الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير

المدرس

نبيل مهدي زوين

جامعة الكوفة/ كلية القانون

الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير

المدرس

نبيل مهدي زوين

جامعة الكوفة/ كلية القانون

مقدمة :

لا يختلف اثنان أن المسؤولية التقصيرية تعد محورا مهما من محاور اهتمام المشرعين والفقهاء في كل زمان ومكان والسبب في ذلك أن القانون إنما يهتم بتنظيم المصالح المتعارضة للأفراد وهي مصالح تتعارض غالبا في حال حدوث فعل ضار وذلك خلافا للعقد الذي يمكن القول أنه قليلا ما يكون سببا للنزاع.

ولئن كانت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي تنشأ تعارضا في المصالح بين طرفين فإن المسؤولية عن فعل الغير قد تكون مصدرا لنزاع ثلاثي الأطراف بين محدث الفعل الضار والمسؤول والمضرور.

ومن خلال التمعن في أحكام المسؤولية عن فعل الغير لفت نظري أمران الأول هو مناط هذه المسؤولية الذي يكون عبارة عن خطأ في التوجيه أو الرقابة أو التربية وهو خطأ لا ينسب للغي، أما الأمر الثاني فهو حكم رجوع المسؤول عن فعل الغير على محدث الفعل الضار في حال قيامه بدفع التعويض.

لقد دفعني هذان الأمران إلى التشكيك في المصطلح أو في المضمون فإما أن يكون مصطلح (المسؤولية عن فعل الغير) غير دقيق أو أن هذه الأحكام عبارة عن تناقض مع المسؤولية عن فعل الغير ولذا فقد تابعت شكي لأن الشك هو منبع الحقيقة العلمية.

ولأجل التوصل إلى نتيجة مرضية فقد قمت بتقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث مهدت لها بالكلام عن التطور التاريخي للمسؤولية عن فعل الغير وهو تطور مستخلص من تطور المسؤولية المدنية بصورة عامة، إن هذا التمهيد يشكل ركنا مهما في دراسة المسؤولية لأنه سيكشف لنا عن كثير من حقائق تساعدنا على فهم الأحكام القانونية التي عالجت المسؤولية عن فعل الغير.

وبعدها انتقلت لمعالجة الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير استعرضت فيه المبرر الذي يدفعنا إلى الخروج عن قاعدة عامة تقضي بعدم جواز مسائلة

الشخص عن فعل لم يكن صادرا منه ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع الحيوي جيدا فقد قمت بتقسيم المبحث إلى مطلبين تكلمت في الأول عن الأساس القانوني لمسؤولية الراعي فيما خصصت الثاني للأساس القانوني لمسؤولية المتبوع.

وبعد أن انتهيت من الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير انتقلت إلى عرض الخصائص المميزة للمسؤولية فعل الغير التي تختلف فيها هذه المسؤولية عن المسؤولية عن الفعل الشخصي واقتصرنا فيها على السمات التي تلقي الضوء على موضوع بحثنا دون التوسع في عرض جميع الخصائص حتى يكون التناول هادفا.

وما انتهينا من بحث الأساس القانوني والخصائص المميزة للمسؤولية عن فعل الغير انتقلنا إلى المبحث الثالث الذي تضمن رأينا الذي استخلصناه وحددنا فيه الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير ووصلنا التمهيد و المباحث الثلاثة بخاتمة تضمنت خلاصة البحث وما توصلنا إليهم نتائج.

ولئن كان الرأي الذي طرحناه لتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير قد يكون غير كامل ، وهذا ما يتصف به نتاج الإنسان ،فحسبنا أننا لفتنا النظر إلى هذا الموضوع وألقينا حجرا في ماء ساكن ندعو بعدها أخواننا الباحثين إلى تلافي ما وقعنا فيه من أخطاء بدراسات تكشف جديدا في الموضوع

تمهيد: التطور التاريخي للمسؤولية عن عمل الغير

تقدم القول أن التطور التاريخي لأي قاعدة أو مبدأ ينبئنا عن تفسير كثير من مضامين تلك القاعدة أو المبدأ التي قد لا نعرف لها تفسيرا أو تحليلا إذا نظرنا إليها نظرة تجزيئية ولعل السؤال الذي يثار حول الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل لغير نستطيع الإجابة عليه إذا بحثنا التطور التاريخي للمسؤولية التقصيرية بصورة عامة والمسؤولية عن فعل الغير بصورة خاصة.

ولا يخفى على أية باحث أننا حين نبحث التطور التاريخي لأي قاعدة قانونية فإننا نبدأ من القانون الروماني الذي يعد الأصل التاريخي للقانون المدني الفرنسي وهو بدوره يعد الأصل التاريخي للعديد من قوانين البلدان العربية ومنها القانون المدني العراقي[1].

وقبل الدخول في صلب البحث وبيان التطور التاريخي للمسؤولية عن فعل الغير في القانون الروماني رأينا من المناسب أن نسوق عددا من الحقائق التي لاحظناها من خلال تتبعنا لمبادئ ذلك القانون التي تتعامل مع المسؤولية التقصيرية ولقد اخترنا من الحقائق التاريخية ما ألقى بظلاله على القواعد القانونية التي تعالج المسؤولية عن فعل الغير.

تتلخص الحقيقة الأولى في أن الرومان مثل كثير من الشعوب المعاصرة لهم أيام سيادة مبادئ القانون الروماني كانوا يعرفون نظام الرق الذي يجعل من بعض الأفراد غير متمتعين بالشخصية القانونية[٢]، مما يعني عدم وجود ذمة مالية لهم وعدم إمكانية مقاضاتهم.

أما الحقيقة الثانية فهي أن تطور الملكية في القانون الروماني يدلنا على أن هذا القانون ،في بداية مراحله ، لم يعترف لجميع الرومان الأحرار بحقهم في التملك حيث بدأت الملكية جماعية ثم تطورت إلى ملكية الأسرة التي لم يكن يسمح في ظلها بالتملك لغير رب الأسرة [٣].

أما الحقيقة الثالثة فهي أن القانون الروماني لم يكن يفرق بين الجريمة والفعل الضار في اشتراط التمييز[٤]، فالخطأ حسب ما هو معروف ركن في المسؤولية المدنية ،عقدية أو تقصيرية ،وهو يتكون من عنصرين أحدهما العنصر المعنوي الذي يتمثل بالإدراك والتمييز وبالتالي لا يمكن أن يكون مسؤولا مدنيا من لا يكون مميزا[٥].

إن هذه الحقائق الثلاث ألقت بظلالها على قواعد المسؤولية التقصيرية حيث ذلك أن الفعل الضار قد يصدر من فرد لا يملك شخصية قانونية أو من فرد ليست له ملكية لعدم اعتراف القانون له بحق التملك أو من فرد لا يمتلك التمييز وفي هذه الحالات الثلاث تقف أحكام القانون الروماني عاجزة عن تعويض الخسارة التي لحقت بالمضرور نتيجة الفعل الضار الصادر ممن ليس لديه شخصية أو ليس لديه ملكية أو ليس لديه تمييز.

وقد كان من الممكن للسيد أو لرب العائلة في حال صدور فعل ضار من العبد أو فرد من العائلة أو الطفل عديم التمييز أن يتخلص من المسؤولية من خلال تخليه عن العبد أو الطفل وقيامه بالتبرؤ منه وجعله تحت تصرف المضرور[٦].

لكن هذه العادة لم تستمر طويلا حيث أصبح من الممكن للمضرور الرجوع على محدث الفعل الضار وعلى رب العائلة بنسبة معينة[٧]، وذلك تحقيقا لمصلحة المضرور الذي يمكن أن يبقى دون جهة يمكن الرجوع عليها بالتعويض.

غير أنه لوحظ أن رجوع المضرور على العبد أو على عديم التمييز سيكون مجحفا بحق المضرور لأن محدث الفعل الضار سيكون خالي الوفاض للأسباب التي سبق بيانها.

ولغرض حل هذه المشكلة التي تحول بين المضرور وبين حصوله على التعويض فقد أتيح للمضرور الرجوع على رب العائلة والسيد للحصول على التعويض[٨].

ولعلنا لا نكون مجانبين للصواب حين نخلص مما تقدم أن مسؤولية السيد عن أعمال عبده هي الأصل التاريخي لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وأن مسؤولية

رب العائلة هي الأصل التاريخي لمسؤولية الأب عن عديم التمييز و مسؤولية الراعي عمن هم تحت رعايته.

المبحث الأول

الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير

يمكن القول أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير هو المبرر أو السند القانوني العادل الذي يمكن بموجبه مسائلة الشخص في حال إحداث غيره لفعل ضار فعلى أي أساس نقوم بمسائلة متولي الرقابة إذا صدر فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة وما هو المبرر الذي يتيح للمضرور مطالبة المتبوع بالتعويض في حين أن محدث الفعل الضار هو التابع.

من الواضح أننا سنجد الإجابة عن هذا السؤال في طبيعة العلاقة بين محدث الفعل الضار وبين المسؤول عن فعله وهذا يعني اختلاف أساس مسؤولية الراعي عن مسؤولية المتبوع اختلافا يسوغ لنا توزيع الكلام في هذا المبحث على مطلبين الأول سيكون حول الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة فيما يكون الثاني مخصصا لبحث الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة(*):

إن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة هو صدور خطأ في الرقابة والرعاية[٩] وهذا الخطأ لا يكلف المضرور بإثباته بل هو خطا يفترضه القانون افتراضا قابلا لإثبات العكس ذلك أن قيام مسؤولية من هو تحت الرعاية يعني قيام قرينة بسيطة على أن متولي الرقابة قد أخطا في الرقابة[١٠]، وقد يتسع افتراض الخطأ حتى يصل إلى افتراض أن المتولي للرقابة قد أساء تربية الشخص المعهود إليه برقابته[١١].

على أن القانون قد أقام قرينة الخطأ المفترض في العلاقة بين المضرور وبين متولي الرقابة أي أن الشخص الوحيد الذي يستطيع التمسك به هو المضرور والشخص الوحيد الذي يتم التمسك في مواجهته به هو متولي الرقابة وعلى هذا لا يجوز للمضرور ولا لمتولي الرقابة أن يتمسك بهذه القرينة تجاه محدث الفعل الضار[١٢].

ويلاحظ أيضا أن هذه القرينة قد قررها المشرع لمصلحة المضرور الذي يستطيع التحرك والقيام بإثبات الخطأ [١٣]، ولعل سؤالا يثار حول سبب تحرك المضرور لإثبات الخطأ ما دام القانون قد وفر عليه هذا العبء وعد الخطأ مفترضا بمجرد وقوع الضرر.

إن الإجابة على هذا التساؤل تتمثل في أن المضرور حينما يقوم بإثبات الخطأ فإن متولي الرقابة لن يستطيع نفي الخطأ[١٤]، وهو ما سمح له به القانون في حال كون خطأ متولي الرقابة مفترضا لم يقم بإثباته هو.

وجدير بالذكر أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الأخرى مفترضة فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ ولا العلاقة السببية فالقانون يفترض قيام هذين الركنين تأسيسا على وجود ركن الضرر[١٥].

ولكننا نحتاج إلى مناقشة مسألتين مهمتين الأولى تتعلق بخطأ من هو تحت الرقابة وعلاقته بخطأ متولي الرقابة والثانية مدى التعويض عن المسؤولية في مسؤولية متولي الرقابة.

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى نرى أن القانون العراقي[١٦]، والقانون المصري[١٧]، يشترطان صدور فعل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة فإذا لم يكن هناك فعل غير مشروع في جانب من هو تحت الرقابة فلا مسؤولية على متولي الرقابة.

إن هذا الحكم يلفت أنظارنا إلى مسألة مهمة وهو أن افتراض الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الضرر ليست قرينة تستخلص من وقوع الضرر بل هي قرينة تستخلص من قيام مسؤولية من تحت الرقابة فإذا استطاع هذا الأخير أن ينفي مسؤوليته من خلال نفي العلاقة السببية مثلا فإن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم في هذه الحالة.

أما المسألة الثانية فإن الضرر الذي وقع ليس نتيجة مباشرة لخطأ متولي الرقابة بل هو نتيجة لخطأ من هو تحت الرقابة الذي يشكل نتيجة لخطأ توليه في الرقابة والتربية.

إن هذه الحقيقة تدلنا على أن التعويض في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يكون عن الضرر غير المباشر وهو ما يتناقض مع المبادئ العامة التي تقرر أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر فقط[١٨].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع:

لقد اختلف الفقه في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حيث ظهرت عدة نظريات لتبرير قيام مسؤولية المتبوع التقصيرية عن الفعل غير المشروع الذي يصدر من تابعه.

إن هذا الاختلاف الفقهي يدفعنا عن التساؤل عن سبب ظهوره في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع دون مسؤولية متولي الرقابة وكلاهما مسؤولية عن فعل الغير.

إن الإجابة على هذا التساؤل تنطلق، حسب ما نرى، من نقطتين أولهما تتمثل في أن القانون يسمح للراعي بالتخلص من مسؤوليته بنفي خطأه أو بنفي العلاقة

السببية بين خطأه وفعل من هو تحت الرعاية[١٩]، في حين لم يسمح بذلك للمتبوع[٢٠]، وهو ما يوضح أن مسؤولية الأول مؤسسة على فكرة الخطأ بشكل واضح وهو ما ليس متوفرا في مسؤولية الثاني .

أما النقطة الثانية فتتمثل في حالة محدث الفعل الضار فمسؤولية متولي الرقابة تفترض وجود شخص محتاج إلى الرقابة لنقص في تمييزه أو عقله أو حالته الصحية لذا فإن المسؤولية التي تقوم في جانب متولي الرقابة هي مسؤولية قائمة على خطا في الرقابة لأن الشخص الذي تحت الرقابة يمكن السيطرة عليه من قبل المتولي الذي يكون مسؤولا في حال كونه قد أخل بواجبه وبعبارة أخرى هي مسؤولية ذاتية[٢١].

في حين أن مسؤولية المتبوع أنشأت خلافا في طبيعتها فذهب رأي إلى أنها مسؤولية ذاتية في حين ذهب رأي آخر إلى أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن الغير[٢٢].

ولذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى **مقصدين** نعالج في الأول الاتجاه الذي عد مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية فيما نخصص الثاني إلى الاتجاه القائل بكون مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير

المقصد الأول: مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية:

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار أن مسؤولية المتبوع ليست مسؤولية عن فعلا الغير بل هي مسؤولية ذاتية وقد ظهرت ضمن هذا الاتجاه نظريتان لتحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية أحداهما تقيم المسؤولية على أساس خطأ مفترض في حين تقيمها الثانية على أساس تحمل التبعة وكما يأتي:

أولا- الخطأ المفترض:

إن هذه النظرية هي أقدم النظريات التي قيلت في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع وقد كانت تمثل الرأي السائد إلى عهد قريب[٢٣]، وقد برزت في أيام التركيز على حرية الإنسان ووجوب عدم مسائلته إلا عن خطأ يصدر منه[٢٤].

وهي تقيم مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس[٢٥]، والخطأ هو خطا في الرقابة والتوجيه اللذين يلتزم المتبوع بالقيام بهما تجاه تابعه وإلا كان مسؤولا عن إضرار التابع بالغير[٢٦].

ومن الجدير بالذكر أن رأيا آخر ضمن هذا التوجه كان يقول أن الخطأ هو خطأ في الرقابة والتوجيه أو خطأ في اختيار التابع أو خطأ فيهما معا٢٧ غير أن افتراض خطأ المتبوع في الاختيار لم يعد ناهضا أمام عدم اشتراط قدرة المتبوع على اختيار تابعه وفصله واستبداله بقدرة المتبوع على رقابته وتوجيهه مما يعني افتراض خطأ في الرقابة والتوجيه لا خطأ في الاختيار[٢٨].

وأيا كان الأمر فإن هذه النظرية قد تم تبنيها من القانون العراقي[٢٩]، والقانون المصري[٣٠]، والقانون اللبناني[٣١]، والقانون الانكليزي[٣٢]، وهي تمثل الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين[٣٣].

غير أن إقامة مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض لم يسلم من الانتقادات حيث وجه له انتقادان جوهريان أولهما أن مسؤولية المتبوع لو كانت مؤسسة على أساس خطأ مفترض لأمكن للمتبوع التخلص من المسؤولية من خلال نفي علاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر[٣٤]، في حين أن الإجماع الفقهي والقضائي يقضي بعدم جواز ذلك [٣٥].

وثاني الانتقادين يتمثل في أن إقامة مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض يجعلها قائمة على أساس وهمي في حال كون المتبوع غير مميز فهذا الأخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ثابتا كان أو مفترضا[٣٦].

ثانيا- نظرية تحمل التبعة:

تقيم هذه النظرية مسؤولية المتبوع على أساس أنه يتحمل تبعة الخطأ الصادر من تابعه لأنه يستفيد من نشاطه فعليه أن يتحمل الغرم من تابعه كما هو يغنم من نشاطه الذي يؤديه لمصلحته وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض فقهاء فرنسا أشهرهم جوسران وسافيته ودالان[٣٧].

إن نظرية تحمل التبعة قد وضعت للتغلب على الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض فإذا أسسنا مسؤولية المتبوع على أساس تحمل التبعة فإنه لن يستطيع التخلص من المسؤولية حتى ولو نفى علاقة السببية بين تقصيره المفترض في الرقابة وبين الضرر الواقع ، وكذلك فإن المتبوع سيكون ملزما بالتعويض وفق هذه النظرية حتى ولو كان صغيرا غير مميز.

غير أن هذه النظرية لم تصمد هي الأخرى أمام النقد فلو سلمنا بقيام مسؤولية المتبوع على أساس تحمل التبعة لكان المتبوع مسؤولا بمجرد وقوع الضرر بغض النظر عن كون التابع مخطئا أو لا[٣٨]، وهو ما يتنافى مع أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه حيث يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع قيام مسؤولية هذا الأخير عن فعله الشخصي أولا [٣٩].

كما أن إقامة مسؤولية المتبوع على أساس تحمل التبعة سوف تمنع المتبوع من الرجوع على تابعه بمبلغ التعويض في حال قيامه بتعويض المتضرر وهو ما تقضي به أحكام المسؤولية عن فعل الغير[٤٠].

المقصد الثاني : مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير:

أمام ضعف النظريات التي أسست رأيها على أساس أن مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية ظهر اتجاه يقيم رأيه على أن مسؤولية المتبوع إنما هي مسؤولية عن

فعل الغير، وقد ظهرت ضمن هذا الاتجاه عدة نظريات هي نظرية الضمان ونظرية الحلول القانوني ونظرية النيابة وكالآتي :

أولا ـ نظرية الضمان:

يعد الفقيه الفرنسي ستارك أول من روج لهه النظرية[٤١]، وبموجبها فإن المتبوع يكون ضامنا للتابع أي كفيلا له دون أن يمتلك حق التجريد وذلك بسبب خضوع التابع لرقابته وتوجيهه وبالتالي يجوز للمتبوع على هذا الأساس أن يرجع على التابع بما دفعه من تعويض بموجب الكفالة التي يكون مصدرها القانون[٤٢].

وقد أخذ بهذه النظرية واحد من قرارات محكمة النقض المصرية التي قضت بأنه (متى ما كان الحكم الجنائي قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدني كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسؤولة عنهم مسؤولية المتبوع عن تابعه وليست مسؤولة معهم عن خطأ شخصي وقع منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ....)[٤٣].

إن هذا الرأي يحل الحكم القاضي بجواز رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض لأن بقية الآراء لا تحل هذه الإشكالية كما رأينا لكن هذا الرأي يعجز عن الإجابة عن كيفية وجود كفالة بدون رضا الكفيل[٤٤].

ولئن كان من الممكن الأخذ بكون القانون هو مصدر التزام المتبوع في ظل الاتجاه التشريعي والفقهي والقضائي الذي لا يسمح للمتبوع بالتخلص من المسؤولية فإن هذا غير ممكن في ظل الاتجاه الذي يسمح للمتبوع بالتخلص من المسؤولية (ومنه القانون المدني العراقي) لأن النص بذاته لا ينشأ الالتزام هنا بل نحتاج إلى واقعة لنشوء الالتزام وهو ما يعيدنا إلى التساؤل عن مصدر التزام المتبوع بدفع التعويض.

ثانيا ـ نظرية النيابة:

على وفق هذه النظرية فإن المتبوع هو الأصيل والتابع هو النائب الذي يباشر الفعل الذي يكلف به نيابة عن تابعه ومصدر النيابة هو القانون فمثلما يلتزم الأصيل بما يبرمه النائب من تصرفات فإن المتبوع يتحمل ما يقوم به التابع من أعمال مادية[٤٥].

لكن لنا على هذا الرأي ملاحظة تتمثل في أن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف جائز معلوم[٤٦]، فيجب أن ترد النيابة على تصرف لا على عمل مادي ويجب كذلك أن يكون هذا التصرف جائزا ولا يمكن تصور أن يقوم شخص بإنابة آخر في الإضرار بالغير.

ثالثا ـ نظرية الحلول:

تفترض هذه النظرية أن التابع يحل محل المتبوع في الفعل الذي يقوم به فإذا سبب هذا الفعل ضررا لغير فكأنما يكون المتبوع هو الذي سبب الضرر[٤٧]، والتابع يحل محل المتبوع في التمييز أيضا فإذا كان المتبوع غير مميز والتابع مميز انتقل التمييز إلى المتبوع[٤٨].

ويبدو لنا أن هذا التفسير يقوم على افتراض غير مقبول هو امتداد شخصية المتبوع إلى التابع في الخطأ في حين تعد شخصية المتبوع امتدادا لشخصية التابع في التمييز وهذا تناقض واضح في التفسير كما أننا لا نعرف ماذا يعني أن تكون شخصية امتدادا لشخصية أخرى فالقانون لا يعرف امتداد للشخصية إلا بين السلف والخلف.

المبحث الثاني

الخصائص المميزة للمسؤولية عن فعل الغير

يمكن القول أن المسؤولية عن فعل الغير تتسم بعدة من السمات التي تختلف فيها عن المسؤولية عن الفعل الشخصي وهو ما يحتم علينا دراسة الخصائص المميزة لهذه المسؤولية لكننا سنقتصر فيها على ما يلقي بظلاله على طبيعة المسؤولية عن فعل الغير والتي يمكن القول أنها تبعية المسؤولية عن فعل الغير ورجوع المتبوع أو الراعي على مرتكب الفعل الضار وسيكون لكل خصيصة من هذه الخصائص مطلب مستقل نعالجها فيه

المطلب الأول : المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية تبعية:

نقصد بالتبعية هنا أن المسؤولية عن فعل الغير تتبع مسؤولية أخرى وجودا وعدما فلا يمكن تصور قيام المسؤولية عن فعل الغير منفردة فهي تقوم بمناسبة وجود مسؤولية أخرى هي مسؤولية محدث الفعل الضار عن فعله الشخصي[٤٩]، فإذا استطاع محدث الفعل الضار أن ينفي عنه المسؤولية استفاد من ذلك من يسئل عن فعله الضار وانتفت مسؤوليته بالتبعية[٥٠].

لكن هذا الصفة للمسؤولية وإن كانت مطلقة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فهي ليست كذلك في مسؤولية الراعي في القوانين التي لا تلزم غير المميز بالمسؤولية عن أعماله الشخصية كالقانون المصري [٥١]، والقانون اللبناني[٥٢]، والقانون السوداني[٥٣].

ويمكن أن نستنتج من تمتع المسؤولية عن فعل الغير بهذه الصفة ما يأتي :

أولا ـ إن افتراض القانون للخطأ والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لا يقوم بمجرد وقوع الضرر بل يقوم حين تنهض مسؤولية من ينسب له إحداث الضرر عن فعله الشخصي أي أن القرينة يستخلصها القانون من وجود مسؤولية شخصية لغير المميز أو للتابع، وتأسيسا على ما تقدم فإن خطأ التابع دون وجود علاقة

سببية بينه وبين الضرر لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع بل أن هذا سينفي مسؤولية التابع والمتبوع معا.

ثانيا - إن المسؤول عن فعل الغير له طريقان في التخلص من المسؤولية أولهما نفي مسؤوليته عن طريق نفي قرينة الخطأ أو نفي العلاقة السببية[٥٤]، وينفي المسؤول قرينة الخطأ عن طريق إثبات أنه قد قام بواجبه التي افترض القانون أنه قد قصر فيه وهو في مسؤولية الراعي واجب الرعاية وفي مسؤولية المتبوع واجب الرقابة والتوجيه[٥٥]، أما علاقة السببية فينفيها إذا أثبت أن الضرر كان سيقع حتى ولو قام بالواجب الذي ألزمه به القانون[٥٦]، لكن الذي هذا النفي لا يحول دون حصول المضرور على التعويض من محدث الفعل الضار وكل ما في الأمر أن المضرور سيفقد واحد من خيارين كانا متاحين له للحصول على التعويض هما الرجوع على محدث الفعل الضار أو الرجوع على المسؤول عن فعله[٥٧]، أما ثاني الطريقين فهو قيام المتبوع أو الراعي بنفي مسؤولية غير المميز أو التابع وهنا تنتفي مسؤوليته تبعا لانتفاء مسؤولية من هو تحت رقابته وتوجيهه وهنا تنتفي المسؤوليتان معا ولن يستطيع المضرور الحصول على التعويض لعدم وجود مسؤولية أساسا[٥٨].

ثالثا - إن المتبوع يسائل عن نتيجة غير مباشرة لإخلاله بواجبه وهذا الحكم مناقض لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن الشخص يسئل عن الضرر المباشر فقط ولا يمكن أن يكون مسؤولا عن الضرر غير المباش[٥٩].

إن النتيجة المباشرة لإخلال الراعي أو المتبوع بواجبه هو قيام غير المميز أو التابع بفعل يكون هو سبب وقوع الضرر وبالتالي فإن الضرر بالنسبة للراعي أو المتبوع هو ضرر غير مباشر.

إن تجاهلنا لهذه الحقيقة سوف يؤدي إلى نتيجة منطقية حيث سيكون الضرر مباشرا بالنسبة إلى خطأين هما خطأ الراعي أو المتبوع وخطأ الصغير أو التابع وهذا يوجب علينا الاعتراف باشتراكهما في إحداث الضرر وبالتالي فإن نفي مسؤولية التابع أو الصغير سوف لن تنفي مسؤولية الراعي أو المتبوع لأن خطأ هذا الأخير قد سبب الضرر وهو ما يعني التزامه بالتعويض ولو لم تقم مسؤولية غير المميز أو التابع عن فعلهما الشخصي

المطلب الثاني: رجوع المتبوع والراعي على مرتكب الفعل الضار:

نستطيع القول أن هذه الصفة تعد محور التساؤل عن الطبيعة القانونية للمسؤولية حيث نصت المادة ٢٢٠ من القانون المدني العراقي على أن (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه [٦٠]، وبالتالي فإن الراعي أو المتبوع يستطيع بعد دفعه للتعويض أن يرجع على غير المميز أو على التابع بما دفعه من تعويض.

ويكون الرجوع بكل ما دفعه المتبوع أو متولي الرقابة من مبلغ لكنه قد يرجع عليه بجزء مما دفعه إذا كان مشتركا معه في الخطأ[٦١]، لكننا لا نرى أن السبب اقتضاء جزء من التعويض هو عدم أحقية المتبوع أو الراعي في الرجوع بكل ما فدع لكن الذي سبب ذلك هو أن للمتبوع أو الراعي صفتان فهو مشترك مع الصغير أو التابع في الخطأ من جهة وهو مسؤول عن أعماله الضارة من جهة أخرى فإذا دفع التعويض فإنه يكون قد دفع ما ترتب على مسؤوليته عن فعله الشخصي ومسؤوليته عن الغير وهو بالتالي يستطيع الرجوع بكل ما دفعه بوصفه مسؤولا عن فعل الغير في جميع الحالات.

ولا يستطيع محدث الفعل الضار أن يحتج بحكم المادة **(٢١٧)** فقرة**(٦٢٢)** التي تقضي بأنه إذا تعدد المسؤولون عن الضرر ودفع أحدهم التعويض جاز له الرجوع بنصيب الباقين الذي تحدده المحكمة حسب الأحوال ويتمسك بأن المتبوع أو الراعي لا يجوز له الرجوع إلا بجزء مما دفعه لأن الحكم المتقدم يطبق في حالة تعدد المسؤولين عن أفعالهم الشخصية[٦٢].

ويثبت الحق في الرجوع من وقت قيام المتبوع أو الراعي بدفع التعويض للمتضرر وبالتالي فإن صدور الحكم على المتبوع أو الراعي بالتعويض لا يكفي للرجوع بل يجب أن يتم دفع التعويض حتى يمكن الرجوع[٦٣].

وعلى أية حال فإن هذه الصفة هي التي دفعت إلى إعادة النظر بالأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الراعي أو المتبوع فإذا كان هذا الأخير مسؤولا تقصيرا عن فعل الغير فما هو الأساس القانوني الذي يرجع بموجبه على مرتكب الفعل الضار و ما هو مصدر التزام الصغير غير المميز والتابع بدفع ما ضمنه المسؤول عنه[٦٤].

المبحث الثالث
تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير

إن ما تقدم ذكره من أساس قانوني للمسؤولية عن فعل الغير ومن صفات مميزة لهذه المسؤولية يجعلنا نتسائل عن طبيعتها القانونية وذلك من خلال الحقائق الآتية :

إذا كان الراعي (والمتبوع في ظل نص القانون العراقي)سيتخلص من المسؤولية إذا نفى خطأه أو نفى العلاقة السببية بين خطأه والضرر فهذا يعني أن أركان مسؤوليته هي خطأه والضرر والعلاقة السببية بينهما فلماذا نسميها مسؤولية عن الغير ؟وإذا سميناها مسؤولية عن فعل شخصي فلماذا نربطها بمسؤولية أخرى وجعلها تدور معها وجودا وعدما؟

وإذا كانت مسؤولية المتبوع (في ظل القانون الفرنسي والمصري واللبناني) مسؤولية أصلا فلماذا لا نسمح له بالإفلات منها سواء نفى خطأه أو نفى العلاقة السببية بين خطأه والضرر؟

وإذا كانت كل هذه الالتزامات عن عمل غير مشروع فلماذا يرجع المتبوع والراعي على التابع والصغير وما هو مصدر التزام هذا الأخير تجاهه ؟هل هي المسؤولية ؟

إن كل هذه الأسئلة عبارة عن حروف تحتاج من يضع النقاط عليها حتى تتضح الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير ونحن نعتقد أن الإجابة تبدأ من صياغة أساس قانوني واضح للمسؤولية عن فعل الغير .

ولنبدأ أولا من التطور التاريخي للمسؤولية عن فعل الغير ونجد أن سبب نشوء هذا النوع من المسؤولية ليس الخطأ الذي يعد أساس المسؤولية حينها بل هو ضمان حصول المضرور على التعويض[٦٥]، وهو نفسه السبب الذي دفع القضاء والفقه إلى التقليل من أهمية الخطأ كأساس للمسؤولية[٦٦]، ولعل الدليل على ذلك المبدأ القائل أن أحكام المسؤولية عن عمل الغير مقررة لمصلحة المضرور وحده تسهيل للحصول على التعويض[٦٧].

فإذا انتقلنا إلى الأساس القانوني لهذه المسؤولية وجدنا تناقضا واضحا بين العنوان والمعنون ففي حين تسمى هذه المسؤولية عن فعل الغير نجد القانون يسمح لمتولي الرقابة أو الراعي وكذلك للمتبوع (في ظل بعض القوانين ومنها قانوننا المدني العراقي) بالتخلص من المسؤولية إذا نفى خطأه وهو ما دفع البعض إلى قول نؤيده، مفاده أن إطلاق مصطلح المسؤولية عن فعل الغير على هذا النوع من المسؤولية لا يخلو من تجاوز في التعبير[٦٨].

فهذه المسؤولية وإن كانت مقترنة بمسؤولية الغير لكنها تتطلب (على الأقل في ظل التشريع العراقي) قيام أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي وحدها وهي الخطأ الشخصي والضرر والعلاقة السببية بينها وقد سبق أن بينا أن نفي أي منها سيؤدي إلى هدم هذه المسؤولية.

أمام هذا الحال المشعر بالتناقض لم يجد البعض بدا من التفريق بين أنواع المسؤولية فقرر أن المسؤولية عن المتبوع هي وحدها التي يمكن أن تكون مسؤولية عن عمل الغير أما مسؤولية متولي الرقابة فهي مسؤولية ذاتية[٦٩].

وأيا كان الأمر فإننا نفرق في صياغة الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير بين ثلاثة أنماط منها أولها المسؤولية عن فعل الصغير غير المميز التي لا يسمح فيها بالرجوع على الصغير بالتعويض وثانيها مسؤولية المتبوع في ظل القانون الفرنسي والمصري وما سايرهما من تشريعات والتي لا تسمح للمتبوع بالتخلص من المسؤولية بنفي خطأه ولا حتى بنفي العلاقة السببية من جهة وثالثها مسؤولية الراعي

أو متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع في ظل القانون العراقي والتي يسمح فيها للمسؤول بنفي خطأه أو بنفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر تمهيدا للتخلص من المسؤولية.

بالنسبة للمسؤولية عن فعل الصغير غير المميز في ظل القوانين التي لا تجوز الرجوع عليه بالتعويض فإن هذه المسؤولية تخرج نهائيا عن نطاق المسؤولية عن فعل الغير ذلك أنها مسؤولية عن الفعل الشخصي المتمثل بالتقصير في الرقابة والرعاية ممن يتوجب عليه رعاية الصغير ورقابته وكل ما الأمر أن المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ بل يفترضه القانون افتراضا[٧٠].

وإذا انتقلنا إلى مسؤولية المتبوع في ظل القانون الفرنسي والقانون المصري فإننا نعتقد أن الفكرة التي تقول أن هذه المسؤولية تقوم على نوع من الضمان[٧١] قريبة من الصواب لأن مسؤولية المتبوع لو كانت تقوم على فكرة المسؤولية عن العمل غير المشروع لأمكن على الأقل التخلص منها وإذا كان من الممكن القول أن الخطأ قد تناقص دوره كركن من أركان المسؤولية فمن الممكن أن تقوم المسؤولية تأسيسا على فكرة غير الخطأ فإن من المسلم به أن من تنسب له المسؤولية يستطيع ،على وفق جميع أسس المسؤولية، التخلص منها عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله والضرر وهو ما لا يسمح للمتبوع به كما تقدم.

لكننا نعتقد فوق ذلك أن مطالبة المتبوع بالتعويض الضرر الناجم عن أعمال تابعه لا تقوم على فكرة المسؤولية أصلا لأنها لا تقوم على التسبب للغير بضرر معين (وهو محور المسؤولية التقصيرية أيا كان الأساس الذي تقوم عليه) فلو قامت على ذلك لسمحنا للمتبوع بالتخلص من المسؤولية بنفي علاقة السببية على الأقل.

يمكن القول أن مطالبة المتبوع بتعويض الضرر الذي أحدثه التابع تقوم على فكرة كفالة قررها القانون لمصلحة المضرور الذي سوف يكون له ضمانان لاستيفاء حقه أي وبعبارة أخرى أن تقرير أحكام هذه المسؤولية قد جاء للضرورات العملية وتيسيرا لحصول المضرور على التعويض ومن ثم يكون رجوع المتبوع على التابع استنادا إلى حلوله محل المضرور في دين كان ملزما بأدائه عنه لا معه[٧٢]، وحسب تعبير البعض هو مسؤول عنه لا مسؤول معه[٧٣].

وأخيرا بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس وهي مسؤولية الراعي عن المميز في القانون المصري ومطلق المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني العراقي فلا يمكن تعميم الرأي المتقدم عليها لأن من الواضح أنها تقوم عل خطأ تقصيري.

لكننا نعتقد أنها مسؤولية عن فعل شخصي وليست مسؤولية عن فعل الغير لأنها لو كانت كذلك لما كان محورها خطأ مفترض منسوب للراعي أو المتبوع تدور المسؤولية معه وجودا وعدما.

إن كل ما في الأمر أنها مسؤولية تقترن بمسؤولية أخرى يمكن تسميتها بالمسؤولية المقترنة بمسؤولية الغير لأنها لا تقوم على فعل الغير بل على مسؤوليته(٧٤).

لكن هذه المسؤولية تختلف في الحكم أيضا فحكمها ليس نشوء التزام مصدره العمل غير المشروع في ذمة المتبوع أو الراعي بل حكمها إلزام المتبوع أو الراعي بحكم القانون بدفع التعويض عن التابع أو الصغير والرجوع عليه.مما يعني أن مسؤولية المتبوع والراعي لا تنشأ دينا في ذمتهما بل هي تلزمهما بدفع التعويض للمضرور مع السماح لهما بالرجوع على محدث الفعل الضار بدعوى الحلول الشخصي(٧٥).

نخلص مما تقدم أن المسؤولية عن عمل الغير في ظل القانون العراقي فيها تجوز في المصطلح الذي نعتقد أن مصطلح (المسؤولية المقترنة بمسؤولية الغير) أدق منه كما أن حكمها ليس نشوء التزام في ذمة المتبوع أو الراعي بالتعويض بل إلزامه بدفع دين محدث الفعل الضار مع السماح له بالرجوع على هذا الأخير بدعوى الحلول الشخصي.

الخاتمة:

لقد كان نشوء المسؤولية عن فعل الغير رد فعل لعدم حصول المضرور على التعويض من محدث الفعل الضار لكون هذا الأخير غير متمتع بشخصية قانونية أو غير ذي أهلية أو ليست لديه أموال يملكها.

ومع زوال السبب الأول بقي السببان والثاني والثالث مبررا لمطالبة المضرور للمسؤول عن فعل الغير بتعويض ما خلفه الفعل الضار الصادر ممن هو تحت الرعاية أو من التابع.

ولأجل أن يكون الرجوع على المسؤول عن فعل الغير مبررا فقد احتجنا إلى وجود أساس قانوني قد لا توفره مبادئ القانون التي تقضي بأن الإنسان لا يسأل إلا الضرر الذي يسببه فعله الشخصي الضار.

وقد كان من السهل تلمس أساس قانوني لمسؤولية الراعي عن من هو تحت رعايته وذلك بسبب حالة محدث الفعل الضار التي تلقي واجبا عليه بالمراقبة والرعاية والتربية وبسبب أن القانون سمح له بالتخلص من المسؤولية فكان أن أقيمت هذه المسؤولية على أساس خطأ يفترضه القانون افتراضا قابلا لأن يثبت عكسه.

لكن الصعوبة برزت عند محاولة تبرير مسائلة المتبوع عن أعمال تابعه الذي يكون غير محتاج لرعاية وقد زادت صعوبة وضع أساس لمسؤولية المتبوع في ظل تشريعات ،غير تشريعنا ، لم تسمح فيها التطبيقات القضائية للمتبوع بالتخلص من المسؤولية ولو بإثبات السبب الأجنبي بين سلوكه والضرر.

ولو انتقلنا إلى مفصل آخر من مفاصل تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير وهو الخصائص المميزة للمسؤولية عن فعل الغير لوجدنا أن هذه المسؤولية لا تقوم منفردة أبدا بل يجب أن تقوم مسؤولية أخرى هي مسؤولية محدث الفعل الضار عن فعله الشخصي. وهي ميزة تجعلنا نتسائل عن إمكانية أن يغدو محدث الفعل الضار وراعيه أو متبوعه مسؤولين عن إحداث ضرر واحد دون أن يكون هناك خطأ مشترك صدر منهما.

والأمر الآخر الذي يلفت الانتباه هو حق الرجوع الذي يتيح للمسؤول عن فعل الغير الرجوع على هذا الأخير في حال قيامه بدفع التعويض ،إن هذه السمة تضع علامة استفهام كبيرة حول الأساس القانوني للرجوع ومصدر التزام التابع أو الصغير بدفع التعويض الذي دفعه المتبوع أو الأب أو الجد.

وعلى أية حال ونتيجة للبحث فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

يمكن القول أن المسؤولية عن فعل الغير هي امتداد تاريخي لمسؤولية السيد عن العبد الرقيق (الذي لم يكن يمتلك شخصية قانونية فكان لا يمكن الرجوع عليه بالتعويض) ومسؤولية رب الأسرة عن أفراد أسرته (الذين لم يكن يسمح لهم بالتملك وبالتالي لم يكن بإمكانهم دفع التعويض)

إن افتراض الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الضرر في مسؤولية الراعي عمن هو تحت رعايته ليست قرينة مستخلصة من مجرد وقوع الضرر بل هي قرينة تستخلص من قيام مسؤولية من تحت الرقابة.

أن التعويض في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يكون عن الضرر غير المباشر وهو ما يتناقض مع المبادئ العامة التي تقرر أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر فقط.

إن النظريات التي قيلت في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لم تستطع التوفيق بين مبدأين أولهما إخضاع أحكام هذه المسؤولية للمسؤولية عن الفعل الضار وثانيهما عدم السماح للمتبوع بنفي خطأه أو بنفي العلاقة السببية وهو ما تقضي به أحكام المسؤولية.

لقد كان حق الرجوع العقبة التي حالت دون صياغة أساس قانوني للمسؤولية عن فعل الغير فهذا الحق يجعلنا نتسائل عن مصدر التزام التابع بدفع التعويض للمتبوع والأساس القانوني لهذا الرجوع.

إن السماح لمتولي الرقابة أو الراعي وكذلك للمتبوع (في ظل بعض القوانين ومنها قانوننا المدني العراقي) بالتخلص من المسؤولية إذا نفى خطأه الشخصي يشعر بالتناقض بين هذا الحكم وبين مصطلح (المسؤولية عن فعل الغير) الذي نؤيد من قال أنه لا يخلو من تجاوز في التعبير.

إن الاختلاف بين مسؤولية الراعي عمن هو تحت الرعاية عن مسؤولية المتبوع وكذلك اختلاف التنظيم التشريعي للمسؤوليتين يجعلنا نفرق بين أنماط ثلاثة من المسؤولية التي يكون لكل منها طبيعة تختلف عن البقية وكالآتي:

إن المسؤولية عن فعل الصغير غير المميز في ظل القوانين التي لا تسمح لمتولي الرقابة بالرجوع على الصغير غير المميز تخرج نهائيا عن نطاق المسؤولية عن فعل الغير ذلك أنها مسؤولية عن التقصير في الرقابة والرعاية ممن يتوجب عليه رعاية الصغير ورقابته.

أما مسؤولية المتبوع في ظل القانون الفرنسي والقانون المصري فإننا نرى قريبا من الصواب قول البعض بأن هذه المسؤولية تقوم على نوع من الضمان أو الكفالة لأن مسؤولية المتبوع لو كانت مسؤولية عن العمل غير المشروع لأمكن على الأقل التخلص منها وإذا كان من الممكن رد هذا الإشكال بالقول أن دور الخطأ كركن من أركان المسؤولية قد تناقص فإن من غير الممكن القول بعدم السماح لمن تنسب له المسؤولية ،على وفق جميع أسس المسؤولية، بالتخلص من المسؤولية عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله والضرر وهو ما لا يسمح للمتبوع به كما تقدم.لكن الصواب بنظرنا هو أن مطالبة المتبوع بتعويض الضرر الناجم عن فعل تابعه لا تقوم على تسبيب ضرر للغير الذي يشكل أساس المسؤولية التقصيرية بكل أنواعها بل أن هذا الرجوع قد تم تقريره للضرورات العملية التي قضت بأن يكون المتبوع كفيلا بحكم القانون للمضرور وبالتالي فإن رجوع المتبوع على التابع يكون بدعوى الحلول.

أما المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس وهي مسؤولية الراعي عن المميز في القانون المصري ومطلق المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني العراقي فهي ،برأينا ، مسؤولية عن فعل شخصي وليست مسؤولية عن فعل الغير لأنها لو كانت كذلك لما كان محورها خطأ مفترض منسوب للراعي أو المتبوع تدور المسؤولية معه وجودا وعدما.

إن مصطلح (المسؤولية عن عمل الغير) في ظل القانون العراقي مصطلح فيه تجوز والأفضل والأدق برأينا هو استعمال مصطلح (المسؤولية المقترنة بمسؤولية الغير).

إن حكم المسؤولية عن فعل الغير ليس نشوء التزام في ذمة المتبوع أو الراعي بالتعويض بل إلزامه بدفع دين محدث الفعل الضار مع السماح له بالرجوع على هذا الأخير بدعوى الحلول الشخصي.

هوامش البحث:

(١) ومن نافله القول اننا لا نعني هنا ان القانون المدني الفرنسي هو الأصل التاريخي الوحيد للقانون المدني العراقي بل هو أحد الأصول التاريخية له.

(٢) عباس العبودي ، تاريخ القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٨٨، ص١٤٠.
(٣) محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ ،الأموال و الالتزام في القانون الروماني ، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٠،ص ١٥٨ وما بعدها
(٤) يذكر أن الخطأ لم يكن ركنا للمسؤولية في بداية الأمر لكن فكرة الخطأ ظهرت بالتدريج انظر د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ الضرر ، شركة التايمس للطبع ، بغداد ،١٩٩١ ،ص٢٨.
(٥) ويمكن القول أن هذه الحقيقة قد تكرست ورسخت بظهور الدين المسيحي ورواج الأفكار الكنسية التي تربط بين المسؤولية والخطأ الذي لا يمكن أن ينسب لغير المميز
(٦) محمد فؤاد حسني ،في مسؤولية الآباء والأمهات والقامة والأوصياء عن أعمال الصبي أو المحجور ،بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية ،ع٤-٥ ،س ١٩٢٨ ،ص١ (تم الرجوع إليه من الموقع الالكتروني لمنتدى المحامين العرب الالكتروني
(٧) http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=VIEW_LawfulLibrary المصدر والصفحة نفسهما
(٨) زكي خير الأبوتيجى ، في مسؤولية من استخدم أجيرًا صانعًا لعمل معين عن الضرر الذي يصيب الغير من فعل الأجير طبقًا للمادة (١٥٢) من القانون المدني ، بحث منشور في مجلة المحاماة ،ع ٩،س١٩ (١٩٣٩) ، ص١((تم الرجوع إليه من الموقع الالكتروني لمنتدى المحامين العرب الالكتروني
http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=VIEW_LawfulLibrary
(*) يذكر أن القانون العراقي قد قصر الرقابة التي يسائل فيها متوليها عن الفعل الضار الصادر عن الخاضع للرقابة في المادة ٢١٨ من القانون المدني على رقابة الأب والجد على الابن أو الحفيد الصغير في حين أن القانون المصري قد وسع تلك الرقابة في المادة ١٣٧ منه إلى كل من كان ملزما برقابة شخص سواء كان هذا الالتزام مصدره القانون أو الاتفاق في حين حدد القانون اللبناني في المادتين ١٢٦ و١٢٧ من قانون الموجبات الأشخاص الذي يسألون عن فعل من هو تحت رقابتهم وهم الأصول والأوصياء والمعلمون وأرباب الصنائع ، راجع في القانون العراقي ، د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ،مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ،بغداد ص ٤٩٢ وما بعدها وراجع بخصوص القانون المصري د.سليمان مرقس، الفعل الضار، الطبعة الثانية ،دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦ ص ١٤٣ وما بعدها وبخصوص القانون اللبناني د.مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني (المسؤولية المدنية)،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٧، ص٣٨٧ وما بعدها.
(٩) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٦٤، ص١١٣٦
(١٠) المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، القاهرة،١٩٧٩ ، ص٦٢٥
(١١) د.عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول (في مصادر الالتزام)، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٥٧
(١٢) د.السنهوري، المصدر السابق، ص١١٣٦ وكذلك د.سليمان مرقس، مصدر سابق، ص١٤١.
(١٣) د.السنهوري، المصدر السابق، ص١١٣٦.
(١٤) المصدر والصفحة نفسهما.
(١٥) د.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات ،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية) ،المجلد الثاني، الطبعة الخامسة ،دون مكان طبع ،١٩٩٢ ، ص٧٨٠ وما بعدها.
(١٦) د.عبد المجيد وآخرون ، مصدر سابق ،ص ٢٥٦.
(١٧) د.السنهوري ، المصدر السابق، ص١١٣٣.
(١٨) سنقوم بمعالجة هذا الموضوع عند دراستنا لخصائص المسؤولية عن عمل الغير في المبحث الثاني فعليه نحيل
(١٩) د.سليمان مرقس، الوافي ،مصدر سابق، ص٨٠٧.
(٢٠) د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق، ١١٨١ وسنرى أن هذا الحكم غير موجود في ظل نصوص القانون العراقي.
(٢١) د.السنهوري ،المصدر السابق، ص ١١٣٦.
(٢٢) المصدر نفسه ، ص ١١٧٦.
(٢٣) المصدر نفسه ، ص ١١٧٨
(٢٤) د.مصطفى العوجي ،مصدر سابق، ص٤٨٢

(٢٥) وهناك اتجاه تشريعي يقول بأن الخطأ قابل لإثبات العكس وهو اتجاه القانون الالماني والقانون السويسري انظر د.عبد المجيد وآخرون ،مصدر سابق، ص٢٦٦.
(٢٦) د.مصطفى العوجي ،المصدر السابق ، ص ٤٨٢ وما بعدها.
(٢٧) د.السنهوري ، مصدر سابق، ص ١١٧٨.
(٢٨) انظر في تفصيل ذلك ،حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٦٣٣.
(٢٩) لكن القانون المدني العراقي قد عد خطأ المتبوع في المادة ٢١٩ ف٢ منه قابلا لإثبات العكس انظر د.غني حسون طه ،مصدر سابق، ص ٥٠٣.
(٣٠) د.سليمان مرقس، المصدر السابق، ص١٧٦.
(٣١) د.مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص٤٨٧ -٤٨٨.
(٣٢) نقلا عن د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ،مصدر سابق ، ص٢٥٦.
(٣٣) د.السنهوري، مصدر سابق، ص١١٧٩.
(٣٤) د.مصطفى الجمال ،النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، دون مكان طبع، ١٩٨٧، ص ٣٧٤.
(٣٥) د.السنهوري ،مصدر سابق، ص١١٨١ يذكر أن هذا الانتقاد غير ناهض في ظل نصوص القانون العراقي التي عرفنا أنها تمنح للمتبوع فرصة التخلص من المسؤولية عن طريق نفي قرينة الخطأ.
(٣٦) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ،المصدر السابق، ص ٦٣٣.
(٣٧) د.السنهوري ،مصدر سابق ، ص١١٨٣ هامش رقم ١.
(٣٨) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مصدر سابق ، ص٦٣٤ .
(٣٩) المصدر نفسه ،ص٦٤٧.
(٤٠) انظر المادة ٢٢٠ مدني عراقي والمادة ١٧٥ مدني مصري.
(٤١) د.مصطفى العوجي ،مصدر سابق، ص٤٨٤.
(٤٢) انظر في تأييد هذا الرأي د.مصطفى الجمال ،مصدر سابق ،ص ٣٧٤.
(٤٣) نقلا عن المصدر نفسه ،ص١١٨٦ هامش رقم ١.
(٤٤) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ،مصدر سابق ، ص ٦٣٥.
(٤٥) المصدر والصفحة نفسهما.
(٤٦) د.غني حسون طه ،مصدر سابق ، ص ١٢٩.
(٤٧) د.مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص٤٨٦.
(٤٨) د.عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص١١٨٦.
(٤٩) قررت محكمة استئناف جبل لبنان اللبنانية في ١٩٥٤ أنه (إذا انتفى الفعل الخاطئ المنسوب إلى القاصر بسبب خطأ المتضرر فإنه لا يتصور قيام خطأ الولي المفترض الذي أقره المشترع كضمان احتياطي لمصلحة المتضرر) ذكره ند ى البدوي النجار، أحكام المسؤولية ، ط١ المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ،١٩٩٧ ، ص٤٠٩، ٤١٠ كما قررت محكمة النقض المصرية أن دعوى المسؤولية على المتبوع ينبغي أن ترد إذا لم تقم مسؤولية التابع ذكره د.عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ، ص ١١٨٨ هامش رقم ١.
(٥٠) د.سليمان مرقس ،الوافي ،مصدر سابق،ص٩٠٢.
(٥١) انظر المادة ١٦٤ ف٢ من القانون المدني المصري التي جعلت من مسؤولية جوازية لا يمكن بموجبها الرجوع على الصغير المميز إلا مع عدم الحصول على التعويض بسبب عدم وجود مسؤول أو بسبب تعذر الحصول على التعويض من المسؤول ويذكر أن د. عبد الرزاق السنهوري يرى أن المسؤولية عن الصغير غير المميز ،خلاف للمسؤولية عن عمل الصغير المميز هي مسؤولية عن عمل شخصي وليست مسؤولية عن عمل الغير فهي لا تقوم بالاستناد إلى مسؤولية أخرى بل هي قائمة بذاتها ،انظر د.عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص١١٣٤، ويذكر أن القانون المدني الفرنسي كان لا يحمل غير المميز مسؤولية حتى سنة ١٩٦٨ حين عدلت المادة ٤٨٩ من التقنين المدني فأصبح غير المميز ملزما بالتعويض .مزيدا من التفصيل راجع د.مصطفى العوجي ،مصدر سابق،ص٢٦٤.
(٥٢) انظر المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .
(٥٣) انظر المادة ١٣٩ من قانون المعاملات السوداني التي جاءت بحكم مشابه للمادة ١٦٤ مدني مصري.
(٥٤) من الجدير بالذكر أن هذا ممكن في مسؤولية الراعي أو متولي الرقابة بغير خلاف لكنه في المسؤولية عن عمل التابع قد يكون ممكنا أو غير ممكن بحسب الأساس الذي تقام عليه مسؤولية المتبوع فهو في ظل نصوص القانون العراقي ممكن لكنه غير ممكن في ظل اتجاهات تشريعية وفقهية أخرى حيث سبق وأن بينا في المطلب

الثاني من المبحث الأول أن الإجماع الفقهي والقضائي في القانون الفرنسي والمصري لا يسمح للمتبوع التخلص من المسؤولية بنفي الخطأ ولا بنفي العلاقة السببية.

(٥٥) د.غني حسون طه ، مصدر سابق، ص ٤٩٦ و ٥٠٣.

(٥٦) المصدر نفسه والصفحات نفسها.

(٥٧) د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١١٤١ و١١٨٨.

(٥٨) وقد أعفت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها المتبوع من المسؤولية عندما نفى مسؤولية تابعه عن فعله الشخصي، انظر القرار في المصدر نفسه ، ص ١١٧٩ هامش رقم ١.

(٥٩) د.غني حسون طه ،المصدر سابق ، ص٤١٥.

(٦٠) تقابلها المادة ١٧٥ مصري لكن النص المصري خلافا للنص العراقي يقيد الرجوع في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا وتطبيقا لذلك فإن متولي رقابة الصغير غير المميز لا يستطيع الرجوع عليه لأن القانون المدني المصري لا يقر بمسؤوليته وبالتالي لا يسمح لمتولي الرقابة بالرجوع عليه ولعل العلة في عدم وجود قيد في القانون المدني العراقي أنه لا يعفي الصغير غير المميز من المسؤولية فهو يقرر مسؤوليته في المادة ١٩١ منه وبالتالي لا يكون هناك حدود لمسؤولية أي شخص ولا حاجة للتقييد تبعا لذلك. مزيدا من التفصيل حول حكم القانون المصري ،د.عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ، ص١١٨٩ ود.سليمان مرقس ،الوافي ،مصدر سابق ، ٨٢٠.

(٦١) د.السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٨٩.

(٦٢) جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن حكم المادة ١٦٩ (المقابلة للمادة ٢١٧ مدني عراقي) يطبق بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيا لا يعتبر بالنسبة للتابع مدينا متضامنا أصلا أنظر د. سليمان مرقس، الوافي ، مصدر سابق، ص٩١٤.

(٦٣) المصدر نفسه ،ص.٩١٦.

(٦٤) سنرى تفصيل ذلك في المبحث الثالث فعليه نحيل .

(٦٥) لقد سبق وأن ذكرنا قرارا للقضاء اللبناني يشير إلى أن هذه المسؤولية مقررة لضمان حصول المضرور على التعويض.

(٦٦) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ،مصدر سابق ، ص١٢٩ وما بعدها.

(٦٧) د.سليمان مرقس ، الوافي ،مصدر سابق ، ص ٧١٨.

(٦٨) المصدر نفسه ،ص٧٢٨.

(٦٩) السنهوري ، ص١١٨٩هـ ٢ ومن الجدير بالذكر أن الفقيه الفرنسي مازو يذهب إلى أن مسؤولية الوالدين ليست في حقيقتها مسؤولية عن فعل الغير ذكر رأيه ،حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص٦١٨ هـ ٥.

(٧٠) ولعل العلة في ذلك أن الخطأ هنا خطأ سلبي حيث يتمثل في عدم القيام بعمل واجب مما يعني أن الأصل عدم حدوثه وبالتالي فإن الذي تمسك بالأصل هو المضرور وبالتالي لا يكلف بالإثبات لأنه يتمسك بالأصل وهذا يعني أن الاختلاف في هذا النوع من المسؤولية اختلاف مرده طبيعة النشاط الذي يمثل الخطأ وليس انفراده بأحكام قانونية خاصة وإذا صح هذا فإنه يسري على بقية حالات المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الغير.

(٧١) د.مصطفى الجمال ، ص ٣٧٤ وهو يذكر قرارا لمحكمة النقض يقضي بأن رجوع المتبوع على التابع يكون كرجوع الكفيل على المكفول فالمتبوع يحل محل المضرور إذا دفع التعويض ويكون للتابع حينها التمسك بالدفوع التي كان سيتمسك بها لو رجع عليه المضرور.

(٧٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية أن مسؤولية الحكومة بالنسبة لأخطاء موظفيها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ولذا (فإنها لا تعتبر مدينة أصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به) ذكره د.سليمان مرقس ،الوافي ،مصدر سابق ، ص٩١٦

(٧٣) د.السنهوري ،مصدر سابق ، ص١١٨٩.

(٧٤) من الواضح أن الغير قد ينفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر وهو ما ينفي مسؤوليته ومسؤولية متبوعه أو راعيه رغم وجود خطأه وهذا يعني أن مسؤولية هذا الأخير تقوم على مسؤولية الأول لا على خطأه.

(٧٥) د.حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص٣٥٧.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : الكتب والبحوث

(١) المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، القاهرة،١٩٧٩
(٢) زكي خير الأبوتيجى ، في مسؤولية من استخدم أجيرًا صانعًا لعمل معين عن الضرر الذي يصيب الغير من فعل الأجير طبقًا للمادة (١٥٢) من القانون المدني ، بحث منشور في مجلة المحاماة ،ع ٩،س١٩ (١٩٣٩).
http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=VIEW_LawfulLibrary
(٣) د.سليمان مرقس ،الفعل الضار ،الطبعة الثانية ،دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ، ١٩٥٦
(٤) د.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات ،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية) ،المجلد الثاني، الطبعة الخامسة ،دون مكان طبع ،١٩٩٢.
(٥) عباس العبودي ، تاريخ القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٨٨
(٦) د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٦٤
(٧) د.عبد المجيد وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الأول (في مصادر الالتزام) ،بغداد ،١٩٨٠
(٨) د.غني حسون طه ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ،مصادر الالتزام ،مطبعة المعارف ،بغداد ،١٩٧١
(٩) محمد طه البشير و د. هاشم الحافظ ،الأموال و الالتزام في القانون الروماني ، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،١٩٨٠
(١٠) محمد فؤاد حسني ،في مسؤولية الآباء والأمهات والقامة والأوصياء عن أعمال الصبي أو المحجور ،بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية ،ع٤-٥ ،س ١٩٢٨ ، منشور في الموقع الالكتروني
http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=VIEW_L
(١١) د.مصطفى الجمال ،النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية ، دون مكان طبع ، ١٩٨٧
(١٢) د.مصطفى العوجي ، القانون المدني ،الجزء الثاني (المسؤولية المدنية) ،الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٧.
(١٣) ند ى البدوي النجار ، أحكام المسؤولية ، ط١ المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ،١٩٩٧.

ثانيا :القوانين والتشريعات

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
(٣) قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
(٤) قانون المعاملات المدنية السوادني لسنة ١٩٨٤.