وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

بحث تقدم به الطالب

محمد عباس علي

الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية ـ قسم العلوم السياسية وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في القانون

بأشراف

م.م ابحار حامد حبش

١٤٣٧هـ

چۀ ه ۀ ہ ہ ھ ھ ے ے
ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ چ

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الاية ١٣

الإهداء

إلى من علماني الصفات الحِسان

إلى من أغدقا عليَ بعطائهما حتى عجزت أن أحصر مآثرهما وأفضالهما

والديَّ رعاهما الله

إلى من أمدني بمشعل طريق العلم وحببوا الي مسلكه

أساتذتي وفقهم الله

إلى كل عالم ومتعلم يبتغي مرضاة الله سبحانه وتعالى

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

على الرغم من عجز المفردة اللغوية عن التعبير عما يختلج في صدري من مشاعر الود والاحترام لأُناس كثيرين بدأوا الفضل بعطائهم ومواقفهم النبيلة ، إلا أن الشكر سمة المعترفين بالإحسان، وميدان الشاكرين من أهل الامتنان ، لذا فأن من دواعي الاعتراف بالجميل أن أتقدم بكلمة شكر مكسيةً بأريج الورد عسى أن تفي نزراً يسيراً من حق هؤلاء الناس ، فأبدأ متوجهاً بشكري العميق وامتناني البليغ إلى كلية اليرموك الجامعة عموماً / وقسم القانون خصوصاً .

وتتوقف كلماتي ولا ينطق لساني عاجزاً عن شكر أُستاذتي الكريمة **م.م ابحار حامد حبش** التي تفضل عليَّ بقبولها الأشراف على بحثي وتوجيهها بآرائها العلمية السديدة، التي كان لها الأثر الأكبر في أنجاز البحث فأرى شكري عاجزاً عن الوفاء بحقها أترك جزاءها إلى الله يجزيها عني كل خير وهو خير من يجازي.

الباحث

قائمة المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
الآية القرآنية	**ب**
شكر وتقدير	**ت**
المقدمة	**١**
المبحث الاول: ماهية مسؤولية المتبوع	**٢**
المطلب الاول: مفهوم المسؤولية	**٣**
المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية المتبوع	**٩**
المبحث الثاني:احكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه	**١٥**
المطلب الأول: رجوع المضرور على التابع والمتبوع بدعوى المسؤولية ودفعها	**١٥**
المطلب الأول:حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع	**١٦**
المطلب الثاني:عدم امكان المتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور في بعض القوانين	**٢١**
الخاتمة	**٢٦**
الاستنتاجات	**٢٦**
التوصيات	**٢٦**
المصادر	**٢٨**

المقدمة

ان مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لم تكن معروفة في التشريعات القديمة بالصورة التي هي عليها الآن في التشريعات الحديثة، والسبب في ذلك يعود إلى ما كان يسود المجتمعات القديمة من علاقات إجتماعية محدودة ونشاط إقتصادي محدود أيضًا، حيث لم تكن الآلة متطورة بالصورة التي هي عليها الآن، فقد لا تحتاج لغير مجهود صاحبها، كما أنه لم يكن في المجتمعات القديمة معامل ومصانع يعمل فيها عدد كبير من العمال، ولم تكن الزراعة متقدمة بل كانت تقتصر على استخدام الأساليب اليدوية البسيطة، كذلك برز إلى حيز الوجود ظاهرة الإستعانة بجهد الغير لإشباع الحاجات الخاصة كالإستعانة بالغير لقيادة السيارة الخاصة أو أداء بعض الأعمال المنزلية كما هو الحال بالنسبة للخدم.

مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث هذا من خلال بيان مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه باعتباره من المواضيع الشائكة والتي تحتاج إلى بيان وتوضيح بشكل أوسع وذلك نظرًا للجانب التطبيقي لها.

أهمية البحث: تتلخص اهمية البحث بإلقاء الضوء على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في قانون المخالفات المدنية العراقي.

هدف البحث : يهدف البحث الحالي الى بيان مفهوم مسؤولية المتبوع وشروطها .

هيكلية البحث

تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين المبحث الاول: ماهية مسؤولية المتبوع ، وقسم الى مطلبين المطلب الاول: مفهوم المسؤولية والمطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية المتبوع ، وجاء المبحث الثاني بعنوان احكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، وقد قسم الى مطلبين المطلب الأول:حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع والمطلب الثاني:عدم امكان المتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور في بعض القوانين ، ثم جاءت الخاتمة مبينتا اهم الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الاول
مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في الشرع والقانون

المبحث الاول
مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في الشرع والقانون

إن قواعد القانون بصورة عامة وقواعد المسؤولية التقصيرية بصورة خاصة لا يبتدعها الفقهاء أو القضاة غالبا نتيجة لتأمل نظري بل تنشأ من خلال حاجة المجتمع إلى حل لمشكلة تواجهه وتهدد الاستقرار فيه يجد فيها مبتدع القاعدة القانونية خللا يجب معالجته وإلا فقد فقدت العدالة عدالتها ، أو زالت قناعة الناس بإمكانية الحاكم في رد الظلم عنهم .من هنا يمكن القول أن هذا النوع المسؤولية نبع من إيمان لدى الفقهاء أو القضاء بوجود خلل في قواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية لا يمكن تداركه إلا بوضع هذا النوع من المسؤولية.(١)

إن القول بأن المسؤولية هي التزام، فهذا أمر جانبه الصواب، والأصل أن يقال إلزام، إذ يفرق الفقه بين الإلتزام والإلزام، فالإلتزام" هو إيجاب الشخص على نفسه أمرًا جائزًا شرعا" فهو يرتبط بالإرادة ومصادره هي الإرادة المنفردة والعقد. .(٢) أما الإلزام" فهو إيجاب المشرع على شخص أمرًا ما ,"ومصادره بالتالي العمل المشروع (الفعل النافع) والعمل غير المشروع (الفعل الضار) والقانون والإستيلاء والحيازة , فالإلتزام يعود أولا إلى إرادة الشخص بينما الإلزام يعود أولا إلى إرادة الشارع.(٣)

---

(١) سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ونبيل مهدي كاظم زوين ، التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانكليزي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الثالث/ السنة السادسة ، ص٧.

(٢) طه، جبار :إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، دون ط :.منشورات جامعة صلاح الدين .دون سنة نشر ، العراق .ص231 .

(٣) العطار، عبد الناصر توفيق :نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية .دون ط .دون بلد نشر . دون ناشر . 1975 .ص 231 .

ولمعرفة المتبوع وتابعه لابد لنا من ان نقسم هذا المبحث على مطلبين الاول يبين مسؤولية المتبوع شرعا اما المطلب الثاني فيبين شروط مسؤولية المتبوع

المطلب الاول
مسؤولية المتبوع شرعا

أقر الفقه الإسلامي القاعدة العامة المتبعة في القوانين الحديثة وهي مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي، ولكن هل عرف فقه الشريعة الإسلامية مسؤولية المتبوع كصورة من صور المسؤولية عن فعل الغير؟

فيما يتعلق بهذه المسؤولية فقد اختلف الفقهاء بشأنها ,فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي لا يعرف هذا النوع من هذه المسؤولية[١]، وان الحالات الاستثنائية الواردة في شأن المكره والآمر لا تخرج عن كونها مسؤولية شخصية، وهناك من يعتبر مسؤولية المكره الآمر مسؤولية عن فعل الغير [٢]

إن القاعدة المقررة في الشريعة هي أن لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان من أحدث الضرر غير مميز، إلا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إكراهًا ملجئًا يجعل المكره كالآلة في يد المكره ففي هذه الحالة يكون

---

(١) عمر محمد، مسؤولية المتبوع دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، كلية القانون اطروحة دكتوراه (غير منشورة) ، ١٩٧٢، ص 20 .

(٢) طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني . دراسة مقارنة .دون ط .طرابلس :المؤسسة الحديثة للكتاب. 2003، ص٣٨.

المكره مسؤولا عن الضرر لأنه هو الذي أحدثه وذلك لتنزيله منزلة المباشر وتنزيل المكره–وهو المباشر –منزلة الآلة[١]

ونجد من ناحية الاكراه وحسب تعريف الإكراه بأنه " إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالإخافة[٢]"

كما عرف بأنه " تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ين تفي به رضاه[٣]"

ويسمى من وقع منه التهديد بالأذى مكرهًا(بكسر الراء) ومن وقع عليه التهديد مكرهُا

(بفتح الراء),والشيء المهدد به مكرهًا به والشيء الذي فعله مكرهُا عليه[٤]

أن الإكراه الملجيء أو التام هو وحده الذي يعتبر نافيا للضمان عن المأمور المكره، وعليه فلو اكره احد إنسانًا على إتلاف مال لغيره وكان الإكراه تامًا فان الضمان يكون على الآمر المكره وحده، لأنه المتلف من حيث المعنى، والمكره بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار، وان كان الإكراه ناقصًا

---

(١) احمد، سليمان محمد :ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي .ط .1 دون بلد نشر دون دار نشر . 1985 .ص 633

(٢)رأفت محمد أحمد حماد :مسؤولية المتبوع عن انحراف" خطأ "تابعه. القاهرة :دار النهضة العربية .١٩٨٧. ، ص 35

(٣) هائل حزام مهيوب العامري :نظرية الإكراه بين الشريعة والقانون .دراسة مقارنة . المكتب الجامعي الحديث 2005 .، ص37

(٤) رأفت حماد، مسؤولية المتبوع عن انحراف" خطأ "تابعه، مصدر سابق، ص 35

أو غير ملجيء فالضمان على المكره، لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره آله في يد المكره لأنه لا يسلب الاختيار أصلا[١]"

وقد عرف بأنه " الإلجاء إلى فعل الشيء قهرًا ,"ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يقترب من الإكراه الشديد الذي يوجب الإلجاء ,وهو أخص مما يعدم الرضا.

وفي القول بأنه" فعل الشيء "قد أخرج من التعريف المنع من الفعل[٢] أما بالنسبة للضمان فهو على الأرجح يقع على المكره والمستكره ,لأن الإتلاف صدر من المستكره من غير واسطة ومن المكره بالتسبب، والمباشرة والتسبب في الفعل سواء، حيث لا فرق بين الصدور الحقيقي والسببي للعقل، ولكن يستقر تحمل الضمان في النهاية على المكره في الأرجح ، ومن المعلوم أن الإكراه نوع واحد وهو الإكراه الملجئ أما غير الملجئ فلا يسمى إكراها[٣]

اما مسؤولية الآمر فقد تبين لنا أن الإكراه الملجيء هو سبب مسؤولية المكره عن الضرر الذي أحدثه غيره على اعتبار أن المكره هو المحدث للضرر وذلك على أساس أن سببه أقوى من المباشرة وموضوع مسؤولية الآمر شبيه بمسؤولية المكره وقريب منها[٤]

---

(١) سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي .ط 1 ، دار السعادة ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص٣٤.

(٢) هائل العامري، نظرية الإكراه، مصدر سابق، ص 54

(٣) رأفت حماد ، مسؤولية المتبوع عن انحراف" خطأ "تابعه، مصدر سابق، ص 38

(٤) طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، مصدر سابق، ص 34

والمقصود بالآمر هو من يأمر غيره بأن يعمل عملا في ملكه أو في ملك غيره، فإذا كان العمل المأمور به في ملك الآمر وترتب على هذا العمل تلف فلا ضمان على فاعله لأن الأمر في هذه الحالة من نوع الأذن الصريح[١]

ويعرف الآمر في الفقه بأنه " من يأمر غيره على وجه الإستعلاء بأن يأتي عملا في ملك الآمر أو في ملك الغير[٢]"

من هذا التعريف يتبين أن عمل المأمور قد يكون في ملك الآمر وقد يكون في ملك الغير ,فعلى من يجب الضمان في هاتين الحالتين؟

فإذا كان العمل المأمور به واقعا في ملك الآمر ,فلا ضمان على المأمور إذا أتلف شيئًا نتيجة عمله ,ذلك أن صاحب الشأن وقد أمره قد أذن له بإتيان العمل إذنًا صريحًا ,والإذن يبيح التصرف في ملك الآمر وبالتالي تنتفي مسؤوليته[٣]

أما إذا كان العمل المأمور به واقعًا في ملك الغير ,فلا عبرة بالأمر بالتصرف في ملك الآخر ,لأن المأمور في الأصل مكلف شرعًا بعدم الإضرار بالغير ,وبما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل شرعًا , وبالتالي فإن المأمور هو المسؤول الحقيقي في هذه الحالة ولا شيء على الآمر[٤]

يتضح من الأمثلة المتقدمة أن سبب مسؤولية المأمور دون الآمر هو أن الأمر لم يكن من نوع الإكراه الملجيء وعلى ذلك فمعيار المسؤولية هنا هو

---

(١) رأفت حماد، مسؤولية المتبوع عن انحراف" خطأ "تابعه، ص 30

(٢) المصدر نفسه ، ص٣١.

(٣) طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، مصدر سابق ص 32 .

(٤) رأفت حماد، المصدر السابق، ص 31 .

الإكراه التام الملجيء وعلى هذا يكون الآمر مسؤولا عن فعل المأمور سواء كان العمل في ملكه أم في ملك الغير إذا كان الأمر من نوع الإكراه التام[١]

وهناك أحوالا أخرى يكون الشخص مسؤولا عن عمل غيره ومن هذه الأحوال الصبي المأمور من أبيه والخادم المأمور من سيده والأجير الخاص. ففي حالة الصبي المأمور فقد جاء في كتب الحنفية ما يفيد انه إذا أمر الأب ابنه البالغ أن يشعل نارًا في أرضه ففعل واستعرت النار وانتشرت إلى أرض جاره فاتلف بعض ما فيها، فالضمان هنا على الأب، والسبب في عدم ضمان الإبن هو اعتبار أن أمر الوالد لابنه بمنزلة الإكراه المعنوي الذي يقضي بوجوب طاعة الإبن لأبيه[٢]

وفيما يتعلق بالخادم المأمور من سيده، فإذا أمر الأخير خادمًا له أن يفعل شيئًا ففعل الخادم ما أمر به وترتب على فعله إلحاق الضرر بالغير فالضمان هنا على السيد دون الخادم. والسبب في ذلك أن أمر السيد لخادمه من قبيل الإكراه المعنوي بسبب وجوب طاعة الخادم لسيده، فيكون في هذه الحالة وكأنه مجبر على الفعل، وبذلك يكون السيد هو المسؤول عن نتائج أمر الذي أدى إلى إتلاف مال الغير[٣]

أما الأجير الخاص فهو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمن يستأجر شهرًا للخدمة لا يمكنه أن يعمل لغير مستأجره لأن منافعه في المدة المستأجرة خلالها مستحقه للمستأجر[٤]

---

(١) .سليمان احمد ، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص(637

(٢) طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مصدر سابق، ص(34

(٣) سليمان احمد ، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص(643

(٤) المصدر نفسه ، ص(647

ولقد عرف الفقهاء الأجير الخاص بأنه " الذي يعمل لواحد عملا مؤقتًا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل"، ومن أمثلته الخادم في المنزل والعامل في المصنع والأجير في المحل والموظف في الحكومة والسائق للسيارة بالنسبة لمالكها، ومن أهم أحكام الأجير الخاص انه لا يضمن ما هلك في يده بلا صفة، أو هلك عن عمله المأذون فيه وإنما الضمان في هذا الشأن على السيد والمخدوم، فأجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون إلا أن يخالف الأستاذ وإذا تخرق ثوب القصارة من دق الأجير المعتاد فلا يضمن الأجير ويبقى الضمان على الأستاذ، أما إذا كان الدق غير معتاد فان الضمان يكون على الأجير[١]

اما المسؤولية عن عمال الأمير وعمال الدولة

لا يوجد في الشريعة الإسلامية أي شخص بمنجاة من المسؤولية بدءًا برأس الدولة الممثل بالخليفة أو الحاكم حتى أصغر فرد من الناس، فكل شخص مسؤول عن أفعاله وأقواله أمام الله بالإضافة إلى مسؤوليته أمام المجتمع، فقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه- أرسل في طلب مغنية فقيل لها أجيبي عمر، ففزعت المرأة وكانت حاملا وقالت " :يا ويلي مالي ولعمر"، فأجهضت، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليه شيء وإنما هو وال ومؤدب، وكان الامام علي بن أبي طالب (كرم الله وجهه) لم يبد رأيه، فقال عمر : ما تقول، قال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك، فقال عمر له:عزمت عليه لا تبرح حتى تقسمها على قومك[٢]"

المطلب الثاني

(١) طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مصدر سابق، ص35

(٢) المصدر نفسه ، ص36

شروط تحقق مسؤولية المتبوع

أن تكون هناك سلطه فعلية يمارسها المتبوع على التابع بحيث يكون الأخير خاضع للمتبوع ، وليس من الضروري أن تكون هذه السلطه عقديه تقوم على الاختيار ولا أن تكون شرعية ولا يشترط أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع ، ولو وجد العقد ، فليس من الضروري أن يكون هذا العقد صحيحاً ، فلو كان هذا العقد باطلاً لبقيت هناك علاقة التبعية موجودة ، كما انه لا يشترط أن يكون المتبوع حرّاً في اختيار التابع [1]

ونصت المادة ٢١٩ من قانون المدني العراقي على ما يأتي :

١-الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة ، وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية ، مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدمتهم .

٢-يستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية بمنع وقوع الضرر ، أو ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية . [2]

---

(١)د. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، ج١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر ص١٠١٥-١٠١٦

(٢) عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ج١ ، ص٢٥٩ .

ولم يضع المشرع العراقي قاعدة عامة تقرر مسؤولية أي متبوع عن الافعال الضارة الصادرة من تابعه متى توافرت شروطها . وهو النهج الذي سلكته بعض القوانين المدنية الحديثة ومنها التقنين المصري . ذلك لانه حدد اشخاص من تقع عليهم مسؤولية المتبوع عن تابعه في الفقرة الاولى من المادة ٢١٩ والمشار اليها بانهم : الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص حقيقي او معنوي يستغل مؤسسة صناعية او تجارية . (١)

ومن الامثلة على ذلك الموظف في وزارة الصحة ، فيعتبر الموظف تابع لوزارة الصحة وتسأل عن كافة الإعمال والأفعال الضارة التي يقوم بها بوظيفته رغم أنها – وزارة الصحة – لم تكن حرة في اختيارها لهذا التابع حيث ان تعيينه قد تم مثلا من قبل ديوان الخدمة المدنية ، ولكن يكفي أن يكون لها سلطه فعليه تمارسها عليه لتحقق مسؤوليتها عن أفعاله تجاه الغير.

يقتضي قيام مسؤولية المتبوع عن عمله تابعه ، توافر شروط ثلاثة أولها قيام علاقة التبعية بين من يراد تحمله المسؤولية وبين من احدث الضرر ، ثانيهما صدور خطأ من التابع . ثالثها صدورها الخطأ اثناء قيام التابع بخدمة متبوعه ، وسنتطرق في هذه الشروط الثلاثة على التعاقب :

---

(١)عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، مصدر سابق، ص٢٥٩ .

الشـــرط الاول : قيـــام علاقـــة التبعيـــة بـــين مـــن يـــراد تحملـــه المســـؤولية وبين من احدث الضرر

يجـــب لقيـــام علاقـــة التبعيـــة أن يكـــون للمتبـــوع ســـلطة فعليـــة فـــي إصـــدار التوجيهـــات والتعليمـــات إلـــى تابعـــه التـــي يخضـــع لهـــا التـــابع لإنجـــاز عمـــل معين. (١)

وعلـــى هـــذا الأســـاس ، يجـــب أن تتـــوافر فـــي علاقـــة التبعيـــة الخصـــائص التالية: (٢)

أ-يجـــب أن تكـــون الرقابـــة والتوجيـــه فـــي عمـــل معـــين يقـــوم بـــه التـــابع لحســـاب المتبـــوع ومصـــلحته : أمـــا إن كانـــت الرقابـــة عامـــة كرقابـــة الأب علـــى ولـــده ،فـــلا يعتبـــر الأبـــن تابعـــاً لـــه ، ولا تقـــوم مســـؤولية المتبـــوع ، وبهذا تتميز مسؤولية المتبوع عن مسؤولية متولي الرقابة.

ب-لا يشـــترط لقيـــام علاقـــة التبعيـــة وجـــود عقـــد بـــين التـــابع والمتبـــوع ، يشـــترط تـــوافر الســـلطة الفعليـــة ، فـــإن وجـــدَّ العقـــد فـــلا يشـــترط فيـــه أن يكون صحيحاً.

ت-تتحقـــق علاقـــة التبعيـــة ولـــو لـــم يكـــن المتبـــوع حـــراً فـــي اختيـــار تابعـــه . ما دام هذا التابع يخضع لرقابة وتوجيه المتبوع.

ث-لا يشـــترط أن يتقاضـــى التـــابع أجـــراً عـــن عملـــه حتـــى تقـــوم علاقـــة التبعية.

---

(١) د . انـور سـلطان ، المـوجز فـي مصـادر الالتـزام ، منشـأة المعـارف بالاسـكندرية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٣٩٨ .

(٢) د . انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، مصدر سابق، ص٣٩٩ .

ج-لا يشترط أن تكون التبعية اقتصادية وهي ترتبط عادة بالأجرة وإنما يكفي أن تكون التبعية قانونية تتمثل بالخضوع لرقابة وإشراف المتبوع.

الشرط الثاني : صدور خطأ من التابع .

ان مسؤولية التابع هي اساس مسؤولية المتبوع ولذلك يجب لقيام مسؤولية المتبوع تحقق مسؤولية التابع . ومسؤولية التابع لا تتحقق الا عند توافر اركانها وفي مقدمتها ركن الخطأ ، فإن لم يصدر من التابع فعل خاطئ فإن مسؤوليته لن تتقرر بالتالي لن تتقرر مسؤولية المتبوع .

الشرط الثالث : صدورها الخطأ اثناء قيام التابع بخدمة متبوعه

وهو شرط عبرت عنه القوانين بتعابير مختلفة تؤثر في تحديد مفاده . فقد عبر عنه المشرع العراقي بالقول : اثناء قيام المستخدمين بخدمتهم) وعبر عنه القانون المدني المصري بالقول في الفقرة الاولى من المادة(١٧٤) :(في حالة تأدية التابع وظيفته او بسببها.

ولكي تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن تتحقق مسؤولية التابع ، يجب وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة.

أ-تحقق مسؤولية التابع :يجب أن يرتكب التابع خطأ يسبب ضرراً للغير ، ويجب إثبات أنّ هذا الضرر جاء نتيجة خطأ اقترفه التابع.

ب-وقوع الضرر أثناء تأدية الوظيفة: [١]

وهو الخطأ الذي يرتكبه التابع وهو يؤدي عملاً من اعمال وظيفته ،كمسؤولية الدولة عن رعونة أحد أفراد الشرطة الذي

---

(١) د . انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٤٠٠ .

أصاب شخصاً بعيارٍ ناري ، ومسؤولية شركة الحافلات عن الأضرار التي يسببها للغير سائق الحافلة الذي تجاوز السرعة القانونية [١].

ولا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه ، فالأب له الرقابة على ولده ، ومعلم الحرفة يوّجه صبيّه ، ولا يلزم أن يكون في هذه الحالة الولد أو الصبي تابع ، بل لا بد من أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وتتراخى علاقة التبعية بتراخي ألرقابه والتوجيه حتى إذا لم يبقى لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه انعدمت علاقة التبعية كالطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص لحسابه فلا يعتبر تابعاً للمستشفى [٢] ، ولا يكفي أن يعمل شخص لحساب شخص آخر بشكل مستقل دون ان يخضع لرقابته وتوجيهه ، فهنا لا يعتبر تابعاً ، كما هو الحال بالنسبة للمقاول الذي يلتزم بإنجاز عمل لحساب شخص آخر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته أو رقابته ، فلا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل إلا إذا كان لهذا الأخير عليه سلطه فعليه في الرقابة والتوجيه [٣].

---

(١)عجاج طلال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني اللبناني والأردني دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ٢٠٠٣ ، ص ٩٦.

(٢)عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج ١ مصدر سابق ص ١٠١٧

(٣)عجاج طلال مسؤولية التابع عن أعمال متبوعة مصدر سابق ص ٩٧

وقد تتوزع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد ، فإذا استخدم عدة أشخاص شخصا واحداً في عمل مشترك لهم كانوا كلهم متبوعين لمستخدمهم ، وكانوا مسؤولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم[١] ، كما انه ليس من الضروري أن يكون المتبوع قادراً على الرقابه والتوجيه من الناحية الفنية ، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه ، فصاحب السيارة مثلا حتى لو لم يكن يعرف القيادة فهو متبوع لسائقها ،بما انه يملك سلطه فعليه عليه بالرقابة والتوجيه وكذلك الكادر الطبي متبوع لصاحب المستشفى الذي يعمل لحسابه في المستشفى [٢].

(١)عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج ١ ، مصدر سابق ص ١٠٢٢

(٢)عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج ١ ، مصدر سابق ص ١٠٢٢

المبحث الثاني
احكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

المبحث الثاني

احكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

ان دراسة اثار مسؤولية المتبوع سيتم تقسيم هذا الموضوع الى علاقتين أساسيتين ، الأولى تتمثل في حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع او على المتبوع، أما الثانية فتركز على عدم امكان المتبوع دفع المسؤولية تجاه المضرور في القوانين.

المطلب الأول

حق المضرور في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع

إذا تحققت مسؤولية التابع بعد توافر شروطها ، كان للمضرور الحق في رفع دعواه للمطالبة بالتعويض ، وقد سبق القول بأن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية ، فلا تتوافر تجاه المتبوع إلا تبعاً لقيام مسؤولية التابع ، فمسؤولية المتبوع تنتفي بانتفاء مسؤولية التابع لسبب من الأسباب النافية .

اذ نصت المادة (٢٠٧) مدني عراقي على انه: (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) وبهذا الخصوص نصت المادة (١٩٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، وبما أن هذه المادة جاءت موافقة لنص المادة (١٧٤)[١] من القانون المدني المصري ، لذا سيراعي بدراسة هذا الموضوع الشروحات الواردة بشأن المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري ، وما قضت به أيضاً محكمة النقض المصرية .

وينبني على ذلك أن المضرور يكون الخيار ، أما أن يرجع على التابع ، وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معاً والإثنان متضامنان أمامه [٢]

---

(١)نصت هذه المادة على انه :

١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها .

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه .

(٢)حماد ، رأفت ، مسؤولية عن انحراف (خطأ) تابعه ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ .

فإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد لأن التابع مسؤول مدنياً مسؤولية شخصية ، ويكون على المضرور هنا أن يثبت الضرر والخطأ وعلاقة السببية ، وفي هذه الحالة يكون للتابع الحق في نفي مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة ، وليس للتابع في هذه الحالة حق إدخال المتبوع في الدعوى المقامة عليه فمسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة المضرور وليس التابع ، ولهذا فإن المضرور وحده هو الذي يتمسك بها دون غيره [١] .

ولكن إذا كان المتبوع قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر فإن للتابع أن يرجع على المتبوع بجزء من التعويض يتناسب مع قدر ما سببه من ضرر ، ولا يوجد ما يمنع من أن يطلب التابع إدخال المتبوع في الدعوى وليس بصفته متبوعاً وإنما باعتباره مسؤولاً معه عن الضرر لوجود خطأ مشترك وذلك حتى يتفادى تعدد الدعاوي عند الرجوع طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية [٢] .

وإذا رجع المضرور على المتبوع وحده فلا يطلب منه إثبات مسؤوليته لأن مسؤوليته مفترضه بحكم القانون تقوم الى جانب مسؤولية التابع ، وعليه يستطيع أن يطالب المتبوع وحده ولا يلزم بإدخال التابع في الدعوى المقامة [٣] .

وإذا رجع المضرور على المتبوع وحده أيضاً فإنه يجوز للأخير أن يختصم تابعه في الدعوى وان يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم

---

(١)الأهواني ، حسام ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص ٦٢٥ .

(٢)المصدر السابق ، ص ٦٢٥ .

(٣)عجاج ، طلال، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .

بـــه المضـــرور . وذلـــك لمـــا للمتبـــوع مـــن مصـــلحه فـــي هـــذا الاختصـــام لأن مســـؤولية تبعيـــة لمســـؤولية التـــابع ، فـــإذا اســـتطاع هـــذا درء مســـؤولية ؛ وهـــو بطبيعـــة الحـــال أقـــدر مـــن المتبـــوع علـــى الـــدفاع عـــن نفســـه ، اســـتفاد المتبـــوع مـــن ذلـــك وانتفـــت بالتـــالي مســـؤوليته هـــو . أمـــا إذا لـــم يســـتطيع التـــابع ، كـــان حكـــم التعـــويض حجـــة عليـــه فـــلا يمكنـــه أن يعـــود فيحـــاول نفـــي وقـــوع الخطـــأ منـــه عنـــدما يرجـــع عليـــه المتبـــوع بمـــا أوفـــاه للمضرور من التعويض المحكوم له [١] .

وللمضـــرور الرجـــوع علـــى التـــابع والمتبـــوع معـــاً باعتبارهمـــا مســـؤولين بالتضـــامن فيكـــون كـــل منهمـــا مســـؤولاً عـــن كامـــل التعـــويض تجـــاه المضـــرور ، وإذا كـــان للتـــابع شـــريك فـــي الفعـــل الضـــار فانـــه يجـــوز للمضـــرور أن يرجـــع علـــى التـــابع والمتبـــوع أو علـــى المتبـــوع وشـــريك التـــابع أو علـــى التـــابع وشـــريكه ، فالمضـــرور لـــه الحريـــة فـــي أن يرفـــع الدعوى على أي واحد من المسؤولين الثلاثة [٢] .

المطلب الثاني

عدم امكان المتبوع دفع مسؤوليته تجاه المضرور في بعض القوانين

الاتجـــاه نحـــو إمكانيـــة دفـــع مســـؤولية المتبـــوع فـــي بعـــض القـــوانين لا تجيـــز للمتبـــوع بنفـــي المســـؤولية عـــن نفســـه الا ان هنـــاك قـــوانين تجيـــز

---

(١)الأهواني ، حسام ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦ .

(٢)السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط ، ج١، مصدر سابق ، ١٢٠ – ١٠٤٩ .

مثل هذا الامر للمتبوع ، وقد بينا ما نصت عليه المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي في بحثنا هذا في المبحث الاول المطلب الثاني .

أن القانون العراقي قد خالف موقف المشروع الفلسطيني والقانون المدني الأردني وقانون المخالفات المدنية .إذ ساوى المشرع العراقي بنص صريح بين مسؤولية متولي الرقابة في المادة) (218ومسؤولية المتبوع في المادة (219) بأن ضمن كلا من المادتين المذكورتين فقرة ثانية نص فيها على جواز دفع المسؤولية المقررة في الفقرة الأولى، وبناء على ذلك يجوز في القانون المدني العراقي للدولة والبلديات وغيرهم من الأشخاص المعنوية العامة أو من الأشخاص الخاصة التي تسأل مسؤولية مقررة ابتداء وفقًا للمادة (219) فقرة أولى دفع هذه المسؤولية إما بنفي الخطأ عن نفسها وإما بنفي علاقة السببية بين ما قد يكون وقع منها من خطأ والفعل الضار الذي ارتكبه التابع. (١)

فيجوز لمن تقع عليه هذه المسؤولية أن يثبت مثلا أنه قام بما يجب عليه من الرقابة والتوجيه لتفادي مثل هذا الضرر الذي وقع، فإن تعذر عليه ذلك جاز له أن يثبت أن قيامه بهذا الواجب ما كان ليحول دون وقوع الضرر بالصورة التي وقع بها. (٢)

---

(١)مصطفى أحمد الرزقاء، :الفعل الضار والضمان فيه .ط .1 دار العلم للطباعة والنشر، دمشق، 1988 م، ٩٨.

(٢)محمد نصر رفاعي، :الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978 م ، ص٦٥.

الخاتمة

الاستنتاجات والتوصيات

الخاتمة

من خلال بحثنا لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وبعد الإحاطة بالموضوع قدر المستطاع ،فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

الاستنتاجات

١-إن مسؤولية المتبوع في قانون المدني العراقي هي مسؤولية أصلية، إذ يجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع مباشرة دون الحاجة إلى الرجوع على التابع.

٢-إن تنظيم مسؤولية المتبوع في القانون العراقي ، جاء على نحو يسهل على المضرور الحصول على حقه، حينما أعطاه المشرع الحق في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع أو على كليهما.

٣-قصر المشرع العراقي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في حال تأدية الوظيفة ولم يشمل حالة لسبب الوظيفة كما فعل المشرع الاردني .

التوصيات

نوصي بتغير المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي وعلى النحو الاتي :

أ- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حرًا في اختيار تابعه إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته.

ب- ويكون للمتبوع الحق في دفع المسؤولية عن نفسه.

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

١- احمد، سليمان محمد :ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي .ط .1 دون بلد نشر دون دار نشر.

٢- انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٣- رأفت محمد أحمد حماد :مسؤولية المتبوع عن انحراف" خطأ "تابعه. دار النهضة ، القاهرة، ١٩٨٧.

٤- سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ونبيل مهدي كاظم زوين ، التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانكليزي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الثالث/ السنة السادسة .

٥-سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي .ط 1 ، دار السعادة ، القاهرة ، ١٩٨٥

٦- طلال عجاج ، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني . دراسة مقارنة .دون ط .طرابلس :المؤسسة الحديثة للكتاب. 2003

٧- طه، جبار :إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، دون ط :.منشورات جامعة صلاح الدين ، العراق دون سنة نشر .
٨- عبد الرحمن ، أحمد شوقي محمد : مسؤولية المتبوع باعتبار . حارسا . دون بلد نشر . دون دار النشر .١٩٧٦ .
٩-عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، ج١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر .
١٠- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ج١ .
١١- عجاج طلال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني اللبناني والأردني دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ٢٠٠٣ .
١٢- العطار، عبد الناصر توفيق :نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية .دون ط .دون بلد نشر . دون ناشر. 1975 .
١٣- عمر محمد، مسؤولية المتبوع دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، كلية القانون اطروحة دكتوراه (غير منشورة) ، ١٩٧٢
١٤- محمد نصر رفاعي، :الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978 م .
١٥- مصطفى أحمد الرزقاء، :الفعل الضار والضمان فيه .ط .1 دار العلم للطباعة والنشر، دمشق، 1988 م.

١٦- هائل حزام مهيوب العامري :نظرية الإكراه بين الشريعة والقانون . دراسة مقارنة .المكتب الجامعي الحديث 2005 .