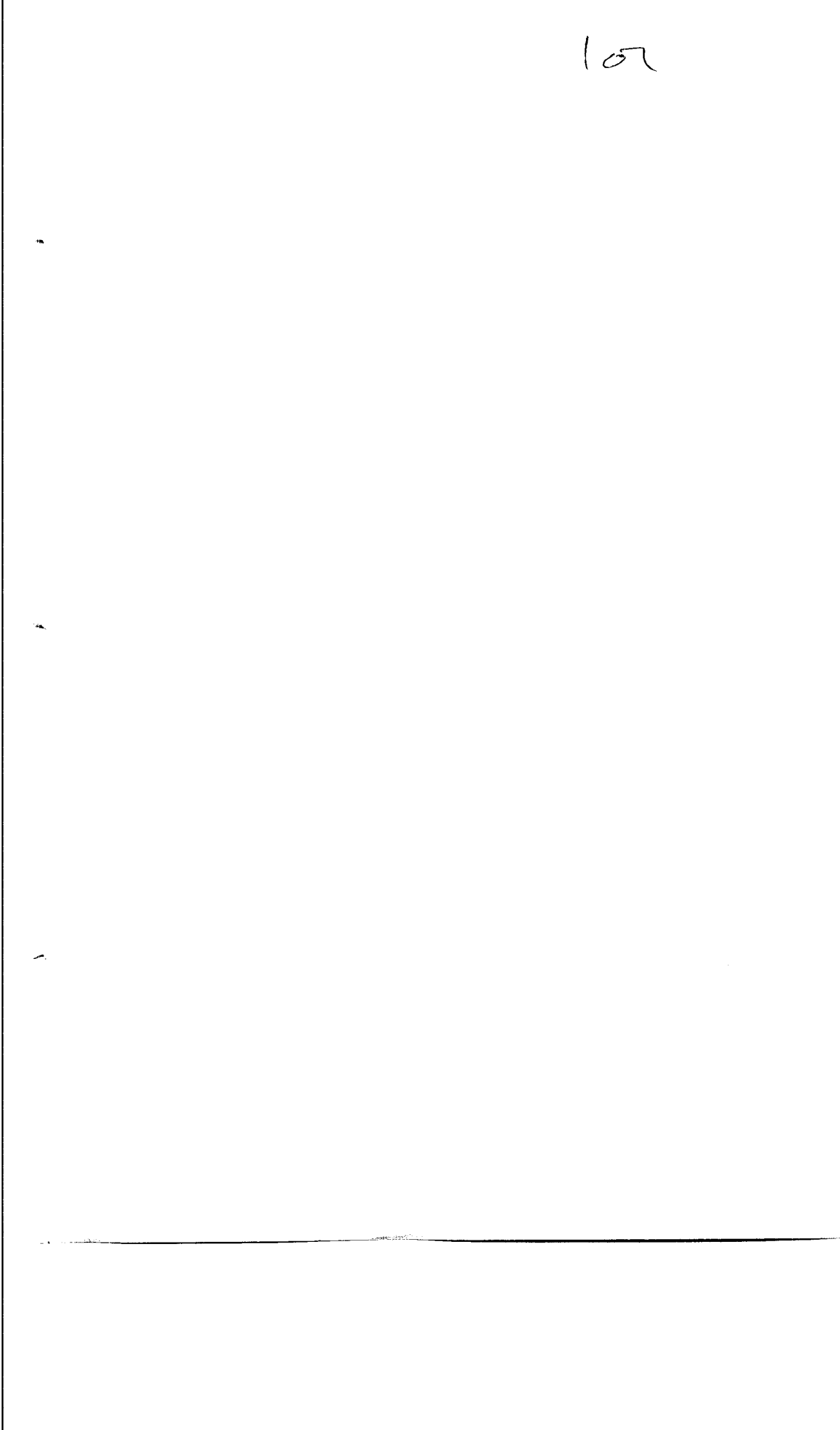


**معيار مسؤولية المتبوع
عن انحراف تابعه فى القانون
المدنى والفقہ الإسلامى**

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

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

١٥٢



- نتناول في 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

"Le fondement de la presumption De Responsabilite"

"Droit 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 ، فلا بد أنها تكون مسئولية ذاتية، لأن المسئول يتحمل أولاً وأخيراً نتائج الضرر الذى يحصل من فعل هذه الأشياء ، ويكون ملزماً بدفع تعويض عنه^(٢) .

— ولكن هناك رأياً آخرأ 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 ، وبالعكس ذلك فان القانون

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

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

﴿ معيار مسئولية المتبوع مع الاعتراف تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي ﴾

الإدارى يقرر المسئولية عن فعل الغير، وبذلك يعتبر أكثر تقدماً فى هذا المجال، وتفصيل ذلك ان المتبوع شخصاً معنوياً كان أم طبيعياً، اذا كان التزامه بدفع التعويض بصفة مؤقتة لحين الرجوع على تابعه، فلا يكون مسئولاً بالمعنى الدقيق لاصطلاح المسئولية، لأنه لا يعتبر مسئولاً إلا اذا تحمل عبء التعويض بصفة نهائية^(٢).

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

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

(٢) انظر فى هذا الرأى دكتور/ سعاد الشرقاوى، آفاق جديدة أمام المسئولية الإدارية، والمسئولية المدنية، مجلة العلوم الإدارية السنة ٣ العدد الثانى ١٩٦٩ ص ٢٥٣.

المبحث الأول

معيار مسؤولية المتبوع

في القانون الفرنسي

- نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية المتبوعين حيث جاء فيها أنهم مسئولون عن " الضرر الذي يتسبب فيه خدمهم وتابعوهم في الأعمال التي أحقوهم بالخدمة فيها " (٤) .

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

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

« معيار مسئولية المتبوع من انحراف تابعه في القانون المعين والفقہ الإسلامی »

-وباستعراض الآراء التي قيلت سواء من قبل الفقہ التقليدي أو الفقہ الحديث في فرنسا أصحاب النظرية الموضوعية Théorie objective . نجد ان النظريات التي وضعت كأساس او كمعيار لمسئولية المتبوع 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 .

(د) التأمين القانوني : Assurance legale.

هذا وأتناول عرض هذه النظريات من الناحية القانونية والفقهيّة والقضائية كل في مطلب على الوجه الآتي :

المطلب الأول

نظرية الخطأ المفترض (°)

La Theorie de La Faute Presumee

- مضمون النظرية :

عمد الفقه التقليدي (١) 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 ، والتي تتلخص من أقوال من شروعاها فى أمور ثلاثة (٢).

(أ) سوء اختيار المتبوع لتابعه .

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

(°) Dr positif francais et en Dr positif syrien,Asafar le 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، ديمولومب Demolombe ، العقد ٨ نبذه ٦١٠ .

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

(١) بودرى لاکانتري وبارد، القانون المدنى ج٦، فقرة ٢٩١١- ديمولومب Demolombe ج٨، المعقود فقرة ٦١٠- لوران LOURANT، القانون المدنى ج٢ فقرة ٥٧١ .

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

« معيار مسئولية المتبوع من انتزاع تابعه في القانون المصري وأخذه الإستيلاء »

(ج) خضوع التابع للمتبوع والائتمار بأمره .

٨١- ماهية الخطأ وطبيعته :

لم يتفق أنصار نظرية الخطأ المفترض فيما بينهم على تحديد ماهية ونوع الخطأ الذي يمكن إسناده الى المتبوع وانقسموا في ذلك الى آراء ثلاثة :

أولاً : فقد ذهب البعض منهم الى أن خطأ المتبوع يتمثل في أنه أساء اختيار تابعه بمعنى أنه وقع في خطأ عند منحه ثقته لتابعه في الوقت الذي لم يكن هذا الأخير جدير بتلك الثقة لأنه سيء وأرعن وغير حريص^(٨) فيجب ان يكون مسئولاً عن هذا الخطأ ، علاوة على أن القول بتأسيس مسئولية المتبوع على أساس الخطأ في الاختيار سيجعل المتبرعين يتوخون الحرص في اختيار تابعهم فلا يستخدمون إلا الأمناء منهم .^(٩)

^(٨) ديمولب ، ج ٨ رقم ٦١٠ - بودري لاكانتري وبارد ، ج٤ رقم ٢٩١١ بوتيه Pothier ، فقرة ١٢١ حيث يقول .

<<Ce quia et e etabli pour rendre les maîtres attentifs nese Servir que de bons domestiques >> رقم ١٨٨ ، ص ميشيل الجاليشة بارون ، الالتزامات ، ص 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'était parce qu'ils avaient commis une faute dans le choix de ces ouvriers ,Acette première faute Pouvait éventuellement s'en ajouter une seconde , celle d' avoir mal surveille les preposes .

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

^(٩) Jossrerand, op cit ,p.274 No .510

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

ثانيا : وذهب البعض الآخر الى القول بأن مسئولية المتبوع تجاه تابعه تقوم أساسا على اعتبار انه أخطأ في رقابته لتابعه ، حيث يجب عليه أن يراقب من يستخدمهم ، وهذا الفريق من الفقهاء أقام المسئولية على أساس الخطأ المفترض في الرقابة فحسب دون اعتبار لعامل الاختيار حيث يرون أن عنصر الرقابة والتوجيه ، في حقيقة الأمر هو العامل الذي يمكن أن تبرر به تلك المساءلة ، لتمتع المتبوع بحق الرقابة والتوجيه للتابع وذلك بما يمكنه من مراقبة جميع أعماله ، وبالتالي اذا وقع خطأ من التابع فان ذلك حسب وجهة نظر هذا الفريق من الفقهاء يكون راجعا الى نقص في الرقابة مما يتعين معه مساءلة المتبوع عن الأضرار التي سببها التابع بانحرافه للغير .(١١)

-كما قضت بعض المحاكم بهذا المفهوم حيث ترى " أن مسئولية المتبوع المنصوص عليها في المادة ٥/١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي

(١٠) السنين ٢٦ يونيو ١٩٣١-جازين دي باليه ١٩٣١-٢-٢٣٠ ، ليون Lyon ٥ فبراير ١٩٤٢ : سيرى ١٩٤٢-٢-٥٤٨ ، -حكم باريس في ٣٠ أبريل ١٨٤٧- (أخذت

على المتبوع بأنه أختار تابعا لا تتحقق فيه الضمانات الكافية واللازمة.

(١١) سافانييه ، ج ١ بند ٢٩١ - لالو ، للمرجع السابق ، ص ٢٤٧- جواسران Josseland : المسئولية المدنية ، الطبعة الثالثة ج ٢ بند ٥١١- لوسر Locre حيث جاء في تعليق . Tarribe .

Locre : Legislation Civil t.p. 59

La surveillance ne peut s' exercer qu'autant les personnes qui y sont soumises se trouvent places sous les yeux des ureveillants

سانكتيت ، المسئولية والضمان ص ١٢٥ .

معيار مسئولية المتبوع مع الاعتراف تابعه في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين

تجد أساسها في الرقابة والإشراف على التابع والتي بمقتضاها يصدر المتبوع أوامره وتعليماته الى التابع ، وبالتالي تجعل منه رقيباً على جميع تصرفاته ، وذلك فيما يتعلق بالعمل المسند إليه " (١٢) .

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

(١٢) حكم محكمة Mlum ١ مايو ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١-١٢١١- حكم محكمة باريس ٢٨

مارس ٥٨ مارس ١٩٥٨ : جازيت دي باليه ١٩٥٩- ٢

قسم الأحكام المختصرة -١٥ حيث نص على :

La responsabilité civile edictée par l' 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 دي باليه ١٩٢٨-٢-١٧ حيث جاء به :

Attendeu Penterxneur a legard des = tiers des fautos commises par ses preposes auxquels 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 في رسالة د/محمد الشيخ عمر ، ص ٨٨ هامش (٢)

(١٣) ريبير في المجلة الانتقادية ١٩١١ ص ١٤٣ - وريبير Ripert ، القاعدة الأخلاقية

فقرة ١٢٦ - اسمان ، " المسئولية المدنية للمتبوع " في المجلة الانتقادية ١٩٢٤

ص ١٩ وما بعدها - سوردا ، المطول في المسئولية المدنية طبعة خامسة ج ٢

ص ١٢٢ نبذه ٨٨٥ ، ٧٨٨ - تراندافيل ، فكرة الخطأ وتحمل التبعة كأساس =

وعلى هذا الازدواج فى قرينة الخطأ أمكن للفقهاء التقليدي أن يقر أن القرينة قاطعة ، أى لا يمكن نقضها بإقامة الدليل على ان المتبوع لم يخطئ .. ذلك أنه لا بد 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 رقيبته ، والى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض الفرنسية فقضت بأن ((المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٤ والتي 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 رقيبته يؤدى الى أن المتبوع يجوز له أن يطلب الإغفاء بإثبات عدم ارتكابه للخطأ ، بمعنى أنه تصرف كرجل حذر ومجد

= للمسئولية ، رسالة من باريس ١٩١٤ ، ص ٧٨ وما بعدها - بلائيول وريبير واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ رقم ٤٦١ - تعليق بيرو perreau فى سير ١٩٠٦-٢-١٧ مازوتك ، المرجع السابق ، ج ١ فقرة ٩٣١ - لوران Laurani ، المرجع السابق ، ج ٢٠ فقرة ٥٧٠ وما بعدها بودرى لاكانترى وبارد ، المرجع السابق ، ج ٤ فقرة ٢٩١١ . د محمد الشيخ عمر ، فى رسالته فقرة ٧٠ .

(١٤) حكم نقض فرنسى ١٨ ديسمبر ١٨٥٢ ، 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 .

﴿مخيار مسئولية المتبوع من الالتزام تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي﴾

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 مسئولاً ، 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 دائماً في الواقع ولا في القانون فاختيار التابع بواسطة المتبوع قد يكون مقيداً عندما ينحصر الاختيار في عدد محدد من المرشحين ، كما قد يفرض التابع على المتبوع دون أن يكون له دور في اختياره وعلى ذلك فإن الاختيار لا يصلح أساساً لمسئولية المتبوع ، فضلاً على أنه لم يعد شرطاً في قيام علاقة التبعية.^(١٦)

(ج) كما تأسس مسئولية المتبوع على الخطأ المفترض ليس إلا حيلة لجأ إليها أنصار النظرية التقليدية في الخطأ مما جعل البعض يتساءل عن الهدف الذي يرمى إلى إغراق الحقيقة تحت بناء تصوري بينما كان

^(١٥) مازو ، القانون المدني الفرنسي ، الطبعة السادسة ج ١ بند ٩٣١ - بلانيول وريير وأسمان ، المرجع السابق ج ٦ فقرة ٦٤١ - فلور Flour الالتزامات ، ج ٢ ١٩٨١ ، ص ٣٦ - كاريونيه ، القانون المدني ، ج ٤ ، الالتزامات ١٩٨٥ الطبعة ١٢ ص ٤٣١ - دالانت Dallant تطبيق في دالوز ١٩٣١ - ١ - ص ١٧٢ - ميشيل الجالشييه بارون ، الالتزامات ، ١٩٨٢ ، ص ١٨٨ بند ٦٣٦ .
^(١٦) ميشيل الجالشييه بارون ، الالتزامات ١٩٨٤ ، ص ١٨٨ بند ٦٣٦ - ديمرج ، الالتزامات ج ٥ فقرة ٨٨٦ ص ٩١٧ - مازووتك ، المرجع السابق ، ج ١ فقرة ٩٣١ - سافاتييه ، المرجع اسلابق ، ج ١ 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 منهما 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)

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

(١٧) مازو ، ج ١ نبذه ٩٣١ - بيسون ، تعليق دالوز ١٩٣٠-٢-٢١٧- فر Flour فى رسالته ص ٣٧ وما بعدها .

(١٨) ديموج ، المرجع السابق ج٥ رقم ٩٥٤ - تعليق بيسون Besson فى دالوز ١٩٣٠-٢ ص ٢١٧ .

(١٩) بلانيول وريبير واسمان ، ج ٦ رقم ٥٧٠ ، ٦٨٧

« معيار مسئولية المتبوع من انحراف تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي »

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 الذي أصاب الغير ، وكيف يمكن تبرير 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، الولي أو الوصي 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 ٩١-٩٢-٩٣ ، محمد الشيخ عمر فى رسالته ، المرجع السابق ، ص ٩١-٩٢

(٢١) أنظر مازو ، بند ١١٣٦ - ديموج ، ج ٥ بند ١٠٢٠ - انظر فى ذلك الأستاذ الدكتور السنهورى حيث ذهب الى أن تأسيس مسئولية المتبرع على الخطأ المفترض من جانب 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 ج ١ 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 مازر ، ج ١ فقرة ٩٢٥-٩٣٩- كولان وكابيتان ودى لامورانديبير ، ج ٢ فقرة ٣٥٠- بلانيول وريبير ، ج ٢ فقرة ١١٢٥ .

انظر فى عرض ذلك فى الفقه المصرى : د. السنهورى ، الوسيط ط ١٩٨١ ص ١٤٧٢ وما بعدها د. 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 الجلول أو فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعية "

- هذا وقد جارت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم حيث قضت بتاريخ ١٤/٥/١٩٤٢ ، مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦ ص ٤٣٦ بأن أساس مسئولية المتبرع هى فكرة الحلول بقولها " أن المادة المذكورة (م ١٥٢ 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 شخصا واحداً .

السابقة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ينفي المسؤولية عن أنفسهم بإثبات الدليل العكسي .

٨٤- ولكن عيب على الرأي السابق ان فكرة حلول الشخصية وامتدادها هي محض افتراض أو مجاز قانوني ، والمجاز لا يفسر شيئاً ، علاوة على أن هذا الرأي يقوم على افتراض ينافي 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 الذي ارتكبه فمسئولية المتبوع في 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 اي 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 شخصاً واحداً أي تحل ذمة التابع محل المتبوع أي تضمان الى بعضهما بحيث يصبحان ذمة واحدة .. فهل هذا الضم مستساغ أم غير مستساغ ؟

فإذا كانت هناك فكرة ضم الذمة في الكفالة مثلاً بالرضا ، وفي التضامن بالرضا أو بالنص في حالات لها ميرر . فما هو الميرر هنا للضم هل هو مجرد تأمين حق المضرور وهل يستأهل ذلك لتقييم مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه على أساس فكرة الحلول أي ضم ذمة المتبوع الى ذمة التابع ؟

(٢٣) د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٦٦ ، أنظر مازو ، القانون المدني ، الطبعة السادسة ، ج ١ بند ٩٣١ .

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

أم الاعتبار الإقتصادى : 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 مسؤولية 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 والتي يبنى 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 آراء الفقه التقليدى المتمسكة بفكرة الخطأ المفترض والانتقادات التى وجهت الى هذه النظرية الأمر الذى حدى بالفقه الحديث الى إقامة مسؤولية المتبوع على أساس النيابة أو المخاطر أو على فكرة الضمان .

المطلب الثاني

نظرية النيابة

La Théorie de la Représentation

- مضمون النظرية:

تتبنى هذه النظرية على ان التابع ينوب عن المتبوع في أداء العمل الذي كلفه لحسابه وبالتالي يكون امتدادا له الأمر الذي يترتب عليه أثر الإنابة وهو ان يصبح خطأ التابع هو خطأ المتبوع فالتابع يعمل كما لو كان أداة في يد المتبوع . أى أن هناك خلطا قانونيا بين الشخصين وبالتالي فان فعل التابع يلزم المتبوع كما لو كان فعله الشخصى ، ففي مواجهة الغير يعتبر الفعل صادرا عن المتبوع مباشرة ، وبالتالي يكون خطأ أحدهما (التابع) هو خطأ الآخر (المتبوع).^(٢٤)

ومما لا شك فيه أن النيابة تطبق عادة في مجال التعاقد حيث يمثل الآخرين في إبرام العقد ، وليس ثمة ما يمنع من قيام الإنابة كذلك بدورها في المجال التقصيري ، فبجانب الإنابة التعاقدية توجد أيضا أنابه تقصيرية ، وتصبح جنحة التابع جنحة المتبوع ، وعلى أى حال فان ذلك لا يحدث إلا في علاقة المتبوع بالمضروب ، أما في العلاقات القائمة بين المتبوع والتابع فان الإنابة اصبح ليس لها دور .

مميزات النظرية:

وذهب أنصار هذه النظرية الى القول بأن نظرية النيابة تفسر أن قرينه حال المسؤولية التي تقع على كاهل المتبوع غير قابلة للنقض ، طالما

(٢٤) د . عبد الودود يحيى ، ص ٢٦٦ - أنظر مازو ، القانون المدني ، الطبعة السادسة ج ١ بند ٩٣١ .

اصبح خطأ التابع هو خطأ المتبوع . فلا يتصور أنه يمكن إعفاؤه اذا أقام المضرور الدليل على خطأ التابع.^(٢٥)

- وتفسر كذلك أن مسؤولية المتبوع ليست واجهه إلا اذا كان التابع مزاولا لعمله لحساب المتبوع ، لأنه اذا لم يزاول العمل لحسابه فلا نكون بصدد إنابة.^(٢٦)

-وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " مسؤولية المتبوع من الناحية القانونية ، وبالنظر الى التعويضات المدنية لاشك تخطط مع مسؤولية التابع ".^(٢٧)

وقضت أيضا فى حكم آخر بأن " الأساس القانونى لمسئولية المتبوع هو استبدال الأخير بالتابع ".^(٢٨)

^(٢٥) مازروتك ، المرجع السابق ، ج ١ فقرة ٩٣٦ - ص ١٠١١ .

^(٢٦) مازروتك ، ج ١ فقرة ٩٣٦ ص ١٠١٢ .

^(٢٧) نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٩٢٤ جازيت باليه ١٩٢٤-١-٣٠-١ كما قضت فى ١١ مايو ١٨٤٦ دلوز ١٨٤٦-١-١٨٤٦ " بمسئولية صاحب الفندق ، بوصفه متبوعا ، عن السرقة التى وقعت من تابعه وفقد النزول نتيجة لها مجوهراته المودعة فى امانات ذلك الفندق ، وقد جاء فى حيثيات ذلك الحكم " حيث أن المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى تسأل المتبوع عن الأضرار التى تلحق الغير ، نتيجة فعل تابعه غير المشروع ، وحيث أن هذه المسؤولية تعتبر مسؤولية مطلقة فإن التابع يعتبر ممثلا للمتبوع " مشار اليه فى رسالة محمد عمر الشيخ ص ٩٥-حكم 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 يكفي أن يكون هناك عمل يتم أدائه لحساب الغير للقول بتوافر النيابة القانونية يخرج المدلول القانوني لفكرة النيابة عن مفهومه الفني ، لأن النيابة كما يعرفها ويقرها القانون المدني لا تتعلق إلا بالتصرفات القانونية وبالتالي لا يتصور أن تكون مادية تتم لحساب الغير وتنتج آثارها في ذمة الأصل ، وليس من المرغوب فيه أن نحاول صرف تعبير النيابة وهي مصطلح قانوني مستقر في معناه ونتأجه الى غير موضعه الفني .^(٢٩)
- (ب) أن فكرة النيابة لا تستجيب لمقتضيات القانون الوضعي في تنظيمه لأحكام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، ذلك أن النيابة القانونية تؤدي الى انصراف اثر التصرف الى الأصل مباشرة بحيث يخرج النائب من إطار العلاقة وتتولد الالتزامات ، وكذلك الحقوق الناشئة في ذمة الأصل ، وهو ما يميز النيابة ، فالنيابة تقتضي عدم رجوع الأصل على النائب ولكن المتفق عليه فقها وقضاء رجوع المتبوع على التابع بكل ما دفع الأمر الذي يهدم فكرة النيابة ذاتها.^(٣٠)

^(٢٩) ليفييفر Lefebvre، في رسالته ص ٣٢ وما بعدها .

^(٣٠) فلور Flour في رسالته ص ٥٢ ، ولقد ذهب الأستاذ مازو للرد على هذا النقد بقوله " بإمكانية الرجوع ، لأن الاختلاط بين شخصين المتبوع والتابع لا يكون إلا في مواجهة الغير ، أما بالنسبة للعلاقة بين المتبوع والتابع فإن الاختلاط بين شخصين المتبوع والتابع لا يكون له أي أثر " . أنظر في ذلك مازوتتك ، المرجع السابق ، ج ١ فقرة ٩٣٤ ص ١٠١٠ ولكن هذه الإجابة ليست كافية لأن رجوع المتبوع على التابع يهدم انسجام النظرية . أنظر في الرد فلور Flour في رسالته ص ٥٢ ليفييفر Lefebvre في 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 للفقهاء 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 في الواقع ، كما أنها لا تبرر بأي حال فكرة افتراض الخطأ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فالقول بأننا نساأله عن خطأ التابع باعتبار اتحاد الشخصيتين، يعني أن خطأ التابع يعتبر خطأ شخصياً للمتبوع ، فإن كان الأمر كذلك ، فكيف نجرده من حقه في نفي ذلك الخطأ الشخصي عنه وهو أمر تقرره القواعد العامة.^(٣٢)

(هـ) أن نظرية النيابة لا تقدم تفسيراً لمسئولية المتبوع عن الانحراف الذي يرتكبه تابعه إذا ما تجاوز حدود الوظيفة المسندة إليه أو ممارسة الوظيفة بالمخافة لأوامر وتعليمات المتبوع مادام أن العمل الذي يقوم به التابع لحساب المتبوع ، حيب تفترض النيابة أن النائب يعمل في حدود وظيفته ، وبالتالي لا يسأل الأصيل إلا فقط عن الأعمال التي يرتكبها النائب في حدود النيابة.^(٣٣)

(٣١) ميشيل الجالشييه بارون ، المرجع السابق ص ١٨٩ بند ٦٣٦ - جاك فلور ، الرسالة السابقة ص ٥١-٥٢- رودبير ، المسئولية رقم ١٤٦٧- برتراند Bertrand ، رسالة عن مفهوم التابع ، باريس ١٩٣٥ ص ٢١٩ وما بعدها .
(٣٢) سافاتييه Savatier ، المرجع السابق ، ج ١ فقرة ٩٣٨ ص ٧٩٢ وما بعدها .
(٣٣) تنك Tunc في مازوتنك ، ص ١٠١٢ .

﴿ معيار مسئولية المتبوع عن الاعتراف تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي ﴾

(و) أن نظرية النيابة تتعارض فنيا مع المفهوم الثابت للخطأ في القانون المدني لأن الخطأ يتكون من ركنين - وفقا للنظرية الشخصية - مادي وهو التعدي وركن معني مؤداه أن الشخص بذاته قد ارتكب أمرا ما كان له أن يرتكبه ، ومن هنا كان الجانب الأخلاقي في 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 في هذا المقام . أن الخطأ لا يمكن أن يرتكب بالنيابة عن شخص آخر، ما لم يكن هذا الشخص الآخر هو الذي أصدر أمرا بعينه وتمثل فيه فعلا خاطئا، وهنا سيكون الخطأ شخصا ومباشرا ، ومسندا الى فاعله ليس بطريق التمثيل أو النيابة. (٢٤)

(٢٤) فلور flour ، الالتزامات ص ٢٣٧- ومشار الى هذا النقد في 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 (Ubi emobumentam ibi

(³⁵)-Josserand , louis Cours de droit civil positif 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 ، ج ٦ فقرة ٦٤١-بلانيول مقال فى المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء =

﴿ معيار مسئولية المتبوع من انتراف تابعه في القانون المصير والفقه الإسلامي ﴾

وفضلا عن ذلك فإنه عندما يستخدم عمالا يضاعف الأخطار الخاصة بالأضرار وغاية الأمر أن يصلح عواقب الأخطار التي 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 فإنه 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 الغوم بالغنم وعدم جواز رجوعه على التابع. (٣٧)

= ١٩٠٥ص ٣٥ بعنوان " دراسات حول المسئولية المدنية " حيث يقول " ان التبعة تكاد تكون الفكرة الوحيدة التي يمكن عن طريقها تبرير مسئولية المتبوع ". بيشو Bichot في رسالته " استقلال المسئولية عن فعل الأشياء والمسئولية عن فعل الغير أمام القضاء المعاصر " ١٩٣٣ - لالو وازارد ، المرجع لسابق ، فقرة ١٠٢٩ - جاك فلور ، الالتزامات ، ج ٢، ص ٢٣٦ - مازو نبذة ٩٣٠ وما بعدها - فلور وأوبير ، المرجع السابق ج ٢ سنة ١٩٨٦ نبذة ٧٠٩ ص ٤٣٦ .

(٣٦) جاك فلور الالتزامات ، ج ٢ ص ٢٣٦

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

وأخذ بهذه النظرية القضاء فى بعض أحكامه كميرر 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 مسئولاً دون إلزام المضرور بإثبات خطأ التابع فكل نشاط مضر يقوم به التابع يحمل المتبوع المسئولية تلقائياً ، 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 physique* وإنما تبعيتهم الاقتصادية *Dependence economique* هى التى تكفى لجعلهم تابعين له ، بجنى 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 بنفذه لحسابهم ، وقد جاء فى = مسينات 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 الجالشييه 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 تتناقضا 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 استطاع المتبوع ان يرجع على تابعه بما دفعه من تعويض .؟^(٤١)

- مخاطر المشروع : وإزاء هذا النقص حاول بعض الفقهاء^(٤٢) التغلب عليه بفكرة مخاطر المشروع^(٤٣) ، بحيث تبقى مسئولية

^(٤٠) ميشيل الجالشييه 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 القانوني ١٩٧٠ - ١ - ٢٣٠٩ بعنوان : contribution a l'étude de la responsabilite des maitres et commettants (pour une nouvelle approche de la question) .

راجع فيني Viney ، المرجع السابق ، فقرة ٨١٢ ص ٩٠٣ وما بعدها .

^(٤٣) أننر دكتور محمود الخيال ، فكرة مخاطر المشروع (فى رسالته) ص ١٦٩ وما بعدها .

المتبوع مسئولية شخصية ، بالنسبة للأخطاء البسيطة التي يرتكبها التابع في ممارسة الوظيفة أو بسبب الوظيفة ، فالمتبوع لا يكون له في هذه الحالة الرجوع على التابع حيث تعتبر هذه الأخطاء من المخاطر المألوفة للمشروع والتي يتحملها المتبوع سواء تجاه التابع ، أما إذا كانت الأخطاء جسيمة فإن فكرة مخاطر المشروع تؤدي في هذه الحالة إلى 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 تفسيراً لأحكام مسئولية المتبوع ، علاوة على أن مسئولية المتبوع تشترط خطأ التابع ، فإن نظرية مخاطر المشروع لا تبرر أيضاً رجوع المتبوع على التابع وتحمل الأخير العبء النهائي بالتعويض .

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

(هـ) ان الأخذ بفكرة المخاطر كأساس لمساءلة المتبوع يؤدي إلى اعتباره كمتبوع من يكون الشخص تحت خضوعه الاقتصادي، بينما المعيار الذي أتخذه القضاء للكشف عن تلك العلاقة يقتصر على

^(٤٤) Rives – Lange ، مقال بمجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ -١-٢٣٠٩ .

^(٤٥) مازو ، المرجع السابق ج ١ الطبعة السادسة بند ٩٣٣ ص ١٠١٠ .

« معيار مسئولية المتبوع من انتراف تابعه في القانون المطبق والفقهاء الإسلاميين »

توافر سلطة التوجيه والإشراف في الوقت الذي رفض فيه القضاء معيار الخضوع الاقتصادي كمعيار مميز لعلاقة التبعية.^(٤٦)

(و) إذا كانت نظرية تحمل التبعية تقوم على أساس المنفعة التي تعود على المتبوع من نشاط تابعه ، والذي يسأل عنه ، فإنه من الصعب القول بهذه المنفعة عندما يستخدم المتبوع تابعه لخدمته الشخصية وكذلك في حالة استعارة خدمات التابع^(٤٧) ، وتطبيقها في هذه الحالة يكون ظالماً.^(٤٨)

-ولكن يرد على هذا الاعتراض : بأن المنفعة المقصودة في النظرية ليست المنفعة المادية فقط بل يكفي تحقق المنفعة المعنوية ، لكي يمكن القول بنظرية المخاطر وهو ما يتحقق في الغرض المذكور.^(٤٩)

-علاوة على أن التابع يعمل لمصلحته الشخصية في نطاق المشروعات الاقتصادية ، والتي يتمثل في حصوله على أجرته التي يعتمد عليها في حياته من الناحية الاقتصادية ومع ذلك أيضا قد يتعرض المشروع ذاته لمخاطر عديدة فالمشروع قد يدفع الأجر ويتحمل المصروفات والأعباء المالية ثم ينتهي به الأمر الى خسارة مالية قد تؤدي به الى الإفلاس فالغنم

^(٤٦) مازونتك ، ج ١ الطبعة السادسة بند ٩٣٣ ص ١٠١٠/١٠١١ .

^(٤٧) مازونتك ، ج ١ فقرة ٩٣٣ ص ١٠٠٩ ط ٦ .

^(٤٨) بلانيول وريبير وبولانجيه ، ج ٢ ص ١١٢٥ - ديموج ، المرجع السابق ، ج ٥ رقم

٩١٩ - بلانيول واسمان ، المرجع السابق ، ج ٦ رقم ٦٤١ - لارومييه Larroumt ،

مقال في دالوز ١٩٨٤ ص ١٧٣ - كاربونييه ، المرجع السابق ، ج ٤ الطبعة ١٢ ،

١٠٣ - امات ص ٤٣٢ ، رقم ١٠٣ .

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

الذى يحصل عليه المشروع هو أمر ضرورى أمام مخاطر الخسارة والإفلاس التى قد يتعرض لها فى خضم الحياة الإقتصادية التى لا تكون مستقرة فى الدوام.^(٥٠)

- كما نجد أن مفهوم قاعدة الغرم بالغنم عند أنصار هذه النظرية يختلف عن مفهومها فى الفقه الإسلامى: على الوجه الآتى :-

١- يظهر الفارق بين ما فسر به علماء القانون من الماديين مبدأهم من تحمل التبعة بقاعدة الغرم بالغنم ، وبين مفهوم علماء الشريعة للقاعدة الأخيرة ، فبينما يفسر فقهاء القانون هذه القاعدة بأن كل ما يحصل عليه الإنسان من مغنم أو ربح من مشروعه أو نشاطه فعليه فى مقابل ذلك يتحمل تبعه ما ينشأ عنه من ضرر بغيره . فان فقهاء الشريعة الإسلامية قد فهموا من قاعدة الغرم بالغنم ، أن ما غنمه الإنسان من مال يستتبع غرامته إذا ما أصاب عين هذا المال ضرر وذلك بتحملة هو ضرره لا إذا ما أصاب غيره من جرائه ضرر .^(٥١)

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

^(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 .

﴿ معيار مسئولية المتبوع من انتزاع تابعه في القانون المدني والفقہ الإسلامی ﴾

بناء على ان ((الغنم بالعزم)) فذلك التأسيس تأباه قواعد الشريعة وأحكامها ، فان المال وغلته شرعا لصاحبه وما جناه رب المال من ربح أو كسب انما تولد من ماله وعمل قام به تابعه أو أجيره وهذا الأخير وقد أخذ عليه اجرة يكون حقا خالصا لصاحبه مستحقا له بما دفعه لذلك التابع أو الأجير من أجر بمقتضى عقد استئجار ، وكل من نتاج المال والعمل انما هو ثمرة من ثمرات ملكه ، وثمرات الملك لمالكة ، وقد أخذ بحقه مصداقا لقوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)) (٥٢).

ولا يمكن القول بأن ما حققه المالك من ربح أو غنم تولد من ماله أو من عمل دفع عنه اجرة هو أكل للمال بالباطل أو أخذه بدون حق أو أنه تناوله غصبا ومن غير تراض ومن ثم فان القول بتضمن المالك ((صاحب العمل)) بعد ذلك ما يحدث من العامل ولا دخل له في أحداثه كما يدعو الى ذلك أصحاب المسئولية المادية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعة ليس له سبب سليم يؤسس عليه في الشريعة (٥٣).

- كما ذهب القضاء الى إدانة نظرية المخاطر فقد أقرت محكمة النقض والإبرام (٥٤) في حكم أصدرته بأن ((مفهوم الربح ليس محددًا في تقييمه للتابع)) .

(٥٢) سورة النساء آية ٢٩ .

(٥٣) أنظر الضمان في الفقہ الإسلامی للأستاذ الشيخ على الخفيف ج ١ ص ٦٠/٥٩ .

(٥٤) نقض جنائي فرنسي في ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ - فقہ القانون الجنائي ١٩٦٥ - ٢ -

١٤١٥٥ ، مذكرة رودبير .

-مخاطر السلطة:

إزاء الانتقادات التي وجهت الى نظرية المخاطر حاول البعض تأسيسها على فكرة مخاطر السلطة "Risque d' autarite" ومضمونها : أن المتبوع يسأل عن انحراف تابعه مقابل السلطة التي للمتبوع عليه فالقانون إنما يفرض الضمان على المتبوع لا لمجرد أنه يستفيد من نشاط التابع ، بل لأن له عليه سلطه الرقابة والتوجيه والمسئولية مقابل السلطة ، ورأوا أن تفسير المسئولية التبعية على هذا الوجه يتفادى أوجه النقد التي وجهت الى الفكرة ذاتها اذا اتخذت أساسا لمسئولية أصيلة على عاتق المتبوع. (٥٥)

- ولكن القول السابق بتأسيس فكرة التبعة على أساس مخاطر السلطة تعنى قيام مسئولية المتبوع بناء على خطأ غير ثابت أى خطأ مفترض ، الأمر الذى يعود بنا الى نظرية الخطأ المفترض مرة أخرى (٥٦). والقول بوجود مخاطر مقابل السلطة يعطى مفهوم غامض لفكرة المخاطر لأن السلطة يقابلها واجبات وليست مخاطر. (٥٧)

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

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

(٥٧) روديير ، فقرة ١٤٧١ ص ١٠٣ .

المطلب الرابع

نظرية الضمان

La Theorie de la Garantie

- مضمون النظرية :

ذهب جانب كبير من الفقه الى تأسيس مسئولية المتبوع عن الأضرار التي 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 تعدد على حقوقه أو على شخصه أو على ماله من جراء نشاط التابع يجوز له أن يخاطب التابع لكي يحصل على تعويض ، إلا أنه غالباً ما يكون هذا الإجراء ليس فعالاً لأن التابعين ليسوا بصفة عامة قادرين على تعويض الضحايا كما أن الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي تجعل من المتبوع ضامناً وذلك لقدرته على الوفاء بالتزامات تابعه .

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

- مميزات النظرية :

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

(٥٨) بيسون تعليق في دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٤ مارتى ورينو ، المرجع السابق ، فقره ٤٢٥ - تلك Tune في مازوتك المرجع السابق ج ١ فقرة ٤/٩٣٩ - فلور Flour ، في رسالته ، ص ٥٤٥ وما بعدها - Letourneau ريبير ، القاعدة الأخلاقية ط ٣ فقرة ١٢٦ - لورتورنو ، فقرة ٢١٣٩ ص ٦٧٨ وما بعدها - ميشل الجالشييه بارون ، ص ٨٩ / ٩٠ فقرة ٦٣٩ - Rassat ، المسئولية المدنية ص ٦٠ / ٥٩ .

خطأ التابعين ، ذلك لأنهم طالما هم ضامنون فلا يتسنى لهم تعويض الضحايا إلا انطلاقاً من نفس الشروط التي للأشخاص الذين يضمنونهم.^(٩٩)

- كما أن قرينة الحال التي تقع على عاتق المتبوعين قرينة حال غير قابلة للنقض وهو ما تقدم له النظرية تبريراً واضحاً ، لأنهم إذا قاموا بنفيها لن يتمكن الضحية من الحصول على الضمان.

- وأخيراً فإن 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 الذي أختصه الضحية أو المضرور لا يمكنه أن يتحول ضد متبوعة . وعلى العكس من ذلك فإن لهذا الأخير إذا قام بتعويض المضرور الحق في الرجوع على تابعه بما دفعه من تعويض لاستردادته منه.

- ومضمون هذه النظرية يتفق في هذا الشأن مع الحكم الذي أصدرته الدائرة المدنية لمحكمة النقض والإبرام^(١٠٠) في ٦ فبراير ١٩٧٤ وجاء في

(٩٩) Michel le Galcher – Baron , les obligations paris 1982 p. 190-191-No .639 Ilsaus : “ Cette théorie est Celle qui permet le mieux d’expliquer l’ensemble 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 responsabilite civile considerée en coduble fonction de garantie et de peine privee-paris 1947op . cit p, 294.

(١٠٠) نقض مدني فرنسي 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 =

﴿معيار مسئولية المتبوع من انتراف تابعه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي﴾

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

- كما قضت بعض المحاكم بمضمون هذه النظرية كأساس لمسئولية المتبوع بقولها ((بأن أساس المسئولية المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ فرنسي هو ضمان المضرور لإعسار التابع. ^(١١))

- أوجه النقد :

لقد واجهت فكرة الضمانة أو الكفالة القانونية نقداً على الوجه الآتي:-

= l'insolvabilite de l'auteur du prejudice en leur permettant de recourir contre son employeur , il sensuit 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 susvisé.

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

(^{١١}) باريس ٢٠ أكتوبر ١٩٣٤ : دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ٥٢٩ - بواتيه - يولية ١٩٤٦ - جزيت 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 في مركز الضامن بالمعنى المفهوم في القانون المدني ((الكفيل القانوني)) إذ يصح التساؤل عما اذا كانت للمضروب ذات المزايا التي تنقرر للدائن قبل الكفيل المتضامن؟^(١٢)

(ب) علاوة على أن قواعد الكفالة القانونية تقتضى وجوب تجريد المدين أولاً قبل الرجوع على الكفيل ، لأن فكرة الضمان لا تلزم الكفيل إلا بصفة فرعية ، بينما المضروب له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة مما يصعب معه مقارنة أو تشبيه تلك المساعلة بفكرة الضمان أو الكفالة.^(١٣)

ولكن يرد على هذه بأن كفالة المتبوع من نوع خاص تتميز بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الكفالة العادية ، فالمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجريد ، ويجوز للمضروب الرجوع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع.^(١٤)

(ج) يتساءل الناقدون عن مصدر تلك الضمانة ، وعما اذا كانت لا تخروج عن كونها مجرد افتراض تصوري لا أساس له في الواقع، وبالتالي لا تصلح أساساً لنظام قانوني هو نظام المسؤولية عن أخطاء التابعين.^(١٥)

(د) فضلاً عن أن الكفالة نظام مقرر في الأصل لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن بينما مسؤولية المتبوع تفرضها مصلحة المضروب.^(١٦)

^(١٢) أنظر فلور في رسالته ص ٥٤ وما بعدها - بيسون تعليق في دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٤ ، ريبير ، القاعدة الأخلاقية رقم ١٢٦ .

^(١٣) Nonapolis : Ahenuation de la Rasponsabilite du commettant.

رسالة باريس ١٩٥٧ ص ٨٨ .

^(١٤) Rassat ، المسؤولية المدنية ، ص ٥٩ - ٦٠ .

^(١٥) ديموج ، المرجع السابق ، ج ٥ رقم ٩٥٩ .

^(١٦) مازو ، المرجع السابق ط٤ بند ٩٣٥ .

المطلب الخامس

نظرية التأمين القانوني^(١٧)

La Théorie de la Assurance Legale

- مضمون النظرية :

يذهب نصر هذه النظرية الى القول بأن الأساس الحقيقي لمسئولية المتبوع عن انحراف تابعه يكون في اعتبار المشرع للمتبوع كمؤمن نتيجة لاستفادته أو احتمال استفادة من خدمات تابعة ، وفرض عليه وبالتالي أن يضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة من تابعه ، وذلك أثناء أدائهم للعمل المسند إليهم من قبل المتبوع.^(١٨)

- والمضمون السابق للنظرية يحقق غرضين :

الأول : اعتبار المتبوع مؤمنا يجعله يحسن اختيار تابعيه ، وخاصة فيما يتعلق بالشرف والأمانة والدقة واللازم لقيامهم بالأعمال المسندة إليهم .
الثاني : أن الأخذ بهذه النظرية يجعل المتبوع حريصا على أحكام رقابته على تابعه أثناء تنفيذ العمل المسند إليه حتى لا تلحقه أضرار بسبب انحراف تابعه .

(١٧) أنظر في عرض هذه النظرية أيضا الديناصوري ، والشواربي ، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٨م ص ٣٨١-٢٨٢ .
د. محمد الشيخ عمر دفع الله ، مسئولية المتبوع ، دراسة مقارنة ص ١٠٦ وما بعدها .
(١٨) Nanapolis : atténuation de la responsabilité du commettant , Paris 1957 P.88-89.

Seleilles : الالتزامات الطبعة الثالثة ص ٣٢٧ .

Planiol Report : القانون المدني الفرنسي ج ٦ ص ٥٢٢ .

Legislation civile ج ١٣ ص ٤١ وما بعدها .

- وقد قام أصحاب هذه النظرية فكرتهم على المقابلة بين أحكام التأمين وبين أحكام مسئولية المتبوع لبيان أوجه الاتفاق بينهما:^(١)

أولاً : المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية بنفيه الخطأ من جانبه وفى ذلك وجه شبه مع إلزام المؤمن ، لأنه فى التأمين الاتفاقي لا يستطيع المؤمن نفي الخطأ، وبالتالي يعتبر المتبوع مؤمناً حقيقياً وعلى المضرور من المخاطر ضد انحراف تابعه .

ثانياً : ان عناصر التأمين متوافر فى مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه سواء من :

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

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

(ج) قسط التأمين : وهو العنصر الثالث من عناصر التأمين والذى يقوم المستأمن بدفعه ، فإنه يقابل فى مسئولية المتبوع ، ما يعود على هذا الأخير من فائدة قد ترجع عليه من نشاط تابعه .

-ومن المقارنة السابقة بين التأمين ومسئولية المتبوع نستنتج أن المضرور وحده هو الذى يستطيع مقاضاة ذلك المتبوع ، والتابع لا يستطيع الرجوع على ذلك المتبوع اذا ما اكتفى المضرور بمقاضاته واقتضاء التعويض من الفاعل فقط .

(١) انظر فى ذلك : Selailles، الالتزامات ، الطبعة الثالثة ص ٣٢٧ Planiol

Ripert، القانون المدنى الفرنسى ج ٦ ص ٥٢٢ .

- 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 "المسئولية التي تنص عليها المادة ٥/١٣٨٤ ليست في حقيقتها إلا ضمانا خاصا للغير وهذا الأخير هو الذي يهدف القانون عادة ، الى تأمينه ضد الأضرار التي يسببها التابع المعسر".

- اتفاقات التأمين :

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

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

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

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

(٧٢) حكم محكمة بواتيه ٢٨ يونيو ١٩٤٦ جازيت باليه ١٩٤٦ - 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 ، وكان التأمين فى هذه الحال ضد إفسار 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 ، وكان 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 :-

أولاً : أن فكرة التأمين القانونى غير منطبقة تماماً على ما ذهب إليه أنصار هذا الرأى ، فالتأمين نظام يعتمد فى جوهره 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 .

ثانياً : القول بأن قسط التأمين هو ما يحصل عليه المتبوع من أرباح بسبب قيام التابع بعمله ما هو إلا العودة الى تطبيق قاعدة الغنم بالغرم طبقاً للمفهوم القانونى أى الرجوع الى نظرية تحمل التبعية: (٢٢)

(٢٢) أنظر د/ محمد الشيخ عمر ، ص ١١٠ .

﴿ معيار مسئولية المتبوع بمن انتراف تابعه في القانون المدني والفقہ الإسلامی ﴾

ثالثا : ان نظام التأمين بجميع أنواعه ، أجنبى دخيل على المجتمعات الإسلامية ، وما زالت 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 مقدره ، كما يفرض على أرباب الأعمال تقديم مساعدات مالية إليها ، كما يمكن صرف قسم من الزكاة التى تجبى منهم إليها .
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 قانءوا السيارات فى الخرطوم (٧٢) ، 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)

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

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

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

وقد أخذت فكرة التأمين التعاوني قياسا على نظام العواقل، وقد كان العرب يتناصرون تكرا بالعاقله ، 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 العاقله عمدا)) ، وسرى استثناء العمد من نظام العاقله 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 بتورثه 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 أو اصر العاقله . وعدم التناصر بالدم يكون التناصر بالحرف ، ويكون أهل الحرفة التى ينتمى اليها الجانى عاقله له .(**)

(*) يعلل القانونيون بعدم جواز التأمين على العمد بأنه لا يجوز للإنسان أن يبسر لنفسه سبل العش - 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 الثاني

معیار مسئولية المتبوع

في القانون المصري

- عندما نتناول بيان معيار مسئولية المتبوع في القانون المصري يلزم أن نوضح موقف المشرع ، القضاء ، الفقه المصري من المعايير التي قبلت من الفقه والقضاء الفرنسي (٧٥) وذلك على الوجه الآتي :-
- موقف المشرع المصري :

نص المشرع المصري على مسئولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بانحرافه في المادة ١٧٤ مدني بقوله :

- ١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.
- ٢- وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه . متى كان له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه.

- وبالرجوع الى الأعمال التحضيرية (٧٦) للمادة المذكورة نجد أن الرأي الذي أنهى إليه واضعوا التقنين المصري . هو قيام مسئولية المتبوع تجاه الأضرار التي يحدثها تابعه تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، فالمشرع جعل أساس هذه المسئولية خطأ المتبوع المفترض في رقابة تابعه أو في توجيهه فرضا غير قابل لإثبات العكس مرجعه الى سوء اختياره تابعه وتقصيره في رقبته .

(٧٥) أنظر في هذا المبحث " معيار مسئولية المتبوع في القانون الفرنسي " المبحث الأول من الفصل الأول - الباب الثاني
(٧٦) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤١٤ - ٤١٥ .

- موقف الفقه والقضاء :

لم يتقيد الفقه المصري^(٧٧) بالأخذ بقيام مسئولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض بسبب ما وجه إليه من نقد ، واجه للبحث عن أساس أخير لمسئولية المتبوع ، وان كانت بعض أحكام القضاء المصري قد اتجهت الى الأخذ بمعيار الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع عن الأضرار التي يسببها تابعه بانحرافه حيث قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كلن 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 في رقابته " (٧٨)

(٧٧) أنظر في تناول معيار مسئولية المتبوع عن الأضرار التي تحدث بانحراف تابعه في الفقه المصري : السنهوري ، 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 ٤١ ق 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 =

« معيار مسئولية المتبوع من انتراف تابعه في القانون المضطرب والفقهاء الإسلاميين »

- ويمكن القول بأن الاتجاهات التي ظهرت في فرنسا قد انتقلت إلى
الفقه المصري عموماً وتأثر بها ، لذا نرى أن الفقه أول ما اتجه إليه هو أن
مسئولية المتبوع ليست مسئولية ذاتية ، وإنما هي مسئولية عن الغير نص
عليها القانون .

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

- وخاصة بعد أن وجد اتجاهها في الفقه المصري (٧٩) ، آثار تساؤلاً
حول طبيعة القاعدة الواردة في المادة ١/١٧٤ هل هي قاعدة إثبات تتضمن
قرينة قانونية على خطأ المتبوع أم هي قاعدة موضوعية أي تقرر حكماً
موضوعياً وليست قاعدة إثبات.

حيث ذهب هذا الرأي إلى القول " بأن القاعدة الواردة في المادة ١٧٤
مدنى مصري قاعدة موضوعية بمعنى أنها تقرر حكماً موضوعياً ، وليست
قاعدة إثبات ، ومن ثم فهي 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 جنائي ١٩٦٢/١١/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض
الجنائية السنة ١٣ رقم ١٨٤ ص ٧٥١ حيث جاء فيه " أنه من المقرر أن القانون
المدنى إذ نص في المادة ١/١٧٤ منه على أن المتبوع يكون مسؤولاً 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 فرضاً لا يقبل إثبات
العكس مرجعه إلى سوء اختياره تابعه وتقصيره في رقابته " - نقض مدنى أول
يوليه ١٩٧٠ ، السنة ٢١ رقم ١١٧ ص ٧١١ - نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٤ 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 مسؤولية المتبوع فى قوة المركز المالى للمتبوع بقوله "تقرررت 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 يقنضى التعويض منه . أما المتبوع فهو فى العادة شخص ملئ وقادر على دفع التعويض ومن ثم يكون من الأهمية بمكان تقرير مسؤوليته 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 مجتمعا 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 ٤-٥٣-١٩٦٦)
والمحاماة أيضا (ص ٢٣ - ٢١٢ - ٩٥)

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

ويمكن الرد على الرأي السابق بأنه لا علاقة للمسئولية بالمركز المالي للمسئول وبالتالي لا تعتبر قوة المركز المالي علة يدور معها الحكم وجودا وعندما لأن المتبوع يسأل عن خطأ تابعه حتى ولو كان فقيرا معسرا ، فيحق للمضرور أن يرجع على المتبوع بالتعويض حتى ولو كان المتبوع معسرا كما اتجه الفقه^(٨٢) الى البحث عن أساس مسئولية المتبوع في النيابة على اعتبار أن التابع يمثل المتبوع فهو يؤدي العمل نيابة عنه ولحسابه وهو ما يعنى أن هناك نيابة فيه القيام بالأعمال المادية تقترب من النيابة بمعناها في القانون المدني والتي يستهدف أن يقوم النائب بأعمال قانونية أى تصرفات بالمعنى الفنى الكامل .

وقد نحا جانب من القضاء الى الإشارة في أحكامه الى فكرة النيابة^(٨٣).

- وأما الانتقادات التي وجهت الى نظرية النيابة^(٨٤) ، أتجه جانب من الفقه^(٨٥) الى البحث عن أساس حقيقي لمسئولية المتبوع ، وحاول تأصيله على مبدأ تحمل التبعية ، فيقوم بتحليل علاقة التبعية ليكشف عن ذلك .

(٨٢) أنظر في عرض ذلك الدكتور السنهورى ، المرجع السابق بند ٦٧١ ص ٤٨٢ وما بعدها .

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

(٨٤) أنظر في أوجه النقد التي وجهت الى فكرة النيابة في هذا البحث ص ١٠١ بند ٨٧ (٨٥) ذهب الأستاذ الدكتور / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، فقرة ٦٠ ص ٣٩٦ الى

القول " لماذا يحرص القانون على ضمان حصول المضرور على حقه في حالة وقوع الضرر بفعل تابع ويقرر مسئولية المتبوع الى جانب مسئولية التابع ؟ لماذا أختار القانون المتبوع بالذات لكي يجعله مسئولاً أو ضامناً أو كفيلاً ؟

والقول بأن فكرة تحمل التبعية هي أساس مسئولية المتبوع في 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 المخارم الناجمة عن هذا العمل ، ، بالغرم بالغنم ، وعلى ذلك فإن المتبوع هو الذى يتحمل تبعه ونتائج أفعال تابعه الخاصة لأنه هو الذى يستفيد من هذه الأفعال فيما لو أنتجت نفعاً ما مع ملاحظة أن الفائدة التى يجنيها المتبوع قد تكون فائدة مادية ، وقد تكون فائدة معنوية ويلاحظ أن نظرية تحمل التبعية إنما تفسر العلاقة بين المتبوع والمضروب ولا شأن لها بالعلاقة بين التابع والمتبوع .

وأنظر أيضاً 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 تفسيراً لذلك سوى فكرة تحمل التبعية . لا تبعة المنافع فحسب . تلك المتبعية التى يعبر عنها بالعبارة المشهورة " الغرم بالغنم " بل هي 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 التبعية على هذا الوجه كالتفسير لمسئولية تبعية يتحملها المتبوع باعتباره ضامناً لتابعه يتفادى أوجه النقد التى وجهت الى الفكرة ذاتها اذا اتخذت أساساً 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 مختلفاً عن السلطة فى مسئولية متولى الرقابة ، فتكون المسئولية عن فعل الغير فى إحدى صورها موضوعية ، وفى الصورة الأخرى مسئولية شخصية ، أنظر فى ذلك روديير ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٧١ - overtake ، المرجع السابق ، ١٤٢ فقرة

٢٤٧

تبعه أى نشاط يصدر من التابع بل هو لا يتحمل إلا تبعه النشاط غير المشروع المرتبط بالوظيفة ، كما أن فكرة تحمل التبعه 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 التبعه انتقادات عديدة^(٨٦) أدت الى اتجاه غالبية الفقهاء 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 ١٧٥/١٧٤ من القانون المدنى يدل على أن مسئولية المتبوع عن

^(٨٥) أنظر د/ بشرى جندى / تحمل التبعه 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 ١٣/١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٥ ق

أنظر - نقض مدنى فى ١٦/١٢/١٩٥٤ 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 هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني ، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فان للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يقى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئولاً عنه . ولا وجه لأن يعترض على هذه النظرية ^(٨٨) بأن الكفالة هنا مقررة رغم إرادة الكفيل ^(٨٩) ، لأننا بصدد ضمان يفرضه القانون لا اعتبارات معينة حتى يتيسر للمضرور الحصول على التعويض ^(٩٠) .

بعد العرض السابق كافة النظريات التي قبلت والنقد الذي وجه إليها فإننى أرى أن نساير غالبية الفقه فى القول بأن الراجح هو قيام مسئولية المتبوع على أساس فكرة الضمان أى الكفالة أى يعتبر المتبوع كفيلاً تضامنياً ، 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 أساساً للتعويض تنفيذاً 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 المتضامين بجميع ما أدته وفقاً 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

﴿ معيار مسئولية المتبوع في انحراف تابعه في القانون المدني والفقہ الإسلامی ﴾

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

- كما أنها تفسر رجوع المتبوع على التابع بما أداه من تعويض للمضرور كما أنها تبرر عدم إمكان رجوع التابع على المتبوع إذا ما أختصه الضحية بالمطالبة بالتعويض دون المتبوع . لأنه هو المخطئ الأصلي 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 الذي كلفه به .

- أما أوجه النقد التي وجهت إلى الكفالة بعدم إمكانية المتبوع الدفع بالتجريد أو لا بالمخالفة لأحكام الكفالة حيث يحق للكفيل أن يدفع بتجريد الدين المكفول أولاً: فإنه قد رد على ذلك بأن كفالة المتبوع من نوع خاص تتميز بأحكام خاصة تختلف 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 الثاني

معيار مسئولية المتبوع

في الفقه الإسلامي

- القاعدة العامة في الفقه الإسلامي كل فرد مسئول عن نتائج فعله ، لأنه لا يجوز أن يتحمل شخص ما وزر أعمال صدرت عن غيره ، أى أن الأساس في المسئولية في الفقه الإسلامي هو شخصية العقوبة والأدلة على ذلك كثيرة "ولا تزر وازرة وزر أخرى" (١١) وقوله تعالى " كل نفس بما كسبت رهينة " (١٢) وقوله تعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " (١٣)

ووجه الدلالة في هذه الآيات يتلخص في أن الإنسان ليس مسئولا إلا عن خطئه الشخصي ولا يسأل عن نتيجة خطأ غيره ولذلك ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الفقه الإسلامي لا يعرف المسئولية عن فعل الغير ، إلا اذا أكره الشخص إكراها كالآلة في يد المكره ، وهو الإكراه ألجئ المعنى شرعا فعندئذ يكون المكره مسئولا لتنزيله حينئذ منزلة المباشر ، والمباشر منزلة الآلة. (١٤)

(١١) سورة الإسراء آية ١٥ .

(١٢) سورة المدثر آية ٣٨ .

(١٣) سورة البقرة آية ١٨٦ .

(١٤) منير القاضى - ملئقى البحرين ج ١ ص ٣٣٣ ، مطبعة المعانى ، بغداد ١٩٥١ ،

١٥٩٢م - سيد عبد الله على حسين ، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية

والتشريع الإسلامى ج ٢ ص ٢٧٢ ط دار إحياء الكتاب العربى - عيسى البابى

الحلبى ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م - الشيخ / على الخفيف ، الضمان فى الفقه الإسلامى ، =

﴿ معيار مسئولية المتبوع من انتراف تابعه في القانون المجتد والفقہ الإسلامی ﴾

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

-ولذلك فإن 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 رعيته ، والخدام 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 ج ٢ ص ١٣٩ .

٢٠٦

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

٢- صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للأم فخرجت وتركت الصبي فوق في النار تضمن الأم وفي المحيط لا تضمن في بنت ست سنين "^(٩٨) فالمسئولية هنا على الأم لأنها راعية وهي مسئولة عمّن ترعاه.

٣- لو أمر صببنا بإتلاف مال آخر فأتلفه ضمن الأمر"، " لو دفع الى الصبي سكيناً ليمسكه له فوق من يده على الصغير أو على آخر ضمن الدافع ".^(٩٩)

٤- لو أودع صبي محجوراً عليه وديعة بلا إذن وليه فأتلفها لم يضمنها الصبي للتسليط من مالها ".^(١٠٠)

٥- ... وأن كان (أى صبي) لا يعقل أو كان صغيراً سناً. (أى من تسع سنين وسقط من سطح ، وغرق) قالوا يكون عن الوالدين أو على من كان الصبي في حجرة اترك الحفظ".^(١٠١)

- عليه فالضمان الناشئ عن فعل الغير لم يكن غريباً عن الفقه الإسلامي وله صورته المتعددة تلك التي تستخلص من القضايا العملية التي

^(٩٧) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٨٣١- الطبعة الثالثة ، إصدار المنار سنة ١٣٦٧هـ

^(٩٨) مجمع الضمانات البغدادي

^(٩٩) جامع الفصولين ج ٢ ص ٧٨ .

^(١٠٠) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٢٣ .

^(١٠١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٠ .

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

وبفرض إعطاء صورة واضحة لبيان أساس مسئولية المتبوع عن فعل التابع والمسئولية عن فعل الأمير وعمال الدولة رأينا أن نبحت 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 : أجيبي عمر ، ففزعت المرأة ، وكانت حاملا ، وقالت يا ويلي 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 دينه عليك ، لأنك أنت أفزعتها ، وألقت ولدها فى سبيلك ، فقال عمر له ، عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على

قومك" (١٠٢) ، لكن الرأى الغالب من الفقهاء منهم الازراعى 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 جنائته فى مال الله تعالى عز وجل . (١٠٣)

وان أمر السلطان الذى يجب طاعته ، هو بمرتبة الإكراه ، وحكمه كحكمه تماما ، وفى ذلك يقول الشافعى والسيوطى رحمهما الله " لو قتل الجلاذ رجلا بأمر الإمام ظلما فالضمان على الإمام لا على الجلاذ" (١٠٤). 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 (١٠٥) .

- (١٠٢) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٩٢ مطبعة عيسى البابى الطبى وشركاه بمصر - بدون سنة طبع ؟ - المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٢٤ .
- (١٠٣) كشف القناع عن متن الإقناع - لمنصور بن يونس البهوتى - مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٩٤٧-١٩٤٨ ج ٦ ص ٤٩ .
- (١٠٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٠٩ .
- (١٠٥) 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 يتحملة بيت المال ، انظر فى ذلك الشيخ محمود شلتوت / الإسلام عقيدة وشريعة - مطابع دار القلم القاهرة بلا سنة طبع ؟ ص ٤٣١ .

﴿ معيار مسئولية المتبوع من اعتراف تابعه في القانون المجتهد والفقهاء الإسلاميين ﴾

ويقول " أيما عامل لى ظلم أحدا وبلغنى مظلّمته ولم أشيرها فأنا الذى ظلّمته " (١٠٦).

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 زرعاً ، فمر به جيش من أهل الشام ، فأفسدوه ، فعوضه ، الخليفة عشرة آلاف درهم " (١٠٧).

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 أمرهم بالتعدى فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لالى " (١٠٨).

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

وقد ذهب البعض (١٠٩) الى أن أساس مسئولية الدولة مبنى على نفس المبدأ الوارد فى القوانين الوضعية، وهو افتراض الخطأ ، لكن يبدو

(١٠٦) الطبقة الكبرى ج ٣ لابن سعد - سيرة عمر بن الخطاب - دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م ص ٣٠٥ .

(١٠٧) كتابي الخراج - الطبعة الثالثة - المطبعة السلفية القاهرة ، سنة ١٩٨٢ ، لابي يوسف (القاضى يعقوب بن إبراهيم) .

(١٠٨) د. صبحى المحمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية - الجزء الأول - ص ٢٢٧ - مطابع الكشاف بيروت ١٩٤٨م .

(١٠٩) 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 المسؤولية عنه بغض النظر عن إقراره 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 المسؤولية 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 .

﴿ معيار مسؤولية المتبوع مع انحراف تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي ﴾

البدائع " لو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فحفر فوق فيه إنسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه ، لا على الأجير لأن له ولاية الانتفاع بفنائه" (١١٠).

وذكر أيضا " أيما رجل من هؤلاء التجار في الأسواق .. أمر أجيرا عنده فرش في طريق فناء المسلمين ، فعطب به عاطب ، فالضمان على الأمر ، وان كان أمره فتوضا في طريق فالضمان على المتوضا ، لأن منفعة الوضوء للمتوضئ ومنفعة الرش للأمر" (١١١).

وفي معرض الحديث عن مسؤولية المتبوع عن انحراف التابع نجد أن فقهاء المسلمين قد تعرضوا لأساس هذه المسؤولية أيضا بمناسبة حديثهم عن تضمين الأجير على الوجه الآتي :

(أ) نجد أن الفقهاء قالوا في تعليل مسؤولية 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 في ملكه صح وصار نائبا مقامه فصار فعله منقولا إليه ، كأنه فعله بنفسه" (١١٢).

(١١٠) البدائع ج ٧ ص ٢٧٧ - الطبعة الأولى - مطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م.

(١١١) مجمع الضمانات ص ١٥٩ ط ١ سنة ١٣٠٨ هـ رد المحتار ج ٥ ص ١٨٧ ط ٣ سنة ١٣٢٦ هـ .

(١١٢) مجمع الضمانات ص ٢٧ / ٢٨ - الضمان للشيخ على الخفيف ص ٢٣٨ .

(ب) كما أن الفقهاء أضافوا فعل الأجير الى مستأجره ما لم يعتمد الأجير ، فقد ذكر الموصلي في هذا الشأن " ان فعل الأجير في البضائع كلها يعتبر مضافا لأستاذه فما ألتفه الأجير يضمنه الأستاذ إذ انه يصير نائباً عنه وكأنه فعله بنفسه إلا اذا تعدد الأجير الإفساد والضرر ، فعندئذ يضمن هو لا الأستاذ" (١١٣).

(ج) جاء في 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 في صرف منافعه الى ما أمره به فلم يضمن من غير تعدد كالوكيل والمضارب فأما ما تلف بتعديه فيجب ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود (١١٤) .

(د) ومن ذلك ما ذكره صاحب البدائع " لو أستأجر رجلاً ليحفر له بئراً في الطريق فحفر فوقه فيها إنسان ، فان كان البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه ، لا على الأجير لأن له ولاية الانتفاع بفنائه " (١١٥) .

(هـ) وذكر أيضاً " أيما رجل من هؤلاء التجار في الأسواق .. أمر أجيراً عنده ، فرش في طريق فناء المسلمين ، فعطب أحدهم فالضمان على الأمر وان كان أمره فتوضاً في طريق ، فالضمان على المتوضئ ، لأن منفعة الوضوء المتوضئ ومنفعة الرش للأمر " (١١٦).

(١١٣) الاختبار لتعليق المختار ج ٢ للموصلي (عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي) .

(١١٤) راجع المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٩٠/٣٩١ .

(١١٥) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٢٧٧ مجمع الضمانات ص ١٧٨ .

(١١٦) مجمع الضمانات ص ١٥٩ - رد المختار على الدر المختار ج ٥ ص ١٨٧ الطبعة

الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٢٢٦هـ .

-ومن الأمثلة السابقة نجد أن هناك اتجاهان في الفقه بخصوص الأساس في مسئولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بانحرافه على الوجه الآتي :

(أ) اتجه الفريق الأول الى القول : بأن أساس هذه المسئولية في الفقه الإسلامي هو النيابة استنادا الى ما ذكر في المثال الأول والثاني والثالث ، وان كانت في فعل مادي ، فالكفالة تكون في التصرفات كما تكون في الأفعال ، كالكفالة بالنفس ، وكما في الإنابة في ذبح الأضحية. وعللوا ذلك : بأن مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، استثناء من الأصل العام وهو كما ذكرنا أن الضمان منوط بالتعدى ، لكن لما كانت يد العامل على الشيء كيد صاحب العمل ، وفعله فيه كفعله ، لأنه نائبه ، ولم يكن من المستساغ تضمينه لأنه في معنى تضمين نفسه .

(ب) أما الفريق الآخر فقد ذهب الى القول : بين أساس الضمان وأساس مسئولية المتبوع هو مبدأ تحمل التبعة عن فعل الغير ، القائم على المنفعة التي يجنيها المتبوع أو المستأجر من خدمات التابع أو الأجير ، ذلك وفقا للقاعدة المقررة في الفقه الإسلامي " الغرم بالغنم".

ولذلك نجد في المثالين الرابع والخامس المذكورين يكون المتبوع مسئولا عن تابعه من دون اشتراط ثبوت الخطأ أو التقصير من التابع ، وذلك بخلاف القوانين الوضعية التي تشترط صدور خطأ من التابع لقيام مسئولية المتبوع .

-أما اشتراط وجود التفريط والتقصير من قبل التابع فان ذلك يؤدي الى إنشاء حق للمتبوع بالرجوع على التابع ، وأوضح مثال على ذلك : ما ذكره البيهقي بقوله " أجير القصار اذا وطئ ثوبا من ثياب القصار لا

يوطأ مثله ، فأنتقص أو تخرق ، ضمن الأجير لأنه لم يؤذن له فى ذلك " (١١٧) .

ومعنى ذلك : أنه لو أفسد أجير القصار ثوبا للغير كان ضمان ذلك 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 " (١١٨) .

وصاحب الثوب فى الحالة الأخيرة : فان شاء رجع الأجير (التابع) ان رأى مصلحته فى ذلك ، وإلا فهو يرجع على القصار الذى يقع عليه الضمان ابتداء . (١١٩)

وخلاصة القول : أن الفقه الإسلامى أتجه الى تأسيس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع على مبدأ تحمل تبعة أفعال تابعيهم تأسيسا على فكرة " الغرم بالغنم " كما أتجه البعض الى تأسيسها على فكرة النيابة 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 مستثنات يكون فيها الشخص مسئولا عن عمل غيره وذلك كما ذكرنا فى أحوال الإكراه الملجئ والأمر المجرى الصادر عن السلطان ، وشئ الإكراه (الإكراه المعنوى) من أمر الأب لابنه وأمر السيد لعبده ، وفى جنابة الصبى والعبد المأمورين من غير الأب والسيد وفى أحوال الأجير الذى يستأجر للقيام بعمل لا يعلم هو بحرمة ويكون مغرورا فيه ، أو يعود نفعه للمستأجر وحده وفى أحوال الأجير الخاص وتلميذ الأستاذ وقد سبق أن تناولنا تلك الأحوال بالبيان فى موضعها وعللة استثنائها من أصل المبدأ .

(١١٧) مجمع الضمانات للبغدادى ص ٤٣ .

(١١٨) المدونة الكبرى ج ١١ ص ٣١-٣٣ مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣هـ .

(١١٩) المدونة الكبرى ج ١١ ص ٣١-٣٥ .

خاتمة ..

تناولنا في هذا البحث معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه في القانون والفقهاء الإسلاميين :

وفي الفصل الأول : بحثنا معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه في القانون المدني ووضحنا موقف القانون والفقهاء والقضاء الفرنسي الذي تناول العديد من النظريات التي قيلت بصدد بيان أساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه بتعويض الغير عن الأضرار التي لحقت به من جراء خطأ تابعه ، فتتوعد آراء الفقهاء والقضاء في تناول تلك النظريات فرأينا البعض يقيم معيار مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه على فكرة الخطأ المفترض ، واتجه البعض الآخر أمام الانتقادات التي 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 الفقهاء الإسلاميين 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 بتحملة هو ضرره ، بعكس مفهوم الفقه الوضعي لتلك القاعدة فيرون بأن كل ما يحصل عليه الإنسان من مغمم أو ربح من مشروع أو نشاطه فعليه في مقابل ذلك أن يتحمل تبعه ما ينشأ من ضرر لغيره ، ولقد وجهت إلى نظريته تحمل التبعة كما وجهت إلى النظريات السابقة انتقادات أدى بالبعض إلى تأسيسها على فكرة مخاطر السلطة . وأخيراً رآه البعض متمثلاً في فكرة الضمان .

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

وروجه إلى هذه النظرية انتقادات ذكرناها في البحث والتي تتمثل في أن فكرة التأمين القانوني غير منضبطة ، وهي ليست مماثلة لفكرة التأمين الفعلي ، علاوة على ما يشوب هذا النظام من شبهة دينية ، وأنها نظام دخيل علينا من الغرب وأن هذا النظام مرتبط بنظام التأمين العالمي الذي يسيطر عليه الصهاينة ومن ثم فعلاجاً لذلك فقد اقترحنا في البحث :

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

وأخيراً تناولنا موقف القانون المصري من معيار مسئولية المتبوع حيث تعددت الآراء لدى الفقه المصري في ضوء المعيار الذي يعتمد عليه في تأسيس مسئولية المتبوع فاتجه البعض إلى البحث عن علة تقرير مسئولية المتبوع إلى قوة المركز المالي له وقد انتقدنا هذا الرأي حيث يسأل المتبوع عن خطأ تابعه حتى ولو كان فقيراً معسراً فيحس للمضرور أن

﴿ معيار مسئولية المتبوع مع انتراف تابعه فى القانون الميزنى والفقہ الإسلامى ﴾

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

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

أما الفقه الإسلامى : فقد اتجه إلى البحث عن معيار مسئولية المتبوع فى اتجاهين :

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

المراجع

أولاً : المراجع فى الفقه الإسلامى :

(أ) اللغة العربية :

- المصباح المنير - طبعة ١٩١٦ م .

(ب) كتب الحديث :

- ابن حنبل (أحمد) : سند الإمام أحمد بن حنبل - دار صادر للطباعة والنشر - بيروت ، بلا سند طبع .

- أبو داود : سنن أبى داود " كتاب الجهاد " باب ٩٥ .

- البخارى (أبى عبد الله محمد بن إسماعيل) : صحيح البخارى ج ٢ المطبعة الأميرية ، ١٣١١ هـ .

- الشوكانى : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ، طبعة ١٣٥٧ هـ .

- النسائى : سنن النسائى " كتاب البيعة " باب ٣٣ .

- النووى (محى الدين) : صححي مسلم شرح النووى ، كتاب الأمانة ، باب ٨ ، الطبعة الأولى المطبعة المصرية القاهرة ، ١٣٤٧ هـ - ١٩٢٩ م ، ثمانية عشر جزءاً .

(ج) كتب الفقه :

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

﴿ معيار مسئولية المتبوع من انتزاع تابعه في القانون المجتهد والفقهاء الإسلاميين ﴾

- ابن ضويان (إبراهيم بن محمد سالم) : منار السبيل فى شرح الدليل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨هـ .
- أبو سنة (أحمد فهمى) : النظرية العامة الموجبات فى العقود فى الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار التأليف بمصر ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م .
- الحموى (أحمد بن محمد) : غمز فى عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للحموى ، الجزء الثانى ، مطبعة دار الطباعة العامرة الآستانة ١٢٩٠هـ جزءان .
- المحلى (جلال الدين) : شرح منهاج الطالبين للنووى لجلال الدين المحلى الجزء الثالث .
- زكريا البرديسى : (أ) الاكراه بين الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثانى 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 .
- البجيرمى (سليمان) : حاشية البيجرمى على شرح المنهج ج٤ المطبعة الأميرية بولاق ١٣٠٩هـ .
- د / سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى طبعة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ، مطبعة المجلد العربى القاهرة .

- د / سيد أمين محمد خالد : المسئولية التقصيرية عن فعل الغير فى
الفقه الإسلامى ، رسالة من جامعة القاهرة ، ط ١٣٨٤هـ /
١٩٦٤ م .
- د / سيد عبد الله على حسن : المقارنات التشريعية بين القوانين
الوضعية والتشريع ج ٢ ط ١ دار إحياء الكتاب العربى - عيسى
البابى الحلبي ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧ م .
- الشوكانى : نيل الأوطار منتقى الأخبار للشوكانى ، الجزء الخامس ،
مطبعة الحلبي ، 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 السننية
فى الأسرار الفقهية للشيخ على حسن مفتى المالكية) ، الجزء الثانى
الطبعة الأولى ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٤٥هـ .
- السرخسى (شمس الدين) : المبسوط للسرخسى ج ٢٧ 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 .

﴿ معيار مسئولية المتبوع بمن اترااف تابعه فى القانون المطنز والفقه الإسلامى ﴾

- القليوبى (شهاب الدين) : حاشيتا قليوبى وعميرة ، الجزء الرابع ، حاشية على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنوى مطبوع مع حاشية عميره .
- د / صبحى المحمصاى : النظريات العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مطابع الكشاف ببيروت سنة ١٩٤٨ م .
- السيوطى (عبد الرحمن بن أبى بكر) : الأشباه والنظائر - طبعة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩ م .
- الكاسانى (علاء الدين أبى بكر بن مسعود) البدائع للكاسانى ج ٧ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ / ١٩١٠ م ، مطبعة الجمالية بمصر .
- الشافعى (أبى عبد الله محمد بن إدريس) : الأم ج ٦ رواية الربيع وبهامشه مختصر المزنى ، الطبعة الأولى ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨١هـ - ١٩٦١ م .
- الخرشى (عبد الله محمد) : شرح الخرشى على مختصر خليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل ج ٤ ط ٢ 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 ١٩٧٥ م .

- الزيلعي (فخر الدين عثمان علي) : تبين الحقائق للزيلعي ج ٥
المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ .
- ابن جزى (أبو القاسم محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى الكلبى
الغرناطى) : القوانين الفقهية ، مطبعة النهضة - فاس ١٣٥٤هـ -
١٩٣٥م .
- ابن حزم (أبى محمد على) : المحلى لابن حزم ج ١٠ مطبعة محمد
منير الدمشقى ، القاهرة ، ١٣٥٢هـ ، أحد عشر جزءاً .
- ابن قدامة المقدسى (أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن
قدامة) : المغنى لابن قدامة ج ١ ، ٥ ، ٧ ، ٩ طبعة ثالثة إصدار دار
المنار ١٣٦٧هـ .
- ابن رشد الحفيد (أبى الوليد / محمد بن رشد القرطبى) بداية المجتهد
ونهاية المقتصد - الجزء الثانى ، مطبعة أحمد كامل بدر الخلافة العليا
سنة ١٣٣٣هـ .
- البغدادى (غياث الدين أبى محمد غانم بن محمد) : مجمع الضمانات
للبيدادى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ١٣٠٨هـ .
- ابن عبد السلام (محمد عز الدين) : قواعد الأحكام فى مصالح
الأنام للإمام محمد عز الدين بن عبد السلام ، الجزء الثانى ، طبعة
١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م ، وله طبعة عام ١٣٥٤هـ ، المكتبة الحسينية
المصرية .

﴿ معيار مسئولية المتبوع من الاعتراف تابعه في القانون المدني والفقہ الإسلامی ﴾

- ابن عابدين (محمد أمين) : رد المحتار على الدر المختار ، شرح
تتوير الأبصار ، الجزء الخامس ، طبعة ثالثة ، المطبعة الكبرى
الأميرية ، ببولاق ، مصر المحمية سنة ١٣٢٦هـ .
- الدسوقي (الشيخ / محمد عرفه) حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير ، الجزء الثالث ، مطبعة دار إحياء الكتاب العربي ، عيسى
الحلبي وشركاه ، بلا سنة طبع .
- د / محمد فوزي فيض الله : (أ) المسئولية التقصيرية بين الشريعة
والقانون - رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، طبعة ١٣٨٢هـ -
١٩٦٤م .
- (ب) فصول في الفقه الإسلامي ، مطابع جامعة دمشق ، دمشق ١٩٦٧-
١٩٦٨م .
- د / محمد صلاح الدين حلمي : أساس المسئولية التقصيرية في
الشريعة الإسلامية والقانون ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة .
- د / محمد سلام مذكور : مناهج الاجتهاد في الفقه الإسلامي ،
محاضرات لقسم الدكتوراه بحقوق القاهرة والإسكندرية عام
١٩٧٠م .
- الشيخ / محمود شلتوت : (أ) المسئولية المدنية والجنائية في
الشريعة الإسلامية ، مطبعة جامعة الأزهر .
- (ب) الإسلام عقيدة وشريعة ، مطابع دار القلم بالقاهرة ، بلا سنة طبع ؟
- منير القاضي : ملتقى البحرين ح ١ ، مطبعة العاني بغداد ١٩٥١م .

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

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

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

ثانياً : المراجع القانونية

- د / إبراهيم الدسوقي : الإغناء من المسؤولية المدنية - عن حوادث السيارات - دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥م .

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

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

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

﴿ معيار مسئولية المتبوع من الاعتراف تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي ﴾

- د / إسماعيل غانم : النظريات العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه ، ١٩٦٨ م .
- د / بشرى جندى : تحمل التبعية فى المسئولية غير العقدية ، مجلة إدارة قضاء الحكومة العدد الثالث السنة ١٣ سنة ١٩٦٩ م .
- 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 ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، 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 ١٩٤٩ م ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، بلا سنة طبع .
- د / حسنا كبره : أصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ م .
- المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية فى القانون المدنى الجديد ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الحديث ، القاهرة ، ١٩٧٠ م .

- د / حسين عامر : المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية طبعة سنة ١٩٥٦م ، مطبعة مصر - الطبعة الأولى .
- قانون العمل ، طبعة ١٩٦١م .
- د / حسن عكوش : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فى القانون المدنى ، طبعة ١٩٧٠ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الحديث .
- د / حمدى عبد الرحمن : قانون العمل ، طبعة ١٩٦١ .
- خليل جريح : النظرية العامة للموجبات ، ج ١ ، مصادر الموجبات الخارجية عن الإرادة ، مطبعة صادر بيروت ، ١٩٥٧م أو ١٩٧٥م
- د / سالم أحمد الغص : مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس طبعة ١٩٨٨م .
- د / سعاد الشرقاوى : آفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١١ العدد الثانى ، ١٩٦٩م .
- د / سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى ، ج ٢ ، المجلد الثانى طبعة ١٩٨٨ الطبعة الخامسة .
- بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسؤولية المدنية ، طبعة ١٩٨٧ .
- د / عبد المنعم البدر اوى : 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 .

﴿ معيار مسئولية المتبوع في ائتراف تابعه في القانون المدني والفقہ الإسلامی ﴾

- د / عبد المجید الحکیم : الموجز فی شرح القانون المدني ، ج ٢ ، مصادر الائترام ، الطبعة الرابعة مطبعة العانی ، بغداد .
- د / عبد الرازق أحمد السنهوری : الوسيط فی شرح القانوني المدني ، مصادر الائترام ، المجلد الثاني ، طبعة ١٩٨١ م .
- د / عبد الحمید الشواربي ، عز الدين الدناصوري : المسئولية المدنية فی ضوء الفقه والقضاء ، طبعة ١٩٨٨ م .
- د / عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الائترام ، طبعة ١٩٧٤ .
- د / عبد الودود يحيى : الموجز فی النظرية العامة للائترامات ، مصادر الائترام ، طبعة ١٩٨١ م .
- د / غازى عبد الرحمن ناجى : مسئولية المتبوع عن عمل التابع ، مجلة العدالة ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ١٩٧٥م تصدر عن وزارة العدل العراقية .
- د / مأمون الكزبرى : نظرية الائترامات فی ضوء قانون الائترامات والعقود المغربى ، الجزء الأول ، مصادر الائترام .
- د / محمد لييب شنب : دروس فی نظرية الائترام ، مصادر الائترام ، الجزء الثاني ، طبعة ٧٦ / ١٩٧٧ م .
- د / محمد نصر رفاعى : الضرر كأساس للمسئولية المدنية " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ م .
- د / محمد الشيخ عمر دفع الله : مسئولية المتبوع ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مطابع سجل العرب ، ١٩٧٠ م .

- د / محمد على عمران : عقد العمل ، طبعة سنة ١٩٨٥ م .
- 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 ، ج ١ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٨ ، مطبعة جامعة القاهرة .
- عقد العمل الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٢ م .
- د / محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار النيل للطباعة ، ١٩٩٥ م .
- أ. مصطفى مرعى : المسئولية المدنية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٣٦ م .
- د. مصطفى محمد الجمال : النظرية العامة للالتزامات ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨٥ م .
- ثالثا : المراجع بالغة الفرنسية :

- Anaré tunc : La responsabilité civile .
- Aubry , Rau : Cours de droit civile français 5éd , 6éd . par rauC. Farcimaigne .
- 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 appréciation in concreto droit civil français , Paris, 1965.
- Bertrant Edmond : Les aspects nouveaux de la notion de préposé et l'idée de la représentation dans l'article 1384/5 Thèse Alix 1936.
- Le préposé Moderne Thèse Alix 1935.
- Besson : Notes in Dalloz 1930-2-117 et 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, 12^{éd}les Obligations , Vol 11 Sources le fait juridique par j.L. Aubert, 1981.
- Colin (A) et Capitant (H) Cours de droit civil Français par jullio de la Morandiere 11^{loéd} , 1948.
- Dallant : La Notion de préposition dans l'article 1384 Code civil Thèse poitiers 1927. Note Dalloz 1931-1-171.
- Domas : La , droit civil Français .
- Les lois Civiles XVI Titre.
- Demolombe : Droit civil contracts , T8-et T 31.
- Demogue : Traité des obligations T5.
- Notions de Préposé in RTD civil 1908P.355 et 1913P. 618 et 1917P.132.
- Esmein P. : Les principes de la responsabilité délictuelle , Revue critique 1932P.458ets.
- Responsabilité de commettant Rev. Crit leg jur 1924.P.195

- Eugene, petit : Traite Elementaire de Droit Romain léd 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 elementary treatise on the Egyptian 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 positif 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, 1er 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 Thèse 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.
- Rodière , 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 , thèse Paris , 1914.
- Viney : Remarques sur la distinctins entre la faute lourde , faute, inexexcusable et fante intentionnelle Dalloz 1975.P. 265.
- Remarque sur la reforme de l'article 489al , 2 de droit civile Francais R.T.D. civil 1970 P . 251.
- Vedei et Devolve : Droit administratif , 10 édition , 1980.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٥٧	الفصل الأول : معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه في القانون المدني .
١٥٩	- المبحث الأول : معيار مسئولية المتبوع في القانون الفرنسي .
١٦١	▪ المطلب الأول : نظرية الخطأ المفترض .
١٧٢	▪ المطلب الثاني : نظرية النيابة .
١٧٧	▪ المطلب الثالث : نظرية تحمل التبعة (المخاطر) .
١٨٦	▪ المطلب الرابع : نظرية الضمان .
١٩٠	▪ المطلب الخامس : نظرية التأمين القانوني .
١٩٦	- المبحث الثاني : معيار مسئولية المتبوع في القانون المصري .
٢٠٥	الفصل الثاني : معيار مسئولية المتبوع عن انحراف تابعه في الفقہ الإسلامی .
٢١٦	خاتمة ..
٢١٩	المراجع ..
٢٣٤	فهرس الموضوعات ..