما بعدها – سوردا ، المطول فى المسئولية المدنية طبعة خامسة ج٢ ص ١٢٢ نبذه ٨٨٥ ، ٧٨٨ – ترانداڤيل ، فكرة الخطأ وتحمل التبعة كأساس =

وعلى هذا الازدواج فى قرينة الخطأ أمكن للفقه التقليدى أن يقرر أن القرينة قاطعة ، أى لا يمكن نقضها بإقامة الدليل على ان المتبوع لم يخطئ .. ذلك أنه لابد أن يكون قد أخطأ بما لا يقبل إثبات العكس فى إحدى الناحيتين ، لأنه اذا أثبت المتبوع أنه أحسن اختيار تابعه فيسأل لأنه يفترض انه أساء رقابته ، والى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض الفرنسية فقضت بأن ((المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٤والتى تقع على المتبوع لا يفترض فقط أنه اختيار تابعه ، ولكن أيضا أن المتبوع له الحق فى أن يعطى تابعه أوامر وتعليمات فى كيفية تنفيذه لما أسند إليه من أعمال)).(١٤)

أوجه النقد للنظرية :

اعترض الفقه الحديث على هذا المفهوم السابق من عدة نواح:-

(أ) ان القول بأن أساس مسئولية المتبوع تجاه التابع هو خطأ فى اختيار تابعه وفى رقابته يؤدى الى أن المتبوع يجوز له أن يطلب الإعفاء بإثبات عدم ارتكابه للخطأ ، بمعنى أنه تصرف كرجل حذر ومجد

= للمسئولية ، رسالة من باريس ١٩١٤ ، ص ٧٨وما بعدها – بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ رقم ٤٦١- تعليق بيرو perreau فى سير ١٩٠٦-٢-١٧ مازووتنك ، المرجع السابق ، ج١ فقرة ٩٣١ – لوران Laurani ، المرجع السابق ، ج٢٠ فقرة ٥٧٠ وما بعدها بودرى لاكانترى وبارد ، المرجع السابق ، ج٤ فقرة ٢٩١١. د٠محمد الشيخ عمر ، فى رسالته فقرة ٧٠.

(١٤) حكم نقض فرنسى ١٨ ديسمبر ١٨٥٦ ، دالوز ١٨٥٧-١-٧٥ حكم محكمة باريس ٢٩ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٤ -٤-٢٨٣-نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٥٦ : مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦-٢-٩٥٦٥- مونلييه ٢ ديسمبر ١٩٥٢- دالوز ١٩٥٣-٢٧٠.

وبشكل طبيعي من حيث اختيار متبوعة ويمكنه كذلك أن يبين أنه بذل كل ما لديه من حرص في اختيار تابعه ، كما أنه أشرف عليه بهمة، وهو بذلك لا يعد مسئولا ، وقرينة الحال التي تقع على عاتق المتبوعين غير قابلة للنقض ، وليست خاضعة لإثبات العكس فالفقه والقضاء مستقر على مبدأ هام وهو أن المادة ٣/١٣٨٤ فرنسي لا تجيز للمتبوع أن يدر عن نفسه المسئولية بإثبات العكس.([١٥])

(ب) أن حرية اختيار المتبوع لتابعه لا تكون موجودة دائما في الواقع ولا في القانون فاختيار التابع بواسطة المتبوع قد يكون مقيدا عندما ينحصر الاختيار في عدد محدد من المرشحين ، كما قد يفرض التابع على المتبوع دون ان يكون له دور في اختياره وعلى ذلك فان الاختيار لا يصلح أساسا لمسئولية المتبوع ، فضلا على أنه لم يعد شرطا في قيام علاقة التبعية.([١٦])

(ج) كما تأسيس مسئولية المتبوع على الخطأ المفترض ليس إلا حيلة لجأ اليها أنصار النظرية التقليدية في الخطأ مما جعل البعض يتساءل عن الهدف الذي يرمي الى إغراق الحقيقة تحت بناء تصوري بينما كان

([١٥]) مازو ، القانون المدني الفرنسي ، الطبعة السادسة ج١ بند ٩٣١- بلانيول وربير وأسمان ، المرجع السابق ج٦ فقرة ٦٤١ – فلور Flour الالتزامات ، ج٢ ١٩٨١ ، ص ٣٦ – كاربونييه ، القانون المدني ، ج٤ ، الالتزامات ١٩٨٥ الطبعة ١٢ ص ٤٣١ – دالانت Dallant تعليق في دالوز ١٩٣١ – ١- ص١٧٢ – ميشيل الجالشيه بارون ، الالتزامات ، ١٩٨٢ ، ص ١٨٨ بند ٦٣٦.

([١٦]) ميشيل الجالشية بارون ، الالتزامات ١٩٨٤ ، ص ١٨٨ بند ٦٣٦- دبمرج ، الالتزامات ج٥ فقرة ٨٨٦ ص ٩١٧ – مازووتنك ، المرجع السابق ، ج١ فقرة ٩٣١ – سافاتييه ، المرجع اسلابق ، ج١ فقرة ٢٩١.

الأجدر بالفقه والقضاء القول صراحة أن الأمر يتعلق بمسئولية لا يكون الخطأ أساسا لها .(١٧)

(د) ان الأخذ بنظرية الخطأ المفترض المزدوج تخلق صعوبة فى شأن تفسير رجوع المتبوع على تابعه رجوعا كاملا . ذلك أن معنى هذه النظرية أن أحدهما وهو التابع قد ارتكب خطأ ثابتا ، فى حين أن الثانى وهو المتبوع قد ارتكب خطأ مفترضا، أى أن كل منها قد وضع بطريقة او بأخرى فى موضع التقصير والإهمال، وقد دعا هذا القول البعض الى إقرار مبدأ وجوب اقتسام المسئولية بين المتبوع وتابعه أى الاشتراك فى تحمل التعويض مما يتعين معه رجوع المتبوع رجوعا جزئيا على التابع ، ولكن المتفق عليه فقها وقضاء إمكان الرجوع الكلى على من ارتكب الخطأ الذى سبب الضرر للغير دون أن يحق له الاحتجاج بالخطأ المفترض .(١٨)

وعلى ذلك نجد أن هذه النظرية لا تصلح من الناحية العملية ، لأنه لو سمح لكل من المتبوع وتابعه بأن يتمسك بخطأ الآخر فان ذلك سيؤدى بكل منهما الى إلقاء العبء على الآخر مما يخلق حلقة مفرغة لانهاية لها .(١٩)

(ه) ان المسئولية تقوم طبقا للقواعد العامة على وجود صلة بين الضرر والخطأ المباشر اى رابطة سببية بين الخطأ والضرر الذى لحق بالغير ،

---

(١٧) مازو ، ج١ نبذه ٩٣١ – بيسون ، تعليق دالوز ١٩٣٠-٢-٢١٧- فلور Flour فى رسالته ص ٣٧ وما بعدها .

(١٨) ديموج ، المرجع السابق ج٥رقم ٩٥٤ – تعليق بيسون Besson فى دالوز ١٩٣٠-٢ ص ٢١٧.

(١٩) بلانيول وريبير واسمان ، ج٦ رقم ٥٧٠ ، ٦٨٧

أما فيما يتعلق بمسئولية المتبوع عن انحراف تابعه نجد ان المسئولية عنه تقوم على خطأ بعيد غير مباشر لذلك الضرر ، فكيف نترك إقامة المسئولية على الخطأ المباشر ، وتأسيسها على خطأ غير مباشر معدوم الصلة بينه وبين الضرر الذى أصاب الغير ، وكيف يمكن تبرر ذلك .(٢٠)

(و) ان القول بمسئولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض يسقط مسئولية المتبوع اذا كان غير مميز لأن المميز لا يتصور ارتكابه الخطأ ، والرأى المسلم به (٢١) هو عدم اشتراط تمييز المتبوع فيجوز ان يكون غير مميز ، وأن النائب عنه، الولى أو الوصى أو القيم ينوب عنه فى رقابة التابع وتوجيهه ، وأن مسئولية المتبوع مسئولية مفترضة افتراضا قانونيا ولا محل للبحث فيها عن إمكانية وقوع الخطأ من المتبوع حتى يمكن القول بانتفاء مسئوليته اذا كان غير مميز ، فكيف يمكن أن تؤسس مسئوليته على الخطأ المفترض هنا ؟

٨٣- وأمام الانتقادات التى وجهت إلى نظرية الخطأ ذهب بعض الفقهاء إلى العمل جاهدين على الاحتفاظ بفكرة الخطأ أساسا للمسئولية فى جميع صورها ومنها مسئولية المتبوع فيقيمونها على أساس ان الخطأ الذى

---

(٢٠)أنظر Flour ، علاقة المتبرع بالتابع ص ٩١-٩٢-د٠ محمد الشيخ عمر فى رسالته ، المرجع السابق ، ص ٩١-٩٢

(٢١) انظر مازو ، بند ١١٣٦ – ديموج ، ج٥ بند ١٠٢٠- انظر فى ذلك الأستاذ الدكتور السنهورى حيث ذهب الى أن تأسيس مسئولية المتبرع على الخطأ المفترض من جانبة يقتضى عدم قيام مسئولية المتبرع عديم التمييز ، فى حين أن المتبرع يسأل ولو كان عديم التمييز . الأمر الذى يعنى أن هذه المسئولية لا تؤسس على الخطأ ، الوسيط ج١ فقرة ٦٨٩.

ارتكبه التابع خطأ من المتبوع نفسه ، وليس على أساس ان الخطأ المفترض فى الاختيار او فى الرقابة ، وذلك بقولهم بحلول شخصية التابع محل شخصية المتبوع ، أو اعتبار شخصية التابع امتدادا لشخصية المتبوع ، حيث حل التابع محل المتبوع ، وأصبح الشخصان شخصا واحدا .(٢٢) فإذا ارتكب التابع خطأ فى الحدود المعروفة ، فكأنما المتبوع نفسه ارتكب ذلك الخطأ بمعنى امتداد شخصية المتبوع الى التابع ، وفقا لذلك فان التابع يحل محل المتبوع حتى فى التمييز فيما اذا كان الأخير عديم التمييز فيعتبر مميزا ، وهو المسئول بالتالى ، وهذا ما يفسر عدم النص على المتبوع من بين الأشخاص الذين تسمح لهم الفقرة

---

(٢٢) انظر فى هذا المعنى مازو ، ج١ فقرة ٩٣٥-٩٣٩- كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ، ج٢ فقرة ٣٥٠- بلانيول وريبير ، ج٢ فقرة ١١٢٥.

انظر فى عرض ذلك فى الفقه المصرى : د٠ السنهورى ، الوسيط ط١٩٨١ ص ١٤٧٢ وما بعدها د٠ سليمان مرقس فى الفعل الضار ص ١١٧ حيث يرى " أن أساس مسئولية المتبوع إذا كان خطأ التابع قد وقع فى تأدية الوظيفة هو الخطأ المفترض ، وإذا كان الخطأ قد وقع مجاوزاً لحدود الوظيفة كان الأساس أما فكرة الحلول أو فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعية "

- هذا وقد جارت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم حيث قضت بتاريخ ١٩٤٢/٥/١٤ ، مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦ ص ٤٣٦ بأن أساس مسئولية المتبرع هى فكرة الحلول بقولها " أن المادة المذكورة (م١٥٢ مدنى قديم) إذ جعلت المسئولية تتعدى الى غير من أحدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها ، بناء المادة ١٥١ من القانون المدنى (قديم) ، أن الذى يلزم بالتعويض هو محدث الضرر ، وهذا الاستثناء على كثرة ما قيل فى صدد تسويته ، أساسه أن شخصية المتبرع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً .

السابقة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى ينفى المسئولية عن أنفسهم بإثبات الدليل العكسى .

٨٤-ولكن عيب على الرأى السابق ان فكرة حلول الشخصية وامتدادها هى محض افتراض أو مجاز قانونى ، والمجاز لا يفسر شيئا ، علاوة على أن هذا الرأى يقوم على افتراض ينافى الواقع وهو أن المتبوع إنما يسأل عن تعويض ضرر لم يتسبب فيه بخطئه بل هو ناتج عن خطأ غيره ، ولا يمكن إسناد الخطأ إلا الى الشخص الذى ارتكبه فمسئولية المتبوع فى حقيقتها مسئولية عن عمل الغير ، وليست مسئولية عن الأعمال الشخصية . (٢٣)

-أن فكرة الحلول هذه إنما تحاول الاحتفاظ بمسألة افتراض الخطأ كأساس لمسئولية المتبوع عن انحراف اى خطأ تابعه أثناء أو بسبب العمل المكلف به وذلك من خلال ضم ذمة المتبوع الى ذمة التابع تحت ما يسمى بحلول شخصية التابع محل شخصية المتبوع بحيث يصبحان شخصا واحدا أى تحل ذمة التابع محل المتبوع أى تضمان الى بعضهما بحيث يصبحان ذمة واحدة .. فهل هذا الضم مستساغ أم غير مستساغ ؟

فإذا كانت هناك فكرة ضم الذمة فى الكفالة مثلا بالرضا ، وفى التضامن بالرضا أو بالنص فى حالات لها مبرر . فما هو المبرر هنا للضم هل هو مجرد تأمين حق المضرور وهل يستأهل ذلك لنقيم مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه على أساس فكرة الحلول أى ضم ذمة المتبوع الى ذمة التابع ؟

---

(٢٣) د٠ عبد الودود يحيى ، ص ٢٦٦ ، أنظر مازو ، القانون المدنى ، الطبعة السادسة ، ج١ بند ٩٣١.

وأى اعتبار يمكن الاستناد إليه للقول بفكرة الضم للذمة هل اعتبار العدالة ؟ فيمكن القول ان اعتبار العدالة يقتضى ألا نقيم مسئولية الشخص عن خطأ لم يرتكبه فاعتبارات العدالة تجعل المسئولية شخصية لمرتكب الخطأ الذى تسبب فى الضرر؟

أم الاعتبار الاقتصادى : وهو النظر الى يسار المتبوع أو قوته الإقتصادية بالنسبة للتابع

أم معيار الخضوع القانونى أم معيار السلطة الفعلية أم معيار تحديد الهدف وفرض الوسائل أم معيار الوظيفة

انتهينا الى أنها معايير لا تكفى وحدها للقول بمعيار التبعية التى تؤدى الى مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه . وقد يذهب البعض فى ضوء فكرة ضم ذمة المتبوع الى ذمة التابع الى القول انه لمجرد تيسير إجراءات التقاضى لتسهيل حصول المضرور على التعويض . فهل هذا القول يكفى للقول به كأساس لمسئولية المتبوع عن انحراف تابعه ؟

أن القوة بفكرة الحلول والتى ينبنى عليها ضم ذمة المتبوع الى ذمة التابع وجعلهما شخص واحدا لا تكفى للقول بها أساسا لمسئولية المتبوع عن خطأ تابعه .

تلك هى ما انتهت إليه أراء الفقه التقليدى المتمسكة بفكرة الخطأ المفترض والانتقادات التى وجهت الى هذه النظرية الأمر الذى حدى بالفقه الحديث الى إقامة مسئولية المتبوع على أساس النيابة أو المخاطر أو على فكرة الضمان .

المطلب الثانى

نظرية النيابة

La Théorie de la Représentantion

- مضمون النظرية:

تتبنى هذه النظرية على ان التابع ينوب عن المتبوع فـــى أداء العمـــل الذى كلفه لحسابه وبالتالى يكون امتدادا له الأمر الذى يترتب عليه أثر الانابه وهو ان يصبح خطأ التابع هوخطأ المتبوع فالتابع يعمل كما لو كان أداة فـــى يد المتبوع . أى أن هناك خلطا قانونيا بين الشخصين وبالتالى فان فعل التابع يلزم المتبوع كما لو كان فعله الشخصى ، ففى مواجهة الغير يعتـــبر الفعـــل صادرا عن المتبوع مباشرة ، وبالتالى يكون خطأ أحدهما(التابع) هو خطـــأ الآخر (المتبوع).([٢٤])

–ومما لاشك فيه أن النيابة تطبق عادة فى مجال التعاقد حيث يمثـــل الآخرين فى إبرام العقد ، وليس ثمة ما يمنع من قيام الإنابة كذلك بدورها فى المجال التقصيرى ، فبجانب الإنابة التعاقدية توجد أيضا أنابـــه تقصيريـــة ، وتصبح جنحة التابع جنحة المتبوع ، وعلى أى حال فان ذلك لا يحدث إلا فى علاقة المتبوع بالمضرور، أما فى العلاقات القائمة بين المتبوع والتابع فـــان الإنابة اصبح ليس لها دور.

مميزات النظرية:

–وذهب أنصار هذه النظرية الى القول بأن نظرية النيابـــة تفســـر أن قرينه حال المسئولية التى تقع على كاهل المتبوع غير قابلة للنقض ، طالمـــا

([٢٤]) د٠ عبد الودود يحيى ، ص ٢٦٦ – أنظر مازو ، القانون المدنى ، الطبعة السادسة ج١ بند ٩٣١.

اصبح خطأ التابع هو خطأ المتبوع . فلا يتصور أنه يمكن إعفاؤه اذا أقـــام المضرور الدليل على خطأ التابع.([٢٥])

– وتفسر كذلك أن مسئولية المتبوع ليست واجبه إلا اذا كـــان التـــابع مزاولا لعمله لحساب المتبوع ، لأنه اذا لم يزاول العمل لحسابه فـــلا نكـــون بصدد إنابة .([٢٦])

–وتطبيقا لذلك **قضت محكمة النقض الفرنسية** بأن " مسئولية المتبـــوع من الناحية القانونية ، وبالنظر الى التعويضات المدنية لاشـــك تختلـــط مـــع مسئولية التابع ".([٢٧])

وقضت أيضا فى حكم آخر بأن " الأساس القانونى لمسئولية المتبـــوع هو استبدال الأخير بالتابع ".([٢٨])

([٢٥]) مازووتنك ، المرجع السابق ، ج١ فقرة ٩٣٦ – ص ١٠١١.

([٢٦]) مازوتنك ، ج١ فقرة ٩٣٦ص ١٠١٢.

([٢٧]) نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٩٢٤ جازيت باليه ١٩٢٤-١-٣٠- كما قضت فـــى ١١ مايو ١٨٤٦ دلوز ١٨٤٦-١-١٩٢ " بمسئولية صاحب الفندق ، بوصفه متبوعـــا ، عن السرقة التى وقعت من تابعه وفقد النزيل نتيجة لها مجوهراتـــه المودعـــة فـــى أمانات ذلك الفندق ، وقد جاء فى حيثيات ذلك الحكم " حيث أن المادة ١٣٨٤ مـــن القانون المدنى الفرنسى تسأل المتبوع عن الأضرار التى تلحق الغير ، نتيجة فعـــل تابعه غير المشروع ، وحيث أن هذه المسئولية تعتبر مسئولية مطلقة فـــإن التـــابع يعتبر ممثلا للمتبوع " مشار اليه فى رسالة محمد عمر الشـــيخ ص ٩٥-حكـــم ١٧ مايو ١٩٢٧ – جازيت دى باليه ١٩٢٧-٢-٣٧٠.

([٢٨]) حكم محكمة استئناف الرباط أبريل ١٩٤٠ – جازيت دى باليه ١٩٤٠-٢-٦ .

- أوجه النقد للنظرية:

(أ) أن القول بأنه يكفى أن يكون هناك عمل يتم أداؤه لحساب الغير للقول بتوافر النيابة القانونية يخرج المدلول القانونى لفكرة النيابة عن مفهومة الفنى ، لأن النيابة كما يعرفها ويقرها القانون المدنى لا تتعلق إلا بالتصرفات القانونية وبالتالى لا يتصور أن تكون مادية تتم لحساب الغير وتنتج آثارها فى ذمة الأصل ، وليس من المرغوب فيه أن نحاول صرف تعبير النيابة وهى مصطلح قانونى مستقر فى معناه ونتائجه الى غير موضعه الفنى .([٢٩])

(ب) أن فكرة النيابة لا تستجيب لمقتضيات القانون الوضعى فى تنظيمة لأحكام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، ذلك أن النيابة القانونية تؤدى الى انصراف اثر التصرف الى الأصيل مباشرة بحيث يخرج النائب من إطار العلاقة وتتولد الالتزامات ، وكذلك الحقوق الناشئة فى ذمة الأصل ، وهو ما يميز النيابة ، فالنيابة تقتضى عدم رجوع الأصيل على النائب ولكن المتفق عليه فقها وقضاء رجوع المتبوع على التابع بكل ما دفع الأمر الذى يهدم فكرة النيابة ذاتها.([٣٠])

([٢٩]) ليفيبفر Lefebvre، فى رسالته ص ٣٢ وما بعدها .

([٣٠]) فلور Flour فى رسالته ص ٥٢ ، ولقد ذهب الأستاذ مازو للرد على هذا النقد بقوله " بإمكانية الرجوع ، لأن الاختلاط بين شخصين المتبوع والتابع لا يكون إلا فى مواجهة الغير ، أما بالنسبة للعلاقة بين المتبوع والتابع فإن الاختلاط بين شخصين المتبوع والتابع لا يكون له أى أثر " .أنظر فى ذلك مازوتنك ،المرجع السابق ، ج١ فقرة ٩٣٤ ص ١٠١٠ ولكن هذه الإجابة ليست كافية لأن رجوع المتبوع على التابع يهدم انسجام النظرية . أنظر فى الرد فلور Flourفى رسالته ص ٥٢ ليفيبفر Lefebre فى رسالته ص ٣٥.

(ج) وإذا طبقنا أيضا المفهوم السابق على مسألة مسئولية المتبوع عن خطأ التابع لوجدنا أنه ليس من حق المضرور أن يقاضى التابع بل يقاضى المتبوع فقط طبقا لمقتضيات النيابة القانونية ، ولكن الثابت طبقا للفقه والقضاء أن المضرور من حقه أن يقاضى التابع مباشرة وبمفرده، وهو ما يتناقض كليا مع مفهوم ومقتضى النيابة القانونية.([٣١])

(د) أن هذه النظرية تقوم على مجرد حيلة قانونية لا أساس لها فى الواقع ، كما أنها لا تبرر بأى حال فكرة افتراض الخطأ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فالقول بأننا نسائله عن خطأ التابع باعتبار اتحاد الشخصيتين، يعنى أن خطأ التابع يعتبر خطأ شخصيا للمتبوع ، فان كان الأمر كذلك ، فكيف نجرده من حقه فى نفى ذلك الخطأ الشخصى عنه وهو أمر تقرره القواعد العامة .([٣٢])

(ه) أن نظرية النيابة لا تقدم تفسيرا لمسئولية المتبوع عن الانحراف الذى يرتكبه تابعه اذا ما تجاوز حدود الوظيفة المسندة إليه أو ممارسة الوظيفة بالمخافة لأوامر وتعليمات المتبوع مادام أن العمل الذى يقوم به التابع لحساب المتبوع ، حيث تفترض النيابة أن النائب يعمل فى حدود وظيفته ، وبالتالى لا يسأل الأصيل إلا فقط عن الأعمال التى يرتكبها النائب فى حدود النيابة.([٣٣])

([٣١]) ميشيل الجالشيه بارون ، المرجع السابق ص ١٨٩بند ٦٣٦ – جاك فلور ، الرسالة السابقة ص ٥١-٥٢- رودبير ، المسئولية رقم ١٤٦٧- برتراند Bertrand، رسالة عن مفهوم التابع ، باريس ١٩٣٥ص ٢١٩ وما بعدها .

([٣٢]) سافاتييه Savaitier، المرجع السابق ، ج١ فقرة ٩٣٨ ص ٧٩٢وما بعدها .

([٣٣]) تنك Tunc فى مازوتنك ، ص ١٠١٢.

(و) أن نظرية النيابة تتعارض فنيا مع المفهوم الثابت للخطأ في القانون المدني لأن الخطأ يتكون من ركنين – وفقا للنظرية الشخصية – مادى وهو التعدى وركن معنى مؤداه أن الشخص بذاته قد ارتكب أمرا ما كان له أن يرتكبه ، ومن هنا كان الجانب الأخلاقى فى إسناد الخطأ الى شخص معين ، وعلى هذا الأساس كيف يتيسر أن نتمثل خطأ يرتكب بطريق النيابة أو التمثيل ، وكيف لنا أن نتصور أن يقوم شخص مقام آخر فى هذا المقام .أن الخطأ لا يمكن أن يرتكب بالنيابة عن شخص آخر، ما لم يكن هذا الشخص الآخر هو الذى أصدر أمرا بعينه وتمثل فيه فعلا خاطئا، وهنا سيكون الخطأ شخصيا ومباشرا ، ومسندا الى فاعله ليس بطريق التمثيل أو النيابة .([٣٤])

([٣٤]) فلور flour ، الالتزامات ص ٢٣٧– ومشار الى هذا النقد فى سالم أحمد على الغص ، المرجع السابق ص ٧٤ طبعة ١٩٨٨ .

المطلب الثالث

نظرية تحمل التبعة

(المخاطر)

La Théorie du Rique

- مضمون النظرية :

إزاء تعرض نظرية الخطأ المفترض للإنتقادات الكثيرة ، ذهب الفقه الحديث فى فرنسا الى إقامة مسئولية المتبوع على نظرية المخاطر حيث نجد فيها بالفعل الفكرتين الأساسيتين لنظرية المخاطر فكرة المخاطر لمربحة Risque profit ، وفكرة المخاطر المنشئة Risque cree فمن نشاط التابعين يحصل المتبوعين على ربح ، ويجب إذن فى المقابل أن يتحمل تبعه ذلك بمعنى تعويض الضحايا ، فمادام المتبوع يستعين بغيره للاستفادة من نشاطه ، فعليه ان يتحمل تبعات ذلك النشاط إذ أن المتبوع باستخدامه لخدمات فانه بذلك يعمل على امتداد نشاطه مما يترتب عليه احتمال تحقيق بعض المخاطر التى عليه ان يتحمل تبعتها فالغرم بالغرم([٣٥]) Ubi emobumentam ibi

---

([35])–Josserand , louis Cours de droit civil prositif francais tome 2 eme 1933 No .418-488,513-540.

- Rene Savatier "Traite de la responsabilite civile en droit francais tome 2 , 2nd,ed prais 1951 No. 2p.360.
- Michel le Galcher Baron les obligations p . 188-189 No.637paris 1982 .
- Henir labou "Traite pratique de la responsabilite civile 6th ed paris1962 p.78

سالى ، حوادث العمل ، والمسئولية المدنية ص ٣٢–بلانيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ فقرة ٦٤١–بلانيول مقال فى المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء =

وفضلا عن ذلك فانه عندما يستخدم عمالا يضاعف الأخطار الخاصة بالأضرار وغاية الأمر أن يصلح عواقب الأخطار التى أنشأها.([٣٦])

وبذلك يبقى المتبوع مسئولا عن الفعل الضار طالما هو المنتفع بهذا النشاط .

-مميزات النظرية :

ذهب أنصار هذه النظرية الى القول بأنها تتيح تفسير أن المتبوع لا يستطيع أن يتخلص من مسئوليته بنفى الخطأ .

ومن جهة أخرى فانه بالإمكان مساءلة المتبوع حتى ولو كان غير مميزا ، وهو أمر ما كان ينسجم مع نظرية الخطأ المفترض .

وكذلك يمكن تبرير تحمل المتبوع نهائيا للتعويض . وفقا لقاعدة الغرم بالغنم وعدم جواز رجوعه على التابع .([٣٧])

= ١٩٠٥ص٣٥ بعنوان " دراسات حول المسئولية المدنية " حيث يقول "ان التبعة تكاد تكون الفكرة الوحيدة التى يمكن عن طريقها تبرير مسئولية المتبوع ". بيشو Bichot فى رسالته " استقلال المسئولية عن فعل الأشياء والمسئولية عن فعل الغير أمام القضاء المعاصر " ١٩٣٣ – لالو وازارد ، المرجع لسابق ، فقرة ١٠٢٩ – جاك فلور ،الالتزامات ، ج٢،ص٢٣٦ – مازو نبذة ٩٣٠ وما بعدها – فلور وأوبير، المرجع السابق ج٢ سنة ١٩٨٦ نبذة ٧٠٩ ص ٤٣٦ .

([٣٦])جاك فلور الالتزامات ، ج٢ ص٢٣٦

([٣٧]) فيقول سافاتييه فى مقال له فى دالوز ١٩٣٢-١-٥ "من الواضح أن مسئولية المتبوع هى مسئولية قانونية ، وبما أن القيام بنفى الخطأ أمر غير مسموح به فإنه من الصعب تبرير تلك المسئولية بناء على الخطأ المفترض فالمتبوع هو الذى تعود عليه الفائدة من أعماله Beneficiare وبالتالى فإنه تقع عليه مسئولية كل ما يترتب على هذا العمل من أضرار ذات صلة به دون اعتبار الى الاستقلال الذى قد يستمتع به =

-وأخذ بهذه النظرية القضاء فى بعض أحكامه كمبرر لمسئولية المتبوع عن انحراف تابعه أثناء أدائه لوظيفته التى كلفه بها .([٣٨])

- أوجه الاعتراض على النظرية :

قد تعرضت نظرية المخاطر الى اعتراضات عديدة تتمثل فى الأوجه الآتية:-

(أ) ذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه اذا تم إقرار نظرية المخاطر ، يتعين أن نقرر أن المتبوع يعد مسئولا دون إلزام المضرور بإثبات خطأ التابع فكل نشاط مضر يقوم به التابع يحمل المتبوع المسئولية تلقائيا ، فى حين انه فى القانون الوضعى ، لا يلزم المتبوع بالمسئولية إلا اذا أقام الضحية (المضرور) الدليل على الخطأ الذى ارتكبه التابع.([٣٩])

= عماله من الناحية المادية Independence phyisque وإنما تبعيتهم الاقتصادية Dependence economique هى التى تكفى لجعلهم تابعين له ، يجنى الفوائد من وراء ما أسند اليهم من عمل ومن ثم عليه أن يتحمل من الناحية الأخرى المغارم الناجمة عن ذلك ".

([٣٨]) نقض فرنسى ٢ أكتوبر ١٩٤٢ ، جازيت باليه ١٩٤٢ -٢- ٢٤٣ حيث قضى " بمسئولية شركة الملاحة عن غرق إحدى المراكب نتيجة لخطأ أحد بحارتها حتى وإن كان ذلك البحار قد وضعته السلطة العسكرية تحت تصرفهم على أن تقوم تلك الشركة بدفع أجره مقابل العمل الذى ينفذه لحسابهم ، وقد جاء فى = =مسببات الحكم حيث قرر " أنه رغم أن الشركة لم تقم باختيار ذلك البحار ، إلا أنها قبلته ودفعت له أجره فى مقابل العمل الذى يقوم به لحسابها ولمصلحتها التجارية " . أنظر أيضا :نقض مدنى فرنسى ١٥-فبراير ١٩٣٣- جازيت دى باليه ١٩٣٤- ١- ٢٢٢ - نقض نقض جنائى فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤- جازيت دى باليه ١٩٢٥- ١- ٢٥٣.

([٣٩]) ميشيل الجالشيه بارون ، الالتزامات ط ١٩٨٢م ص ١٨٩ بند ٦٣٧.

(ب) فضلا عن ذلك تستوجب نظرية الخطأ إلا يقيم المضرور دعوى المسئولية إلا ضد المتبوع بينما الفقه والقضاء يقران الجمع بين المسئوليتين أى يجوز للمضرور أن يقاضى التابع وأيضا المتبوع أو يقيم دعواه ضد واحدا منهما فقط.([٤٠])

(ج) ان فلسفة المخاطر لا تتفق مع أحكام مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه بل أنها تتناقض تناقضا جوهريا معها . فعلى النقيض مما تستوجبه نظرية المخاطر فان المتبوع الذى صدر ضده حكم بالتعويض عن الضرر الذى لحق المضرور يملك حق إقامة دعوى رجوع ضد التابع حتى يتمكن من استرداد ما قام بسداده ، فان نظرية المخاطر وان كان من الممكن ان تفسر لماذا لا يستطيع المتبوع أن يتخلص من مسئوليته بنفى الخطأ إلا أنها لا تستطيع ان تفسر اذا يستطيع المتبوع ان يرجع على تابعه بما دفعه من تعويض ؟.([٤١])

- **مخاطر المشروع :** وإزاء هذا النقض حاول بعض الفقهاء ([٤٢]) التغلب عليه **بفكرة مخاطر المشروع** ([٤٣]) ، بحيث تبقى مسئولية

([٤٠]) ميشيل الجالشيه بارون ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ بند ٦٣٧- مازونتك ، المرجع السابق ، فقرة ٩٣٣ ص ١٠١٠ .

([٤١]) لوتورنو Le Tourneau، المرجع السابق ، فقرة ٢١٣٧ ص ٦٨٧- فلور واوبير ، المرجع السابق ، فقرة ٧٠٩ ص ٢٣٦ .

([٤٢]) Rives-lange، مقالة بمجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ – ١- ٢٣٠٩ بعنوان : contribution a l'étue de la responsabilite des maitres et commettants (pour une nouvelle approehe de la question).

راجع نينى Viney ، المرجع السابق ، فقرة ٨١٢ ص٩٠٣ وما بعدها .

([٤٣]) أنظر دكتور محمود الخيال ، فكرة مخاطر المشروع (فى رسالته) ص ١٦٩ وما بعدها .

المتبوع مسئولية شخصية ، بالنسبة للأخطاء البسيطة التى يرتكبها التابع فى ممارسة الوظيفة أو بسبب الوظيفة ، فالمتبوع لا يكون له فى هذه الحالة الرجوع على التابع حيث تعتبر هذه الأخطاء من المخاطر المألوفة للمشروع والتى يتحملها المتبوع سواء تجاه التابع ، أما اذا كانت الأخطاء جسيمة فان فكرة مخاطر المشروع تؤدى فى هذه الحالة الى فكرة الضمان ، فالمتبوع يكون ضامنا لتابعه لأنه يضطلع بكل مخاطر المشروع تجاه الغير بما فيها المخاطر المألوفة والمخاطر غير المألوفة.([٤٤])

ولكن هذا القول لا يقدم تفسيرا لأحكام مسئولية المتبوع ، علاوة على أن مسئولية المتبوع تشترط خطأ التابع ، فان نظرية مخاطر المشروع لا تبرر أيضا رجوع المتبوع على التابع وتحمل الأخير العبء النهائى بالتعويض .

(د) ان مقتضى الأخذ بنظرية تحمل التبعة أن يسأل المتبوع عن كل الأخطاء التى يرتكبها التابع فى حين أن مسئولية المتبوع لا تقوم إلا عن الأخطاء التى يرتكبها التابع فى ممارسة الوظيفة أو بسببها ، فلا يسأل المتبوع عن الأخطاء التى يرتكبها التابع وتكون أجنبية عن الوظيفة .([٤٥])

(ه) ان الأخذ بفكرة المخاطر كأساس لمساءلة المتبوع يؤدى الى اعتباره كمتبوع من يكون الشخص تحت خضوعه الاقتصادى، بينما المعيار الذى أتخذه القضاء للكشف عن تلك العلاقة يقتصر على

([٤٤]) Rives – Lange، مقال بمجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠ –١–٢٣٠٩ .

([٤٥]) مازو ، المرجع السابق ج١ الطبعة السادسة بند ٩٣٣ ص ١٠١٠ .

توافر سلطة التوجيه والإشراف فى الوقت الذى رفض فيه القضـــاء معيار الخضوع الاقتصادى كمعيار مميز لعلاقة التبعية.([٤٦])

(و) اذا كانت نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المنفعة التى تعود علـــى المتبوع من نشاط تابعه ، والذى يسال عنه ، فانه من الصعب القـول بهذه المنفعة عندما يستخدم المتبوع تابعه لخدمته الشخصية وكذلـــك فى حالة استعارة خدمات التابع([٤٧]) ، وتطبيقها

فى هذه الحالة يكون ظالما.([٤٨])

-**ولكن يرد على هذا الاعتراض : بأن المنفعة المقصودة فى النظريـــة** ليست المنفعة المادية فقط بل يكفى تحقق المنفعة المعنويـــة ، لكـــى يمكـــن القول بنظرية المخاطر وهو ما يتحقق فى الغرض المذكور .([٤٩])

-علاوة على أن التـــابع يعمـــل لمصلحتـــه الشـــخصية فـــى نطـــاق المشروعات الاقتصادية ، والتى يتمثل فى حصوله على أجرته التى يعتمـــد عليها فى حياته من الناحية الاقتصادية ومع ذلك أيضا قد يتعرض المشـــروع ذاته لمخاطر عديدة فالمشروع قد يدفع الأجور ويتحمل المصروفات والأعباء المالية ثم ينتهى به الأمر الى خسارة مالية قد تؤدى به الى الإفلاس فـــالغنم

([٤٦]) مازونتك ، ج١ الطبة السادسة بند ٩٣٣ ص ١٠١٠/١٠١١ .

([٤٧]) مازونتك ، ج١ فقرة ٩٣٣ ص ١٠٠٩ ط ٦ .

([٤٨]) بلانيول وريبير وبولانجيه ، ج٢ ص ١١٢٥- ديموج ،المرجع السابق ، ج٥ رقـــم ٩١٩ – بلانيول واسمان ، المرجع السابق ، ج٦ رقم ٦٤١ – لارومبه Larroumt، مقال فى دالوز ١٩٨٤ ص ١٧٣ – كاربونييه ، المرجع السابق ، ج٤ الطبعـــة ١٢ ، ا[illegible] امات ص ٤٣٢ ، رقم ١٠٣ .

([٤٩])انظر جاك فلور ، المرجع السابق ، ص ٤٤/٤٣.

الذى يحصل عليه المشروع هو أمر ضـــرورى أمـــام مخـــاطر الخســـارة والإفلاس التى قد يتعرض لها فى خضم الحياة الإقتصادية التـــى لا تكـــون مستقرة فى الدوام.(٥٠)

-كما نجد أن مفهوم قاعدة الغرم بالغنم عند أنصـــار هـــذه النظريـــة يختلف عن مفهومها فى الفقه الإسلامى :على الوجه الآتى :-

١-يظهر الفارق بين ما فسر به علماء القانون من الماديين مبدأهـــم مـــن تحمل التبعة بقاعدة الغرم بالغنم ، وبين مفهوم علماء الشريعة للقـــاعدة الأخيرة ، فبينما يفسر فقهاء القانون هذه القاعدة بأن كـــل مـــا يحصـــل عليه الإنسان من مغنم أو ربح من مشروعه أو نشاطه فعليه فى مقـــابل ذلك يتحمل تبعة ما ينشأ عنه من ضرر بغيره . فان فقـــهاء الشـــريعة الإسلامية قد فهموا من قاعدة الغرم بالغنم ، أن ما غنمه الإنســـان مـــن مال يستتبع غرامته اذا ما أصاب عين هذا المال ضرر وذلـــك بتحملـــه هـــو ضرره لا اذا مـــا أصاب غيره من جرائه ضرر .(٥١)

٢-كما يتضح لنا من ناحية أخرى عدم اتفاق مبدأ تحمل تبعة المخاطر الذى تقوم عليه المادية مع أحكام الشريعة ، وذلك فيما ذهب إليه أصحابه من دعواهم بأن رب المال أو صاحب العمل وقد انتفع بنشـــاط عاملـــه أو أجيره فجنى منه الربح الوفير فعليه أن يتحمل هذا النشاط بما يعرضـــه من مخاطر لذلك العامل وما قد يجر إليه من ضـــرر ويكـــون بالتـــالى مسئولا عن تعويضه ، و لو لم يكن ثمة خطأ من جانب صاحب العمـــل

---

(٥٠) نقض جنائى فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ – فقه القانون الجنائى ١٩٦٥- ٢ – ١٤١٢٥ . مذكرة روديير.

(٥١) أنظر فى معرض التفرقة د/ محمد صلاح الدين ، ص ٢٠٢ / ٢٠٣.

بناء على ان ((الغنم بالعزم)) فذلك التأسيس تأبـاه قواعـد الشـريعة وأحكامها ، فان المال وغلاته شرعا لصاحبه وما جناه رب المال مـن ربح أو كسب انما تولد من ماله وعمل قام به تابعـه أو أجـيره وهـذا الأخير وقد أخذ عليه اجرة يكون حقا خالصا لصاحبه مستحقا لـه بمـا دفعه لذلك التابع أو الأجير من أجر بمقتضى عقد استئجار ، وكل مـن نتاج المال والعمل انما هو ثمرة من ثمرات ملكـه ، وثمـرات الملـك لمالكه ، وقد أخذ بحقه مصداقا لقوله تعالى ((يا أيها الذيـن أمنـوا لا تأكلوا أموالكم بينكـم بالبـاطل إلا أن تكـون تجـارة عـن تـراض منكم)) .(٥٢)

ولا يمكن القول بأن ما حققه المالك من ربح أو غنم تولد من مالـه أو من عمل دفع عنه أجرة هو أكل للمال بالباطل أو أخذه بدون حـق أو أنـه تناوله غصبا ومن غير تراض ومن ثم فان القول بتضمين المالك ((صـاحب العمل)) بعد ذلك ما يحدث من العامل ولا دخل له فى أحداثه كما يدعو الـى ذلك أصحاب المسئولية المادية التى تقوم على مبدأ تحمل التبعة ليس له سبب سليم يؤسس عليه فى الشريعة .(٥٣)

-كما ذهب القضاء الى إدانة نظرية المخاطر فقد أقرت محكمة النقض والإبرام(٥٤) فى حكم أصدرته بأن ((مفهوم الربح ليس محددا فـى تقييمـه للتابع)) .

---

(٥٢) سورة النساء آية ٢٩.

(٥٣) أنظر الضمان فى الفقه الإسلامى للأستاذ الشيخ على الخفيف ج١ ص ٥٩/٦٠.

(٥٤) نقض جنائى فرنسى فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ – فقه القـانون الجنـائى ١٩٦٥ -٢ – ١٤١٥٥ ، مذكرة روديير .

-مخاطر السلطة:

إزاء الانتقادات التى وجهت الى نظريـــة المخـــاطر حـــاول البعـــض تأسيسها على فكرة مخاطر السلطة "Risque d' autarite" **ومضمونها** : أن المتبوع يسأل عن انحراف تابعه مقابل السلطة التى للمتبوع عليه فالقـــانون إنما يفرض الضمان على المتبوع لا لمجرد أنه يستفيد من نشاط التابع ، بـــل لأن له عليه سلطه الرقابة والتوجيه والمسئولية مقابل الســـلطة ، ورأوا أن تفسير المسئولية التبعية على هذا الوجه يتفادى أوجه النقد التى وجهت الـــى الفكرة ذاتها اذا اتخذت أساسا لمسئولية أصيلة على عاتق المتبوع .(٥٥)

– ولكن القول السابق بتأسيس فكرة التبعة على أساس مخاطر السـلطة تعنى قيام مسئولية المتبوع بناء على خطأ غير ثابت أى خطـــأ مفـــترض ، الأمر الذى يعود بنا الى نظرية الخطأ المفترض مرة أخرى (٥٦).والقـــول بوجود مخاطر مقابل السلطة يعطى مفهوم غـــامض لفكـــرة المخـــاطر لأن السلطة يقابلها واجبات وليست مخاطر.(٥٧)

---

(٥٥) راجع فى ذلك روديير Rodiere، المرجع السابق فقـــرة ١٤٧١ ص ١٠٢ ومـــا بعدها .

(٥٦) روديير Rodiere، المرجع السابق ، فقرة ١٤٧١ ص ١٠٣ ، وقد أشار الى فكرة مخاطر السلطة د/ محمود الخيال فى رسالته ص ١٦٨/١٦٧ .

(٥٧) روديير ، فقرة ١٤٧١ ص ١٠٣ .

المطلب الرابع

نظرية الضمان

La Theorie de la Garantee

- مضمون النظرية :

ذهب جانب كبير من الفقه الى تأسيس مسئولية المتبوع عن الأضرار التى تلحق بالغير نتيجة انحراف تابعه على فكرة الضمان ((والكفالة القانونية)) حيث يضمن المتبوع إعسار تابعه تجاه الغير ، وهو كفيل لا يستطيع أن يدفع بالتجريد (٥٨) . فإذا كان الضحية قد وقع له تعد على حقوقه أو على شخصه أو على ماله من جراء نشاط التابع يجوز له أن يخاطب التابع لكى يحصل على تعويض ، إلا أنه غالبا ما يكون هذا الإجراء ليس فعالا لأن التابعين ليسوا بصفة عامة قادرين على تعويض الضحايا كما أن الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسي تجعل من المتبوع ضامنا وذلك لقدرته على الوفاء بالتزامات تابعه .

– ويبرر هذا الضمان بأنه يتعين على المتبوعين كفالة التعويضات الناجمة عن النشاط الذى يقوم به بواسطة تابعيه.

- مميزات النظرية :

– أن هذه النظرية تتيح بشكل أفضل تفسير مجموع قواعد المسئولية الخاصة بالمتبوعين ، ولا يكون أولئك الأشخاص مسئولين إلا فى حالة

---

(٥٨) بيسون تعليق فى دالوز ١٩٢٨- ٢- ١٤ مارتى ورينو ، المرجع السابق ، فقره ٤٢٥- تنك Tune فى مازوتنك المرجع السابق ج١ فقرة ٩٣٩/٤- فلور Flour، فى رسالته ، ص ٥٤٥ وما بعدها – Letourneau ريبير ، القاعدة الأخلاقية ط٣ فقرة ١٢٦ – لورتورنو ، فقرة ٢١٣٩ ص ٦٧٨ وما بعدها – ميشل الجالشيه بارون ، ص ٨٩ /٩٠ فقرة ٦٣٩ – Rassat ، المسئولية المدنية ص ٥٩/٦٠.

خطأ التابعين ، ذلك لأنهم طالما هم ضامنون فلا يتسنى لهم تعويض الضحايا إلا انطلاقا من نفس الشروط التى للأشخاص الذين يضمنونهم .(٥٩)

– كما أن قرينة الحال التى تقع على عاتق المتبوعين قرينة حال غير قابلة للنقض وهو ما تقدم له النظرية تبريرا واضحا ، لأنهم اذا قاموا بنفيها لن تتمكن الضحية من الحصول على الضمان.

– وأخيرا فان هذا الضمان ليس له دور إلا من حيث العلاقة بين المتبوعين ، والضحايا ذلك لأن الضمان نشأ من أجل أولئك الضحايا ، وينتج عن ذلك أن التابع الذى أختصه الضحية أو المضرور لا يمكنه أن يتحول ضد متبوعة . وعلى العكس من ذلك فان لهذا الأخير اذا قام بتعويض المضرور الحق فى الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض لاسترداده منه.

– ومضمون هذه النظرية يتفق فى هذا الشأن مع الحكم الذى أصدرته الدائرة المدنية لمحكمة النقض والإبرام(٦٠) فى ٦ فبراير ١٩٧٤ وجاء فى

---

(59) Michel le Galcher – Baron , les obligations paris 1982 p. 190-191-No .639 Ilsaus : " Cette théorie est Calle qui permet le mieux d'expliquer l'ensemple des regles de la responsabilite des commettants.

Ceux-ci nesont responsable qu'en cas de faute des preposes car etantdes garants ils ne doivent indeemniser les victimes que dans les nems conditions que les personnes don't ils sont les garants .

Rolf strack B.: Essai d'une theori de la responabilite civile consideree en coduble fonction de garantie et de peine privee-paris 1947op . cit p, 294.

(٦٠) نقض مدنى فرنسى ٦ فبراير ١٩٧٤، قضاء ص ٤٠٩ حيث جاء فيه :

L'article1384 du code civil , généralement édicté pour assurer a la victime d'un dommage la réparation qui lui est due a , dans son a linéa 5 spécialement pour but de protéger les tiers confre =

هذا الحكم " أن المادة ١٣٨٤من القانون المدني التى تم سنها عامة لتكفل للضحية التى لحق بها ضرر حق الحصول على التعويض الذى يستحقه ، وتهدف الفقرة الخامسة منه بصفة خاصة الى حماية المضرور من إعسار مرتكب الضرر وذلك بالسماح له بمقاضاة المتبوع الذى قام بتشغيله كما انه لا يجوز للتابع الذى أدى خطؤه الى إلزام متبوعة بالمسئولية المدنية أن يقيم دعوى الضمان ضده حيث ان المضرور وحده هو الذى له صفة اتهامه متخذا ضده ولصالحه أحكام النص السابق ذكره ".

– كما قضت بعض المحاكم بمضمون هذه النظرية كأساس لمسئولية المتبوع بقولها ((بأن أساس المسئولية المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ فرنسى هو ضمان المضرور لإعسار التابع.([٦١])

- أوجه النقد :

لقد واجهت فكرة الضمانة أو الكفالة القانونية نقدا على الوجه الآتى:-

---

= l'insolvabilite de l'auteur du prejudice en leur permettant de rocourir contre son employeur , il sénsuit que le préposé , don't la faute entraine la responabilite civile de son commettant ne saurait Qbbeler ce dernier en garantie la victime ayant Seule Qualite pour le mettre en couse et invoquer contre lui , a son profit , les dispositions du texete susvise.

– مذكرة لى تورتو Le Tourneau، المجلد القانونى ، ديسمبر ١٩٧٤ ، قضاء ص ٢٦٦ – مذكرة الجالشية بارون فى هذا الشأن : مدنى ١٥ مايو ، ١٩٥٧ ، النشرة المدنية ٢ رقم ٣٤٩ ص ٢٣١–حكم محكمة بواتيه فى ٢٨ يونيو ١٩٤٦–جزيت باليه ١٩٦٤ –٢ .

([٦١]) باريس ٢٠ أكتوبر ١٩٣٤ : دالوز ١٩٣٤ –٢– ٥٢٩ – بواتييه – يولية ١٩٤٦– جازيت دى باليه ١٩٤٦– ٢– ٥٩ – نقض جنائى أكتوبر ١٩٥٨، Bull، رقم ٦٣٦ ، ص ١٢٨ – نقض جنائى أكتوبر ١٩٨٢ Bull رقم ٢٢٦.

(أ) أول ما تثيره هو أن المتبوع ليس فى مركز الضامن بالمعنى المفـــهوم فى القانون المدنى ((الكفيل القانونى)) إذ يصح التساؤل عما اذا كـــانت للمضرور ذات المزايا التى تتقرر للدائن قبل الكفيل المتضامن ؟.([٦٢])

(ب) علاوة على أن قواعد الكفالة القانونية تقتضى وجوب تجريد المديـــن أولا قبل الرجوع على الكفيل ، لأن فكرة الضمان لا تلـــزم الكفيـــل إلا بصفة فرعية ، بينما المضرور له الحق فى مقاضاة المتبوع مباشرة ممـــا يصعب معه مقارنة او تشبيه تلك المساءلة بفكرة الضمان او الكفالة .([٦٣])

ولكن يرد على هذه بأن كفالة المتبوع من نوع خاص تتمـــيز بأحكـــام خاصة تختلف عن أحكام الكفالة العادية ، فالمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجريد ، ويجوز للمضرور الرجوع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع .([٦٤])

(ج) يتساءل الناقدون عن مصدر تلك الضمانة ، وعما اذا كانت لا تخـــوج عن كونها مجرد افتراض تصورى لا أساس له فى الواقع، وبالتـــالى لا تصلح أساسا لنظام قانونى هو نظـــام المســـئولية عـــن أخطـــاء التابعين.([٦٥])

(د) فضلا عن أن الكفالة نظام مقرر فى الأصل لمصلحة المدين أكثر مـــن مصلحة الدائن بينما مسئولية المتبوع تفرضها مصلحة المضرور.([٦٦])

([٦٢]) أنظر فلور فى رسالته ص ٥٤ وما بعدها – بيسون تعليق فى دالـــوز ١٩٢٨ – ٢- ١٤ ، ريبير ، القاعدة الأخلاقية رقم ١٢٦.

([63]) Nonapolis : Ahenuation de la Rasponsabilite du commettant. رسالة باريس ١٩٥٧ ص ٨٨.

([٦٤]) Rassat، المسئولية المدنية ، ص ٥٩ – ٦٠.

([٦٥]) ديموج ، المرجع السابق ، ج٥ رقم ٩٥٩ .

([٦٦]) مازو ، المرجع السابق ط٤ بند ٩٣٥.

المطلب الخامس

نظرية التأمين القانوني(٦٧)

La Théorie de la Assurance Legale

- مضمون النظرية :

يذهب نصر هذه النظرية الى القول بأن الأساس الحقيقي لمسئولية المتبوع عن انحراف تابعه يكون فى اعتبار المشرع للمتبوع كمؤمن نتيجة لاستفادته أو احتمال استفادة من خدمات تابعة ، وفرض عليه وبالتالى أن يضمن الغير ضد المخاطر التى قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة من تابعه ، وذلك أثناء أدائهم للعمل المسند إليهم من قبل المتبوع.(٦٨)

- والمضمون السابق للنظرية يحقق غرضين:

الأول : اعتبار المتبوع مؤمنا يجعله يحسن اختيار تابعيه ، وخاصة فيما يتعلق بالشرف والأمانة والدقة واللازم لقيامهم بالأعمال المسندة إليهم .

الثانى : أن الأخذ بهذه النظرية يجعل المتبوع حريصا على أحكام رقابته على تابعه أثناء تنفيذه للعمل المسند إليه حتى لا تلحقه أضرار بسبب انحراف تابعه .

---

(٦٧) أنظر فى عرض هذه النظرية أيضا الديناصورى ، والشواربى ، المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٨م ص ٣٨١ – ٢٨٢ .

د. محمد الشيخ عمر دفع الله ، مسئولية المتبوع ، دراسة مقارنة ص ١٠٦ وما بعدها .

(68)Nanapolis : attenuation de la responabilite du commettant , Paris 1957 P.88-89.

Seleilles: الالتزامات الطبعة الثالثة ص ٣٢٧ .

Planiol Repart: القانون المدنى الفرنسى ج٦ ص ٥٢٢ .

Legislation civile ج١٣ ص ٤١ وما بعدها .

- وقد قام أصحاب هذه النظرية فكرتهم على المقابلة بين أحكام التـــأمين وبين أحكام مسئولية المتبوع لبيان أوجه الاتفاق بينهما:([٦٩])

أولا : المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية بنفيه الخطأ من جانبه وفـــى ذلك وجه شبه مع إلزام المؤمن ، لأنه فى التأمين الاتفاقى لا يستطيع المؤمن نفى الخطأ، وبالتالى يعتبر المتبوع مؤمنـــا حقيقيـــا وعلـــى المضرور من المخاطر ضد انحراف تابعه .

ثانيا : ان عناصر التأمين متوافر فى مسئولية المتبوع عن انحـــراف تابعـــه سواء من :

(أ) **المخاطر** : وهو العنصر الأول للتأمين ، فأنه متحقق فى الأعمال التى يقوم بها التابع لحساب المتبوع .

(ب) **التعويض** : ((الأداء المالى)) وهو العنصر الثـــانى للتـــأمين، ويقوم به المتبوع عند حدوث الضرر بسبب انحراف التابع أثناء أدائه لعمله.

(ج) **قسط التأمين** : وهو العنصر الثالث من عناصر التأمين والـــذى يقوم المستأمن بدفعه ، فانه يقابل فى مسئولية المتبوع ،ما يعود علـــى هـــذا الأخير من فائدة قد ترجع عليه من نشاط تابعه .

-ومن المقارنة السابقة بين التأمين ومســـئولية المتبـــوع نســـتنتج أن المضرور وحده هو الذى يستطيع مقاضاة ذلك المتبوع ، والتابع لا يســـتطيع الرجوع على ذلك المتبوع اذا ما اكتفـــى المضـــرور بمقاضاتـــه واقتضـــاء التعويض من الفاعل فقط .

([٦٩]) انظر فى ذلك : Selailles، الالتزامـــات ، الطبعـــة الثالثـــة ص ٣٢٧ Planiol Ripert، القانون المدنى الفرنسى ج٦ ص٥٢٢ .

- **موقف القضاء الفرنسي.**(٧٠)

ذهب أنصار هذه النظرية الى القول بأن القضاء الفرنسي ذهب في بعض أحكامه الى تأسيس مسئولية المتبوع استنادا الى فكرة التأمين القانوني . (٧١)

وقد قضت محكمة بواتيه بأن ٠٠ "المسئولية التى تنص عليها المادة ١٣٨٤/٥ ليست فى حقيقتها إلا ضمانا خاصا للغير وهذا الأخير هو الذى يهدف القانون عادة ، الى تأمينه ضد الأضرار التى يسببها التابع المعسر)).*

- **اتفاقات التأمين :**

بعد أن وضحنا مضمون النظرية وموقف الفقه والقضاء منها يلزم أن يوضح أن اتفاقات التأمين تنقسم الى :

(أ) **التأمين من الحوادث :** وهو الاتفاق الذى يعقده شخص مع شركة لتعويضه عن الأضرار التى تصيبه بسبب نوع من الأفعال الضارة ،

---

(٧٠) أنظر فى عرض أحكام محكمة النقض ، د. محمد الشيخ عمر فى رسالته ص ١٠٩ – ١١٠ .

(٧١) حكم محكمة باريس ٣٠أكتوبر ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعية ١٩٣٤ ص ٥٢٩ وجاء فيه " بأن الهدف من تقرير مساءلة المتبوع هو حماية الغير الذى قد يكون ضحية لإعسار فاعل الضرر " – حكم محكمة بواتييه ٢٨ يونيو ١٩٤٦ جازيت باليه ١٩٤٦ – ٢ – ٥٩ –، وحكم محكمة أجين ١٤ يناير ١٩٣٧ جازيت باليه١٩٣٧ – ١ – ٦٣٨– نقض فرنسى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٣ – جازيت باليه ١٩٤٢ – ٢ – ٢٤٣.

(*) حكم محكمة بواتيه ٢٨ يونيو ١٩٤٦ جازيت باليه ١٩٦٤ – ٢– ٥٩

بمقتضى هذا العقد تثبت له فى ذمة المؤمن الحق فى مبلغ التأمين بمجرد حدوث الإصابة المؤمن منها ، وإذا دفعت الشركة مبلغ التأمين رجعت على المسئول بحق المصاب فى التعويض ، وكأن التأمين فى هذه الحال ضد إعسار المسئول .

(ب) التأمين من المسئولية : وهو الاتفاق الذى يعقده شخص مع شركة التأمين لتغطية مسئوليته عما يحدثه بغيره من أضرار ، ويترتب عليه التزام الشركة بأن تدفع للمؤمن له قيمة التعويض الذى تقرر فى ذمته للمصاب ، وكأن المقصود منه درء الخسارة التى كان يجب أن يتحملها نتيجة فعله الضار مثال : التأمين ضد حوادث السيارات .

- نقد النظرية :

وجه الفقه بعض الاعتراضات لهذه النظرية ، لأن الاتجاه الذى سلكه أنصار نظرية التأمين القانونى والذى بنى على أساس المقابلة بين عناصر التأمين ومسئولية المتبوع إنما جانبه الصواب للأسباب الآتية :-

أولا : أن فكرة التأمين القانونى غير منطبقة تماما على ما ذهب إليه أنصار هذا الرأى ، فالتأمين نظام يعتمد فى جوهرة على تشتيت الخسارة على عدد من المستأمنين نظير قيام هؤلاء بدفع أقساط معينه ، أما فى مسئولية المتبوع فان هذا الأخير يتحمل تعويض الأضرار التى تلحق الغير بفعل ثابت فى ذمته الخاصة .

ثانيا : القول بأن قسط التأمين هو ما يحصل عليه المتبوع من أرباح بسبب قيام التابع بعمله ما هو إلا العودة الى تطبيق قاعدة الغنم بالغرم طبقا للمفهوم القانونى أى الرجوع الى نظرية تحمل التبعة:([٧٢])

([٧٢]) أنظر د/ محمد الشيخ عمر ، ص ١١٠ .

ثالثا : ان نظام التأمين بجميع أنواعه ، أجنبي دخيل على المجتمعات الإسلامية ، ومازالت تقوم حوله شبه دينية ، تجعل النفوس المؤمنة فى ريب من تناوله ، وتحمل على الإستبراء منه ،

– **ولهذا نرى** : الأخذ بنظام إسلامى أصيل هو **نظام التأمين الجماعى التعاونى** .

ومضمون هذا النظام : **أن** يساهم كل عامل فى حرفه ، يدفع جزء معين من دخله شهريا ، وتنمى هذه الحصيلة بكافة وسائل التنمية المشروعة ، وتدعمها الحكومة والمؤسسات التعاونية بإعانة سنوية مقدرة ، كما يفرض على أرباب الأعمال تقديم مساعدات مالية اليها ، كما يمكن صرف قسم من الزكاة التى تجبى منهم اليها.

ومن مجموع ذلك يعوض عن الأضرار التى يصاب بها العمال بل يمكن أن تكون بمثابة تأمين على مسئوليات العمال ، والمحترفين ، من كل ما قد يسببونه للآخرين من أضرار بخطئهم .

ولهذا النظام سند من الكتاب فى قوله تعالى ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)) وقد أقر الفقهاء القدامى صورة واقعية تطبيقية منه حينما تعاون تجار البندقية على دفع أخطار البحار عن بضائعهم وعن أنفسهم ، كما أقر المحدثون ما قام به حديثا فى أيامنا قائدوا السيارات فى الخرطوم (٧٣) ، فكونوا من بينهم جماعة تعاونيه مؤمنة ، وكل فرد فيها مؤمن ومؤمن له ، وكلهم أخوة متعاونون فى هذه الخلية الجماعية ، لا يهدفون إلا الى إزالة الضرر ، والتعاون على درء الخطر .(٧٤)

---

(٧٣) أنظر فى مجلة حضارة الإسلام (السنة ٢ العدد ٥ ص ٥٢٩) مقالا لأستاذنا الجليل الشيخ / أبو زهرة بعنوان : حول التأمين .

(٧٤) د/ فوزى فيض الله ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ بند ٢٥٩ .

ويمتاز هذا النظام بأنه يستهدف تفتيت الخطر من الفرد وتوزيعه على الجماعة ولا محل لفكرة الربح والاستغلال فيه مطلقا مثل شركات التأمين فهى لا تستهدف سوى الربح.

وقد أخذت فكرة التأمين التعاونى قياسا على نظام العواقل، وقد كان العرب يتناصرون تكرما بالعاقلة ، وهى الأسرة أو القبيلة التى تجمعها الدم ، وتربطها الرحم ، فإذا جنى أحد أفرادها جناية أو سفك دما غرمت قبيلته ما لزمه من دية وجناية ، وقد أقر الإسلام هذا المبدأ وجعله إلزاميا لما فيه من تطبيق نظام التعاون الذى يتقبله الإسلام ويدعو إليه ونفى عنه ما لا يتلاءم مع الإسلام وقواعد العامة ، من إقامة الحدود ، فقال عليه الصلاة والسلام ((لا تعقل العاقلة عمدا)) ، وسرى استثناء العمد من نظام العاقلة هذا الى نظام الولاء – الذى بمقتضاه يصبح المسام غير العربى فردا فى أسرة المسلم العربى يلتزم هذا بعقل جنايته فى غير عمد كما يلتزم ذلك بتوريثه ما يترك من مال اذا لم يكن له ورثة وبذلك يأمن غير العربى بجوار هذا العربى ويجد منه الحليف والنصير – حتى الى نظام شركات التأمين العامة .(*)

وقد نص الفقهاء على أنه فى حالة انقطاع أواصر العاقلة . وعدم التناصر بالدم يكون التناصر بالحرف ، ويكون أهل الحرفة التى ينتمى اليها الجانى عاقلة له .(**)

(*) يعلل القانونيون بعدم جواز التأمين على العمد بأنه لا يجوز للإنسان أن ييسر لنفسه سبل الغش – راجع د / السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام) – مصادر الالتزام طبعة مطبعة دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة ١٩٤٦ ص ٩٨١ .

(**) أنظر حاشية الرملى على جامع الفصولين ج ٢ ص ٨٢ .

المبحث الثانى
معيار مسئولية المتبوع
فى القانون المصرى

-عندما نتناول بيان معيار مسئولية المتبوع فى القانون المصرى يلـزم أن نوضح موقف المشرع ، القضاء ، الفقه المصرى من المعايير التى قبلـت من الفقه والقضاء الفرنسى (٧٥) وذلك على الوجه الآتى :-

- موقف المشرع المصرى :

نص المشرع المصرى على مسئولية المتبوع عـن الأضـرار التـى يحدثها تابعه بانحرافه فى المادة ١٧٤ مدنى بقوله :

١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثـه تابعـه بعملـه غـير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه . متى كان له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه.

- وبالرجوع الى الأعمال التحضيرية (٧٦) للمادة المذكـورة نجـد أن الرأى الذى أنتهى إليه واضعوا التقنين المصرى . هو قيام مسئولية المتبـوع تجاه الأضرار التى يحدثها تابعه **تقوم على خطأ مفـترض لا يقبـل إثبـات العكس** ، فالمشرع جعل أساس هذه المسئولية خطأ المتبوع المفـترض فـى رقابة تابعه أو فى توجيهه فرضا غير قابل لإثبات العكس مرجعه الى سـوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته .

---

(٧٥)أنظر فى هذا المبحث " معيار مسئولية المتبوع فى القانون الفرنسى " المبحـث الأول من الفصل الأول - الباب الثانى

(٧٦)مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤١٤ - ٤١٥ .

- موقف الفقه والقضاء :

لم يتقيد الفقه المصرى (٧٧) بالأخذ بقيام مسئولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض بسبب ما وجه إليه من نقد ، واجه للبحث عن أساس آخر لمسئولية المتبوع ، وان كانت **بعض أحكام القضاء المصرى** قد اتجهت الى الأخذ بمعيار الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع عن الأضرار التى يسببها تابعه بانحرافه حيث قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها فقد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سوء اختيار لتابعه وتقصيره فى رقابته "(٧٨)

---

(٧٧)أنظر فى تناول معيار مسئولية المتبوع عن الأضرار التى تحدث بانحراف تابعه فى الفقه المصرى : السنهورى ، المرجع السابق ١٤٦١ وما بعدها بند ٦٧٧ - ٦٩١ ، د/ توفيق فرج ، المرجع السابق ص ٣٧٧ وما بعدها بند ٣٢٣-د/ عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، بند ٥٣٢ وما بعدها - د/ عبد الودود يحيى ، المرجع السابق ص ٢٦٤ وما بعدها - د/ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ص ٣٦٥ وما بعدها بند ٦٠ وما بعدها -د/ عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ وما بعدها بند ٥٢٤ وما بعده -د/ مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ٤١٦ بند ٣٦٤ - د/ أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ بند ٢١٢ - د/ إسماعيل غانم ، المرجع السابق بند ٢٥٣ ص ٤٤٤ -د/ مأمون الكزبرى ، المرجع السابق ص ٤٥٣ وما بعدها من بند ٣٦٢- د/ عبد المجيد عبد الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٥٨١ بند ٩٤٩

(٧٨)الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٦٩٧ - وأنظر نقض مدنى الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ م =

– ويمكن القول بأن الاتجاهات التى ظهرت في فرنسا قد انتقلت الى الفقه المصرى عموما وتأثر بها ، لذا نرى أن الفقه أول ما اتجه إليه هو أن مسئولية المتبوع ليست مسئولية ذاتية ، وإنما هى مسئولية عن الغير نص عليها القانون .

وقد حاول الفقه أن يتخذ من بعض النظم القانونية كقوة المركز المالى للمتبوع أو تحمل التبعة أو النيابة ، أو الكفالة أساسا لمسئولية المتبوع . بعد رفض نظرية الخطأ المفترض .

–وخاصة بعد أن وجد اتجاها فى الفقه المصرى (٧٩) ، آثار تساؤلا حول طبيعة القاعدة الواردة فى المادة ١/١٧٤ هل هى قاعدة إثبات تتضمن قرينة قانونية على خطأ المتبوع أم هى قاعدة موضوعية أى تقرر حكما موضوعيا وليست قاعدة إثبات.

حيث ذهب هذا الرأى الى القول " بأن القاعدة الواردة فى المادة ١٧٤ مدنى مصرى قاعدة موضوعية بمعنى أنها تقرر حكما موضوعيا، وليست قاعدة إثبات ، ومن ثم فهى لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ المتبوع وما يقال من أنها تشتمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس قول ليس له

= س ٢٧ ص ٧٤٢ ، نقض جنائى ١٩٦٢/١١/٢٠، مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة ١٣ رقم ١٨٤ ص ٧٥١ حيث جاء فيه " أنه من المقرر أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١/١٧٤ منه على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته " – نقض مدنى أول يوليه ١٩٧٠، السنة ٢١ رقم ١١٧ ص ٧١١ – نقض مدنى ٣١ ديسمب١٩٧٤ السنة ٢٥ رقم ٢٧٥ ص ١٥١٩

(٧٩) د/ عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ بند ٥٢٤

معنى قانونى فهو ليس إلا تعبير غير سليم عن قاعد موضوعية ، ذلك أن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك فى صحتها ، إذ الدليل لابد أن يقبل إثبات العكس، فإذا أمتنع هذا الإثبات أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية حقيقية ".(٨٠)

وقد رأى المشرع لاعتبارات اجتماعية يقدرها أن يضمن المتبوع خطأ تابعه الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ويترتب عليه ضرر يصيب الغير .(٨١)

-وإزاء ذلك نجد أن جانب من الفقه اتجه الى البحث عن علة تقرير مسئولية المتبوع فى قوة المركز المالى للمتبوع بقوله "تقررت قاعدة أن المتبوع يسأل عن الأضرار التى سببها التابع بخطئه لمصلحة المضرور .ذلك أن التابع – عادة – يكون شخصا يحصل دخل يكفيه ليومه ، ومن ثم فليس لديه فائض يمكن للمضرور أن يقتضى التعويض منه . أما المتبوع فهو فى العادة شخص ملئ وقادر على دفع التعويض ومن ثم يكون من الأهمية بمكان تقرير مسئوليته عن أفعال تابعه ، فالحكومة والشركة المساهمة مثلا كلاهما متبوع ، ويسار واحد منهما لا يقارن على الإطلاق بيسار التابعين لأى منهما .وحتى اذا فرض وكان التابع موسرا ، فانه من المستحسن أن يكون للمضرور مدينان يرجع عليهما مجتمعين أو منفردين ويختار الشخص الذى يكون من الأفضل أن يرجع عليه ".*

---

(٨٠)أنظر عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ بند ٥٢٤

(٨١)أنظر نقض جنائى فى ١٠ فبراير ١٩٥٣ (مجموعة أحكام النقض ٤-٥٣٤-١٩٦) والمحاماة أيضا (ص ٢٣ - ٢١٢ - ٩٥)

(*) أنظر فى هذا الرأى د/ أحمد سلامة ، مذكرات فى نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ص ٣٠٧ /٣٠٨ بند ٢٠٨ طبعة ١٩٧٨م.

ويمكن الرد على الرأى السابق بأنه لا علاقة للمسئولية بالمركز المالى للمسئول وبالتالى لا تعتبر قوة المركز المالى علة يدور معها الحكم وجـــودا وعدما لأن المتبوع يسأل عن خطأ تابعه حتى ولو كان فقيرا معسرا ، فيحـق للمضرور أن يرجع على المتبوع بالتعويض حتى ولو كان المتبوع معســـرا كما اتجه الفقه(**) الى البحث عن أساس مسئولية المتبوع فـــى النيابـــة علـــى اعتبار أن التابع يمثل المتبوع فهو يؤدى العمل نيابة عنه ولحسابه وهو مـــا يعنى أن هناك نيابة فيه القيام بالأعمال المادية تقترب من النيابة بمعناها فـــى القانون المدنى والتى يستهدف أن يقوم النائب بأعمال قانونية أى تصرفـــات بالمعنى الفنى الكامل .

وقد نحا جانب من القضاء الى الإشـــارة فـــى أحكامـــه الـــى فكـــرة النيابة .(٨٢)

– وأما الانتقادات التى وجهت الى نظرية النيابة (٨٣) ، أتجه جانب من الفقه (٨٤) الى البحث عن أساس حقيقى لمسئولية المتبوع ، وحاول تأصيلـــه على مبدأ تحمل التبعة ، فيقوم بتحليل علاقة التبعية ليكشف عن ذلك .

(**) أنظر فى عرض ذلك الدكتور السنهورى ، المرجع السابق بند ٦٧١ ص ١٤٨٢ومـــا بعدها .

(٨٢) اتجهت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم لها صادر بتاريخ ١٤ ديســمبر ١٩٣٣م ٤٦ ص ٨٥ الى الإشارة الى فكرة النيابة كأساس لمسئولية المتبوع عن التابع

(٨٣) أنظر فى أوجه النقد التى وجهت الى فكرة النيابة فى هذا البحث ص ١٠١ بند ٨٧

(٨٤) ذهب الأستاذ الدكتور / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، فقرة ٦٠ ص ٣٩٦ الـــى القول " لماذا يحرص القانون على ضمان حصول المضرور على حقه فـــى حالـــة وقوع الضرر بفعل تابع ويقرر مسئولية المتبوع الى جانب مسئولية التابع ؟ لمـــاذا أختار القانون المتبوع بالذات لكى يجعله مسئولا أو ضامنا أو كفيلا ؟

والقول بأن فكرة تحمل التبعية هى أساس مسئولية المتبوع فى القانون المصرى ، فان هذا القول يحتاج الى بعض التحديد ، لأن المتبوع لا يتحمل

لأنه هو الذى يستفيد من عمل التابع ، ففوائد هذا العمل تعود على المتبوع ، فمن العدالة أن يتحمل هو المغارم الناجمة عن هذا العمل ، ، بالغرم بالغنم ، وعلى ذلك فإن المتبوع هو الذى يتحمل تبعة ونتائج أفعال تابعه الخاصة لأنه هو الذى يستفيد من هذه الأفعال فيما لو أنتجت نفعا ما مع ملاحظة أن الفائدة التى يجنيها المتبوع قد تكون فائدة مادية ، وقد تكون فائدة معنوية ويلاحظ أن نظرية تحمل التبعة إنما تفسر العلاقة بين المتبوع والمضرور ولا شأن لها بالعلاقة بين التابع والمتبوع " .

وأنظر أيضا الدكتور / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ بند ٢٥٣ حيث يقول فى معرض بيان العلة التى من أجلها فرض القانون الضمان على المتبوع " ولا نرى تفسيرا لذلك سوى فكرة تحمل التبعة . لا تبعة المنافع فحسب . تلك المتبعة التى يعبر عنها بالعبارة المشهورة " الغرم بالغنم " بل هى أساسا تبعا السلطة ، فالقانون إنما يفرض الضمان على المتبوع لا لمجرد أنه يستفيد من نشاط التابع ، بل لأن عليه سلطة الرقابة والتوجيه والمسئولية مقابل السلطة ، أن الاستعانة بفكرة تحمل التبعة على هذا الوجه كتفسير لمسئولية تبعية يتحملها المتبوع باعتباره ضامنا لتابعه يتفادى أوجه النقد التى وجهت الى الفكرة ذاتها اذا اتخذت أساسا لمسئولية أصلية على عاتق المتبوع " .

ولكن يمكن القول بأن مسئولية المتبوع على مخاطر السلطة حيث يسأل المتبوع لإساءته استعمال سلطته على التابع يعنى قيام مسئولية المتبوع بناء على خطأ ثابت أى خطأ مفترض من الأمر الذى يعود بنا الى نظرية الخطأ المفترض مرة أخرى . والقول بوجود مخاطر مقابل السلطة يعنى إعطاء فكرة المخاطر معنى غامض فالسلطة تقابلها واجبات وليست مخاطر – كما أن القول بذلك يؤدى الى إعطاء هذه الفكرة معانى تختلف باختلاف نوع المسئولية التى تواجهها . فالسلطة بصفة عامة ، تمثل القاسم المشترك فى المسئولية عن فعل الغير مادام الأمر كذلك فلا يمكن أن تعنى السلطة بالنسبة لمسئولية المتبوع معنا مختلفا عن السلطة فى مسئولية متولى الرقابة ، فتكون المسئولية عن فعل الغير فى احدى صورها موضوعية ، وفى الصورة الأخرى مسئولية شخصية ، أنظر فى ذلك رودييز ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٧١ – overstake المرجع السابق ، ١٤٣ فقرة ٢٤٧

تبعة أى نشاط يصدر من التابع بل هو لا يتحمل إلا تبعة النشاط غير المشروع المرتبط بالوظيفة ، كما أن فكرة تحمل التبعة لا تقوم بدورها إلا فى علاقة المضرور بالمتبوع ، بمعنى أن الأخير يسأل عن تعويض المتضرر لا على أساس خطأ منسوب إليه وإنما على أساس أنه ينتفع من نشاط التابع .([٨٥])

-هذا وقد وجهت الى نظرية التبعة انتقادات عديدة ([٨٦]) أدت الى اتجاه غالبية الفقه الى القول بقيام مسئولية المتبوع عن الأضرار التى تحدث بانحراف تابعه على أساس فكرة الضمان أو الكفالة التى مصدرها القانون أى الكفالة القانونية أو الضمان القانونى ، فالمتبوع كون كفيلا متضامنا للتابع فى الوفاء بالتزامه بتعويض الضرر فلا يكون له أن يدفع بالتجريد أولا ، فهو كفيل متضامن للتابع فى مواجهة الغير أى كفالته من نوع خاص .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية ([٨٧]) هذا المعنى بقولها " النص فى المادتين ١٧٤/١٧٥ من القانون المدنى يدل على أن مسئولية المتبوع عن

([٨٥])أنظر د/ بشرى جندى / تحمل التبعة فى المسئولية غير العقدية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة ١٣- ١٩٦٩م ص ٥٦٧

([٨٦])أنظر المراجع الذى ذكرت فى هامش (٧٦) ، ص (١٧٩) حيث أيدت القول بقيام مسئولية المتبوع عن الأضرار التى يسببها التابع بانحرافه للغير على أساس فكرة الضمان القانونى

([٨٧])الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٦/٥/٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١١٨٠- منشور بالموسوعة الذهبية ص ٧٨ بند ١٧٠- نقض مدنى ١٩٨٣/١/١٣طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٥ ق

أنظر - نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة أحكام النقض ٦٥ -٢٧٠-٣٥ حيث جاء فيه أنه "متى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق =

أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فان للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئولا عنه ". ولا وجه لأن يعترض على هذه النظرية (٨٨) بأن الكفالة هنا مقررة رغم إرادة الكفيل (٨٩) ، لأننا بصدد ضمان يفرضه القانون لاعتبارات معينة حتى يتيسر للمضرور الحصول على التعويض(٩٠) .

-بعد العرض السابق كافة النظريات التى قيلت والنقد الذى وجه اليها فإننى أرى أن نساير غالبية الفقه فى القول بأن الراجح هو قيام مسئولية المتبوع على أساس فكرة الضمان أى الكفالة أى يعتبر المتبوع كفيلا تضامنيا ، فلا يكون له أن يدفع بالتجريد فى مواجهة الغير لأن هذه النظرية

= التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولية معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة ، فإنها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون ، فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساسا للتعويض تنفيذا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية فإن لها بهذا الوصف أن يحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته وفقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم".

(٨٨) أنظر فى أوجه النقض الى نظرية الضمان القانونى فى هذا البحث بند ٩٧ .

(٨٩) مازو ، المرجع السابق ، فقرة ٩٣٥ .

(٩٠) أنظر د. عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ٦٦١

كما ذكرنا تبرر عدم قيام مسئولية المتبوع إلا بتوافر شروط قيام مسئولية التابع فهو المدين الأصلى .

- كما أنها تفسر رجوع المتبوع على التابع بما أداه من تعويض للمضرور كما أنها تبرر عدم إمكان رجوع التابع على المتبوع اذا ما أختصه الضحية بالمطالبة بالتعويض دون المتبوع . لأنه هو المخطئ الأصلى علاوة على أنها تبرر عدم إمكانية قيام المتبوع بنفى الخطأ عن نفسه حيث أنه كفيل متضامن مع التابع عما أحدثه من أضرار بسبب انحرافه أثناء أو بسبب أدائه لعمل المتبوع الذى كلفه به .

- أما أوجه النقد التى وجهت الى الكفالة بعدم إمكانية المتبوع الدفع بالتجريد أولا بالمخالفة لأحكام الكفالة حيث يحق للكفيل أن يدفع بتجريد الدين المكفول أولا: فانه قد رد على ذلك بان كفالة المتبوع من نوع خاص تتميز بأحكام خاصة تختف عن أحكام الكفالة العادية . فالمتبوع كفيل التابع كفالة تضامنية دون أن يكون له حق التجريد ويجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع .

الفصل الثانى

معيار مسئولية المتبوع

فى الفقه الإسلامى

- **القاعدة العامة فى الفقه الإسلامى** كل فرد مسئول عن نتائج فعله ، لأنه لا يجوز أن يتحمل شخص ما وزر أعمال صدرت عن غيره ، أى أن الأساس فى المسئولية فى الفقه الإسلامى هو شخصية العقوبة والأدلة على ذلك كثيرة "ولا تزر وازرة وزر أخرى "([٩١]) وقوله تعالى " كل نفس بما كسبت رهينة "([٩٢]) وقوله تعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت".([٩٣])

ووجه الدلالة فى هذه الآيات يتلخص فى أن الإنسان ليس مسئولا إلا عن خطئه الشخصى ولا يسأل عن نتيجة خطأ غيره ولذلك ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الفقه الإسلامى لا يعرف المسئولية عن فعل الغير ، إلا اذا أكره الشخص إكراها كالآلة فى يد المكره ، وهو الإكراه ألجئ المعتبى شرعا فعندئذ يكون المكره مسئولا لتنزيله حينئذ منزلة المباشر ، والمباشر منزلة الآلة.([٩٤])

([٩١]) سورة الإسراء آية ١٥ .

([٩٢]) سورة المدثر آية ٣٨ .

([٩٣]) سورة البقرة آية ١٨٦.

([٩٤]) منير القاضى - ملتقى البحرين ج١ ص ٣٣٣ ، مطبعة المعانى ، بغداد ١٩٥١ ، ١٥٩٢م - سيد عبد الله على حسين ، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامى ج٢ ص ٢٧٢ ط دار إحياء الكتاب العربى - عيسى البابى الحلبى ١٣٦٦ه/ ١٩٤٧م - الشيخ / على الخفيف ، الضمان فى الفقه الإسلامى،=

وتقرير التبعة الفردية التى توجب أن يكون الفرد مسئولا عن فعله لا عن فعل غيره هو من المبادئ المسلم بها فى الشرائع الحديثة ، إلا أن كثيرا من المبادئ الأساسية لا تخلو من استثناءات يقتضيها العدل ويفرضها الأنصاف وذلك لتعارض المصالح التى تقتضى الترجيح بينها مع مراعاة تغير الأزمان وتقلب الأحوال (٩٥) .

-ولذلك فان ما ذهب إليه البعض من القول بان الفقه الإسلامى لم يعرف المسئولية عن فعل الغير استنادا الى النصوص السابقة يمكن رده بأن هذه النصوص تعنى المسئولة الجنائية ، أما المسئولية المدنية عن فعل الغير فى **الفقه الإسلامى** فالأصل فيها حديث رسول الله ﷺ " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، الإمام راع ومسئول عن رعيته والرجل راع فى أهله ، وهو مسئول عن رعيته ، والمرأة راعية فى بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها ، والخادم راع فى مال سيده ، ومسئول عن رعيته ".(٩٦)

-وبالرجوع الى كتب الفقه نجد أن مبدأ المسئولية المدنية عن فعل الغير مبدأ أصيل فى الفقه الإسلامى ويتبين ذلك من خلال استعراض ما دونه الفقهاء من صور تؤصل هذا المبدأ :-

---

= القسم الأول - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة ١٩٧٥ م ص ٤٧-٥٨ ، ص ٢٣٩- ٢٤٠ .

(٩٥) سيد أمين محمد خالد ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

(٩٦) صحيح البخارى - كتاب العتق ج٢ ص ١٣٩ .

١- ان سلم ولده الصغير الى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح ، لأنه سلمه إليه ليحتاط فى حفظه ، فإذا غرق نسب إليه التفريط فى حفظه ...".([٩٧])

٢-صبى أبن ثلاث سنين وحق الحضانة للأم فخرجت وتركت الصبى فوقع فى النار تضمن الأم وفى المحيط لا تضمن فى بنت ست سنين "([٩٨]) فالمسئولية هنا على الأم لأنها راعية وهى مسئولة عمن ترعاه.

٣- لو أمر صبينا بإتلاف مال آخر فأتلفه ضمن الآمر"، " لو دفع الى الصبى سكينا ليمسكه له فوقع من يده على الصغير أو على آخر ضمن الدافع ".([٩٩])

٤- لو أودع صبى محجورا عليه وديعة بلا إذن وليه فأتلفها لم يضمنها الصبى للتسليط من مالكها ".([١٠٠])

٥- ...وأن كان (أى صبى) لا يعقل أو كان صغيرا سنا.(أى من تسع سنين وسقط من سطح ، وغرق) قالوا يكون عن الوالدين أو على من كان الصبى فى حجرة اترك الحفظ".([١٠١])

- عليه فالضمان الناشئ عن فعل الغير لم يكن غريبا عن الفقه الإسلامى وله صوره المتعددة تلك التى تستخلص من القضايا العملية التى

([٩٧]) المغنى لابن قدامه ج٧ ص٨٣١- الطبعة الثالثة ، إصدار المنار سنة ١٣٦٧ه

([٩٨]) مجمع الضمانات البغدادى

([٩٩]) جامع الفصولين ج٢ ص ٧٨ .

([١٠٠]) مجمع الضمانات للبغدادى ص ٤٢٣ .

([١٠١]) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٠ .

عالجها الفقهاء ، لأن فقهاء الإسلام ، لم يتحدثوا فى الضمان أو فى غيره بشكل تجريدى ، وإنما بمنهج خاص بهم فقد كانوا يعمدون ، الى ذكر المسائل ويضعون لها الحلول أو يطرحون فروضا بمسائل ويضعون لها النتائج بناء على ما يستنبطونه من المصادر النقلية فى الفقه الإسلامى أو المصادر العقلية ، ملتزمين فى ذلك كله بعلم أصول الفقه الذى انفردوا بوضع قواعده .

وبفرض إعطاء صورة واضحة لبيان أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع والمسئولية عن فعل الأمير وعمال الدولة رأينا أن نبحث فى فقرتين هاتين الصورتين :

- الضمان عن التبعة الناشئة عن عمال الأمير وعمال الدولة .

ليس فى الشريعة الإسلامية من هو بمنجاة عن المسئولية بدءا من الخليفة حتى أصغر فرد من الناس ، فكل شخص يضمن أفعاله وأقواله تجاه الله تعالى فى الآخرة ، إضافة الى مسئوليته أمام المجتمع الذى يعيش فيه .

ومن ذلك ان عليا بن أبى طالب (رضى الله عنه) كان يرى مسئولية الخليفة عن كل ما يترتب من أعمال السلطة العامة ، فقد روى أن عمرا بعث الى امرأة مغنية : فقيل لها : أجيبى عمر، ففزعت المرأة، وكانت حاملا ، وقالت يا ويلى مالها ولعمر ، فأجهضت . فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ فأشار عليه بعضهم ، ان ليس عليه شئ ، إنما هو وال مؤدب ، وكان على رضى الله عنه لم يبد رأيه ، فقال عمر ما تقول ؟ قال " ان كانوا قالوا برأيهم ، فقد أخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك أى أن ديته عليك ، لأنك أنت أفزعتها ، وألقت ولدها فى سبيلك ، فقال عمر له ، عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على

قومك "([102]) ، لكن الرأى الغالب من الفقهاء منهم الاوزاعى وأبو حنيفة والثورى قد ذهب الى أن التبعة تقع على بيت المال ، لأن الخطأ قد يكثر فى أحكامه واجتهاده ، ولأنه نائب عن الله تعالى فى أحكامه وأفعاله فكان ارش جنايته فى مال الله تعالى عز وجل .([103])

وان أمر السلطان الذى يجب طاعته ، هو بمرتبة الإكراه ، وحكمه كحكمه تماما ، وفى ذلك يقول الشافعى والسيوطى رحمهما الله " لو قتل الجلاد رجلا بأمر الأمام ظلما فالضمان على الأمام لا على الجلاد "([104]). فالخليفة أو الحاكم مادام يمثل الأمة فان ضمان التبعة الناشئة عن أعمالهم يقع فى بيت المال بهذا الاعتبار .

وكذلك ، فان بيت المال يضمن أفعال الدولة وموظفيها ، فالخليفة يكون مسئولا عن الأضرار التى يسببها عماله ، وان لم يكن فى المساءلة إكراه أو أمر . قد كان عمر (رضى الله عنه) يعتبر ظلم عماله للرعية كأنه صادر منه بالذات ([105]) .

([102]) المهذب للشيرازى ج٢ ص ١٩٢ مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر – بدون سنة طبع ؟ – المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٢٤ .

([103]) كشاف القناع عن متن الإقناع – لمنصور بن يونس البهوتى– مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٩٤٧–١٩٤٨ ج٦ ص ٤٩ .

([104]) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٠٩ .

([105]) ويظهر ذلك فيما لو أخطأ الحاكم فزاد فى تنفيذ العقوبة ، بما أوجب التلف ، ويظهر فى سائر التصرفات التى يراها الحاكم لمصلحة العامة .
ويترتب عليها تلف ما لخاصة الناس ، فالضمان فى كل هذا يتحمله بيت المال ، انظر فى ذلك الشيخ محمود شلتوت / الإسلام عقيدة وشريعة – مطابع دار القلم القاهرة بلا سنة طبع ؟ ص ٤٣١ .

ويقول " أيما عامل لى ظلم أحدا وبلغنى مظلمته ولم أغيرها فأنا الذى ظلمته " .([106])

ويروى أن أبا بكر وعمر بن عبد العزيز ، كانا يعوضان الضرر الناشئ عن أفعال عمالهم من بيت المال ، فقد روى أبو يوسف ، أن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقال له " يا أمير المؤمنين زرعت زرعا ، فمر به جيش من أهل الشام ، فأفسدوه ، فعوضه ، الخليفة عشرة آلاف درهم "([107]).

ويذكر أن هناك أحكام أخرى تفيد عكس مما سبق فى المساءلة عن جناية عمال الدولة ، فقد روى عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) ، أنه كان يقتص من عماله ويقول : " أنى لم آمرهم بالتعدى فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لى "([108]).

لكن الذى نستخلصه من ذلك أنه يفيد معنى الرجوع من قبل الدولة على عمالها فى حالة إتيانهم أفعال عمدية .

وقد ذهب البعض ([109]) الى أن أساس مسئولية الدولة مبنى على نفس المبدأ الوارد فى القوانين الوضعية، وهو افتراض الخطأ ، لكن يبدو

([106]) الطبقة الكبرى ج٣ لابن سعد – سيرة عمر بن الخطاب – دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٧ه ١٩٥٧م ص ٣٠٥ .

([107]) كتاي الخراج – الطبعة الثالثة – المطبعة السلفية القاهرة ، سنة ١٩٨٢، لابى يوسف (القاضى يعقوب بن إبراهيم).

([108]) د. صبحى المحمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية – الجزء الأول – ص ٢٢٧– مطابع الكشاف بيروت ١٩٤٨م.

([109]) من هذا الرأى : يوسف محسن محمد على ، الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع أو المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير فى=

لى من ملاحظة الأمثلة السابقة ، أن هذا الرأى بعيد عن الواقع ، لأن الضمان يجد أساسه فى مبدأ تحمل بيت المال نتائج أفعال الحكام والعمال من دون اشتراط أى نوع من الخطأ للأسباب الآتية:

١- أن صدور الخطأ من بيت المال أمر غير متصور .

٢- أن التعدى الصادر من تابعى بيت المال- مباشرة الفعل – كاف لتحقيق المسئولية عنه بغض النظر عن اقترافه بالقصد .

٣- أن أساس التعويض يستند على فكرة التضامن الاجتماعى والتكافل بين أفراد المجتمع الواحد.

٤- وأن إقامة الدليل على وجود سبب أجنبى يقطع رابطة السببية بين التعدى والضرر ، ولا يعدم التعدى أساسا .

- **أساس تضمين المتبوع عن فعل التابع :**

لا يختلف الأمر فى تضمين المتبوع عن فعل تابعه عن تضمين بيت المال لأعمال الخليفة ، وتضمين الحاكم عن أفعال عماله ، فالسيد أو المتبوع يكون ضامنا للأفعال التى تقع من خادمه أو تابعه .

كما ان فكرة المسئولية عن فعل الغير تتمثل فى القسامة والعاقلة ، ومسئولية معلم الصنعة عن أخطاء أجيره ، ومسئولية مؤجر العمال عن أخطاء عماله.

ومن الأمثلة التى ذكرها الفقهاء فى هذا الموضوع يتبين لنا الأساس الذى تقوم عليه مساءلة المتبوع عن فعل تابعه ، فمن ذلك ما ذكره صاحب

=الشريعة الإسلامية ، كلية الآداب - جامعة بغداد ١٩٧٢ مطبوعة على الآلة الكاتبة ص ٢٨١ .

البدائع " لو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فى الطريق فحفر فوقع فيه إنسان فان كانت البئر فى فناء المستأجر فالضمان عليه ، لا على الأجير لأن له ولاية الانتفاع بفنائه"([110]).

وذكر أيضا " أيما رجل من هؤلاء التجار فى الأسواق .. أمر أجيرا عنده فرش فى طريق فناء المسلمين ، فعطب به عاطب ، فالضمان على الآمر ، وان كان أمره فتوضأ فى طريق فالضمان على المتوضأ ، لأن منفعة الوضوء للمتوضئ ومنفعة الرش للآمر".([111])

وفى معرض الحديث عن مسئولية المتبوع عن انحراف التابع نجد أن فقهاء المسلمين قد تعرضوا لأساس هذه المسئولية أيضا بمناسبة حديثهم عن تضمين الأجير على الوجه الآتى :

(أ) نجد أن الفقهاء قالوا فى تعليل مسئولية الأستاذ عن ضرر التلميذ و الأجير الخاص هو النيابة ، إذ الأجير نائب عنه ، وأنه حين يعمل إنما يعمل لمؤجره ،وفق عقد الإجارة وتعتبر يد الأجير على الشيء كيد المستأجر وفعله كفعله لأن منافع الأجير مملوكة للمستأجر . " المنافع صارت مملوكة للمستأجر ، فإذا أمره بالتصرف فى ملكه صح وصار نائبا مقامه فصار فعله منقولا إليه ، كأنه فعله بنفسه".([112])

([110]) البدائع ج٧ ص ٢٧٧ - الطبعة الأولى - مطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٨ه - ١٩١٠م.

([111]) مجمع الضمانات ص ١٥٩ ط١ سنة ١٣٠٨ه رد المحتار ج٥ ص ١٨٧ ط٣ سنة ١٣٢٦ه .

([112]) مجمع الضمانات ص ٢٧ / ٢٨ - الضمان للشيخ على الخفيف ص ٢٣٨ .

(ب) كما أن الفقهاء أضافوا فعل الأجير الى مستأجره ما لم يتعمد الأجير ، فقد ذكر الموصلى فى هذا الشأن " ان فعل الأجير فى البضائع كلها يعتبر مضافا لأستاذه فما أتلفه الأجير يضمنه الأستاذ إذ انه يصير نائبا عنه وكأنه فعله بنفسه إلا اذا تعمد الأجير الإفساد والضرر ، فعندئذ يضمن هو لا الأستاذ"([113]).

(ج) جاء فى المغنى أن الأجير الخاص لا يضمن اذا تلف محل العمل بعمله أو تحت يده ما لم يتعد أما اذا تعدى فانه يضمن ، لأن الأجير الخاص نائب عن المالك فى صرف منافعه الى ما أمره به فلم يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب فأما ما تلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذى يسرف فى الوقود([114]) .

(د) ومن ذلك ما ذكره صاحب البدائع " لو أستأجر رجلا ليحفر له بئرا فى الطريق فحفر فوقع فيها إنسان ، فان كان البئر فى فناء المستأجر فالضمان عليه ، لا على الأجير لأن له ولاية الانتفاع بفنائه "([115]) .

(ه) وذكر أيضا " أيما رجل من هؤلاء التجار فى الأسواق .. أمر أجيرا عنده ، فرش فى طريق فناء المسلمين ، فعطب أحدهم فالضمان على الآمر وان كان أمره فتوضأ فى طريق ، فالضمان على المتوضئ ، لأن منفعة الوضوء المتوضئ ومنفعة الرش للآمر"([116]).

([113]) الأختيار لتعليل المحتار ج٢ للموصلى (عبد الله بن محمود الموصلى الحنفى) .

([114]) راجع المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٣٩٠/٣٩١ .

([115]) البدائع للكاسانى ج٧ ص ٢٧٧ مجمع الضمانات ص ١٧٨ .

([116]) مجمع الضمانات ص ١٥٩ - رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ١٨٧ الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٦ه.

-ومن الأمثلة السابقة نجد أن هناك اتجاهان فى الفقـــه بخصـــوص الأساس فى مسئولية المتبوع عن الأضرار التى يحدثـــها تابعـــه بانحرافـــه على الوجه الآتى :

(أ) اتجه الفريق الأول الى القول : بأن أساس هذه المسئولية فـــى الفقـــه الإسلامـــى هو النيابة استنادا الى ما ذكر فى المثـــال الأول والثـــانى والثالث ، وان كانت فى فعل مادى ، فالكفالة تكون فى التصرفات كمـــا تكون فى الأفعال ، كالكفالة بالنفس ، وكما فى الإنابة فى ذبح الأضحية. **وعللوا ذلك** : بأن مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، استثناء مـــن الأصـــل العام وهو كما ذكرنا أن الضمان منوط بالتعدى ، لكن لما كانت يد العـــامل على الشيء كيد صاحب العمل ، وفعله فيه كفعله ، لأنه نائبه ، ولم يكن من المستساغ تضمينه لأنه فى معنى تضمين نفسه .

(ب) **أما الفريق الآخر فقد ذهب الى القول** : بين أساس الضمان وأساس مسئولية المتبوع هو مبدأ تحمل التبعة عن فعل الغـــير ، القـــائم علـــى المنفعة التى يجنيها المتبوع أو المستأجر من خدمات التابع أو الأجـير ، ذلك وفقا للقاعدة المقررة فى الفقه الإسلامى " الغرم بالغنم".

ولذلك نجد فى المثالين الرابع والخامس المذكورين يكـــون المتبـــوع مسئولا عن تابعه من دون اشتراط ثبوت الخطأ أو التقصير مـــن التـــابع ، وذلك بخلاف القوانين الوضعية التى تشترط صدور خطأ من التـــابع لقيـــام مسئولية المتبوع .

-أما اشتراط وجود التفريط والتقصير من قبل التابع فان ذلك يـــؤدى الى إنشاء حق للمتبوع بالرجوع على التابع ، **وأوضح مثال على ذلك** : مـــا ذكره البغدادى بقوله " أجير القصار اذا وطئ ثوبا من ثيـــاب القصـــارة لا

يوطأ مثلـــه ، فأنتقص أو تخـــرق ، ضمـــن الأجير لأنه لم يؤذن له فـــى ذلك "([117]).

ومعنى ذلك : أنه لو أفسد أجير القصار ثوبا للغير كان ضمان ذلـــك الإفساد يقع على القصار ولا شئ على الأجير فيما لو أوتى على يديه إلا أن يكون قد ضيع أو فرط أو تعدى ، ضمانه على الأجير "([118]).

وصاحب الثوب فى الحالة الأخيرة : فان شاء رجع الأجير (التـــابع) ان رأى مصلحته في ذلك ، وإلا فهو يرجع على القصار الذى يقـــع عليـــة الضمان ابتداء .([119])

وخلاصة القول : أن الفقه الإسلامى أتجه الـــى تأســيس مســئولية المتبوع عن أعمال التابع على مبدأ تحمل تبعة أفعال تابعيهم تأسيسا علـــى فكرة " الغرم بالغنم " كما أتجه البعض الى تأسيسها على فكرة النيابـــة أو الوكالة كما ذكرنا .

ويمكن للقول : أن الشريعة الإسلامية وأن كانت قد شرعت مبدأ عدم مسئولية الإنسان عن فعل غيره ، إلا أنها أقرت لهذا المبدأ مستثنيات يكـون فيها الشخص مسئولا عن عمل غيره وذلك كما ذكرنا فى أحـــوال الإكـــراه الملجئ والأمر المجبر الصادر عن السلطان ، وشـــئ الإكـــراه (الإكـــراه المعنوى) من أمر الأب لابنه وأمر السيد لعبده ، وفى جناية الصبى والعبـد المأمورين من غير الأب والسيد وفى أحوال الأجير الذى يســـتأجر للقيـــام بعمل لا يعلم هو بحرمته ويكون مغرورا فيه ، أو يعود نفعـــه للمســـتأجر وحده وفى أحوال الأجير الخاص وتلميذ الأستاذ وقد سبق أن تناولنـــا تلـــك الأحوال بالبيان فى موضعها وعلة استثنائها من أصل المبدأ.

([117]) مجمع الضمانات للبغدادى ص ٤٣ .

([118]) المدونة الكبرى ج١١ ص ٣١-٣٣ مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ه

([119]) المدونة الكبرى ج١١ ص٣١-٣٥ .

خاتمة ..

تناولنا فى هذا البحث معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه فى القانون والفقه الإسلامى :

وفى الفصل الأول : بحثنا معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه فى القانون المدنى ووضحنا موقف القانون والفقه والقضاء الفرنسى الذى تناول العديد من النظريات التى قيلت بصدد بيان أساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه بتعويض الغير عن الأضرار التى لحقت به من جراء خطأ تابعه ، فتنوعت آراء الفقهاء والقضاء فى تناول تلك النظريات فرأينا البعض يقيم معيار مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه على فكرة الخطأ المفترض ، واتجه البعض الآخر أمام الانتقادات التى وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض إلى بنائها على أساس فكرة النيابة ثم فكرة الحلول ، ونظرية تحمل التبعة (المخاطر) ثم نظرية الضمان ، ثم أوضحنا الفرق بين مفهوم تحمل التبعة لدى القانونيين ، واختلافه عن مفهومها لدى الفقه الإسلامى حيث يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تفسير قاعدة " الغنم بالغرم " بأن ما غنمه الإنسان من مال يستتبع غرامته إذا ما أصاب عين هذا المال ضرر وذلك بتحمله هو ضرره ، بعكس مفهوم الفقه الوضعى لتلك القاعدة فيرون بأن كل ما يحصل عليه الإنسان من مغنم أو ربح من مشروعه أو نشاطه فعليه فى مقابل ذلك أن يتحمل تبعة ما ينشأ من ضرر لغيره ، ولقد وجهت إلى نظرته تحل التبعة كما وجه إلى النظريات السابقة انتقادات أدى بالبعض إلى تأسيسها على فكرة مخاطر السلطة . وأخيراً رآه البعض متمثلاً فى فكرة الضمان .

ولكن الفقه الحديث أخذ يبحث عن ذلك الأساس خارج النطاق التقليدى ، فرآه قائماً على فكرة التأمين القانونى ، وذلك باعتبار أن المتبوع مؤمن نظراً لاستفادته أو احتمال استفادته من خدمات الغير ومن ذلك عليه أن يضمن الغير ضد المخاطر التى تلحقهم من أخطاء تابعيه .

ووجه إلى هذه النظرية انتقادات ذكرناها فى البحث والتى تتمثل فى أن فكرة التأمين القانونى غير منضبطة ، وهى ليست مماثلة لفكرة التأمين الفعلى ، علاوة على ما يشوب هذا النظام من شبهة دينية ، وأنها نظام دخيل علينا من الغرب وأن هذا النظام مرتبط بنظام التأمين العالمى الذى يسيطر عليه الصهاينة ومن ثم فعلاجاً لذلك فقد اقترحنا فى البحث :

الأخذ بنظام البديل الإسلامى فى هذا الصدد وهو نظام التأمين الجماعى التعاونى : الذى يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية فيساهم كل عامل فى حرفة بدفع جزء معين من دخله شهرياً بالاشتراك مع أصحاب الأعمال وتنمية الحصيلة بكافة الوسائل لتكون رؤوس أموال يعرض منها الأضرار التى يصاب بها العمال ، أو يتسبب فيها العمال للغير من منطلق قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (آية رقم ٢ سورة المائدة) .

وأخيراً تناولنا موقف القانون المصرى من معيار مسئولية المتبوع حيث تعددت الآراء لدى الفقه المصرى فى ضوء المعيار الذى يعتمد عليه فى تأسيس مسئولية المتبوع فاتجه البعض إلى البحث عن علة تقرير مسئولية المتبوع إلى قوة المركز المالى له وقد انتقدنا هذا الرأى حيث يسأل المتبوع عن خطأ تابعه حتى ولو كان فقيراً معسراً فيحق للمضرور أن

يرجع على المتبوع بالتعويض حتى ولو كان فقيراً معسراً فيحق للمضـــرور أن يرجع على المتبوع بالتعويض حتى ولو كان معسراً .

بينما اتجه البعض الأخر إلى البحث عنها فى فكرة النيابة وهنـــاك رأى ثالث يقيمها على أساس فكرة الضمان أو الكفالة التى مصدرها القانون أى الكفالة القانونية أو الضمان .

أما الفقه الإسلامى : فقد اتجه إلى البحث عـــن معيـــار مســـئولية المتبوع فى اتجاهين :

الأول : أنها تقوم على فكرة النيابة . **الثانى** : أنها تقوم على فكـــرة تحمل التبعة عن فعل الغير ، القائم على المنفعة التى يجنبـــها المتبـــوع أو المستأجر من خدمات التابع أو الأجير وذلك وفقاً لقاعدة " الغنم بالغرم " .

المراجـــــــع

أولاً : المراجع فى الفقه الإسلامى :

(أ) اللغة العربية :

- المصباح المنير – طبعة ١٩١٦م .

(ب) كتب الحديث :

- ابن حنبل (أحمد) : سند الإمام أحمد بن حنبل – دار صادر للطباعـــة والنشر – بيروت ، بلا سند طبع .
- أبو داود : سنن أبى داود " كتاب الجهاد " باب ٩٥ .
- البخارى (أبى عبد الله محمد بن إسماعيل) : صحيـــح البخـــارى ج٢ المطبعة الأميرية ، ١٣١١هـــ .
- الشوكانى : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيـــار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ، طبعة ١٣٥٧هـــ .
- النسائى : سنن النسائى " كتاب البيعة " باب ٣٣ .
- النووى (محى الدين) : صححي مسلم شرح النووى ، كتاب الآمارة ، باب ٨ ، الطبعة الأولى المطبعة المصرية القـــاهرة ، ١٣٤٧هـــ – ١٩٢٩م ، ثمانية عشر جزءاً .

(جـــ) كتب الفقه :

- ابن الشحنة (أبو الوليد إبراهيم) : لسان الحكام فى معرفة الأحكـــام لابن الشحنة طبعة مطبعة جريدة البرهان ، الإسكندرية ، ١٢٩٩هـــ

- ابن ضويان (إبراهيم بن محمد سالم) : منار السبيل في شرح الدليل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨هـ .

- أبو سنة (أحمد فهمي) : النظرية العامة الموجبات في العقود في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار التأليف بمصر ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م.

- الحموي (أحمد بن محمد) : غمز في عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للحموي ، الجزء الثاني ، مطبعة دار الطباعة العامرة الآستانة ١٢٩٠هـ جزءان .

- المحلي (جلال الدين) : شرح منهاج الطالبين للنووي لجلال الدين المحلي الجزء الثالث .

- زكريا البرديسي : (أ) الاكراه بين الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثاني السنة الثلاثون مارس ١٩٦٠م .
(ب) أصول الفقه ، مطبعة دار التأليف سنة ١٩٦١م .

- ابن نجيم (الشيخ / زين العابدين بن إبراهيم) : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل ١٣٨٧هـ — ١٩٦٨م مطابع سجل العرب مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.

- البجيرمي (سليمان) : حاشية البيجرمي على شرح المنهج ج٤ المطبعة الأميرية بولاق ١٣٠٩هـ .

- د / سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي طبعة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ، مطبعة المجلد العربي القاهرة .

- د / سيد أمين محمد خالد : المسئولية التقصيرية عن فعل الغير فى الفقه الإسلامى ، رسالة من جامعة القاهرة ، ط ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .

- د / سيد عبد الله على حسن : المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع ج٢ ط١ دار إحياء الكتاب العربى – عيسى البابى الحلبى ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م .

- الشوكانى : نيل الأوطار منتقى الأخبار للشوكانى ، الجزء الخامس ، مطبعة الحلبى ، ١٣٤٧هـ .

- الشيبانى (ابن ربيع) : تيسير الوصول إلى جامع الوصول لابن ربيع الشيبانى الشافعى ، الجزء الثانى " الكتاب السؤال " .

- القرافى (شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الله الرحمن الصنهاجى) : الفروق للقرافى وحواشيه (إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ، وتهذيب الفروق ، والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للشيخ على حسن مفتى المالكية) ، الجزء الثانى الطبعة الأولى ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٤٥هـ .

- السرخسى (شمس الدين) : المبسوط للسرخسى ج٢٧ طبعة ١٣٢٤هـ ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ثلاثون جزءاً .

- الشيرازى (ابن إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى) : المهذب فى فقه الإمام الشافعى ن الجزء الثانى ، مطبعة عيسى الحلبى ، بلا سنة طبع .

- القليوبى (شهاب الدين) : حاشيتا قليوبى وعميرة ، الجزء الرابع ، حاشية على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووى مطبوع مع حاشية عميره .

- د / صبحى المحمصانى : النظريات العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مطابع الكشاف بيروت سنة ١٩٤٨م .

- السيوطى (عبد الرحمن بن أبى بكر) : الأشباه والنظائر – طبعة ١٣٧٨هـ – ١٩٥٩م .

- الكاسانى (علاء الدين أبى بكر بن مسعود) البدائع للكاسانى ج٧ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ /١٩١٠م ، مطبعة الجمالية بمصر .

- الشافعى (أبى عبد الله محمد بن إدريس) : الأم ج٦ رواية الربيع وبهامشه مختصر المزنى ، الطبعة الأولى ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨١هـ – ١٩٦١م .

- الخرشى (عبد الله محمد) : شرح الخرشى على مختصر الخليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل ج٤ ط٢ سنة ١٣١٧هـ – المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر .

- الموصلى (عبد الله بن محمود) : الاختيار لتعليل المحتار ، الجزء الثانى لعبد الله بن محمود الموصلى الحنفى .

- الشيخ / على الخفيف : الضمان فى الفقه الإسلامى ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٧٥م .

- الزيلعى (فخر الدين عثمان على) : تبيين الحقـــائقُ للزيلعـــى ج٥ المطبعة الأميرية ١٣١٥هـــ .

- ابن جزى (أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى الكلبـــى الغرناطى) : القوانين الفقهية ، مطبعة النهضة – فاس ١٣٥٤هـــ – ١٩٣٥م .

- ابن حزم (أبى محمد على) : المحلى لابن حزم ج١٠ مطبعة محمد منير الدمشقى ، القاهرة ، ١٣٥٢هـــ ، أحد عشر جزءاً .

- ابن قدامة المقدسى (أبى محمد عبد الله بن أحمد بـــن محمـــد بـــن قدامة) : المغنى لابن قدامة ج١ ، ٥ ، ٧ ، ٩ طبعة ثالثة إصدار دار المنار ١٣٦٧هـــ .

- ابن رشد الحفيد (أبى الوليد / محمد بن رشد القرطبى) بداية المجتـــهد ونهاية المقتصد – الجزء الثانى ، مطبعة أحمد كامل بدر الخلافة العليـــا سنة ١٣٣٣هـــ .

- البغدادى (غياث الدين أبى محمد غانم بن محمد) : مجمع الضمانـــات للبغدادى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ١٣٠٨هـــ .

- ابن عبد السلام (محمد عز الدين) : قواعد الأحكام فـــى مصـــالح الأنام للإمام محمد عز الدين بن عبد السلام ، الجزء الثانى ، طبعـــة ١٣٨٨هـــ / ١٩٦٨م ، وله طبعة عام ١٣٥٤هـــ ، المكتبة الحسينية المصرية .

- ابن عابدين (محمد أمين) : رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، الجزء الخامس ، طبعة ثالثة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ببولاق ، مصر المحمية سنة ١٣٢٦هـ .

- الدسوقى (الشيخ / محمد عرفه) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مطبعة دار إحياء الكتاب العربى ، عيسى الحلبى وشركاه ، بلا سنة طبع .

- د / محمد فوزى فيض الله : (أ) المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون — رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، طبعة ١٣٨٢هـ — ١٩٦٤م .

(ب) فصول فى الفقه الإسلامى ، مطابع جامعة دمشق ، دمشق ١٩٦٧-١٩٦٨م .

- د / محمد صلاح الدين حلمى : أساس المسئولية التقصرية فى الشريعة الإسلامية والقانون ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة .

- د / محمد سلام مدكور : مناهج الاجتهاد فى الفقه الإسلامى ، محاضرات لقسم الدكتوراه بحقوق القاهرة والإسكندرية عام ١٩٧٠م.

- الشيخ / محمود شلتوت : (أ) المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية ، مطبعة جامعة الأزهر .

(ب) الإسلام عقيدة وشريعة ، مطابع دار القلم بالقاهرة ، بلا سنة طبع ؟

- منير القاضى ملتقى البحرين ح١ ، مطبعة العانى بغداد ١٩٥١م .

- د / وحيد الدين سوار : التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٠ ، مطابع دار الكتاب العربى بمصر بلا سنة طبع ؟

- يوسف محسن محمد على : الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع أو المسئولية التقصيرية فى الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير فى الشريعة الإسلامية ، كلية الآداب ، جامعة بغداد ١٩٧٢م ، مطبوعة على الآلة الكاتبة .

- أبو يوسف (القاضى يعقوب بن إبراهيم) : كتاب الخراج ، الطبعة الثالثة ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، سنة ١٣٨٢هـ .

ثانياً : المراجع القانونية

- د / إبراهيم الدسوقى : الإعفاء من المسئولية المدنية — عن حوادث السيارات — دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبى فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥م .

- د / أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصر القاهرة ، سنة ١٩٥٤م .

- د / أحمد سلامه : مذكرات فى نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ط ١٩٧٨ .

- د / أحمد شوقى عبد الرحمن : " مسئولية المتبوع باعتباره حارساً " مطبوعات حقوق المنصورة ، ١٩٧٥ .

- د / إسماعيل غانم : النظريات العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه ، ١٩٦٨م .

- د / بشرى جندى : تحمل التبعية فى المسئولية غير العقدية ، مجلة إدارة قضاء الحكومة العدد الثالث السنة ١٣ سنة ١٩٦٩م .

- د / بهجت بدوى : مسئولية المتبوع عن أعمال التابع رسالة بالفرنسية باريس ، ١٩٢٩ .

- د / توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام ج١ مصادر الالتزام ، ط ١٩٧٨ .

- د / جبار صابر طه : إقامة المسئولية المدنية على العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، طبعة ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م ، منشورات جامعة صلاح الدين ، الجمهورية العراقية ، طبع بمطابع جامعة الموصل ، مديرية مطبعة الجامعة .

- د / حسن زكى الابراشى : مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه من جامعة فؤاد الأول ١٩٤٩م ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، بلا سنة طبع .

- د / حسن كيره : أصول قانون العمل سنة ١٩٧٩م .

– المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية فى القانون المدنى الجديد، الطبعة الثانية ، دار الفكر الحديث ، القاهرة ، ١٩٧٠م .

- د / حسين عامر : المسئولية المدنية والتقصيرية والعقدية طبعة سنة ١٩٥٦م ، مطبعة مصر – الطبعة الأولى .

– قانون العمل ، طبعة ١٩٦١م .

- د / حسن عكوش : المسئولية العقدية والمسئولية التقصرية فى القانون المدنى ، طبعة ١٩٧٠ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الحديث .

- د / حمدى عبد الرحمن : قانون العمل ، طبعة ١٩٦١ .

- خليل جريح : النظرية العامة للموجبات ، ج١ ، مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة ، مطبعة صادر بيروت ، ١٩٥٧م أو ١٩٧٥م

- د / سالم أحمد الغص : مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس طبعة ١٩٨٨م .

- د / سعاد الشرقاوى : آفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية والمسئولية المدنية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١١ العدد الثانى ، ١٩٦٩م .

- د / سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى ، ج٢ ، المجلد الثانى طبعة ١٩٨٨ الطبعة الخامسة .

– بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية ، طبعة ١٩٨٧.

- د / عبد المنعم البدراوى : القانون الرومانى ، طبعة ١٩٥٢م .

- د / عبد الناصر توفيق العطار : مصادر الالتزام ، المصادر غير الإرادية فى القانون المدنى المصرى .

- د / عبد الحى حجازى : النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الناشر ، مكتبة عبد الله وهبه .

- د / عبد المجيد الحكيم : الموجز فى شـــرح القـــانون المدنـــى ، ج٢ ، مصادر الالتزام ، الطبعة الرابعة مطبعة العانى ، بغداد .

- د / عبد الرازق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانونى المدنـــى ، مصادر الالتزام ، المجلد الثانى ، طبعة ١٩٨١م .

- د / عبد الحميد الشواربى ، عز الدين الدناصورى : المسئولية المدنيـــة فى ضوء الفقه والقضاء ، طبعة ١٩٨٨م .

- د / عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٤ .

- د / عبد الودود يحيى : الموجز فـــى النظريـــة العامـــة للالتزامـــات ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨١م .

- د / غازى عبد الرحمن ناجى : مسئولية المتبوع عن عمـــل التـــابع ، مجلة العدالة ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ١٩٧٥م تصدر عن وزارة العدل العراقية .

- د / مأمون الكزبرى : نظرية الالتزامات فى ضوء قانون الالتزامـــات والعقود المغربى ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام .

- د / محمد لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام ، مصادر الالـــتزام ، الجزء الثانى ، طبعة ٧٦ / ١٩٧٧م .

- د / محمد نصر رفاعى : الضرر كأساس للمسئولية المدنيـــة " دراســـة مقارنة " رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ، ١٩٧٨م .

- د / محمد الشيخ عمر دفع الله : مسئولية المتبوع ، رسالة دكتـــوراه ، جامعة القاهرة ، مطابع سجل العرب ، ١٩٧٠م .

- د / محمد على عمران : عقد العمل ، طبعة سنة ١٩٨٥م .

- د / محمود السيد عبد المعطى الحفال : العلاقة بين مسئولية المتبوع ومسئولية الحارس لأشياء غير الحية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس .

- د / محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، ج١ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٨ ، مطبعة جامعة القاهرة .

– عقد العمل الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٢م .

- د / محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار النيل للطباعة ، ١٩٩٥م .

- أ٠ مصطفى مرعى : المسئولية المدنية ، الطبعة الأولى ، سنه ١٩٣٦م.

- د٠ مصطفى محمد الجمال : النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨٥م.

ثالثا : المراجع بالغة الفرنسية :

- Anaré tunc : La responsabilité civile .

- Aubry , Rau : Cours de droit civile français 5éd , 6éd . par rauC. Farcimmaigne .

- Badawi M.H. Bahgat : La responsabilité du Commettant thé se , Paris 1929.

- Baudry - lacantinerie et Barde : Traité theorique et pratique de droit civil 3 ,4,ed : Desobligation , Paris , 1907.

- Bait : Appréciation in abstracto et appraciation in concreto droit civil francais , Paris, 1965.
- Bertrant Edmond : Les aspects nouveaux de la nation de prepose et I'idée de la repressentation dans I'article 1384/5 Thése Alix 1936.
- Le prepasé Moderne Thése Alix 1935.
- Besson : Notes in Dalloz 1930-2-117et 1928-2-14.
- Berson et Filih : La responsabilité civile led 1932.
- Bourjom : le droit commun de la France livre Vi titre 111 ch 1 pothire tome 11.
- Carbonnier (J) Droit civil t4, 12édlesObligations , Vol 11Sources le fait juridique par j.L. Aubert, 1981.
- Colin (A) et Copitant (H) Cours de droit civil Francais par jullio de la Morandiere 11 loéd , 1948.
- Dallant : La Nation de preposition dans I'article 1384 Code civil Thése poitiers 1927. .Note Dalloz 1931-1-171.
- Domas : La , droit civil Francais .
- Les lois Civiles XVI Titre.
- Demolombe : Droit civil contracts , T8-et T 31.
- Demogue : Traité des oligations T5.
- Notions de Préposé in RTD civil 1908P.355 et 1913P. 618et 1917P.132.
- Esmein P. : Les principes de la responsabilite délictuelle , Revue critique 1932P.458ets.
- Responsabilité de commettant Rev. Crit leg jur 1924.P.195

- Eugene, petit : Traite Elementaire de Droit Romain 1éd 1959.
- Flour(J) : Les rapports de commettant a préposé dans l'art 1384al 5C. Civ Thése Caen , 1933.
- Flour et Aubert : Obligations T. 1 1976 et T. 2 . 1982.
- Ghestis et Viney : Les Obligations Léd paris 1982.
- Halton (H.W) : An elementry treatise on the Egyption civile code - Cairo 1904.
- Gomaa (N) : La réparation du préjudice Causé par les malades mentaux, Rev, Trim, droit civil, 1971, P. 29 et s.
- Josserand (Louis) : " Cours de droit civil prositif francais " 3 éd T. 2 Paris, 1938.
- Lalou Henri et Azard " Traite pratique de la responsabilite civile 6 ér Paris, 1962.
- Le Tourneau Ph : La responsabilite civile, 3e édition 1982.
- Laurant : Droit civil T. 2.
- Locré : Legislation civil T. 13.
- Marty (G) et Raynaud (P) : Droit civil, T. 11, ler Vol. 2e éd 1988.
- Mazeaud (L.) : Obligations in solidum et solidarité entre codébiteurs. Revue critique 1930, P. 141, et s.
- Mazeaud et Tunc : Traité de responsabilité 6 éd T. 1.
- Mazeaud et Chabas : Lecons de droit civil 7 ed T1 Obligations 1982.
- Michel Galcher Baron : Les obligations, 1982.

- Nanapolis : Attenuation de la responsabilité du commettant, Paris .1957.

- Planiol , Ripert M. Esmein : Traité pratique de droit civil Francats obligation T6.

- Pirson et de Villé : Traité de la responsabilite civile , Bruxeles paris 1930.

- Planiol , Ripert et . Boulanger " Traité de droit civil " Tome 2 paris 1952.

- Rau Dvernesco : Les nation de preposition 1933.

- Renaud : La responsabilité fait d'autrui Thése Toulouse 1925.

- Ripert : Ia regle morale T1, Paris 1935.

- Ricol J: Le responsabilité civile , Cours de docterat a université du Caire 1928-1929.

- Ripert et Boulanger : traite de droit civil T . 2 léd .

- Rutsaert J . Le fondement de la responsabilite civile ex. Tracontractuelle , Bruxelles. Paris , 1930.

- Rodiére , Ya . T. il un responsabilité contractuelle du fait d'autrui, Dalloz 1952, p. 79et 1957p.241.

- Rutsaert J . : Le fondement de la responsabilité civile ex. Tracon . tractuelle , Bruxelles . Paris , 1930.

- Salleilles : Les accidents du travail et la responsapilité civile Paris , 1897.

- Savatier R : Traité de la responsabilité civile , 2e éd Paris , 1962.

- Starck (B) : Essai et une theorie de la responsapilité civile consideree en ca double fonction de garantie et de peime, privee , Paris , 1946.
- Starck (B) : " Demaine et Forment , de la responsabilité sans Faute " Revuie Trimestrielle de droit civil 1958, Vol . 56.
- Saurdat A : Traité generale de la responsabilité 5 ed T2.
- Tourneau : La responsabilité civile de personne atteintes d'un trouble mental , J.C.P. 1971-1-2401.
- Note Dalloz 1974P . 409.
- Trandavil : La notion de faute , thése Paris , 1914.
- Viney : Remarques sur la distinctins entre la faute lourde , faute, inexecusoble et fante intentionnelle Dalloz 1975.P. 265.
- Remarque sur la reforme de I'artide 489al , 2 de droit civile Francais R.T.D. civil 1970 P . 251.
- Vedei et Devolve : Droit administratif , 10 édition , 1980.

فهـرس الموضوعـات

الموضـــــــوع	الصفحة
الفصل الأول : معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعـــه فـــى القانون المدنى .	١٥٧
– المبحث الأول : معيار مسئولية المتبوع فى القانون الفرنسى.	١٥٩
▪ المطلب الأول : نظرية الخطأ المفترض .	١٦١
▪ المطلب الثانى : نظرية النيابة .	١٧٢
▪ المطلب الثالث : نظرية تحمل التبعة (المخاطر) .	١٧٧
▪ المطلب الرابع : نظرية الضمان .	١٨٦
▪ المطلب الخامس : نظرية التأمين القانونى .	١٩٠
– المبحث الثانى : معيار مسئولية المتبوع فى القانون المصرى .	١٩٦
الفصل الثانى : معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعـــه فـــى الفقه الإسلامى .	٢٠٥
خاتمـــــــــــة ..	٢١٦
المراجـــــــــع ..	٢١٩
فهرس الموضوعات ..	٢٣٤