صورة

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين – كلية الحقوق

اسم الطالب: جنات ياسين عزيز

عنوان البحث: مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

اسم المشرف: م.د شامل ابراهيم و م.د شيرين اكرم

ملخص البحث: يتناول هذا البحث موضوع (مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه) والتي تعد استثناء من القاعدة العامة, كون الانسان في الاصل لا يسال الا عن فعله الخصي كقوله تعالى ((وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزرَ أُخرَى)), الا ان العلاقات التي تنشا في المجتمعات البشرية بين الناس تحدث في كثير من الاحيان تشابكا بين فعل الانسان ومن يتصل به من اناس اخرين وهذا التشابك يجعل ان ما يصدر من فعل ضار من غيره لا يمكن فصله عما يصدر منه

وتعد هذه المسؤولية احد اهم مظاهر المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ان لم تكن هي الحالة الوحيدة التي يسال فيها الشخص فعليا عن عمل غيره، ذلك لان مسؤولية الوالدين والمعلمين تنهض عليهم المسؤولية نتيجة لسوء رقابتهم اي يسألون عن خطأهم في الرقابة وليس عن خطأ الغير، هذا من جهة، من جهة أخرى ان سلطة الرقابة والتوجيه التي يمارسها المتبوع على تابعه تنصب على العمل ذاته خلافا لسلطة المكلف بالرقابة تكون سلطته على من يخضع للرقابة ذاته وليس رقابة عمله، على ان هذه السلطة الممنوحة للمتبوع والمتمثلة بالرقابة والاشراف والتوجيه على اعمال التابع هي السبب في قيام هذه المسؤولية مقترنه بصدور خطأ من التابع يلحق ضررا بشخص اخر، وقد منح القانون الحق للمضرور بالرجوع على من الحق به الضرر اي التابع (الفاعل المباشر) او يعود على المتبوع (المتسبب) كونه هو من هيأ الظروف لوقوع الفعل الضار اي بسبب خطأه في الرقابة والاشراف ومتابعة محدث الضرر مما دفع الاخير الى الاضرار بالغير عند تأدية الوظيفة لمن يتبعه او بسببها، كما وله الحق بالرجوع على كل منهما للمطالبة بالتعويض.

تهدف الدراسة الي القاء الضوء على ماهية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومن هو التابع والمتبوع وسبب قيام هذه المسؤولية من خلال توافر شروطها والاساس الذي تقوم عليه، ومدى تماشي المشرع العراقي مع القوانين المقارنة لتأسيس هذه المسؤولية واحكامها، كما ان اهميه هذه المسؤولية تكمن في حماية المضرور بغية تسهيل حصوله على التعويض فتقوم المسؤولية على المتبوع فيحق له الرجوع عليه، اذ غالبا ما يكون المتبوع اكثر يسرا وملاءة من التابع.

اسم وتوقيع المشرف:

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهرين كلية الحقوق

((مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه))

بحث مقدم من الطالبة (جنات ياسين عزيز) الى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين

كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

م .د .شامل إبراهيم ماجد

م. د . شيرين اكرم

٢٠٢٤م

١٤٤٥ه

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَوْمَ لَا يُغْنِي مَوْلًى عَن مَّوْلًى شَيْئًا وَلَا هُمْ يُنصَرُونَ)

صدق الله العلي العظيم

(الدخان: ٤١)

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى من غرس في نفسي حب العلم والمعرفة:

الى والدي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء .

الى والدتي التي ذودتني بالحنان والمحبة.

الطالبة جنات ياسين

رسالة شكر

بداية الشكر لله عزوجل الذي وفقنا في اتمام هذا البحث العلمي

وانطلاقا من حديث الرسول صلى الله عليه وآله " من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

ابدأ بتوجيه شكري العميق وامتناني البليغ الى عميد كلية الحقوق جامعة النهرين الدكتور فراس عبد الرزاق المحترم والى رئيس القسم الدكتور رعد هاشم المحترم والى كافة اعضاء الهيئة التدريسية لما قدموه لي في مسيرتي الدراسية من ثقافة ومعلومات قانونية يسرت لي بحثي ،كما لا انسى ان اتقدم بفائق الشكر والتقدير الى اعضاء لجنة المناقشة الدكتور شامل ابراهيم والدكتورة شيرين اكرم المحترمين لإشرافهم على بحثي

فأترك جزاءهم الى الله ليجزيهم عني كل خير وهو خير من يجازي .

فهرست المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ت
فهرست المحتويات	ث – ص
المقدمة	١– ٢
المبحث الاول: مفهوم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه	٣ –١٣
المطلب الاول: تعريف المسؤولية	٣–٤
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية	٤–٨
المطلب الثالث: اساس المسؤولية	٨–١٣
المبحث الثاني: شروط مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه	١٤–٢٢
المطلب الاول: قيام علاقة التبعية	١٤–١٦
المطلب الثاني:صدور خطأ من التابع	١٦–٢٠
المطلب الثالث: صدور الخطأ اثناء الوظيفة او بسببها	٢٠–٢٢
المبحث الثالث: آثار مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه	٢٢–٢٧
المطلب الأول: حق المضرور في الخيار للمطالبة بالتعويض	٢٢–٢٣
المطلب الثاني: رجوع المتبوع على التابع	٢٣–٢٥
المطلب الثالث: دفع المتبوع للمسؤولية	٢٥–٢٧
الخاتمة	٢٨–٢٩
المصادر والمراجع	٣٠–٣١

المقدمة

ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه لم تكن معروفة في التشريعات القديمة بالصورة التي هي عليها الآن في التشريعات الحديثة ، والسبب في ذلك يعود الى ما كان يسود المجتمعات القديمة من علاقات اجتماعية محدودة ونشاط اقتصادي محدود ايضا ، حيث لم تكن الآلة متطورة بالصورة التي هي عليها الآن فلم تكن تحتاج غير مجهود صاحبها ، كما انه لم يكن في المجتمعات القديمة معامل ومصانع يعمل فيها عدد كبير من العمال ولم تكن الزراعة متقدمة بل كانت تقتصر على استخدام اساليب يدوية بسيطة ، الا انه بسبب التطورات التي حصلت في المجتمعات وازدهار نشاطها الاقتصادي ظهرت الحاجة الى الاستعانة بجهد الغير لإشباع الحاجات الخاصة كالاستعانة بالغير لقيادة السيارة الخاصة ، لذا اغلب التشريعات اقرت بصفة استثنائية وبشروط معينة مسائلة الشخص عن اخطاء غيره . اذ انه في الاصل لا يسأل الانسان الا عن اخطاءه الشخصية لكن بسبب التقدم والتطور اصبح الانسان يسأل عن اخطاء غيره ايضا كونه تابع له.

اولا:- اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في تعريف القارئ مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه والذي سيتم من خلال بيان مفهوم هذه المسؤولية وتعريفها وأركانها وشروطها ويمكن تلخيص ذلك بالنقاط الآتية:

١- معرفة كيف نظم المشرع العراقي المسؤولية القانونية التي يتحملها الشخص الذي يقوم بمراقبة ومتابعة من هو تابع له وهل كان شاملا لجميع الاشخاص الذين لديهم هذه السلطة على تابعيهم فيما اورده من نصوص بشأن هذا الموضوع .

٢- حماية حقوق الافراد، حيث تساهم مسؤولية المتبوع في ضمان حصول المضرور على التعويض عن الاضرار التي لحقت به نتيجة تصرفات التابع، وذلك في حالة تعذر الرجوع على التابع مباشرة بسبب عجزه او افلاسه .

٣- معرفة مدى تماشي المشرع العراقي مع القوانين المقارنة .

ثانيا:- مشكلة البحث

ان سبب اختياري لهذا البحث كون مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه تعد من المواضيع الشائكة التي تحتاج الى بيان وتوضيح بشكل واسع نظرا لأهميته في الجانب التطبيقي لكثرة الاخطاء التي يرتكبها العمال والخدم والموظفين والتي تؤدي بالقضاء الى ضرورة البحث عن القواعد القانونية واجبة التطبيق ، كذلك اختلاف الفقهاء في تحديد تكييف او اساس صحيح تقوم عليه المسؤولية مما دفعني الى تناول هذه الآراء والخروج بتكييف لعله مناسب

ثالثا:- منهجية البحث

للبحث في موضوع مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه سنعتمد المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة والتي وردت في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل ،كما سنعتمد ايضا المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة والوقوف على أهم الآراء الفقهية والقرارات القضائية ان وجدت

رابعا:- خطة البحث

وزعت هذا الموضوع على مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة: المبحث الاول منها يتناول مفهوم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه و مقسم الى ثلاث مطالب ، الاول تعريف المسؤولية والثاني نطاق المسؤولية والمطلب الثالث الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية ، اما المبحث الثاني يتطرق فيه الى شروط هذه المسؤولية وقد بينتها في ثلاثة مطالب ، الاول قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع والثاني يشترط صدور خطأ من التابع والمطلب الثالث ان يكون هذا الخطأ واقعا اثناء الوظيفة او بسببها ، اما المبحث الثالث معنون بالآثار التي تسري على هذه المسؤولية سأورده بثلاث مطالب ، الاول حق المضرور بالرجوع للمطالبة بالتعويض والثاني رجوع المتبوع على التابع والمطلب الثالث دفع المتبوع للمسؤولية كليا او جزئيا ، ثم الخاتمة سأبين فيها الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الاول

مفهوم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

هناك بعض الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولا عن الاخطاء المدنية التي يرتكبها غيره نتيجة لوجود علاقة تبعية بينهما وتعد هذه الحالة استثناء من المبدأ العام ، حيث يعرف هذا النوع من المسؤولية بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه . لذا سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب ، نتكلم في الاول منها عن تعريف هذه المسؤولية وفي الثاني نبين نطاقها وفي الثالث نتكلم عن الاساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وكالآتي :

المطلب الاول

تعريف المسؤولية

تعرف المسؤولية لغة : على انها :- " ما يكون به الانسان مسؤولا ومطالبا عن امور تابعة له، او افعال اتاها، وبمعنى ادق هي التبعة، يقال :انا بريء من مسؤولية هذا العمل"[١].

اما تعريفها الفقهي (الاصطلاحي): فقد عرفه فقهاء القانون :- "هي حالة الشخص الذي ارتكب امرا يستوجب المؤاخذة "[٢]، أو كما عرفها جانب من الفقه الفرنسي بأن المسؤولية:- "هي ان يحاسب شخص على ضرر احدثه بغيره "[٣] .هذا فيما يخص معنى المسؤولية بوجه عام .

وان من المتفق عليه فقها وقضاءا ان المسؤولية على نوعين اولهما المسؤولية الادبية وثانيهما المسؤولية القانونية التي تكون ايضا على نوعين احدها المسؤولية الجنائية والاخرى المسؤولية المدنية والاخيرة بدورها تتفرع الى نوعين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والاخيرة تنقسم الى قسمين المسؤولية عن الفعل الشخصي والاخرى التي نحن بصددها المسؤولية عن فعل الغير حيث تنقسم هذه المسؤولية الى مسؤولية الشخص عمن هم تحت رعايته والاخرى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه والتي تعنينا ببحثنا[٤]، حيث عرفها جانب من الفقه الانكليزي على انها:- " ذلك الجزاء الذي يفرض

---

(١) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ج١، مطبعة دار الدعوة، اسطنبول، باب السين، ص٤١١.

(٢) عبد المطلب حسين الشامي مسؤولية المتبوع عن اخطاء تابعيه في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة(رسالة ماجستير)، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، ٢٠١٨، ص ٢٦

(٣) د. محمود جلال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٤٢

(٤) مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري(رسالة ماجستير)، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٩.

على الشخص بسبب اخطاء مدنية يرتكبها غيره مما يؤدي الى نهوض المسؤولية المدنية عليه لوجود علاقة تبعية بينهما "[١] .

كما يعرفها جانب من الفقه في القانون المدني العراقي :- " الجزاء الذي يفرض على الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية بسبب الاضرار التي يحدثها مستخدموهم، اذا كانت تلك الاضرار ناشئة عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم لمصلحة المخدوم " [٢] .

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية

يقتصر نطاق المسؤولية على بيان اشخاص هذه المسؤولية وهما المتبوع والتابع وسنوردهما في فرعين منفصلين:

الفرع الاول : تعريف المتبوع

في حياتنا اليومية كثيرا ما يستخدم الانسان شخصا او اكثر للقيام بشؤونه الخاصة تحت اشرافه وادارته ، كصاحب المنزل يستخدم خادما للقيام بأمور المنزل وصاحب المصنع يستخدم عمالا للقيام بعمل المصنع.

وقد عرفه احد الفقهاء على انه:- "الشخص الذي يلتجأ الى خدمات شخص اخر لحسابه ولمصلحته وله الحق في اصدار الاوامر والتعليمات حول الطريقة التي يتعين على ذات الشخص ان يؤدي العمل بمقتضاه "[٣] ، كما يعرفه الدكتور محمود جلال حمزة على انه :- "شخص طبيعي او اعتباري يعمل لمصلحته شخص آخر (التابع) ، الذي يخضع لسلطة المتبوع الفعلية، ويتلقى منه الاوامر والتوجيهات للقيام بالعمل "[٤]

---

(١) د. يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون الانكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والاماراتي، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٧، ص ١١١

(٢) د. بكر عصمت عبد المجيد، النظرية العمة للالتزامات، ج ١، ط ١، (اربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة)، ٢٠١١، ص ٦٥٣ .

(٣) مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، دون .ط، جامعة الجزائر، ١٩٨٧، ص ٧٠ . مشار اليه في رسالة مراد قجالي ، المرجع السابق ، ص٢٠ .

(٤) د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دون .ط، ١٩٨٥، ص ١٨٤. مشار اليه في رسالة مراد قجالي، المرجع السابق، ص ٢٠.

كما اشارت عدة قوانين الى المتبوع ولكن سنقتصر البحث في القانون الفرنسي والمصري والعراقي ، حيث ان المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي نصت على " ١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم " ، نلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد الاشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية عن افعال تابعيهم ، لان المشرع في هذه المادة قصر المسؤولية على الحكومات والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة حيث يكونوا مسؤولين عن الاضرار التي يحدثها مستخدموهم ، وعل كل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية، بينما لا يتحملها الافراد والشركات الذين يستغلون مؤسسات ليست صناعية او تجارية كما لا يتحملها الافراد الذين يمارسون نشاطا صناعيا او تجاريا الا انهم ليس لديهم مؤسسات [١]

اما القانون المدني المصري فقد نص في المادة ١٥٢ على " يلزم السيد ايضا بتعويض الضرر الناشئ للغير عن افعال خدمته متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم "، يعاب على هذا النص انه لم يحدد من هو السيد او من هم الاشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية، الا ان النص الجديد تجنب هذا العيب في المادة ١٧٤ والتي نصت على "١- يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعلمه غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته او بسببها"[٢] ، نلاحظ ان المشرع المصري قد جعل المسؤولية عامة على جميع المتبوعين .

كذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني بقرتها الخامسة حيث نصت على " يسأل السادة والمتبوعين عن الاضرار التي يحدثها خدمهم او تابعوهم اذا ما وقعت خلال قيامهم بالوظائف التي استخدموا للقيام بها "[٣] ، نلاحظ ان العبارة ايضا جاءت عامة لتحديد الاشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية، الا المشرع العراقي لم يحذو حذو القانونين الفرنسي والمصري فقد قصر المسؤولية على اشخاص محددين دون الاخرين وهذا يعد قصور في النص التشريعي. ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان المتبوع قد يكون شخص طبيعي وهذا هو الاصل وقد يكون شخص اعتباري وهذا هو الاستثناء.

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم و آخرون، الوجيز في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، ج ١، دون .ط، شركة العاتك، ٢٠١٨، ص ٣٥٠-٣٥١ .

(٢) د. حسن عزيز عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، مجلة العدالة، دون .مجلد، العدد ٣، ١٩٧٩، ص٨٤١.

(٣) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني- المسؤولية عن فعل الغير، ط ١، دار وائل، ٢٠٠٦، ص ٢٤٠

اولا:- كون المتبوع شخص طبيعي: مثل مسؤولية الطبيب عن اعمال مساعديه، فاذا استعان الطبيب بأحد الممرضين واخطأ الممرض وسبب ضررا للمريض يكون الطبيب مسؤولا عن خطأ الممرض طالما للطبيب السلطة الفعلية المتمثلة بالرقابة والاشراف على عمل الممرض، لكن السؤال هنا هل تختلف مسؤولية الطبيب عن فعل الممرض اذا ما اختار المريض العلاج في مستشفى عام عن مسؤوليته فيما لو اختار المريض العلاج في عيادة خاصة ؟ الاجابة في الاختيار، حيث انه لو اختار المريض العلاج في مستشفى عام تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية عن فعل الغير (فعل الممرض) كون المستشفى مرفق عام مخصص للمنفعة العامة وقد اختار المريض استخدام ذلك المرفق و لكن في حالة اختيار المريض العلاج في عيادة خاصة فتكون مسؤولية الطبيب عقدية عن فعل الغير لان المريض المضرور قد تعاقد مع الطبيب لعلاجه [١].

ومن هنا يتضح لنا وجود نوعان من المسؤولية عن فعل الغير احدها تقصيرية والاخرى عقدية فكيف نميز بينهما ؟ بما ان المسؤولية العقدية عن فعل الغير ليست محل بحثنا لذا سنقتصر الاجابة بايجاز وتوضيح الفروقات الجوهرية بين كلا المسؤوليتين:

أولا:-حيث ان المسؤولية العقدية عن فعل الغير تتحقق اذا استخدم المدين شخصا غيره لتنفيذ التزامه التعاقدي فيكون مسؤولا متى ما اخطأ هذا الشخص واضر بالدائن في ذلك الالتزام[٢]، اي تترتب المسؤولية نتيجة لاخلال بالتزام قانوني ، فمثلا لو تعاقد شخص مع مقاول لانجاز بناء ما والمقاول في الالتزام تعاقد مع شخص اخر للقيام بعمله. لذا فان اي خطأ يصدر من المقاول الآخر (المقاول من الباطن) ويسبب ضررا للدائن في ذلك الالتزام ستقام المسؤولية العقدية عن فعل الغير على المقاول الاصلي[٣]،بينما المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير تنشأ عندما لا يكون هناك تعاقد بين المضرور والمسؤول كصاحب المنزل الذي يستخدم خادما للعمل في منزله وسبب هذا الخادم ضررا للجار فيكون صاحب المنزل هو المسؤول بسبب وجود سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه لخادمه فتقام المسؤولية نتيجة لاخلال بواجب قانوني .

ثانيا:- كون المتبوع شخص اعتباري : كأن يكون شركة فبما ان شخصيتها اعتبارية لابد وان يكون هناك من يمثلها وهو رئيس مجلس ادارة الشركة او مديرها المفوض ، لكن ظهرت خلافات فقهية حول طبيعة مسؤولية هذا الشخص المعنوي فيما لو صدر من موظفيه او مستخدميه اخطاء سببت

---

(١) مراد قجالي، المرجع السابق، ص ٢٢-٢٣

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ج ١، دون .ط، ٢٠٠٨، ص ٥٤٤

(٣) د. سعيد المبارك واخرون، الموجز في العقود المسماة، ط ١، بيروت، ٢٠١٢، ص ٤٨٦ .

ضررا للغير، فهل هي مسؤولية اصلية مباشرة ام مسؤولية تبعية غير مباشرة ؟ قبل الاجابة على السؤال يجب ان نوضح ماهي المسؤولية الاصلية وماهي المسؤولية التبعية، تعرف المسؤولية الاصلية على انها :- تحمل الشخص مسؤولية الضرر الذي سببه غيره وتعويض المضرور من حسابه ولا يرجع به على من احدث الضرر، اما المسؤولية التبعية يتحمل فيها الشخص مسؤولية الضرر الذي يسببه غيره وتعويض المضرور ويحق له الرجوع بما دفعه على الفاعل المباشر او المتسبب [١]

بعد التعرف على ماهية المسؤولية الاصلية والتبعية فأي منها ستنهض على الشخص المعنوي ؟ظهرت خلافات فقهية حول طبيعة هذه المسؤولية حيث ميز بعض الفقهاء بين العضو والتابع، فالعضو هو جزء لا يتجزأ عن الشخص المعنوي فاذا ما صدر خطأ من احد الاعضاء وسبب ضررا للغير كأنه صادرا من الشخص المعنوي نفسه فتكون مسؤوليته اصلية مباشرة، اما التابع فهو طرف ثالث فاذا سبب ضررا للغير فيتحمل المسؤولية الشخص المعنوي بصفة تبعية كونه متبوع عن اعمال الموظف لان الاخير تابعا له[٢].

في حين يرى الاستاذ السنهوري بأن مسائلة الشخص المعنوي قد تكون اصلية مباشرة وقد تكون تبعية اي بحسب الاخطاء التي تصدر ، مثل سائق قطار يدهس احد المارة باهماله فتكون مصلحة اسكك الحديدية مسؤولة عن اهماله ، كذلك عامل البريد يضيع رسالة عهد اليه بتسليمها الى صاحبها فتكون مصلحة البريد مسؤولة عن اهماله . لكن هناك حالات يصعب فيها مسائلة الشخص المعنوي بصورة تبعية غير مباشرة بل لابد من مسائلته بصورة اصلية مباشرة كما لو قوضيت شركة لمنافسة تجارية غير شريفة او لتقليد مزور ، لذا لابد والاقتصار على ركن التعدي في الخطأ وتسبيب الضرر دون ركن التمييز [٣].

---

(١) د. مصطفى احمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجلد ٨، العدد ١٠، السعودية، السنة الثامنة، ص ١٦٥.

(٢) د. عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها، دون .ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص ١٠٧ .

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦

الفرع الثاني : تعريف التابع

لقد تعددت التعاريف لبيان شخص التابع حيث عرفه الدكتور علي علي سليمان :- التابع هو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الاوامر ويطيعه في توجيهه فعلا او يفترض ان يطيعه[١].

ايضا يعرفه الدكتور محمود جلال حمزة :- التابع شخص يقوم بعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع ، او يرتبط به برابطة التبعية والخضوع بحيث يكون له مراقبة التابع وتوجيهه[٢]

كذلك تعرفه محكمة النقض الفرنسية على انه :- ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة التوجيه والرقابة والمراقبة[٣]

من خلال التعريفات المتقدمة يتضح لنا عدة ملاحظات :

اولا:- يخضع التابع لرقابة واشراف وادارة متبوعه حيث هو معيار مهم الذي يحدد السلطة الفعلية للمتبوع على تابعه وسنبين هذا المعيار بالتفصيل لاحقا .

ثانيا:- ان يعمل التابع لحساب ومصلحة المتبوع بغض النظر سواء كان بأجر او بدونه لانه لو قام به لمصلحته او لحسابه وليس لمصلحة المتبوع لأنتفت صفة التابع بالتالي يكون هو المسؤول عما يحدثه من اضرار للغير .

ثالثا:- في الاصل يكون التابع شخص طبيعي الا ان هناك استثناء هو كون التابع شخص معنوي لكن في حالات نادرة جدا كفرع من شركة اذا اخطأ تقام المسؤولية على الشركة الرئيسية .

المطلب الثالث

اساس المسؤولية

ذهب كثير من الفقهاء الى ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه تقوم على اساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع ، اذ ان القضاء الفرنسي اعتمد هذا الرأي في الكثير من احكامه سابقا، الا ان هذا الرأي لم يثبت لكثرة الانتقادات التي وجهت اليه وتخلت عنه معظم المحاكم لذا اخذت البحث على اساس آخر تبني عليه مسؤولية المتبوع وهكذا خلق الفقه والقضاء عددا من النظريات، فهناك من

---

(١) د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، دون .ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩، ص ٣٨.

(٢) مراد قجالي، المرجع السابق، ص ١٨ .

(٣) مراد قجالي، المرجع نفسه

يقول ان مسؤولية المتبوع تقوم على اساس فكرة تحمل التبعة، وهناك من يقول انها تقوم على فكرة الضمان ، وفريق ثالث يؤسسها على فكرة النيابة ، وفريق رابع يردها لفكرة الحلول وهكذا[١]

لذا يتضح لنا من هذه الآراء ان مسؤولية المتبوع اما تكون شخصية او هي مسؤولية عن فعل الغير ، فاذا قلنا ان مسؤولية المتبوع شخصية نردها الى نظرية الخطأ المفترض في جانبه، او نفع يجنيه لنفسه فتكون مسؤولية على اساس تحمل التبعة ، واذا قلنا انها مسؤولية عن الغير نردها الى نظرية الضمان (كون المتبوع كفيلا للتابع) او نظرية النيابة (كون التابع نائبا للمتبوع) او نظرية الحلول (كون شخصية التابع امتدادا لشخصية المتبوع)[٢] ، وهذا ما سنتولى بيانه في الفروع الخمسة الآتية:-

الفرع الاول :- نظرية الخطأ المفترض

تعد هذه النظرية من اقدم النظريات التي تم الاخذ بها كأساس لمسؤولية المتبوع ، مفادها انه اذا ما صدر عمل غير مشروع من التابع وسبب ضررا للغير فيقوم في جانب المتبوع خطأ مفترض (خطأ في الرقابة او التوجيه او الاختيار او خطأ في جميع ما ذكر)، وان هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس بمعنى ان المدعي المضرور لكي يحق له المطالبة بالتعويض فعليه اثبات خطأ التابع فقط ولا نقبل من المتبوع ان يقيم الدليل على انه لم يقصر وقد اخذ بهذا الرأي الكثير من الفقهاء والمحاكم في فرنسا ومصر[٣]، حيث جاء لمحكمة النقض المصرية "ان مسؤولية السيد مدنيا عن اخطاء خادمه تقوم قانونا على ما يفترض في حق المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار تابعه او في رقابته عليه"[٤] .

الا انه يعاب على هذه النظرية :

اولا:- يعاب على هذه النظرية عند القول بأن الخطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس، لان المتبوع يستطيع ان يتخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الصادر من تابعه فيكون التابع غير مسؤول وبما ان المسؤولية لا تقام على المتبوع الا بقيامها على التابع فلا يكون المتبوع في هذه الحالة مسؤولا [٥].

ثانيا:- يمكن للمسؤولية ان تسقط حالة كون المتبوع غير مميز ، لان غير المميز لا يتصور ارتكابه خطأ فكيف يمكن ان يقوم الخطأ في جانبه ؟ لذا فيمكن ان يكون المتبوع غير مميز او صغير

---

(١) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٣٦٧

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٢.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٨٣

(٤) د. حسن علي الذنون ، المرجع السابق، ص ٣٧٠

(٥) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٣٧١

فينوب عنه نائبه من ولي او وصي او قيم ليقوم مقامه بالرقابة على التابع وتوجيهه الا انه في حالة ارتكاب التابع خطأ مسببا ضرر صحيح ان المسؤولية ستقوم على المتبوع لكن ليس على اساس الخطأ كونه لم يخطأ في الرقابة او التوجيه لانه اساسا له نائبا يباشر هذه المهمة عنه[١].

ثالثا:- قيام المسؤولية على اساس الخطأ يمنع المتبوع بالرجوع على التابع بجميع ما دفعه من تعويض في حالة كونه لم يختار تابعه مثلا ،لان وفق هذه المسؤولية يجب على المضرور لكي يطالب بالتعويض ان يثبت خطأ التابع فيصبح هاك خطآن (خطأ التابع واجب الاثبات وخطأ المتبوع المفترض) فتكون صورة من صور الخطأ المشترك فتتوزع المسؤولية بينهما ، وهذا يتعارض مع ما اجمع عليه الفقه والقضاء والذي نصت عليه الكثير من التشريعات على حق المتبوع بالرجوع على التابع بكل ما دفعه من تعويض للمضرور[٢].

الفرع الثاني:- نظرية تحمل التبعة

مفاد هذه النظرية ان المسؤولية تقع على المتبوع كونه ينتفع من نشاط تابعه فمتى ما صدر خطأ من التابع مسببا ضرر فتقوم المسؤولية على المتبوع ويتحمل تبعة نشاط تابعه الذي هو يستفاد منه وفق قاعدة (الغرم بالغنم)[٣] .

الا ان هذا لا يعني ان المسؤولية قائمة على اساس تحمل التبعة فقط بل ايضا على اساس الخطأ ، فلا يمكن تصور وقوع المسؤولية على المتبوع بمجرد انه ينتفع من نشاط تابعه. بل لابد من صدور عمل غير مشروع من التابع مسببا ضرر وهذا ما يسمى بالمسؤولية ذات طابع (خلاسي او هجيني)[٤] . ويذهب الاستاذ السنهوري الى ان هذا الرأي فيه ميزتين يتجنب بهما العيوب الواردة على الرأي الذي يأخذ بنظرية الخطأ المفترض :

اولا:- لا يستطيع المتبوع ان يتخلص من المسؤولية حتى لو اثبت انه كان يستحيل عليه منع وقوع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر طالما انه ينتفع من نشاط تابعه الذي سبب الضرر.

ثانيا:- يكون المتبوع مسؤولا حتى لو انه كان غير مميز، ما دام انه ينتفع من نشاط تابعه حتى لو كان من يمارس الرقابة والتوجيه ولي او وصي او قيم لان المنفعة ترد للصغير الغير مميز طالما هو المتبوع[٥]

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٨٦

(٢) د. حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢-٣٧٣ .

(٣) د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص ١٩٦ .

(٤) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٣٧٤-٣٧٥

(٥) د. حسن علي الذنون ، المرجع نفسه

وعلى الرغم من المميزات الا ان هذه النظرية لم تسلم من النقد :

١-لو صح ان مسؤولية المتبوع تقوم على اساس تحمل التبعة ، فلم اشترط وقوع خطأ من التابع عند القيام بنشاطه ؟ لان من المفهوم من هذه النظرية ان المتبوع يتحمل تبعة نشاط تابعه لا تبعة خطئه .

٢-من المعروف والذي اجمع عليه الفقه والقضاء والذي نصت عليه الكثير من التشريعات هو حق المتبوع بالرجوع على التابع بما دفعه من تعويض ، لكن في هذه النظرية يكون المتبوع ينتفع بالنشاط الذي يقوم به تابعه ، مع ذلك فانه يعود عليه بما دفعه من تعويض للمضرور عند قيام المسؤولية عليه ، حيث انه بدلا ان يأخذ مقابلا ما اعطى انما هو ينتفع فقط !(١) .

الفرع الثالث :- نظرية الضمان

بمقتضى هذه النظرية ان المتبوع كفيلا للتابع عما يصدر من الاخير اخطاء تسبب ضررا للغير طالما ان المتبوع له الحق في رقابة التابع وتوجيهه ، ولا يجوز للمتبوع حق التجريد ، فيحق للمضرور الرجوع على المتبوع قبل ان يرجع على التابع ، والكفالة هنا مصدرها القانون لا العقد(٢)، وقد اخذت محكمة النقض المصرية بفكرة الضمان بعدة احكام لها منها " مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة (الضمان القانوني) فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن، كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فاذا اوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له ان يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لانه مسؤول عنه وليس مسؤولا معه"، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع المصري في المادة ١٧٥ من القانون المدني(٣).

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد :

اولا:- ان المتبوع وفق هذه النظرية لا يستطيع التخلص من المسؤولية حتى لو اثبت انه يستحيل عليه منع وقوع العمل الغير مشروع الذي سبب الضرر ، لان مسؤوليته وفق هذه النظرية هي تحقيق غاية وليس بذل عناية .

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٨٧

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٨٨ .

(٣) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

ثانيا:- وفق هذه النظرية ستنهض المسؤولية على المتبوع حتى لو كان صغير مميز او غير مميز لان مسؤوليته هنا مصدرها القانون وليس الاتفاق حتى يشترط التمييز [١].

الفرع الرابع:- نظرية النيابة

تقوم هذه النظرية على اساس ان التابع يعمل نيابة عن المتبوع ، فان أي خطأ يصدر من التابع فهو خطأ المتبوع نفسه بالتالي يكون مسؤولا عن اعمال تابعه ويتحمل نتائجها[٢]،.وتكون النيابة هنا مصدرها القانون . الا ان هذه النظرية قد انتقت :

اولا:- ان النيابة لا تكون الا في التصرفات القانونية الا ان الاعمال التي تصدر من التابع هي اعمال مادية ، لذا يرى الاستاذ السنهوري انه لابد من التوسع في فكرة النيابة بحيث لا تبقى مقتصرة على التصرفات القانونية فحسب بل تمتد لتشمل الاعمال المادية ايضا .

ثانيا:- كذلك ان المتبوع في حالة كونه صغير مميز او غير مميز لا يستطيع ان يتخلص من المسؤولية لان النيابة يكون مصدرها القانون وليس الاتفاق على الرغم من ان اعمال التابع التي يكون المتبوع مسؤولا عنها هي اعمال مادية[٣] .

الفرع الخامس:- نظرية الحلول

ذهب فريق من الفقهاء على الاخذ بهذه النظرية مفادها ان التابع يحل محل المتبوع ويصبحان كشخص واحد فالخطأ الذي يصدر من التابع يعد صادرا من المتبوع ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر في هذا المعنى " بأن المتبوع يكون مسؤولا قانونا عن خطأ تابعه ولو لم يرتكب هو أي خطأ شخصي ، فان خطأ التابع يعتبر كأنه خطأ المتبوع ". كما ان التابع يحل محل المتبوع حتى لو كان الاخير غير مميز فينتقل تمييز التابع الى المتبوع ويصبح الاخير مسؤولا ايضا[٤] . لكن تنتقد هذه النظرية :

اولا:- ان هذه النظرية تنافي الواقع لأنها قائمة على مجموعة من الافتراضات والتصورات حيث تجعل من خطأ التابع خطأ للمتبوع في حين ان الخطأ يجب ان يكون شخصي[٥] .

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٩ .

(٢) القاضي طلال العجاج، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع دراسة مقارنة في القانون المدني اللبناني والاردني، دون .ط، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٣، ص ٩٣.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٨-٨٨٩.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه

(٥) د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزامات- احكام الالتزام، دون .ط، ١٩٦٢، ص ٦٠٢-٦٠٣.

ثانيا:- ان هذه النظرية تؤدي الى ذوبان شخص التابع في شخص المتبوع فيكون الخطأ وكأنه صادر من شخص واحد فكيف يستطيع المضرور حينها ان يرجع على المتبوع دون التابع لطلب التعويض او يرجع على التابع دون المتبوع او يرجع عليهما معا ؟ بل وكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بطلب ما دفعه من تعويض ؟

ثالثا:- بما ان خطأ التابع كأنه صادر من المتبوع ففي حالة كون المتبوع غير مميز فهذا يعود بنا الى السؤال في النظرية التي تقوم على اساس الخطأ المفترض ، كيف يمكن ان يكون الخطأ في جانب المتبوع غير المميز في حين انه لا يتصور صدور خطأ منه ؟

رابعا:- يرى الاستاذ السنهوري ان هذه النظرية معابة كون المتبوع غير المميز لا يستطيع التخلص من المسؤولية لان الحلول مصدره القانون وليس الاتفاق[1].

نلاحظ ان جميع النظريات منتقدة ومعابة حيث لا نستطيع ان نأخذ بأي منها كأساس لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، حيث ان بسبب التطورات وكثرة استخدام التابعين وكثرة اخطائهم يذهب بالفقهاء الى استحداث نظرية جديدة لتأسيس هذه المسؤولية عليها ويبررون اخذهم بها الا ان التطورات في الحياة لا تتوقف والتعمق في دراسة القانون لايجاد الحلول المناسبة يؤدي بالفقهاء الى استحداث نظرية جديدة مع تبريرات تهدم النظرية التي قبلها وفي النهاية فان كل ما ذكرته من نظريات منتقدة وغير مسلم الاخذ بها لما لها من عيوب، ونلاحظ ان المشرع العراقي لم يأخذ بأي من هذه النظريات انما اخذ بالخطأ المفترض افتراضا يقبل اثبات العكس وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ حيث نص على :-" ٢- ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية " .

الا ان هذا يعيدنا الى السؤال لو قامت المسؤولية على المتبوع في حالة كونه ناقص الاهلية او عديمها على اساس الخطأ الذي اخذ به المشرع العراقي، فكيف يمكن مسائلته في حين انه لا يمكن ان يتصور قيام الخطأ في جانبه كون الخطأ يشتمل على عنصران وهما التعمد والادراك ولا يمكن تصورهما الا في كامل الاهلية ؟

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٩.

المبحث الثاني

شروط مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

يقتضي لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه توافر ثلاثة شروط بخلاف اي منها او جميعها تنتفي هذه المسؤولية . اولها قيام علاقة التبعية بين من يراد تحمله المسؤولية وبين من احدث الضرر. الثاني ان يصدر خطأ من التابع. والشرط الثالث هو صدور الخطأ اثناء وظيفته لخدمة متبوعه او بسببها . وسنرد كل شرط في مطلب وكالآتي :

المطلب الاول

قيام علاقة التبعية

مناط هذه العلاقة ان يكون للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الاوامر والتوجيهات لتابعه عند قيامه بعمله ومراقبة اعماله ومحاسبته[١] ، وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري حيث نصت على " ٢-وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه " ، ومفاد هذا النص هو يجب ان يتوافر عنصران لقيام علاقة التبعية ، اولا توافر سلطة فعلية للمتبوع على تابعه . ثانيا عنصر الرقابة والتوجيه من قبل المتبوع على اعمال تابعه[٢].

الفرع الاول:- السلطة الفعلية للمتبوع على تابعه

لا يشترط ان تكون هذه السلطة قد نشأت بناء على عقد بل يمكن ان تكون ناشئة عن عقد كسلطة صاحب المنزل على مخدومه او تكون غير مبنية على عقد لان العبرة هي بخضوع التابع لسلطة متبوعه والتقيد بأوامره وتوجيهاته كما في حالة تكليف الزوج لزوجته بقيادة سيارته[٣] .

ولا يشترط ان يكون المتبوع مختارا لتابعه ، وقد كان الفقه والقضاء قديما يقيمان هذه المسؤولية على اساس خطأ المتبوع باختيار تابعه (ومنهم الفقيه الفرنسي بوتيه) الا انه تم نبذ هذا الرأي بالتدريج حيث اصبح فيما بعد ان يكون المتبوع مقيدا في اختيار تابعه اي محصورا على اشخاص معينين ثم اصبح بعد ذلك ان يكون اختيار التابع مفروضا على المتبوع كالسفينة تدخل في الميناء يقودها (مرشد) ليس لها ان تختار الا هو [٤] .

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٣٥٢-٣٥٣.

(٣) القاضي طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦١ .

ولا يشترط ايضا ان يكون عمل التابع لمتبوعه بأجر فيمكن ان يكون بدون أجر ولا يشترط في هذه السلطة ان تكون مشروعة بل يمكن ان تكون مغتصبة بغير وجه حق فتبقى هذه السلطة للمتبوع سواء مارسها بوجه حق او قد اغتصبها او لم يمارسها اصلا [١] .

كذلك ليس من الضروري ان يملك المتبوع الحق في فصل تابعه مثل موظفي المجلس المحلي الذين تعينهم الحكومة فالمجلس لم يختارهم ولا يملك امر فصلهم ومع ذلك فانهم يعتبرون تابعين للمجلس المحلي لا للحكومة[٢] .

الفرع الثاني:- عنصر الرقابة والتوجيه

ان سلطة المتبوع الفعلية تكمن بتوجيه تابعه والرقابة على اعماله ومحاسبته ، ولا يكفي ان يكون هناك رقابة مطلقة بل يجب ان تكون منصبة على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، فالابن لا يعتبر تابعا لأبيه لمجرد القول ان الاب له الرقابة المطلقة على ولده بل لكي يكون تابعا لأبيه لابد وان يقوم بخدمة معينه لأبيه يكون للأخير فيها سلطة فعلية في توجيهه عند القيام بها ومحاسبته عند الاخلال بها[٣].

ويجدر بنا الاشارة الى ان علاقة التبعية تنتفي في حالة انتفاء سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه على اعمال تابعه كما في حالة المقاول اذا كان مستقلا عن رب العمل ولا يخضع لرقابته فلا يكون تابعا له [٤] .

كما انه يمكن ان تنتقل السلطة الفعلية من متبوع الى آخر على نفس التابع كأن يعير شخص سيارته مع سائقها لصديقه لمدة شهر فان المعير ستزول عنه صفة المتبوع وتنتقل الى صديقه (المستعير) كونه لا يباشر عنصر الرقابة والتوجيه على سائقه [٥] .

كما انه يمكن ان تتوزع الرقابة والتوجيه بين اكثر من شخص كأن يستخدم عدة اشخاص شخصا واحدا في عمل مشترك لهم فيكونوا كلهم متبوعين لمستخدمهم ومسؤولين عن عمل

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق، ص ٣٥٢ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٢ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق، ص ٣٥٢ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٤ .

(٥) د.عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق، ص ٣٥٢ .

بالتضامن[١]، وقد يقوم شخص بخدمات متفرقة لعدة اشخاص فيكون تابعا لأي منهم في الوقت الذي يقوم بخدمته ويكون تحت اشرافه وتوجيهه [٢].

ولا يشترط ان يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يمكن ان يكون من الناحية الادارية فقط فصاحب السيارة يكون متبوع لسائقه حتى لو لم يكن يعرف القيادة ، وقد يكون المتبوع غير قادر على الرقابة والتوجيه من الناحية الادارية كأن يكون صغيرا او غير مميز فينوب عنه نائبه[٣] .

نلاحظ من جميع ما تقدم ان المتبوع قد يكون شخص طبيعي او معنوي الا ان المشرع العراقي قد اقتصر في المادة ٢١٩ من القانون المدني على كون المتبوع شخص معنوي فقط ، حيث كان من الافضل لو توسع في تقرير علاقة التبعية ليشمل مسؤولية الاشخاص الطبيعية أسوة بالمشرع الفرنسي والمصري ، حيث لم يقرر قانوننا المدني على سبيل المثال الخادم او الطباخ او السكرتير وغيرهم[٤].

المطلب الثاني

صدور خطأ من التابع

لكي تتحقق مسؤولية المتبوع لا يكفي ان يكون لديه سلطة فعلية على تابعه بل لابد وان يصدر خطأ من التابع يسبب ضررا للغير ، وبما ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه تعد مسؤولية تقصيرية عن عمل الغير لذا لابد وان نبين اركان هذه المسؤولية ، فقد تناول المشرع العراقي في القانون المدني عدة نصوص عن المسؤولية التقصيرية منها المادة ١٨٦ بفقرتها الاولى حيث تنص على " ١- اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا ، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى " ، وقضت المادة ٢٠٢ منه بما يلي " كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر " ، وجاء في المادة ٢٠٤ منه " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " . لذا يتضح من هذه النصوص ان المسؤولية التقصيرية تقوم على اركان ثلاثة وهي الضرر اولا بعدها

---

(١) د. عبد الزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٦

(٢) د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، المرجع السابق، ص ٣٥٣ .

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٦٧ .

(٤) القاضي موفق البياتي ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام ، دون .ط، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٤، ص ٢٩٨ .

الخطأ ثانيا وثالثهما العلاقة السببية بينهما [١] ، أي ان يتوفر في فعل التابع اركان هذه المسؤولية، لذا سنقسم هذا المطلب لثلاثة فروع نتكلم في كل فرع عن ركن من هذه الاركان وكالآتي :

الفرع الاول :- ركن الضرر

يعرف الضرر على انه :- " اذى يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له ، وبناءا على الضرر يقدر التعويض وبانتفاء الضرر تنتفي المسؤولية لأن الضرر يعد ركن اساسي في هذه المسؤولية " [٢]. وللضرر نوعان :

اولا :- الضرر المادي : هي خسارة تصيب المضرور في شخصه بسبب حدوث اصابة تكبد المصاب نفقات او في ماله كاتلاف مال او تفويت صفقة .

ثانيا :- الضرر المعنوي : تتمثل بألم ناتج اصابة او مساس بشعور ناتج من اهانة[٣].

ويجدر بنا الاشارة الى ان ليس كل ضرر يحق للمضرور اقامة دعوى بل لابد من توافر شروط:

١- ان يكون الضرر محققا : اي وقع فعلا او انه يحدث في المستقبل لكن وجوده مؤكدا كتعهد شخص بتوريد مستشفى بالمواد الغذائية شهريا وتوقف عن التوريد فهناك ضرر سيصيب المستشفى مستقبلا ، اما الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه كون وجوده غير مؤكد فلا يجوز لجهة خيرية ان تطالب من قاتل شخصا اعتاد لها بالتعويض عن الضرر الذي لحقها بسبب حرمانها من تبرع اعتاد القتيل على تقديمه لها [٤].

٢- ان يكون الضرر مباشرا سواء كان متوقع او لا وان يكون نتيجة لاخلال بواجب قانوني ، وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٠٧ بفقرتها الاولى من القانون المدني العراقي" ١- 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 " ، كما ان المادة ٢٤١ من القانون المدني المصري وضحت معنى النتيجة الطبيعية "ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول " ، اما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه .

٣- ان يكون الضرر يصيب حق او مصلحة مشروعة للمضرور وبخلاف ذلك لا يجوز التعويض اذ لا يحكم بالتعويض لغاصب عين انتزعها منه مالكها لانتفاء حق الغاصب[٥].

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٨٣

(٢) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٨٤

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٧١٤ .

(٤) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٨٥

(٥) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٨٦-٢٨٧.

الفرع الثاني :- ركن الخطأ

اختلفت الآراء بتحديد معنى الخطأ التقصيري فظهرت تعريفات كثيرة منها ما يقول ان الخطأ التقصيري هو اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك[١] .

ويجدر بنا الاشارة الى ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يختلف عما هو في العقدية ففي الاخيرة يكون الخطأ نتيجة لاخلال بالتزام تعاقدي والذي هو اما تحقيق غاية او بذل عناية ،بينما في المسؤولية التقصيرية يكون الخطأ نتيجة لاخلال بالتزام قانوني والذي هو بذل عناية دائما [٢]. ويقوم الخطأ على عنصران :

١- العنصر المادي والذي يتمثل بالتعدي : يقصد به تجاوز الحدود التي يجب على الشخص ان يلتزم بها ، فقد يكون تجاوزه متعمدا كقصد الاضرار بالغير او غير متعمد اي نتيجة الاهمال والتقصير ، ولتحديد هذا التعدي اما بمعيار شخصي او موضوعي ، فالأول يعتمد على ذات الشخص المعنوي وليس فعل الاعتداء ، لكن يعاب عليه انه يحاسب الفاعل شديد اليقظة على اقل انحراف يصدر منه اضافة الى ان تحليل شخصية الفاعل المعتدي امر شاق . اما المعيار الموضوعي فيتم الاعتماد على سلوك الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل وعلى هذا الاساس يتم تحديد التعدي هل كان متعمدا او اهمالا .

٢- العنصر المعنوي والذي يتمثل بالادراك : نلاحظ ان القواعد القانونية التي تتكلم عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية والتي تكون اما بالتعمد او الاهمال هي تخاطب الاشخاص المدركين اما الغير مدرك او الغير مميز فلا يوجه له الخطاب الا اذا فرض عليه القانون واجبا لا يتطلب من المخاطب ادراك مثل الالتزام بالضرائب و التزام المتبوع غير المميز بضمان افعال تابعه الضارة[٣] .

لذا فان الادراك او التمييز يعتبر عنصرا اساسا في الخطأ وقد اعتبر كذلك منذ عهد القانون الروماني وظل كذلك عبر القرون الوسطى، وقد ترتب على اعتبار الادراك عنصرا في الخطأ عدم مسؤولية الصبي غير المميز والمجنون عن افعالهما الضارة وعدم مسؤولية من فقد التمييز بصورة وقتية لأي سبب عارض كالسكر او تعاطي المخدرات الا اذا ثبت ان الفاعل قد تسبب بخطئه في حدوث العارض . غير ان اشتراط التمييز لترتب المسؤولية عن العمل غير المشروع لم يجد تقبلا من

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع نفسه.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣-٦٤٤ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٨٩-٢٩٠

جانب الفقه والقضاء المعاصرين وفي بعض القوانين الحديثة لما ينتج عنه من مجافاة للعدل لاسما اذا كان الفاعل الضار مليئا والمصاب معوزا[1].

لذا نرى ان المشرع العراقي لم يشترط التمييز في المادة ١٩١ من القانون المدني حيث نص على " ١- اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله . ٢- واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنون جاز لمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر . ٣- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم " ، ومن خلال هذا النص نجد ان المشرع العراقي جعل مسؤولية عديم التمييز اصلية مخففة، فهي اصلية لان الصبي غير المميز ومن في حكمه يلزم بالتعويض من ماله واذا تعذر ذلك دفع الولي او القيم او الوصي ويمكن لأي منهم الرجوع عليه، ومخففة لان المحكمة عند تقدير التعويض تراعي الوضع المالي لكل من عديم التمييز والمضرور وجسامة الضرر، خلافا للمشرع المصري الذي جعل مسؤولية عديم التمييز احتياطية جوازية مخففة استنادا لنص المادة ١٦٤ حيث نصت على " ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على التعويض من المسؤول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم "، يلاحظ من النص ان المسؤولية احتياطية لأنها لا تترتب الا اذا لم يوجد من هو مسؤول عن عديم التمييز او وجد لكن تعذر الحصول منه على التعويض، وهي جوازية لان تقدير الحكم متروك للمحكمة فيمكن ان تحكم بالتعويض اذا رأت الوضع المالي له يسمح بذلك او لا تحكم بالتعويض بخلاف ذلك، وهي مخففة لان القاضي لا يلزم عديم التمييز بالتعويض الكامل انما يراعي فيها وضعه المالي .

الا ان المشرع العراقي قد وقع في تناقض كونه اشترط التعمد والتعدي لقيام المسؤولية التقصيرية وفق المادتين ١٨٦ -٢٠٤ حيث نصت المادة ١٨٦ على انه "١- اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى. ٢- واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان " ، اما المادة ٢٠٤ فقد نصت على " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض "، حيث ان التعمد والتعدي كلاهما يتطلبان التمييز لتحققهما والذي هو احد عناصر الخطأ ، لذا نجد ان المشرع العراقي عند اشتراطه الخطأ (بعنصر التعمد والتعدي) في المواد ١٨٦ و

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٩١.

٢٠٤ ولم يكترث للخطأ في المادة ١٩١ فقد حاسب كامل الاهلية محاسبة اخف من عديم او ناقص الاهلية، لانه يتطلب في كامل الاهلية التعمد او التعدي لثبوت مسؤوليته بغض النظر عن الضرر وجسامته، ويكتفي بالفعل الضار لكي تترتب المسؤولية على ناقص او عديم الاهلية [١].

الفرع الثالث:- العلاقة السببية بين ركني الضرر والخطأ

وهي احد الاركان المهمة للمسؤولية ، حيث هي علاقة مباشرة ما بين خطأ المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور ، وان انتفاء الخطأ او انتفاء الضرر يؤدي الى انتفاء العلاقة السببية ، لكن قد يرد احيانا حدوث الخطأ وحدوث الضرر للمضرور لكن لا تنشأ علاقة سببية كأن شخص يدس سما لآخر وقبل ان يسري السم في جسده يقتله شخص آخر بمسدس ، فالخطأ هنا قد حصل وهو السم والضرر تحقق وهو الموت بينما العلاقة السببية ام تتحقق لأن الضرر لم يكن ناتجا عن ذلك الخطأ[٢].

المطلب الثالث

صدور الخطأ اثناء الوظيفة او بسببها

اولا:- حالة صدور الخطأ عند تأدية الوظيفة:

تعد هذه الحالة هي الاصل في قيام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه ، فقد يرتكب التابع خطأ يسبب ضررا لغير اثناء قيامه بوظيفته أي عند خدمته لمتبوعه فتنهض المسؤولية بغض النظر عن وقوع الضرر بناءا على أمر المتبوع او لا سواء كان بعلمه او لا وسواء كان معارضا للفعل الذي أتى به تابعه او لا فان المسؤولية ستتحقق كسائق السيارة مسؤولا عن خطأ سائقه [٣].

ثانيا :- حالة صدور الخطأ بسبب الوظيفة:

هو الخطأ الذي تكون الوظيفة سببه المباشر بحيث لو لا هذه الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الخطأ او حتى التفكير في ارتكابه ، مثل مسؤولية المخدوم عن فعل خادمه الخاطئ الذي تدخل في شجار نشب بين خصم بقصد تقديم المساعدة الا انه انهال على الخصم بالضرب المبرح فألقاه قتيلا . ونلاحظ ان هذا الخطأ الواقع بسبب الوظيفة هو اما تجاوز لما تتطلبه الوظيفة مثل رجل امن يكلف بتفتيش منزل شخص فيسيء معاملته ويضربه أو هي اساءة استعمال الوظيفة مثل شخص سائق سيارة يملكها شخص آخر فيخرج فيها الى نزهة فيدهس شخصا في الطريق بسبب السرعة العالية . ويشترط لكي تتحقق المسؤولية في هذه الحالة توافر شرطان ، الاول ان يكون التابع ارتكب

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٢٩٢-٢٩٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص ٧٣٢-٧٣٣ .

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٧١-٨٧٢ .

الفعل الضار بدافع شخصي مثل تدخل شرطي في فض نزاع ولكنه يطلق الرصاص على احد الحاضرين ظنا منه انه قتل أخاه فيقتله . والشرط الآخر ان لا يكون المضرور قد عامل التابع وهو يعلم بتجاوزه لحدود وظيفته ، كأن يدعوا سائق سيارة صديقه لنزهة دون علم مالكها لكن الصديق يعرف ذلك فاذا اصيب الصديق بضرر جراء حادث في السيارة فلا يحق له مساءلة المتبوع كونه يعلم بتجاوز التابع[١]

ثالثا :- حالة صدور الخطأ بمناسبة الوظيفة :

هو ان لا تكون الوظيفة ضرورية لارتكاب الخطأ او للتفكير في ارتكابه بل يسرت وهيأت الفرصة لارتكابه أي لولا الوظيفة لارتكب الشخص الخطأ ايضا ، ونأتي بمثال لكي نميز بين الخطأ بسبب الوظيفة وبين مناسبة الوظيفة ، لو ان سائق سيارة بدلا من ان يعتدي على الراكب معه فيكون خطأه بسبب الوظيفة ، كان يضمر الحقد لخصم له فقصد الانتقام منه فتعقبه ودهسه ، نلاحظ ان وظيفة السائق ليست ضرورية لارتكاب الفعل الضار بل سهلت تحقيق انتقامه [٢] .

رابعا :- حالة صدور الخطأ الاجنبي عن الوظيفة :

وهو الخطأ الذي لا صلة بينه وبين وظيفة التابع ، فقد تنتفي العلاقة المكانية والزمانية بين الوظيفة والفعل الضار فاذا سرق عامل مصنع دارا فلا مسؤولية على المؤسسة الصناعية التي يعمل فيها ، ولكن ممكن ان لا تنقطع العلاقة الزمانية والمكانية بين الوظيفة والفعل الضار لكن تبقى مبنية على خطأ اجنبي عن الوظيفة فلا تكون الحكومة مسؤولة عن فعل موظف استقبل في مكتبه دائنا له فتشاجرا واعتدى الموظف على دائنه بالضرب واصابه بجرح [٣].

نلاحظ مما تقدم ان في الحالة الثالثة والرابعة لم تكن الوظيفة ضرورية لارتكاب الخطأ لذا في هذه الحالات لا يكون المتبوع مسؤولا عن اخطاء تابعه ، اما في الحالة الاولى والثانية يكون المتبوع مسؤولا عن اعمال تابعه كون الوظيفة ضرورية لارتكاب الخطأ وطالما ان السلطة الفعلية من رقابة وتوجيه من قبل المتبوع قائمة على تابعه فتنهض عليه المسؤولية في حالة ارتكاب تابعه فعل ضار ، الا اننا نجد ان المشرع العراقي جعل قيام المسؤولية مقتصرة فقط على الحالة الاولى استنادا لنص المادة ٢١٩ خلافا للمشرع المصري في القانون المدني الجديد في المادة ١٧٤ اذ جعل قيام المسؤولية عند ارتكاب الفعل الضار اثناء الوظيفة او بسببها وحسنا ما فعله المشرع المصري بخلاف المشرع العراقي حيث نجد ان هذه المادة فيها ركاكة وقصور كثير حيث انه لم يحدد المتبوع

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق ، ص ٣٥٧-٣٥٨.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٧٨-٨٧٩

(٣) عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق، ص ٣٥٦

كونه شخص طبيعي ولم يجعل المسؤولية قائمة على سبب الوظيفة على الرغم من ان ارتكاب التابع للفعل الضار بسبب الوظيفة يبقى تحت اشراف ورقابة متبوعه .

المبحث الثالث

آثار مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

بعد ان بينا شروط مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه فان توافرت هذه الشروط يؤدي الى قيام هذه المسؤولية لذا سنبين الآثار التي تسري على هذه المسؤولية بعد قيامها وسنبينها في ثلاث مطالب وكالآتي :

المطلب الاول

حق المضرور في الخيار للمطالبة بالتعويض

عند قيام هذه المسؤولية فيكون امام المضرور شخصان يستطيع الرجوع على اي منهما، احدهما محدث الضرر وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي المادة ٢٠٢-٢٠٤ من القانون المدني العراقي حيث يكون الخطأ في جانبه خطأ واجب الاثبات من قبل المضرور لكي يتسنى له المطالبة بالتعويض ، والآخر المسؤول عن محدث الضرر (المتبوع) وفق احكام المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي ويكون الخطأ في جانبه خطأ مفترض افتراضا بسيط قابل لاثبات العكس[١]، فيكون للمضرور الخيار اما ان يرجع على التابع او على المتبوع او يرجع عليهما معا متضامنين [٢].

فاذا رجع المضرور على التابع وتقاضى منه التعويض فلا يحق له بعدها مطالبة المتبوع بشيء لكن اذا لم يتقاضى منه بعد فيحق للمضرور ادخال المتبوع معه في الدعوى ليطالبهما كلاهما ضمانا لحقه او له ان يرجع على المتبوع مباشرة للمطالبة بالتعويض اذا لم يستطع الاخير نفي المسؤولية عنه [٣]، فيحق له المطالبة بالتعويض بعد اثبات خطأ التابع كما يحق للمضرور لدخال التابع معه في الدعوى ليطالبهما كلاهما ضمانا لحقه ، كما ان المتبوع يحق له المطالبة بادخال التابع معه في الدعوى كونه المسؤول عن افعاله لكن المحكمة غير ملزمة بتنبيه المتبوع لاستعمال

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق، ص ٣٦٢ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٩٠ .

(٣) جلال الخطيب، مسؤولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ٣٤٨ .

حقه للمطالبة بادخال التابع معه في الدعوى، الا ان التابع في حالة اقامة الدعوى عليه وحده فلا يحق له المطالبة بادخال المتبوع معه كون المتبوع مسؤول عن اعمال تابعه ازاء المضرور وليس التابع[١].

ويجدر بنا الاشارة الى ان المضرور في حالة اقامته الدعوى على التابع والمتبوع لمطالبتهما بالتعويض فهو يطالب كل منهما بكل التعويض ، فان دفع التابع كل التعويض سقطت المسؤولية عن المتبوع وان دفع المتبوع جميع لتعويض فيعود على التابع بما ضمنه[٢]، ويجدر بنا الاشارة الى ان التعويض في الاصل ان يكون تعويض عيني اي تأمر المحكمة باعادة الحال الى ما كان عليه بناء على طلب المتضرر واذا كان مستحيلا او مرهقا فيصار الى التعويض النقدي استنادا الى المادة ٢٠٩ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي حيث نصت على " ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض " . وسنبين حالة رجوع المتبوع على التابع بما ضمنه في المطلب الآتي :

المطلب الثاني

رجوع المتبوع على التابع

كما بينا سابقا ان في حالة رجوع المضرور على المتبوع وحده فيحق للمتبوع ان يطلب من المحكمة ادخال التابع معه في الدعوى لكي يحكم عليه بما يحكم على المتبوع ، اما في حالة اقامة الدعوى عليهما كلاهما فيحق للمتبوع اقامة دعوى حادثة (دعوى ضمان فرعية في القانون المصري) على تابعه حيث تعرف هذه الدعوى على انها :- " تلك الدعوى التي يتم تقديمها للمحكمة اثناء النظر في الدعوى الاصلية مما تؤدي الى تعديل نطاق الخصومة واتساعها من جهى الموضوع او التسبب او الخصوم شريطة ان تكون الطلبات التي تضمنتها الدعوى مرتبطة بالدعوى المنظورة امام المحكمة "[٣] ، وفي كل الاحوال اذا دفع المتبوع التعويض فيحق له الرجوع بما ضمنه على التابع استنادا للمادة ٢٢٠ من القانون المدني العراقي التي تنص على "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه " وكذلك المادة ١٧٥ من القانون المدني المصري التي نصت على " للمسؤول عن

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٩-٨٩٠ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، المرجع السابق، ص ٣٦٢ .

(٣) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٠٤ .

عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر " [١]، وكما بينا ايضا ان المضرور حتى يستطيع المطالبة بالتعويض عليه ان يثبت خطأ التابع فيستفاد من ذلك المتبوع عند رجوعه على التابع بما ضمنه ، ولكن قد يقع ان التابع مسؤولا قبل المضرور بخطأ مفترض في جانبه كأن يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فعند الاضرار بالغير سيكون مسؤولا تجاه المضرور بخطأ مفترض اي لا يستوجب من المضرور اثبات خطأ التابع لكن يستطيع التخلص من التعويض اذا قدم قرينة لنفي خطأه فان لم يستطع نفي الخطأ فيجب عليه التعويض فان دفع المتبوع عنه التعويض فلا يحق له الرجوع على التابع الا بعد اثبات خطأه ولا يكتفي بالخطأ المفترض في جانبه لأن هذا الخطأ يقوم في العلاقة ما بين التابع والمضرور وليس في علاقة التابع والمتبوع[٢].

وكما بينا ايضا ان في حالة اقامة المضرور الدعوى على التابع وحده فلا يحق للاخير ان يطالب بادخال المتبوع معه في الدعوى بناءا على المسؤولية المبنية على خطأ المتبوع المفترض بل يجب ان يطلب ادخاله في الدعوى بناءا للقواعد العامة للمسؤولية الشخصية وهي المسؤولية المبنية على الخطأ الثابت أي على التابع ان يثبت خطأ المتبوع بأنه تشارك معه في الخطأ لكي تتخفف عنه المسؤولية او ان يثبت ان المتبوع هو من امره بارتكاب الخطأ كصاحب سيارة يأمر سائقه بأن يقودها بسرعة فاذا اثبت التابع ذلك الخطأ استطاع ان يتخلص من المسؤولية[٣] استنادا لنص المادة ٢١٥ من القانون المدني العراقي والتص تنص على "١- يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات هو الاكراه الملجئ وحده "[٤] وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية [٥] وقد عرف المشرع العراقي الاكراه الملجئ في المادة ١١٢ "٢- ويكون الاكراه ملجئا اذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق كاتلاف نفس او عضو او ضرب مبرح او ايذاء شديد او اتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس " [٦].

---

(١) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٩٥ .

(٢) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٩٥ .

(٣) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٩٤ .

(٤) المحامي فوزي كاظم، القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني العراقي، دون .ط، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٣٣٢ .

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية، ١٩٥٧، الهيئة الاستئنافية، ٢٠١٢، ٥-٩-٢٠١٢ ، مشار اليه في كتاب المحامي فوزي كاظم ص ٣٣٩ .

(٦) د. جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٣٩ .

اما في حالة لو كان مع التابع شريك في الخطأ غير المتبوع ، فيحق للمضرور ان يرجع على المتبوع والتابع وشريكه متضامنين كما يحق للمضرور ان يرجع على المتبوع وحده بكل مبلغ التعويض بعدها يرجع المتبوع على التابع وشريكه ، كما يحق للمضرور ان يرجع على التابع والمتبوع فيحق للمتبوع بعدها ان يأخذ من شريك التابع مبلغ التعويض بحدود ما ضمنه عنه ، كما يحق للمضرور الرجوع على المتبوع وشريك التابع فيحق للمتبوع الرجوع بما ضمنه على التابع ، ويحق للمضرور ايضا اقامة الدعوى على التابع وشريكه وبهذا تسقط مسؤولية المتبوع عند دفعهما التعويض[١].

وفق ما تقدم يتبادر الى الذهن تساؤل ، في حالة رجوع المضرور على الشريك فقط هل يحق لهذا الاخير ان يرجع على المتبوع مباشرة ؟ اذا رجع المضرور على الشريك وتقاضى منه التعويض فللشريك حق الرجوع على التابع بما ضمنه عن جزء الضرر الذي سببه التابع ، اما رجوع الشريك على المتبوع مباشرة لا يجوز الا بعد ادخال التابع في الدعوى ضامنا ذلك لانقطاع العلاقة بين شريك التابع والمتبوع [٢] .

المطلب الثالث

دفع المتبوع للمسؤولية

اولا :- حالة تخلص المتبوع من المسؤولية كليا

وذلك عن طريق دفع مسؤولية التابع من خلال نفي العلاقة السببية بين فعل التابع والضرر كأن يكون خطأ التابع لم يكن بقصده وانما بسبب الغير او حادث فجائي او قد يكون التابع قد اخطأ لكن الشخص المضرور قد تضرر بسبب قوة قاهرة مثلا لا دخل لها بخطأ التابع وهذا ما اشارت اليه المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي حيث نصت على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك" [٣].

كما يستطيع المتبوع دفع مسؤولية التابع بالتالي مسؤوليته من خلال اثبات احدى حالات الاباحة :

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٩٠ .

(٢) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٠١ .

(٣) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٤٥ .

١- حالة الدفاع الشرعي : حيث نصت المادة ٢١٢ من القانون المدني العراقي "١- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها . ٢- فمن احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او عن غيره كان غير مسؤول على الا يجاوز في ذلك القدر الضروري ، والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة "،

يتضح لنا من خلال نص المادة لكي تتحقق حالة الدفاع الشرعي يشترط ان يكون هناك خطر غير مشروع حال على نفس الشخص او غيره ، وان يكون الضرر الذي سببه اقل او يساوي ذلك الخطر والا فلا تنتفي المسؤولية [١].

٢- اذا تضرر الشخص بفعل نفسه لا بخطأ التابع كما لو شخص رمى نفسه امام سيارة لدهسه بغية الحصول على تعويض فهنا تنتفي المسؤولية عن السائق اذا لم يكن مرتكب اي خطأ كما لو كان يسير بسرعة معتدلة ومنتبها للطريق واضر بشخص اخر نتيجة رمي الاخير نفسه امام السيارة فهنا تنتفي مسؤولية السائق التابع (اذا كان يعمل لدى صاحب السيارة) بالتالي تنتفي مسؤولية المتبوع (صاحب السيارة) .

ثانيا :- حالة تخلص المتبوع من المسؤولية جزئيا

يكون ذلك في حالة الضرورة ويمكن تعريفها بأنها الحالة التي يضطر الانسان فيها لأحداث ضرر قليل لتجنب ضرر كبير. وتختلف هذه الحالة عن التي قبلها بأن الحالة الاولى يعفى التابع والمتبوع من المسؤولية تماما بينما في هذه الحالة تخفف المسؤولية ولا تنتفي. تناول المشرع العراقي هذه الحالة في مادتين ، اولها المادة ٢١٣ " ١- يختار اهون الشرين فاذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمها ضررا ، ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف ، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا .

٢- فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا " ، يشترط في هذه المادة ان يكون هناك خطر حال لا دخل لمحدث الضرر او لمن وقع عليه الضرر في احداثه ، وان يسبب هذا الخطر ضررا يزيد على الضرر الذي يحدثه ، اما اذا كان الضرر المحدث يساوي او يزيد على الضرر الذي يحدثه الخطر فتبقى المسؤولية كاملة .

اما المادة ٢١٤ تشير الى " ١- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام . ٢- فاذا هدم احد دارا بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها

---

(١) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٣٦ .

بأمر من اولي الامر لم يلزمه الضمان ، وان كان هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب"، يشترط في هذه المادة ان يكون هناك خطر حال لو استمر لأدى الى ضرر عام فيمكن تجنبه من خلال جعل هذا الضرر الخاص كما في حالة هدم دار احد الاشخاص دون اذن صاحبه فيؤدي هذا الهدم الى توقف الحريق حيث لو لا هذا الهدم لأدى الحريق الى حرق منازل اخرى[١]، وهذا ما ذهب اليه محكمة التمييز الاتحادية بحكمين لها[٢].

وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٤١٥، الهيئة الاستئنافية، ٢٠٠٧، ٤-١٢-٢٠٠٧ ، مشار اليه في كتاب المحامي فوزي كاظم ص ٣٠-٣٣١ .

(١) جلال الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٤٢-٤٤٤.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٧٢١، الهيئة الاستئنافية، ٢٠١٦، ٢٥-٢-٢٠١٦.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة البحثية الموجزة في موضوع مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه يمكن ان يشمل اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات والتي يمكن ايجازها بالاتي :-

اولا:- الاستنتاجات

١- ان القانون المدني العراقي رغم انه اقر بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه الا انه لم يتوسع بمدلول المتبوع اذ لم يحدد الاشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية خلافا للقانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٤ والمادة ١٧٤ من القانون المدني المصري التي تم ذكرها سابقا حيث جعل كل من القانونين مدلولا واسعا للمتبوع .

٢- ان المشرع العراقي ضيق من نطاق المسؤولية وجعلها تقام على المتبوع فقط في حالة صدور فعل ضار من التابع اثناء تأدية الوظيفة خلافا للمشرع المصري الذي جعلها اثناء تأدية الوظيفة او بسببها .

٣- ان المشرع العراقي لم يشر في القانون المدني صراحة الى الخطأ بل اشار الى احد عناصره وهو عنصر التعدي بينما الخطأ يقوم على عنصران كما وضحنا سابقا وهما المادي والمعنوي.

٤- اخذ المشرع العراقي بفكرة الخطأ المفترض افتراضا يقبل اثبات العكس خلافا للقانون الفرنسي والمصري الذي جعل كل منهما اساس المسؤولية قائم على الخطأ المفترض غير قابل لاثبات العكس ، الا انه تم انتقاد الافكار والنظريات التي اسسوا عليها هذه المسؤولية ، وارى من المناسب لو اقيمت هذه المسؤولية على عنصر الضرر حيث ان حدود مسؤولية المتبوع ستكون اوسع نطاقا لو اسست على الضرر اكثر مما عليه الحال لما تم تأسيسها على الخطأ ، اذ في الحالة الاولى سيسأل المتبوع عن تابعه سواء كان الاخير مميز ام لا، اما الحالة الثانية فان المتبوع لا يسأل الا عن تابعه المميز .

٥- على الرغم من ان المشرع العراقي اخذ بمسؤولية الصبي الميز او غير المميز او من في حكمهما وجعل مسؤوليته اصلية وان كانت مخففة بمقتضى نص المادة ١٩١ الا انه من الصعوبة ان يكون التابع قاصرا في ظل هذا القانون لانه اخذ بالمفهوم الضيق للمتبوع وقصره على جهات معينة من الصعوبة ان يكون القاصر فيها تابعا .

ثانيا:- المقترحات

١- اقترح على المشرع العراقي ان يضع قاعدة عامة تنظم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه وان يتوسع في مفهوم المتبوع ليشمل اي شخص سواء كان طبيعي او معنوي ليضمن الاضرار

التي يحدثها تابعه متى ما كانت له سلطة فعلية من رقابة وتوجيه على تابعه، وحتى يتناسب مع نص المادة ١٩١ من القانون المذكور .

٢- اقترح توسيع نطاق ارتكاب الفعل الضار ليشمل الفعل المرتكب بسبب الوظيفة وليس اثناءها فقط ، وعليه يكون النص المقترح كالآتي : (يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منه اثناء قيامه بخدمته او بسببها متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه) .

المصادر والمراجع

اولا:- القرآن الكريم

ثانيا:- المعاجم اللغوية

١-لجنة مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، مطبعة دار الدعوة، اسطنبول، باب السين.

ثالثا:- المراجع القانونية

١- د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزامات- احكام الالتزام، دون .ط، ١٩٦٢ .

٢- د. بكر عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، ط ١، (اربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة)، ٢٠١١ .

٣- د. حسن عزيز عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، مجلة العدالة، دون مجلد، العدد ٣، ١٩٧٩ .

٤- د. سعيد المبارك وآخرون، الموجز في العقود المسماة، ط ١، بيروت، ٢٠١٢ .

٥- د. عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها، دون .ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩ .

٦- د. عباس العبودي ، قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥ .

٧- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام. ج١ ، دون .ط، ٢٠٠٨ .

٨- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، ج ١، دون .ط، شركة العاتك، ٢٠١٨ .

٩- د. علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني- المسؤولية عن فعل الغير، ط ١، دار وائل، ٢٠٠٦ .

١٠- د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، دون .ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩ .

١١- د. محمود جلال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨ .

١٢- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دون .ط، ١٩٨٥ .

١٣- د. مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، دون .ط، جامعة الجزائر، ١٩٨٧ .
١٤- د. مصطفى احمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، المجلد ٨، العدد ١٠، السعودية، السنة الثامنة .
١٥- د. يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون الانكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والاماراتي، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٧
١٦- القاضي طلال العجاج، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع دراسة مقارنة في القانون المدني اللبناني والاردني، دون .ط، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٣ .
١٧- القاضي موفق البياتي، الموجز في شرح القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام، دون .ط، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٤ .
١٨- المحامي فوزي كاظم، القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني العراقي، دون .ط، بغداد، ٢٠٢٠

رابعا:- الرسائل والاطاريح

١- جلال الخطيب، مسؤولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٢ .
٢- عبد المطلب حسين الشامي، مسؤولية المتبوع عن اخطاء تابعيه في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، ٢٠١٨ .
٣- مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري(رسالة ماجستير)، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٤ .

خامسا:- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨المعدل .

سادسا:- القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية، ١٩٥٧، الهيئة الاستئنافية، ٢٠١٢، ٥-٩-٢٠١٢ .
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٧٢١، الهيئة الاستئنافية، ٢٠١٦، ٢٥-٢-٢٠١٦ .
٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٤١٠، الهيئة الاستئنافية، ٢٠٠٧، ٤-١٢-٢٠٠٧ .

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Al-Nahrain University - Faculty of Law

Student name: Jannat Yassin Aziz

Research title: The responsibility of the subordinate for the actions of his subordinate

Supervisor's name: Dr. Shamil Ibrahim and Dr. Sherine Akram

Summary of the research: This research deals with the topic of (the responsibility of the subordinate for the actions of his subordinate), which is an exception to the general rule, since a person is originally only responsible for his specific actions, as God Almighty says ((And no female servant bears the burden of another)), but the relationships that arise in societies Humanity among people oftentimes creates an entanglement between a person's actions and the other people he comes into contact with. This entanglement makes it so that the harmful actions of others cannot be separated from what comes from them.

This responsibility is considered one of the most important manifestations of tortious liability for the actions of others, if it is not the only case in which a person is actually accountable for the action of others. This is because the responsibility of parents and teachers is imposed on them as a result of their poor oversight, meaning they are accountable for their error in oversight and not for the error of others. This is from On the one hand, on the other hand, the authority of supervision and direction that the subordinate exercises over his subordinate is focused on the work itself, in contrast to the authority of the person charged with supervision, whose authority is over the person subject to supervision himself and not his work. However, this authority granted to the subordinate, which is represented by control, supervision and guidance over the work of the subordinate, is the reason for the establishment of This responsibility is associated with an error on the part of the subordinate that causes harm to another person. The law has granted the right to the injured person to have recourse against the person to whom the harm was caused, i.e. the dependent (the direct perpetrator), or to retaliate against the subordinate (the one who caused it), since he was the one who created the circumstances for the harmful act to occur, that is, because of his error in control and supervision. And following up on the one who caused the damage, which led the latter to harm others when performing the job for someone who was subordinate to him or because of it. He also has the right to resort to each of them to demand compensation.

The study aims to shed light on what the responsibility of the subordinate is for the actions of his subordinate, who is the subordinate and the followed, and the reason for the establishment of this responsibility through the availability of its conditions and the basis on which it is based, and the extent to which the Iraqi legislator is consistent with comparative laws to establish this responsibility and its provisions, and the importance of this responsibility lies in protecting the injured person. In order to facilitate his obtaining compensation, the responsibility falls on the subordinate, and he has the right to seek recourse against him, as the subordinate is often more affluent and more solvent than the subordinate.

Name and signature of the supervisor:

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Al-Nahrain University - Faculty of Law

The responsibility of the)) subordinate for the actions of his ((subordinate

A research submitted by the student (Janat Yassin Aziz) to the Council of the College of Law at Al-Nahrain University

As part of the requirements for obtaining a bachelor's degree in law

Supervised by

M.D. Shamil Ibrahim Majed
M.Dr. SherineAkram

1445 AH

2024AD