إرهاصات المسئولية الموضوعية للمتبوع عن أخطاء تابعه

د.وائل عزت عبد الهادي مبارك [1]

ملخص البحث:

تعرضنا لدراسة المسئولية المدنية للمتبوع عن أخطاء تابعه من خلال مبحثين أساسيين ، تناولنا في المبحث الأول شروط هذه المسئولية واتضح من خلال دراسة هذا المبحث ان مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة على رابطة جوهرية لازمة بين خطأ التابع وعمل الوظيفة المسندة للتابع ، فبغير هذه الرابطة لا تثور المشكلة بل وما كان لها أن تثور أصلاً لذلك فإن كثيراً من المشكلات العملية التي تثور في تطبيق أحكام هذا النوع من المسئولية تدور وجوداً وعدماً بهذه الرابطة فالأعمال التي لا صلة لها بالوظيفة لا يُسأل المتبوع بطبيعة الحال عن نتائجها الضارة.

وفي المبحث الثاني تناولنا الأساس التشريعي والفقهي والقضائي واتضح من خلال دراسة هذا المبحث ان مسئولية المتبوع عن التابع ليست مسئوليه ذاتيه بل هي مسئوليه عن الغير قررها المشرّع المصري من اجل إيجاد أكبر قدر ممكن من الحماية للمضرور من خلال تمكينه من الحصول على التعويض عن الإضرار التي تلحق به من جراء الفعل غير المشروع الذي يقترفه التابع لحساب متبوعة وان الأساس القانوني الذي يتضح من النص السابق لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه يتمثل في اعتبار المتبوع كفيل للتابع.

الكلمات المفتاحية: مسئولية المتبوع المفترضة عن أعمال تابعه

الأساس القضائي لمسئولية المتبوع عن خطأ تابعه

الأساس الفقهي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

الأساس التشريعي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

1- كلية القانون - جامعة المعقل - العراق

Abstract

We were exposed to the study of civil responsibility of the follower for the errors of his follower through two basic sections, we dealt in the first section the conditions of this responsibility and it became clear through the study of this section will not be the responsibility of the follower for the errors of the dependent on the essential link necessary between the error of the follower and the work of the function assigned to the follower, without this association does not arise the problem, but it was not to arise originally, so many of the practical problems that arise in the application of the provisions of this type of responsibility revolve around existence and non-existence With this association, actions that have nothing to do with the job naturally do not ask the follower about their harmful consequences.

In the second section we dealt with the legislative, jurisprudential and judicial basis and it became clear through the study of this section that the responsibility of the follower for the follower is not self-responsibility, but is the responsibility of others decided by the Egyptian legislator in order to find the greatest possible protection for the injured by enabling him to obtain compensation for the damage caused by the illegal act committed by the subordinate to the account followed and that the legal basis that is clear from the previous text of the responsibility of the follower for the actions of his follower is In considering the follower as a guarantor for the follower.

المقدمة:-

الأصل في المسئولية المدنية غير العقدية أنها تقوم على خطأ في حق المدعى عليه شخصياً وهو أصل يتفق مع عدم تحميل شخص وزر أفعال، أو أخطاء شخص آخر [2].

فطبقاً للقاعدة العامة أن المسئولية التقصيرية لا تقوم إلا عن الفعل أو الخطأ الشخصي، أي عن خطأ ينسب إلى المسئول شخصياً [3]، وفى المسئولية عن العمل الشخصي تقتضي بقيام هذه المسئولية على خطأ واجب الأثبات، فعلى المضرور أن يثبت وجود خطأ في جانب المسئول [4].

ولذلك تعتبر مسئولية الشخص عن خطأ أرتكبه غيره، حيث تسمى المسئولية عن فعل الغير، أو عن ضرر أحدثه شيء في حراسته حيث تسمى المسئولية عن فعل الشيء استثناء على تلك القاعدة العامة لا يقوم إلا في حالات تحددها نصوص القانون[5].

1- د/ سهير منتصر ، محاضرات في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، 2007 م صـ 651 .

2 - د/ محمود جمال الدين زكى، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة ,1978 , مكتبة نقابة المحامين، فقرة 385، صـ 597.

3- د/ عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، لسنة 2008م. فقرة 287، صـ349.

4 - محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، فقرة 285، صـ 597.

ويقصد بالمسئولية عن فعل الغير بأنها تلك المسئولية التي تتقرر على عاتق شخص معين بناء على حدوث ضرر من جراء فعل شخص آخر ، فالضرر هنا لم ينشأ عن فعل المسئول الشخصي وأنما عن فعل شخص آخر[6].

ويقال إن الدافع من وراء هذا النوع من المسئولية هو حالة الإعسار للشخص الذي أحدث الضرر بفعله، بالإضافة إلى أن هذا الشخص الذي أحدث الضرر بفعله يخضع لسلطات غيره [7]، لذلك تمثل المسئولية عن عمل الغير استثناء على تلك القاعدة العامة لا تقوم إلا في حالات تحددها نصوص القانون، وتتأسس في الفقه التقليدي على قرائن الخطأ أو على خطأ مفترض بحسبان وقوع خطأ من الغير أو ضرر من الشيء قرينة على خطأ وقع من المسئول [8].

وتجدر الإشارة الي ان علاقات العمل تعد من أهم العلاقات القانونية في المجتمع ، ففي أي مجتمع على قدر ولو قليل من التطور لابد أن يوجد أشخاص يقدمون أعمالهم لأشخاص آخرين ، ولقد ازدادت هذه الظاهرة مع نمو المجتمعات المختلفة وتطورها وتعقد العلاقات فيها، فمع وجود الثورة الصناعية ازدادت علاقات العمل ازديادا ضخماً ووجدت طبقه عاملة كثيرة العدد ، والعمل لحساب الغير لم يقتصر فقط على العلاقات الفردية القائمة على رابطه العمل بين فرد وفرد بل تعدت ذلك إلى روابط أكثر تطوراً من خلال الشخصيات الاعتبارية الخاصة ، وكذلك

---

5 – د/ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية , 1976 , 1977م، صـ 371،

6– د/ محمد شريف عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات، المسئولية التقصيرية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2009م، صـ 254.

7– د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، فقرة 285، صـ 597.

الشخصيات الاعتبارية العامة، وهذه الشخصيات تمارس نشاطها من خلال أشخاص تابعين لها ، وسواء كان هذا النشاط يمارس لحساب أشخاص اعتبارية خاصة أو عامة فإن هناك مجال لإحداث ضرر من جانب التابع يلحقه بالغير، مما يثير مسئولية المتبوع عن الفعل غير المشروع الذي أحدث ضرر بالغير من قبل التابع[9] ومسئوليه المتبوع عن فعل تابعه في العصر الحالي تحظى بأهمية بالغة في مجال الحياة العملية لأنها تمكن المضرور من الحصول على حقه المشروع في التعويض في حالات كثيرة لا يمكنه فيها الحصول عليه وذلك نظراً لإعسار المسئول ، فالتابع في أغلب الأحيان لا يملك ثروة تمكنه من أداء التعويض عن فعله غير المشروع الذى أحدث بمقتضاه ضرراً للغير في حين أن المتبوع يكون في العادة أكثر قدرة واستطاعة على تعويض المضرور من جراء الفعل الغير مشروع من قبل التابع[10] .

وفى الحقيقة فإن وجود مسئولية خاصة بالمتبوع عن الأضرار التي يسببها تابعوه للغير خلال ممارستهم للمهام المعهودة إليهم بما هو أمر مقبول ومسلم به في جميع البلاد الرأسمالية [11].

ولقد تضمن المشرع الفرنسي مسئولية المتبوع عن فعل تابعه في المادة 5/1384 حيث ينص " يسأل السادة المتبوعين عن الضرر الذي يحدثه خدمهم أو تابعوهم في أدائهم للوظائف التي استخدموا من أجلها " [12].

9 – د/ سالم احمد على الغصص، مسئولية المتبوع عن فعل التابع، طبعه1988، جامعة عين شمس، صـ19.

- 10 – د/ أيمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة المنوفية، 1998م، صـ327.

11 – د/ سالم أحمد الغصص، المرجع السابق، صـ 21.

ولقد نص المشرِّع المصري على مسئوليه المتبوع عن أفعال تابعة في المواد 174 ، 175 من القانون المدني المصري ، وتنص المادة 174على أن " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعة بفعله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفى توجيهه " [13] ، وهذا النص السابق يدع شروط تحقق مسئولية المتبوع المفترضة عن أعمال تابعه وهذا ما سأتناوله على بساط البحث في المبحث الأول ثم أقوم بتحديد الأساس القانوني لمسئوليه المتبوع عن أعمال تابعه في المبحث الثان.

منهج البحث:-

نظراً لأهمية البحث من الناحية النظرية والعملية فقد اعتمدتُ بشكل أساسي على المنهج التحليلي من خلال استعراض جميع الأثراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والانحياز الى أحد الأثراء مع بيان الأسباب والمبررات التي دفعتني الى ذلك، ونظراً لأهميته من الناحية العملية فقد اعتمدت أيضاً على المعيار التطبيقي وذلك من خلال الاعتماد على الأحكام القضائية.

12 – المادة 5/1384 مدني فرنسي.

13 – المادة 174 من القانون المدني المصري.

خطة البحث: –

المبحث الأول: – شروط تحقق مسئولية المتبوع المفترضة عن أعمال تابعه

المطلب الأول: علاقة التبعية بين التابع والمتبوع

المطلب الثاني: خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها

المبحث الثاني: – الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه

المطلب الأول: –الأساس القضائي لمسئولية المتبوع عن خطأ تابعه

المطلب الثاني: – الأساس الفقهي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المطلب الثالث: – الأساس التشريعي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المبحث الأول

شروط تحقق مسئولية المتبوع المفترضة عن أعمال تابعه

طبقاً لنص المادة 174 السالف الإشارة إليه فإنه يتطلب شرطين لتحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه يتمثل الشرط الأول في علاقة التبعية ما بين التابع والمتبوع ثم الشرط الثاني ويتمثل في ارتكاب التابع فعلاً غير مشروع ويحدث ضرراً بالغير .

المطلب الأول: علاقة التبعية بين التابع والمتبوع :-

تقوم مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة على رابطة جوهرية لازمة بين خطأ التابع وعمل الوظيفة المسندة للتابع ، فبغير هذه الرابطة لا تثور المشكلة بل وما كان لها أن تثور أصلاً لذلك فإن كثيراً من المشكلات العملية التي تثور في تطبيق أحكام هذا النوع من المسئولية تدور وجوداً وعدماً بهذه الرابطة فاءلأعمال التي لا صلة لها بالوظيفة لا يُسأل المتبوع بطبيعة الحال عن نتائجها الضارة[14] وقد وضحت المادة 2/174 ما هو المقصود بعلاقة التبعية حيث تنص "وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه " فعلاقة التبعية تقوم على عنصري السلطة الفعلية والرقابة والتوجيه[15].

أولاً : عنصر السلطة الفعلية للمتبوع :-

تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية فليس ضرورياً أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار كما كان مستقراً عليه القضاء في بادئ الأمر حيث كان يرتكز إلى

14 – د/ سهير منتصر، المرجع السابق، صـ 665.

15 – المادة 2/174 من القانون المدني المصري.

الاختيار كأساس لقيام علاقة التبعية بحيث تتحقق مسئولية المتبوع في اختيار التابع الذي أرتكب الفعل غير المشروع [16].

ومن ناحية أخرى فإنه لا يتطلب أن تكون هذه السلطة سلطة شرعية [17] فليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية تقوم على الاختيار فعلاقة التبعية لا تقتضى حتماً أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع[18] ، وأكثر ما تنشأ علاقة التبعية عن عقد العمل ولكنها لا تقتضى حتماً قيام هذا العقد فمناط قيامها وجود سلطة فعلية على التابع فالخادم تابع للمخدوم والمستخدم تابع لرب العمل وكلاً منهم مرتبط بعقد عمل ولكن الوكيل يكون تابعاً لموكله طالما كانت له سلطة فعلية عليه في قيامه بأعمال الوكالة[19] فهذه السلطة تقوم بين المتبوع وتابعه حتى وإن كان مصدرها عقداً باطلاً أو أغتصبها المتبوع دون عقد أصلاً فإنها تؤدى إلى قيام مسئوليه المتبوع[20].

كما لا يشترط أن يكون المتبوع مميزاً ذلك أن مسئوليته لا تقوم على أساس من ثبوت خطئه الشخصي وإنما هي مسئوليه عن فعل الغير الذى يعمل تحت رقابته وتوجيهه ، ومن المتصور أن يمارس المتبوع غير المميز هذه الرقابة عن طريق

16 – مجموعة أحكام النقض 14 مايو 1942 رقم 29 ص931 مشار إليه لدى د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 120.

17 – د– محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية , 1976 , 1977م، صـ 381.

18 – د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1964 م، صـ 1016.

19 – د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ 619.

20 – د/ حسام الأهوانى ، مصادر الإلتزام , المصادر غير الارادية , بدون ناشر ، لسنة 1990،صـ 195 .

شخص أخر ينوب عنه سواء كانت هذه النيابة اتفاقية أو كانت مقررة بحكم القانون أو بناءًا على حكم قضائي[21] ، وليس من الضروري أن تقوم السلطة الفعلية على قدرة المتبوع على توجيه التابع من الناحية الفنية ومثال ذلك يعتبر صاحب السيارة متبوع ولو لم يكن يعرف فن القيادة وصاحب المستشفى متبوعاً لأطباءه ولو لم يكن طبيباً فعلاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية[22] ، ويستفاد من طبيعة عنصر السلطة الفعلية أن العقد أو الإختيار لا يمثلان علاقة التبعية حتى ولو كانت فى الغالب تنشأ بمقتضاهما لأن مناط علاقة التبعية هي ما للمتبوع على التابع من السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه[23] ، وهذا ما اضطرد عليه قضاء النقض حيث قضت محكمه النقض بأن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية الكاملة في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه استعملها أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها[24]، يستفاد مما سبق عرضه أن عنصر السلطة الفعلية هو ما للمتبوع على التابع من سلطة توجيهه ورقابته وكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة ولا يهم بعد ذلك امتداد مدة قيام هذه السلطة أم قصرها لأن العبرة بوجودها فحسب .

---

21 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسئولية المدنية، دراسات لطلبة الماجيستير، بكلية حقوق جامعة القاهرة، صـ 122.

22 – نقض مدني جلسة8 /1/ 1979، طعن رقم 395، س 45 ق، مجموعة أحكام النقض.

23 – د/ محمد حسين على الشامي، المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمنى والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس , 1989.
صـ377.

24 – نقض مدني جلسة 1997 /4/24، طعن رقم 2422، س66 ق، مجموعة أحكام النقض.

فالقانون لا يتطلب الاستمرارية في وجودها فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعيراً السيارة) على إنه هو الذى اختار المتهم ، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التي لا تقوم المسئولية إلا بها والتي تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يملك توجيه إنسان في أمراً من الأمور يكون مختاراً له فيه وإذا كانت الوقائع الثابتة تدل بوضوح على أن المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة في توجيهه فيما يختص بالمأمورية التي كلفه بها بل في إقصاءه عنها فإنه لا يكون قد اخطأ لأن مسئوليته تكون محققه ولو كانت المأمورية مؤقتة بزمن وجيز وكان المتهم تابعاً في ذات الوقت لمتبوع أخر[25]، وأرى أن معيار قيام التبعية على أساس فكرة التبعية التنظيمية أو الإداريه كافي لقيام مسئولية المتبوع في مواجهة المضرور ، ولا ضرورة لتطلب التخصص الفني في شخص المتبوع والقاضي بما له من سلطة تقديرية يقدر مدى كفاية التبعية التنظيمية أو الإدارية لإعطاء الوصف الصحيح للحالة المعروضة عليه كسلطته في تعيين زمان ومكان العمل ومدى الخضوع للسلطة الرئاسية التأديبية ورفع تقارير دورية عن سير العمل لصاحب العمل وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر وفرنسا[26] .

ثانيا : عنصر الرقابة والتوجيه : .

يرتبط هذا الشرط بمضمون الشرط الأول وهو السلطة الفعلية إذ أن مضمون هذه السلطة هو تمكين المتبوع من إصدار أوامره للتابع وأن يتمتع بالسلطة في رقابته وأن يصدر إليه التوجيهات في شأن تنفيذها[27] ، وأن هذه السلطة أوضح ما تكون في

25 – نقض تجارى فرنسي 26 يناير 1976، دالو 1976، صـ 449.

26 – د/ سالم أحمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 110.

27 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق صـ 122.

العلاقة الناشئة عن عقد عمل فطبقاً لنص المادة 674 من القانون المدني المصري " بأن عقد العمل عقد يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يعمل في خدمة الطرف الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به الطرف الأخر" [28] فهذا النص يوضح أن عقد العمل يقوم أساساً على رابطه التبعية المقترنة بالأجر ولذلك إذا أرتكب العامل فعل غير مشروع مما تسبب عنه ضرراً بالغير فإن رب العمل يعتبر متبوعاً وبالتالي يفترض خطأه وذلك إما لثبوت خطأ العامل (التابع) أو لافتراض خطأه ، وعقد العمل في هذا يختلف عن عقد المقاولة فرب العمل في عقد المقاولة لا يتمتع بحسب الأصل بأي سلطة في رقابة وتوجيه المقاول الذى يلتزم فقط بتنفيذ التزامه التعاقدي[29] ، وقضى في هذا بأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مسئولية الجهة الإداريه عن أعمال المقاول في عقود الأشغال العامة – سريان أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه في هذا الشأن أساس ذلك :-

خضوع مقاول الأشغال العامة لأوامر جهة الإدارة سيدة العمل بما لها عليه من سلطات رقابة وإشراف وتوجيه فلا يعدو أن يكون منفذاً لتعليماتها المواد [163، 174، 75 ، 646] من القانون المدني ، واستظهرت الجمعية العمومية أن المسئولية المدنية عن فعل الغير وخاصةً مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسئوليه مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور يلزم لتوافرها قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع بحيث يكون للأخير سلطة إصدار الأوامر لتابعه لتوجيهه في عمله وصدور خطأ من التابع حال تأديته لوظيفته أو بسببها وإنه وإن كان الأصل في عقود المقاولة المدنية أن يعمل

28 – المادة 674 من القانون المدني المصري.

29 – د/ محمد الشيخ عمر، مسئولية المتبوع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970 صـ211.

المقاول مستقلاً عن رب العمل ولا يكون هذا الأخير مسئولاً عن المقاولة مسئولية المتبوع عن التابع إلا أن هذا الأصل لا يستقيم في عقود الأشغال العامة التي هي بطبيعتها خارجة عن القانون الخاص التي تمارس فيها جهة الإدارة سلطات الرقابة والإشراف والتوجيه على المقاول فيخضع مقاول الأشغال العامة خضوعاً كاملاً للأوامر التي تصدر إليه من جهة الإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة حتى ولو كانت تجاوز شروط العقد الأصلى فما هو إلا منفذ لتعليمات جهة الإدارة في هذا الشأن لأن الإدارة هي سيدة العمل فهي التي تديره وتوجهه وتصدر التعليمات وما المقاول إلا منفذ لتعليماتها ومقتضى هذا الخضوع وهذه التبعية أن تسأل الجهة الإداريه عن أعمال مقاول الأشغال العامة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه حال توافر الشروط الأخري .

الثابت من الأوراق أن الشركة المصرية للمقاولات أسندت إليها أعمال تنفيذ مقاولة عملية الصرف بشوارع نور الدين والسويسي والسد العالي بدائرة قسم المعادي وأثناء تنفيذ هذه الشركة لأعمال الحفر تسببت في إتلاف شبكه الإناره بهذه الشوارع والمملوكة للهيئة العامة لنظافة وتجميل القاهرة وقد تحرر عن ذلك المحضر رقم 6 أحوال بتاريخ 1997/1/23 قسم البساتين وقدرت الجهة الفنية المختصة بالهيئة إجمالي قيمه التلفيات بمبلغ 30600 جنيه شاملة المصروفات الإداريه ، وقد اختارت الهيئة الرجوع على الهيئة العامة لمرفق الصرف الصحي بالقاهرة باعتبارها صاحبة الصفة في النزاع الماثل وبحسبانها مسئولة عن أعمال الشركة المصرية للمقاولات ، مقاول العملية مشار إليها فمن ثم يتعين إلزام الهيئة المذكورة بقيمه التلفيات المشار إليها بعد استنزال قيمة المصروفات الإداريه والهيئة وشأنها في الرجوع على المقاول (الشركة المصرية للمقاولات) وفقاً للعقد المبرم بينهما وبمقدار مسئوليته في الخطأ إذ المتبوع

ضامن وليس مسئولاً مسئولية شخصية ولذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العامة لمرفق مياه الصرف الصحي للقاهرة الكبرى أداء إلى الهيئة العامة لنظافة وتجميل القاهرة قيمة التلفيات التي لحقت بشبكه الإناره في شوارع نور الدين محمد وشارع السويسي وشارع السد العالي بالمعادي[30] .

يستفاد من هذا الحكم إنه وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعاً للطاعن في حكم المادة174 من القانون المدني [31].

فمناط علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه ومحاسبته وطبقاً لنص المادة 174 من القانون المدني فإن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعليه في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها وإذا كان القانون رقم 16 لسنه 1969 في شأن التعليم الخاص الذى ينطبق على واقعة الدعوى يقضى في مادته الثالثة بأن المدارس الخاصة تخضع لرقابه وزارة التربية والتعليم ومديريات التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة بذلك القانون ، وفى هذه الحدود توجب أحكام

30 – مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادية والخمسون سبتمبر 2007 فتوى رقم 207 بتاريخ 21/ 3/ 2004 ملف رقم 32/ 2 / 3356 جلسة 11/ 2/ 2004، صـ255.

31 – المستشار أنور طلبه، المسئولية المدنية، الجزء الثالث، المسئولية التقصيرية، مكتبة نقابة المحامين بالقاهرة، بدون سنة نشر، صـ391.

القانون اشتراط مؤهلات معينة فيمن يعملون بتلك المدارس ، كما توجب وضع لائحة لكل مدرسة تتكفل انتظام ماليتها وحسن إدارة التعليم والإمتحانات فيها واختصاصات العاملين بها ونظام تعيينهم وترقيتهم طبقاً للقرار الذى تصدره الوزارة لتعيين القواعد الأساسية المؤدية لتحقيق تلك الأغراض ، كما أجاز القانون للوزارة منح الإعانات المالية لهذه المدارس ومساعدتها على الإدارة الفنية والمالية بجميع ما تراه من الوسائل ، وكذلك أعطى القانون الوزارة بالإتفاق مع وزير العمل سلطة إصدار قرار بالقواعد المنظمة لحقوق وواجبات العاملين بالمدارس الخاصة وعلاقتهم بالوزارة وإجراءات التعيين والتأديب والفصل وغير ذلك من تلك القواعد ، وخَّول القانون لموظفي الوزارة حق دخول هذه المدارس وطلب جميع البيانات الخاصة بها والإضطلاع على سجلاتها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون ومفاد ذلك أن للوزارة سلطة فعلية في رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الخاصة وهي سلطة تستمدها من القانون لا لحساب هذه المدارس وإنما لحسابها باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة والعاملين بها للوزارة بالمعنى المقصود في المادة 174من القانون المدني بصرف النظر عن ملكية الأفراد للمدارس الخاصة أو طبيعة علاقة العاملين بها بأصحابها[32] .

ويجب أن تكون الرقابة والتوجيه بخصوص عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع بمعنى إنه لا تكفى الرقابة العامة التي للأب على ولده أو لمعلم الحرفة على الصبي ، بل يجب وجود التبعية في عمل خاص يؤديه التابع لحساب المتبوع وهذا ما يميز

32 – نقض 10/ 3 / 1988 طعن 1739 س 54 ق، مشار إليه لدى المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، صـ 392.

مسئولية المتبوع عن مسئولية متولي الرقابة[33]، وقد تتوزع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد فإذا استخدم عدة أشخاص شخص واحد في عمل مشترك لهم كانوا كلهم متبوعين لمستخدمهم ، وكانوا مسئولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم ، وقد يقوم شخص بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين كالخادم الذى يقوم بالشئون المنزلية لأسرات متعددة في أوقات متعاقبة فتنتقل من منزلاً إلى أخر وتكون في هذه الحالة تابعه للمخدوم الذى تقوم بشئون منزله في الوقت الذى تؤدى فيه هذا العمل[34].

وتثور في هذا السياق الحالة التي يخضع فيها التابع بسلطة شخص آخر غير متبوعة الأصلي في الفترة التي يقوم فيها هذا التابع بما كلف من عمل كما في ما يؤديه الممرض بمستشفى ليجري له جراحة فيما يحدثه هذا الممرض من ضرر إبان قيامه بما عهد إليه من الذى يعتبر متبوعاً بصدد المسئولية عنه ، المستشفى أم الجراح ؟

إنه ليس من ريب في اعتبار الأطباء ومديري المستشفيات والعيادات متبوعين فيما يستخدمون من ممرضين يعملون تحت رقابتهم وتوجيههم ، أما تلك الحالة التي يثور التساؤل فيها ، فقد قضى في هذا الشأن من أن الممرض بالمستشفى إذ يخضع للجراح فيما يؤدى من معاونة في الجراحة وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض ، إنما يكون تابعاً لذلك الجراح إبان تلك الفترة ولكن بعد إفاقة المريض لا يعتبر الممرض تابعاً للجراح فيما يقوم به من شئون العلاج وما يترتب من ضرر عن ذلك ولكن تقوم مسئولية الطبيب المعالج عن إغفاله التحذير اللازم بأن الحقنة لا يجوز إجراءها في الوريد وإذا كان الممرض يمارس فيما يؤديه إحدى آلات المستشفى فإنه يعتبر تابعاً

33 – د/ نزيه المهدي، المرجع السابق، صـ 314، وانظر كذلك عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، لسنة 2008م، صـ 360.

34 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ 1022.

للجراح الذى يباشر العلاج ، منذ اللحظة التي يوضع فيها المريض على منضدة العمليات ويخضع فيها الممرض لأوامر وتعليمات ذلك الجراح[35] .

وأرى إنه إذا كلف المتبوع تابعه بعمل لشخص آخر فإن هذا المتبوع يظل مسئولاً إذا استمرت له الرقابة والتوجيه أما إذا تم نقل الرقابة والتوجيه للشخص الآخر كان الأخير متبوعاً عرضياً ويكون مسئولاً عن أفعال التابع دون المتبوع الأصلي.

ولقد قضت محكمه النقض في هذا الصدد إنه كلما تحققت السلطة التي للمتبوع على التابع في توجيهه ورقابته قامت علاقة التبعية ولا يهم بعد إذ إطالة مدة قيام السلطة أم قصرت إذ العبرة بوجودها فحسب [36].

وفضلاً عن توافر علاقة التبعية بعنصريها فإنه يجب حتى تنعقد مسئولية المتبوع أن يقترف التابع فعل غير مشروع حال تأدية الوظيفة أو بسببها وهو ما سأتناوله في الشرط الثاني على بساط البحث.

المطلب الثاني: خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها:

تقوم مسئولية المتبوع على أساس خطأ أرتكبه تابعه، ولذلك فإن خطأ التابع هو أحد المحاور الرئيسية التي تعتمد عليها فكرة المسئولية لذلك فلا محل لمسئولية المتبوع إلا إذا أقام المضرور الدليل على ارتكاب التابع لخطأ شخصي وفقاً للمفاهيم السائدة في القواعد العامة لفكرة الخطأ، ولذلك ليس على المضرور أن يبحث عن خطأ شخصي

35 – محكمه السين في 21 ابريل سنه 1953 J.C.P 1953–2–7631 مشار إليه في لدى المستشار حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية، الطبعة الثانية، دار المعارف، سنة 1979 م، صـ 644.

36 – المستشار عبد الرحيم عامر، المستشار حسين عامر، المرجع السابق، ص644.

في جانب المتبوع لأن هذه المسئولية بحكم نظامها وفلسفتها هي مسئولية عن خطأ الغير [37].

على أن الفعل غير المشروع الذي يقيم مسئولية التابع، كما يجوز أن يكون خطأ ثابت ينسب إليه ويلحق ضرراً بالغير يجوز أن يكون خطأ مفترض وذلك عندما يمكن اعتباره متولياً للرقابة أو حارساً لحيوان أو لشيء غير حي [38].

فمسئولية المتبوع تدور وجوداً وعدماً على مسئولية التابع فمتى وقع من التابع خطأ يوجب مسئوليته تحققت مسئولية المتبوع ومتى انتفى الخطأ عن التابع انتفت مسئولية إثبات هذا الخطأ كما يجب عليه إثبات أن هذا الخطأ سبب له ضرراً، وقد تكون مسئولية التابع قائمة على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس مثال ذلك خطأ المدرس في مدرسة حكومية، قد يكون الخطأ مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس مثال ذلك أن يكون التابع سائقاً لسيارة فيكون حارساً لها ولا تنتفي مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي [39].

ولا جدال لتحقق المسئولية في حالة ما إذا كان خطأ التابع متمثلاً في عمل من أعمال وظيفته وهذا التحديد الأول يتحقق حين يؤدى التابع عمله بإهمال أو رعونة أو عدم تبصر مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير [40].

37 – د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 190.

38 – د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ 621 .

39 – المستشار أنور طلبه، – المسئولية المدنية، الجزء الثالث، المسئولية التقصيرية، مكتبة نقابة المحامين بالقاهرة، بدون سنة نشر، صـ 404 .

40 – د/ سهير منتصر، المرجع السابق، صـ 668 .

وطبقاً لنص المادة 174 فقرة أولى " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها"[41].

يتضح من نص هذه المادة أن هذا الشرط ينقسم إلى عنصرين العنصر الأول هو ارتكاب التابع عملاً من الأعمال غير المشروعة، ويتمثل الثاني في أن يكون ارتكاب هذا الخطأ قد تم أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها.

أولاً: ارتكاب التابع الفعل غير المشروع: –

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه طبقاً للمادة 152 من القانون المدني القديم تقوم على وقوع خطأ من التابع يستوجب لمسئوليته هو بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم لما ثبت من أنه كان مجنوناً أي كما تنص المادة 62 من قانون العقوبات " فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل وكان يشترط ان يكون بمقتضى القانون لمسئولية الإنسان عن فعله سواء كانت المسئولية مدنية أو جنائية أن يكون مقترفه مميزاً ، وكان ذلك مقتضاه ألا يحكم على المتهم بأي تعويض عن الفعل الضار الذى وقع منه ، فإن الحكم بذلك على متبوعة لا يكون جائزا " [42].

حيث ورد بنص المادة 174من القانون المدني صراحةً بارتباط مسئولية المتبوع بقيام مسئولية التابع، يعنى ذلك أن مسئولية المتبوع تقتضي قيام مسئولية التابع

41 – المادة 174 من القانون المدني المصري .

42 – نقض جنائي 18 مارس 1956، مجموعة أحكام النقض الدائرة الجنائية السنة 7 , رقم 110 , صـ 105 مشار إليه لدى د/ محمود جمال الدين زكى فقره 296، المرجع السابق، صـ 620 .

مستوفية شرائطها القانونية وعلى رأسها ارتكاب خطأ شخصي ثابت في مواجهة التابع .(43)

فالفعل غير المشروع الذي أرتكبه التابع وفقاً للرأي الراجح يقصد به انحراف في سلوك التابع عن سلوك الشخص المعتاد مع إدراكه لذلك فيجب أن يتوافر في عمل التابع الركنان اللازمان لوجود الخطأ وهما الركن المادي والركن المعنوي وهذا الركن الأخير يتطلب أن يكون التابع مميزاً لذلك يقع على المضرور الذي يطالب المتبوع بالتعويض أن يثبت جميع الأركان اللازمة لتحقق مسئولية التابع (44).

ولقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيان على ضرورة توافر هذا الشرط بالنظر إلى أن مسئولية التابع لا تقوم في ضوء النظرية التقليدية للمسئولية التقصيرية إعمالاً للقواعد العامة المنظمة لهذه المسئولية إلا عن خطأه الشخصي الناجم عن ارتكابه عملاً غير مشروع وبشرط أن يكون هذا التابع مميزاً أو مدركاً لما يرتكبه من أفعال وهذا بالرغم من خلو نص المادة (5/1384) مدني فرنسي من النص على ضرورة قيام التابع بعمل غير مشروع حتى تقوم مسئولية المتبوع (45).

وعلى الجانب القضائي كانت المحاكم قبل تعديل سنه 1968 متجهه بالاهتمام إلى تعويض المضرور بحمايته وكان إتفاقاً مع هذه الرغبة يتجه إلى التضييق من عدم مسئولية المجنون فكان يقصر عدم المسئولية على الحالات التي يثبت فيها أن مرتكب

43 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 125 .

44 – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، صـ386.

45 - Ch . LARROUMET , Obs . INRTD CIV , 1977 , P . 566 ets .
CASS . Crim , 8 jANV.1959 , D 1960 , 414 ; Crim17Mai1976,
D . 1977 , 650 , A . weill et F . TERRE , droit civil , les obligations , 4e , éd, 1986 , N. 667ets , jean CARBONIERE , droit civil , T.IV , les obligations ,16e éd . 1992 , P.426
ينظر في عرض هذه الآراء د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 124.

الفعل الضار كان مجنوناً لحظة ارتكاب الفعل الضار وأن يكون الجنون كاملاً ولذلك فإن المسئولية تظل قائمة إذا ثبت أن الفاعل ليس مجنوناً وحتى ولو ثبت أن تصرفاته غير طبيعية [46].

إلا أنه بعد صدور قانون 3 يناير 1968 والذي بمقتضاه أصدر تعديلاً تشريعياً طبقاً للمادة 2/498 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على " أن كل من الحق بالغير ضرراً حال كونه تحت سلطان اضطراب عقلي يلتزم بالتعويض " وبهذا التعديل يكون المشرّع الفرنسي قد عدل عن مبدأ عدم المسئولية بسبب حالات الاضطراب العقلي كالجنون الدائم أو المؤقت أو فقدان الإدراك [47].

وهذا بخلاف المشرّع المصري[48] وقضاء النقض فمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فلا مسئوليه على المتبوع ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهم لما ثبت أنه مجنوناً ، وطبقاً للمادة 62 من قانون العقوبات " فاقد الشعور والاختيار " وقت وقوع الفعل وكان يشترط بمقتضى القانون لمسئولية الإنسان عن فعله مدنيه كانت المسئولية أو جنائية أن يكون مقترفه مميزاً وكان ذلك مقتضاه أن لا يحكم على المتهم بأي تعويض عن الفعل الضار الذى وقع منه فإن الحكم بذلك على متبوعة لا يكون جائزاً [49] لذلك فالقاعدة أنه يتطلب توافر عنصري الخطأ سواء كان العنصر المادي هذا فضلاً عن ضرورة توافر العنصر المعنوي " الإدراك أو التمييز " لدى مقترف الفعل

46 – د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 200.

47 – المادة 2/489 من القانون المدني الفرنسي.

48 – المادة 152 من القانون المدني السابق.

49 – د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ 620.

غير المشروع ، لذلك إذا اتضح فقدان التمييز أو الإدراك لدى مقترف الفعل غير المشروع ، كإصابته بحالة من حالات الجنون العارض لحظة اقترافه للفعل الغير مشروع فإنه لا يعد مسئولاً وهو ما يؤدى إلى انتفاء مسئولية المتبوع[50].

ولكن إذا انتفت مسئولية المتبوع استناداً إلى انتفاء مسئولية التابع نظراً لكونه عديم التمييز ، فإنه يجوز الرجوع على المتبوع على أساس أخر هو مسئوليته كمتولي للرقابة على التابع ، وذلك إذا كان التابع تحت رعايته فأهمل في رقابته مثال ذلك أن يكون التابع مجنوناً وكان تحت رعاية المتبوع فأهمل الأخير في الرقابة عليه مما أدى إلى أن أحدث ضرراً للغير ففي هذه الحالة يكون المتبوع مسئولاً بموجب المادة 173 مدني وليس بموجب المادة 174 بحيث إذا رفضت دعوى المضرور جاز الرجوع على المتبوع مرة ثانية ولكن على أساس إهماله في مراقبة تابعه الذى كان تحت رعايته وذلك لاختلاف السبب في الدعويين ولا جدال في مسئولية المتبوع حال كونه غير مميزاً حيث تنعقد مسئوليته قبل الغير متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه ومن ثم يجوز مسائلة القصر عن التعويض لما وقع من سائق سياراتهم ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته[51] ، وأخيراً إنه في حالة عدم تمكن المضرور من تحديد الذى ارتكب الخطأ الذى تسبب في الإضرار به من بين العمال الذين يعملون تحت رقابة المتبوع فإن مسئولية المتبوع تقوم على الرغم من عدم تعيين التابع[52] ، وهذا ما اضطرد عليه

50 – نقض جنائي مصري 18 مارس 1946 ج7 , رقم 110 , مجموعة عمر، صـ 105، مشار إليه للدكتور/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 125.

51 – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، صـ404.

52 – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ126.

قضاء محكمة النقض فيكفى في مسألة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه[53].

فمسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى في مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه[54] ، فيكفى في مساءلة المخدوم أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه فمادام الحكم قد أثبت أن وفاة المجني عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمساري أو السائق) الذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك فإن مساءلة هذه الإدارة مدنياً تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منهما وليس في إلزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكمساري خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فإن هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث ، أما مسئوليتها هي مؤسسه على ما يثبت قطعاً من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها الذين كان يعملان في السيارة [55] .

ثانيا : ارتكاب التابع للخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها :-

أن ارتكاب التابع للخطأ حال قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها يمثل شرطاً لقيام مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه وهذا الشرط يمثل الرابطة بين الخطأ وبين الوظيفة تلك الرابطة التي تبرر هذه المسئولية ووقوعها على كاهل المتبوع، فالمتبوع لا يسأل عن

53 – طعن رقم 573، سنة 45ق، جلسة 1981/1/11، مجموعة أحكام النقض.

54 – نقض مدني جلسة 1979/12/6، مجموعة المكتب الفني سنه 46ق، طعن رقم 740.

55 – نقض 1943/11/22 ج1 في 25 سنه صـ 626 مشار إليه لدى المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، صـ408.

خطأ ارتكبه التابع حتى ولو أضر بالغير، إذا كان هذا الخطأ منبت الصلة بالعمل المسند إلى العامل [56].

وفى هذا الإطار قضت محكمة النقض من أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة 174 من القانون المدني على أنه " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه " قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختيار لتابعه وتقصيره في رقابته ، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن يكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوع الخطأ ، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته ، أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعل غير مشروع أو هيأت له بأية طريقه كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو لباعث شخص وسواء كان هذا الباعث الذى ارتكبه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه[57] .

56 – د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ225.

57 – نقض مدني طعن رقم 840 لسنة 46ق جلسة 1979/12/6، لسنة 20، صـ 181، مجموعة أحكام النقض.

يتضح من ذلك إلى أنه يتطلب توافر رابطة بين خطأ التابع وبين أدائه لعمله لدى المتبوع، وأن هذه الرابطة هي دعامة هذا النوع من المسئولية وهى التي تحدد نطاقها[58] ، وليس من العدل أو المنطق أن يسأل المتبوع عن كل نشاط للتابع ولو كان مقطوع الصلة بالوظيفة وإنما تستساغ مسئولية المتبوع عن خطأ التابع ، وتكون معقولة إذا اقتصرت على الخطأ الذى يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ففي هذه الحدود وحدها يقوم الأساس التي تبنى عليه مسئولية المتبوع سواء كان هذا الأساس خطأ مفترضاً أو امتداداً لشخصية المتبوع ، أو ضماناً[59] ، والقاعدة هي أن يقع الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ، فلا يكفى أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة بأن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه ، بل يجب إذا لم يكن الخطأ قد وقع في عمل من أعمال الوظيفة ، أن تكون هناك في القليل علاقة سببيه وثيقة بين الخطأ والوظيفة ، وحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة ، يستوي أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الإساءه في استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ، ويستوي في ذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر ، علم به أو لم يعلم ، عارض فيه أو لم يعارض ، ويستوي أخيراً أن يكون في ارتكابه للخطأ قصد خدمة متبوعة ، أو اندفع إلى الخطأ بحافز شخصي وإذا كان لا يكفى لمساءلة المتبوع أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة فأولى ألا تتحقق هذه المساءلة إذا كان خطأ التابع أجنبياً عن الوظيفة لا تربطه بها ثمة علاقة[60] وهو ما

58 – د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 230.

59 – د/ السنهوري، المرجع السابق، فقره 682، صـ 1024.

60 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ 1025.

يقودني إلى الحديث عن حالات أربعة 1-الخطأ في تأدية الوظيفة ، 2- الخطأ بسبب الوظيفة ، 3- الخطأ بمناسبة الوظيفة ، 4- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة .

1. الخطأ في تأدية الوظيفة: .

تعتبر هذه الصورة هي أصدق صور تطبيق المسئولية على أساس رابطة التبعية ، وفيها يحدث من التابع إخلال بأحد الواجبات التي تفرضها عليه وظيفته[61] فالأصل أن الخطأ الذى يقع من التابع وتتحقق به مسئولية المتبوع يقع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته[62] فالخطأ الذى يقع من العامل حال تأدية وظيفته أو اعتماداً على سلطتها هو السبب المباشر لها لالتزامه بتعويض المضرور عن هذا الخطأ يستوي في ذلك أن يكون وقوعه نتيجة تقصيره في تنفيذ القوانين أو انحرافه عما أوجبته عليه من التزامات ، وكان من المقرر أنه إذا لم يقع خطأ شخص من جانب الحكومة فإن مسئوليتها لا تعدو أن تكون مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه[63] ، ويعرف البعض الخطأ حال تأدية الوظيفة بأنه الخطأ الذى يقع من التابع أثناء قيامه بالعمل المتصل بالوظيفة كأن يدهس التابع شخصاً أثناء قيادته السيارة أو أن يخطئ الطبيب الذى يعمل لحساب المستشفى وهو يعالج المريض ، أو أن يقع من الخادم شيئاً وهو يقوم بتنظيف المسكن ، فيصيب أحد المارة [64]، ويؤكد البعض على أن الخطأ حال تأدية الوظيفة لا يقصد به أن يحدث الخطأ في النطاق الزماني الذى يؤدى فيه العمل أي في وقته ، ولكن

61 – د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 232.

62 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ 1026.

63 – طعن مدني رقم 46 لسنة 54ق جلسة 1987/5/24، مشار إليه لدى المستشار احمد هبه، المرجع السابق، صـ89.

64 – د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ362، وأنظر كذلك د/ محمد كمال مرسى، شرح القانون المدني الحالي، الالتزامات، طبعة، سنة 1955 الجزء الثاني، صـ258.

المقصود أن يقع الخطأ من التابع وهو يؤدى عملاً من الأعمال المعهود بها إليه بحكم وظيفته لدى المتبوع فلا يكفى إذاً لاعتبار الخطأ واقعاً في أثناء العمل أن يحصل في خلال الوقت المحدد للعمل متى كان منبت الصلة بهذا العمل ، وعلى ذلك إذا توجه دائن إلى مقر عمل مدينه الموظف بإحدى الشركات وطالبه بوفاء دينه ، فحصلت بينهما مشادة انتهت بإصابة الدائن ، فإن خطأ الموظف لا يعتبر حاصلاً حال تأدية وظيفته ، بالتالي لا تسأل الشركة التي يعمل بها عن الإصابة باعتبارها متبوعة له [65].

يلاحظ من خلال التعريفات السابقة للخطأ حال تأدية الوظيفة إنها جميعاً تتطلب أن يكون هذا العمل متصلاً بعمل من أعمال الوظيفة ، ومن العوامل التي يمكن أن نستهدى بها في سبيل تحديد الصلة بين الفعل غير المشروع وبين تنفيذ التابع لعمل من أعمال الوظيفة ، حال وقوع الفعل غير المشروع أثناء ساعات العمل التي يحددها المتبوع وإخلالاً بواجبات العمل المنوط به ويتحقق ذلك ولو لم يتحدد العامل الذى تسبب في وقوع الضرر [66] وفى هذا قضت محكمة النقض" يكفى في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " [67] .

ويعتبر المكان الذى وقع فيه الفعل غير المشروع ، والأدوات المستخدمة من جانب التابع من العوامل الموضوعية والتي بمقتضاها يمكن تحديد صلة العامل بالوظيفة فإذا وقع الحادث في مكان العمل باستخدام أدوات العمل فهو خطأ أثناء تأدية

65 – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، صـ 388.

66 – د/ سالم أحمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 232.

67 – (طعن رقم 573 لسنه 45 في جلسة 1981/1/11، سنه 32 صـ 170) مجموعة القواعد في خمسة وعشرون عاماً

الوظيفة بالمعنى الكامل[68] لذلك لا مسئولية على المتبوع في حالة انقطاع الصلة بين خطأ التابع وأعمال وظيفته ، وهو ما قد يثبت أن الفعل الضار قد ارتكب خارج النطاق الزماني أو المكاني وبغير أدوات ووسائل العمل ، فالخطأ الذى يحدث من التابع في وقت تخلى فيه التابع عن عمله لدى المتبوع ولو مؤقتاً ، فإن المتبوع لا يسأل عن خطأ تابعه ما لم تكن الوظيفة قد هيأت له ارتكاب هذا الخطأ ، ذلك لأن مسئولية المتبوع تقوم على أساس ما له من حق إصدار أوامره وتعليماته لتابعه ، فإذا انتفى ذلك ، وهذا ما يحدث أثناء وجود التابع بعيداً عن مكان العمل فإن التابع لا يكون قائماً بأعمال وظيفته ، ومن ثم لا يسأل المتبوع عن خطأ تابعه الواقع في هذه الأثناء[69] ، ويثور التساؤل حول انعقاد مسئولية المتبوع من عدمه في حالة علم المضرور أن التابع يعمل لحسابه الشخصي وليس لحساب متبوعة ، رغم توافر كافة العوامل الطبيعية من مكانية أو زمانية أو علاقة تتصل بوسائل الوظيفة وأدواتها؟ .

إذا ما تبين من الظرف أن المضرور يعلم أن التابع يعمل لحسابه الشخصي وليس لحساب المتبوع ، فإنه يقع على عاتق المضرور إثبات وجود علاقة ما بين التابع والمتبوع ، مثال ذلك أن يقوم أحد موظفي البنك بتبديد رصيد أحد العملاء الذى كان ينوى إعطاءه له شخصياً [70] .

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث قضت " انه إذا نص الشارع في المادة 174 من القانون المدني على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها فهو

68 – د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ 234.

69 – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، صـ 409.

70 – نقض مدني فرنسي 1969/5/10 جازيت دي باليه 1969 .2 .327.

إنما أقام المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع إلى سوء اختياره تابعه وتقصيره في رقابته ، ولا يشترط في ذلك أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه كما أن علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم ، وبحسب المضرور أن يكون حين تعامل التابع مفتقداً صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعة " [71] ومتى وقع الخطأ من التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، سؤل المتبوع عنه بصرف النظر عما إذا كان فعل التابع الخاطئ قد تم بعلم متبوعة أم لا ، بل ولو كان المتبوع قد نهى تابعه عن إتيان هذا الفعل ، وعلى ذلك إذا قاد السائق السيارة بسرعة فائقة فصدم شخصاً ، فإن مالك السيارة باعتباره متبوعاً يكون مسئولاً ولو كان قد حدد لسائقه حداً أقصى للسرعة لا يجوز له تجاوزها[72] فيستوي أن يقع الخطأ بناءاً على تكليف من المتبوع أو بغير تكليف منه ، بعلم منه أو بدون علم منه أو برغم معارضته[73] والخطأ في جميع هذه الأحوال هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد[74].

2 . الخطأ بسبب الوظيفة :.

كان المشرِّع المصري[75] شأنه في ذلك شأنه المشرِّع الفرنسي[76] في التقنين المدني القديم يقصر مسئولية المتبوع على الخطأ الذى يرتكبه التابع في حال تأدية

71 – نقض جنائي 1973/2/11، مجموعة أحكام النقض (جنائي)، س 24 .180 مشار إليه لدى د/ سالم احمد على الغصص، المرجع السابق، صـ238.

72 – د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، صـ388.

73 – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص410.

74 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ 1028.

75 – نص المادة 152 / 214 من القانون المدني المصري.

76 – نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.

وظيفته ولكن القضاء المصري والفرنسي ، لم يقف عند الحدود التي فرضها النص فاعتبر المتبوع مسئولاً أيضاً عن الخطأ الذى يرتكبه التابع وهو لا يؤدى عملاً من أعمال الوظيفة متى كان هذا الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة[77]، وهذا ما أطرد عليه قضاء محكمة النقض حيث أطرد قضاؤها في ظل القانون السابق والحالي على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الضار أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء أرتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، وسواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها[78] .

ولقد تدارك المشرِّع المصري القصور الذي انتابه نص المادة 152 من القانون المدني القديم ونص في المادة 174 من القانون المدني الحالي على أنه " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها ".

ولقد اختلف الفقه في مسألة تحديد معنى الخطأ بسبب الوظيفة فذهب جانب من الفقه إلى أن الخطأ بسبب الوظيفة يراد به ذلك الخطأ الذى يقع من التابع وهو لا يؤدى عملاً من أعمال الوظيفة ، ولكن تربطه بالوظيفة علاقة سببية وثيقة بحيث أنه لولا الوظيفة ما كان يستطيع التابع ارتكابه ، فهي سببية من شأنها أن تجعل الوظيفة ضرورية لإمكان ارتكاب الخطأ ، والأمثله على ذلك كثيرة في القضاء منها أن خفيراً

77 – د/ عبد المنعم فرج السدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1992 م، فقره 511 صـ554.

78 – نقض 1981/2/3، طعن 6 س 50 ق مشار إليه المستشار/ أنور طلبه، المرجع السابق، صـ 411.

أحب أمرأه متزوجة فاستدرج زوجها ليلاً إلى دركة وقتله لتخلص له الزوجة[79] ويعرفه رأى آخر بأنه ذلك الخطأ الذى يقع من التابع في غير نطاق الوظيفة وإنما بسببها[80] فمسئولية المتبوع عما يرتكبه تابعه من خطأ تتحقق وتكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب هذا الخطأ ، بحيث لو لم تكن الوظيفة ما استطاع التابع ارتكابه ، ويدخل في عداد هذا النوع خطأ التابع في تجاوزه حدود وظيفته فتقوم مسئولية المتبوع عما يرتكبه التابع من فعل ضار ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ولكن هيأة للتابع أداؤها بحيث لولا هذا الأداء ما كان الفعل يقع كما وقع[81] .

مما سبق يتضح أن هناك معيارين للخطأ بسبب الوظيفة أحدهما يتزعمه القضاء والذي بمقتضاه يكفى لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه أن تكون الوظيفة قد ساعدت على إتيان الخطأ أو هيأت الفرصة لارتكابه مثال ذلك أحب خفيراً امرأة متزوجة ، فأستدرج زوجها إلى دركة ليلاً وقتله لتخلص له الزوجة فقضت محكمة النقض بأن الحكومة مسئولة عن عمل الخفير وقالت " إذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم ، إنما وقع منه بوصفه خفيراً ، وفى الليل وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التى استخدمته وأنه إنما تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجني عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به مما يقطع إنه قد أرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبأن وظيفته هذه هي التى سهلت له ارتكاب

79 – د/ عبد المنعم فرج أصلده، المرجع السابق، صـ55،
وكذلك د/ سليمان مرقص، مسئولية الراعي المفترضة عن فعل المرعى في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي، معهد البحوث والدراسات العربية , 1968.، وتعليق في مجلة القانون والاقتصاد، س13، صـ15.

80 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، 127.

81 – المستشار حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، صـ 658.

جريمته فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو على أساس أن الوظيفة هي التى هيأت له ظروف ارتكابه " [82] ، وهذا المعيار الذى تبنته محكمة النقض واطرد قضاؤها على ذلك واستقر سواءً فى ظل القانون السابق أو فى ظل القانون الجديد على أن المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه ، كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الضار أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه الفعل لمصلحة المضرور أو عن باعث شخصي[83] .

وفى هذا قضت بأنه من المقرر أن القانون المدني إذ ينص في المادة 174 منه على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته ، أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه " قد أقامت هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته ، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، كلما أستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الغير

82 – د/ السنهوري، المرجع السابق، فقرة 684، صـ 1028.

83 – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، صـ410.

مشروع أو هيأت له بأي طريقة كانت[84] ويتمثل المعيار الثاني الذى نادي به الفقه في أن الوظيفة يجب أن تكون ضرورية لإرتكاب الخطأ، وأنه طبقاً لهذا المعيار أن الوظيفة تعتبر سبب الخطأ إن لم يكن التابع يستطيع أن يرتكب الخطأ لولا الوظيفة التي كلفه بها متبوعة وهذا المعيار الضيق هو المعيار الذى يميل إليه معظم الفقهاء بصفه عامة[85] .

وإن كان بعض الفقهاء يضيف إليه معياراً آخر هو اعتبار الخطأ حاصلاً بسبب الوظيفة ، إذا كان التابع لا يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة ، بحيث أن خطأ التابع يعتبر حاصلاً بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكاب هذا الخطأ وإما لأنه لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة[86] أو على حد تعبير البعض من الفقه أن الخطأ يتصل بالوظيفة اتصال المعلول بالعلة[87].

وأياً كان المعيار الذى يجب الاعتداد به فأنه لا يجب أن ينظر إليه كمعيار قاطع وإنما لمجرد الأسترشاد والأستئناس به عند تحديد رابطة السببية بين خطأ التابع والوظيفة ، والتي يمكن للقاضي أن يستنتجها من ظروف الحال ، ومن ثم يجب أن يترك للقاضي أمر البحث عن توافر رابطة السببية بين خطأ التابع ووظيفته وفقاً

84 – طعن رقم 82، جلسة 1979/5/31، لسنة 46 ق، مجموعة أحكام النقض.

85 – د/السنهوري، المرجع السابق، صـ1029، وانظر كذلك د/ عبد المنعم الصده ، المرجع السابق، صـ389،

وأنظر كذلك د/ أنور سلطان، المرجع السابق، صـ534، وانظر كذلك د/ حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، صـ 485.

86 – د/ السدة، المرجع السابق، صـ 389.

87 – د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ622.

لظروف كل حادث دون أن نقيده في ذلك بمعيار قاطع محدد[88]، وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية حيث تميل إلى الجمع بين المعيارين السابقين ، المعيار الأول أن تكون الوظيفة قد ساعدت أو هيأت الفرصة لإرتكاب الخطأ والمعيار الثاني أن يتمثل فى أن التابع لا يستطيع ارتكاب الخطأ أو التفكير فيه لولا الوظيفة .

3- **الخطأ بمناسبة الوظيفة :-**

يعرف الخطأ بمناسبة الوظيفة بأنه الخطأ الذى تقتصر الوظيفة على تيسير ارتكابه أو تهيئة الفرصة لارتكابه[89] ، ولقد أختلف الفقه حول مدى انعقاد مسئوليه المتبوع بسبب الخطأ الذى يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة وذلك إزاء عدم النص على تلك الحالة بنص المادة 174 من القانون المدني ، فذهب الاتجاه الأول ويتزعمه الدكتور السنهوري إلى أن المتبوع لا يكون مسئولاً إذا لم يكن خطأ التابع قد وقع بسبب الوظيفة ، بل كان هذا الخطأ قد وقع بمناسبة الوظيفة ، بأن اقتصرت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه ، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو لتفكير التابع فيه ولا يقدح في ذلك ما قضت به محكمة النقض ، من إمكانية تحقيق مسئولية المتبوع ، وذلك بأن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه ، أو هيأت الفرصة لارتكابه ، فقضاء النقض كان في غنى عن هذا التوسع ، وان أحكامها تستقيم فيما عرض لها من الأقضية لو إنها التزمت المبدأ الصحيح ، واشترطت أن يكون الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة ،لا بمناسبة الوظيفة فحسب فإن الأحكام التي أصدرتها في هذا الموضوع كان منطوقها لا يتغير لو أنها أقيمت أسبابها على هذا

88 – د/ عبدالمنعم الصدة , المرجع السابق , صـ390 .

89 – د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ623.

الأساس الدقيق[90] ، فانعقاد مسئولية المتبوع عن خطأ التابع بمناسبة الوظيفة يؤدى إلى اتساع نطاق مسئولية المتبوع ، فيجب أن نتحاشى كل هذا حتى نقف بمسئولية المتبوع عند حدودها المعقولة إذ لا يبرر ضمان المتبوع للخطأ الذى يرتكبه تابعه إلا أن يكون هذا الخطأ وثيق الصلة بالوظيفة إلى الحد الذى يجعلها ضرورية لإمكان ارتكابه[91].

ولقد كان النص الوارد في المشروع التمهيدي للتقنين المدني يجرى بما تقول به محكمة النقض ، حيث نصت المادة 442 من هذا المشروع على أن " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التي عهد بها إليه ، ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب العمل غير المشروع ، حتى ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة "، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت هذا النص على نحو ما هو عليه الآن " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية الوظيفة أو بسببها " [92].

ولذلك لا يسأل المتبوع عن هذا الخطأ الذى يرتكبه تابعه بمناسبة الوظيفة وليس بسببها ومن ذلك استخدام الخادم السكين المملوك لمخدومة في قتل خصمه أثناء مشاجرة شخصيه، وانتهاز سائق السيارة مرور خصمه بالطريق ليدهسه بها [93].

90 – د/ السنهوري، المرجع السابق، فقره 685، صـ1036.

91 – د/ سالم احمد على الغصص، الرسالة السابقة، صـ254،
وكذلك د/ عبد المنعم الصده ، المرجع السابق، صـ255.

92 – د/ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، صـ556 .

93 – د/ حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق , صـ128 .

ويذهب رأى في الفقه إلى أن الخطأ بمناسبة الوظيفة يكفى لتقرير مسئولية المتبوع حيث أكتفت به محكمة النقض ، على الخصوص الدائرة الجنائية لمساءلة المتبوع عنه ، رغم أن المادة 213/152 في ظاهر عبارتها لا تشمله ، فاعتبرت الحكومة مسئوله ، وفقا لها عن خطأ الخفير الذى استدرج زوج خليلته إلى دركة ليلاً وقتله لتخلص له الزوجة ، لأن خطأ المتهم قد وقع منه بوصفه خفيراً وفى الليل ، وفى الدرك المعين لتأدية خدمته به وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التي استخدمته ، فالقانون إذ نص في المادة 152 مدني قديم على إلزام السيد بتعويض الضرر الذى يصيب الغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه ، وذلك على الإطلاق إذا كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة وذلك بغض النظر عما إذا كان قد أرتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم ، وعما إذا كانت البواعث التي دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها[94] .

فالقانون إذا حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها مؤداه أن مسئولية المتبوع تقوم في حالة خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال الوظيفة، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، أو كان فعل التابع قد وقع منه

94 – د/ محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، صـ623 .

أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما أستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له بأية طريقه فرصة ارتكابه [95].

فالقانون لا يشترط في مذهب محكمة النقض لمساءلة المتبوع عن فعل تابعه أن يكون هذا الفعل داخلاً في طبيعة الوظيفة التي عهد بها إلى التابع أو أن يكون وقع منه بصفته هذه، بل يكتفي أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هي التي ساعدته على ارتكابه، ولو كان بعيداً عنها وذلك بغض النظر عن قصده منه أو الباعث الذي دفعه إليه [96].

وفى دعوى أقامها على وزارة الداخلية باعتبارها مسئوله عن أفعال الشرطة، المجني عليهم في جناية ارتكبها رجالها، قررت محكمة النقض أن البحث الذي أثارته الحكومة، ابتغاء نفى علاقة السيد والخادم بين الحكومة والموظف ونفى انطباق المادة 152 من القانون المدني القديم تبعاً لذلك أستقر القضاء على أن الحكومة تسأل مدنياً عن عمل موظفيها إذا ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها [97].

هذا فضلاً على أن نص المادة 242 من المشروع التمهيدي إذا كانت تسوى بين العمل غير المشروع الذي تهيئ الوظيفة للتابع فرصة ارتكابه بالعمل غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وأقر المشرع بهذا مذهب القضاء المصري في نزوعه إلى التوسع في مسئولية المتبوع، فإنه لم يقصد بتعديلها في مجلس الشيوخ إلى حيث ما انتهت إليه

95 – طعن رقم 589 لسنة 50 ق ، جلسة 1983/11/10 ، صـ1077 ، لسنة 34 ، مجموعة احكام النقض .

96 – د/ محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، صـ 626 ،

وأنظر كذلك "مجموعة احكام المكتب الفني، جلسة 1981/2/3، طعن رقم 6، لسنة 50 ق، صـ415" .

97 – نقض جنائي 7 مايو سنة 1931، مجموعة احكام النقض الدائرة الجنائية، جزء 2 رقم 253، صـ303، أنظر في عرض هذه الأحكام لدى الدكتور محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ626.

نص المادة 174 تضييق نطاقها' بل أثرت اللجنة أن تنسج على منوال التقنين الحالي في التعبير إبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج في تفسير المادة 152 من القانون المدني القديم [98].

وأرى أن توسع قضاء النقض السابق بصدد مسئولية المتبوع كان توسعاً محموداً وذلك حتى من اجل إيجاد ضمان وفرصة للمضرور في الرجوع على المتبوع كلما أمكن ذلك ، حتى يمكن أن يحصل على تعويض عادل وجابر لضرره ، وذلك من جراء الفعل الغير مشروع الذى أقترفه التابع ، ومما لا شك فيه أنه لا جدال في أن الحادث الموجب للمسئولية يجب أن يكون قد وقع من التابع في وقت لم يكن قد تخلف فيه عن عملة عند المتبوع ، وإلا تكون الصلة بينهما قد انقطعت ولو مؤقتاً بحيث يصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده[99]، لذلك يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل غير المشروع ، بحيث يمكن القول بأنه لولا الوظيفة لما استطاع ارتكاب الفعل غير المشروع أو ما كان يفكر في ارتكاب الفعل غير المشروع لولا الوظيفة .

4- الخطأ الأجنبي عن الوظيفة: -

إذا كان الخطأ بمناسبة الوظيفة لا يجعل المتبوع مسئولاً عن عمل تابعه [100]، كذلك لا يسأل من باب أولى إذا كان الخطأ الذي وقع من التابع أجنبياً عن الوظيفة تماماً [101].

98 - د/ نزيه المهدى، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية، طبعة سنة 2005م، صـ317،

99 - د/ سهير منتصر، المرجع السابق، صـ674.

100 - د/ السنهوري، المرجع السابق، فقرة 686، صـ1037 وما بعدها.

101 - د/ أحمد سالم الغصص، الرسالة السابقة، صـ256.

فالخطأ الأجنبي يعد من قبيل الأخطاء التي لا تقوم بها مسئوليه المتبوع [102]، وفى هذا الإطار قضت محكمة النقض بأن الحكومة ليست مسئولة عن نتائج أعمال الخفراء ، إذا وقعت منهم خارج دائرة أعمال خفارتهم ، وذلك على خلاف التعليمات الصادرة إليهم ، فإذا أنطلق عيار ناري من بندقية أحد الخفراء على شخص فقتله ، وكان الخفير بعيداً عن دركة الرسمي المعين له ، ولم يتواجد في النقطة التي حصلت بها الإصابة ليؤدي عملاً من أعمال الوظيفة ، وإنما كان وجودة بها عرضاً واتفاقاً، وكان الخفير يحمل بندقية معمرة في غير الأحوال المخصوصة المنصوص عليها في تعليمات وزارة الداخلية كان مسئولاً وحدة عن نتائج عملة ، وكانت الحكومة خاليه من كل مسئوليه تترتب على عمل الخفير [103] .

فيخرج من نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ ، ولم يكن بينة وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر، ولم تكن هي ضرورية فيما وقع من خطأ ، ولا داعية إليه ، وعلى ذلك إذا انتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن أرتكب التابع العمل غير المشروع في غير أوقات العمل ، أو تغيبه عنه ، أو وقت أن تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع تكون الصلة بينهما قد انقطعت ، ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده ، ذلك لأن مسئولية المتبوع أساسها ما للمتبوع من سلطه فعليه في إصدار الأوامر، إلى التابع في طريقة أداء عملة والرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها ، ومتى أنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع

102 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ129.

103 – جنايات اسيوط 1823/8/11، المحاماة، س 5، صـ 31.

من التابع ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليهما في منزلهما في الوقت الذى كان متغيباً فيه عن عملة ، ومستغلاً عدم تواجدهما به ، ومن ثم فإنه وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها في الوقت الذى تخلى فيه عن عملة الرسمي فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى أرتكبه ، فتنتفي مسئولية الطاعنة عن التعويض المطالب به ، ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجني عليهم المطعون عليها الثانية ، وسبق تهديده لها يوم أن أقامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور ، كان المتهم قارف الفعل غير المشروع بمنأى عن الوظيفة، على نحو ما سلف بيانه فلا تكون الطاعنة مسئولة عن التعويض الأمر الذى يتعين معه تأييد الحكم المستأنف برفض دعوى المطعون عليهما[104] .

وقضى أيضاً من أن المادة 174 من القانون المدني إذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع قد جعلت ذلك منوطاً بأن يكون هذا العمل واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وأذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكابه جريمة القتل يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عملة الرسمي وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة إلى مكان الحادث داخل البلدة ، إذا خف إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومة وقتل المجني عليه وكان المتهم لم يرتكب جريمة بسبب الوظيفة وإنما قتل المجني عليه

104 – نقض مدني، 12 مارس 1995، مجموعة المكتب الفني طعن 1919، سنة 60 ق صـ468، أنظر في عرض هذه الأحكام للدكتور/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 129، 130.

لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمل من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم متى كان ذلك فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حالة تأدية وظيفته ولا بسببها [105] .

105 – نقض مدني، جلسة 1954/1/26، مجموعة المكتب الفني، طعن رقم 185، لسنة 23 ق، صـ 291.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه

تمهيد وتقسيم: .

تقوم مسئولية المتبوع عن فعل تابعه إذا ما توافرت شروط هذه المسئولية على النحو الذي بسطناه على بساط البحث في المطلب السابق ولا إشكاليه تثور بصدد انعقاد هذه المسئولية إذا ما توافرت الشروط اللازمة لقيامها ولكن المشكلة تثور حول ما هو الأساس الذي تقوم عليه هذه المسئولية؟

لقد تضاربت أحكام القضاء حول الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه من نظرية لأخرى وهو ما سأتناوله في المطلب الأول، هذا فضلاً عن اختلاف الفقه في إيجاد أساس قانوني لهذه المسئولية وهو ما سأتناوله في المطلب الثاني.

وأرى انه من أجل تحديد وإيجاد أساس سليم لمسئولية المتبوع نبحث في النص الذي عالج هذه المسئولية في محاوله لإيجاد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسئولية من خلال تحليل هذا النص القانوني والخروج بتكييف قانوني صحيح وهو ما سأتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الأساس القضائي لمسئولية المتبوع عن خطأ تابعه

لقد صدر العديد من الأحكام عن قضاء محكمة النقض المصرية وأن هذه الأحكام أحكام متضاربة فتارة نجدها تأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه حيث تبنت هذا الرأي في بادئ قضائها حيث قضت بأنه يكتفي في قيام مسئولية المتبوع بافتراض الخطأ في الرقابة والتوجيه دون الأخذ في الاعتبار

عنصر الاختيار وذلك تأسيساً على ما ورد بنص المادة 174 من التقنين المدني حيث تنص " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطه فعليه في رقابته وتوجيهه " فقد دلت على أن المشرع أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه تقصيره في رقابة تابعه[106] ، وتارةً أخرى قضت بالأخذ بنظرية النيابة كأساس قانوني لمسئولية المتبوع عن فعل التابع حيث قضت أن نص المادة 152 من القانون المدني القديم إذ جعلت المسئولية تتعدى إلى غير من أحدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التي مقتضاها بناء على المادة 151 أن الذى يلتزم بالتعويض هو محدث الضرر وهذا الاستثناء على كثرة ما قيل في صدد تسويغه أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً[107]، وقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية مالك الفندق بصفته متبوعاً عن السرقة التي قام بها أحد عمال الفندق استناداً إلى أن التابع يعد ممثلاً للمتبوع [108] ، وقد كرست محكمة النقض (المصرية) قضاءها بشأن أساس مسئولية المتبوع في حكم حديث نسبياً على أساس نظرية الضمان أو الكفالة

---

106 – نقض مدني 19 يوليو 1992، مجموعة المكتب الفني، لسنة 43، طعن 2775، سنه 58 ق، صـ977،

وأنظر كذلك طعن رقم 585، لسنه 41 ق، جلسة 1976/3/18، مجموعة أحكام النقض، س27، صـ4.

107 – نقض مدني مصري، جلسة 5/14/ 1942، مجموعة عمر3 رقم 156، صـ436، مشار إليه لدى د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ137،

وكذلك مشار إليه د/ السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، فقره 691 صـ 1183 .

108 - Cass . civ . 11mai.1846 , D 1848 , I , 192 ; C . A . Poitiers , 12 mai 1960 , D . , 1960 , 658 , note ESMEIN ;S . 1961 , 89 , Note , MEURISSE .

القانونية[109]، حيث تبنت المحكمة هذه النظرية في العديد من أحكامها ، وقضت باعتبار مسئولية المتبوع مسئوليه قائمه على أساس من الكفالة القانونية التي تجد مصدرها في القانون بما يتيح للمتبوع أن يرجع على التابع الذى أحدث الضرر بفعله غير المشروع بكل ما أوفى به من التعويضات المحكوم بها للمضرور ، ويفهم ذلك الحق في الرجوع بطبيعة الحال بالنظر إلى أن الكفيل المتضامن مع المدين يعد مسئولاً عنه وليس مسئولاً معه [110] .

وقضت أيضاً بأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد[111] ، فمسئوليه المتبوع تعتبر مسئوليه في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد[112] ، فالمتبوع وعلى ما جرى به قضاء النقض يعتبر في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون بما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعين كانوا متضامنين فيما بينهم عملاً بالمادة 795 من القانون المدني[113] .

ولم تقتصر المحكمة على تشبيه المتبوع بالكفيل رغم ما يشوب هذا التشبيه من عدم الدقة، لأن الكفالة عقد لا يقوم إلا بتراضي الكفيل والدائن بل أجرت على علاقة المتبوع في رجوعه على تابعه قواعد الكفالة في رجوع الكفيل على المدين، لتكون سلامة

109 – د/ عجاج طلال، مسئوليه المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني دراسة مقارنه، المؤسسة الحديثة للكتاب، لسنة 2003، صـ 15.

110 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ144.

111 – الطعن رقم 657، لسنة 42 ق، جلسة 1967/5/8، مجموعة أحكام النقض، س29، صـ1180.

112 – (نقض 1986/10/26، الطعن رقم 385، س52 ق، مجلة القضاة، س21، صـ150).

113 – المستشار انور طلبة، المرجع السابق، صـ429.

التطبيق محل شك، لأن رجوع المتبوع تنظمه المادة 175 والمبادئ العامة في نظرية الالتزامات، لا القواعد التي وضعها الشارع لعقد الكفالة [114] .

114 – د/ محمود جمال زكى، المرجع السابق، صـ 632.

المطلب الثاني

الأساس الفقهي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

لقد اختلفت الأنظار الفقهية في تحديد أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه وبذل الفقه جهدا متميزاً من أجل الوصول إلى أساس مناسب لهذه المسئولية[115] ، ولقد تعددت الآراء الفقهية من أجل إيجاد أساس مناسب لتقرير مسئولية المتبوع عن فعل التابع والمتأمل في هذه الآراء التي سأعرضها على بساط البحث فنستطيع أن نردها إلى أصلين فهناك من يقيم هذه المسئولية إلى اعتبار شخصي وهؤلاء هم أنصار المذهب الشخصي وهناك من يقيم هذه المسئولية على أساس من العلاقة بين عمل المتبوع والضرر الذى أصاب الغير وهؤلاء هم أنصار المذهب الموضوعي فإذا قدرنا إنها مسئوليه ذاتيه رددناها إلى اعتبار في شخص المتبوع خطأ في جانبه وهذا هو الخطأ المفترض أو نفعاً يجنيه لنفسه وهذا هو تحمل التبعية[116] .

وإذا قدرنا إنها مسئوليه عن الغير رددناها إلى اعتبار في العلاقة ما بين المتبوع والتابع، أما أن نعتبر المتبوع كفيلاً للتابع وهذا هو الضمان، وأما أن نعتبر التابع نائباً عن المتبوع وهذه هي النيابة، وأما أن نعتبر شخصيه التابع امتدادا لشخصيه المتبوع وهذا هو الحلول [117] وأستعرض هذه الآراء على النحو الاتي: .

---

115 – عجاج طلال، مسئولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون اللبناني والأردني، المرجع السابق، صـ13.

116 – د/ السنهوري، المرجع السابق، فقره 688، صـ1040،
وأنظر كذلك د/ نزيه المهدى، المرجع السابق، صـ319 .

117 – د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ 395،
وكذلك د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ1041 .

أولاً / أنصار المذهب الشخصي من أساس مسئولية المتبوع: –

1/ نظريه الخطأ المفترض: –

تتأسس مسئولية المتبوع في الفقه التقليدي الذى يستند بدوره إلى الأعمال التحضيرية للتقنين الفرنسي[118] على الخطأ المفترض ، والخطأ الذى تنعقد بموجبه مسئولية المتبوع أما أن يكون خطأ في اختيار تابعه أو خطأ في الرقابة ، ويتميز هذا الخطأ بأنه خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس[119] فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسئولاً عنه بمقتضى خطأ أخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع فإما أن يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه ، أو قصر في الرقابة علية أو قصر في توجيهه ، وهذا التقصير نفترضه افتراضاً ولا نقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر[120]، فخطأ المتبوع يعد خطأ غير قابل لإثبات العكس، وهو خطأ خلافاً للقواعد العامة حيث أنه لا يعد واجب الإثبات[121].

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت لانتقادات شديدة وذلك من عدة وجوه قيل بأنه لو كانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة أساسها افتراض الخطأ افتراضاً قاطعاً لأمكن للمتبوع أن يتخلص من هذه المسئولية ، وذلك بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض

---

118 – د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، فقرة 298، صـ 630 .

119 – د/ أيمن العشماوي، المرجع السابق، صـ330 .

120 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ1041 .

121 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 131، وكذلك د/ أنور سلطان، المرجع السابق، صـ384

وكذلك د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ104،

وكذلك د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، صـ565،

وكذلك د/ أيمن العشماوي، المرجع السابق، صـ331.

والضرر الحادث وهو ما لا يجيزه الفقهاء وذلك بإجماع الآراء ، ولكن يستطيع المتبوع نفى علاقة السببية بين الضرر الذى وقع وخطأ التابع لا خطئه هو فيتخلص من المسئولية [122] ، والقول بأن مسئولية المتبوع تقوم على قرينة الخطأ غير القابل لإثبات العكس ، ما هو إلا حيلة لتبرير التزام المتبوع بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر بسبب خطأ التابع [123].

وإذا سلمنا بأن أساس مسئولية المتبوع هو خطأ مفترض، فأن معنى ذلك عدم قيام هذه المسئولية، إذا كان المتبوع غير مميز، لأنه لا يمكن أن ننسب خطأ لعديم التمييز وذلك لانعدام أحد أركان الخطأ وهو التمييز [124]، والحاصل أن الشخص غير المميز أصبح يتحمل المسئولية في الوقت الحالي بصفته متبوعاً وهو ما يدل بوضوح على أن فكرة الخطأ المفترض غير كافية لتبرير مسئولية المتبوع [125].

وبالإضافة إلى الانتقادات السابقة فقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات وذلك من ناحية افتراض خطأ المتبوع عن سوء اختياره للتابع، وذلك نظراً لقيام مسئوليه المتبوع حتى في الحالات التي لا يتوافر له حرية اختيار تابعة، وهذا ما أكده المشرع المصري بنص المادة 2/174 حيث تنص " وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطه فعليه في رقابته وتوجيهه " [126].

---

122 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ1043.

123 – د/ أيمن العشماوي، الرسالة السابقة، صـ331.

124 – د/ نزيه المهدى، المرجع السابق، صـ320،

125 – د/ أيمن العشماوي، المرجع السابق، صـ331.

126 – المادة رقم 2/174 من القانون المدني .

هذا فضلاً على أن الواقع الاجتماعي والاقتصادي يشير في الوقت الحالي إلى اختفاء حرية الاختيار ، فلقد أصبح رب العمل بفعل التعاقدات الجماعية غير قادر على اختيار التابع الذى يريده، واستبعاد التابع الغير مرغوب فيه من مشروعة ، وذلك بسبب القيود العديدة التي ترد على حق الفصل[127] ، وما يمكن القول أن فكرة الخطأ المفترض ربما تتناسب مع عصر المشروعات الصغيرة حيث كان يتم اختيار التابع بحظر شديد وكانت رقابة المتبوع تلاحق التابع في كل مكان إلا أن هذه الصورة قد تغيرت تماماً منذ زمن بعيد فهل يمكن القول بوجود خطأ في الاختيار داخل مصنع أستخدم الآلاف من العمال وأن اختيارهم تم وفقاً للقانون[128].

وفضلاً عن انتقاد حرية اختيار المتبوع للتابع وسوء اختياره للتابع فأن فكرة افتراض خطأ المتبوع في توجيه ورقابة التابع تكون مستحيلة في كثير من الأحوال فكيف يمكن للمتبوع أن يقوم بتوجيه ورقابة قائد الطائرة وذلك أثناء قيامه بعمله في حين أن قائد الطائرة هو صاحب السلطة الكاملة في السيطرة على الطائرة [129].

فالقول بفكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه يقتضي قيام المتبوع بممارسة رقابة حقيقية ومستمرة على ما يقوم به التابع من أعمال إلا أن ما يحدث في الواقع يختلف عن ذلك تماماً حيث يتعذر على المتبوع ممارسة هذه الرقابة على تابعيه إما بسبب كثرة عددهم وإما بسبب تباعد أماكن عملهم [130].

---

127 – AMOUROUX (Henrivincent) : la responsabilité civile du commettant et l’abus de function , thesa . Bordeauxl , 1975 , p . 254 .

مشا راليه د/ ايمن العشماوي، المرجع السابق، صـ382.

128 – د / محمد لبيب شنب، المرجع السابق، صـ395،

129 – د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ368.

130 – د/ أيمن العشماوي، المرجع السابق، صـ332، وأنظر كذلك د/ نزيه المهدى، المرجع السابق، صـ319

هذا فضلاً على أن حسن اختيار المتبوع للتابع وكذلك فضلاً عن توافر الرقابة اليقظة فإن ذلك لا يحول دون ارتكاب التابع للفعل غير المشروع وفضلاً عن هذا فأن الطبيعة القاطعة للقرينة التي قررها المشرع على عاتق المتبوع لا يمكن أن تُفسر بمقتضى الأساس المزدوج المتمثل في حسن اختيار المتبوع لتابعه ورقابته وتوجيهه[131].

والأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع عن فعل التابع يخلق صعوبة، وذلك في شأن تفسير رجوع المتبوع على تابعه رجوعاً كاملاً، ذلك أن معنى هذه النظرية أن إحداهما وهو التابع قد أرتكب خطأ ثابت في حين أن الثاني وهو المتبوع قد ارتكب خطأ مفترضاً، أي أن كلاً منهما قد وضع بطريقة أو بأخرى موضع الإهمال والتقصير، ولكن المتفق عليه فقهاً وقضاءً إمكانية الرجوع على التابع دون أن يكون له أن يحتج بالخطأ المفترض [132].

فالأخذ بهذه النظرية يخلق صعوبات فنيه على مستوى نتائج أعمال المسئولية ، ومن أهمها مسأله رجوع المتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض للمضرور، فبعد الوفاء بالتعويض من ذمة المتبوع فأن مركز التابع يتمثل في الخطأ الثابت طبقاً للقواعد العامة ، أما مركز المتبوع يتمثل في الخطأ المفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس فكلاً منهما أسند إليه الخطأ إلا أن خطأ التابع يختلف في كونه ثابت بحكم قضائي على عكس خطأ المتبوع حيث إنه أفترض من خلال نص قانوني فإن كان ذلك كذلك

131 – د/ سهير منتصر، مسئولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية 1990، صـ17.

132 – د/ رأفت محمد أحمد حماد، مسئولية المتبوع عن إحراف تابعه، دون ط، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، صـ 154.

وفقاً لمنطق نظرية الخطأ ، ليس من المتصور القول بأن يوزع عبء المسئولية بينهم وإذا سلمنا بهذا القول فما هو الأساس الذى يتم بموجبه توزيع هذا العبء؟! إنه طبقاً للمبادئ المتفق عليها في المسئولية هو توزيع المسئولية على المسئولين وفقاً لدرجة مساهمة خطأ كلاً منهم في إحداث الضرر، وفى هذا التساؤل يستحيل قياس الأمر نظراً بأن خطأ التابع يتمثل في الخطأ الثابت وهذا على عكس خطأ المتبوع حيث يتمثل في الخطأ المفترض [133].

وهكذا وفى ضوء الانتقادات التي وجهها غالبية الفقه فإنه لا يمكن الأخذ بنظريه الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه وهو ما يقودوني إلى البحث في الأسس الفقهية الأخرى التي قدمها الفقه وذلك من أجل إيجاد أساس قانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه.

2- نظرية تحمل التبعة (المخاطر): .

نظراً للانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض فقد اتجه بعض الفقهاء إلى تأسيس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه على تحمل التبعة (المخاطر) وليس على الخطأ[134] ، وقال بهذا الرأي الفقهاء الذين يجعلون مسئولية المتبوع مسئوليه ذاتيه دون أن يقيموها على الخطأ ، فما دام المتبوع مسئولاً مسئوليه ذاتيه ، وما دام لا يفترض خطأ في جانبه ، فلا يبقى إلا أن يقال أن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط ، والغرم بالغنم[135] ، وهكذا تبدو مسئولية المتبوع في ظل هذه النظرية

133 – د/ سالم أحمد على الغصص، المرجع السابق، صـ54.

134 – سافاتييه ، المرجع السابق ، صـ369 ، وكذلك
JOSSERAND (Lois) : la responsabilité énvers Soi–Même D.H. 1934 , Chr . P . 308 .

135 – د/ السنهورى ، المرجع السابق ، فقره 690 ، صـ1045 ،

بمثابة المقابل للفوائد التي يحصل عليها المتبوع من نشاط تابعه ، ويلاحظ أن هذا الرأي فيه ميزتان يتجنب بهما العيبين اللذين وُجِّها إلى نظرية الخطأ المفترض ، تتمثل الميزة الأولى إنه لا يجوز للمتبوع التخلص من مسئوليته حتى لو أثبت إنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب ضرر للغير حيث أن المسئولية التي تبنى على تحمل التبعة لا ترتفع بهذه الاستحالة بل يبقى المتبوع مسئولاً لأنه يتحمل تبعة نشاط تابعه ، وذلك نظير الثمار التي جناها من جراء عمل التابع وتتمثل الميزة الثانية في بقاء المتبوع مسئولاً حتى ولو كان غير مميز ، حيث أن قوام مسئوليته تتمثل في تحمل التبعة وذلك في حالة عدم قيامها على الخطأ [136] ، إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد حيث أنتقد الفقه نظرية المخاطر نظراً لافتقار مسئولية المتبوع في الكثير من الأحوال للمقومات التي تسمح بتطبيق هذه النظرية من ناحية ومستنداً إلى عدم كفاءة هذه النظرية لأنها تقوم أساساً لمسئولية المتبوع وتبرير ما يرتبه عليها المشرِّع من أثار قانونيه من ناحية أخرى [137]، إذا كان قوام مسئولية المتبوع يتمثل في تحمل التبعة فلا مجال لاشتراط حدوث خطأ من التابع، لأنه إذا كانت مسئولية المتبوع تقوم على ذلك الأساس، فإنه يكون مسئولاً حتى ولو كان ما وقع من التابع لا يشكل خطأ، على حين أن خطأ التابع شرط لقيام مسئولية المتبوع [138].

فضلاً على أن تأسيس مسئولية المتبوع على فعل تابعه على نظرية تحمل التبعة يقودنا إلى أنه لا مجال لرجوع المتبوع على التابع بعد دفع التعويض للمضرور

وكذلك د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، فقره 306، صـ 368.

136 – د / رأفت حماد، المرجع السابق، صـ 114.

137 - FLOUR et AUBERT, les obligations , t. ll, 1982 , N709, P.436
مشار إليه لدى د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ141.

138 – د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، فقره 306، صـ 368.

لأنه يتحمل تبعة ما يحدثه التابع وهذا عكس ما قرره المشرع حيث نص في المادة 175 " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر" فطبقاً لهذا النص خول المشرع للمتبوع الحق في الرجوع على التابع بالتعويض الذي يدفعه للمضرور [139].

ويؤكد جانب من الفقه على أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة كأساس لمسئولية المتبوع لا يكون إلا بشأن الأنشطة الخطرة بطبيعتها أو التي تحقق منفعة كبيره لممارس النشاط ، وهو مالا يتحقق في العادة إلا بصدد الأنشطة التي تمارسها الشركات والمشروعات العملاقة وليس بصدد علاقة السيد بخادمه أو غير ذلك من العلاقات التي تدخل في إطار علاقة التبعية بمفهومها الواسع[140] ، كذلك فإذا كان أساس تحمل التبعة هو الاستفادة من النشاط فأن ذلك المنطق يؤدى لإمكان تحمل المضرور بالتبعة إذا كان مستفيداً من ذلك النشاط ، ناهيك عن أن التابع ذاته يستفيد بما يحصل عليه من أجر في مقابل أداء العمل وهو ما يعنى أيضاً إنه أولى الناس بتحمل نتيجة عمله ، وحيث لم يذهب أحد من الفقه إلى تأييد أياً من النتائج السابقة ، فإن هذا يدل على عدم صلاحية هذه النظرية [141].

ويرى العلامة الدكتور السنهوري أن مبدأ تحمل التبعة لا يستقيم مع أحكام مسئولية المتبوع بما تقتضيه هذه المسئولية من خطأ يقع من التابع ، وبما ترتبه في

---

139 – المادة 175 من القانون المدني المصري.

140 – Francois TERRE , Philippe simler et yres le auette , Droit civil , les obligations , 6e éd 1996 Dalloz , N802 , p. 651 ets .

مشار إليه لدى د/ حسن عبدالباسط جميعي ، المرجع السابق ، صـ141 ، وكذلك أنظر د/ حسام الاهوانى ، مصادر الإلتزام , المصادر غير الإرادية , بدون ناشر ، لسنة 1990. ، صـ162.

141 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 141.

العلاقة ما بين المتبوع والتابع من حق الرجوع فمسئولية المتبوع ليست مسئوليه ذاتيه فهي لا تقوم على خطأ يفترض في جانب المتبوع، ولا تستند إلى تبعه يجب تحملها وإنما هي مسئوليه عن الغير ، المتبوع فيها لا خطأ في جانبه ، ولكنه يتحمل جريرة تابعه لا تبعة نشاطه[142] ، وهو ما سنرجحه لذلك إذا كان المشرع المصري قد أخذ بنظرية المخاطر ، وذلك بموجب نصوص تشريعيه واضحة وصريحة فإنه لم يأخذ بها كقاعدة عامة في المسئولية ، وهو ما يقودني إلى عدم إمكان الاستناد إليها كأساس لمسئولية المتبوع[143] .

ثانياً / موقف أنصار المذهب الموضوعي من أساس مسئولية المتبوع :

نظراً للانتقادات التي تعرض لها أنصار المذهب الشخصي من أجل إيجاد أساس قانوني لمسئولية المتبوع فقد لجأ الفقهاء إلى أساس قانوني أخر يسمى بالمذهب الموضوعي، فالبعض من الفقه يقيمها على نظرية الضمان والبعض أؤخر يقيمها على نظرية النيابة والبعض الخير يقيمها على نظرية الحلول وذلك على النحو الاتي:

1. نظرية النيابة:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى تأسيس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه على أساس أن التابع ليس سوى أداه في يد المتبوع حيث يقوم مقامه ويتصرف بدلاً منه حيث يعتبر التابع نائباً عن المتبوع وبالتالي فأن ما يصدر من التابع من أفعال تعتبر وكأنها صادره من المتبوع وهذا يؤدى إلى اعتبار خطأ التابع يمثل أيضاً خطأً للمتبوع

142 – د/ السنهوري، المرجع السابق، فقره 690، صـ 1046 .

143 – د/ حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، صـ214 .

وبالتالي فإن المتبوع يسأل عما يقع من تابعه من أفعال ضارة باعتبار أنها وقعت منه شخصياً إذ أن شخصية التابع امتداد لشخصية المتبوع [144].

وطبقاً لهذه النظرية فإن الفقه ينظر إلى التابع باعتباره مجرد أداة ينفذ بها المتبوع أعماله وبوصفه امتداد لشخص المتبوع، وهو ما يبرر بالتالي افتراض غير القابل أثبات العكس لخطأ المتبوع، إذ طالما كان يُسأل عنه وكأنما كان هو ذاته مرتكب الخطأ ويعنى ذلك طبيعة الحال عدم إمكان إثبات عكس خطأ المتبوع [145].

ويرى أنصار هذه النظرية إنها تفسر السبب في استلزام وجود خطأ في جانب التابع لكي تنعقد مسئولية المتبوع ، كما أنها تفسر أيضاً السبب في أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية في حالة ثبوت خطأ التابع[146] ، ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه فمن ناحية أولى النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية في حين أن الأعمال التي تستند إلى التابع هي أعمال مادية[147] .

ومن ناحية ثانيه فإنه يبدو عدم صحة هذه النظرية وذلك نظراً لأنها ليست إلا صورة أخرى من صور افتراض الخطأ ولكن استهدف أنصارها التهرب من النقد الموجه لنظرية الخطأ المفترض ، فمما لا شك فيه أن القول باعتبار خطأ التابع هو ذاته الخطأ الذى يرتكبه المتبوع باعتبارهما شخص واحد ينتهي إلى التوسع فى مجال الأفتراض ، فافتراض خطأ المتبوع في نطاق نظرية النيابة اقتضى بداءه افتراض امتداد شخص

144 – د/ عزالدين الناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، صـ6 دون بلد نشر، دون دار نشر، 1997، صـ279.

145 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ137 .

146 – د/ أيمن العشماوي، المرجع السابق، صـ337.

147 – د/ أنور سلطان، المرجع السابق، صـ375، وانظر كذلك د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، صـ396، وانظر كذلك د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ369.

المتبوع ليتناول شخص التابع ، فالقول بأن النيابة تؤدى لاعتبار خطأ التابع هو ذاته خطأ المتبوع يقوم على محض الأفتراض والحيلة القانونية فبالإضافة إلى ما تم توجيهه من انتقادات لنظرية النيابة فإنها تلقى وبالقياس من باب أولى ذات الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ المفترض .

ومن وجهه ثالثه تسائل جانب من الفقه عن كيفية تبرير حق المضرور بالرجوع على التابع إذ اعتبرنا التابع نائباً للمتبوع، فالنيابة تستوجب رجوع المضرور على المنيب، وبالتالي فإنه كان يتعين على المضرور أن يسقط من اعتباره أفعال التابع مسلط النظر إلى المتبوع فحسب بينما في الواقع رجوع ذلك المضرور على التابع أمر مقرر ومتفق عليه من قبل جميع الفقهاء [148].

ونظراً للانتقادات التي تعرضت لها نظرية النيابة فقد ذهب أنصار المذهب الموضوعي إلى تأسيس مسئولية المتبوع على أساس الحلول.

2 . نظرية الحلول: .

ذهب جانب أخر من أنصار المذهب الموضوعي إلى أن مسئولية المتبوع تقوم على أساس الحلول أي أن التابع يحل محل المتبوع ويصبح الشخصان شخصاً واحداً فإذا أرتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة فكأنما المتبوع هو الذى أرتكب هذا الخطأ[149] ، فشخصية التابع تعتبر امتداداً لشخصية المتبوع ويحل محله[150]، فالفعل غير المشروع الذى يقترفه التابع يكون المتبوع هو الذى اقترفه[151] الأمر الذى ينتج

148 – د/ عز الدين الناصوري، المرجع السابق ، صـ279 .

149 – د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ369 .

150 – د/ نزيه المهدى، المرجع السابق، صـ321.

151 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ1047.

عنه أن شخصية التابع اختلطت بشخصية المتبوع وصار شخصاً واحداً [152] ولابد أن يضاف إلى هذا الرأي أن التابع يحل محل المتبوع فى التمييز أيضاً فلو أرتكب خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز، أنتقل تمييز التابع إلى المتبوع عن طريق الحلول ، فأصبح هذا مسئولاً كذلك [153] .

وهذه النظرية تعرضت هي الأخرى للنقد حيث أنها قائمه على مجرد افتراض ينافى الواقع من أن الخطأ يجب أن يكون شخصياً فالقول بأن شخصية التابع امتداد لشخصية المتبوع ينطوي على كثير من الخيال فهي تقوم على مجاز قانوني تعتبر عاجزة عن تبرير فكرة عدم نفى الخطأ المفترض من جانب المتبوع الأمر الذى ينبني عليه أنه كيف يمكن القول أن شخصية التابع تختلط مع شخصية المتبوع بحيث تعتبر شخصيه واحده ، ولا يجيز القانون للمتبوع أن ينفى الخطأ عن نفسه[154]، هذه النظرية تقوم على افتراض مخالف للواقع والخطأ لا ينسب إلا للشخص الذى وقع منه[155] .

1- نظرية الضمان (الكفالة القانونية) :-

في ضوء فشل النظريات السابقة في تبرير مسئولية المتبوع فقد أتجه معظم الفقه تسانده أحكام القضاء إلى اعتبار نظرية الضمان القانوني أساساً لمسئولية المتبوع[156] وطبقاً لهذه النظرية يعتبر المتبوع كفيل للتابع فيما يرتكب من خطأ يصيب

152 – د/ السنهوري ، المرجع السابق ، صـ1047.

153 – د/ السنهوري، المرجع السابق، صـ1048.

154 – د/ أنور سلطان، المرجع السابق، صـ376.

155 – د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ369.

156 - BESSON , note in D , 1928 , II , 13 ; note in D . 1930 , II 117 ;
مشار إليه د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ143،
وانظر كذلك
MARTY et , RAYNAUD,OP . CIT , N 490 -

الغير بالضرر ، مادام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع ومادام الخطأ قد وقع في تأدية الوظيفة أو بسببها ، فهذه الحدود التي ترسم نطاق مسئولية المتبوع هي التى تفسر فكرة الضمان وتبررها[157] ، وحيث يعتبر المتبوع كفيلاً للتابع , فيجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع ولا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسئولية ، حتى ولو اثبت انه كان يستحيل عليه منع وقوع العمل غير المشروع ، وذلك لأن التزامه بالضمان هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية [158] .

ولقد ذهب الفقه المؤيد لنظريه الضمان إلى أن مسئوليه المتبوع تقوم استناداً على إن التابعين لا يتمكنون في الواقع العملي من الوفاء بالتعويضات المقررة في مواجهة ما يترتب عن أفعالهم غير المشروعة من أضرار ، ولمواجهة هذه الظاهرة فقد وردت نصوص التشريع بالتزام المتبوع بضمان يسار التابع على النحو المقرر في نظام الكفالة التي ينظمها القانون المدني[159]، ومع أن فكرة الضمان القانوني هي الأكثر ملائمة وقبولاً لدى غالبيه الفقه والقضاء ، إلا إنها مع ذلك لا تخلو من النقد فمن ناحية أولى ذهب البعض من الفقه إلى إن فكرة الضمان كأساس لمسئولية المتبوع ليست سوى مبرر اجتماعي وليست أساساً قانونياً تقوم عليه [160] .

---

157 – د/ السنهوري، المرجع السابق، فقره691، صـ 1046.

158 – د / نزيه المهدي ، المرجع السابق ، صـ321 ،

وانظر كذألك د/عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، صـ369.

159 - Cass . com : 26 janv : 1976 . D.1976, 449 , rappot MERIM EE; Crim , 20 mai 1976 . RTD civ , 1976, Rto civ 1976 obs , DURRY مشار إليه لدى د/ حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، صـ143 .

160 – د/ محمد الشيخ عمر، مسئوليه المتبوع، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراة، لسنة 1970م، صـ80.

ويرى رأى في الفقه إن المبرر الاجتماعي لا يقدح في قيام مسئوليه المتبوع عن التابع وذلك على أساس الضمان، والسبب في ذلك إن الحاجات أو المبررات الاجتماعية نفسها هي المادة التي يحيا بها روح القانون ويتجدد وذلك فان المبرر الاجتماعي لا يتعارض مع الحكمة التي ابتغاها القانون من ضمان المتبوع لأخطاء تابعه تيسيراً للمضرور ومن ثم فإن المبرر الاجتماعي يعضد تأسيس مسئوليه المتبوع على أساس الضمان ولا يقدح في أهمية [161].

ومن ناحية ثانيه في شأن الانتقادات إلى وجهت إلى هذه النظرية قيل بأن فكرة الكفالة مصدرها العقد وليس القانون وكذلك فأن فكرة الكفالة ترمى إلى أهداف تختلف عن الأهداف التي ترمى إليها مسئوليه المتبوع، وان الكفالة نظام مقرر في الأصل لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن، بينما مسئولية المتبوع تفرضها مصلحة المضرور [162].

ومن ناحية ثالثه قيل بأنه إذا كانت نظرية الضمان تتميز بتوافقها مع نصوص القانون إلا إنها ليست في الحقيقة إلا نظرية وصفية أكثر من كونها نظرية صالحة لتقديم الأساس أو المبرر القانوني لمسئوليه المتبوع ، لذلك فأن جانب كبير من الانتقادات التي وجهت إلى نظرية المخاطر يمكن توجيهها لهذه النظرية ، فهذه النظرية تتشابه إلى حد كبير مع نظرية المخاطر ، فبينما يتحمل المتبوع مسئولية أفعال التابع

161 – د/ محمد حسين على الشامي، المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمنى والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس , 1989، صـ387.

162 – د/ محمد الشيخ عمر، مسئوليه المتبوع، السابق، صـ 106، وانظر كذلك د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، صـ 632،

وكذلك د/حسن عبد الباسط جميعي، السابق، صـ146.

في نظرية المخاطر فانة يضمن يسار التابع وفقاً لهذه النظرية ، ولذلك فإن الهدف من تحمل التبعة أو الضمان يتمثل في حماية المضرور وتمكينه من الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة أفعال التابعين ولذلك فان هذا الهدف لا يصلح لان يقيم الأساس القانوني لهذه النظرية [163] .

ويرى رأى في الفقه إلى أن مسئوليه المتبوع عن فعل التابع لا يخرج مضمونها الفعلي عن كونها مسئولية أداء وذلك للأسباب الأتية: –

1– نظراً لأنها تقوم على خطأ التابع حيث أن المتبوع لا يعتبر مسئولاً مباشراً وإنما هو ضامن تبعي لأداء التعويض للمضرور وذلك من باب التوسع في مسئوليته لمقتضى وجود علاقة التبعية بينهم.

2– المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية حتى ولو أثبت أن الضرر كان واقعاً لا محالة وانه بذل كل ما ينبغي من العناية، وهذا يؤكد أن افترض مسئوليته إنما هو للأداء المالي ليس إلا.

3– إجماع الفقه والقضاء قد انعقد إلى أن نهاية التعويض يتحملها التابع وذلك طبقاً لنص الماده175، وذلك يعنى إن مسئولية المتبوع لا تعد وان تكون مسئولية أداء مقرره لصالح المضرور وذلك استناداً إلى إن المتبوع في الغالب هو المليء، والتابع غير ملئ، فتقررت لصالح المضرور [164].

وإزاء الانتقادات التي تعرضت لها النظرية وتصارعها بدون جدوى من أجل إيجاد أساس سليم لمسئوليه المتبوع عن فعل التابع فقد ذهب رأى في الفقه إلى القول

163 – د / حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 146.

164 – د/ محمد حسين على الشامي، المرجع السابق، فقره 189، صـ388.

بأن الأساس الحقيقي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه تتمثل في اعتبار المتبوع كمؤمن، وذلك نظراً للفائدة المرجوة أو احتمال الاستفادة من خدمات التابع، فالمشرع قد فرض على المتبوع أن يضمن المخاطر التي يتعرض لها الغير وذلك من جراء فعل غير المشروع الذي يقترفه التابع وذلك إثناء أداءه للعمل المسند إليه قبل المتبوع [165] .

ويؤكد أنصار هذه النظرية إن التأمين القانوني الذي تستند إليه مسئولية المتبوع هو في الحقيقة تأمين من الضرر ' ولا يعدو بأي حال من الأحوال تأمين من المسئولية، فالمتبوع لا يعد مؤمناً للتابع مقترف الفعل غير المشروع، وإنما يعدو بمثابة المؤمن للمضرور [166].

ويترتب على ذلك أن المضرور وحده هو الذي يستطيع مقاضاة ذلك المتبوع، أما التابع فليس باستطاعته مطالبة المتبوع بدفع التعويض الجابر لضرره، كما لا يجوز له " التابع " أن يختصم المتبوع في دعوى فرعية، لأن هذا الحق هو مقرر للمضرور [167].

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت هي الأخرى لسهام النقض حيث أن التأمين القانوني يعتمد في جوهره على تقسيم الخسارة على عدد من المستأمنين وذلك مقابل قيامهم بدفع أقساط محدده وهذا على عكس ما هو مقرر قانوناً في مسئولية المتبوع[168] .

165 – د/ رأفت حماد، المرجع السابق، صـ175.

166 – د/ محمد الشيخ عمر، المرجع السابق، صـ 108.

167 – د/عزالدين الناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6 , دون بلد نشر، دون دار نشر , 1997. صـ 116

168 – د/ محمد الشيخ عمر، المرجع السابق، صـ 110.

أن الأخذ بهذه النظرية يؤدى إلى إعمال نظريه تحمل التبعة فالقول بأن قسط التامين يعتبر مقابل للأرباح التي يجنيها من جراء العمل المسند للتابع ما هو إلا تطبيق لقاعدة الغرم بالغنم [169].

بعد استعراض النظريات السابقة أعتقد أن نظرية الضمان " الكفالة القانونية" تعد أقرب النظريات إلى الصحة وذلك رغم استمرار تصارع النظريات السابقة حيث ينتصر القضاء لإحدى هذه النظريات في بعض الحالات وتارةً أخرى ينتصر للنظريات الأخرى بدون حسم لهذا الصراع [170] .

المطلب الثالث

الأساس التشريعي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

طبقاً لنص المادة 175 من القانون المدني المصري " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر" [171] يتضح من النص السابق أن مسئولية المتبوع عن التابع ليست مسئوليه ذاتيه بل هي مسئوليه عن الغير قررها المشرِّع المصري من اجل إيجاد اكبر قدر ممكن من الحماية للمضرور من خلال تمكينه من الحصول على التعويض عن الإضرار التي تلحق به من جراء الفعل غير المشروع الذى يقترفه التابع لحساب متبوعة وان الأساس القانوني الذى يتضح من النص السابق لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه يتمثل في اعتبار المتبوع كفيل للتابع ، فطالما أن المتبوع له حق الرقابة والتوجيه على التابع ،

169 – د/ رأفت حماد، المرجع السابق، صـ 177.

170 – د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، صـ 147، 148.

171 – المادة 175 من القانون المدني المصري.

ومادام أن التابع قد اقترف الفعل الغير مشروع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فهذه النظرية تمثل الأساس القانوني الصحيح لمسئوليه المتبوع عن فعل تابعه حيث تفسر جواز رجوع المضرور على المتبوع قبل رجوعه على التابع ، ولا يجوز للمتبوع أن يدفع في مواجهة المضرور بالرجوع على المدين الأصلي قبل الرجوع على المتبوع " الدفع بالتجريد " فمركز المتبوع هنا يشبه كفيل المدين الذى له حق الرجوع على المدين بما دفعه للدائن عن ذمه المدين .

أن مسئوليه المتبوع قائمه على فكرة الكفالة دون أن يكون للمتبوع الحق في الدفع بالتجريد على اعتبار أن المضرور يكون له الحق بالخيار ، أما بالرجوع على المتبوع أو رجوعه على التابع ، وإذا رجع على المتبوع لا يجوز للمتبوع أن يطلب من المضرور الرجوع على التابع أولاً (الدفع بالتجريد) انه وان كان هذا الرأي يتعارض مع أحكام المادة 788 من القانون المدني التي تنص " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ، ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق " (172) .

إلا إنه يمكن اعتبار هذه الكفالة كفالة من نوع خاص تختلف في أحكامها عن أحكام الكفالة المنصوص عليها طبقاً للمادة 788 من القانون المدني المصري، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق وهذا ما صارت عليه أحكام محكمة النقض في

172 – المادة 788 / 1، 788 / 2 من القانون المدني المصري.

أحكامها الحديثة حيث أخذت بفكرة الضمان القانوني كأساس لمسئولية المتبوع واعتبرته في حكم الكفيل المتضامن وأن كفالته مصدرها القانون وليس العقد [173].

173 – نقض 30 / 1/ 1969، مجموعة احكام النقض، س 20 ق، صـ 199.

الخاتمة: –

نظراً لأهمية المسئولية المدنية للمتبوع عن أخطاء تابعة من الناحية العملية فقد تعرضت بالدراسة لكافة الجوانب القانونية، وذلك من الناحية التشريعية مع استعراض اراء الفقه وتحليلها في ضوء نصوص القانون المدني المصري وكانت الاحكام القضائية خير معين لنا.

وتناولت الدراسة في المبحث الأول الشروط التي يتطلبها المشرع لانعقاد المسئولية على عاتق المتبوع، وفي المبحث الثاني تناولت الأسس التشريعية، والقضائية، والفقيه لمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة وانتهت الدراسة الي العديد من النتائج التي تستحق ان تسجل ضمن أوراق البحث على النحو الاتي: –

1– لقد أدى التطور في ميادين الحياة المختلفة بالفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى اللجوء إلى أساليب من شأنها أن تسهل على المتضرر في الحصول على التعويض وذلك بتخفيف عبء الإثبات عنه بإعفائه من وجوب إثبات الخطأ ، من هذه النظريات التي استخدمها المشرع سواء في مصر أو في فرنسا وكذلك ما استقر عليه في القضاء المصري والفرنسي الأخذ بنظرية الخطأ المفترض ويقصد بها أن شخصاً ما لم يرتكب خطأ أو بالأحرى لم يثبت خطأه , ومع ذلك يلزمه القانون بتعويض أضرار معينة وقعت من شخص تابع له في تصرفاته "المسئولية عن فعل الغير" أو من شيء له السيطرة عليه " المسئولية عن فعل الأشياء"

2- أن مقتضيات التطور الصناعي والتكنولوجي وما ترتب عليه من ظهور مخاطر جسيمة يمثل السبب الرئيسي وراء سعى الفقه والقضاء نحو التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بافتراض الخطأ في مجال المسئولية المدنية (عقدية وتقصيرية) ثم محاولة تأسيسها على أساس من تحمل التبعة أو الضمان وبالنظر إلى أنه من غير المقبول أن يتحمل الفرد العادي وغير القادر اقتصاديا تبعات التطور الصناعي والاقتصادي ، فقد اتجه الفقه والقضاء إلى البحث عن أساس المسئولية بعيداً عن نصر الخطأ ، وذلك استنادا الى الضرر باعتباره من مخاطر الإنتاج أو الاستغلال .

3- مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة على رابطة جوهرية لازمة بين خطأ التابع وعمل الوظيفة المسندة للتابع ، فبغير هذه الرابطة لا تثور المشكلة بل وما كان لها أن تثور أصلاً لذلك فإن كثيراً من المشكلات العملية التي تثور في تطبيق أحكام هذا النوع من المسئولية تدور وجوداً وعدماً بهذه الرابطة فالأعمال التي لا صلة لها بالوظيفة لا يُسأل المتبوع بطبيعة الحال عن نتائجها الضارة

4- لا يشترط لقيام مسئولية المتبوع أن يكون المتبوع مميزاً ذلك أن مسئوليته لا تقوم على أساس من ثبوت خطئه الشخصي وإنما هي مسئوليه عن فعل الغير الذى يعمل تحت رقابته وتوجيهه ، ومن المتصور أن يمارس المتبوع غير المميز هذه الرقابة عن طريق شخص

أخر ينوب عنه سواء كانت هذه النيابة اتفاقية أو كانت مقررة بحكم القانون أو بناءًا على حكم قضائي

5- المشرع لا يشترط في مذهب محكمة النقض لمساءلة المتبوع عن فعل تابعه أن يكون هذا الفعل داخلاً في طبيعة الوظيفة التي عهد بها إلى التابع أو أن يكون وقع منه بصفته هذه، بل يكتفي أن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هي التي ساعدته على ارتكابه، ولو كان بعيداً عنها وذلك بغض النظر عن قصده منه أو الباعث الذي دفعه إليه

6- الأساس القضائي لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة يستند على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، فمسئوليه المتبوع تعتبر مسئوليه في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، فالمتبوع وعلى ما جرى به قضاء النقض يعتبر في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون بما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعين كانوا متضامنين فيما بينهم عملاً بالمادة 795 من القانون المدني.

7- لقد اختلفت الأنظار الفقهية في تحديد أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه وبذل الفقه جهدا متميزاً من أجل الوصول إلى أساس مناسب لهذه المسئولية، وبعد استعراض النظريات الفقهية اعتقد أن نظرية الضمان " الكفالة القانونية" [تعد] أقرب النظريات إلى الصحة وذلك رغم استمرار

تصارع النظريات السابقة حيث ينتصر القضاء لإحدى هذه النظريات في بعض الحالات وتارةً أخرى ينتصر للنظريات الأخرى بدون حسم لهذا الصراع.

8- يتمثل الأساس التشريعي لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه طبقاً لنص المادة 175 من القانون المدني المصري " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر ، و يتضح من النص السابق أن مسئولية المتبوع عن التابع ليست مسئوليه ذاتيه بل هي مسئوليه عن الغير قررها المشرّع المصري من اجل إيجاد اكبر قدر ممكن من الحماية للمضرور من خلال تمكينه من الحصول على التعويض عن الإضرار التي تلحق به من جراء الفعل غير المشروع الذى يقترفه التابع لحساب متبوعة وان الأساس القانوني الذى يتضح من النص السابق لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه يتمثل في اعتبار المتبوع كفيل للتابع.

قائمة المراجع: –

أ – المراجع العامة:

1–د/ إسماعيل غانم:

- مصادر الالتزام، لسنة 1966 , بدون ناشر.

2 – د/ أنور سلطان:

- الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة سنة 2005.

3– المستشار أنور طلبة:

- المسئولية المدنية، الجزء الثالث، المسئولية التقصيرية، مكتبة نقابة المحامين بالقاهرة، بدون سنة نشر.

4– المستشار أنور العروسي:

- المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية، الطبعة الأولى، لسنة 2004 , دار الفكر الجامعي, 30ش سوتير الإسكندرية.

5– د/ حسام الأهوان:

– مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية، بدون ناشر، لسنة 1990.

13 – د/ سهير منتصر:

- محاضرات في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، 2007 م.

16– د/ **عصمت عبد المجيد بكر:**

- مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد ,2007 م.

17 – د/ **عبدالحى حجازى :**

- النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، بدون سنة نشر.

- مذكرات في نظرية الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة 1951 م.

18- د/ عبدالمنعم فرج الصدة :

- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1992 م.

19 - د/ عبد الرازق احمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1964 م.

21- د/ عبد الرشيد مأمون:

- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، لسنة 2008م.

23 - د/ محمود جمال الدين زكى:

- النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة ,1978 , مكتبة نقابة المحامين.

- الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة 1976 م.

24- د/ محمد لبيب شنب:

- دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية , 1976 , 1977م.

28- د/محمد شريف عبد الرحمن:

- النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات، المسئولية التقصيرية، دار النهضة العربية، طبعة سنة 2009م.

31- د/ نزيه المهدى :

- النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية، طبعة سنة 2005م.

ب – المراجع المتخصصة: .

35 – المستشار أحمد هيبة:

- موسوعة مبادئ النقض في المسئولية المدنية في خمسة وعشرين عاماً بالكتاب الأول الطبعة الآوى، لسنة 1991 م.

41– د/ حسن عبد الباسط جميعي:

- الخطأ المفترض في المسئولية المدنية، دراسات لطلبة الماجيستير، بكلية حقوق جامعة القاهرة.
- عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، لسنة 1998.

42– المستشار حسين عامر:

- المسئولية المدنية، الطبعة الثانية، دار المعارف، سنة 1979 م.

44– د/ رأفت محمد أحمد حماد:

- مسئولية المتبوع عن إحراف تابعه، دون طبعه، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

44– د/ عجاج طلال:

- مسئولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب سنة 2003.

45– د/عز الدين الناصوري:

- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6 , دون بلد نشر، دون دار نشر , 1997.

- **46– د/ نزيه المهدى:**

- في بعض مشكلات المسئولية المدنية المعاصرة، دار المؤسسة للطباعة الفنية والنشر، طبعة سنة 2006.

ج – رسائل الدكتوراة:

47- د/ خالد مصطفى الخطيب:

- المسئولية العقدية بين الأبقاء والألغاء ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، طبعة سنة 2005، مكتبة نقابة المحامين .

48- د/ محمد حسين على الشامي :

- المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمنى والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس , 1989.

49 - د/ محمد الشيخ عمر:

- مسئولية المتبوع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، سنة 1970.