

إستبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية

المتبوع عن أعمال تابعه

المدرس المساعد

عقيل غالب حسين علي البعاج

الجامعة الاسلامية - كلية القانون

Akeel059@gmail.com

The exclusion of taking the assumed error theory as a
basis for the responsibility of the master for the
actions of his subordinate

Assistant teacher

Akeel Ghalib Hussein Ali al-Ba'aj

The Islamic University - College of Law

الملخص:-

ذهب أغلب فقهاء القانون إلى أن طبيعة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية مباشرة، ومن هؤلاء القائلين بالمسؤولية المباشرة هو الفقيه الفرنسي ستارك " Starck"، إذ يُنسب إليه هذا الرأي في كتابه الإلتزامات " Starck Engagements"، ويعملون أصحاب هذا الرأي بإستنادهم إليه بأن هذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء؛ من أن مسؤولية الإنسان عن الأشياء هي مسؤولية شخصية مباشرة، وعليه فإنه لا تختلف عنها طبيعة مسؤولية المتبوع عن تابعيه، ووردت عدة نظريات تختلف فيما بينها تبعاً لإختلاف الأسس، إلا أنه من خلالها حدّد الفقهاء الأساس القانوني للمسؤولية الشخصية، فقد أشارت أقدم النظريات إلى قيام هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض: " نظرية الخطأ المفترض"، ولشهرة الطابع الشخصي البحث في هذه العلاقة القائمة بين السيد وخادمه أو المتبوع وتابعه، وحسن إختياره أو سوء إختياره لتابعه، والذي من خلالهما بين الفقه والقضاء مسؤولية السيد أو المتبوع وفقاً لهذه الفكرة، وعلى أثره أشار الفقه والقضاء إلى أن المتبوع عليه أن يتحمّل نتيجة خطأ إختياره لتابعه ويتحمّل تبعته، فإن ما يحدثه التابع أو الخادم من ضرر يعود ذلك إلى سوء إختيار المتبوع أو السيد لتابعه أو خدمه، أو قد يكون الخطأ في الرقابة والتوجيه، فإن ما يرتكبه التابع من خطأ قد لا يكون من سوء الإختيار، وإنما يكون هذا الخطأ دليلاً على أن المتبوع قد قصر في رقابته لتابعه أو أخطأ في توجيهه وإصدار أوامره إليه، فإنه في كلتا الحالتين نجد هناك خطأ مفترضاً يسجل على المتبوع.

الكلمات المفتاحية: إستبعاد، نظرية، الخطأ، المفترض، مسؤولية، المتبوع، التابع.

Abstract:-

Most legal scholars see that the nature of the responsibility of the master for the actions of his subordinate is a direct personal responsibility. Among those is Starck, the French scholar. The proponents of this opinion argue that this is what the fiqh and judiciary have agreed upon and that the responsibility of man for things is a direct personal responsibility. So, the nature of the responsibility of the master to his subordinate does not differ from it. There were several theories differ among them as per the difference of bases, but through them, the jurists determined the legal basis of the personal responsibility. The oldest theories had indicated that this responsibility depends on a basis of an assumed error: "theory of assumed error" and for personal fame, the research examines this relationship that exists between the master and his servant or the followed one and his subordinate, and good or bad choice for his follower, which through them, the fiqh and judiciary clarified the responsibility of the master or the followed one due to this idea, and as per of this, the fiqh and judiciary indicated that the followed one has to bear the consequences of his wrong choice for his follower. What the follower or the servant does of harm, it returns to the wrong choice of the followed one or master to his follower or servant, or the error may be in control and direction. The follower or servant who commits an error may be not of wrong choice, but this error may be an evidence that the superior missed in his control to his follower or missed in direction and in issuing his commands to him. So, in both cases, we find that there is an assumed error recorded on the master.

Keywords: Exclusion, Theory, Error, Presumed, Responsibility, Follower, Follower.

المقدمة :-

أولاً - أصل البحث:

يبتني مبدأ " الخطأ المفترض " على وجود خطأ قد صدر من التابع ألحق ضرراً بالغير، فيؤدي ذلك إلى قيام خطأ مفترض في جانب المتبوع، وقبل الحديث عن هذه النظرية لا بد لنا من معرفة ما هو الخطأ ؟

لقد واجه الفقهاء صعوبات كبيرة في تعريفهم للخطأ، حتى ذهب بعضهم إلى القول بأن لا يوجد تعريف قانوني للخطأ، وأن ما يجري من محاولات لتعريفه فهي محاولات يائسة ومتعثرة، الأمر الذي تذرع به البعض ليتنكر من المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ، وحاولوا بذلك إيجاد بدائل وأفكار أخرى، ولهذا حاولوا إيجاد نظريات أخرى غير نظرية الخطأ المفترض، ويمكن القول بأن إيجاد تعريف علمي دقيق للخطأ فيه ما فيه من الصعوبة، وقد وردت محاولات عديدة من الفقهاء لتعريف الخطأ، ولا يخفى جهود الفقهاء الكبيرة ومحاولاتهم القيمة في الوصول إلى تعريف جامع مانع للخطأ، إذ أنهم لم يقفوا مكتوفي الأيدي، وكان من أرجحها وأسلمها؛ تعريفهم للخطأ بأنه، عبارة عن: " إنحراف في السلوك ينجم عنه ضرر بالغير" ^(١)، ومن ثم يكون تعريف الخطأ - التقصيري - بأنه: "إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك".

ثانياً - أهمية البحث:

إن لتمسك فقهاء القانون ببعض النظريات القديمة - التي أكل عليها الدهر وشرب - إذ أضحت لا تواكب العصر الحديث وفي ظهور نظريات حديثة لها قوتها القانونية، وعند متابعتها ومقارنتها مع القوانين الأخرى - العربية والأجنبية - وكذلك الفقه الإسلامي، ومسايرة للدراسات المقارنة التي أولى الفقهاء إهتمامهم بها، مع ترجيح واضح للنظريات الحديثة وتكييفها مع الوضع القانوني وقربها للواقع.

ثالثاً - مشكلة البحث:

على الرغم من تطور القوانين المدنية، إلا أنه لا زالت الكثير من النظريات القديمة - كنظرية الخطأ المفترض - ولسنوات طويلة هي المعول في الإستناد إليها والإعتماد عليها وتقديمها

(٦٦٠) استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

على نظريات حديثة؛ قد تكون بعضها أقوى دلالة، وقد يكون السبب أيضاً هو تمسك الفقهاء بالموروث من تلك النظريات القديمة، ولهذا يجد الكثير من الفقهاء وشرّاح القوانين المدنية صعوبة في تجاوزها؛ إذ ليس لديهم القدرة على مجابتهها للأسباب المذكورة آنفاً، وهو ما دعانا لإثارتها في بحثنا هذا ومن خلال تقديم الأدلة والطعون والانتقادات التي أثّرت بحق نظرية الخطأ المفترض ثم مناقشتها وبيان وجه الصواب فيها لطرحها وترجيح ما ذهب إليه الفقهاء.

رابعاً - فرضية البحث:

لعل التساؤل الذي يطرح هنا؛ هل أن صمود نظرية الخطأ المفترض منذ نشؤها وطيلة الحقبة الماضية إلى زماننا هذا هو دليل على قوتها؛ أم أن النظريات الأخرى جاءت بحالة من الضعف التي لا يمكن بها مجابهة نظرية الخطأ المفترض؟ وهو ما سنحاول الوصول إليه ببحثنا هذا، ومن الممكن اعتماد هذا البحث كمحاولة من المحاولات للوصول إلى نتائج مهمة ومرضية لإستبعاد واحدة من أهم النظريات القديمة - نظرية الخطأ المفترض ذات الهيمنة - في القوانين المدنية، بحلول نظريات أخرى حديثة أوسع شمولاً وأقوى دلالة وأكثر ارتباطاً وذات خصائص مشتركة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، كنظرية الضمان التي من الممكن اعتمادها كأساس لمسؤولية المتبوع على تابعه(*).

خامساً - منهجية البحث:

إتبعنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي التحليلي بعرض الآراء والطعون ومناقشتها بعد وصفها وتحليلها، وإعتمدنا أيضاً وبشكل كبير على المنهج المقارن لحاجتنا الماسة إليه وذلك للمقارنة بين القوانين الوضعية فيما بينها - كالقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الفرنسي وبعض القوانين العربية قد تعلق المقارنة بها، ومن جهة أخرى كانت هناك مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي بشكل عام.

سادساً - هيكليّة البحث:

قسّمنا بحثنا هذا على ثلاثة مطالب، إذ يحتوي المطلب الأول على ما جاء في مفهوم نظرية الخطأ المفترض، بينما يتناول المطلب الثاني جملة من الطعون (الانتقادات والعيوب)

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٦١)

التي تم توجيهها من قبل فقهاء القانون لهذه النظرية، ومناقشة تلك الانتقادات والعيوب التي تعرضت لها هذه النظرية، ويختتم البحث بمطلب ثالث في بيان موقف القانون والقضاء لكل من العراق ومصر وفرنسا؛ من نظرية الخطأ المفترض مع ذكر نتيجة متعلقة بهذا البحث؛ تم التوصل إليها من خلال تلك المطالب، وكما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم نظرية الخطأ المفترض

أشار بعض فقهاء القانون إلى نظرية الخطأ المفترض، بقولهم: إن "مسؤولية المتبوع عن تابعه - في الحدود التي بينها - مبنية على خطأ في التوجيه والرقابة، وهو خطأ مفروض في جانب المتبوع لا يكلف المدعي إثباته، وليس على هذا إلا أن يثبت خطأ التابع، فيفترض أن المتبوع قد قصر في توجيه تابعه أو في رقابته حتى وقع منه هذا الخطأ، والخطأ المفروض في جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الإحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه؛ والرقابة على أعماله، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر..."^(٢)، وأضافوا إليها من أنه: "إنما يجوز للمتبوع أن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفروض والضرر الذي لحق المصاب، بأن يثبت أن هذا الضرر قد وقع قضاءً وقدرًا أو بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو بخطأ المصاب، فإذا انتفت علاقة السببية لم تتحقق المسؤولية"^(٣).

إنجّه المشرع العراقي إلى جعل أساس مسؤولية المتبوع قائماً على نظرية الخطأ المفترض، وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م، إذ تنص على ما يأتي: "١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماهم، ٢ - ويستطيع المخدم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

وذهب إلى الأخذ بهذه النظرية أيضاً واضعوا القانون المصري - النافذ -، إذ صرحوا بذلك ضمن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م، بما يأتي: "

(٦٦٢) استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

ثم أن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسؤولية وقد جرى المذهب اللاتيني - خلافاً للمذهب الجرمانى - على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة لا يقبل في شأنها الدليل العكسي^(٤)، وهو ما أشارت إليه المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري؛ بقولها: "١ - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، ٢ - وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

وقد أخذ القضاء المصري بهذه النظرية ضمن جملة من قراراته، والتي منها أحكامه الآتية:

١- في حكم للقضاء المصري إذ أشار إلى تحمل المتبوع للمسؤولية على وفق المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري، والذي جاء فيه: "بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني على ما يجب أن يتحملة المتبوع من ضمان سوء إختياره لتابعه عندما عهد إليه بالعمل عنده وتقصيره في مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته، ولا ينفي المسؤولية أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد عن مستخدم يؤدي عملاً مشتركاً على أنه يكفي لتحقيق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة تبعية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع..."^(٥).

٢- وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية؛ إذ أشارت إلى تبنيها لهذه النظرية، فجاء في القرار ما يأتي: " مؤدى نص المادة ١٧٤ من القانون المدني أن المشرع أقام هذه المسؤولية - مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه- على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء إختيار تابعه وتقصيره في رقابته وأن القانون حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون هذا العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها بما مؤداه أن مسؤولية المتبوع تقوم في حالة خطأ التابع وهو يؤدي 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 أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة إرتكابه، فيخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٦٣)

يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر ولم تكن هي ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية إليه، وعلى ذلك إذا إنتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن إرتكب التابع العمل غير المشروع في غير أوقات العمل أو في وقت قد تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع فتكون الصلة بينهما قد إنقطعت ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسؤوليته وحده^(٦)، وأحكاماً أخرى كثيرة بهذا الصدد^(٧).

وبلاحظ مدى تأثر القانون المدني المصري بالقانون الفرنسي وفي أحكام المحاكم الفرنسية التي كانت تقضي بإسناد مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض، ومنها ما ورد في قرار إحدى المحاكم الفرنسية بقولها: "لما كانت مسؤولية المتبوع المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ مسؤولية تقصيرية قائمة على أساس خطأ مفترض في الإختيار أو في الرقابة والتوجيه"^(٨).

تتضمن نظرية الخطأ المفترض قيام مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض في جانبه، أي أنه إذا أخطأ التابع بحق الغير، فإن المسؤول عنه - مسؤولية مفترضة - هو المتبوع، بموجب خطأ آخر يفترض في جانب المتبوع^(٩)، على إعتبار كونه قد قصر إما في إختيار تابعه أو في رقابته أو في توجيهه، ويفترض هذا الخطأ إفتراضاً، بمعنى أنه ليس على الغير- أي المتضرر- أن يثبت الخطأ الحاصل، وإنما يفترض من قبل القانون بمجرد أن يصدر من التابع بحق الغير^(١٠)، وهذا الإفتراض يكون على نحوين: "إفتراض بسيط وإفتراض قاطع"، وهو ما سوف نستعرضه في هذا المطلب بتقسيمه على فرعين، وكما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ المفترض على نحو الإفتراض البسيط

إن كون الخطأ المفترض على نحو الإفتراض البسيط؛ بمعنى أنه من الممكن إثبات عكسه، أي أنه يستطيع المتبوع أن ينفي خطأه، كما أنه يمكن له أن يفلت من المسؤولية إذا استطاع أن ينفي "علاقة السببية بين خطئه المفترض وبين الضرر الذي أصاب الغير بفعل تابعه"^(١١)، وهو ما أخذ به التشريع العراقي؛ في القانون المدني العراقي، وفي بعض التشريعات الأخرى^(١٢)، وهو أيضاً ما سارت عليه قرارات المحاكم العراقية، كما في قرار لمحكمة التمييز العراقية بهذا الشأن؛ والذي جاء فيه: "يكون المميز مسؤولاً عن تعويض المدعين عما أصابهم من ضرر

نتيجة فعل تابعه إستناداً للمادة ٢١٩ مدني^(١٣).

الفرع الثاني: الخطأ المفترض على نحو الافتراض القاطع.

إن معنى كون الخطأ المفترض على نحو الافتراض القاطع؛ أي أنه لا يقبل إثبات العكس^(١٤)، وهذا النحو لم يأخذ به المشرع العراقي في القانون المدني فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية، وقد أخذ به المشرع الفرنسي في قانونه المدني^(١٥)، وكذلك المشرع المصري في قانونه المدني^(١٦)، وأيضاً أخذت به^(١٧) بعض التشريعات العربية^(١٨).

وبالرغم من أن فقهاء القانون الفرنسي التقليدي قد إتفقوا على أساس الخطأ هذا^(١٩)، وذلك إستناداً إلى قاعدة " لا مسؤولية بدون خطأ "^(٢٠)، لكنهم قد إختلفوا في مضمون هذا الخطأ^(٢١)، وقد إختلف مثلهم فقهاء القانون الانكليزي في مضمون الخطيئة لظهور نظريات عديدة قائمة على الخطأ؛ كنظرية الإهمال في السيطرة، ونظرية الإهمال في الإختيار، ونظرية الإجراءات الوقائية، ونظرية خلق المخاطر^(٢٢)، فقد يكون الخطأ صادراً عن سوء إختيار، أي أن المتبوع قد أخطأ في الإختيار لأنه لم يكن دقيقاً في إختيار التابع؛ أو أن المتبوع قد أخطأ في توجيه التابع؛ أو أنه قصر في رقابته^(٢٣)، وقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض المصرية في مجموعة من قراراتها^(٢٤)، وقد يكون مضمون الخطأ مشتملاً على الثلاثة معاً - أي سوء الإختيار مع الإهمال والتقصير في الرقابة -، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها^(٢٥)، وقد يكون الخطأ صادراً بإجتماع أمرين مما ذكر؛ كسوء الإختيار والتقصير في الرقابة معاً، وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية من أن قيام مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس من جانب سوء إختياره لتابعه؛ وكذلك التقصير في رقابته، بالإستناد إلى ما تنص عليه المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري، بينما حاول المشروع التمهيدي للتقنين المصري الحديث إبعاد فكرة قيام مسؤولية المتبوع على سوء إختياره لتابعه من الأذهان؛ معتبراً إياها أساساً خاطئاً، وذلك بأن تكون مسؤولية المتبوع راجعة إلى الخطأ المفترض في الرقابة وفي التوجيه^(٢٦)، وليس في إفتراض الخطأ في الإختيار؛ حيث لم يعد هذا الإفتراض ناهضاً لعدم إشتراط قدرة المتبوع على إختيار تابعه وفصله وإستبداله بصورة المتبوع على رقابته وتوجيهه، مما يعني إفتراض خطأ في الرقابة والتوجيه فقط^(٢٧).

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٦٥)

ويمكن إيجاز ما اختلف عليه فقهاء القانون حول مصدر هذا الخطأ في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه ١: إن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، هو الخطأ المفترض في الاختيار؛ أي إفتراض التقصير من جانب المتبوع عند إختياره لتابعه^(٢٨).

الاتجاه ٢: إن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ في الرقابة والتوجيه^(٢٩).

الاتجاه ٣: إن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه أو في الاختيار أو فيهما معاً، وأما قرينة الخطأ المفترض؛ فهي إما قرينة بسيطة؛ قابلة لإثبات العكس، أو تكون قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس^(٣٠).

المطلب الثاني

الطعن في نظرية الخطأ المفترض والمناقشة فيها

تُعد نظرية "الخطأ المفترض" من أكثر النظريات التي تعرضت للطعن (إنتقادات وعيوب شديدة)، ولذلك إستبعدتها الكثير من فقهاء القانون كأساس لمسؤولية المتبوع، وعلى هذا سيكون هذا المطلب مشتملاً على عرض مجموعة من الطعون (الإنتقادات) في الفرع الأول منه؛ بينما يتناول الفرع الثاني المناقشة في تلك الطعون، وكما يأتي:

الفرع الأول: الطعون في نظرية الخطأ المفترض

كثرت الطعون والإنتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ المفترض، وأعتبرت عيوباً شديدة قللت من قوة تأثير هذه النظرية؛ الأمر الذي أدى إلى ضعف الأخذ بها، وعلى هذا سنسلط الضوء في هذا الفرع على أغلب ما توجه إلى هذه النظرية من طعون؛ وإنتقادات، وكما يأتي:

١- الطعن الأول: إذا كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قائمة على خطأ مفترض إفتراضاً بسيطاً، قابلاً لإثبات العكس؛ فإن المنطق يحتم علينا أن نقول: بأن هذه المسؤولية تسقط متى ما إستطاع هذا المتبوع أن يقيم الدليل على نفي هذه القرينة^(٣١)، أو متى ما إستطاع أن يقيم الدليل على كون الضرر واقعاً حتماً، وإن أثبت قيامه بواجب الرقابة والتوجيه أو ثبت قيامه بواجبه في حسن الاختيار، وهذا يعني أنه بإمكان المتبوع أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر الذي

وقع^(٣٢)، وأن المتبوع إذا كانت مسؤوليته عن أعمال تابعه مستندة على خطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس؛ فبإمكان المتبوع في هذا الحال - على الأقل - أن يثبت تجرده من هكذا مسؤولية، إذا استطاع أن يثبت بنفسه أن لا محالة من وقوع الضرر من التابع حتى لو أدى المتبوع ما عليه من واجب الرقابة والدقة في الإختيار وكذلك التوجيه بما يتوجب عليه من العناية في ذلك، بمعنى أن المتبوع يستطيع أن ينفي "علاقة السببية بين الضرر الذي وقع والخطأ المفترض في جانبه، وهذا ما لا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء"^(٣٣)، إلا أن من الممكن للمتبوع أن يتخلص من هكذا مسؤولية، وذلك إذا استطاع أن ينفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع؛ وخطأ التابع، لا الخطأ المفترض منه هو، مع عدم نفيه لمسؤوليته عن تابعه، وإنما بدفع التابع المسؤولية عن نفسه^(٣٤)، والمعلوم أن المتبوع إنما تكون مسؤوليته قائمة إلى جانب مسؤولية التابع^(٣٥).

٢- **الطعن الثاني:** إذا كان المتبوع غير مميز، فلا يمكن التصور أنه يرتكب الخطأ، فما بالك بأن يفترض عليه خطأ، فهذا يعتبر من فرض المحال؛ فكيف يفترض خطأ في جانبه؟^(٣٦) ولهذا تسقط مسؤولية المتبوع غير المميز إذا بُنيت مسؤوليته على خطأ مفترض، وقد أُشير إلى ذلك في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري في جواب من لجنة المراجعة حول مسؤولية المتبوع غير المميز بقولهم: "ما دامت المسؤولية مبنية على خطأ مفترض فلا يتصور إفتراض الخطأ في جانب غير المميز"^(٣٧).

٣- **الطعن الثالث:** إذا لم يقيم المتبوع بإختيار تابعه، بل قد يفرض عليه بقوة القانون؛ أو يفرضه الواقع عليه، فكيف يمكن إفتراض خطأ للمتبوع وهو لم يقيم بإختيار تابعه ولا يملك عليه سلطة رقابة أو توجيه؟ فإن هذه النظرية لم تستطع أن تبرر وضع المتبوع في مثل هذه الحالة^(٣٨)، بالإضافة إلى ذلك، فإن الواقع الإقتصادي والإجتماعي في وقتنا الحاضر يجعل من حرية المتبوع في تعيين تابعيه أو توجيههم أو رقابتهم حرية محدودة جداً، بل هي في الحقيقة تُعد حرية خيالية، بحيث لا يكون لها وجود أصلاً^(٣٩)، إذ أن القانون أحياناً يفرض على المتبوع أشخاصاً لا يملك حق رفضهم أو عزلهم؛ مثل الشركات التي تعمل في مجال النقل الجوي.

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٦٧)

٤- الطعن الرابع: مهما كانت لدى المتبوع من القدرة على الرقابة، كما لو اتصف بالشدة والصرامة، فإنه يستحيل عليه مراقبة جميع أعمال تابعيه، وبالتالي يصعب على المتبوع منع تابعيه من أن يوقعوا الضرر بالغير^(٤٠).

٥- الطعن الخامس: إن الأخذ بنظرية الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس؛ معناه أن هذه النظرية تبني على قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وهذا المبنى ليس له معنى قانوني^(٤١).

٦- الطعن السادس: لو تحقق قيام مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ، فسوف يترتب عليه عدم رجوع المتبوع على تابعه بكل المبلغ التعويضي الذي دفعه المتبوع إلى الغير المتضرر بعمل التابع الذي ألحق الضرر بالغير، وإنما على المتبوع أن يرجع على تابعه بذلك التعويض لوجود خطأ مشترك يؤدي إلى توزيع المسؤولية بقدر الخطأ الصادر من كل منهما، وهذا الخطأ المشترك هو: خطأ ثابت وهو على التابع؛ وخطأ مفترض على المتبوع^(٤٢).

٧- الطعن السابع: مما يثار عند الفقهاء في العصر الحديث أن مسؤولية المتبوع عن تابعه إنما هي مسؤولية عن الغير؛ وليست مسؤولية شخصية مباشرة، فإنّ ما لا غبار عليه وهو - بحسب التبع الإستقرائي - وفيما أجمع عليه فقهاء القانون الوضعي من أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي أحد أقسام المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، فهي مسؤولية المتبوع عن عمل الغير الذي هو تابعه^(٤٣).

الفرع الثاني: المناقشة في طعون نظرية الخطأ المفترض.

يتم في هذا الفرع مناقشة الطعون والانتقادات التي تم ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب، وكما يأتي:

أ - المناقشة في الطعن الأول: إن القول بتمكن المتبوع أو إستطاعته من إقامة الدليل على قيامه بواجبه أو تمكنه من نفي الرابطة السببية بين الضرر الواقع وبين الخطأ المفترض، هو ما لا يستطيعه المتبوع بإجماع الفقه والقضاء، إلا إذا قلنا بأن المتبوع يستطيع نفي رابطة السببية " بين خطأ التابع - لا خطأ المتبوع - وبين الضرر

الواقع؛ فإنه من الممكن ذلك، ويستطيع المتبوع من خلاله التخلص من المسؤولية، إلا أنه ليس من جانب تبرير عدم مسؤولية تابعه، وإنما من جانب أن التابع نفسه غير مسؤول عن هذا كله، سواء في الخطأ المفترض إفتراضاً بسيطاً والذي يقبل إثبات العكس، أو في الخطأ المفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس^(٤٤)، فإن المتبوع حتى لو استطاع أن يثبت إستحالة منع ذلك العمل غير المشروع المتسبب للضرر الصادر من تابعه فإنه لا يمكن له أن يتخلص من مسؤوليته، ولو سلمنا أنه استطاع أن ينفي علاقة السببية بين الضرر وبين خطئه المفترض، فإن مسؤوليته عن تابعه ستظل باقية، ولا يمكن أن ترتفع حتى لو نفى المتبوع هذه العلاقة، والحال أن هذه المسؤولية القائمة على الخطأ؛ حتى لو كان خطأً مفترضاً، بل وإن كان إفتراضاً غير قابل لإثبات عكسه؛ فإن مثل هكذا مسؤولية ممكن رفعها عن المتبوع عندما يستطيع إثبات نفي علاقة السببية^(٤٥)، ولكن الفقهاء قد أجمعوا على عدم جواز ذلك؛ لما قرره القانون المصري النافذ والقانون الفرنسي يجعل قرينة الخطأ المفترض قاطعة لا ترتفع بإثبات العكس^(٤٦)، وسار على هذا النهج أيضاً المشرع المغربي^(٤٧)، فينتج من هذا دليل قاطع لا يقبل الشك، وهو إثبات "أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على خطأ مفترض، بل لا تقوم على خطأ أصلاً"^(٤٨).

ب - المناقشة في الطعن الثاني: إذا كان المتبوع لا يمكن له التصرف قانوناً؛ كالصغير أو غير المميز، ففي هذه الحالة يكون دور النيابة، إذ تقوم هنا مسؤولية النائب (الوصي أو الولي أو القيم) للقيام بدور الرقابة والتوجيه للتابع؛ وليست مسؤولية المتبوع غير المميز، فإنه هنا لا يعقل تصور إرتكاب غير المميز للخطأ، فضلاً عن التصور بإفتراض أنه قد أخطأ، بحيث لا يمكن نسبة الخطأ إليه لإنعدام الركن المعنوي في الخطأ؛ ألا وهو التمييز^(٤٩)، وهذا ما لا ينطبق على التشريع العراقي.

ج - المناقشة في الطعن الثالث: لو سلمنا بنظرية الخطأ المفترض، وأن هذا الخطأ يفترض من سوء إختيار المتبوع لتابعه، مع غض النظر عن الإنتقادين الأوليين؛ فلعله من الممكن القبول بهذه النظرية، ولكن كيف يمكن القبول بها لو لم يكن المتبوع قادراً على إختيار تابعه؟ بأن يفرض عليه بقوة القانون أو يفرضه الواقع، كما يرد ذلك

غالباً في شركات النقل الجوي والبحري، فإنها في واقع الحال لا تسمح للمتبوع بأن يختار تابعه في أغلب الحالات، فلا يكون المتبوع حراً في أن يختار تابعه؛ وكذلك لا تكون له الحرية في إختيار بقاءه أو الإستغناء عنه، وفي كل هذه الأحوال تظل مسؤولية المتبوع قائمة^(٥٠)، وهي من الأمور التي لم تستطع هذه النظرية معالجتها، بل عجزت عن تبرير حالة المتبوع في مثل هذه الأحوال^(٥١).

وبلاحظ أن الأنظمة والقوانين كثيراً ما تفرض على المتبوع أشخاصاً تابعين له في مجال عمله، تعينهم دون تدخل من المتبوع وهو لا يملك عليهم حق فصلهم أو عزلهم، وحتى أنه لا يملك فرض سلطة الرقابة أو التوجيه عليهم، وهناك أمر آخر؛ وهو أن من المستحيل على رب العمل أو الشركات الكبيرة أو المؤسسات الضخمة أن تراقب جميع عمالها أو موظفيها، وأقرب مثال على ذلك: هو أن شركة النقل البري لديها من العربات الكثيرة والعمال الكثيرين الذين يقومون بسيارة هذه العربات؛ وهذه الشركة لها إرتباطات وأعمال في ما بين المحافظات؛ وقد تتوسع الأعمال لترتبط ببعض الدول المجاورة؛ وتنقل لها مواد أو بضاعة أو أي أعمال أخرى ترتبط بتلك الشركة، فهنا نرى من المستحيل على الشركة أن تراقب جميع سائقيها والمنتسبين الذي يعملون لديها وهم ينتقلون من مكان إلى مكان، ونفس الأمر من الصعوبة في توجيهها للجميع فهم يسافرون إلى مسافات بعيدة تصل إلى آلاف الكيلومترات لوحدهم مع زبائنهم من دون وجود رقابة من متبوعهم، فمن الصعوبة أن يكون لكل سائق - تابع - من يراقبه ويوجهه أثناء عمله ويفرض عليه سلطة رقابية، وتزداد الصعوبة ولعله الإستحالة في الشركات الكبيرة ذات الفروع المتعددة في داخل البلاد وفي خارجه، وهكذا الأمر في المجالات الأخرى^(٥٢).

د - المناقشة في الطعن الرابع: تبدو صعوبة مراقبة المتبوع لجميع أعمال تابعه، فيما لو تعددت أو تنوعت الأعمال التي يقوم بها تابعه وخصوصاً فيما لو كانت كثيرة وفي أماكن متعددة، أو كان للمتبوع أكثر من تابع، كمجموعة من الموظفين في دائرة حكومية؛ أو عدد كبير من العمال في مصنع أو معمل، فهنا يصعب أو قد يستحيل على المتبوع مراقبتهم جميعاً أو مراقبة أعمالهم لمنعهم من الإضرار بالغير، ففي مثل هذا الحال؛ ولكي يستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية، فكيف له أن يثبت أنه قام

بما ينبغي من الرقابة والعناية لمنع وقوع الضرر؟

هـ - المناقشة في الطعن الخامس: إن إفتراض النظرية على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس؛ هو بمعنى إشتمالها على قرينة قانونية قاطعة، أي أن القانون هو بنفسه قد ألزم المتبوع بتعويض كل من يتضرر من عمل أحد أتباعه، حيث يؤكد هذا القول على معنى وجود إلزام مصدره المباشر هو القانون، والذي من خلاله يلزم المتبوع بتعويض المتضرر^(٥٣)، وهو كما عبر عنه بأنه: "غير سليم عن قاعدة موضوعية، فهو قول ليس له معنى قانوني؛ ذلك أن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها، إذ أن الدليل لا بد أن يقبل إثبات العكس"^(٥٤).

و - المناقشة في الطعن السادس: من الثابت أن مسؤولية المتبوع لا تتحقق إلا إذا أثبت المدعي خطأ التابع، وأنه مجرد لإثبات هذا الخطأ، فإن القانون يفترض صدور خطأ من المتبوع - سواء كان هذا الخطأ في الإختيار أو كان خطأ في الرقابة أو في التوجيه، أو كان فيهم جميعاً - فنكون في هذه الحالة أمام خطأين، وهما: خطأ ثابت - من التابع - وخطأ مفترض - على المتبوع -، وبهذا نكون أمام صورة من صور الخطأ المشترك، الأمر الذي يؤدي إلى توزيع المسؤولية بين المسببين لكل من الخطأين؛ وبالتالي تقسيمها عليهم، وهو رأي يخالف ما أجمع عليه كل من الفقه والقضاء، إذ يشير رأي الإجماع بأنه من حق المتبوع الرجوع على تابعه بكل ما دفعه من تعويض للمتضرر، بدون أن يتم تجزئة مبلغ التعويض وقسمته، وهذا الرأي قد أجمع عليه الفقه والقضاء، وهو ما قد نصت عليه الكثير من التشريعات القانونية^(٥٥).

ز - المناقشة في الطعن السابع: إن ما يلقي على المتبوع من مسؤولية لم يرق هو بها؛ فإنها تكون مسؤولية عن عمل الغير؛ أي هي مسؤولية غير مباشرة وغير شخصية^(٥٦)، إذ يسأل المتبوع لا عن خطأ صدر منه، وإنما عن خطأ صدر من تابعه، فالمتبوع عليه أن "يتحمل جريرة تابعه لا تبعه نشاطه، فالمتبوع إذن مسؤول عن التابع مسؤولية الشخص عن غيره"^(٥٧)، والحق أنها ليست مسؤولية شخصية وذاتية؛ وإنما هي مسؤولية عن عمل الغير، وهو رأي يميل إليه أغلب الفقهاء؛

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٧١)

كالدكتور السنهوري إذ أشار إليه من أن المسؤولية: " لا تقوم على خطأ يفترض في جانب المتبوع، ولا تستند إلى تبعة يجب عليه أن يتحملها "(٥٨).

المطلب الثالث

موقف القانون والقضاء من نظرية الخطأ المفترض

يتم الإشارة في هذا المطلب إلى موقف كل من القانون والقضاء في العراق ومصر وفرنسا تجاه تبرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ بتقسيم المطلب على فروع ثلاثة، نشير إليها فيما يأتي:

الفرع الأول: موقف القانون والقضاء العراقي من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

أولاً - موقف القانون العراقي:

إذ يبين القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١م) موقفه من أساس مسؤولية المتبوع في الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) منه، والتي تنص على:

" ٢ - ويستطيع المخدم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية "

إن الرأي السائد في القانون العراقي هو أن أساس المسؤولية يكمن في فكرة الخطأ المفترض، وأن المشرع العراقي قد جعل قرينة الخطأ المفترض من جانب المتبوع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس^(٥٩)، خلافاً لما تأخذ به غالبية القوانين المدنية التي تجعل هذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، حيث يستطيع المتبوع في القانون المدني العراقي أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أي أن المشرع العراقي يسمح له بنفي قرينة الخطأ المفترض من جانبه، أو إذا أقام المتبوع الدليل على أن الضرر لا بد من وقوعه حتى لو بذل العناية اللازمة لمنع، كما يستطيع المتبوع نفي رابطة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي أصاب الغير؛ إذا أثبت أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المتضرر^(٦٠).

ويمكن تفسير مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه في القانون العراقي على أساس فكرة

(٦٧٢) استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

الخطأ المفترض، وإن كان ذلك غير ممكن في معظم التشريعات للسببين الآتين^(٦١):

١- إن قرينة الخطأ المفترض من جانب المتبوع قد جعلها المشرع العراقي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

٢- إن المشرع العراقي لم يتوسع في تحديد المتبوع؛ كما في معظم التشريعات العربية، ويتبين ذلك في أن المشرع العراقي حدد في المادة ٢١٩ من القانون المدني الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المتبوع، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ على أن: "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم"، وبذلك نرى أن المشرع العراقي قد وقف موقفاً وسطاً بين التشريعات الأخرى.

وعند التحقق من هذا النص نجد أن المتبوع في القانون المدني العراقي يكون دائماً شخصاً مميزاً، وبذلك يتوضح أن ما قيل عن نظرية الخطأ المفترض من أنها قاصرة عن إستيعاب حالة ما إذا كان المتبوع شخصاً غير مميز؛ لا محل له في القانون المدني العراقي.

ثانياً: أما موقف القضاء العراقي من نظرية الخطأ المفترض:

فيبدو أنه يقيم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس نظرية الخطأ المفترض من جانب المتبوع، وقد أكدت محكمة التمييز العراقية على هذا الإتجاه في العديد من القرارات التمييزية الصادرة عنها، ومنها القرارات الآتية:

"على المحكمة الجنوح لإنتخاب ثلاثة خبراء من الأطباء، وبواسطة نقابة الأطباء لتحديد ما إذا كان هناك خطأ من الأطباء في المستشفى يستوجب مسؤوليتهم مهنيّاً، وبالتالي الحكم عليهم بالتعويض، وهل هناك خطأ من إدارة المستشفى يستوجب مسؤوليتهم؟" (٦٢)، وبنفس المعنى قضت محكمة التمييز بالقرار الآتي: "... فيكون المميز / إضافة لوظيفته مسؤولاً عن التعويض طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٩... (٦٣)، وكذلك قضت محكمة التمييز بقرارها الآتي: "... لذا فإن المميز مسؤول عن تعويض المدعي إستناداً لمسؤوليتهم التقصيرية... (٦٤)".

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٧٣)

الفرع الثاني: موقف القانون والقضاء المصري من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أولاً: موقف القانون المصري:

يظهر من خلال المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، إذ تنص المادة المذكورة بفقرتها على أن: "١ - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، ٢ - وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

إن الأساس لمسؤولية المتبوع هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس؛ وهو خطأ المتبوع في رقابة التابع وتوجيهه - وهو رأي القضاء المصري أيضاً في كثير من قرارات المحاكم في مصر-، فقريته الخطأ المفترض قريته قاطعة لا تقبل العكس، أي لا يكلف المدني "وهو المتضرر بإثبات الخطأ"، وليس له إلا أن يثبت خطأ التابع إتجاهه، ولا يجوز للمتبوع حينئذ أن يتخلص من المسؤولية مهما كانت الأسباب إلا بطريق واحد يمكنه من تفادي ثبوت مسؤولية التابع ابتداءً، والذي يمكنه بأن يثبت عدم إرتكاب الفعل غير المشروع، إما أن ينفي الخطأ أو يثبت أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للتابع به^(٦٥)، وقد أيد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري هذا الرأي؛ بحيث أن الفقه ظل متمسكاً في هذا الرأي لمدة طويلة وهو ما أيده الدكتور السنهوري ثم عدل عنه إلى أساس آخر^(٦٦)، ويطابقه في هذا الموقف بعض التشريعات العربية^(٦٧).

وبالمقارنة مع موقف القانون الأردني: إذ يتبين لنا موقف المشرع الأردني من أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما ورد في المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م، والتي تنص على أن: "١ - لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ - من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، ب - من كانت له على من وقع

(٦٧٤) استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في إختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها، ٢ - ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به " (٦٨).

ثانياً - أما موقف محكمة النقض المصرية من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

فإنه توجد قرارات متباينة لتلك المحكمة، ففي أحد قراراتها أشارت المحكمة إلى الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع، وفيما يأتي نصه: " من المقرر أن القانون المدني إذ نص في الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ على أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس" (٦٩)، وهناك قرار آخر لهذه المحكمة، والذي تشير فيه أيضاً إلى الخطأ المفترض غير القابل لإثبات عكسه (٧٠)، وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية، بينت فيه جميع جوانب تطبيق المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري، وخصوصاً فيما يتعلق بخطأ التابع وتعدد المتبوعين؛ وتحقق بقية شروط قيام مسؤولية المتبوع المشار إليها في المادة المذكورة (٧١).

الفرع الثالث: موقف القانون والقضاء الفرنسي.

أولاً: موقف القانون الفرنسي:

يعتبر الخطأ المفترض هو الرأي التقليدي الذي يأخذ به المشرع الفرنسي كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فمسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض يستند إلى خطأ ثابت، إذ يلزم المتضرر إقامة الدليل على صدور خطأ من التابع بحقه، لكي يعفيه القانون من أن يقيم الدليل على صدور خطأ من المتبوع، بحيث يفترضه عليه إفتراضاً قاطعاً غير قابل لإثبات عكسه، وهو ما أقره القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، في الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤، والتي تنص على: "إن الأسياد والأولياء مسؤولون عن الضرر الذي يسببه خدمهم وتابعوهم في الأعمال التي إستخدموهم فيها" (٧٢).

ثانياً: أما موقف القضاء الفرنسي:

ففي قرار لإحدى المحاكم الفرنسية، حيث تشير إلى تبنيها نظرية الخطأ المفترض، بقولها:

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٧٥)

"لما كانت مسؤولية المتبوع المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ مسؤولية تقصيرية قائمة على أساس خطأ مفترض في الإختيار أو في الرقابة والتوجيه" (٧٣).

الخاتمة:

تتضمن الخاتمة ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات، وهي متمثلة فيما يأتي:

أولاً: النتائج:-

مما تقدم، فإنه قد ثبت أن الخطأ المفترض بنحوه - القابل لإثبات العكس وغير القابل لإثبات عكسه - لا يمكن إعتباره كأساس لمسؤولية المتبوع، فهو يتعارض مع ما ثبت من آراء جانب كبير من فقهاء القانون، فقد أثبتوا عجزها عن إيجاد حلول لما أشكل عليها، من خلال النقاط الآتية؛ والتي تمثل نتائج هذا البحث:

١- المتبوع لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية حتى لو إستطاع نفي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

٢- المتبوع حتى لو كان غير مميز فإنه معرض للمساءلة قانوناً عن أعمال تابعه غير المشروعة الضارة بالغير.

٣- إضافة إلى القول بأن فكرة الخطأ المفترض ما هي إلا فكرة إفتراضية - إجراء صوري - أو فكرة تقديرية ليس لها في الحقيقة أي وجود، وإنما هي مجرد حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء، وذلك لإعفاء المتضرر من أن يثبت الخطأ.

٤ - قد إتجه الفقهاء بهذا الإتجاه خلافاً للغرض الذي من أجله أقرت مسؤولية المتبوع وهي حماية المتضرر.

٥ - والأهم من ذلك كله؛ هو رفض الرأي القائل بأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية، بل إنما هي مسؤولية عن عمل الغير، إذ أن المتبوع لم يصدر منه الخطأ لنفرض عليه مسؤولية ذاتية؛ وإنما صدر الخطأ من تابعه.

مع سائر ما ورد من طعون وإنتقادات شديدة تعرضت لها هذه النظرية، وهو ما جعلها آيلة للسقوط، الأمر الذي جعل الفقهاء إلى التفكير في إيجاد نظريات بديلة عن نظرية

(٦٧٦) استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

الخطأ المفترض لكي توجد لهم الحلول الناجعة وإعتمادها كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ثانياً: المقترحات:-

إن نظرية الخطأ المفترض قد أعرض عنها في الكثير من آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مما أدى إلى أفولها وسقوطها وعدم الأخذ بها كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الكثير من القوانين المدنية الحديثة؛ بالرغم من تمسك بعض النصوص التشريعية النافذة بها، لأن تاريخ صدور بعض هذه القوانين قبل بزوغ النظريات الحديثة، وأغلب تلك القوانين لم يجر عليها التعديل؛ كالقانون المدني العراقي الذي لا زال متمسكاً بنظرية الخطأ المفترض البسيط، ولهذا نقترح أن يعدل النص المتعلق بمسؤولية المتبوع عن تابعه على وفق المادة ٢١٩ ليكون منسجماً مع ما إجتهدت إليه القوانين المدنية الحديثة التي أعرضت عن الأخذ بنظرية الخطأ المفترض، وتبنيها لنظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

هوامش البحث

- (١) د. حسن. على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ٢، الخطأ، إشراف د. محمد. سعيد الرحو، دار وائل للنشر، ط ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٦ م، ص ٩٩.
- (٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، فقرة ٣٥٣؛ نقلاً عن: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، إشراف د. محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، ط ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٦ م، ص ٣٦٩ - ٣٧٠.
- (٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، المجلد ٢، نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، ط ٣ الجديدة، القاهرة - مصر، ٢٠١١ م، ص ١٠٤١، هامش رقم ٣.
- (٤) قرار صادر من محكمة النقض. المصرية بتاريخ ٢٧/٣/١٩٣٠م.
- (٥) قرار. صادر من محكمة. النقض المصرية بتاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٦٢؛ ينظر في ذلك: السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مجلد ٢، المسؤولية. التقصيرية، المكتب الفني للموسوعات. القانونية، الإسكندرية- مصر، بلا سنة طبع، ص ١٢٩

- (٦) في القرار الصادر من محكمة النقض المصرية: (الطنن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩م).
- (٧) موقع كلية الحقوق / جامعة المنصورة - مصر Bulletin، جمعها: محمد راضي مسعود - منتدى روح القانون.
- (٨) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧١.
- (٩) أيمن محمد علي محمود حتمل، قواعد التبعية. ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، إطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا / الجامعة الأردنية - الأردن، ص ١٨٧، (٣ / رجب / ١٤٢٥هـ - ١٩ / آب / ٢٠٠٤م)، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الإلكتروني:
<http://www.moswarat.net/books/Zad26.pdf>
- ؛ ينظر أيضاً: د. محمد سليمان الأحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي - دراسة تحليلية، مكتب التفسير للنشر والإعلان، ط ١، أربيل - العراق، (٢٠٠٨ م - ١٤٢٩هـ)، ص ٤١.
- (١٠) نسيم بن دماش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، رسالة. ماستر في القانون، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة - الجزائر، ٢٠١٣، ص ٢٩؛ ينظر في ذلك: د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة، ج ١، مصادر الإلتزام، بلا دار. نشر، ط ١، بغداد - العراق، (١٤١١هـ - ١٩٩١م)، ص ٤١٥.
- (١١) د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ المساعد محمد طه البشير والأستاذ عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج ١ - في مصادر الإلتزام، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد - العراق، ١٩٨٠، ص ٢٦٦ - ٢٦٧؛ ينظر في ذلك: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، ط ٢، القاهرة - مصر، ١٩٧٩م، ص ٦٣٣.
- (١٢) القانون المدني الجزائري، والمجلة المدنية الألمانية في الفصل (٨٣١) إذ أشار هذا الفصل إلى قيام أساس هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب رب العمل " المتبوع " وسمح له بنفي قرينة الخطأ بإثبات عدم إهماله في اختياره. لتابعه مع إتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث الضرر.
- (١٣) القرار رقم ٤٢٨/٣م/٢٠٠١، الصادر من محكمة التمييز العراقية، تاريخ القرار ٢٠٠١/٢/١٨م.
- (١٤) د. سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، دار المصطفى، القاهرة - مصر، ٢٠٠١، ص ١٤٦؛ ينظر في ذلك: د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦م، ص ٦٧٢.
- (١٥) المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤م.
- (١٦) المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- (١٧) القاضي عادل جاسم محمد الجبوري، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون العراقي المقارن، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا - القسم المدني، (١٩٨٩م - ١٤١٠هـ)، ص (١٠٨ - ١٠٩)؛ ينظر في ذلك: د. فواز صالح، النظرية

العامه.للإلتزامات، مصادر. الإلتزام، ج ١ - المصادر.الإرادية، نشر كلية.الحقوق - جامعة دمشق، بلا سنة.نشر، ص ٢١٩، الكتاب الالكتروني منشور.على الرابط:

<http://www.Yuniv.net/img/file/books/law/120.doc>

(١٨) المادة.١٧٥ من القانون المدني. السوري، وهي مطابقة للمادة.١٧٤ من القانون المدني.المصري؛ والمادة.٢٨٨ من القانون. المدني الأردني؛ وقانون. الإلتزامات والعقود. المغربي في الفقرة ٣ من الفصل. ٨٥ .

(١٩) بودري. وبارد (Budry et Bard)، ج ٤٣، الفقرة ٢٩١١؛ نقلاً عن: د. حسن. علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن.فعل الغير، مرجع.سابق، ص ٣٦٩ .

(٢٠) جبار.صابر.طه، إقامة.المسؤولية.المدنية عن العمل غير.المشروع على عنصر.الضرر - دراسة مقارنة في الشريعة.الإسلامية والقوانين.الوضعية، طبعة وزارة.التعليم العالي والبحث.العلمي / جامعة.صلاح الدين - العراق، ١٩٨٤ م، ص ٧٣ .

(٢١) قجالي. مراد، مسؤولية. المتبوع عن أعمال. تابعه في القانون. المدني. الجزائري، رسالة. ماجستير في العقود والمسؤولية. مقدمة إلى كلية العلوم. القانونية والإدارية - جامعة. الجزائر، ٢٠٠٣ م، ص ٧٠ ، الرسالة. الكترونية منشورة على الرابط. الالكتروني:

<http://dspace.univ-bouira.dz:8080/pdf>

(٢٢) د. سلام عبد. الزهرة. الفتلاوي. وأستاذنا د. نبيل.مهدي زوين، التأصيل.القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل - العراق، العدد ٣، مجلد ٦، ٢٠١٤.، ص ١١٠ وما يليها.

(٢٣) د. محمد. الزين، المسؤولية. التقصيرية - المدنية، إصدار كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ١٩٩٨م - ١٩٩٩م، ص ٣٦؛ ينظر في ذلك: حيدر كاظم مجدي شبر، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إساءة استخدام أبراج الإتصالات - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط ١، بيروت - لبنان، ٢٠١٨م، ص ١٠٦.

(٢٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ١، المجلد ٢، مرجع سابق، ص ١٠٤٢؛ ينظر في ذلك: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٢٥) نقض مدني مصري صادر من محكمة النقض المصرية، بتاريخ ٣١ مايو ١٩٧٩م؛ نقلاً عن: مجموعة المكتب الفني، س ٣٠، ع ٢٤، ص ٤٩٦؛ وأيضاً في حكمها: نقض مدني مصري الصادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٣م؛ ينظر في ذلك: مجموعة المكتب الفني، س ٣٢، ع ١٤، ص ٤١٥؛ نقلاً عن: د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١ - الإصدار ٥، عمان - الأردن، (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م)، ص ٣٢٠، الهامش رقم ٤.

- (٢٦) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء ٢، المسؤولية المدنية، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧ م، ص ٤٨٤؛ ينظر في ذلك: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص ٦٣٣؛ ينظر أيضاً: فوزي كاظم المياحي، في المسؤولية التقصيرية - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مكتبة صباح القانونية، بغداد - العراق، ٢٠١٦ م، ص ٦١.
- (٢٧) أستاذنا د. نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف - العراق، السنة ٢٠٠٨ م، العدد الرابع، ص ١١١.
- (٢٨) جلال محمد عبدالله الخطيب، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد - العراق، ١٩٨٢ م، ص ٢٤٨ وما يليها.
- (٢٩) د. محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع - دراسة مقارنة، مطابع سبل العرب، القاهرة - مصر، ١٩٧٠ م، ص ٨٧، هامش رقم ٢.
- (٣٠) د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، ج ١، مجلد ٢، مرجع سابق، ص ١٠٤١.
- (٣١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص ٦٣٣؛ ينظر في ذلك: أستاذنا د. نبيل مهدي زوين، مرجع سابق، ص ١١١.
- (٣٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧١.
- (٣٣) د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، ط ١، الإصدار ٣، عمان - الأردن، ٢٠٠٧ م، ص ٣٧٠؛ ينظر في ذلك: د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للإلتزامات، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، ١٩٨٧ م، ص ١٠٤.
- (٣٤) د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، ج ١، المجلد ٢، مرجع سابق، ص ١٠٤٣.
- (٣٥) قجالي مراد، مرجع الكتروني سابق، ص ٧١.
- (٣٦) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٢.
- (٣٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م، ج ٢، ص ٤١٥؛ نقلاً عن: د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، ج ١، مجلد ٢، مرجع سابق، هامش ص ١٠٤٤، وهامش ص ١٠٤٥.
- (٣٨) د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مصادر الإلتزام- الفعل الضار، دار وائل للنشر، ط ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٦ م، ص ١٢٠.
- (٣٩) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧١.
- (٤٠) قجالي مراد، مرجع الكتروني سابق، ص ٧١.
- (٤١) فوزي كاظم المياحي، مرجع سابق، ص ٦١.
- (٤٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٢.
- (٤٣) فوزي كاظم المياحي، مرجع سابق، ص ٦٦.

- (٤٤) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٢.
- (٤٥) د. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة- دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، ط ١، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٧ م، ص ٣٦؛ ينظر في ذلك: أستاذنا د. نبيل مهدي زوين، مرجع سابق، ص ١١٢.
- (٤٦) د. عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني- المسؤولية المدنية، نشر مكتبة دار الأمان- مطبعة الكرامة، ط ٣، الرباط- المغرب، (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، ص ١٥٣؛ ينظر في ذلك: د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد- الإلتزامات، ج ٢، شرح المواد "١٦٢ - ١٩٨" من مصادر الإلتزام، المطبعة العالمية، القاهرة - مصر، (١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م)، ص ٢٦٧.
- (٤٧) الفقرة الثالثة من الفصل ٨٥ من قانون الموجبات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ م.
- (٤٨) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ١، المجلد ٢، مرجع سابق، ص ١٠٤٣ - ١٠٤٤.
- (٤٩) قبجالي مراد، مرجع الكتروني سابق، ص ٧١.
- (٥٠) د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٠.
- (٥١) صالح جردافي، مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي المغربي، ص ٥، بحث الكتروني منشور على الرابط الالكتروني :
- <http://www.Salahgardafi.eb2a.com/wp.../doc>
- (٥٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧١.
- (٥٣) د. حسن علي الذنون، المبسوط، الجزء ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٣.
- (٥٤) د. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات - دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١ / الإصدار ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٢ م، ص ١٤٠.
- (٥٥) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٢ - ٣٧٣.
- (٥٦) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧٩.
- (٥٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ١، المجلد ٢، مرجع سابق، ص ١٠٤٦.
- (٥٨) صالح جردافي، مرجع الكتروني سابق، ص ٦؛ ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ١، المجلد ٢، مرجع سابق، ص ١٠٤٦.
- (٥٩) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٤١٦.
- (٦٠) د. غازي عبد الرحمن ناجي، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل العراقية، بغداد - العراق، السنة الأولى، العدد الثالث، ١٩٧٥ م، ص ٦٦١.
- (٦١) د. غازي عبد الرحمن ناجي، المرجع السابق، ص ٦٥٦.

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٨١)

(٦٢) قرار الحكم رقم (١١٠٤ / ٣ / ٩٨) بتاريخ ٨ / ٧ / ١٩٩٨ الصادر من محكمة التمييز العراقية؛ ينظر في ذلك: علي محمد إبراهيم الكرباسي، الموسوعة العدلية، مكتب شركة التأمين الوطنية، العدد ٦٢، لسنة ١٩٩٩.

(٦٣) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم (٤٢٢ / ١ / ٧٨) بتاريخ ١٣ / ٣ / ١٩٧٩؛ ينظر في ذلك: مجموعة الأحكام العدلية العراقية - بغداد، العدد الأول، ١٩٧٩، ص ٣٤.

(٦٤) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم (٢٠٩٠ / ١ / ١٩٩٨) بتاريخ ٢٤ / ٨ / ١٩٩٨، القرار غير منشور.
(٦٥) د. أحمد سلمان شبيب السعداوي وأستاذنا د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الإلتزام - دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، ط ١، بيروت - لبنان، ٢٠١٥ م، ص ٣٥٦.

(٦٦) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول - مصادر الإلتزام، مطبعة مصر، ط ٢، القاهرة - مصر، ١٩٥٤ م، ص ٥٠٩؛ ينظر في ذلك: د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ١، القاهرة - مصر، (١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م)، ص ٣٣٢.
(٦٧) يطابقه في الحكم كل من المادة ١٧٥ من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩؛ والمادة ٢٠٣ من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤؛ والمادة ١٧٧ من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤؛ والمادة ١٤٦ من قانون المعاملات السودانية لسنة ١٩٨٤.

(٦٨) د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مرجع سابق، ص ١١٧.
(٦٩) قرار محكمة النقض المصرية بالطعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٩/٧/١٩؛ قد مر ذكره في ص ٦، الهامش رقم ٢

(٧١) د. هوزان عبد المحسن عبد الله، مسؤولية متولي الرقابة - دراسة مقارنة، بحث الكتروني منشور، ص ١٧، البحث منشور على الرابط الالكتروني:

https://www.researchgate.net/profile/Hozan_Abdulrahman/publication/304329366_mswwlyt_mtwly_alrqabt_d

(٧١) قرار نقض من محكمة النقض المصرية بالرقم (طعن ٣٢ / ١٠٨٩ ق جلسة بتاريخ ١٥ / ١٠ / ١٩٦٢؛ ينظر في ذلك: التقنين المدني الجديد مطلقاً على نصوصه، ص ١٦٧؛ نقلاً عن: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٧٢) النسخة المترجمة لجامعة القديس يوسف للقانون المدني الفرنسي، مرجع سابق، ص ١٣٧٣؛ بينما ورد النص في مرجع آخر بترجمة مختلفة، إذ تنص على: "يسأل السادة والمتبوعون عن الأضرار التي يحدثها خدمهم أو تابعوهم إذا ما وقعت خلال قيامهم بالوظائف التي إستخدموا للقيام بها"؛ ينظر في ذلك: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٧٣) قرار محكمة ليل الفرنسية، بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٦٢؛ ينظر في ذلك: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٧١.

قائمة المصادر

أولاً - الكتب القانونية:

١. د. أحمد حشمت أبوسيتيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول - مصادر الإلتزام، مطبعة مصر، ط ٢، القاهرة - مصر، ١٩٥٤ م.
٢. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الإلتزام - دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، ط ١، بيروت - لبنان، ٢٠١٥ م.
٣. د. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة - دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، ط ١، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٧ م.
٤. السيد عبد الوهاب عرفة، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مجلد ٢، المسؤولية. التقصيرية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية - مصر، بلا سنة طبع.
٥. د. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات - دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١ / الإصدار ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٢ م.
٦. د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١ - الإصدار ٥، عمان - الأردن، (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).
٧. د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، ط ١، الإصدار ٣، عمان - الأردن، ٢٠٠٧ م.
٨. د. بشار ملكاوي ود. فيصل العمري، مصادر الإلتزام - الفعل الضار، دار وائل للنشر، ط ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٦ م.
٩. جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة صلاح الدين - العراق، ١٩٨٤ م.
١٠. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ٢، الخطأ، إشراف د. محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، ط ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٦ م.
١١. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ٤، المسؤولية عن فعل الغير، إشراف د. محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، ط ١، عمان - الأردن، ٢٠٠٦ م.

١٢. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، ط ٢، القاهرة - مصر، ١٩٧٩ م.
١٣. د. حيدر كاظم مجدي شبر، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إساءة استخدام أبراج الاتصالات - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط ١، بيروت - لبنان، ٢٠١٨ م.
١٤. د. سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، دار المصطفى، القاهرة - مصر، ٢٠٠١ م.
١٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات. بلا دار نشر ولا مكان ولا سنة نشر.
١٦. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، المجلد ٢، نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، ط ٣ الجديدة، القاهرة - مصر، ٢٠١١ م.
١٧. د. عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني - المسؤولية المدنية، نشر مكتبة دار الأمان - مطبعة الكرامة، ط ٣، الرباط - المغرب، (١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م).
١٨. د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ المساعد محمد طه البشير والأستاذ عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج ١ - في مصادر الإلتزام، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد - العراق، ١٩٨٠ م.
١٩. فوزي كاظم المياحي، في المسؤولية التقصيرية - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مكتبة صباح القانونية، بغداد - العراق، ٢٠١٦ م.
٢٠. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦ م.
٢١. د. محمد الزين، المسؤولية التقصيرية - المدنية، إصدار كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ١٩٩٨ م - ١٩٩٩ م.
٢٢. د. محمد سليمان الأحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي - دراسة تحليلية، مكتب التفسير للنشر والإعلان، ط ١، أربيل - العراق، (٢٠٠٨ م - ١٤٢٩ هـ).
٢٣. د. محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع - دراسة مقارنة، مطابع سبل العرب، القاهرة - مصر، ١٩٧٠ م.
٢٤. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد - الإلتزامات، ج ٢، شرح المواد "١٦٢ - ١٩٨" من مصادر الإلتزام، المطبعة العالمية، القاهرة - مصر، (١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م).

٢٥. د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للإلتزامات، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، ١٩٨٧ م.
٢٦. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ٢، المسؤولية المدنية، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧ م.
٢٧. د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ١، القاهرة - مصر، (١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م).
٢٨. د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة، ج ١، مصادر الإلتزام، بلا دار نشر، ط ١، بغداد - العراق، (١٤١١هـ - ١٩٩١م).

ثانياً - الرسائل والإطروحات والبحوث:

١. جلال محمد عبدالله الخطيب، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد - العراق، ١٩٨٢ م.
٢. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وأستاذنا د. نبيل مهدي زوين، التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل - العراق، العدد ٣، مجلد ٦، ٢٠١٤ م.
٣. القاضي عادل جاسم محمد الجبوري، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون العراقي المقارن، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا - القسم المدني، (١٩٨٩ م - ١٤١٠هـ).
٤. د. غازي عبد الرحمن ناجي، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل العراقية، بغداد - العراق، السنة الأولى، العدد الثالث، ١٩٧٥ م.
٥. أستاذنا د. نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف - العراق، السنة ٢٠٠٨ م، العدد الرابع.
٦. نسيم بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، رسالة ماستر في القانون، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة - الجزائر، ٢٠١٣ م.

ثالثاً - الرسائل والمواقع الالكترونية:

١. أيمن محمد علي محمود حتمل، قواعد التبعية ضوابطها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا / الجامعة الأردنية - الأردن، (٣ / رجب / ١٤٢٥هـ - ١٩ / آب / ٢٠٠٤ م)، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني:

استبعاد الأخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (٦٨٥)

<http://www.moswarat.net/books/Zad26.pdf>

٢. صالح جردافي، مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي المغربي، بحث الكتروني منشور على الرابط الالكتروني:

<http://www.Salahgardafi.eb2a.com/wp.../doc>

٣. د. فواز صالح، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج ١ - المصادر الإدارية، نشر كلية الحقوق - جامعة دمشق، بلا سنة نشر، الكتاب الكتروني منشور على الرابط:

<http://www.Yuniv.net/img/file/books/law/120.doc>

٤. قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والإدارية - جامعة الجزائر، ٢٠٠٣ م، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني:

<http://dspace.univ-bouira.dz:8080/pdf>

٥. متدى روح القانون، موقع كلية الحقوق / جامعة المنصورة - مصر Bulletin، جمعها: محمد راضي مسعود .

٦. د. هوزان عبد المحسن عبد الله، مسؤولية متولي الرقابة - دراسة مقارنة، بحث الكتروني منشور، البحث منشور على الرابط الالكتروني:

https://www.researchgate.net/profile/Hozan_Abdulh/publication/304329366_mswwwlyt_mtwwly_alrqabt

رابعاً - القرارات القضائية:

١. علي محمد إبراهيم الكرباسي، الموسوعة العدلية، مكتب شركة التأمين الوطنية، العدد ٦٢، لسنة ١٩٩٩.

٢. مجموعة الأحكام العدلية العراقية - بغداد، العدد الأول، ١٩٧٩ م.

٣. مجموعة الكتب الفني: (س ٣٠ / ع ٢) (س ٣٢ / ع ١)

٤. محكمة التمييز العراقية: (القرار رقم ٤٢٢ / م ١ / ٧٨ بتاريخ ١٣ - ٣ - ١٩٧٩) (القرار رقم ١١٠٤ / م ٩٨ / ٩٨ بتاريخ ٨ - ٧ - ١٩٩٨) (القرار رقم ٢٠٩٠ / م ١ / ١٩٩٨ بتاريخ ٢٤ - ٨ - ١٩٩٨) (القرار رقم ٤٢٨ / م ٣ / ٢٠٠١ بتاريخ ١٨ - ٢ - ٢٠٠١)

٥. محكمة ليل الفرنسية: (بتاريخ ١٦ - ٦ - ١٩٦٢)

٦. محكمة النقض المصرية: (قرار بتاريخ ٢٧ - ٣ - ١٩٣٠) (طعن ١٠٨٩ / ٣٢ ق جلسة بتاريخ ١٥ - ١٠ - ١٩٦٢) (القرار بتاريخ ٣١ مايو ١٩٧٩) (نقض مدني بتاريخ ٣ - ٢ - ١٩٨١) (طعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٩٨ ق جلسة ١٩ - ٧ - ١٩٩٩)

خامساً - التشريعات والقوانين:

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل

٢. قانون الموجبات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣

٣. المجلة الالمانية

٤. القانون المدني الجزائري

٥. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م، ج ٢.

٦. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٧. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩

٨. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٩. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤

١٠. قانون المعاملات السودانية لسنة ١٩٨٤

١١. القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤

١٢. النسخة المترجمة لجامعة القديس يوسف للقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ م المعدل.