International Islamic University
Islamabad –Pakistan
Faculty of Shariah & Law
LL.M (Sh. & Law)

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون
قسم الدراسات العليا

T-2053

مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه

مفهومها ـ حالاتها ـ وأسسها

(دراسة مقارنة، بين الفقه والقانون)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

بإشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور سيد عواد علي عواد
استاذ الفقه، ووكيل الكلية للدراسات العليا

International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

الإعداد

أحمد نور عبده

العام الجامعي ٢٠٠٠م -- ١٤٢١هـ

31/08/2014
ع

T-2053

Accession No.....

M.D.
ع

ED
ع

MS

٣٩٧٫١٢
ع ب م

١- فقه اسلامی - المسئولیة المتبوع

DATA ENTERED
Amz 08/01/14

لجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير
كلية الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية العالمية ـ إسلام آباد

أجريت مناقشة البحث الذي قدمه:

الطالب: أحـمد نـور عبـده

بعنوان: مسـؤولية المتبـوع عـن أضـرار تابـعه

مفهومها ـ حالاتها ـ وأسسها

(دراسة مقارنة بين الفقه والقانون)

اليوم:

التاريخ: الموافق:

أسماء أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل وتوقيعاتهم

الرقم	أعضاء المناقشين	الأسماء	التوقيعات
١	المناقش الخارجي		
٢	المناقش الداخلي		
٣	المشرف على البحث	أ. د. سيد عواد علي عواد	

إهـــداء

إلى والدىّ الكريمين اللذين ربياني صغيراً وتحملوا متاعب تنشأتي وتربيتي... وإلى أساتذتي الكرام الذين أناروا لي طريق الحياة بالعلم والمعرفة... .

وإلى كل من ساندني ووقف بجانبي في هذه الرحلة... وإلى مـــن كـــان ينتظر هـــذه اللحظة بفارغ الصبر... إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع... .

أحمد نور عبده

٢٠٠٠م-١٤٢١هـ

كلمة الشكر والتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وأصحابه وبعد...،

انطلاقاً من قول المصطفى صلى الله عليه وسلم الذي أورده الإمام أحمد رحمه الله في مسنده بقوله: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"[1] وانطلاقاً من مبدأ الاعتراف بالجميل، أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل، الأستاذ الدكتور سيد عواد على عواد أستاذ الفقه في كلية الشريعة والقانون ورئيس قسم الفقه، لتكرمه بالإشراف على هذا البحث والذي كان لتوجيهاته القيمة وملاحظاته الدقيقة كثير الأثر في خروج هذا البحث على هذه الصورة التي هو عليها الآن... فجزاه الله عني وعن الإسلام خير الجزاء... .

كما أشكر أيضاً الجامعة الإسلامية العالمية، والقائمين عليها، وأخص بالذكر كليتي "كلية الشريعة والقانون" ممثلة بعميدها فضيلة الأستاذ الدكتور دياب سليم حفظه الله، والأساتذة الأجلاء أعضاء هيئة التدريس الذين تتلمذتُ على أيديهم وأفدت من علومهم الكثيرة فجزاهم الله عني كل الخير... .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل وأعانني إما بالفكرة أو بالقلم أو بالتشجيع وحتى بالدعاء لي بالتوفيق... وأخص بالذكر الأخوة الأفاضل: عبد الله رزق المزيني، طاهر بن عمارة الأدغم، عبد الرحمن الشافعي، والأخ محمد حاجي أبيب، لما كان لهم من دور بارز في تصحيح البحث وتدقيقه معي... .

١ - المسند للإمام أحمد رحمه الله ٣/٢٤٦

فهرس الموضوعات

الرقم	فهرس الموضوعات	رقم الصفحة
١	_ الإهـــداء	٥
	_ الشكر والتقدير	٦
٢	المقدمة وفيها:	٧
	_ سبب إختيار الموضوع.	٧
	_ العقبات التي واجهتني.	٨
	_ منهجي في البحث.	٩
	_ خطة البحث.	١٠
٣	التمهيد وفيه:	١١
	١_ مراحل تطور المسؤولية.	١٢
	٢_ أقسام المسؤولية.	١٦
٤	الفصل الأول: تعريف المسؤولية وفيه:	٢٠
	١_ تعريف المسؤولية في اللغة.	٢١
	٢_ تعريف المسؤولية في الإصطلاح.	٢٥
٥	الفصل الثاني: أهم حالات مسؤولية المتبوع وفيه:	٢٩
	١_ مسؤولية متولي الرقابة عن إضرار تابعه.	٣١
	٢_ مســؤولية السيد وصاحب العمل عن أعمال موظفيه.	٥٤

الرقم	فهرس الموضوعات	رقم الصفحة
٦	الفصل الثالث: الأسس التي تقوم عليها مسؤولية المتبوع وفيه:	٦٨
	١_ الأسس التي قالها من يرى أنها مسؤولية عن خطأ شخصي.	٧٠
	_ نظرية الخطأ المفترض.	٧١
	_ نظرية تحمل التبعه.	٨١
	٢_ الأسس التي قالها من يري أنها مسؤولية عن فعل الغير وفيه:	٨٦
	_ نظرية الضمان.	٨٧
	_ نظرية النيابة.	٩١
٧	الفصل الرابع: نماذج تطبيقية لمسؤولية المتبوع عن إضرار تابعه وفيه:	٩٣
	١_ مسؤولية المكره عن الإضرار التي يرتكبها المستكره .	٩٤
	٢_ مسؤولية الطبيب عن أخطاء المساعدين له.	٩٧
٨	الخاتمة: أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث.	١٠٢
٩	فهرس المصادر	١٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمـــد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه الأبرار... وبعد،، فهذه مقدمة البحث : وهي تحتوي على النقاط التالية :

١ــ سبب اختيار الموضوع.

٢ ــ العقبات التي واجهتني أثناء كتابة البحث.

٣ ــ المنهج إليه سرت عليه في كتابة البحث.

٤ ــ خطة البحث.

سبب اختيار الموضوع :

إن الأســـباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع "مسئوولية المتبوع" وإيثاره بالبحث دون مـــا عداه من الموضوعات الفقهية الكثيرة .ولكنني سأختصر هنا بذكر أهمها على النحو التالي :

أولا : أهمية هذا الموضوع : وترجع أهمية الضمان بشكل عام إلى طبيعة المصالح التي يحميها نظام الضمان في الفقه الإسلامي التي أشار إليها البغدادي رحمه الله بقوله : "إن معـــرفة مســـائل الضمان هي من أهم المهمات ... وهي واجبة على كل مسلم يخاف على دينه ..."[١] فإذا كانت أهمية الضمان في القرن السابع الهجري بالصورة التي ذكرها هذا العالم فلاشك أن هذه الأهمية قد ازدادت في هذا العصر وذلك لتزايد أعداد الحوادث والإصابات وتعقد الحياة الاجتماعية وكثرة مشاكلها وتنوع الأضرار الـــتي تقـــع فـــي هذا السياق، وأشار هذا المعنى تقرير "Pearsay"[٢] وهي مؤسسة بريطانية إن عدد من أصيبوا في بريطانيا في مثل هذه الحوادث في عام واحد يقرب من ثلاثـــة ملايـــن شخص، وأن القضايا المنظورة في المحاكم البريطانية المتعلقة بهذا

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص : ٢.

(٢) Law of tort by Dais and athers. P.1

الموضـــوع تفـــوق المليونين ... ولاشك أن ما ذكرناه يقطع بوجوب الاهتمام وفهم القواعـــد الشـــرعية والمبادئ القانونية وصياغتها في إطار قانوني يحمي المصالح الخاصة ويرفع الضرر عن

ثانيا : رغبتي الشديدة في دراسة موضوع مسئولية الضمان لأني منذ أن قبلت في برنامج الماجســـتير وأنا أفكر في اختيار موضوع من بين الموضوعات الفقهية، يكون شديد المســـاس بحيـــاة الناس لأجعله موضوع بحثي الذي أتقدم به للحصول على درجة الماجســـتير وقـــد استعنت بعد الله بأساتذتي في القسم واستشرت فيه بعض زملائي الطلـــبة بمرحلة الماجستير.. إلى أن شرح الله صدري وهداني إلى اختيار موضوع "مســـئولية المتـــبوع عن أضرار تابعه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لهذا البحث التكميلي.

العقبات التي واجهتني :

لقد واجهتني صعوبات كثيرة أثناء كتابة هذا البحث وسأذكر منها ما يلي :

أولا : طـــبيعة الموضوع : إن الأحكام المتعلقة في هذا الموضوع جاءت منثورة في شتى أبواب الفقه الإسلامي وفي مواضع متفرقة منه، وقد حاولت قدر المستطاع أن أجمع أطـــراف الموضـــوع مـــن بطـــون أمهات كتب الفقه، وخاصة المذاهب الأربعة المشـــهورة عـــند أهل السنة والجماعة، ثم أحاول عرض هذه الآراء الفقهية بأدلتها وبيان ما اشتملت عليه من أحكام".

مع المقارنـــة بالقانون الوضعي... ولقد واجهتني أثناء كتابة هذا البحث مشاكل وعوائـــق كثيرة، منها : عوائق تتعلق بالوقت لأن مدة هذا البحث مربوطة بزمن محدود، وأخـــرى بظروفي الشخصية، وجعلتني هذه الظروف أفكر بأن أعيد النظر في الموضوع لـــولا عـــون الله علي وتشجيع المشرف ووقوفه معي في أصعب الأحوال لما أنجزت هذا البحث.

ثانيا : قلة الدراسات الفقهية التي تعالج هذا الموضوع من الناحية الفقهية. ولعل من أبرز المؤلفـــات الفقهية المتداولة التي تناولت موضوع الضمان بصورة أو بأخرى "كتاب الضمان في الفقه الإسلامي للمرحوم الشيخ علي الخفيف، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ونظرية الضمان للدكتور فوزي فيض الله وضمان العـــدوان في الفقه الإسلامي ... ومع أنني أقرّ بما لهذه الدراسات من فضل السبق

والريادة في تناول موضوع الضمان في صياغة حديثه إلا أنها قد أغفلت توضيح كثير من جوانبه وخاصة ما يخص مسئولية المتبوع عن أضرار تابعه حيث لم يرد فيهـا من أحكام هذه المسئولية إشارات بسيطة ولعل أقوى دليل فيما قلت، أن مسئولية المتبوع لم يكن حظها من الكتب إلا صفحات قليلة مما يدل أما نقوله في هذه المقالة.

ثالثا : البحوث الجامعية في هذا الموضوع غير مطبوعة ومحصورة في المكتبات الخاصة. ولقد رأيت وقرأت بحوثا ودراسات كثيرة في هذا الموضوع ولقد قيض الله لي على إطلاع بعضها ولكن الذي يحد الاستفادة منها في رأيي أنها غير مطبوعة، وبالتالي غير متداولة وهي محصورة في مكتبات كليات الحقوق ولا يسمح نقلها أو إخراجها وحتى تصويرها أحيانا، ومن هذه البحوث القيمة التي وجدتها ـ المسئولية التقصيرية عن فعل الغير.. للدكتور سيد أمين ـ رسالة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٧٧م والمسئولية التقصيرية عن فعل الغير للدكتور فوزي فيض الله، كلية الحقوق جامعة القاهرة، وأساس المسئولية التقصيرية في الفقه الإسلامي للدكتور محمد صلاح الدين حلمي عام ١٩٦٥م، والفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور محمد فاروق بدري العكام كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٧م. ولا تزال هذه البحوث مرقومة بالآلة الكاتبة وبخط رديء غير مقروء.

أما منهج البحث الذي سرت عليه في بحثي هذا فهو كالتالي :

أولا : أحاول أن أذكر أراء الفقهاء في المسألة ثم أقارن معها النصوص القانونية الواردة في الموضوع، ثم أرجح ما أراه راجحا بدليل.

ثانيا : لا ألتزم رأي مذهب من المذاهب الأربعة في المقارنة مع القانون في هذا البحث، وإنما يهمني في هذا الموضوع قوة الدليل والبرهان لدى الرأي في المسألة موضوع الدراسة، وإذا لم أستظهر رأي علماء المذاهب في المسألة فقد ألجأ إلى المذهب من المذاهب الفقهية الأخرى كالظاهرية والإباضية، وحتى الشيعة الإمامية أحيانا. أو بعض الآراء الفقهية الشاذة في المذاهب الأربعة.

ثالثا : عزو الآيات القرآنية إلى سورها وبأرقامها في المصحف وتخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من مصادرها الأصلية ....

رابعا : التزم في النقل إسناد الرأي لصاحبه، ومن مصادرهم الأصلية من الفقه والقانون قدر المستطاع وقد أستعين معه بمصدر معاصر إما لدعم أو لتوضيح الفكرة أكثر فأكثر.

أو لعدم توفر المصدر الأصلي...

خامسا : في مقارنتي بين الفقه والقانون، اعتمدت بالقانون المدني المصري قدر المستطاع وقد ألجأ إلى القانون الفرنسي أو العراقي أو الأردني والسوري أحيانا لدعم موقف القانون في المسألة أو لتقاربها وتشابه نصوصها.

سادسا : وأما بخصوص المراجع، فسوف أذكر اسم المرجع واسم مؤلفه والطبعة دون أن أذكر سنة الطبع.

خطة البحث

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة.

أما المقدمة فقد تحدثت فيها عن النقاط التالية:

أسباب اختياري لهذا الموضوع، منهجي في البحث، أهم العقبات، وخطة البحث.

وأما التمهيد فقد تناولت فيه مراحل تطور المسئوولية، لدى الأمم القديمة في مبحث، وأقسام هذه المسئوولية في مبحث آخر. والفصل الأول عرفت فيه المسئولية في اللغة والاصطلاح، والفصل الثاني ذكرت فيه أهم حالات مسئولية المتبوع عن أضرار تابعه، فتناولت في المبحث الأول مسئوولية متولي الرقابة مفهومها، شروطها والاتجاهات الفقهية في تضمين متولي الرقابة عن أضرار الخاضع لرقابته أو عدم تضمينه، وأما المبحث الثاني فقد تناولت فيه مسئوولية المخدوم وصاحب العمل عن أعمال موظفيهم، مفهومها وشروطها وأقوال العلماء في ذلك.

وأما الفصل الثالث، فقد تحدثت فيه عن أسس تضمين المتبوع عن أعمال تابعه وفيه مبحثان تناولت في الأول منهما أهم النظريات التي قالها أصحاب النظرية الشخصية، وأما الثاني لقد تناولت فيه أهم النظريات التي قالها أصحاب النظرية الموضوعية.

وأما الفصل الرابع فقد ذكرت فيه نماذج تطبيقية عن مسئوولية المتبوع عن أضرار تابعه في المبحث الأول ومسؤولية الطبيب عن خطأ مساعديه، وأما المبحث الثاني فمسؤولية المكره عن أعمال المستكره.

وفي الخاتمة تحدثت عن بعض ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث... على ما سيأتي تفصيله لاحقا.

التمهيد

مراحل تطور المسئولية وأنواعها:

إن الإلمام بمراحل تطور مفهوم المسئولية من الناحية التاريخية يتطلب مني أن أبحث هذا التطور لدي الشعوب البدائية والمراحل التي مرت المسئولية عندهم، ثم أتابع هذا التطور في النظم القانونية المعاصرة بما فيهاالفقه الإسلامى... وسوف أقسم الدراسة في هذا الشأن إلى مبحثين:

المبحث الأول:

أستعرض فيه مراحل تطور مفهوم المسئولية لدي الشعوب القديمة ومظاهر هذا التطور في العصر الحاضر.

المبحث الثاني:

أنواع المسئولية بوجه عام:

وفيما يلي تفصيل ذلك:

كوسيلة لردع الجاني[١]. ومن العوامل التي ادت إلى مرحلة الإصلاح انتشار الأديان السماوية ونمو الفلسفات الأخلاقية مما أدى إلى الدعوة بتطهير نظام العقوبة من فكرة الإنتقام واستبداله بفكرة العدالة ومبادئ الرحمة.

ونخلص مما سبق إلى أن فكرة المسئولية بمفهومها المعاصر لم يكن معروفاً لدي الشعوب القديمة في هذه الحقبة من الزمن.

ويظهر من هذا أن مفهوم المسئولية لدي الشعوب في العصور القديمة كان مفهوماً بدائياً، يتسم بالقسوة الشديد التي تتنافي والأخلاق الفاضلة ومبادئ الرحمة والعدالة. وقد ينطبق هذا الوضع على حالة التطور التي مرت بها القوانين الوضعية في العصور الوسطى، حيث كانت هذه القوانين تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسئولية فكان يعاقب في ظل هذه القوانين الحيوان، والأموات والأطفال الصغار والمجانين وحتى الجمادات فيما يتسببون لغيرهم من أضرار[٢] وقد ينطبق هذا الوضع على حالة التطور التي مرت بها القوانين الوضعية من هذه الحالة حتى ما وصلنا عليه الآن من تطور. وكانت العقوبات تتعدى المجرم لتشمل أهله وأصدقاؤه وكان من أبرز القوانين التي عرفت البشرية في تاريخها القديم، قانون الفراعنة القداما، والإغريق، والبابليين والرومان واستمر وضع القوانين في العصور الوسطى على هذا الحال ردحاً من الزمن إلى أن وضع ملك الدولة البابلية، حمورابي قانونه الذي لايزال باسمه في منتصف القرن الثامن عشر قبل الميلادي[٣]، ويعتبر هذا القانون أول قانون جنائي مكتوب ومتكامل في تاريخ النظم القانونية ثم تلي ذلك صدور قانون الألواح الروماني في عام ٢٠٠ أو ٤٠٠ قبل الميلاد وتطورت هذه القوانين ظهر أيضا نوع من التحسن النفي والتطور البسيط في القوانين الوضعية وخاصة في مجال العقوبة فاصبح الإنسان الحي المكلف والمختار وجده محلا للمسئولية الجنائية، دون غيره، فالأطفال الصغار، والمجانين، والأموات، والجمادات ليسوا محلا للمسئولية الجنائية بحال من الأحوال، هذه

---

(١) الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية د. عبد الرحيم صدقي ص ١٢. مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد القادر عوده ٣٨٢/١، دار التراث العربي بالقاهرة، وانظر أيضاً المسئولية التقصيرية عن فعل الغير د. سيد أمين ص ٣٦. وضمان العدوان في الفقه الإسلامي دكتور محمد احمد سراج ص٣١٦.

(٣) جرائم الاهمال د. أبو اليزيد على الميتت ص ١٢.

هي بعض المبادئ البالية التي كانت القوانين الوضعية تقوم عليها وهي مبادئ ترجع في أساسها إلى النظرية المادية التي تنظر إلى الصلة المادية البحة بين الجاني والجناية من جهـــة وبين الجاني وغيره من أهله وأصدقائه أو المتصلين به من جهة أخرى دون أن تحســـب حســـابا لمـــلكات الجـــاني الذهـــنية وقدرته العقلية أو إرادته للفعل وأثر ذلك علىالنتيجة. وقد ظلت هذه المبادئ مسيطرة على القوانين التي كانت سايدة في العصور الوســـطى ولم تتخلص منها إلا في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي حيث أخذت تحـــل محـــلها مـــبادئ جديدة تقوم على أساس العدالة وجعل الإدراك والاختيار أساساً للمسئولية الجنائية فأصبح الإنسان الحي المكلف المختار وحده مسئولاً وأصبحت العقوبة شخصـــية لا تصيب إلا من أجرم ولا تتعدى إلى غيره وأصبحت من المبادئ الأساسية فـــي القـــانون بعـــد ذلك مبدأ، "لا عقوبة ولا جريمة إلا بقانون" وقد اكتمل هذا التطور القانوني واكتمل صرحه في عام ١٩٤٧بالمبادئ التي طرحته الثورة الفرنسية والتي إعتبر أنهـــا بمـــثابة مـــبادئ عالمية يجب على الدول أن تسترشد عند وضع دساتيرها أو سن قوانينها الخاصة.

ثم جاءت الشريعة الإسلامية في شبه الجزيرة العربية في القرن السابع الميلادي أي قـــبل ما يقارب ١٢ قرنا وقد عرفت الشريعة هذه المبادئ الحديثة... التي لم يهتدي إليهـــا علماء القانون الوضعي إلا في منتصف القرن التاسع عشر من يوم وجودها وإن كـــان يجهل عن هذه الحقيقة كثير من أبناء هذه الأمة، وخاصة الطبقة المثقفة في غير ثقافـــة الإســـلام، والذيـــن يخيل إليهم من جهلهم بأحكام الشريعة الإسلامية أن القوانين الوضعية هي أول من استحدث هذه المبادئ[١].

ونخلص مما سبق أن مفهوم المسئولية في ظل النظم القانونية المعاصر قد اتسم بخصائص ومميازات لم تكن معروفة لدى الشعوب البدائية، ولا عند علماء القانون في العصور الوسطى على ما سبقت إليه الإشارة في مطلع هذا المبحث، ولعل من أبرز هذه الخصـــائص، مـــبدأ الـــتفريق بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية على ما سيأتي تفصيله لاحقاً.

---

١) التشريع الجنائي [illegible]

المبحث الثاني

أقســام المســؤولية

إن المسئولية مصطلح قانوني حديث يقصد منه التعبير عن حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستحق عليه الملامة من قبل الشارع إما في الدنيا أو في الآخرة، أو بمعنى آخر هو ذلك الجزاء الذي يناله المخطئ إما عاجلا أو آجلا[١].

وقد استعمل الفقهاء للتعبير عن المسئولية بهذا المعنى لفظ "المعصية" أو المؤاخذة أو الضمان وكتب الفقه مليئة بهذه المصطلحات[٢] ومن هذا قولهم "إن الشارع الإسلامي قد سنت لكل عمل من أعمال الإنسان حكمان: أخروي: وهو يتعلق بحقيقته الباطنة وما يحمل في ثناياه من بواعث وما يحيط به من ظروف والآثار المترتبة عليه في الآخرة. وآخر دنيوي: وهو يتعلق بصورته المادية ومظهره الخارجي والأثر المترتب عليه في الدنيا[٣] ويتضح هذا المعنى مما قال الطبري رحمه الله في تفسيره "إن المؤاخذة هنا منقسمة إلى مؤاخذة في الآخرة بالإثم والعقاب في الآخرة ومؤاخذة في الدنيا بإثبات التبعات والغرامات في الدنيا[٤].

وتنقسم المسئوولية بهذا المعنى إلى قسمين :

القسم الأول : مسئوولية أخروية ويسمى عند القانونيين بالمسئوولية الأخلاقية والأدبية[٥].

فإذا قام الإنسان بامرا مخالفا لقواعد الدين ومبادئ الأخلاق اعتبر المسئوولية المترتبة عليه مسئولية أخلاقية أو مسئوولية أخروية[٦] وتتعلق هذه المسئوولية بسلوك الإنسان الداخلي وتهتم بالأعمال القلبية من نية وأحاسيس ومشاعر مما لا دخل

---

(١) مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد للدكتور إبراهيم فاضل يوسف ص : ٧٢ مكتبة الأقصى بعمان.

(٢) المسئوولية التقصيرية للدكتور سيد أمين ص : ٧٠، والمسئوولية المدنية والجنائية للشيخ ومحمود شلتوت رحمه الله ص : ٢ المطبعة الأزهرية ــ بالقاهرة.

(٣) أساس المسئوولية التقصيرية د. محمد صلاح الدين حلمي، ص : ١٧.

(٤) أحكام القرآن للإمام الطبري ١/٤٣٧.

(٥) المسئولية الخلقية د. عبد العزيز محمد ص : ٨٤، شركة الرياض ــ بالرياض.

(٦) المسئولية المدنية والجنائية للشيخ شلتوت ص : ١٧.

للمسئوولية القانونية[١] وليس لها عقوبة شرعية ظاهرة، أكثر من استهجام المجتمع لصاحبها وتأنيب الضمير بإتيان صاحبه هذا الفعل المخالف لقواعد الأخلاق.. وإنما عقوبتها في الآخرة أمام الله تعالى[١] والمسئوولية بهذا المفهوم في خارج إطار هذا البحث.

القسم الثاني : مسئوولية قضائية ودنيوية: ويسمى عند الحقوقيين بالمسئوولية القانونية[٢] وتنشأ هذه المسئوولية إذا ارتكب الإنسان أمراً يستتبع جزاء قانونيا في الدنيا، ولكي تتحقق المسئولية القانونية فلابد أن يكون المسئول قد خالف قاعدة من القواعد القانونية، وأن يترتب على مخالفته ضرر للغير[٣] ويعبر الفقهاء عن الحقوق التي تنشأ عن الجرائم التي تمس نظام الجماعة ومصالحها العامة لحقوق الله وأما التي تصيب الفرد ومصالحه الخاصة فيسمى بحق العبد[٤] فإذا وقع الضرر بالجماعة فإن المسئوولية المترتبة عليه مسئوولية جنائية ويعاقب على صاحبها عقوبات بدنية كالحدود والقصاص، ردعا وزجرا له، وأما إذا وقع الضرر على فرد من المجتمع فإن المسئوولية المترتبة هي مسئوولية مدنية تستلزم التعويض لا العقوبة على ما سيأتي تفصيله لاحقا.

وتنقسم المسئوولية بهذا المعنى إلى قسمين :

القسم الأول : مسئوولية جنائية ويسمى عند الفقهاء بالزواجر[٥] وهي تعني تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، والمسئوولية الجنائية بهذا المعنى تقوم على أسس ثلاثة وهي أن يأتي الإنسان فعلا محرما، وأن يكون مختارا، وأن يكون الفاعل مدركا في ذلك أي مكلفا شرعا فإذا وجدت هذه الأسس وجدت المسئوولية الجنائية[٦] ويعاقب على مرتكبها عقوبات كاملة كالحدود والقصاص هذا هو معنى المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي ومعناها في القانون

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للشهيد عبد القادر عودة ٣٩٠/١.

(٢) المسئوولية التقصيرية د. سيد أمين ص : ٧٢.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني المصري د. عبد الرزاق السنهوري ٧٤٤/١، دار البشر للجامعات المصرية بالقاهرة.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد القادر عودة ٣٩٨/١.

(٥) التشريع الجنائي د. عبد القادر عودة، ٣٩٢/١.

(٦) المسئوولية التقصيرية د. سيد ص : ٧٠ ــ ٧١.

الوضعي هو نفس معنى المسئولية في الفقه الإسلامي والأسس التي تقوم عليها هذه المسئولية في القانون هي أيضا نفس الأسس التي تقوم عليها المسئوولية الجنائية في الفقه الإسلامي[١] ومن خصائص هذا النوع من المسئوولية أنها فرضت لحماية الجماعة، وهي تستوفي باسم النفع العام ولا يقبل العفو عنها ولا التنازل ويقوم بتنفيذها الحاكم الأعلى لدولة الإسلامية، ولا يستحقها إلا من كان مدركا مكلفا ومختارا في فعله لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق.." [٢]. ويقول الإمام الآمدي رحمه الله "اتفق الفقهاء على أن شرط التكليف هو أن يكون الإنسان عاقلا لأن خطاب من لا عقل له محال شرعا[٣].

القسم الثاني: مسئولية مدنية ويطلق الضمان عند الفقهاء ويراد مصطلح المسئولية المدنية في التفكير القانوني عنوانا على ما وجب في الذمة حقاً للغير جبراً للضرر الواقع عليه بمخالفة العقد أو بالتعدي[٤].

وتنقسم المسئولية بهذا المعنى إلى:

---

(١) ومن أبرز النظريات القانونية التي قيلت في أساس المسئوولية ما يلي :

١ ــ **النظرية المادية** : ومقتضاها العقاب على أي فعل أيا كان مرتكبه وبغض النظر عن صفته وحالته، فكان يعاقب الطفل الصغير، والمجنون والجماد وحتى الأموات، وكانت هذه النظرية سائدة في الغرب قبل الثورة الفرنسية.

٢ ــ **النظرية التقليدية** : التي جعلت المسئوولية على فلسفة الاختيار وفكرتهم ألا يسأل أحدا عن جرمه إلا إذا كان يتمتع الإدراك والاختيار ...

٣ ــ **النظرية الوصفية** : وخلاصتها أن المجرم لا يأتي الجريمة وهو مختار وإنما يأتيها مدفوعا إليها بعوامل بعضها يرجع إلى الوراثة والتركيب الجنائي البئة وبعضها إلى البيئة ونظام التعليم في المجتمع، وبالتالي فلا يجوز عقابه.

٤ ــ **نظرية الاختيار النسبي** : ويرى أصحاب هذه النظرية أن الإنسان مهما كان اختياره محدوداً فإن لإرادته دوراً في إرتكاب الجريمة، وللمشرع أن يحمي الجماعة من الأشخاص الذين لا يجوز عقابهم إما لعدم إدراكهم أو لعدم اختيارهم وذلك بأن يتخذ معهم إجراءات خاصة ومناسبة لمخالفتهم. أنظر في ذلك: التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد القادر عوده ١/٣٩١.

(٢) أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث.

(٣) **الإحكام في أصول الأحكام** للإمام سيف الدين أبى الحسن الآمدي ١/٢١٥.

(٤) المسئولية التقصرية للدكتور سيد أمين ص٨٢.

١-**مسئولية عقدية:** وتقوم على الإخلال بالتزام عقدي باختلاف ما اشتمل عليه العقد من واجبات.

٢-**ومسئولية تقصيرية:** وتقوم على الإخلال بالتزام عدم الإضرار بالغير وهى بدورها تنقسم إلى:

١-مسئولية الشخص عن العمل الشخصي وتقوم على خطأ واجب الاثبات الذي يصدر من المسئول نفسه وعلى المضرور فى هذه الحالة إثبات خطأ المسئول.

٢- مسئولية الشخص عن عمل غيره والمسئولية التقصيرية عن عمل الغير تقوم على خطأ مفترض كسبب ضرر ناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والإنسان في مراقبتهم[١]

---

(١) المسئولية الخلقية والجزاء عليها للدكتور أحمد عبد العزيز ص١٣١.

الفصل الأول

المفهوم اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : تعريف المسؤولية في اللغة

المبحث الثاني : تعريف المسؤولية في الاصطلاح

المبحث الأول

المفهوم اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية

المسؤولية:

ونتناول في هذا المبحث بيان الاشتقاق اللغوي لكلمة المسؤولية ومفهومها الاصطلاحي عند الفقهاء وعند القانونيين.

المفهوم اللغوي لكلمة المسؤولية :

إن المسؤولية كلمة مشتقة من مادة سأل يسأل سؤالاً، وتساؤلا ومستولية[١]، والسؤال ما يسأله الإنسان ومنه قولهم سأل الشيء وسأله عنه[٢] واسم الفاعل سائل واسم المفعول مسئول، يقال سأل فلان كذا وبكذا وعن كذا[٣]. ولمادة "سأل" ومشتقاتها معان كثيرة في اللغة.

فهناك سؤال بمعنى الاستفهام والاستخبار ومنه قوله تعالى {يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج..} [٤] وقوله تعالى {يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ...}[٥] ويقول ابن منظور : سألته عن الشيء أي استخبرته" [٦] ويقول الراغب

---

(١) لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور ٢٩٧/١٣ دار صادر بيروت. معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٢٤/٣. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. وانظر في ترتيب القاموس المحيط للشيخ أحمد بن محمد علي الزاوي ٥٠٣/٢، من منشورات دار الهجرة في إيران. والمصباح المنير للفيومي ٢٩٧/١. المطبعة الأميرية بالقاهرة.

(٢) مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص : ٢٨١، دار القبلة للثقافة الإسلامية.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٤٥٣/١. والقاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ص : ١٦٢، دار الفكر.

(٤) سورة البقرة اية : ١٨٩.

(٥) سورة البقرة آية : ٢١٧.

(٦) لسان العرب لابن منظور ٢٩٣/١٣

الأصـــفهاني إن السؤال في اللغة "هو استدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى معرفة"[١]. وجاء في المصباح المنير : سألته عن كذا أي استعلمته[٣]. وقال ابن الأثير : إن السؤال في كتاب الله تعالى وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم نوعان :

١ ــ ما كان على وجه التبين والتعلم مما تمس الحاجة إليه فهو مأمور به ومندوب.

٢ ــ مـــا كان على طريق التكلف والتعنت فهو مكروه ومنهي عنه فكل ما كان على هـــذا الوجه ووقع السكوت عن جوابه فإنما هو رد وزجر للسائل وإن وقع الجواب عنه فهو عقوبة[٣].

وهناك سؤال بمعنى التهديد والتوبيخ، أو التبعة والغرامة، الجزاء[٤]. والمعنى الأخير هو الذي يعنينا هنا من كلمة المسؤولية في هذا البحث. ومنه قوله تعالى {إن السمع والبصر والفـــؤاد كـــل أولئك كان عنه مسؤولا}[٥]. وقوله تعالى {فوربك لنسألنهم أجمعين عمّا كانوا يعملون}[٦]. وجاء في المعجم الوسيط : المسؤولية في اللغة: هي التبعة يقال : أنا بريء من مسؤولية هذا العمل أي تبعته ومؤاخذته[٧]:

ولفـــظ "المســـئول" في اللغة هو اسم مفعول وضع أصلاً للدلالة على ذات تعلق بها ســـؤال عن أمر قام به ثم زيد عليه ياء النسبة وتاء التأنيث فصار "مسؤولية" ليصبح بهذا ما يسمى في اللغة العربية بالمصدر الصناعي[٨]، الذي لا يدل فقط على المعنى الذي وضع له

---

(١) ابن منظور في لسان العرب ٣٣٩/١٣.

(٢) المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن أحمد الأصفهاني ص : ٢٢٤. مطبعة دار الكاتب العربي. وافرات الموارد في فصيح العربية لسعيد الخوري ٤٨٦/١ من منشورات مكتبة آية الله الفاطمي في إيران.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٤٥٧/١.

(٤) ابن منظور في لسان العرب ٣٣٨/١٣.

(٥) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه دراسة مقارنه بين الفقه والقانون د. رأفت محمد أحمد حماد ص٣٥. دار النهضة العربية بالقاهرة.

(٦) سورة الإسراء آية ٣٦.

(٧) سورة الحجر آية : ٩٢.

(٨) المعجم الوسيط للدكتور إبراهيم أنيس ٤١٣/١ دار إحياء التراث بيروت.

(٨) النحو الوافي للأستاذ عباس حسن ٨٤/٣، (والمصدر الصناعي في اللغة هو ما انتهى بياء مشددة وتاء "مثل المسؤولية".

أصلاً وإنما يدل أيضا على معنى زائد على الأصل وهو مجموعة الصفات التي تختص بهذا الحكم أي السؤال والمحاسبة عن كل عمل قام ويقوم به المسئول وهو الإنسان[١]. ومن هذا إطلاقهم على الجاني أو المخطئ بأنه مسئول. ويظهر من هذا أن لفظ المسؤولية في اللغة لفظ عام ينصرف إلى كل ما يمكن أن يسأل عنه الشخص من أقوال أو أعمال مما لا تبعة فيه ويطلق هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية الأدبية أو الأخلاقية عند الحقوقيين، أو بما فيه تبعة ومؤاخذة ويسمى بالمسؤولية القانونية[٢]، ويفهم من هذا أن كلمة المسؤولية تطلق في اللغة على عدة معان ولعل أقربها للمعنى الفقهي والقانوني المراد في هذا البحث معنيان هما :

١. المسؤولية بمعنى الشيء المطالب به أي الواجب بالمعنى الفقهي[٣]. فالمسؤولية بهذا المعنى هي عبارة عن الأعمال التي يكون الإنسان مطالبا بها وملاما إذا قصر فيه. وهي نتيجة عن عمل قام به الإنسان. وقيل أيضا هي عبارة عما يكون الإنسان مسئولاً ومكلفاً به شرعاً ومنه قوله تعالى { ... وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا}[٤] أي مطلوب الوفاء به شرعا.

٢. المسؤولية بمعنى الأهلية أو ما يسمى عند البعض بالكفاءة الشرعية للمؤاخذة القانونية أي أهلية الشخص بأن يكون مطالبا بالأحكام الشرعية ومحاسبا عليها شرعاً[٥] فالمسؤولية إذاً بهذا المعنى هي عبارة عن حال أو صفة أو معنى يتعلق بالمسئول أو هي صفة تلازم المسئول أو في ماله سواءً وقع منه ما يقتضي المسألة أو لا[٦]. ويسمى بالمسؤولية لأنها تأتي في الغالب مسبوقةً بالسؤال[٧]. فهي تعني

---

(١) التداوي والمسؤولية الطبية د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك (١٨) الناشر مكتبة الفارابي بدمشق.

(٢) المنجد في اللغة والإعلام ص : ٣١٦. مسؤولية الطبيب المهنية للمستشار عبد الله بن سالم الغامدي ص : ٢٣ دار الأندلس الخضراء بجدة.

(٣) المسؤولية الخلقية والجزاء عليها د. أحمد عبد العزيز ص : ٧١ مكتبة الرشيد بالرياض.

(٤) سورة الإسراء آية ٣٤.

(٥) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي د. فتحي بهنساوي ص : ٦٩ مطبعة دار الشروق.

(٦) إفرات الموارد في فصيح اللغة لسعيد الخوري ٢٨٦/١ انظر د. إبراهيم أنيس في المعجم الوسيط ٤١١/١. وفي تاج الصحاح في اللغة لإسماعيل بن حماد الجوهري ٣١٩/٥، مطبعة دار العربي بمصر.

(٧) المسؤولية وصلتها بالمكاليف الشرعية د. عبد الصمد بكر ٧/

الجـــدارة والكفايـــة لأمر من الأمور[٢]. فمسؤولية الشخص تعني أهليته وصلاحيته لتحمل ما طلب منه شرعاً أي القدرة على الوفاء بالالتزامات الشخصية قدرة يعتبرها الشـــارع[٣] وتكون المسؤولية بهذا المعنى كلمة مرادفة لكلمتي الأهلية والتكليف عند عـــلماء الأصول. وهي صفة يختص بها الإنسان ويمتاز بها عن غيره من الكائنات الحية ولذلك فلا يسمى الحيوان مسئولاً بحال من الأحوال، ومنه قوله تعالى: {...إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً}[٤].

وعـــلى كل حال فمصطلح المسؤولية هو مصطلح قانوني يقابله في الفقه الإسلامي مصطلح الأهلية والتكليف ومفهوم هذا المصطلح وإن اختلف استخدامه في الفقه والقانون إلا أن المعنى في كليهما واحد على ما سبقت الإشارة إليه.

---

(١) المسؤولية وصلتها بالتكاليف الشرعية د. عبد الصمد بكر ص ٧٠، رسالة ماجستير غير مطبوعة قدمت في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٢) المدخل الفقهي العام د. مصطفى أحمد الزرقا رحمه الله، ٣٣٦/٢ دار الفكر العربي. دمشق : وانظر ايضا المسؤولية وصلتها بالتكاليف الشرعية للدكتور عبد الصمد بكر ص٧٠.

(٣) المنجد في اللغة والإعلام (٣١٦) وانظر أيضاً، المورد لمنير البعلبكي (٢٧٨١) دار القلم بيروت لبنان وانظر أيضا في معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد قلعجي ص : ٤٢٥ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- بكرا تشي - باكستان.

(٤) سورة الإسراء الآية : ٣٦.

المبحث الثاني

تعريف المسؤولية في الاصطلاح:

بدايـــة وقـــبل أن أذكـــر هنا تعريف مسؤولية المتبوع من حيث الاصطلاح الفقهي والقـــانوني، نـــود أن نـــلفت نظر القارئ إلى أن المسؤولية كلمة حديثة الاستعمال في الفقه الإســـلامي ولم ترد في حدود علمي هذه الكلمة في كتب فقهائنا القدماء وإنما استعملوا بدلا مـــنها كلمـــتي الأهـــلية والتكليف كما استعملوا أيضا الضمان والغرامة حيث تناول الفقهاء المعاصـــرون الكلام عن المسؤولية على أساس أنها كلمة مرادفة لكلمة الضمان ولذلك فإن كلمة المسؤولية في القانون تفيد بما تفيد به كلمة الضمان في الفقه الإسلامي[١].

وبمـــا أنني لست معنيا في هذا البحث نظرية المسؤولية بوجه عام إلا أنني أري من المناســـب والمفيـــد أن أمهـــد لتعريف موضوع هذه الدراسة، وهو "مسؤولية المتبوع عن أضـــرار تابعـــه"، بتعريف عام للمسئوولية بوجه عام عند كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وفيما يلي بعض هذه التعريفات :

تعريف المسؤولية في الاصطلاح بوجه عام:

ومن التعريفات التي وردت على لسان الفقهاء لكلمة المسؤولية ما جاء في معجم لغة الفقهاء الذي عرفها بقوله هي: "بأنها إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لعمل

---

(١) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير د. سيد أمين ص : ٧، رسالة دكتوراة غير مطبوعة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة.

قام به ذلك الشخص"[١]. وعرفها المرحوم الشيخ علي الخفيف رحمه الله: "بأنها تبعة مخالفة الإنسان لما تجب طاعته فيه"[٢].

وعرفها الزحيلي أيضا: "بأنها التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال وضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي والكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[٣].

هذه هي بعض تعريفات الفقهاء، وأما القانونيون فقد عرفوا المسؤولية بتعريفات عدة نذكر منها ما يلي :

عرف الدكتور أنور سلطان المسؤولية: "بأنها التزام الشخص بتعويض الضرر الذي يسببه لشخص آخر إما بفعله أو بتقصيره أو إهماله"[٤].

وقال الدكتور حشمت أبو ستيت في تعريفه للمسئوولية: "بأنها التزام المدين بتعويض الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه إما في جسمه أو في ماله"[٥].

ملاحظات على التعريفات السابقة:

لقد لاحظ الفقهاء وشراح القانون على هذه التعريفات جملة من الملاحظات وسأجملها فيما يلي:

١. إن هذه التعريفات لا تصدق على المسؤولية وإنما تصدق على أثر من آثارها وهو الضمان إذ أن كلمة "الإلتزام" الواردة في التعريفات ترشد إلى أنها لا تقع إلا أثرا لإلزام الشارع أو الحاكم بذلك، والمعروف أن هذا الإلزام لا يقع إلا بعد

---

(١) معجم لغة الفقهاء د. محمد قلعجي، ص: ٤٢٥. الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي د. محمد فاروق بدري عكام ص : ١٢، رسالة دكتوراة مقدسة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي للمرحوم الشيخ علي الخفيق ــ رحمه الله ــ ص٥. معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة.

(٣) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د. وهبة الزحيلي ص١٦.

(٤) النظرية العامة للالتزامات للدكتور أنور سلطان ٤٥٥/١ دار المعارف بمصر.

(٥) مصادر الالتزام د. حشمت أبو ستيت ص : ٣٧٠ دار الفكر العربي.

مساءلة وتحقق من صحة نسبة الضرر إلى المعتدي والمسئول عنه وهذه المساءلة لا تقع إلا بعد حدوث عدوان على حقوق معصومة للغير.

٢. إن تعريف مصطلح المسؤولية بوجه عام يتطلب أن يشتمل على جميع أفراد المسؤولية بما في ذلك المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية ولكن الظاهر أن هذه التعريفات جاءت قاصرة عن تحديد جامع وشامل لأقسام المسؤولية بوجه عام حيث لا تصدق هذه التعريفات إلا على قسم واحد من أقسام المسؤولية وهو المسؤولية القانونية[١].

التعريف المختار:

وبناء على ما سبق من الملاحظات والمآخذ في التعريفات السابقة أرى تعريف المسؤولية بأنها : هي عبارة عن ترتب الجزاء من الله على ما يأتي به الإنسان من أعمال أو أقوال أو نيات باختياره سواء ألزم بها الشارع أو التزم بها الإنسان بمقتضى الشرع[٢].

تعريف مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه في الاصطلاح :

ما تقدم هو تعريف الفقهاء والقانونيين لمصطلح المسؤولية بوجه عام. وسوف أعرف هنا مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه. وبالرغم من كثرة ما يصادف القارئ في كتب الفقه من إشارات وأمثلة لأشكال عديدة من أنواع هذه المسؤولية إلا أنهم مع كل هذا لم يعقدوا بابا خاصا لدراسة هذا النوع من المسؤولية وبالتالي لم يعرفوا هذه المسؤولية باستثناء ما يفهم من كلام بعض الفقهاء المحدثين وفيما يلي بعض تعريفاتهم :

عرف الأستاذ مصطفى الزرقا "مسؤولية المتبوع" عن أعمال تابعه بقوله : إنها نقل تبعة الهلاك من عهدة حاملها الأصلي "أي التابع" إلى عهدة شخص آخر يسمى المتبوع وذلك لوجود ظروف وملابسات تقتضي ذلك[٣].

---

(١) التداوي والمسؤولية الطبية للدكتور قيس محمد آل الشيخ ص : ٢٣. وانظر أيضا: معجم لغة الفقهاء للدكتور قلعجي ص : ٤٢٥.

(٢) المسؤولية وصلتها بالتكاليف الشرعية، د. محمد عبد الصمد بكر، ص : ٧١.

(٣) الفعل الضار وضمانه في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى أحمد الزرقا ــ رحمه الله ــ ص : ١٦٣.

ويعرف الدكتور محمد أحمد سراج هذه المسؤولية بأنها عبارة عن ضم ذمة المتبوع في تحمل ما على التابع في المطالبة والأداء[١].

والتعريف المختار:

والـتعريف المخـتار في نظري والله أعلم لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هو أنها عبارة عن إلزام الشخص أو التزامه بتعويض الأضرار التي يحدثها شخص آخر يسمى التابع لرابطة تقوم بينهما. وبهذا تكون هذه المسؤولية هي لون من الوان الكفالة في الفقه الإسلامي[٢]:

---

(١) ضمان العدوان للدكتور محمد أحمد، ص : ٥٥٩.

(٢) المسؤولية المدنية للدكتور ابراهيم الدسوقي أبو الليل ص١٢٨. مطبعة مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر بالكويت.

الفصل الثاني

أهم حالات مسئوولية المتبوع عن أضرار تابعه:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال الخاضعين لرقابته.

المبحث الثاني:

مسؤولية صاحب العمل عن أضرار عماله التابعين له.

٤٠٧٥٣

الفصل الثاني

أهم حالات مسئوولية المتبوع عن إضرار تابعه

في الفقهين الإسلامي والوضعي

إن الأصل الثابت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هو مبدأ شخصية العقوبة القاضي بعدم مساءلة الإنسان إلا عن أخطائه الشخصية، ولكن مع ذلك فإن هناك حالات استثنائية يجوز فيها مساءلة الشخص عن أخطأ غيره على سبيل الاستثناء، ويقع ذلك في حالتين هما :

١ . حالة مسؤولية متولي الرقابة عن أخطأ الخاضعين لرقابته، ويسمى عند القانونيين بمسؤولية متولي الرقابة الاتفاقية أو القانونية.

٢ . حالة مسؤولية السيد وصاحب العمل عن أضرار المستخدمين والموظفين التابعين لهما وخاصة تلك الأضرار التي يحدثونها للغير أثناء تأدية واجباتهم الوظيفية.

وسوف أفرد لدراسة كل حالة من هذه الحالات مبحثا خاصا أتناول فيه مفهوم هذه المسؤولية ومذاهب العلماء في تضمين المتبوع عن الأضرار التي يرتكبها تابعه. وشروط تحققها عند القائلين بها وفيما يلي تفصيل ذلك:

المبحث الأول

مسؤولية متولي الرقابة "أي المتبوع" عن أعمال الخاضعين لرقابته التابعين له.

وسأتناول "في هذا المبحث مفهوم مسئوولية الأولياء عن الأضرار التي يرتكبها من في ولايتهم أو ما يسمى عند علماء القانون بمسئوولية متولي الرقابة عن أخطأ الخاضعين لرقابته، والاتجاهات الفقهية والقانونية في تضمين الأولياء عن أفعال المولى عليهم، وشروط تحقق هذه المسؤولية عند القائلين بها.

مفهوم مسئوولية متولي الرقابة :

إن مصطلح الخاضع للرقابة "المولي عليه" هنا في عرف الفقه الحديث يقصد به كل إنسان في حاجة إلى الرقابة من غيره إما لقصوره أو لمرض في عقله أو لعاهة في جسمه. فإذا وجد شخص في مثل هذه الحالة فإن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي[١] يوجبان إخضاعه لإشراف الأولياء، ويسمى هذا النوع من المسؤولية في الفقه الإسلامي بمسئوولية الأولياء عمن تحت ولايتهم وفي القانون مسئوولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضعين لرقابته[٢]. وجاءت أحكامها في كتب الفقه الإسلامي أشتاتا في باب الولاية والإجازات والكفالة، وفي باب الجنايات وغيرها من شتى أبواب الفقه الإسلامي [٣] وفي القانون المدني المصري الجديد في المادة "١٧٣" التي نصت على ما يلي: كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص آخر في حاجة إلى رقابة بسبب قصوره أو بسب حالته العقلية... يكون ملزماً بتعويض عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع[٤].

وبهذا يظهر أن المقصود من مصطلح الخاضع للرقابة هنا صنفان من الناس :

---

(١) الوافي في شرح القانون المدني المصري د. سليمان مرقس ٧٥٣/٢ دار صادر بيروت.

(٢) الفعل الضار وضمانه في الفقه الإسلامي د. مصطفى أحمد الزرقا ص : ٥٩.

(٣) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير د. سيد أمين ص : "٣٩".

(٤) ويوافق هذه المادة من القانون السوري المادة"١٧٤" والقانون العراقي المادة"٢٢" وكذلك المادة"٢٨٨" من القانون الأردني.

١ ــ صنف عديم التميز والإدراك ويتمثل هؤلاء في الصغار[١] والمجانين ومن في حكمهم من القصر الذين هم في حاجة إلى الرقابة إما لفقدهم الإدراك أو التمييز إما بحكم سنهم كالأطفال الصغار أو لمرض في العقل كالمجانين والمعتوهين ومن في حكمهم.

وقد أناط الشارع مسؤولية الرقابة على هؤلاء بأوليائهم وهم مسئولون عن ملاحظتهم أو رعايتهم ولا يجوز للولي إهمالهم، فإذا أهمل في شيء مما أناط به الشارع من رعايته وحفظه فإن ذلك يوجب عليه المسؤولية على جمع الأضرار المترتبة بفعل المشمول برقابته وذلك لخطئه وتقصيره في واجبه[٢] وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ..." [٣]. يقول الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث إن الحديث دليل على أن "كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب ومسئول عن حفظه وصلاحه والقيام بمصالحه شرعاً"[٤]. ويقول الشيخ الزرقا أيضا ... والظاهر أن شراح هذا الحديث لم يذكروا أنه دليل على مسؤولية الأب والأم عن الأفعال الضارة التي تقع ممن تحت رعايتهم من الأولاد القاصرين أو البالغين الذين في حاجة إلى رقابتهم، وهو ما يسمى اليوم المسؤولية عن فعل الغير، ولكنني أرى أن هذا الحديث الشريف بروحه وفحواه يقتضي مسؤولية الأولياء ومن في حكمهم عن أفعال من تحت رعايتهم إذا ارتكبوا ما يوجب الضمان، وسبب وجوب هذه الرقابة ومنشؤها هو حاجة الخاضع للرقابة إليها لسبب من الأسباب المذكورة ولا تزول هذه الرقابة إلا بزوال أسبابها أو بحكم القضاء الذي ينزع المشمول من

---

(١) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د. فوزي فيض الله ص١٧١ مكتبة التراث الإسلامي بالكويت. وأنظر أيضا الشيخ مصطفى الزرقا "في الفعل الضار وضمانه" ص١٣.

(٢) الولاية على النفس للشيخ محمد أبي زهرة ص: ٢٧، مطبعة الرائد العربي ببيروت.

(٣) رواه الشيخان: رواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنظر في صحيح البخاري٢/٣٣ دار الطباعة المنيرية بمصر. وفي فتح الباري للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني٩/٢٩٩ دار الريان للتراث بالقاهرة. كما اورده الإمام مسلم في صحيحه في باب فضل الإمام العادل ٣/١٤٥٩، دار الفكر بيروت، وفي شرح النووي على مسلم في باب الإمارة ١٢/٢١٣، دار الفكر بيروت.

(٤) انظر شرح النووي على مسلم ١٢/٢١٣.

رقابة الولي لسبب من الأسباب الموجبة ذلك شرعاً[١]. ولذلك فإذا بلغ الصغير مثلا أو أفاق المجنون أو زالت علة المريض زالت مسؤولية الرقابة عليه بالاتفاق.

٢ ــ وصـــنف آخر كامل الأهلية ولكنه مع ذلك في حاجة إلي الملاحظة والرقابة وذلك لضـــعف في قواه المادية ويتمثل هذا الصنف في ذوي العاهات الجسمية كالمشلولين والمقعديـــن والعجزة، فإذا أصيب الشخص البالغ العاقل بعاهة جسمية أفقدته القدرة عـــلى الحركة فإن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان على أنه يظل في ولاية أوليائـــه حتى ولو كان كامل العقل والإدراك وذلك لضعفه الجسماني ولفقده القدرة الماديـــة الـــتي تتطلبها التكاليف الشرعية. وجاء هذا المعنى في المادة ٢/١٧٣ من القـــانون المصري التي تنص على ما يلي: "كل من يجب عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة... بسبب حالته الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الـــذي يحدثـــه ذلـــك الشخص للغير..."، ويفهم من هذا النص أن الإنسان يمكن أن يتحمل أخطأ غيره على سبيل الإستثناء حتى ولو كان عاقلاً بالغاً وخاصة إذا أصيب بعاهة جسمية شديدة وعجز عن القيام بواجبه[٢].

الاتجاهـــات الفقهيـــة والقانونيـــة فـــي مسؤولية متولي الرقابة المتبوع عن أضرار الخاضعين لرقابته "أي التابعين له".

بعد أن استعرضت مفهوم مسؤولية متولي الرقابة "أي المتبوع" عن أضرار من تحته من الخاضعين لرقابته "أي التابعين" أو بعبارة أخرى مسؤولية الولي ومن ينوب عنه كمتبوع عن فعل المولى عليه كتابع، نذكر هنا حكم هذه المسؤولية وتكييفها في نظر الفقهاء وشراح القـــانون، أو بمعـــنى آخر هل يجوز أن يتحمل المتبوع أي متولي الرقابة وليا كان أو من انتقلت إليه الرقابة ضمان الأخطأ التي يرتكبها الخاضع لرقابته أولا. وقد اختلف الفقهاء في الإجابـــة عـــن هذا السؤال إلى مذاهب، و برز في ظل هذا الخلاف اتجاهان للفقهاء، يمنع أحدهمـــا إلقـــاء المسؤولية على متولي الرقابة عن أخطأ الخاضعين لرقابته مطلقاً، وذهب

---

(١) الفعل الضار وضمانه للدكتور مصطفى أحمد الزرقا ص: ٣٧.

(٢) عوارض الأهلية للاستاذ شامل رشيد ص٣٣٧ رسالة ماجستير في جامعة بغداد.

آخـــرون عكس ذلك حيث قالوا: إن المتبوع مسئول عن جميع الأضرار المترتبة عن أخطأ تابعه، وفيما يلي تفصيل ذلك :

الاتجـــاه الأول : يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي، وجانب من القانون الوضعي إلى أن الضـــمان المترتب بفعل الخاضع للرقابة "أي التابع" يقع في ماله الخاص إذا كان له مال وإلا فتشغل به ذمته، وينظر إلى حال يساره كما هو الحال في الحقوق الأخرى، ولا يتحمل عنه وليه "أي متولي الرقابة" شيئا مما يتلفه التابع من مال الغير مطلقاً[١] ولم يستثنوا من هذا الحكم إلا إذا صدر منه "أي متولي الرقابة" ما يوجب ذلك من تقصير في الحفظ والملاحظة، أو إغـــراء بـــالإتلاف أو تســـليط على الضرر، أو الأمر به، فإذا نسب إليه شيء من هذا فالمتـــبوع يكـــون مســـئولاً لتقصيره في واجب الرقابة والملاحظة على تابعه وسبب إنتفاء الضـــمان عـــن التابع في هذه الحالة هو خطأ المتبوع لأن خطأ التابع هنا مبني على خطأ المتـــبوع فـــي نظرهم، وبالتالي يجب أن يتحمل المتبوع خطئه بشخصه دون غيره[٢] وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] وجمهور المالكية[٤]، والشافعية[٥] والحنابلة في رواية[٦]، وغيـــرهم من المذاهب الإسلامية الأخرى[٧]، ومعهم في ذلك أصحاب النظرية الموضوعية

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص١٧٠ مطبعة عالم الكتب بلبنان.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٢١/٤، مكتبة الكليات الأهزية ــ بالقاهرة.

(٣) بدائع الصنائع للإمام الكاساني ١٠٦/٧ الناشر مطبعة أدب منزل في كراتشي. وحاشية ابن عابدين ١٤٦/٦ مطبعة كراتشي ــ باكستان.

(٤) أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي٢٣/٢ مطبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٤/٣، للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير. مطبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

(٥) حاشية البجيرمي علي الخطيب للشيخ سليمان البجيرمي ١٣٤/٤، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت. قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز بن عبد السلام السلمي الشافعي، ١٣٣/٢، دار الجيل بيروت.

(٦) المغني لابن قدامة ٤٧/٤ : كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي٣٦٨/٣، مكتبة الحديثه بالرياض. ومنتهى الإرادات للشيخ تقي الدين بن محمد بن أحمد الفتوحي المشهور بابن النجار٤٣٥/١، عالم الكتاب.

(٧) ومنها الزيدية في الرأي الراجـــح عندهم، انظـــر في ذلك ما جـــاء في كتاب الروض النضير للإمام الصنعاني ٣٦٤/٤، دار الجـــيل بيروت. والشيـــعة الإمامية أنظر أيضاً ما جاء في كتاب فقه الإمام جعفـــر الصادق لمحمد جواد ٨/٥ مطبعة بيروت.

فـــي الـــتفكير القانوني **الذين يرون أن الضمان يجب في هذه الحالة على المتلف المباشر مطلقا**[١].

ويظهـــر لـــي مما سبق أن جمهرة الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ذات الصبغة الجرمانية أو المتأثرة بالفقه الإسلامي متفقان على أن كل من أحدث ضررا للغير فإنه يكون مسئولا بشخصه ويستقر عليه وحده الضمان. إذ أنه يستوي في حكم الضمان القاصر والبالغ العـــاقل لأن أســـاس الضـــمان هنا هو الجبر لا الجزاء والعقوبة، مما يدل على اتجاه الفقه الإسلامي نحو النزعة الموضوعية، وأن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المأخوذة من الفلســـفة الجرمانية لا يشترطان لوجوب الضمان عنصر الإدراك والتمييز وإنما هم يجعلون الضـــرر علة وسببا لوجوب الضمان حيث يربطون المسؤولية بمصدر الضرر دون النظر إلى شـــخص المعـــتدي وظروفه فهم في ذلك ينظرون إلى الجريمة من حيث نتائجها لا من حيث أهلية مرتكبها وبالتالي فليس هناك فرق بين الصغير والكبير ولا بين القاصد والمخطئ في وجوب الضمان.

وفـــي هـــذا المعنى يقول المرحوم الشيخ علي الخفيف ـــ رحمه الله ـــ (إن الشريعة الإســـلامية تجعـــل الضـــرر علة وسبباً للتضمين، فإذا وجدت العلة وجد المعلول ولذا لزم ضـــمان مـــن لا إدراك له في ماله وشغلت به ذمته دون أن تشغل ذمته بالأداء ....) وذلك لأهليـــته بالضـــمان[٢] : ومن الفروع الفقهية التي وردت بهذا الخصوص ما جاء في مجلة الأحكـــام العدليـــة التي نصت على ما يلي : "إذا أتلف الصبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه عنه شئ"[٣] وورد مثله في الموافقات حيث جاء فيه "إن الخطأ في التضمين بالأموال مسئول للعمد في ترتب الغرم في الإتـــلاف فيها"[٤]. وجاء في حاشية الخرشي أيضاً ما معناه: "ويضمن الصبي ما أفسده من

---

(١) المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، د. رجاء صابر طه ص٣٢٥ من منشورات وزارة التعليم العالي العراقية.

(٢) نظرية الضمان للشيخ علي الخفيف ص٦٧. وأنظر أيضا الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فاروق ص٣٦.

(٣) المادة (٩١٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) الموافقات للإمام الشاطبي ٣٤٧/٢. مطبعة الشرق الأدنى.

المـــال ســـواء كـــان مميزا أو غير مميز ويكون الضمان في ماله دون الولي[١]. وجاء في المغـــني لابـــن قدامـــة أيضاً ما يلي : والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما ... "[٢]. وجـــاء أيضـــا في قواعد الأحكام في فقه الشافعية: "ولا يشترط ... أن يكون من وجب عـــليه الجـــبر آثما ولذلك شرع الضمان مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان وذلك بخلاف الزواجر" [٣].

والوجـــه فـــي ذلك كما يقول الحطاب معللاً لهذا الحكم: "لأن الضمان ثابت بخطاب الوضـــع ولا يشترط فيه التكليف والعلم، بل ليس هناك فرق في الإتلاف في ترتب الضمان بين الصغير والكبير والجاهل، والعامد" لأن الضمان من الزواجر ولا يشترط فيه أن يكون من وجب عليه الجبر آثما ..."[٤] ولأن الموجب في الضمان هنا هو الفعل "أي الإتلاف" ولا يـــتوقف عـــلى القصد[٥]. ويقول ابن القيم في هذا المعنى: إن الخطأ والعمد في هذه الحالة يشتركان في السبب الموجب للضمان وهو الإتلاف ويفترقان في علة الإثم وهذا هو مقتضى العـــدل الـــذي لا تـــتم المصـــلحة إلا به[٦]. هذا بالإضافة إلى أن التابع هنا هو الذي باشر بالإتلاف، والقاعدة الفقهية تقول : **المباشر ضامن وإن لم يتعمد**[٧].

مـــا ســـبق هـــو رأي الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي، وأما القانون الوضعي فإن التشـــريعات الآخذة بالمذهب المادي أو الجرماني أو المتأثرة بالفقه الإسلامي تذهب إلى ما ذهـــب إليـــه الفقـــه الإسلامي من تقرير مبدأ التبعة الفردية على المعتدي دون غيره، ولأن

---

(١) الخرشي وحاشية العدوى على مختصر خليل ١٥١/٦، دار الفكر.

(٢) المغني لابن قدامة ٥٢١/٤.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز بن عبد السلام السلمي الشافعي١٣٣/٢.

(٤) الموافقات للإمام الشاطبي٧٤٧/٢.

(٥) الشاطبي٧٤٧/٢. في المرجع السابق.

(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية١٥٢/٢ دار الجيل بيروت. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي د. سيد أمين ص ٨٧.

(٧) مجمع الضمانات للبغدادي ص١٤٧. الأشبـــاه والنظائر للإمـــام زين العـــابدين بن إبـــراهيم المعروف بابن نجيم ٩٩/٢. دار القرآن الكريم والعلوم الإسلامية بكراتشي.

الإنسان مسئول عن تبعات عمله الشخصي حتى ولو كان عديم التمييز، ولا يتحمل مسئوليتها عنه غيره [١]. وجاء هذا المعنى في المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي التي قررت مبدأ شخصية العقوبة، وأن المخطئ وحده هو الذي يتحمل نتائج أعماله ولو كان غير مميز يقولها "**إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال الغير لزمه الضمان في ماله**" وجاء مثلها في المادة (٢٥٦) من القانون الأردني التي نصت على ما يلي: "**كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان التعويض**". وأما موقف القانون البريطاني في هذه القضية فقد أشار إلى ذلك الفقيه الإنجليزي سالموند (Salmon) بقوله: "إن مسؤولية القاصر عن الأضرار التي يسببها لغيره تكون كالبالغ في الضمان سواء بسواء إذ لا يشترط لقيام وتحقق المسؤولية المدنية أو الضمان في القانون البريطاني غير الضرر أو الخطأ بالمفهوم القانوني[٢]. ويقول الدكتور رجا جابر في هذا الصدد إن الفقه والقضاء متفقان على أن القوانين الإنكلو سكسونية بصفة عامة لا تعرف مبدأ مسؤولية متولي الرقابة عن أخطأ من تحته سواء كان قاصرا أو بالغا. ولذلك فإن الأضرار التي يحدثها القاصر التابع يتحملها هو بشخصه وفي ماله الخاص لأنها مسؤولية أصلية وبالتالي يجب أن يتحملها صاحبها ويبدو من هذا أن أنصار هذا الاتجاه القانوني يتفقون مع ما قرر جمهور فقهاء المسلمين من تضمين التابع القاصر عن أخطائه مطلقاً سواء كان مميزا أو غير مميز بغض النظر عن ظروفه الشخصية[٣].

ويظهر مما سبق أن نظرية الضمان في الفقه الإسلامي تتلاقى في هذا المفهوم مع النظرية المادية في القانون الوضعي في مبدأ مشروعية الضمان "أي التفويض" عن جميع الأضرار التي تنشأ بفعل التابع مطلقا دون النظر إلى ظروف مرتكبيها الداخلية من تمييز وقصد، ويظهر من هذا أن القوانين الحديثة لا تلزم الآباء والأمهات بالمسؤولية عن الأخطأ

---

(١) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى أحمد الزرقا ٥٦/٣. وأنظر أيضاً الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٢٩٨/٤ دار الفكر. حيث جاء فيه: "وقد أخذ القانون المدني السوري والعراقي والأردني بمبدأ مسؤولية عديم التمييز عن أعماله غير المشروعة وذلك مسايرة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي توجب تعويض الضرر الواقع بالغير باعتباره واقعة مادية ولو لم يتوفر عنصر الخطأ كما هو معروف في بالمفهوم القانوني..."

(٢) Salmonds Law of torts Sth Edition P.١٧.

(٣) المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، د. رجا صابر ص٣٢٥.

التي يرتكبها أبناؤهم إلا بافتراض حدوث الخطأ منهم فهم يستطيعون دفع هذه المسؤولية إذا أثبتوا أن الضرر كان سيقع حتى ولو قاموا بواجبهم في الملاحظة والرقابة وجاء هذا المعنى في المادة ٣/١٧٣ من القانون المصري بقوله: "يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي عليه من العناية.."[١].

ولعل الفرق الوحيد الذي يمكن ملاحظته هنا بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذه المسألة، هو أن القانونين يرون أنه وإن كان يقع الضمان على المباشر "أي التابع" وجوبا أساسا إلا أن هناك حالات خاصة يمكن أن يتحملها المتبوع مسؤولية الضمان عن أضرار تابعه جوازا وعلى سبيل الاستثناء من هذه الحالات، حالة ما إذا كان من صدر منه الفعل الضار "أي التابع" غير مميز أو معسرا أو تعذر الحصول على التفويض منه[٢] لأن إلقاء الضمان على التابع في مثل هذه الظروف من شأنه أن يؤدي إلى تعذر حصول المتبوع على حقه في التعويض عما لحقه من الإضرار إما لقصور التابع وعدم خطئه أو لإعساره وتكون المسؤولية المترتبة في ذمة التابع القاصر في هذه الحالة إنما هي مؤسسة على مقتضيات العدالة التي تستلزم ذلك وليست مسؤولية عن خطأ وفقاً على ما جاء في المادة ١٦٤ من القانون المصري والتي تنص: "... إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر لحصول عن التعويض من المسئول جاز للمحكمة أن تلزم المسؤولية عليه بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم المالي.

وجاء هذا المعنى أيضاً في المادة ٢/١٩١ من القانون العراقي التي نصت على ما يلي: "... إذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر "أي التابع" إذا كان صبيا غير مميزا أو مجنونا جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم "أي المتبوع" مبلغ التعويض" ويوافق هذا الاتجاه من الفقه الإسلامي تلك الرواية التي نقلها شيخ الإسلام ابن

---

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد أحمد سراج ص٥٧٢.

(٢) التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ص٢٣. دار النهضة العربية بالقاهرة.

تيميـــة[١] عـــن الإمام أحمد والتي تقرر أن هذه المسؤولية تقع على التابع أساسا وعلى وليه استثناءً وجاء هذه المعنى في قوله رحمه الله: "... إذا وجب على الصبي شيء من الضمان ولـــم يكن له مال حمله عنه أبوه في إحـــدى الروايتين... [٢]، وهو قول لابن عباس رضي الله تعـــالى عـــنه..."[٣]. وسبب إلقاء الضمان على المتبوع عندهم يرجع إلى وفور الشفقة وجـــريان العـــرف في ذلك. ولذلك فإن تحمل الأولياء ما وجب على أولادهم لمعسرين من الضـــمان لا يعني أنهم يتحملون عن خطئهم وإنما قياساً لحاجته في أداء ما وجب عليه من الضمان بحاجته إلى النفقة الواجبة على الولي إذا كان المولى عليه معسراً[٤] ويظهر لي من تتـــبع ما أورده أصحاب هذا الاتجاه من نصوص قانونية وفروع فقهية أن الهدف من إلقاء المســـؤولية عـــلى عديم التمييز عن أفعاله الضارة عند القائلين بها هو التسهيل بأن يحصل المضرور حقه من المخطئ في كل الظرف حتى لا يضيع حق مسلم هدراً.

هذا بخلاف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين يرون أن الضمان المترتب بفعل التابع يعتـــبر أنه مسؤولية أصلية ويقع ضمانها عليه وفي ماله الخاص إذا كان له مال، حتي ولو كـــان شخصـــاً عديم التمييز، وإلا ففي ذمته وعلى المضرور أن ينتظر إلى حين يساره ولا يتحمل وليه "أي المتبوع" عنه شيئا مما وجب على تابعه من الضمان إلا إذا كان الأخير قد ســـاهم فـــي إحداث الضرر بوجه من الوجوه، مما يدل أن الاتفاق قائم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أنه إذا نسب الخطأ إلى المتبوع نفسه فإن العهدة تلزمه ويجب عليه الضـــمان دون غيـــره. ويعتبر المتبوع في هذه الحالة مسؤولا عن خطئه الشخصي لا عن خطـــأ غيـــره وأما إذا لم يثبت الخطأ من جانبه فإن الضمان يقع على المتلف المباشر "أي

---

(١) **شيخ الإسلام ابن تيمية:** هو تقي الدين أحمد بن عبد الحكيم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية، ولد في سنة ٦٦١هـــ وتوفي رحمه الله ٧٢٨هـــ ومن تصانيفه الفتاوى الكبرى والسياسة الشرعية.... **الأعلام للزركلي** ١٤٠/١.

(٢) الفتاوي الكبري للشيخ الاسلام ابن تيمية ١٥٧/٣٠.

(٣) **ابن عباس:** هو عبد الله ابن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي حبر الأمة وترجمان القرآن، ولد عام ٣ قبل الهجرة وأسلم صغير ثم لازم النبي صلي الله عليه وسلم بعد الفتح وروي عنه. كف بصره في آخر عمره وكان يجلس للعلم فيجعل يوما للفقه ويوما للتأويل ويوما للشعر... توفي رحمه الله بالطائف في ٦٨هـــ. **سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي مجلد** ١١٤/٥، مطبعة مؤسسة الرسالة في دمشق، وأنظر أيضاً: **الأعلام الزركلي** ٢٦٧/١.

(٤) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد محمد سراج ص٨٩.

التابع" عند الجمهور خلافا للرواية التي نقلها شيخ الإسلام ابن تيميه عن الإمام أحمد رحمه الله [١]. ويبدو لي أن الفقهاء يفرقون في ذلك بين وجوب الضمان على القاصر، وبين تكليفه بالأداء.فأما الحالة الأولى فليس هناك خلاف بين الفقهاء والقانونيين على أن الضمان بالمعني الأول يقع على التابع لمباشرته العدوان حتى ولو كان عديم التمييز، وأما الضمان بالمعني الثاني وهو التكليف بالأداء، فإنما يخاطب به الولي دون الصبي إذا كان له مال وإلا بقيت ذمته مشغولة بأداء هذا الواجب إلى حين يساره "اي قدرته" ويقول الدكتور محمد فاروق في هذا المعني: "إن ما يرد في الفقه من أحكام تتعلق بالصبي القاصر كوجوب ضمان المتلفات يقع في ماله وأما المكلف فيها حقيقة فهو وليه..." لأن إلقاء الضمان على القاصر المعسر في هذه الحالة من شأنه أن يؤدي إلى تعذر حصول المضرور على حقه في التعويض[٢]. ولعل هذا المفهوم هو الذي ألجأ الإمام أحمد إلى القول بأن يضمن الولي عن أخطأ أولاده في هذه الحالة في الراوية المذكورة التي نص عليها شيخ الاسلام ابن تيميه والتي يبدو أنها تتفق مع ما ذهبت إليه معظم قوانين الدول العربية على ما سبقت الإشارة إليه في موضعه من هذا البحث.

شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة عن أضرار الخاضعين لرقابته:

تبين لي مما سبق أن الفقهاء وشراح القانون الوضعي يرون أن مسؤولية المتبوع قد تتحقق إستثناء ويشترطون في قيامها شروطاً، منها وجود إنسان في حاجة إلى الرقابة من غيره لسبب من الأسباب المذكورة وارتكاب الخاضع فعلاً ضاراً في حق غيره وفي أثناء وجوده تحت ملاحظة غيره، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: وجود شخص في حاجة إلى الرقابة من غيره إما لصغر سنه أو لمرض في عقله أو لعاهة في جسمه وجاء هذا المعني في المادة ١٧٣ من القانون المصري "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصوره أو بسبب حالته العقلية أو

---

(١) التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز للدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير. ص٧٥، وأنظر أيضا ضمان العدوان للدكتور محمد أحمد سراج ص٨٨.

(٢) التعويض عن ضرر الفعل الشخصي العديم التمييز ص٧٥ د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير.

الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام حتى ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز...[١]، وجاء مثل ذلك في المادة ١٢٦ من القانون اللبناني ونصها" إن الأصول والأوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطانهم "ويقول الدكتور مرقس في هذا الصدد ما معناه: "إن واجب الرقابة في مثل هذه الحالات يقع على ولي القاصر أولاً وقد تنتقل إلى غيره بموجب العقد أو الاتفاق"[٢].

فقد تنتقل مسؤولية الرقابة على المجنون مثلاً إلى إدارة مستشفى للأمراض العقلية كما يمكن أن تنتقل مسؤولية الرقابة على الصغير إلى إدارة المدرسية ودور الحضانة التي يدرس فيها على ما جاء في المادة ١٧٣ المصرية "وتنتقل مسؤولية الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة مادام القاصر تحت إشرافه".

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية رئيس المدرسة مسؤولا بوصفه رقيبها الأول إذا احدث التلاميذ ضررا للغير ولا يستطيع رئيس المدرسة أن يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة على الوجه المطلوب.

ثانياً: أن يرتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع، إذ لا يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة المفترضة مجرد ثبوت التزامه بالرقابة بل لابد أيضاً أن يكون التابع قد إرتكب فعلاً ضاراً في حق غيره، وأن يكون هذا راجعاً إما إلى قصور في الرقابة أو الملاحظة عليه، وأن ينشأ عنه ضرر للآخرين مما يدل أن الضرر عند أصحاب هذا الاتجاه هو الشرط الأساسي لقيام المسؤولية القانونية بجميع صورها. وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية في عام ١٩٤٠ بما يلي : "أنه يجب لاعتبار مسؤولية الأب قائمة على أن يثبت مبدئيا حصول الخطأ من شخص تحت رعايته[٣]. ويظهر من هذا أن هذه المسؤولية مسؤولية

---

(١) ويقابل المادة المصرية المذكورة من قوانيين الدول العربية المادة ١٧٤ من القانون السوري والمادة ٢٢٤ من القانون العراقي، والمادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني، وجاءت هذه المواد متوافقة مع المادة المصرية لفظا ومعنى.

(٢) الفعل الموجب للضمان، د. محمد فاروق، ص٣٧. والوسيط في شرح القانون المدني د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ١/١٠٨٤، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة.

(٣) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه للدكتور رأفت أحمد حماد ص٧٣.

مقـــررة في الصف الثاني لأن قيامها يسبق قيام مسؤولية الفاعل المباشر للضرر في الصف الأول أي أنهـــا مســـؤولية مترتبة على مسئوولية الفاعل المباشر وتكون معها دون أن تقوم مقامها :

ثالـــثاً: وقوع الفعل الضار من الخاضع للرقابة أثناء وجوده في رعاية متولي الرقابة، إذ لا يكفي أن يثبت المضرور ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً ضاراً أدى إلى ما أصابه من ضرر بـــل يجب أن يثبت أيضاً إلى جانب ذلك أن الخاضع للرقابة كان وقت ارتكابه الفعل الضار فـــي رعايـــة متولي الرقابة، وأما إذا كان مرتكب الفعل الضار قد خرج من رعاية متبوعه وقـــت ارتكاب الفعل الضار فلا يعتبر أنه خاضع لرقابة وليه ولا يكون المتبوع مسئولاً عن أخطائه في هذه الحالة لأنه لم يعد تابعاً له بالمفهوم القانوني للتبعية، وقضت محكمة النقض المصـــرية فـــي هذا المعني ما يلي: " أن مسؤولية المتبوع مدنياً عن أخطأ تابعه تتحقق إذا إرتكـــب تابعه خطأ أضر بالغير حال تأدية واجباته الوظيفية أو بسببها، حتى ولو كان التابع غير مميز أو لم يكن حراً في إختيار تابعه[١].

---

(١) مسؤولية المتبوع للدكتور رأفت محمد حماد ص٧٤.

أدلة الجمهور

وأستند أصحاب هذا الاتجاه ما ذهبوا إليه من أن الضمان واجب علي المتعدي بالأدلة التالية:

أولاً: إن الأصل العام والقواعد الكلية في الإسلام تدل على أن المرء مسئول عن **عمل نفسه** فقط وذلك بحكم مبدأ شخصية المسؤولية، القاضي بعدم جواز مؤاخذة أي شخص عن أخطأ غيره لا في الدنيا ولا في الآخرة. وجاء هذا المعنى في قوله تعالى: {ألاتزرو وازرة وزر أخرى}[١] وقوله تعالى : { ... ولا تزر وازرة وزر أخرى...}[٢] وقوله تعالى : {فمن يعمل مثقال ذرّة خيراً يره. ومن يعمل مثقال ذرّة شراً يره}[٣] وقوله تعالى: { كلّ نفس بما كسبت رهينة}[٤] وقوله تعالى : { لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما إكتسبت...}[٥].

ووجه استدلال هذه الآيات يتلخص في أن الإنسان مسئول وحده عن عمله الشخصي، ولا يجوز مساءلته عن نتيجة خطأ ارتكبه غيره[٦]. وتدل هذه الآيات على هذا المعنى دلالة عامة، عموماً مطلقاً، وذلك لخلّوا عباراتها عن أي قرينة تصرف عن هذا العموم أو توحي بتخصيصها على فئة دون غيرها[٧]. ومن الأدلة أيضاً حديث أبي رمثة ـــ

---

(١) سورة النجم الآية/٣٨.

(٢) سورة لإسراء الآية/١٥.

(٣) سورة الزلزلة الأيات/٧ - ٨.

(٤) سورة المدثر/٣٨.

(٥) سورة البقرة الآية/٢٨٦.

(٦) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، للدكتور سيد أمين، ص/١٢٧.

(٧) مسؤولية المتبوع، للدكتور رأفت محمد أحمد حماد، ص/١٨٦.

رضـــي الله تعـــالى عنه ــ الذي قال فيه: انطلقت مع أبـــي نحـــو رسول الله ــ صلى الله عـــليه وسلم ــ، فسلم عليه أبي وجلسنا ساعة فتحدثنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي، ابنك هذا قال أبي: أي ورب الكعبة، حقا،... قال: أما ابنك هذا فلا تجني عليه "أي لا تؤاخذ بجنايته". ولا يجني "أي لا يؤاخذ بجنايتك" لا في الدنيا ولا في الآخرة. ويقول الحافظ البيهقي إنه كان الرجل يؤاخذ بذنب غيره حتى نزل قوله تعالى {وإبراهيم الذّي وفىّ ألاّ تزر وازرة وزر أخـــرى ...} ويقـــول الإمام الشافعي في شرحه لهذا الحديث ما معناه : والذي سمعت ــ والله أعلم ــ في هذا، ألا يؤاخذ أحداً بذنب أحد لأن الله عز وجل جزي العباد عن أعمـــال أنفســـهم ... إلا حيث خص رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها جناية الخطأ من الحر من الآدميين التي تكون على عاقلته لا عليه" لحكمة يعلمها الله[١].

ثانياً : عموم النصوص الواردة في حرمة الإضرار بالغير.

ومن الأدلة عموم النصوص الواردة في حرمة الإضرار بالغير مطلقاً ووجوب رفعه إذا حـــدث ومـــا تقتضي به القواعد العامة في الإسلام من وجوب رفع الضرر ومنها قوله صـــلى الله عـــليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"[٢] والحديث ليس دليلا فقط على مشـــروعية الضمان، نفي إلحاق الضرر بالغير مهما كانت أسبابه ودوافعه، وإنما هو أيضاً يـــدل فـــي ســـياقه وفحواه على معنى الأخر هو إيجاب السعي وإيجاد الأسباب المانعة من الإضـــرار بالغيـــر، هذا إذا لم يقع الضرر بعد، وأما إذا وقع ولم يكن هناك مجال لنفيه من حيـــث الصورة وجب نفيه من حيث المعنى بالتعويض والضمان على الأقل ليقوم الضمان مقـــام المـــال التالف وبهذا يمكن أن ينتفي الضرر من حيث المعنى بالقدر الممكن[٣] ويقول الدكـــتور محمد سلام مدكور في هذا المعنى: إن هذا الحديث في فقرته الأولى ينفي الضرر قـــبل الوقـــوع وبعـــده وفي الفقرة الثانية منه ينفي الضرر في مقابلة الضرر، ويكون نفي

---

(١) انظر السنن الصغير للحافظ أبي بكر البيهقي بتحقيق د. عبد المعطي القلعجي ٣٥٥/٣ من منشورات جامعة الدراسات الإسلامية في كراتشي ــ باكستان.

(٢) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس ٣١٠/٤، وابن ماجه والبيهقي عن عبادة ابن صامت، وأنظر في سنن ابن ماجه ٧٨٤/٢. والسنن الكبرى للبيهقي ٧٠/٦. وهذا الحديث أيضاً هو نص قاعدة من القواعد الفقهية الكلية ووردت هذه القاعدة في "المادة ١٩" مجلة الأحكام العدلية.

(٣) بدائع الصنائع للإمام الكاساني ١٦٥/٧.

الضرر قبل وقوعه بنفي ما من شأنه أن يؤدي إليه من كل فعل غير مشروع، وأما نفيه بعد وقوعـــه فيكـــون بإلزام الضمان علي المخطئ جبرا لما فات على المضرور من حقوق أو أصابه من أضرار[١]. وهذا مما ترشدنا إليه القاعدة الفقهية التي تقول: الضرر يزال[٢]

ثالثاً : الإجماع :

ومـــن الأدلة أيضاً ما ذكره بعض الفقهاء المعاصرين من أن الإجماع منعقد بضمان مـــا أتلف من المال وأن ضمانه واجب على المتلف المباشر مطلقاً، حيث جاء في موسوعة الإجماع ما يلي "أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم في تضمين كل ما أصيب من الأموال قلّ ذلك أو كثر وأن الضمان بالخطأ والعمد... ولا يشترط فيه التكليف، فإذا أتلف الصبي أو المجنون أو الناسي مال الغير فإنهم جميعاً يضمنون ما أتلفوا باختلاف بينهم، على من يكون الضمان عليه على ما سبقت إليه الإشارة في موضعه من هذا البحث[٣].

الاتجاه الثاني :

يذهـــب الاتجـــاه الغالب في القوانين الوضعية ذات النزعة اللاتينية الآخذة بالنظرية الشخصـــية فـــي التفكير القانوني[٤]، وجانب من الفقه الإسلامي[٥] إلى القول، بأنه وإن كان يجـــب الضمان عن الأضرار التي تحدث بفعل الخاضع للرقابة، إلا أن مسؤولية التعويض عـــنها لا تقـــع عـــليه "أي التابع"، وإنما تقع على وليه "أي المتبوع" أو على من انتقلت إليه الرقابة وقت ارتكاب الفعل الضار.

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف ص٢٧١. وأنظر أيضاً الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي د. محمد فاروق ص٢٣.

(٢) انظر في الأشباه والنظائر في الفقه للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي القاعدة (٨٣) دار الكتب العلمية بيروت، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي المادة(٨٥). وفي مجلة الأحكام العدلية أيضا المادة (٢٠).

(٣) موسوعة الإجماع للمستشار سعدي أبو جيب (مادة الضمان ص٧٤٠) وانظر أيضا الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية للإمام أبي زهرة رحمه الله ص٤٧٢، دار الفكر العربي. وجاء فيه مايلي: "...أما أحكام الجريمة الخاصة بالأموال فإن على فاعليها جميع تبعاتها "أي الضمان" وفي مالهم الخاص بالإتفاق.

(٤) ومنها القانون الفرنسي، والقانون المصري والقانون اللبناني.

(٥) ومنها المذهب الإباضي والظاهري وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه من هذا البحث لاحقاً إن شاء الله.

ويـــرى أنصار هذا الاتجاه من شراح القانون أن الخاضع للرقابة "أي التابع" في هذه الحالـــة إمـــا أن يكون شخصاً عديم التمييز كالمجانين والصبيان ومن في حكمهم، وإما أن يكـــون شخصـــاً بالغاً عاقلاً، ولكنه مصاب بعاهة جسمية شديدة كالمشلول والمقعد والعاجز ومن في حكمهم.

ويـــرون أنـــه إذا ارتكـــب الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع أضر به غيره، فإن الضـــمان المترتب عن هذا الخطأ يقع على وليه أو على من كان الخاضع تحت رقابته وفي حجـــره وقت ارتكاب الفعل الضار، وذلك لتركه الحفظ والرقابة[١]. لأن خطأ التابع في هذه الحالـــة هـــو خطأ المتبوع ولم يفرقوا في هذا الحكم بين التابع القاصر وبين غيره على ما ســـيأتي تفصـــيله لاحقا ــ وجاء هذا المعنى في المادة (١٧٣) من القانون المصري الجديد الـــتي تـــنص علي ما يلي: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الـــرقابة بســـبب قصوره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز..." مما يدل أن الإنسان لا يكون مسئولا عن الأضرار المترتبة بفعلـــه الشخصـــي فقـــط، وإنما يكون مسئولا أيضا عما يترتب بفعل الأشخاص الخاضعين لملاحظـــته وإشرافه وذلك طبقا لما جاء في المادة(١٣٨٢) من القانون الفرنسي والتي تنص عـــلى ما يلي: "يسأل المرء ليس عن الأضرار التي يسببها للغير فحسب، وإنما يكون أيضا مســـؤولا عن الأضرار المترتبة بفعل الأشخاص الخاضعين لملاحظته وإشرافه"[٢]. ويظهر لـــي من هذا أن المسؤولية المدنية عند أصحاب هذا الاتجاه تقوم على النظرية التقليدية في الخطـــأ، ويبدو أن توجه أصحاب هذا الاتجاه مبني على أن الخطأ الذي يرتكبه التابع يؤدي إلى أن نفـــترض بأن ثمة نقص في المراقبة من جانب المتبوع مما أدى إلى ارتكاب التابع هذا الخطأ[٣].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد القادر عودة ٥٩٥/١، دار التراث العربي.

(٢) ويقابل هذه المادة الفرنسية من قوانين الدول العربية، المادة (١٥١) من القانون المصري القديم التي تناولت مسؤولية السيد أو المتبوع عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنه.

(٣) مسؤولية المتبوع، د. رأفت أحمد حماد، ص٢٣.

ويتفق هذا الاتجاه القانوني من الفقه الإسلامي في الرأي الراجح في المذهب الإباضي، والمذهب الظاهـــري في قول، والمالكية في رواية، ومن عباراتهم في ذلك ما جاء في شرح النيل في فقه الإباضية: مـــن "أن جناية طفل في دم أو مال على وليه حتى ولو كان له مال في الراجح عندهم... ولا يرجعان به فـــي مال الطفل شيئا، لأن الطفل يعتبر كدابة يجب حفظه على المكلف فإذا لم يحفظه فقد ضيع ولزم عليه الغـــرم..."[١]. وورد مثل هذا المعنى أيضاً في المحلى حيث جاء فيه "لا قود على مجنون فيما أصاب في جـــنونه ولا عـــلى سكران فيما أصاب في سكره المخرج له من عقله ولا على من لم يبلغ ولا على أحد مـــن هؤلاء دية ولا ضمان"[٢] ويقول ابن جزي من المالكية في هذا الصدد المعنى أيضاً "... وأما الصبي الـــذي لا يعقـــل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء"[٣] ويبدو أن سبب انتفاء الضمان عند أصـــحاب هذا الاتجاه هو فقدان الإدراك والتمييز الذي يتعلق بالعقل والذي هو مناط التكليف، لأن الصغير والمجـــنون غيـــر داخـــلين في خطاب الشارع، كما يقول ابن حزم[٤] لأن مقتضى التكليف وشرطه إنما يكـــون بفهـــم خطـــاب الشـــارع، ولا يتأتى هذا إلا لمن أوتي العقل والإدراك[٥] ولأننا عندما نحكم على شـــخص مـــا بأنـــه مخطئ فإن هذا يقتضي بالضرورة أنه مدرك وفاهم لخطاب الشارع وهذا منتف من الصـــبي والمجـــنون، فانـــتفى عـــنهما الضمان بالضرورة[٦]، ونخلص من هذا أنه إذا كان أصحاب هذا الإتجـــاه هـــم مـــن أنصار المسؤولية الشخصية قد أعتبروا الإدراك والتمييز ركنا معنوياً في الخطأ يناط الخطـــأ به وبنوء المسؤولية عليه فإن جمهور علماء الشريعة وأنصار النظرية المادية في التفكير القانوني قـــد أســـقطوا ذلـــك من حسابهم بوجه عام، وهم بصدد تحديد التبعة عن الأفعال التي ينشأ عنها الضرر، وبهـــذا يـــتفق الفقهـــاء مع الأصوليين على عدم إقتضاء شرط الفهم والإدراك بالنسبة للضمان أفعال غير العقلاء من الناس، وأن أفعال هؤلاء فهم يؤاخذون من حيث الضمان المالي دون العقوبة.

---

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليـــل، للشيخ محمد بن يوسف إطفيش٤٦٦/١٣. من منشورات وزارة إحياء التراث القومي بسلطنة عمان.

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٣٤٤/٧ مطبعة دار الفكر.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي المالكي، ص١٤١.

(٤) المحلى لابن حزم ٣٩/١١.

(٥) المستصفى للإمام الغزالي ٥٣/١ دار الفكر للطباعة والنشر في بيروت. وانظر أيضا الموافقات للإمام الشاطبي ١٤٩/١.

(٦) الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي د.محمد فاروق عكام ص١٠٤.

أدلة أصحاب هذا الاتجاه :

واستند أصحاب هذا الاتجاه بالإضافة إلى الفروع الفقهية السابقة إلى قوله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق..."[١] الخ" والحديث دليل على عدم جواز مؤاخذة الصغير قبل البلوغ، والمجنون في حالة جنونه، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل على هؤلاء غرامة ولا ملامة فكان إلزام الضمان عليهم من باب أخذ أموال الناس بالباطل بدون مسوغ ولا شك أن هذا الأمر حرام قطعا بالاتفاق[٢] ويقول ابن جزي: "إن رفع القلم هنا في هذا الأثر يعني رفع الحكم بقسميه الدنيوي وهو الضمان والأخروي وهو الإثم والمسألة في الآخرة". لأن عديم التمييز في هذه الأحوال يكون فاقد الشعور والاختيار، وأن المسؤولية القانونية تقتضي وجود الخطأ ولا خطئهما لمن ليس له إرادة حرة وقصد صحيح، فلزم درء مسؤولية الضمان عنهما، ووجب اعتبار خطئهما بأنه خطأ من كلف برقابتهم "أي الولي"، وبالتالي لزم على المتبوع أو على من كان يقوم مقامه في حالة حدوث العدوان المسؤولية دون التابع[٣].

شروط تحقق مسؤولية التابع عند أصحاب هذا الإتجاه:

ويفهم من هذا أن أصحاب هذا الاتجاه يشترطون لتحقق هذه المسؤولية شروطا منها توفر عنصر الإدراك والتمييز لدى المخطئ، وإرتكاب الضرر في حق الغير وتوفر العلاقة التبعية بينه وبين متبوعه فإذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يمكن وصف التابع بأنه مخطئ شرعا، وفيما يلي تفصيل ذلك:

---

(١) انظر في فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٣٩٣/٩. وفي السنن الصغرى للحافظ أبي بكر البيهقي ٣٠٠/٣. والحديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي انظر السنن الصغرى للبيهقي ٣٠١/٣ هامش (١).

(٢) المحلى لابن حزم ٣٩/١١.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي للشهيد عبد القادر عودة ٥٩٣/١.

أولاً: توفر الإدراك والتمييز لدى المعتدي:

فـــإذا لم يتوفر الإدراك والتمييز لدى المخطئ فلا يكون محلا للمؤاخذة القانونية عند أصـــحاب هـــذا الإتجاه ولذلك فلا يسمى الصبي والمجنون مخطأ عندهم لأن الخطأ بالمعنى القانوني يتطلب الإدراك والتمييز، ولأن المسؤولية تكليف والتكليف عادة نوع من الابتلاء، ولذلـــك فـــإن تكـــليف من لا إدراك له يعتبر من قبيل تكليف ما لا يطاق وهو ممتنع شرعاً وعقـــلاً[١]. وعـــلى ضواء هذا المذهب فأن المسؤولية ترتبط أساساً بالتمييز والادراق مما يستلزم بالضرورة عدم مسؤولية القاصر مطلقاً.

ثانياً: أهلية الإتلاف:

وهي القدرة في إحداث الضرر، فإذا كان الشخص غير قادر على فعل الإتلاف، فلا يتصـــور إسناد فعل الضرر إليه حتى ولو كان بالغاً عاقلاً، فإذا انتفى هذا الشرط فلا يكون محـــدث الضـــرر مســـئولاً عن الضمان بنفسه وإنما يتحمل عنه وليه أو من ينوب عنه في الملاحظـــة وقت ارتكاب الفعل الضار[٢]. وذلك لعدم تصور نسبة الإتلاف إلى من ليس له قـــدرة مادية لإحداث الضرر. وهذه القدرة المشروطة لإيجاب الضمان يمكن أن تكون قدرة حســـية ماديـــة، ولذلـــك فلا يضمن الصبي الراكب على الدابة ما أوطئته دابته إذا كان لا يســـتطيع إمساك نفسه عليها، ومن هذا ما أورده السرخسي في المبسوط بقوله: "إنه لو سار صـــغير على الدابة فأوطاء على إنساناً أو على ماله فإن كان يستمسك عليه فالضمان على عاقلته "أي الصبي" وإن كان ممن لا يستمسك على الدابة لصغره أو لعاهة في قواة المادية فدية القتيل هدر...[٣]".

---

(١) الموافقات للإمام الشاطبي ٣٤٧/٢ والمستصفى للإمام أبي حامد الغزالي ٥٣/١. وأنظر أيضاً مسؤولية المتبوع للدكتور رأفت محمد حماد ص ١٠١.

(٢) أساس المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي للدكتور. محمد صلاح الدين حلمي ص١٩٩.

(٣) المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي ٢٦/ ٦٦١، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

وكـــلام السرخسي الوارد في هذا المعنى صريح في عدم ضمان المتلف في المثال المذكـــور، ويـــبدو أن انتفاء الضمان عن المتلف في هذا المثال إنما يرجع إلى فقده القدرة الماديـــة ويظهـــر هذا من تعليل السرخسي بقوله: "إنه يعتبر في هذه الحالة كمتاع موضوع عـــلى الدابة...". ويؤيد ذلك ما نقله البغدادي أيضا في مجمع الضمانات ونصه "سئل الشيخ الإمام أبو الفضل الكراماتي عن سكران جمح به فرسه فاصطدم إنساناً وأجاب الشيخ رحمه الله: "إن كـــان لا يقـــدر على منعه فليس بمسير به فلا يضاف فعل الدابة إليه وبالتالي فلا ضمان عليه" وقال: "وكذلك غير السكران إذا لم يقدر على منعه"[١].

ثالثاً: العلاقة التبعية:

إن مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال تابعه تستلزم قيام علاقة تبعية بينه وبين تابعه وقـــوام هذه العلاقة إما أن تكون علاقة على أساس القانون أو الدين، كعلاقة الولي بالمولى عليه وعلاقة الصغير بوالده، وإما أن تكون علاقة عقدية كعلاقة الخاضع للرقابة بمن انتقلت إليه مسؤولية الإشراف، كعلاقة السيد بمخدومه أو الدولة بموظفيها، وتتمثل هذه العلاقة فيما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه في أداء ما كلف به من أعمال[٢].

مناقشة الجمهور لأدلة الفريق الثاني:

لقد ناقش الجمهور أدلة الفريق الثاني على النحو التالي:

إن الحديـــث الشريف الذي إستدل به أصحاب هذا الإتجاه في ما ذهبوا إليه من عدم ضمان التابع وخاصة إذا كان قاصراً بحجة أن الشارع رفع عنه القلم لقصوره على النحو التالي:

اولاً: إن رفـــع الإثـــم عن عديم التمييز الوارد في الحديث لا يستلزم سقوط الضمان عند التقصـــير والإهمـــال لأن المـــرفوع هـــنا هو الإثم والعقوبة الحدية لا الحكم بالضمان لأن

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص : ١٨٩.

(٢) المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، د. سيد أمين، ص٧١، وأنظر أيضا أصول الالتزامات في القانون المدني المصري ص١٣٤. د. سليمان مرقس. وفي شرح القانون المدني السوري ٣٣٩/١ د. محمد وحيد الدين سوار. وفي المسؤولية المدنية للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل ص١٥٠.

الضمان جزاء مال وليس جزاء فعل[١] ولذلك فإن عدم توفر الإدراك والتمييز لدى المخطئ، وإن صـــلح عذراً لسقوط العقوبة الحدية والإثم في الآخرة، فإنه ليس من شأنه أن يخلع عن نفس الفعل صفة التعدي ولذلك فإن عديم التمييز يضمن ما تولد عن فعله من أضرار ويكون الضمان في ماله.

ثانياً: إنـــنا إذا ســـلمنا جـــدلاً إن الخطأ مرفوع عن عديم التمييز على ما جاء في الحديث الشريف فإن ذلك محدد بدائرة حقوق الله كالصلاة والصوم والعقوبات البدنية وذلك لاشتراط القصد الصحيح في إتيان ما يوجبها، ولما لم يكن الصغير والمجنون لا يتصور منهما وجود هـــذا القصـــد سقط كونهما أهلاً لتلك المؤاخذة شرعاً[٢] وذلك بخلاف حقوق العباد لأن من المســـلم به إجماعاً أن تضمين الأضرار التي تصيب الغير إنما هي من قبيل خطاب الوضع وبالـــتالي يستوي إزاء هذا الخطاب أن يكون محدث الضرر قاصداً أو مخطأً، مكلفاً أو غير مكلف[٣].

هـــذا بالإضـــافة إلى أن نظام التأمين في التعويض عن الأخطأ تجاه الغير وإلقاء المسؤولية عـــلى المتـــبوع قد يفضي إلى تقويض مبدأ محاسبة المرء عن أفعاله وقد يكون هذا النظام أيضـــاً وسيلة تحمي المجرمين، وخاصة العمال، والموظفين، والسواقين، والأطفال الصغار وغيرهم، كما أن هذا النظام يمكن أن يشجع روح اللامبالاة وعدم التحوط لدى التابعين.

---

(١) المسؤولية التقصيرية للدكتور سيد أمين ص٧١. أصول الالتزامات في القانون المدني المصري ص١٣٤ للدكتور سليمان مرقس، وشرح القانون المدني السوري للدكتور محمد وحيد الدين سوار ٣٣٩/١. وأنظر أيضا في المسؤولية المدنية للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل ص١٥٠.

(٢) التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز، د. عبد السميع عبد الوهاب، ص٤٠، ضمان العدوان للدكتور محمد أحمد سراج، ص٥٦٣.

(٣) أساس المسؤولية التقصيرية، د. محمد صلاح الدين حلمي ص٤٩٩.

مناقشة الاتجاه الثاني لأدلة الجمهور:

وناقش المعارضون من جهتهم أدلة الجمهور على النحو التالي:

١- إن الأدلة التي أستدل بها الجمهور هي أدلة عامة ولا تنهض دليلاً على ما أراد أنصار هذا الإتجاه.

٢- إن المراد من الآيات القرآنية التي إستدل بها الجمهور هو تحمل الثواب والعقاب في الآخرة دون أحكام الدنيا كما أنها تحتمل أن يكون المقصود منها كسب ألإلزام والالتزام كما يقول ابن العربي(١).

٣- وأما الحديث الشريف الذي رواه أبي رمثة فالظاهر أن الحديث جاء رداً على إعتقاد العرب في الجاهلية وما كانوا عليه من مؤاخذة الرجل بإبنه وأبيه وهذا حكم من الله نافذ في الدنيا والآخرة ولا علاقة له في هذا الموضوع.

الترجيح :

وبعد هذا العرض الموجز عن الاتجاهات الفقهية والقانونية الواردة في تضمين متولى الرقابة كمتبوع عن أضرار الخاضعين لرقابة كتابعين وأدلة كل اتجاه من هذه الاتجاهات، وما يلي ذلك من مناقشات، أرى رجحان ما ذهب إليه الجمهور للأسباب التالية:

١- إن تتبع الفروع الفقهية الواردة في هذا الصدد تفصح وتؤكد أن الضمان في نظر الفقه الإسلامي يقوم على فكرة البدل لا على فكرة العقوبة والجزاء وبالتالي فلا يشترط فيه الإدراك والتمييز.

٢- إن من المسلم به إجماعاً بين العلماء أن أحكام الضمان ثابتة بخطاب الوضع، والأحكام الثابتة بهذا النوع من الخطاب لا تتطلب الإدراك والتمييز، وإنما يكتفي بأهلية الوجوب فقط.

---

(١) أحكام القران لابن المالكي ٢/٧٧٧ دار المعرفة.

٣- إن القـــاعدة الفقهية تقول: "**المباشر ضامن وإن لم يتعمد**"، مما يقتضي وجوب ضمان الأضرار التي تنشأ بأفعال الشخص غير المميز في حالة مباشرته بالإتلاف.

٤- إن مـــبدأ مؤاخذة الشخص ومحاسبته بأخطأ غيره، وإلقاء المسؤولية على غير الفاعل هـــي من سمات القوانين البدائية التي كانت سائدة قبل الإسلام والتي استبدلها الإسلام بمـــبدأ شخصية العقوبة الذي تواترت عليه النصوص الشرعية على ماسبقت الإشارة إليه في موضعه من هذا البحث.

هـــذا بالإضافة إلى أن النصوص الفقهية الواردة بهذا الخصوص لم تفرق بصدد حديثها عن ضمان الأضرار بين تلك الأضرار التي تحدث بفعل عديم التمييز وبين تلك الأضرار التي تحدث بفعل المكلف في وجوب الضمان، ولذلك فلا شك أن المطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد ما يفيد تقييده، الأمر الذي لم أستظهر من أدلة الفريق الثاني مما يؤكد رجحان ما ذهب إليه الجمهور من عدم إشتراط الإدراك والتمييز في وجوب الضمان.

المبحث الثاني

مسؤولية المستأجر وصاحب العمل عن أخطأ عمالهم

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم هذه المسؤولية والفروق التي تميزها عن مسؤولية متولي الرقابة عن أضرار الخاضعين لرقابته، واتجاهات الفقهاء والقانونيين في حكم مسؤولية صاحب العمل عن أضرار عماله في الفقهين الإسلامي والوضعي، وشروط تحقق هذه المسؤولية عند القائلين بها:

مفهوم مسؤولية المخدوم وصاحب العمل:

إن المراد من مصطلح "صاحب العمل أو المخدوم" هنا هو ما يمسي بالمتبوع عند القانونيين وهو كل شخص يستحق إصدار تعليماته إلى شخص آخر يسمى "التابع أو العامل" على طريقة أداء عمله وتنفيذ هذه التعليمات ومحاسبته على الخروج عليها[١]. ويمكن أن يكون المتبوع في هذا المعنى شخصاً طبيعياً كالمخدوم، والسيد والمؤجر وصاحب العمل، أو شخصاً معنوياً كالحكومة ومؤسساتها، والجمعيات أو الشركات الخاصة، وما شابه ذلك[٢]. وجاء مفهوم هذه المسؤولية في المادة "٢١٩" من القانون العراقي الجديد التي نصت على مايلي: "إن الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يشتغل في إحدى المؤسسات الصناعية مسئول عن الضرر الذي يحدثه مستخدموه...". وفي القانون المصري الجديد أيضاً المادة ١٧٤ والتي تقول: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال

---

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد سراج (٥٦٣).

انظر الوافي في شرح القانون المدني المصري د. سليمان مرقس ٨٢٤/٢، دار صادر للبنان.

(٢) الضمان الناشئ عن فعل الغير أ ــ فضل إلهي "٣٨" رسالة مقدمه لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد عام.

تأديـــة وظيفـــته أو بســـببها" كمـــا جاء مفهوم هذه المسؤولية في المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنســـي والـــتي تنص على مايلي: "يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعـــال خَدَمَته متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفتهم ..."[١]. وبناء على هذه النصوص يسأل السيد أو المتبوع بوجه عام عن أخطأ تابعه سواء كان المتبوع شخصاً طبيعياً كالسيد وصـــاحب العمل والراعي، أو شخصاً معنوياً كالدولة والشركات والمصالح العامة دون أن يطلب من التابع إثبات وقوع الخطأ من المتبوع[٢].

وأما التابع فهو كالخادم والأجير والعامل أو الموظف وكل إنسان آخر يعمل لحساب غيره إما بأجر أو بدون أجر، فإذا قبل ذلك الشخص هذا الأمر والتزم أوامر متبوعه وبقي فـــي خدمـــته اعتبر تابعا له[٣]. وبهذا يكون التابع أي شخص أستخدم من قبل شخص آخر لأداء عمـــل معين لحسابه على عقد الخدمة الفردي أو العام. فعلاقة التابع بمتبوعه في هذه الحالـــة هـــي علاقـــة تقوم على عقد يقتضي تسليم منفعة شخص أو أشخاص يطلق عليهم "بالتابعين أو بالموظفين أو العمال" وتقديم ثمرة عملهم إلى شخص آخر يسمى "المتبوع"[٤].

ولذلـــك فإن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون بهذا المفهوم لا تختلف عن تضمين بيت المال لأعمال الخليفة في الفقه الإسلامي وتضمين الحاكم عن أفعال عماله، كما أن فكـــرة المســـؤولية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي تتمثل في العاقلة ومسؤولية معلم الصنعة عن أخطأ أجيره ومسؤولية المؤجر عن أخطأ مستخدميه، وفي معرض الحديث عن مسؤولية المتبوع عن إنحراف تابعه في الفقه الإسلامي نجد أن فقهاء المسلمين قد تعرضوا لهـــذه المســـؤولية بمناســـبة حديثهم عن تضمين الأجير لأن الأجير حين يعمل إنما يعمل لمؤجـــره وبالتالي فإن منافع المؤجر مملوكة للمستأجر عند الفقهاء وفق عقد الإجارة ولذلك أعتـــبر الفقهاء يد الأجير على الشيء كيد المستأجر وفعله كفعله وبناء على هذا فإن الفقهاء

---

(١) والمادة ١٧٥ من القانون السوري والمادة ١٢٧ من القانون اللبناني يفيدان نفس المعنى.

(٢) الوافي في شرح القانون المدني المصري ٨٢٤/٤ للدكتور سليمان مرقس.

(٣) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد سرج ص٥٦٣.

(٤) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور فوزي فيض الله ص١٧٣.

أضـــافوا فعـــل الأجير إلى مستأجره وقال الموصلي[١] في هذا المعنى "إن فعل الأجير في البضائع كلها يعتبر مضافاً لأستاذه وفي ما يتلفه الأجير يضمنه أستاذه لأنه يصير نائباً عنه وكأنه فعله بنفسه[٢].

ويلاحـــظ مـــمـــا سبق أن هذه المسؤولية تتميز عن مسؤولية متولي الرقابة بعدة امور منها:

أولاً : إن ســـلطة صاحب العمل على تابعه تتعلق عادة بعمل معين فسلطته على التابع مثلاً لا تقـــوم إلا بالنسبة الأعمال التي يؤديها التابع لحساب المتبوع وليس للمتبوع أية سلطة في خـــارج هـــذا الإطار، بخلاف سلطة الرقيب، فهي سلطة عامة تشمل على سلوك الخاضع للرقابة بوجه عام، وليست خاصة على عمل معين بذاته"[٣].

ثانيـــاً : إن علاقة صاحب العمل بعامله تقوم على أساس عقد العمل، الذي يقتضي تسليم مـــنفعة شـــخص لآخر فهي بهذا المعنى علاقة عقدية صرفه، وذلك بخلاف علاقة الرقيب بمرقوبه فهي علاقة دينية أو قانونية تقتضي الطاعة والامتثال المطلَق[٤].

وبمـــا أن مســـؤولية الضـــمان الناشئ عن فعل التابع بالمعنى المذكور تأخذ أشكالا وصـــوراً كـــثيرة، وبهدف إعطاء صورة واضحة لبيان حكم هذه المسؤولية في نظر الفقه الحديـــث، دون إطالـــة أو تكرار، إرتأيت أن أقتصر فى هذه الدراسة على مبدأ مسؤولية الدولـــة كمتبوع عن أضرار موظفيها في سياق أدائهم لما كل بهم من أعمالهم قبل المتبوع، واتجاهات الفقهاء والقانونيين في تضمين الدولة عن أخطأ موظفيها وعدمه.

---

(١) **الموصلي**: هو مجدالدين أبو الفضل عبدالله محمود الموصلي، ولد فى الموصل عام ٥٩٩هـــ وهو من علمائها ومن كبار فقهاء المذهب الحنفي، تولي القضاء فيها لكوفة ثم انتقل الى بغداد ولم يزل يفتي فيها حتى مات فيها عام ٦٨٣هـــ من تصانيفه الإختيار لتعليل المختار، والمشتمل على المسائل المختصر: أنظر **الأعلام للزركلي** ٢٧٩/٤.

(٢) الإختيار لتعليل المختار للشيخ عبدالله محمود أبو دقيقة الموصلي، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر بتركيا، ٢/ ٢٢٥.

(٣) نظرية الضمان، د. فوزي فيض الله، ص١٧٣.

(٤) مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا للدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن، ص٣٠.

وظهـــر لـــي من خلال هذه الدراسة أن الفقهاء والقانونيين قد اختلفوا في حكم هذه المســـؤولية وبرز في ظل هذا الخلاف اتجاهان فقهيان، يقرر أحدهما مسؤولية الدولة عن أخطـــأ موظفيها متى كان واقعا منهم في حال تأدية واجباتهم الوظيفية، وأما الاتجاه الثاني فيرى عدم مسؤولية الدولة عن أخطأ موظفيها مطلقاً وفيما يلي تفصيل ذلك.

الاتجاه الأول:

يـــرى أصـــحاب هذا الاتجاه أن الدولة ليست مسئولة عما يحدث بفعل عمالها من أخطـــأ بمـــا فـــي ذلك الخليفة "أي رئيس الدولة" وبالتالي فلا يتحمل شيئا عما يحدث بفعل العـــامل وإنما يجب الضمان على العامل بشخصه وفي ماله أو بالتضامن مع عاقلته، وذلك أخـــذا بمبدأ شخصية العقوبة الذي تواترت عليه النصوص الشرعية[١]. ولذلك فإن كانت جـــناية الخـــليفة أو أحد عماله موجبة للمال "أي التعويض"، فإن الضمان يجب على ماله كواحد من أفراد الرعية[٢]. وهذا هو مذهب علي بن أبى طالب كرم الله وجهه [٣] ــ وعمر بـــن الخطـــاب رضـــي الله عنه [٤] في قول، وذهب من بعدهم الإمام مالك[٥] والشافعي في قول[١] وأحمد في إحدى روايتيه[٢].

---

(١) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه د. رأفت محمد احمد حماد، ص١٧١.

(٢) موسوعة عمر بن الخطاب الفقهية ص١٩٨، للمستشار سعدي أبو جيب.

(٣) **علي بن أبي طالب:** هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب رضي الله تعالي عنه رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة. وهو أول من آمن بالنبي صلي الله عليه وسلم من الرجال، وولد رضي الله تعالي عنه عام ٢٣ ق.هـــ. وولي الخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان رضي الله تعالي عنه ولم يستقم له الأمر حتى قتل بالكوفة سنة ٤٠هـــ. انظر **الأعلام لخالد الدين الزركلي** ١٠٧/٥.

(٤) **عمر بن الخطاب:** هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب ثاني الخلفاء الراشدين ولد عام ٤٠ ق.هـــ. واسلم قبل الهجرة بخمس سنين وأظهر المسلمون إسلامهم بعد إسلامه. وهو أول من وضع التقويم الهجري ونظام الدواوين في الدولة الإسلامية وتوفي رضي الله تعالي عنه في عام ٢٣ الهجري. أنظر **الأعلام لخالد الدين الزركلي** ٢٠٣/٥.

(٥) **الإمام مالك:** هو الإمام الجليل والفقيه المجتهد صاحب المذهب، مالك بن أنس ابن مالك الأنصاري إمام الدار الهجرة وأحد الإئمة أصحاب المذاهب الفقهية المشهورة في الفقه الإسلامي، ولد الامام مالك عام ٩٣ للهجرة وتوفى

ومـــن عـــبارات الفقهأ فى هذا المعنى ما جاء فى مغني المحتاج للشربيني بقولة "اذا طـــلب الســـلطان مـــن ذكرت عنده سيئة فأجهضت ضمن السلطان"(٣). وجاء مثل ذلك فى روضـــة الطالـــبين للإمام النووي: "إن الإمام فيما تعدى به من التصرفات فيه أو اخطأ... فحكمـــه فيه كحكم سائر الناس فيجب الضمان فى ماله أو على عاقلته"(٤). وجاء في المغني لإبـــن قدامـــه أيضـــاً مـــا يلى: "إذا بعث السلطان إمرة ليحضرها فأسقطت جنينها ضمن السلطان..." (٥). وجاء مثل هذا المعنى في كتب المالكية أيضاً(٦).

وأمـــا القوانين الوضيعة فكان المبدأ السائد في القانون البريطاني هو عدم مسؤولية الدولـــة عـــن أخطأ موظفيها، وكانت من القواعد المشهورة فيه "أن الملك لا يخطئ أي أن الدولـــة لا تتحمل أخطأ الملك" ولذلك فإن الأضرار التى تنشأ عن أفعال الموظفين التابعين للدولة فليس أمام المضرور فيها الا الرجوع على الموظف الذى ارتكب الخطأ وذلك برفع

عام ٧٩ للهجري أيضا، وله تصانيف كثيرة منها كتابه "الموطا في الحديث، والمدونة في الفقه": **سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ٨/٤٨، مؤسسة الرسالة بيروت.**

(١) الإمام الشافعي: هو الإمام الجليل والفقيه المجتهد صاحب المذهب، محمد بن ادريس بن العباس الشافعي القريشي أحد الأيمة أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة في الفقه الإسلامي ولد عام ١٥٠ للهجرة. وجمع الإمام الشافعي إلى جانب علم الفقه وأصوله علم القراءت وعلم الحديث والشعر، ومن أشهر تصانيفه كتاب "الأم" في الفقه، وكتاب "الرسالة" فى أصول الفقه توفى الإمام الشافعي رحمه الله عام ٢٠٤ للهجرة. أنظر **الأعلام لخالد الدين الزركلي ١/ ٣٢٩، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠/٥.**

(٢) الإمام أحمد بن حنبل: هو الفقيه المحدث أحمد ابن حنبل الشيباني المشهور بامام أهل السنة والجماعة وأحد الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة في الفقه الإسلامي ولد الإمام أحمد رحمه الله سنة ١٦٤ للهجرة، وامتحن أيام الخليفة المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى ذلك رحمه الله وأظهر الله على يديه الحق. ومن تصانيفه رحمه الله كتاب المسند في الحديث وفضائل الصحابة وتوفى الإمام احمد سنة ٢٤١ للهجرة، أنظر: **سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ١١/١٧٧.**

(٣) مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب انظر : ٤/٨١ إحياء التراث العربي ــ بيروت.

(٤) روضة الطالبين للإمام النووي ١٠/١٨٣ المكتب الإسلامي.

(٥) المغني لابن قدامة ٨/٤٢١.

(٦) حاشية الخرشي ٦/١٤٩.

دعـــوي شخصـــية عـــليه يطالبه بالتعويض عما تسبب له من أضرار[١]. وبقي هذا المبدأ معمـــولاً بـــه في بريطانيا الى أن صدر قانون الإجرأت الملكي في عام ١٩٤٧ الذى قرر لأول مـــرة مبـــدأ مســـؤولية الدولة عـــن أخطأ موظفيها. وكذلك القانون الأمريكي لم يكن يـــرى مســـؤولية الـــدولـــة عـــن أخطـــأ موظفيها حتى صدور القانون الفدرالي الخاص بالتعويضات في عام ١٩٤٦[٢].

---

(١) الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر للدكتور محمد نصر رفاعي ص. ٣١١. "رسالة الدكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهره.

(٢) الضرر كأساس للمسؤولية المدنية للدكتور محمد نصر رفاعي ص، ٣٢١.

واستدل أصحاب هذه الاتجاه فيما ذهبوا إليه من عدم مسؤولية الدولة عن الأخطأ التي ارتكبها عمالها في سياق أدائهم لواجباتهم الوظيفية لبعض الآثار الواردة في هذا السياق ونذكر منها ما يلي :

أولاً: ما أورده البيهقي في سننه[١]، والشيرازي في المهذب[٢] عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في شأن المرأة "المغيبة"[٣]، التي أرسل إليها حين سمع أن الرجال الأجانب يدخلون عليها، فخافت منه، فأصابها الطلق وهي في طريقها إليه، فتسبب ذلك سقوط جنينها[٤] حيّا، فصاح صيحتين ثم مات، فلما استشار عمر ــ رضي الله تعالى عنه ــ في ذلك أصحاب رسول الله "أشار بعضهم أن لا شيء عليه لأنه وال ومؤدب" وقال له عليّ كرّم الله وجهه "إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقت"، فجعل عمر رضي الله عنه ديته على قريش "أي عاقلة عمر"، لأنها نفس هلكت بسببه فضمنها كما لو ضربها بيده فماتت. وكان عمر بن الخطاب بعد ذلك يقتص العامل أي يجعل ضمان ما يتلفه العامل في ماله وكان يقول: "إني لم آمرهم بالتعدي فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لي.." [٥]. وهذا دليل على أنه ليس هناك في الإسلام من هو بمنجاة عن المسؤولية بدءاً من الخليفة أو الحاكم الأعلى في الدولة الإسلامية ومروراً بالفرد العادي وانتهاء بالطفل الصغير فكل شخص يضمن أفعاله مطلقاً[٦].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١١٦/٢.

(٢) المهذب للشيرازي ٢١٣/٢ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه في مصر.

(٣) **المرأة المغيبة** : أي التي غاب عنها زوجها.

(٤) والجنين: هو ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد وقيل هو مالإستبانت خلقته، وقيل أيضاً هو ما وجدت الحياة فيه. أنظر في ذلك مواهب الجليل ٦٥٧/٦ وبدائع الصنائع ٣٢٥/٧ وكذلك المغني لابن قدامة ٥٣٥/٩.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ١١٦/٢ المرجع السابق.

(٦) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور صبحي محمصاني ٢٢٧/١، مكتبة الكشاف في لبنان.

ثانيـــاً: مـــا ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه عن شعبة[١] حيث قال سألت الحكم، وحماد عن رجـــلين شـــهدا على رجل فقطعت يده، فنظروا فإذا أحد الشاهدين عبد، قالا: يضمن الإمام.

ثالـــثاً: ما نقله الحافظ البيهقي[٢] أيضا عن عمر بن الخطاب أنه خرج يومًا ويداه في أذنيه وهـــو يقول يا لبيكاه، يا لبيكاه فقال الناس ماله قالو: جاءه بريد من بعض أمرائه أن نهرا حال بينهم وبين العبور، ولم يجدوا سفنا فقال أميرهم اطلبوا لنا رجلا يعلم غور الماء، فأتي بشـــيخ فقـــال: إني أخاف البرد فأكرهه فأدخله، فلم يلبثه البرد، فجعل ينادي يا عمراه يا عمـــراه فغرق ..... فقال عمر للأمير ... لَرجل مسلم أحب إلي من كل شيء جئت به، فو الله لو لا أن تكون سنة لضربت عنقك، اذهب فأعط أهله ديته وأخرج فلا أراك.

ونســـتخلص من الآثار المذكورة في هذا المبحث أن تبعة أخطأ الأمير أو أحد عماله تقع عليه وكذلك كل من نصبهم الإمام للنفع العام ولحسبة مصالح الناس، ويجب على هؤلاء الضـــمان إما في مالهم الخاص كما جاء في المثال الثالث في أمير الجيش حيث جعل أمير المؤمـــنين عمر مسؤولية الضمان على الأمير لا على الدولة، أو بالتضامن مع عاقلتهم كما فعـــل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في قصة المرأة في المثال السابق، ويقول في هـــذا المعنى الحافظ ابن كثير بعد أن ساق هذا الأثر ما يلي: "وفيه دلالة على أن ما يجب باجتهاد الحاكم أو أخطأ عماله من ضمان يجب على صاحب الخطأ أساسًا ويتحمل مسؤولية اخطائه بنفسه دون أن يتحمل عنه غيره"[٣]. وفيه يستدل أيضاً على أن الدولة لا تتحمل شيئا مـــن الأخطـــأ التي يرتكبها عمّالها أثناء تأدية واجباتهم الوظيفية[٤] والوجه في ذلك أن أمير المؤمـــنين عمـــر بـــن الخطـــاب في الأثر المذكور لم يجعل دية جنين المرأة في بيت مال

---

(١) المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الله ابن محمد العيسي المعروف بابن أبي شيبة ٣٥٠/٩ من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكرتشى، باكستان.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٢/٨.

(٣) فقه عمر بن الخطاب ٣٠٢/٣ د. رويعى بن الراجح الرّحيلي،طبع في مركز البحث العلمي وإحياء التراث التابع لجامعة ام القرى في مكة المكرمة.

(٤) مسند عمر بن الخطاب "٢١٥" للحافظ ابن كثير.

المسلمين وإنما جعل ديته على قريش عاقلة عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه مما يدل على أن الدولة لا تتحمل أخطأ الخليفة في اجتهاداته وأحكامه إذا نتج عنها ضرر للغير[١].

الاتجاه الثاني :

يرى الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن الدولة مسئولة مسؤوليته كاملة عن جميع الأضرار المترتبة عن أخطأ عمالها التي تقع منهم أثناء تأدّية وإجابتهم الوظيفية، وهو مذهب أبو بكر الصديق وعمر بن عبد العزيز، وعمر بن الخطاب في قول رضي الله تعالى عنهم، وذهب من بعدهم الإمام أبو حنيفة[٢] والشافعي في قول[٣] وأحمد في رواية[٤].

ومن الفروع الفقهية التى تفيد هذا المعنى ما جاء في الفروق من "أن خطأ الإمام والقاضي في بيت مال المسلمين لأن المصلحة العامة تقتضي عدم تضمينهم ما أخطأوا فيه لأن الضمان لو تطرق اليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات لزهد الأخيار في الولاية ولفسد حال الناس بذلك[٥]. ويقول العز بن عبد السلام أيضاً ما يلى: "الإمام والحاكم والقاضي إذا اتلفا شيئاً من النفوس والأموال في تصرفاتهم للمصالح العامة فإنه يجب الضمان على بيت مال المسلمين لا عليهم ولا على عاقلتهم على قول الشافعي لأنهما لما

---

(١) فقه عمر بن الخطاب للدكتور رويعي ٣٠٢/٣.

(٢) الإمام أبو حنيفه: هو الإمام الجليل والفقيه المجتهد صاحب المذهب، النعمان بن ثابت بن كاوس المشهور بأبي حنيفة رحمه الله ولد في عام ٨٠ للهجرة وتوفي رحمه الله عام ١٥٠ للهجرة. أنظر في ذلك: **سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي ٣٩٠/٦، وأنظر أيضاً الأعلام لخالد الدين الزركلي ٤/٩.**

وأنظر رأي الحنفية في بدائع الصنائع للإمام الكاساني ٤٦٦٧/١٠. الأشباه والنظائر لابن النجيم. ص: ١١٣.

(٣) المهذب للإمام الشيرازي ٢١٣/٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج للشيخ محمد للشربيني ٨١/٤، إحياء التراث العربي بيروت.

(٤) شرح منتهى الإرادات للشيخ تقي الدين بن محمد الفتوحي المشهور بالبهوتي ٣٢٩/٣. المغني لابن قدامة ٨/ ٣٧٢، عالم الكتب بيروت.

(٥) أنظر الفروق للإمام شهاب الدين أبو العباس القرافي٢٠٨/٢.

تصـــرفا للمسلمين صارا كأن المسلمين هم المتلفون[١]. وترشدنا هذه النصوص الفقهية إلى أن مـــا يجب على الحاكم ويلتحق به سائر الموظفين العموميين من الضمان يكون في بيت مـــال المسلمين لأن هذه الغرامات وجبت عليهم بسبب أدائهم لما كلف بهم من أعمال وذلك طـــبقاً لمبدا "الغرم بالغنم" وهو من اقوى الشواهد التى تدل على معرفة الفقه الإسلامي مبدأ مسؤولية المتبوع[٢].

ويستدل أنصار هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه من أن الضمان المترتب بأخطأ الموظفين واجبه على الدولة، لا على العامل نفسه بجملة من الآثار نذكر منها ما يلي :

أولاً : روي أن أبـــا بكر وعمر ــ رضي الله تعالى عنهما ــ كانا يعوضان الضرر الناشئ عـــن أخطـــأ عمال الدولة التي يرتكبونها في سياق أدائهم لما كلف بهم من أعمال[٣] على الدولـــة متمثـــلة في بيت مالها. وذكر هذا المعنى القاضي أبو يوسف[٤] صاحب الإمام ابو حنيفه رحمه الله تعالى في كتابه الخراج بقوله: "إن رجلا أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز وقـــال لـــه يـــا أمير المؤمنين زرعت زرعاً فمرّ به جيش من أهل الشام فأفسدوه فعوضه الخليفة بعشرة آلاف درهم[٥].

ثانياً : نقل عن عمر بن الخطاب أيضاً أنه كان يعتبر ظلم عمال الدولة للرعية كأنه صادر مـــنه "أي من الدولة" ومن هذا ما جاء في الطبقات لابن سعد أنه رضي الله كان يقول أيما عامل لي ظلم أحداً، وبلغني مظلمته فلم أغيرها فأنا الذي ظلمته"[٦].

---

(١) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** للشيخ عز بن عبد السلام٢/١٩٥.

(٢) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد سراج ص ٤٩٠.

(٣) فقه عمر بن الخطاب للدكتور الرويعي ٢/٣٠٢.

(٤) القاضي أبو يوسف: هو ابراهيم بن حبيب القاضي المعروف بأبي يوسف، أخذ العلم من الإمام أبو حنيفه وصاحبه. وولي القضاء في عهد الخليفة الهادي والمهدي والرشيد وهو أول من لقب بقاضي القضاة وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصا بهم ومن تصانيفه رحمه الله كتاب الخراج وأدب القاضي أنظر: **سير أعلام النبلاء للذهبي ٧/٣٩**.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص ٦٨. وأنظر أيضاً النظرية العامة للموجبات للدكتور صبحي المحمصاني ١/٢٢٧.

(٦) الطبقات الكبرى لإبن سعد ٣/٣٠٥ دار الفكر بيروت، وجاء فيه، أخبرنا محمد بن عمر قال: حد ثني عاصم بن عبد الله بن أسعد الجهني عن عمران بن سويت بن المسيب عن عمر رضي الله تعالى عنه قال: "أيما عامل لي ظلم...".

ويظهـــر لي مما سبق أن هذه الآثار والفروع الفقهية المذكورة تفيد بمجموعها، أن أخطأ عمال الدولة الناجمة عن تأدية واجباتهم الوظيفية تقع على الدولة لا على العامل لأن الموظف كان يعمل لحساب الدولة، وعلى ضوء التعليمات والتوجيهات الواردة عليه، ولأن الخطـــأ في الحكم والاجتهاد يكثر، فإيجاب الضمان على الحاكم فيه نوع من الإجحاف عليه فلا ينبغي أن نلزم عليه الضمان هذه من جهة، ومن جهة أخرى أن الحاكم نائب عن الله في تصـــرفاته، فكـــان مـــن الأفضـــل أن نجعل أرش جنايته في مال الله المتمثل في بيت مال المسلمين[١].

هذا هو رأي القائلين في مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطأ عمالها من الفقه الإسلامي، وأمـــا القـــانون الوضعي فيذهب الاتجاه العام فيه إلى ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي السابق. وجاء هذا المعنى في المادة (٢١٩) من القانون العراقي التي نصت "أن الحكومة والبلديات والمؤسســـات الصـــناعية والتجارية مسئولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضـــرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء تأدية أو قيامهم بخدماتهم". وكذلك المادة (١٧٤) من القانون المصري ونصها : "يكون المتبوع مسئولاً عنه الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشـــروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها". ومثل ذلك المادة (١٣٨٤) مـــن القانون الفرنسي والتي تنص على ما يلي : "يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ لـــلغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها ..." وقد نفت كذلـــك المـــادة (١٣) من قانون العقوبات المصري خطأ الموظف العام عن صفة الإجرام بقولها لا جريمة إذا وقع الفعل الضار من موظف أميري في الأحوال التالية :

١ ــ إذا كان منفذاً بأمر صادر من رئيس وجبت طاعته أو هكذا اعتقد.

٢ ــ إذا حسنت نيته أو ارتكب فعلاً ضاراً يعتبر لما أمرت به القوانين المعمول بها أو اعتقد أنه من اختصاصه.

ولقـــد حـــذا كل من القانون السوري بمادته (١٧٥) والأردني بمادته (٢٨٦) حذو المـــادتين العـــراقية والمصـــرية المذكورتيـــن، حيث جاءت هذه المواد كلها متوافقة لفظاً

---

(١) فقه عمر بن الخطاب للدكتور الرويعي ٣٠٢/٣.

ومضـــمونا مـــع مـــا ذهب إليه الاتجاه الفقهي السابق[١]. وعلى ضوء هذه النصوص تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يرتكبها العمال.

ويقـــول الدكتور سليمان مرقس في هذا الصدد : "إن هذه المسؤولية المفترضة على عـــاتق المتـــبوع هـــي مســـؤولية تبعية وهي مقررة بحكم القانون والدين وتقوم إلى جانب مسؤولية التابع أيضاً[٢].

ويعلل أصحاب هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه من إلقاء المسؤولية على الدولة بتعليلات عـــدة، مـــنها أن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده، فلو ألزمنا عليه أو على عاقلته الضمان لكان هذا إجحافا، ولأن الحاكم في الإسلام نائب عن الله في تصرفاته فكان الأولى أن يكون أرش جنايـــته في مال الله "أي في بيت مال المسلمين"، لأن إلقاء الضمان على عامل الدولة يمكـــن أن يـــؤدي إلى انصـــراف الأكفاء والصالحين وإحجامهم عن تولي أي مسؤولية في الدولـــة الإسلامية[٣]. ولأن الحاكم مأمور بتنفيذ أحكام الله فهو بهذا يكون في حكم المضطر في تنفيذ ما أمر به الشارع، فإذا نتج عن عمله هذا ضرر للغير، فليس من الإنصاف أن نحملـــه تـــبعة هذا الخطأ، لأنه لم يكن يعمل لحسابه ولأنه معذور في فعله والقاعدة الفقهية تقول الجواز الشرعي ينافي الضمان[٤].

شروط تحقق هذه المسؤولية عند القائلين بها:

ونـــذكـــر هـــنا الشـــروط التي وضعها المجيزون لتحقق مسؤولية الدولة عن أخطأ موظفيها وهي:

---

(١) ويقابل المواد القانونية المذكورة المادة (١٣٨٤) من القانون الفرنسي والمادة (١٥٢) من القانون المصري القديم ونص هذين المادتين ... ويلزم أيضا بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم.

(٢) الوافي في شرح القانون المدني للدكتور سليمان مرقس ٨٢٤/٤.

(٣) فقه عمر بن الخطاب ٣٠٢/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٣١٣/٨، وانظر أيضا : مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه للدكتور رأفت محمد أحمد حماد، ص٣٣.

أولاً : توفـر العلاقـة التبعية بين التابع والمتبوع بحيث يكون التابع خاضعاً لمتبوعه، ولا يـتحقق هذا الأمر إلا إذا كان للأول سلطة فعلية على الثاني على ما جاء في قرار محكمة الـنقض السورية في هذا الصدد "تقوم العلاقة التبعية بين التابع والمتبوع متى كان للأخير سلطة التوجيه والرقابة والمراقبة على الأول"(١).

وتكـون هذه العلاقات على أساس عقد العمل "الفردي أو العام" الذي يجعل الموظف والعامل في خدمة رب العمل وتحت سلطانه(٢).

ثانيا : وقوع الخطأ أو العدوان من التابع :

إذا ارتكـب الـتابع عملا ضاراً أو ما يسمى بالخطأ عند القانونيين، أو العدوان عند الفقهاء، فإن الدولة كتابع تكون مسؤولة عن هذا الخطأ وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "إن مسؤولية المتبوع لا تحقق إلا إذا تحققت مسئولة التابع بالفعل لأن خطأ التابع هو الأساس المشترك لمسؤولية التابع ومسؤولية المتبوع" (٣).

ثالثاً : حدوث الخطأ أثناء تأدية ما كلف به من أعمال :

وقـوع العمـل الضار من الموظف أثناء تأديته لما كلف به من واجبات، أو بسببها حـتى ولـو تجـاوز الأخير في حدود صلاحياته، وذلك طبقا لما جاء في المادة (١٧٤) : "يكـون السـيد مسؤولاً عن الضرر الناشئ للغير عن فعل خدمته متى كان واقعا منهم في حال تأدية واجباتهم ..." من القانون المدني المصري الجديد(٤). فإذا ارتكب التابع الخطأ

---

(١) شرح القانون المدني السوري للدكتور محمد وحيد الدين سوار ١٣٢/١.

(٢) المسؤولية التقصيرية للدكتور سيد أمين ص١٤٥.

(٣) شرح القانون المدني السوري للدكتور محمد وحيد الدين سوار ١٣٦/١، وأنظر أيضا شرح القانون المدني المصري الجديد، د. محمد كامل مرسي ٦٣٩/٢.

(٤) نص المادة المذكورة "يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم ...".

فـــي غيـــر أوقات العمل، أو بدافع شخصي ، فلا يكون المتبوع مسئولاً عما يترتب بفعل تابعه[١].

الترجيح :

إن مـــا أرجحـــه هـــو مـــا ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بتضمين التابع عن الأضرار التي تنشأ بأفعاله وذلك للأسباب التالية :

١ ــ لقوة أدلتهم وسلامتها من الطعن والمعارضة من قبل المانعين.

٢ ــ ولما يمكن أن يتحقق في ذلك من مصالح راجحة.

---

(١) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات د. محمد جمال الدين زكي ص : ٦٢٠، مطبعة جامعة القاهرة، وأنظر أيضا د. محمد كامل مرسي في شرح القانون المدني المصري الجديد ٢/٢٦٣.

الفصل الثالث

أساس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : تأسيس مسؤولية المتبوع على الخطأ الشخصي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه.

المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المتبوع.

المبحث الثاني : أساس مسؤولية عن فعل الغير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع.

المطلب الثاني: نظرية النيابة كأساس لمسؤولية المتبوع.

الفصل الثالث

أساس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه

الأساس في اللغة يعني أصل الشيء وقاعدته أو ما ينبني عليه غيره وجمعه أسس[١] وأقصد بالقول بأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هنا في هذا البحث هو ذلك السبب الذي من أجله يلزم الشارع شخصاً ما عبء تعويض الضرر الواقع على الغير بفعل تابعه[٢].

ولقد تعدّت الآراء التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه ويظهر للمتتبع في أقوال العلماء في أساس هذه المسؤولية أنهم قد اختلفوا في تحديدها إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه هي مسؤولية ذاتية وهي تقوم على أساس الخطأ المفترض، وتحمل التبعة، واتجاه آخر يرى أنها مسؤولية عن فعل الغير وليست مسؤولية عن خطأ شخصي، وبالتالي فهي تقوم على أساس الضمان والنيابة. وسوف أفرد لكل اتجاه من هذين الاتجاهين في مبحث خاص، أتناول فيه مفهوم أهم النظريات التي قالوها في تأسيس هذه المسؤولية والانتقادات التي وجهت لها من قبل المعارضين وفيما يلي تفصيل ذلك.

---

(١) القاموس المحيط ١٩٧/٢ المصباح المنير لابن العباس أحمد بن محمد المقري ١٤/١.

(٢) الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر د. محمد نصر رفاعي ص ٣٦٣ وانظر أيضاً مسؤولية الطبيب المهنية للدكتورعبد الله سالم الغامدي ص ٣٠.

المبحث الأول

تأسيس مسؤولية المتبوع على الخطأ الشخصي

ذهب أنصار النظرية التقليدية في الخطأ إلى القول بأن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعة هي مسؤولية ذاتية وهي تقوم على خطأ شخصي من جانب المتبوع وليست مسؤولية عن فعل الغير وهي تقوم إما على أساس الخطاء المفترض أو تحمل التبعة. وسوف أتناول هنا بإيجاز أهم النظريات التي قيلت في تبرير مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه في الفقهيين الإسلامي والوضعي وذلك في مطلبين:

أتناول في الأول منهما، مبدأ تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس نظرية الخطأ المفترض، وأما الثاني فعلى تأسيس هذه المسؤولية بنظرية تحمل التبعة، وفيما يلي تفصيل ذلك:

المطلب الأول

نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه:

إن نظرية الخطأ المفترض هي من أقدم النظريات التي سيقت في تبرير أساس مسؤولية المتبوع وهي النظرية المسماة عند شراح القانون بالنظرية التقليدية في الخطأ أو النظرية الشخصية[١] كما تسمى هذه النظرية عند بعض فقهاء المسلمين، بنظرية الضمان للمصلحة أو الضمان للسياسة[٢].

ومضمون هذه النظرية هو أن الشارع يفترض خطأ شخصيا من جانب المتبوع، بمعنى أنه إذا ارتكب التابع عملا غير مشروع فإن الشارع يفترض أن المتبوع قد قصّر، إما في واجب الملاحظة والتوجيه أو في اختياره لتابعه أو أنه أساء تربيته إذا كان التابع صغيراً فمكنه من ارتكاب هذا الخطأ. ولذلك وجب عليه أن يتحمل تبعة إهماله وتقصيره[٣]. ويكون الخطأ الذي يفترض من قبل المتبوع هنا هو إخلاله بواجب ألزمه عليه الشارع أو التزم هو بمحض إرادته، مما يدل أن مبدأ المسؤولية عن فعل الغير مبني في الفقهين الإسلامي والوضعي على واجب كل أمرئ أن يراقب الأشخاص المشمولين برعايته ليحول دون ارتكابهم أعمالا تضر بالغير[٤] ولذلك فقد فرض الشارع على عاتق بعض الأشخاص كالأب والأم والسيد مسؤولية من نوع خاص مقررة ابتداء ودون حاجة إلى إقامة الدليل على خطئهم، وهي مقررة في الصف الثاني وقيامها يفترض قيام مسؤولية الفاعل المباشر في الصف الأول ولمصلحة المضرور، ومسئوليتهم هذه إنما تقوم قانونا على ما للمسئول من سلطة على من باشر التعدي وما تقتضيه هذه السلطة من

---

(١) مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية د. عادل حمزة منصور ص ١٢١، الوافي في شرح القانون المدني د. سليمان مرقس ٧٤١/٢.

(٢) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد أحمد سراج ص ١٢١.

(٣) مسؤولية الراعي عن عمل المرعي د. سليمان مرقس ص ٣٤.

(٤) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير د. سيد أمين ص ١٢٩.

وجوب تعهده بالحفظ والمراقبة على تابعه[١] فإذا قصر المتبوع في هذا الواجب ونشأ عن تقصيره ضرر للغير وجبت عليه تبعة ذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية. وذلك بدليل قوله صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"[٢] الذي استنبط الفقهاء منه مبدأ مسؤولية المراء عمن تحت رعايته، فإذا قصر الراعي في هذا الواجب ونشأ عن تقصيره ضرر للغير إفترض الشارع تقصير الراعي ووجبت مسألته وفقا لهذه النظرية. لأن الضمان منوط بالتعدي والخطأ ويمكن أن يتحقق معنى التعدي في كل عمل يلحق الضرر في حقوق الآخرين، وخاصة إذا لم يلتزم مرتكب الفعل الضار الدرجة المطلوبة من العناية وهذا الحديث المذكور هو عمدتنا على مبدأ مسؤولية المرء عن فعل غيره في الفقه الإسلامي وأن هذه المسؤولية هي مسؤولية مستثناة من القاعدة العامة في المسؤولية التي تقضى عدم مسؤولية الإنسان عن أخطأ غيره[٣].

ويظهر من هذا أن نظرية الخطاء المفترض تقرر أحكاماً يعتبر أنها مستثناة من القاعدة العامة في المسؤولية فهي تفرض مسؤولية تقع على المتبوع بسبب أخطاء ارتكبها غيره ومن هذه الناحية تكون مستثناة من قاعدة "شخصية المسؤولية" التي تقتضي عدم مؤاخذة أي شخص عن أخطاء غيره لقوله تعالى: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[٤] ومن ناحية أخرى فهي تقرر المسؤولية على المتبوع دون أن يثبت المدعي أي خطأ من جانبه، ولذلك فهي من هذه الناحية أيضاً مستثناة من قاعدة فقهية أخرى هي قاعدة الإثبات في المسؤولية التي لا توجب الضمان على المدعي عليه إلا إذا أثبت المدعي خطأ المدعى عليه، وهذا ما ترشدنا إليه القاعدة الفقهية التي تقول "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[٥] ويبدو أن سبب الضمان هنا هو التعدي والخطأ ولا يتصور وجوب

---

(١) الوافي في شرح القانون المدني المصري د. سليمان مرقس ٧١٦/٢.

(٢) سبق تخريجه. حـ[illegible]

(٣) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. سراج ص ٢٢١.

(٤) سبق ذكرها. حـ[illegible]

(٥) المائدة: ٧١من مجلة لأحكام العدلية

الضمان على المتبوع إلا إذا أثبت المدعى خطأ المدعى عليه لأن الأصل الثابت والقاعدة العامة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هي براءة ذمة الإنسان من التزام التعويض ما لم يثبت خطؤه[١].

وقد عرف الفقه الإسلامي مبدأ افتراض الخطأ في دائرة الصناع والأجراء المشترك وكل من يترجح اتهامه بالتعدي والخطأ إلى إقامة العدل بين الأطراف المتنازعة من جهة ورعاية المصالح المعتبرة لأصحاب الحقوق من جهة أخرى، وخاصة في الظروف التي لا يمكنهم إثبات تعدي المتبوعين وتسيبهم فيما لحقهم من ضرر، ولمواجهة هذا الموقف ذهب كثيرا من فقهاء الصحابة إلى افتراض تعدي المتبوعين في هذه الحالة[٢] وكما أن القوانين الحديثة قد لجأت أيضاً إلى أسلوب افتراض الخطأ ونقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه وذلك استجابة لظروف التطور الاقتصادي التي طرأت في العصر الحاضر، وخاصة بعد ظهور المؤسسات الصناعية، وتعارض مصالح أصحاب الأعمال وموظفيهم، رأى كثير من الفقهاء أن تكليف المدعي بإثبات خطأ المدعى عليه في ظل هذه الظروف من شأنه أن يؤدي إلى ضياع حقوقه، ولذلك فقد اتجهت القوانين الحديثة بهدف معالجة هذا الوضع القانوني إلى الأخذ بنظرية الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس أحياناً أو الذي لا يقبل إثبات العكس في أحيان أخرى.

ويقول الدكتور محمد سراج في هذا السياق "إنه لا حرج في الوجهة الفقهية في نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، وذلك بافتراض خطئه، قياساً على مبدأ تضمين الصناع والأجراء الوارد في الفقه الإسلامي والذي أفتى به عمر بن الخطاب وكثير من فقهاء الصحابة، حيث أوجبوا الضمان على المستأجر وصاحب العمل دون تكليف المدعي إثبات خطأ المدعى عليه حفاظا على

---

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. سراج ص ٥٧٧.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي ١٧٤/٢. وأنظر أيضا شرح القانون المدني المصري د. كامل مرسي ٣٣٣/١.

مصلحة المضرور[١].

ورغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه بإقامة مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على مبدأ افتراض التعدي والخطأ وخاصة في المجالات التي يصعب على المضرور إثبات خطأ المتبوع وتسبيبه فيما لحقه من أضرار، إلا أنهم لم يتفقوا فيما بينهم في تحديد ماهية الخطأ المفترض الذي يمكن إسناده إلى المتبوع وانقسموا في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة، فمنهم من يرى أن الخطأ المفترض من جانب المتبوع هنا يتمثل في أنه أساء اختيار تابعه وقال آخرون إن خطأه يتمثل في أنه قصر واجب الملاحظة والتوجيه لتابعه وقال آخرون إن خطأه يتمثل في أنه أخطأ فيهما معاً، وفيما يلي تفصيل ذلك.

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطأ المفترض من جانب المتبوع هو خطؤه في اختيار تابعه، اعتبروا أنه أخطأ عندما منح ثقته لتابع غير حريص وغير جدير بالثقة. وقد قال بهذا الرأي كثير من شراح القانون، وأخذت به معظم المحاكم في كل من فرنسا ومصر، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص ما معناه: "إن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه تقوم على اعتبار أنه لم يراع الدقة في الاختيار وجاء حيثيات حكمها على ما يلي "إن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه تقوم على أساس خطئه في اختيار تابعه..." [٢] وقد قضت محكمة النقض المصرية أيضاً بمثل ذلك بقولها "إن مسؤولية السيد عن أضرار خادمه تقوم قانوناً على مظنة خطأه في اختيار خادمه" هذا بالإضافة إلى أن القول بتأسيس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على أساس افتراض الخطأ في الاختيار ليجعل المتبوعين يتوخون الحرص أثناء اختيارهم لتابعهم مستقبلاً مخافة التبِعة. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن مبدأ اعتبار سلطة المتبوع في تعيين تابعه كان سائدا في القانون المصري القديم، وكان هناك جدل بين شراح القانون في اعتبار

---

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد سراج ص ١٢٠. شرح القانون المدني المصري د. كامل محمد مرسي ٣٣١/١.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني د. عبد الرزاق السنهوري ١٠٤٢/١.

هذه السلطة أو عدمها غير أن القانون الجديد فصل هذا الخلاف في مادته "١٧٤ التي نصت على ما يلي: "... وتقوم الرابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه..." ويدل هذا النص على أن اعتبار سلطة المتبوع في تعيين تابعه لم تعد شرطاً لقيام العلاقة التبعية بينهما فضلا على أن تكون أساسا تقوم عليه هذه المسؤولية"[١].

الاتجاه الثاني:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطأ المفترض هنا من جانب المتبوع هو خطؤه في الملاحظة والتوجيه لتابعه لأن الشرع هنا يفترض أنه لو قام المتبوع بواجب الرقابة الملقى على عاتقه على الوجه المطلوب منه لما ارتكب التابع هذا الخطأ. مما يدل على أن أصحاب هذا الاتجاه لم يعطوا أي اعتبار لسلطة الاختيار في حديثهم عن أساس هذه المسؤولية وإنما راؤا أن الرقابة والتوجيه هو العنصر الأساسي لتبرير مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه إذ أن من واجب المتبوع مراقبة تابعه كي لا يضر غيره بأفعاله غير المشروعة. فإذا ارتكب التابع خطأ في حق غيره اعتبر أن خطأه هذا راجع إلى نقص في الرقابة والتوجيه وبالتالي يجب مسألته أخذاً بهذه النظرية[٢] ومن الفروع الفقهية التي تفيد هذا المعنى ما جاء في مجمع الضمانات بقوله: "صبي إن ثلاث سنين وحق الحضانة للأم فإن تركت الصبي ووقع في النار تضمن الأم... " لأنها راعية له وهي مسئولة عمن ترعاه"[٣] وجاء في الأشباه والنظائر أيضاً إنه "إذا كان الصبي لا يعقل أو كان صغيراً سناً وارتكب ضرراً في حق غيره قالوا يكون الضمان على الوالدين أو على من يكون الصبي في حجره وتحت ملاحظته وقت ارتكاب الفعل الضار وذلك لتركه الحفظ"[٤] وجاء في المغنى لابن قدامة ما يلي: "وإذا سلّم ولده الصغير إلى السابح

---

(١) د. محمد كامل مرسي في شرح القانون المدني المصري ٣٣٤/١.

(٢) مسؤولية الشخص الاعتباري د. عادل حمزة شيبه المنصور ص ٢١١. وانظر أيضا مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه د. رافت محمد أحمد حماد ص ١٥١.

(٣) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٥٨.

(٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ١٧٠.

ليعلمه السباحة فإذا غرق فالضمان على عاقلة السابح... لأن والده إليه ليحتاط في حفظه فإذا غرق نسب إليه التفريط في حفظه..." [١] وقد أخذ القضاء في بعض أحكامه بهذا الرأي حيث قررت محكمة النقض الفرنسية ما يلي "إن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه المنصوص في المادة (١٣٨٣) الفرنسية تجد أساسها خطأ المتبوع في الرقابة والتوجيه على تابعه[٢] ويرى القضاء المصري كذلك أن المواد (١٧٤،١٧٥) من القانون المصري الجديد التي تناولت هذه المسؤولية تجد أساسها إفتراض الخطأ في الإشراف والرقابة من جانبه[٣]. ويبدو أيضاً أن محكمة النقض السورية قد أخذت هي الأخرى أيضاً بهذا الرأي حيث قررت في هذا الشأن ما يلي: "...إن التضامن من المسؤولية بنسبة للمتبوع قائمة على مساهمته في الخطأ وذلك بتقصيره في الرقابة والملاحظة على تابعه..." [٤].

الاتجاه الثالث:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن خطأ المتبوع المفترض هنا هو خطؤه في اختيار تابعه وخطؤه في الرقابة والملاحظة على تابعه معاً[٥] واستناداً إلى هذا الرأي يمكن القول بأن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه تقوم على أساس قرينة مزدوجة للخطأ، ولذلك فإذا أثبت المتبوع أنه أحسن اختيار تابعه، فإننا نفترض أيضاً أنه قد قصر في الرقابة والملاحظة على تابعه وقد أخذ القضاء الفرنسي هذا الرأي في بعض أحكامه أيضاً، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المسؤولية المنصوص عليها في المادة (١٣٨٣) الفرنسية التي تقع المتبوع هي مسؤولية لا

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨٣١/٧.

(٢) مسؤولية المتبوع عن إنحراف تابعه للدكتور رأفت محمد احمد حماد ص ١٥١. الوسيط للسنهوري ١/ ١٠٤٣.

(٣) شرح القانون المدني المصري الجديد د. محمد كامل مرسي ٣٣٥/١.

(٤) شرح القانون المدني السوري د. محمد أحمد وحيد الدين سوار ١٤٦/١.

(٥) العلاقة التبعية بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية الحارس د. محمود سعد عبد المعطي خيال ص ١٥١. وأنظر في مسؤولية الشخص الاعتباري د. عادل حمزة منصور ص ٢١٣.

يفترض فيها أنه أساء اختيار تابعه فحسب وإنما يفترض أيضا أن المتبوع كان له الحق في أن يعطى تابعه أوامر وتعليمات في كيفية تنفيذه لما أسند إليه من أعمال..."[١] فإذا قصر المتبوع في هذا الواجب أسند إليه الخطأ، ووجب عليه الضمان. وتابعت كذلك محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في ظل القانون المدني الجديد حيث قررت أن المادة (١٧٤) من القانون المصري تفيد أن مسؤولية المتبوع الواردة في المادة المذكورة تقوم على خطأ مفترض من جانب المتبوع مرجعه سوء اختيار تابعه وتقصيره في الرقابة والملاحظة عليه معاً[٢].

ونخلص مما سبق أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان على أن سبب مسؤولية المتبوع ومستندها الحقيقي هو الرعاية التي أوجبها الشارع ورتب عليها قيامه المسؤولية فيما يرشدنا إليه الحديث الشريف الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...**"[٣] ومن قيام مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على أساس افتراض الخطأ من جانب المتبوع ما حكم به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في قضية غلمان حاطب ابن أبي بلتعة[٤] – رضي الله تعالى عنه – الذين سرقوا ناقة المزني لجوع أصابهم. فلما رفع القضية إلى عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – حكم على سيدهم بتضعيف الغرم مفترضاً خطأه وتقصيره وتجويعه إياهم... ويفهم من هذا المعنى قوله – رضي الله تعالى عنه – أما والله لو لا أعلم

---

(١) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه د. رأفت أحمد محمد حماد ص ١٥٢.

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ٧٨٣/١.

(٣) سبق تخريجه في الفصل الثاني في المبحث الأول.

(٤) حاطب بن أبي بلتعة: هو أبو عبد الله حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير بن سلمة البدري حليف بني أسد، شهد بدراً والحديبية وهو ممن شهد الله له بالإيمان في قولة تعالى: { يا أيها الذين أمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء} (سورة الممتحنة) وأرسله رسول الله إلى المقوقس صاحب الأسكندرية سنة ٦ من الهجرة، وبعث معه هدية إلى رسول الله منها مارية القبطية فاتخذ رسول الله مارية لنفسه... وتوفي حاطب رضي الله تعالى عنه عام ٣٠ للهجرة وكان عمره آنذاك ٦٥ سنة، وصلى عليه عثمان ابن عفان رضي الله تعالى عنه. سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٣/٢، أنظر أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين أبي الحسن على محمد الجزري المعروف بابن أثير ٤٣١/١.

أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه تحل له... وأيم الله إذ لم أفعله لأغرمنك غرامة توجعك... "[١]. فجعل غرامه السيد ضعف قيمة الناقة.

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٣.

اعتراضات على نظرية الخطأ المفترض

لقد تعرضت نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع من قبل المعارضين لجملة من الملاحظات نذكر منها ما يلي:

إن المتبوع مهما بلغ من درجات اليقظة والحرص قد لا يستطيع أن يتفادى خطأ التابع الذي قد يكون عرضياً في كثير من الأحوال، وقد يكون التابع حريصاً ويقظا بطبيعته ولكنه مع ذلك قد يصادفه خطأ ما وقد يلحق بسببه ضرر للغير، وبالتالي فليس ثمة تلازم بين خطأ التابع في ظروف معينة وبين كونه مهملا بطبيعته، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن سلطة اختيار المتبوع لتابعه لا تكون موجودة دائماً، فهناك حالات يفرض فيما القانون التابع على المتبوع اختيار تابعه دون أن يكون له خيار في اختياره، ولذلك فإن قوانين الأحوال الشخصية تفرض على الأب مثلا واجب رقابة ولده إذا كان صغيراً أو بالغا ولكنه في حاجة إلى الرقابة وذلك إما لمرض في عقله أو لعاهة في جسمه[١] ومع ذلك يظل الأب مسئولا عن أخطاء تابعه شرعاً مع أن تبعيته مفروضة عليه من قبل القانون هذا بالإضافة إلى ما تنص به المادة (١٧٤) من القانون المصري الجديد بقولها "وتقوم الرابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه إذا كان له عليه سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه" وبناء على هذه فإن عامل الاختيار لم يعد شرطاً لقيام العلاقة التبعية بين التابع والمتبوع، فضلاً على أن يكون أساساً تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه[٢].

وأما بالنسبة لما قيل من افتراض خطئه في الرقابة فيمكن أن نقول بأن رقابة المتبوع على تابعه لا تتوفر في كل الأحوال ولا تتم هذه الملاحظة بصفة مستمرة، بل لا يتصور أن يمارس المتبوع حق الرقابة والإشراف في كل الأحوال، وخاصة إذا كان مكان عمل التابع بعيد عن مكان تواجد المتبوع أو كان عمله فنياً كأعمال

---

(١) الوافي في شرح القانون المدني المصري الجديد للدكتور سليمان مرقس ٧٥٣/٢.

(٢) مسؤولية المتبوع عن عمل التابع اساسها ونطاقها د. سيهر منتصر ص ١٣.

المهندسين، والأطباء والمحامين مثلاً، بحيث يصعب عليه الإشراف على هذه الأعمال بصورة دقيقة ومن هذا ما قضت محكمة النقض المصرية في بعض أحكام لها بقولها: "لا يعتبر الطبيب على العموم تابعاً للجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة للطبيب مثله حتى يمكن رقابة عمله، ويظهر من أن واجب الرقابة والإشراف قد يتعذر أحياناً بسبب اختلاف المؤهلات العلمية بين التابع والمتبوع، فلا يمكن الطبيب مثلاً أن يكون تابعاً في عمله لإنسان عادي وكذلك المهندسين. وهناك من يرى من الفقهاء أن سلطة الرقابة التي يتمتع بها المتبوع لا يشترط بها أن تكون رقابة فنية بالنسبة للتابع وإنما يكتفى أن تكون منصبة على الناحية الإدارية والتنظيمية من إصدار التعليمات والتوجيهات دون إلمام دقيق من جانب المهنة[١]، وبالتالي وبناء على هذا فلا تصلح الرقابة أساساً تقوم عليه مسؤولية المتبوع[٢].

وحاصل هذه الانتقادات هو أن الاختيار السليم الواعي والرقابة الدقيقة، لا يمكن أن يحولا دون ارتكاب التابع للأخطاء، ولذلك فإن موقف أنصار هذه النظرية يظل موقفاً ضعيفاً على كلا الفرضين (الاختيار – والرقابة) مما أدى إلى عدم صمود تحليلهم في شأن تأسيس هذه المسؤولية على أحد وجهي الخطأ (الاختيار – والرقابة) ولذلك فإن تأسس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على نظرية الخطأ المفترض ما هي إلا حيلة لجأ إليها أصحاب النظرية التقليدية في الخطأ هذا بالإضافة إلى أن القائلين بهذه النظرية لم يجدوا فارقاً في أساس المسؤولية عن فعل الغير بين الخطأ واجب الإثبات وبين الخطأ المفترض الذي لا يكلف المدعي إثبات خطأ المدعي عليه .

---

(١) مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها د. عادل أحمد الطائي ص/٤٢.

(٢) العلاقة التبعية بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية الحارس د. محمود سعد عبد المعطي ص ١٥٥.

المطلب الثاني

نظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المتبوع:

لما انهارت نظرية الخطأ المفترض تحت ضغط الانتقادات التي وجهت لها من قبل المعارضين، اتجه جانب آخر من الفقهاء إلى البحث عن أساس آخر يتواءم مع الأوضاع القانونية التي استجدت بعد ظهور الثورة الصناعية في أوروبا في نهاية القرن التاسع عشر فمع الثورة الصناعية وشيوع استخدام الآلات الميكانيكية زادت معها مخاطر العمل، وزادت بسببها عدد الإصابات بين العمال والموظفين، وظهر أيضاً صعوبة إسناد الخطاء إلى المتبوع صاحب العمل. وفي ظل هذه الظروف قامت حركة قوية لعلاج هذا الوضع، وكانت من الوسائل التي لجاء إليها الفقهاء لإصلاح هذا الوضع نظرية تحمل التبعة التي نحن بصدد دراستها في هذا المقام وفيما يلي أتناول مفهومها، ومميزاتها، والاعتراضات التي وجهت لها من قبل المعارضين.

مفهوم نظرية تحمل التبعة:

يعبّر القانونيون عن هذه النظرية بنظرية المخاطر، ونظرية تحمل التبعة، كما يعبر بعضهم عنها بضريبة النشاط[١] وأما الفقهاء فقد استعملوا للتعبير عن مفهوم هذه النظرية بنظرية الغرم بالغنم، ونظرية النقمة على قدر النعمة[٢].

وطبقاً لهذه النظرية فإن من يستخدم لحسابه ولمصلحته الخاصة خدمات وأعمال شخص آخر، فإنه يجب عليه أن يتحمل مخاطر الأضرار التي يسببها هذا الشخص للغير، لأن المتبوع أو المستخدم هو الذي يفيد من نشاط تابعه، وفي المقابل يجب أن يتحمل تبعة هذا النشاط الذي يفيد منه[٣].

---

(١) مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية د. عادل حمزة منصور ص ٣٢٧. وانظر أيضا العلاقة التبعية بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية الحارس د. محمود عبد المعطي خيال ص ١٦٤. المسؤولية المدنية لعديم التمييز د.جلال محمد إبراهيم ص ٢٣٨.

(٢) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا ١٠٣٥/٢، وفي شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ سليم رستم باز ص ٥٨.

(٣) مسؤولية الشخص الإعتباري التقصيرية للدكتور عادل حمزة شيبه ص ٣٢٦.

وقد قررت المحاكم في فرنسا وفي مصر أخذاً بهذه النظرية مبدأ مسؤولية الدولة والشركات العامة عن حوادث العمل التي تقع على عمالهم الذين يعملون في المصالح العامة أو التي يتسببونها لغيرهم أثناء تأدية واجباتهم الوظيفية، دون إسناد الخطأ للدولة، ودون مطالبة المضرور إثبات خطأ المتبوع، وذلك اكتفاء بوجوب تحمل هذه الجهة مخاطر العمل[١] ويقول الدكتور سليمان مرقس في هذا الصدد ما معناه: "وإذا كان القضاء الإداري لا يشترط على ما سبق في مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسببها عمالها لغيرهم، وقوع الخطأ وذلك اكتفاء بوجوب تحملها مخاطر العمل، فلا مجال إذاً للتفرقة بين مسئوليتها هذه ومسؤولية أرباب الأعمال[٢] ولعل هذا الفهم هو الذي حدا ببعض شراح القانون إلى القول بأن المحاكم في ظل هذه النظرية لم تعد تعلق المسؤولية على وقوع الخطأ من جانب المسئول، أو على الأقل لم تعد تفهم من الخطأ معناه التقليدي الذي يتطلب وجود الخطأ بعنصريه النفساني والمادي في تحقق المسؤولية القانونية[٣].

ويقول الدكتور محمد أحمد سراج في هذا المعنى أيضاً: "إن الفلسفات الحديثة في التفكير القانوني والاجتهادات الفقهية المعاصرة بدأت تتجه في هذا العصر إلى التوسع في هذا النوع من المسؤولية، فجعلت أصحاب الأعمال مسئولين مسؤولية تكاد تكون مطلقة عما يقوم به عمالهم أو يتسببون فيه من أضرار للغير"[٤].

ويفهم من هذه الأقوال أن أنصار هذه النظرية من الفقهين الإسلامى والوضعي متفقان على أن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه في ضوء هذه النظرية هي مسؤولية تستقل تماماً عن فكرة الخطأ بمعناه التقليدي وتنتمي إلى نظام آخر يمثل بنية جديدة ذات أفق واسع لهذه المسؤولية. فهي تقوم على فكرة "الغرم بالغنم"، فالمتبوع يفيد من نشاط تابعه، فإذا جلب هذا النشاط الذي يقوم به التابع ضررا للغير فإنه يجب على المتبوع أن يتحمل مغبة هذا النشاط لأن هذا من

---

(١) الضرر كأساس للمسؤولية المدنية د. محمد نصر رفاعي ص ٣١٨.

(٢) الوافي في شرح القانون المصري د. سليمان مرقس ١١١٩/٢.

(٣) د. سليمان مرقس ١١١٩/٢ في المرجع السابق.

(٤) ضمان العدوان للدكتور محمد أحمد سراج، ص ٥٦٢.

مخاطر العمل مما يدل على أن أنصار هذا الاتجاه يفرقون بين المسؤولية التي يتحملها المتبوع بالتزامه بالتعويض عن خطأ تابعه في مباشرة عمله وهذا الضمان لا يمكن تبريره إلا إذا أخذنا في الاعتبار الغنم الذي يحصل عليه المتبوع من عمل تابعه فالتبعة هنا هي بمقابل ما يفيد المتبوع من نشاط تابعه[١] ولم يترك المشرع الفرنسي مفهوم هذه النظرية لاجتهادات الفقه والقضاء، وإنما أخذ هذه النظرية في تشريعات خاصة، عالج بها خطر هذا النشاط الذي يفيد منه المتبوع وبوجود هذه التشريعات استطاعت المحاكم في فرنسا تضمين المتبوع عن الأضرار التي تنجم من نشاط عماله. ومن هذه التشريعات قانون إصابات العمال الصادر في عام ١٩٣٦م والقانون الخاص بتعويض الطيران عن الأضرار التي تلحقها الطائرات بالأموال والأشخاص الذين يكونون في سطح الأرض الصادر سنة ١٩٥٧م وغير ذلك من التشريعات الأخرى المتعلقة بهذا الموضوع. وأما المشرع المصري فلم يأخذ هذه النظرية بتشريعات خاصة كالمشرع الفرنسي مما أدى إلى أن يتردد الفقهاء في مصر بين الأخذ بهذه النظرية وعدم الأخذ بها. واستمر حال هذه النظرية في الفقه المصري في هذا التردد إلى أن أصدرت محكمة النقض المصرية قراراً في ١٩٣٤م رفضت فيه المسير إلى هذا الاتجاه بقولها: "إن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولا عن مخاطر ملكه التي لا يلابسها شيء من التقصير بل إن مثل هذا النوع من المسؤولية رفضها الشارع المصري رفضاً باتاً". ويبدو لي مما سبق أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفان في تأسيس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على مبدأ تحمل التبعة القائم على المنفعة التي يجنيها المتبوع أو المستأجر من خدمات تابعه أو أجيره وفقاً للقاعدة الفقهية التي تقول "الغرم بالغنم" ومعناها "أن من ينال نفع شيء ما يجب في المقابل أن يتحمل ما ينجم عنه من أضرار".

وملثها القاعدة الفقهية التي تقول "... النقمة على قدر النعمة"[٢] أي أن

---

(١) المسؤولية المدنية لعديم التمييز د. جلال محمد إبراهيم ص ٢٣٥، وانظر ايضا في مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً للدكتور احمد شوقي عبد الرحمن ص١٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية (م-٨٧).

التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه[١]. ومن الفروع الفقهية التي وردت في هذا المعنى ما جاء في مجمع الضمانات للبغدادي بقوله: "أيما رجل من هؤلاء التجار في الأسواق... أمر أجيراً عنده فرش في طريق فناء المسلمين فإن عطب بتصرفه عاطب فالضمان على الآمر لأن منفعة الرش للآمر، وإذا أمره فتوضأ في الطريق فإن عطب به أحد فالضمان على المتوضئ لا على الآمر لأن منفعة الوضوء للمتوضئ لا الآمر"[٢].

وحاصل هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه لا يمكن أن يكون أساسها على فكرة الخطأ لأن الالتزام بالتعويض يكون عادة بين ذمتين ماليتين، بين ذمة المضرور وذمة المتسبب في الضرر. والعدالة تقتضي إقامة هذا التوازن على قاعدة الغرم بالغنم، التي تقتضي تحميل من استحدث نشاطا يفيد من أرباحه عبء مغارم هذا النشاط، لأنه هو الذي تسبب الضرر بإنشائه الخطر الذي نجم عنه الضرر الذي تسبب وقوع الأذى على الغير ومن ثم يتحتم عليه تعويض الضرر الحاصل بالغير على أساس نظرية تحمل التبعة[٣].

ويظهر لي مما سبق أن نظرية تحمل التبعة تمتاز عن غيرها من النظريات التي ساقها أنصار نظرية الخطأ بهذا الخصوص عدة أمور، أبرزها إمكانية مسألة المتبوع غير المميز وكذلك الشخص الاعتباري أخطاؤهم، لأن أنصار هذه النظرية لا يشترطون وقوع الخطأ من التابع والذي يستلزم بدوره توفر الإدراك والتمييز لدى المخطئ. هذا بالإضافة إلى إنهم يرون أن المتبوع يتحمل الضمان المترتب بفعل تابعه بصفة نهائية ولا يجوز رجوعه على التابع في شيء مما دفع عنه، وذلك وفقا لقاعدة الغرم بالغنم التي تقرر أن من ينال نفع شيء يجب عليه في المقابل أن يتحمل ما ينجم عنه من أضرار. وقد أخذ الفقه والقضاء مفهوم هذه النظرية في أحكام كثيرة، سبق لي أن ذكرتها في موضعها من هذا البحث بما فيه الكفاية.

---

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١٠٣٥/٢.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٥٩.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ سليم رستم باز ص ٥٦.

الاعتراضات التي وجهها المانعون على نظرية تحمل التبعة:

ويبدو أن نظرية تحمل التبعة التي تهدف إلى هجر الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع، وإحلال المخاطر محل الخطأ أصبحت نظرية منتقدة في أكثر من ناحية، فهي أولا جاءت على خلاف ما جاء في نصوص القوانين السائدة في نظرهم لأن القانون الفرنسي الذي خرجت هذه النظرية من عباءته والقانون المصري كانا يقرران أن الخطأ هو أساس المسؤولية القانونية مما يدل على أن مضمون نظرية تحمل التبعة جاء مناقضا لنصوص هذه القوانين هذا بالإضافة إلى هذه الملاحظات التالية:

أولاً: إن القول بأن المرء يتحمل النتائج الضارة لنشاط تابعه مقابل ما يفيده، يخشى أن يؤدي هذا الأمر إلى عزوف الناس عن الكسب تفاديا للمسؤولية. لأنه ليس هناك عمل يقوم به الإنسان إلا ويكون له صدى ضاراً للغير إما من قريب أو من بعيد[١].

ثانياً: إن الفعل الضار يكون عادة نتيجة تصادم بين شخص المتعدي، والمضرور، وليس هناك سبب واحد، بل له سبب آخر على الأقل هو موفق المصاب السلبي أو الإيجابي ولذلك فليس من العدالة في شيء أن نختار من بين هذه الأسباب سبباً واحداً هو نشاط التابع وحده لربط المسؤولية بل تقتضى العدالة توزيع المسؤولية بين هذه الأسباب جميعها وتحديد نسبة أثر كل واحد منهما في إحداث الضرر[٢].

ثالثاً: إن مقتضى الأحد بنظرية تحمل التبعة هو أن يسأل المتبوع عن جميع الأخطاء التي يرتكبها التابع، في حي أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا عن أخطاء التي يرتكبها التابع أشاء ممارسته لواجباته الوظيفية أو بسببها، ولا يسأل المتبوع عن تلك الأضرار التي يرتكبها تابعه يدافع ذاتي وفي خارج إطار عمله[٣].

---

(١) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه د. رأفت محمد حماد ص ١٦٥.

(٢) مسؤولية الشخص الاعتباري د. عادل حمزة شيبه ص ٢٣٣.

(٣) العلاقة التبعية بين مسؤولية المتبوع ومسئولية الحارس د. محمود سعد عبد المعطي ص ١١١.

المبحث الثاني

أساس مسؤولية الشخص عن فعل الغير.

أمام الانتقادات التي وجهت إلى فكرة تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن مسؤولية المتبوع[1] عن أضرار تابعه هي مسؤولية عن فعل الغير،وليس مسؤولية عن خطأ شخصي كما قال البعض ويطلق أنصار هذا الاتجاه هذه المسؤولية بتعبير (Vicarious liability) وهي تقوم إما على أساس نظرية الضمان ،أو على أساس نظرية النيابة ،وسأقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين ،أتناول الأول منهما نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع ،وفي الثاني نظرية النيابة كأساس المسؤولية المتبوع عن أضرار تابعة أوفيما يلي تفصيل ذلك.

---

(١) المسؤولية المدنية د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ص : ١٦٣.

المطلب الأول

نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أضرار تابعة

وسوف أتناول في هذا المطلب مضمون هذه النظرية ومميزتها ،والانتقادات التي وجهت لها من قبل المعارضين.

مضمون هذه النظرية :

إن معنى الضمان في الاصطلاح الشرعي يدور حول معنيين : معنى الكفالة أي بمعنى ضم ذمة الضمان إلى ذمة المضمون في أصل الحق والمطالبة[١] ،ومنه قولهم "ضمن الشيء ضامنا وضمنا وضمانا كفل به،وضمنته إياه،أي كفلته[٢] ومعنى الالتزام بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه،أو بعبارة أخرى "هو التزام حق ثابت في ذمة شخص آخر ،ويسمى الملتزم ضامنا وضمينا وحميلا ،وكفيلا ،وورد لفظ الضمان بهذا المعنى في كتب الفقه الإسلامي[٣].

ويرى الفقهاء أن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه تقوم على أساس الضمان ولذلك فإذا حدث الضرر من التابع وهو يمارس عمله المأذون فيه فإن ضمان فعله هذا يجب على متبوعه لا عليه ،ويكون أساس مسؤولية المتبوع في هذه الحالة هو الكفالة وبالتالي فهي تكون نوعا من الضمان ،ويظهر من هذا أن المتبوع لا يسأل عن أعماله الشخصية فقط وإنما يسأل أيضا ما يترتب عن أفعال تابعه من أضرار[٤].

والفقهاء الشرعيون حين تصدوا البحث عن الأساس الذي تقوم به هذه المسؤولية وجدوا صدى هذا البحث في باب الإجارة،عند حديثهم عن الأجير المشترك والأجير الخاص ،ومن عباراتهم ما جاء في مجمع الضمانات للبغدادي بقوله "إن ما يتلف في يد الخادم أو الأجير من أموال الناس فالضمان على سيده أي مخدومه إذا لم يتعد التابع ولم

---

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير ٣/٣٢٩. وفي معنى المحتاج للشربيني ٢/١٩٨ ،وفي المغنى لابن قدامة ٤/٣٢٩.

(٢) ابن منظور في لسان العرب ج١ ــ كلمة ضمن. وفي القاموس المحيط للفيروز آبادي ج١ ــ مادة ضمن.

(٣) الفعل الموجب للضمان د. محمد فاروق عكام ص١١.

(٤) المسؤولية المدنية للدكتور إبراهيم الدسوقي ص : ١٦٥.

يخرج عن حدود وظيفته"[١] وجاء مثله في تبيين الحقائق حيث قال "... لا يضمن الخادم ما تلف في يده أو بعمله من أموال الناس إذا لم يتعد ... وإنما يجب الضمان على سيده أي المتبوع.." [٢] ويعلل الفقهاء سبب مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه بأنه هو الكفالة أو الضمان[٣].

وهـناك اتجاه في القانون يرى أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على أسـاس الضمان ،فالمتبوع هنا ضامن الإعسار التابع تجاه الغير وأخذ القضاء الفرنسي هـذا الـرأي في بعض أحكامه ومن هذا ما قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها "بأن مسؤولية المتبوع المنصوص عليها في المادة (١٣٨٤) الفرنسية هو الضمان ..." ولذلك فإذا وقع ضرر على الشخص أو على ماله من جراء نشاط التابع فإنه يجوز فللمضرور أن يخـاطب الـتابع بمطالبـته حقه لأنه غالباً ما يكون التابع معسرا وغير قادر على التعويض ولذلك جعل الشارع المتبوع ضامنا آخر ينتقل الضمان إليه في حالة عدم قدرة التابع بدفع ما عليه وهو المتبوع ويعتبر المتبوع في هذه الأحوال كفيلا مضمنا مع التابع ويبرر القانونيون هذا الأجزاء بأنه يتعين على المتبوعيين كفالة التعويضات الناجمة عن النشـاط الذي يقوم به المتبوع بواسطة تابعيه[٤] وقد أوضحت محكمة النقض المصرية هـذا المعـنى فـي حكم لها حيث قالت : (إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشـروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون ولمصلحة المضرورة وهي وتقوم على فكرة الضمان القانوني.. ويكون المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القـانون) [٥] وقـد ذكـرت المحكمة في حكم لها في موضع آخر ما يلي "إن مسؤولية المتـبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تقوم على اعتبار أن المتبوع في حكم الكفيل المتضـامن كفالـة مصدرها القانون ..."[٦] والمتبوع[٧] ويرى الدكتور عبد المنعم فرح بهـذا الخصوص ما يلي : أن فكرة تأسيس مسؤولية المتبوع على نظرية الضمان هي

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص : ٣٧١.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٣١/٥.

(٣) مسؤولية المتبوع للدكتور رأفت محمد أحمد حماد ص : ١٩٢.

(٤) مسؤولية المتبوع للدكتور رأفت محمد أحمد حماد ص : ١٧٢.

(٥) الوافي في شرح القانون المدني د. سلمان مرقس ٩١٠/١.

(٦) مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية د. عادل حمزة منصور ص : ٢٣٨.

(٧) مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها د. سهير منتصر ص : ٤١.

مقـــررة في القاعدة الواردة في المادة (١٧٤) من القانون المصري الجديد ولذلك فمدار هـــذا الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو القانون وبالتالي فهي تتحقق حتى ولو كـــان المتبوع غير متميز. ونخلص من هذا أن مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه في الفقهين الإسلامي والوضعي هو الضمان ،خلافا على ما يرى البعض للأسباب التالية : مـــا قيـــل من أن التابع عادة شخص معسر لا يستطيع ضمان أخطائه ،وأن التابع كان يعمـــل لصالح المتبوع ولذلك فإن مصلحة المتبوع هنا هي بمثابة السبب الحقيقي الذي أنشـــأ الضـــرر ،وبالتالي يجب أن يتحملها المتبوع. ويبدو أن أصحاب هذا الاتجاه أن يجعلوا المضرور بمنأى عن إعسار التابع ولم يجدوا طريقا آخر إلا أن يحملوا المتبوع مخاطر هذا الإعسار.

الانتقادات :

لقد وجه المعارضون الذين لا يرون تأسيس مسؤولية المتبوع على نظرية الضمان أو الكفالة القانونية إسهام التقدم على هذه النظرية على النحو التالي :

١ ــ أن الكفالـــة القانونية تقتضي وجوب تجريد التابع أولا وقبل الرجوع على الكفيل ،لأن فكرة الضمان لا يكون الكفيل مسئولا إلا بصفة فرعية ،بينما المضرور هنا لـــه الحق في مقاضاة المتبوع أي الكفيل مباشرة قبل الرجوع إلى التابع ،وبالتالي فليس هناك وجه شبه بين الكفالة القانونية وبين فكرة الضمان هنا.

٢ ــ إن أول مـــا أثيـــر فكرة تأسيس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على نظرية الضـــمان هـــو أن المتبوع هنا ليس في مركز الضمان بالمعنى الذي يفهم القانون "الكفيـــل القانوني" ولذلك يصح التساؤل عما إذا كانت المضرور ذات المزايا التي تقرر هذهالفكرة للمتبوع مثلا.

٣ ــ ويتساءل الناقدون أيضا عن مصدر الضمان هنا وعمّا إذا كانت لا تخرج عن كونها مجرد وهم أو افتراض تصوري لا أساس له في الواقع ،وبالتالي لا يصح أن يكون أساسا لنظام قانوني هو نظام المسؤولية عن أخطاء التابعين. ويرد المؤيدون في هذه الفكرة المعارضين على ما يلي : أن الكفالة هنا هي كفالة من نوع خاص وهي بالتالي تختلف عن جميع الأشكال الأخرى للكفالة العادي بأحكام خاصة فالمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجريد ،وبالتالي يجوز للمضرور الرجوع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع.

مميزات هذه النظرية :

يـــرى أصـــحاب هـــذا الاتجاه أن هذه النظرية تمتاز عن غيرها من النظريات ،بمميزات كثيرة منها :

١ ــ أن هذه النظرية تتيح تفسيرا بشكل أفضل في قواعد المسؤولية الخاصة بمسؤولية المتـــبوع عن أضرار ثابتة ،ولذلك فلا يكون المتبوع مسئولا إلا إذا ارتكب تابعه خطـــأ قانونيـــا أضر به غيره ،لأن المتبوع هنا هو مجرد ضامن ؛ وبالتالي فلا يجوز مساءلته إلا إذا تحققت مسؤولية التابع "أي المكفول" بشروطها أولا[١].

٢ــ إن قريـــنة الحال التي تقع على عاتق المتبوع هنا هي قرينة حال غير قابلة للنقض ،وذلك مراعاة لمصلحة المضرور لأنه لو كان بإمكان المتبوع نفي هذه المسؤولية عن نفسه لفعل ذل ولذهب حق المضرور هدرا.

ومـــن هـــنا نـــرى أن نظرية الضمان بهذا المفهوم تمثل تربية صالحة لنطاق المسؤولية العامة والخاصة على حد سواء ،وذلك لما تتمتع به هذه النظرية من عمومية فيمـــا يتعلق بأساس المسؤولية عن فعل الغير ،ففي مجال المسؤولية العامة مثلا فالهدف من إلزام المتبوع عن أضرار تابعه في المسؤولية العامة على أساس نظرية الضمان هو عـــدم تـــرك المضرور ضحية لهذا العمل الذي لا يعود نفعه عليه شخصيا ولذلك فإن القانون الوضعي ،ولذلك فإن رأس القانونيين ينتهي في حكم هذه المسؤولية إلى ما انتهى إليه فقهاء المسلمين[٢]. ولذلك فإن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه على هذه الـــنظرية نظرية الضمان هو الأولى بالقبول ،وذلك ؟؟؟ النظرية والعملية ،وما بها من تتحقق مصالح كثيرة.

---

(١) د. رأفت محمد أحمد حماد ص : ١٧١.

(٢) مسؤولية الشخص الاعتباري د. عادل ص : ٣٨٥.

المطلب الثاني

نظرية النيابة كأساس لمسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه

وسأتناول في هذا المطلب مضمون نظرية النيابة والانتقادات التي وجهها المعارضون لهذه النظرية :

مضمون نظرية النيابة :

تنبني هذه النظرية على فكرة أن التابع ينوب عن المتبوع في أداء العمل الذي كفله لحسابه وبالتالي يكون امتدادا له في الأمر الذي يترتب عليه أثر الإنابة ،وهو أن يصبح خطأ التابع هو خطأ المتبوع ،لأن التابع يعمل ما يعمل كأداة في يد المتبوع[١] ويقول الدكتور عادل حمزة شبيه في هذا المعنى "وقوام هذه النظرية هو أن التابع هنا ليس إلا ممثلا ونائبا عن المتبوع ،ولذلك فإن جميع الأعمال الصادرة منه يعتبر أنها صادرة من المتبوع مباشرة[٢]. وبالتالي يكون خطأ التابع هو خطأ المتبوع.

ومن الفروع الفقهية التي تدل هذا المعنى ما ذكره الموصلي بقوله إن أفضل الأجير في البضائع يعتبر مضافا لأستاذه فيما أتلفه الأجير يضمنه الأستاذ أي "المتبوع" لأنه يصير تأنيا عنه وكان فعله بنفسه ...)[٣] وجاء في المغني أيضا "أن الأجير الخاضع لا يضمن إذا تلف مال الغير بعمله أو تحت يده ... لأن الأجير تأنب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به فلم يضمن من غير تعمد"[٤].

ومن الأمثلة السابقة يتضح لنا أن هناك اتجاها في الفقه يرى أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على أساس النيابة وبالتالي فأن يد التابع على الشيء كيد مالكه "أي المتبوع" وفعله كفعله لأنه نائبه وذلك استنادا إلى الفروع الفقهية السابقة[٥] وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في بعض أحكامها وذلك بقولها "أن مسؤولية المتبوع من الناحية القانونية لا شك أنها تختلط مع مسؤولية التابع" وأما القضاء

---

(١)مسؤولية المتبوع للدكتور رأفت محمد أحمد ص : ١٥٨.

(٢) مسؤولية الشخصي الاعتباري د. عادل ص : ١٣٤.

(٣) الاختيار لتعليل المختار للشيخ عبد الله بن محمود الموصلي ١١٨/٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٣٩٠/٥.

(٥) بدائع الصنائع للإمام الكاساني ٢٧٧/٧ ،وانظر أيضا الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيق ص: ٢٣٨.

المصـــري جمع أنه أشار إلى هذه النظرية في بعض أحكامه ألا أنه ولكنها لم يأخذ بها كمبدأ عام.

الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية :

لقـــد تعرضـــت هـــذه الـــنظرية كغيرها من النظريات انتقادات كثيرة من قبل المعارضين :

أولا: إن الـــنيابة إنما تكون في التصرفات القانونية أو بمعنى آخر لابد أن يكون النائب مكلفا بعمل قانوني يقوم به لحساب المتبوع (المنوب عنه)،ولذلك فإن القول بفكرة الـــنيابة على النحو الذي أخذت به هذه النظرية يعتبر خروجا بنظرية النيابة عن المدلول القانوني لها[١].

ثانيـــا: فإن فكرة النيابة لا تستجيب المقتضيات القانون الوضعي في خصوص منطقية أحكـــام مســـؤولية المتـــبوع إذ أن أثر تصرف النيابة عادة ينصرف إلى الأصيل وبالتالي فإن كل ما "أي المتبوع" مباشرة ويخرج النائب من دائرة التعامل بمجرد إنهـــاء التصرف منه من ينتج عنه حقوق والتزامات ،فهي للأصيل "أي المتبوع" ولذلـــك فـــإن هـــذا المفهوم يخالف ما يعتبر أنه إجماع عند القانونيين وهو جواز رجـــوع المتبوع على التابع فيما دفع عنه[٢] هذا بالإضافة إلى ما قال البعض من أن اســـتخدام فكرة النيابة في تفسير أساس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه هو نوع من التعسف ويؤدي إلى بين المسؤولية لأنه إذا كان تطبيق فكرة النيابة شيئا طـــبيعيا فـــي المســـؤولية العقدية فإن الأمر ليس كذلك في المسؤولية التقصرية ويخلص من هذا أن فكرة النيابة مع كل ما قيل من مآخذ وانتقادات إلا أنني أرى أن هـــذه الـــنظرية يمكن هي النظرية أن تفسر أو تقدم حلولا مقبولة ومناسبة في مجال أساس مسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه آخذا بهذه النظرية[٣]،وقدم معظم الفقهاء الفرنسيين هذه النظرية كأساس لمسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه.

---

(١) مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية د. عادل حمزة ص : ٢٣٧.

(٢) مسؤولية المتبوع عنه بخراف تابعه د. رأفت محمد أحمد حماد ص : ١٥٩.

(٣) العلاقة التبعية بين مسؤولية المتبوع وبين الحارس د. محمود لعبد المعطي خيال ص : ١٥٨.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية لمسؤولية المتبوع عن أضرار تابعه في الفقهين الإسلامي الوضعي:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

مسؤولية المكره عن فعل المستكره:

المبحث الثاني:

مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه:

المبحث الأول:

مسؤولية المكره عن أفعال المستكره

الإكراه في اللغة هو القهر والمشقة ومنه قولهم أكرهته على أمر، حملته عليه قهراً وفي الشرع هو إجبار الشخص على الإتيان بأمر لا يلزم عليه شرعاً بتهديده بالأذى إن لم يفعله وقيل أيضاً هو اسم لفعل يفعله[١] المرء بغيره وينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به أهليته في حق المستكره[٢] فهو الحمل ظلماً على ما لا يرضاه المحمول به لو خلي ونفسه، ويطلق على الشخص الذي يحمل غيره "مكرها بالسكر" والمحمول به "مكرها بالفتح أو مستكرها"[٣].

وصورة الإكراه في الفقه: هو أن يقول شخص لآخر أتلف مال فلان وإلا قتلتك، وكان مقتدراً تنفيذ ما هدد به فإذا فعل المستكره وأتلف مال غيره كان مستكرهاً، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو فيما إذا حمل إنسان على آخر إتلاف مال الغير قهراً فهل يقع الضمان على المستكره المباشر أم على الحامل أم عليهما معاً وللعلماء في الإجابة عن هذا السؤال مذاهب نجملها فيما يلي:

الاتجاه الأول: يجب الضمان على المكره "بالسكر" لا على المستكره. حيث ذهب الحنفية[٤] وجماعة من الشافعية[٥] والحنابلة في الأرجح عندهم[٦] إلى القول بأن الضمان المترتب بفعل المستكره يجب على الحامل لا المستكره. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المكره هو المتلف من حيث المعنى والمستكره هو بمثابة آلة في يد الحامل ولا ضمان على الآلة اتفاقاً[٧]

---

(١) وجاء تعريف الإكراه في القانون الوضعي المادة (١٢٧) من القانون المصري والمادة (١٣٥) من القانون العراقي والمادة (١٦١٥) من القانون الفرنسي

(٢) المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي ٣٨/٢٤، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

(٣) حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل لأبي عبد الله بن علي الخرشي المالكي ٩/٥، دار الفكر بيروت. وأنظر أيضاً: المهذب للشيرازي ٧٨/٢.

(٤) تبيين الحقائق على شرح كنز الدقايق للزيلعي ١٨٢/٥، المبسوط للإمام السرخسي ٥٦/٢٤.

(٥) مغني المحتاج ٧/٢ قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز بن عبد السلام ١٣٢/٢.

(٦) المغنى لابن قدامة المقدسي ٦٤٥/٧ كشف القناع ٩٨/٤.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي ٤٤٤٥/٦.

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بالحديث الشريف الذي أخرجه ابن ماجه في سننه بقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[١] ومن الفروع الفقهية الواردة بهذا الخصوص ما أورده الكاساني في البدائع بقوله "المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه فإن الضمان يجب على المكرِه" بالكسر" "لا المستكره"[٢] وجاء في مجمع الضمانات للبغدادي ما يلي: "وإن أكره على إتلاف مال المسلم بأمر يخاف منه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال تضمين الآمر دون المستكره لأن المكره "بالفتح" في هذه الحالة هو مجرد آلة في يد المكره "بالكسر" ولا ضمان على الآلة بالاتفاق"[٣] وورد مثله في مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: "لو قال أحد لآخر إتلف مال فلان وإلا قتلتك أو قطعت أحد أطرافك فإن فعل المأمور ما أمر به كان الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على الحامل في هذه الحالة دون المحمول عليه[٤] "وقال ابن نجيم الحنفي أيضاً ما معناه: إذا انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء لم يتعلق به الحكم"[٥] ويقول الغزالي كذلك: "الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا إلا في مواضيع خمسة"[٦].

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضمان يجب على المستكره.

ذهب المالكية[٧] والشافعية في قول[٨] والحنابلة في رواية[٩] والظاهرية إلى القول[١٠] بأن الضمان يجب على المتلف المباشر، وذلك تقديما للمباشرة على التسبب فيما تنص عليه القاعدة الفقهية التي تقول "إذا أسند إتلاف أموال الناس ونفوسهم إلى مباشرة وتسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه"[١١] ولأن

---

(١) سنن ابن ماجه للشيخ أبي عبد الله محمد بن يزيد ٩٠٧/١ دار إحياء التراث العربي.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٧.

(٣) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢٠٥.

(٤) مجلة الأحكام العدلية "م – ٩٤٨".

(٥) الأشباه والنظائر لابن الجني الحنفي ص ٦٠٣.

(٦) البسيط للإمام الغزالي ص ٢٠١.

(٧) قواعد الأحكام ١٥٥/٢ المهذب للشيرازي ١٧٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٤.

(٨) المغني لابن القدامه ٢٧٣/٥ الطرق الحكمية لابن قيم ص ٤٨.

(٩) المحلى لابن حزم ٣٣٠/٨. المغني لابن القدامه ١٤٥/٧.

(١٠) القواعد في الفقه الإسلامي لأبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي ص ٣٠٧، القاعدة(١٢٧).

(١١) **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير د. سيد أمين ص ١٥٤. وضمان العدوان في الفقه د. محمد سراج** ص ٣٧٨.

المستكره يكون في هذه الحالة كالمضطر إلى كل طعام الغير لإباحة فعل كل واحد منهما. فبم أن الضمان وجب على المضطر فكذلك يجب أيضاً الضمان على المكره "بالفتح"[١].

ويبدو أن الإكراه بالمعنى المذكور لا يتصور تحققه إلا إذا تحققت شروطه وهي: قدرة المكره على ما هدد به سواء كان سلطاناً أو متغلباً على خلاف بين العلماء، فإن لم يكن قادراً على تنفيذ ما حدد به إما لعجزه أو لاستطاعة المستكره الإفلات منه فلا يتحقق الإكراه، وأن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه المكره بالكسر فإن لم يغلب على ظنه فلا يتحقق أيضاً الإكراه. وأن يكون الإكراه بغير حق فإذا كان الإكراه بحق أي ما يقصد معه الوصول إلى غرض مشروع، فلا يكون الإكراه معتبراً، وأن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره "بالفتح" تحمله، وهذا الشرط يختلف باختلاف الناس، فقد يعتبر شيء إكراها في حق شخص ما بينما لا يكون إكراهاً في حق آخرين[٢].

الاتجاه الثالث: يرى أن الضمان يجب عليهما معاً:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضمان في مثل هذه الحالة يقع على المكره والمستكره معاً وذلك لانتساب الضرر إلى فعل كل منهما، ولاشتراكهما في الإثم[٣] وهو رأي جمهور الشافعية[٤] والرأي الراجح عند المالكية[٥] ويعللون فيما ذهبوا إليه بأن الإتلاف صدر من المستكره حقيقة ومن غيره بواسطة هذا بالإضافة إلى أن المكره "بالكسر" متسبب، والمباشرة والمتسبب في الفعل سواء، فاستويا في إيجاب الضمان حيث لا فرق بين الصدور الحقيقي والسببي للفعل[٦]. ولكن مع ذلك فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أن الضمان يستقر في النهاية على المكره "بالكسر" في الأرجح عندهم[٧].

---

(١) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه د. رأفت ص ٣٦. وانظر أيضا: الفقه الإسلامي وأدلته. للدكتور وهبة الزحيلي ٤٤٣٧/٦. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ص ١٥٠.

(٢) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه د. رأفت ص ٣٦. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ص ١٥٠.

(٣) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد سراج. ص ٣٧٩.

(٤) المجموع للإمام النووي ١٥٩/٩. قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٤٨/٢. وفي الاشباه والنظائر في الفقه، للإمام السيوطي ص ٢٠٣.

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٨. حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٤٤٤/٣.

(٦) المبسوط السرخسي ٢٦/٢٧.

(٧) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه للدكتور رأفت محمد أحمد حماد ص ٣٧.

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه:

اصـــطلح أهل العلم قديماً على إطلاق علم الطب بذلك العلم الذي يعني بأحوال بـــدن الإنسان وطريقة علاجه، وقد عرفه الفقهاء تبعا لهذا بأنه علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة ويسترد زايلها[١]. وللأطباء في علاجهم لمرضاهم طريقتان:

أولاهما- أن يباشر الطبيب علاج المريض بنفســه دون أن يستعين غيره.

ثانيهـــا- أن يقـــوم العلاج بواسطة مساعدين له من أطباء وممرضين في العمل، ففي الحالـــة الأولى فليس هناك إشكال في أن الخطأ الذي ينجم من عمله سينسب إليه ويجب عـــليه ضـــمان ما تلف بتعديه دون غيره، وهي في خارج إطار هذه الدراسة، وأما في الحالة الثانية فهي موضوع هذا البحث وسأوضح أحكامها على النحو التالي:

كـــثير مـــا نجد أن الطبيب يستعين في أداء مهنته الطبية بمساعدين من الأطباء والممرضـــين وخاصـــة إذا كانت حالة المريض تقتضي ذلك إذن فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يسأل الطبيب عن الأضرار التي يتسببها المساعدون لغيرهم أثناء تأدية عملهم باعتبارهم تابعين له وتحت إشرافه أم لا ؟.

وفي الإجابة عن هذا السؤال نقول إن مسؤولية الشخص ليست قاصرة على فعله الشخصـــي فقـــط وإنمـــا قد تلحق به المسؤولية عن خطأ ارتكبه غيره كذلك[٢]. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس مسؤولية الشخص عن فعل الغير في هذه الحالة إنما تستند إلى الواجـــب الملقى على عاتقه في مراقبته من هم تحت إشرافه ليحول دون ارتكابهم ضـــرراً لـــلغير والطبيب كغيره من المتبوعين مسئول عن ملاحظة مساعديه ولذلك إذا قصر، فإذا اقصر الطبيب في هذا الواجب ونشأ عن تقصيره هذا ضرر للمريض، فهل يجب الضمان عليه شخصياً أم على من ارتكب الخطأ وهو المساعد:

للعـــلماء في تكييف هذا النوع من المسؤولية مذاهب واتجاهات، فمنهم من يرى أن الضـــمان في هذه الحالة يجب على الطبيب نفسه وفي ماله الخاص أو بالتضامن مع

---

(١) تذكرة أولي الألباب للشيخ داود بن عمر البصري الانطاكي ٩/١.

(٢) المسؤولية المدنية للطبيب: د. عبد السلام التويجي ص ٤١١.

عاقلـــته، ومنهم من قال لا ضمان عليه وإنما يجب الضمان على المباشر وهو المساعد وذلك بناء على القاعدة الفقهية التي تقول المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

الاتجـــاه الأول: عـــدم ضـــمان الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها مساعدوه أثناء تأدية واجباتهم الوظيفية، وهو رأي جمهور الحنفية[١] وبعض المالكية[٢] والشافعية في قول[٣] والحنابلة في رواية[٤] والوجه في عدم ضمانه عندهم أن الطبيب بأدائه واجب التطبيب فإنـــه يحتاج إلى أن يستعين بغيره من الأطباء والممرضين لأداء هذا الواجب ولذلك فلا ينـــبغي أن يكون مسئولاً عما يؤدي إليه عمله هذا من نتائج ضاره قياماً بهذا الواجب، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن إخضاع الطبيب للرقابة وتضمينه عن اجتهاده لا يقلل من شـــأن مهنـــته الطبية ويعدم قيمة شهادته الطبية فحسب وإنما يقلل أيضاً من مزاولة هذه المهـــنة، ويـــنفر الناس من ممارستها منها مخافة المسؤولية. هذا هو رأي أنصار هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي، وأما القانون الوضعي، فقد أخذت المحاكم في كل من فرنسا ومصر وسوريا بمبدإ عدم مؤاخذة الطبيب عن أخطاء مساعديه[٥].

ويعـــلل أصحاب هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه من عدم ضمان الطبيب عن أخطاء المســـاعدين له بتعليلات عدة، منها أن المسؤولية الطبية هي في ذاتها عبء ثقيل على عاتق الأطباء والجراحين فإرهاقهم بتحمل مسؤولية أخرى مبنية على خطأ مفترض فيه نوع من الإجحاف في حقهم، ولأنهم محسنون في عملهم وما على المحسنين من سبيل[٦] كما يقول ابن القيم رحمه الله في هذا المعنى: "إنه لا مسؤولية على الطبيب في مثل هذه الحالة لأن طبيب محسن في عمله وما على المحسنين من سبيل"[٧] هذا بالإضافة إلى أن المســـاعدين عـــادة هـــم إما من رجال المهنة الطبية، أو ممرضين مارسوا هذه المهنة وحصـــلوا عـــلى شـــهادات تؤهلهم ممارسة مهنة الطب بكفاءة لا تقل أحياناً عن كفاءة الطـــبيب نفسه، ولذلك فليس من العدالة في شيء أن يضمن الطبيب أخطاء المساعدين

---

(١) الدرر المختار بهامش رد المختار ٦٩/٦ ، للعلامة ابن عابدين.

(٢) الموطأ للإمام مالك ص١١٤، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة. وأنظر أيضاً مواهب الجليل ٣٣/١.

(٣) المجموع للإمام النووي ٤٥/١.

(٤) زاد المعاد لإبن قيم الجوزية ١٤٦/٣.

(٥) التداوى والمسؤولية الطبية للدكتور قيس بن مبارك ص ٢٥٨.

(٦) المسؤولية المدنية للطبيب د. عبد السلام التونجي ص/٤١٤.

(٧) زاد المعاد لابن القيم الجوزي ١٤٦/٤.

الذيــن دعاهم لمساعدته. ويظهر لي مما سبق أن أصحاب هذا الاتجاه مع أنهم قد اتفقوا على عدم مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه في الحالات العادية على ما سبقت إليه الإشارة إلا أنهم مع ذلك اختلفوا في تحديد من يلزم عليه الضمان عن خطئه وأخطاء من يقوم بتنفيذ عمله نيابة عنه.

فمــنهم من قال إن الضمان في هذه الحالة يكون في بيت مال المسلمين حتى لا يضــيع حــق مسلم خطأ وذلك باعتبار أن خطأ الطبيب كخطأ القاضي والحاكم أو من نصــبهم الحاكم للنفع العام ولتصريف شئون الأمة[١]. وقيل أيضاً تتحمل عاقلة الطبيب لأنهــا جناية خطأ[٢]. وقال آخرون يمكن أن يتحمل المساعدون أنفسهم بنصيب شخصي من المسؤولية كل حسب عمله الذي عهد إليه القيام به.

الاتجــاه الــثاني: يتحمل الطبيب جميع الأخطاء التي يرتكبها مساعدوه وذهب إلى هذا الرأي بعض المالكية[٣] والشافعية في قول[٤] والحنابلة في رواية[٥].

ويــرى أصــحاب هــذا الاتجاه أن الطبيب يظل مسئولا عما يثبت في حقه من أخطــاء لدى استعانته بالغير في القيام بالواجب الملقى على عاتقه، فالطبيب الذي يهمل مراقبة الممرضين في عملهم حيث تجب عليه مراقبتهم، أو الذي يكلف الممرضين بعمل فيــه أهمية وخطورة دون أن يتأكد بنفسه من سلامة عمل الممرض أو التلميذ مثلاً، أو الذي يكلف مهمة العلاج أو التمريض شخصاً غير حائز على المؤهلات الطبية اللازمة لهــذا العمــل يعتــبر مقصر ومخطئاً ولذلك يكون مسؤلاً عن الخطأ الذي يحدث بفعل مساعديه، ويظهر من هذا أنهم يفرقون بين خطأ الطبيب وبين تقصيره فيلزمون الضمان عليه فيما قصر لأن التقصير فيه معنى التعدي وأسقطوا المسؤولية عنه فيما أخطأ فيه، لأنه لا عدوان في الخطأ[٦].

---

(١) مسؤولية الأطباء والجراحين د. حسن زكي الأبرش ص/٣٥٩ دار النشر للجامعات المصرية.

(٢) زاد المعاد لإبن قيم الجوزية ١٤٠/٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥/٤ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٠٣/٥.

(٤) المجموع للنووي ٤٥/١ الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٢.

(٥) زاد المعاد لإبن قيم الجوزية ١٤٠/٤.

(٦) المسؤولية الطبية في قانون العقوبات للدكتور محمد فائق الجوهري ص٣٧ "رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول" .

وتطبيقاً لهذه القواعد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الجراح يسأل شخصياً عن أي خطأ صادر منه أو من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء غيبوبته بسبب التخدير، واعتبرت محكمة باريس الجراح مسئولا إذا ترك للمساعد أمر وضع حافظات الماء الساخنة تحت أقدام المريض مثلاً حال غيبوبته عقب العملية الجراحية لأن المريض في مثل هذه الحالة يعتبر في حالة تحتاج من الطبيب إلى أكبر جانب من اليقظة، وبالتالي يلزم عليه أن يباشر بنفسه كل ما يجب نحو المريض أو على الأقل يجب عليه أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون تجاه المريض فإذا لم يفعل ذلك كان مسئولاً لتقصيره في واجب ألزم عليه الشارع على ما جاء في المادة ١٧٣ من القانون المصري التي تنص على ما يلي: كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة... يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع" ولا شك أن المريض في حالة تحتاج إلى هذه الرقابة في مرضه، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ما يلي: "أن المريض من وقت وضعه تحت تأثير المخدر يعتبر أنه في حالة يحتاج من الطبيب إلى أكبر قدر من اليقظة والرعاية له..."، على ما جاء في المادة ١٨٣٤ الفرنسية ونصها " يسأل المرء ليس فقط عن الأضرار التي يسببها لغيره بعمله الشخصي بل أيضاً يكون مسئولاً عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم..." [١] فإذا قصر الطبيب واجب الرقابة والملاحظة على المساعد فإنه يجب عليه مسؤولية كل ما يترتب على هذا التقصير من أضرار للمريض لأن المساعد في هذه الحالة يعتبر كأنه يقوم بالتنفيذ نيابة عن الطبيب. والقاعدة في ذلك أن الإنسان لا يسأل عن أخطائه الشخصية فحسب وإنما قد يسأل أيضا عن أخطاء التابعين له على ما جاء في المادة الفرنسية المذكورة، والمراد من الغير هنا هو كل شخص يكون له سلطة الرقابة والتوجيه على غيره من التابعين.

---

(١) المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، للدكتور محمد فائق الجوهري ص٣٥.

الترجيح:

بعد هذا العرض الموجز لإتجاهات الفقهاء والقانونيين في مسؤلية الطبيب عن أخطأ المساعدين له، أرى ترجيح ما ذهب عليه أنصار الإتجاه الأول القائلين بعدم ضمان الطبيب عن أخطاء مساعديه للأسباب التاليه:

أولا: لأن الضـــرر فـــي هذه الحالة قد تولد عن فعل مأذون فيه شرعا، والقاعدة الفقهية تقول في هذا المعني "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[١]. ومعني هذه القاعدة أن الشارع لا يـــلزم الضـــمان على شخص بسبب فعله أو عدم فعله لشئ إذا كان هذه الفعل جائزاً شـــرعاً لأن إذن الشارع ذلك في فعله أو تركه يقتضي رفع المسؤلية عنه وإلا فلم يكن لجوازه فائدة[٢].

ثانيـــاً: إن العمل الذي يقوم به الطبيب يعتبر واجباً عليه والقاعدة الفقهية تقول "الواجب الشرعي لا يتقيد بشرط السلامة"[٣] ولذلك فلا يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ بأداء هذا الواجب.

---

(١) مجلة الأحكام العدليه (المادة٩١).

(٢) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفي الزرقا ١٠٣٢/٢.

(٣) المسؤلية المدنية للطبيب الدكتور عبد السلام التوينجي ص٥٠.

فهرس المصادر

الرقم	اســم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
١	أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	د. محمد صلاح الدين حلمي رسالة دكتوراه غير مطبوعة مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة
٢	أحكــام القــرآن لأبــي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي	دار المعرفة بيروت
٣	أصول الالتزامات	د. سليمان مرقس مطابع النشر للجامعات بالقاهرة
٤	الاختيار لتعليل المختار	للشيخ عبد الله محمود الموصلي المكتبة الإسلامية ، إستانبول تركيا
٥	أسد الغابة في معرفة الصحابة	لعز الدين أبي الحسن على محمد الجزري ، المعروف بابن الأثير . دار الشعب
٦	الأشباه والنظائر	للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية بيروت
٧	الأشباه والنظائر	للشيخ زين العابدين إبراهيم المعروف بابن نجيم ، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكرتشي ــ باكستان
٨	إعلام الموقعين عن رب العالمين	لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، دار الجيل بيروت
٩	إفرات الموارد في فصيح العربية	لسعيد الخوري من منشورات مكتبة آية الله الفاطمي في إيران
١٠	أقرب المسالك في مذهب الإمام مالك	للشيخ أحمد بن محمد الصاوي مطبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة

الرقم	اســم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
١١	بدائع الصنائع	للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الناشر مطبعة أدب منزل في كراتشي ـــ باكستان
١٢	بداية المجتهد ونهاية المقتصد	للشيخ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر
١٣	التشريع الجنائي الإسلامي	للدكتور عبد القادر عودة دار التراث العربي بالقاهرة
١٤	التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز	د. عبد السميع عبد الوهاب . أبو الخير ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة
١٥	تذكرة أولي الألباب	للشيخ داود بن عمر البصري الأنطاكي
١٦	تاج الصحاح في اللغة	لإسماعيل بن حماد الجوهري مطبعة دار العربي بمصر
١٧	التداوي والمسؤولية الطبية	للدكتور قيس بن محمد آل الشيخ مبارك مكتبة الفرابي بدمشق
١٨	تبين الحقائق شرح كنز الدقائق	العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، مكتبة إمدادية ـــ ملتان ـــ باكستان
١٩	ترتيب القاموس المحيط	للشيخ أحمد بن محمد على الزاوي من منشورات دار الهجرة إيران
٢٠	جرائم الاهمال	د. أبو اليزيد علي المتيت الناشر مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية
٢١	الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية	للإمام أبي زهرة دار القلم العربي
٢٢	الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية	د. عبد الرحيم صدقي . مكتبة النهضة المصرية ـــ بالقاهرة
٢٣	در المختار حاشية ابن عابدين	مطبعة كرتشي ـــ باكستان

الرقم	اســم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
٢٤	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البكرات سيدي أحمد الدردير مطبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة
٢٥	حاشية البجيرمي على الخطيب	للشيخ سليمان البجيرمي ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر في بيروت
٢٦	حاشية الخرشي . على مختصر سيدي خليل	لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ــ دار الفكر بيروت
٢٧	البسيط	للإمام الغزالي
٢٨	حاشية الصاوي على الشرح الصغير	للشيخ أحمد بن محمد الدردير مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر
٢٩	الخطأ في القانون الخاص	للعلامة أهرنجي ، مترجم من الألمانية إلى الفرنسية، ومنها إلى العربية
٣٠	الخراج	لأبي يوسف
٣١	حاشية الخرشي على العدوي	علي بن أحمد السعيدي العدوي المالكي ، دار الفكر بيروت
٣٢	حاشية رد المختار	للمحقق محمد أمين الشهير بابن عابدين ، طبع في "إيجوليشتل بريس" كراتشي
٣٣	روضة الطالبين وعمدة المفتيين	للإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المكتب الإسلامي
٣٤	الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير	للعلامة شرف الدين الحسين بن أحمد الصنعاني ، دار الجيل بيروت
٣٥	زاد المعاد	للإمام المحدث المفسر الفقيه شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبو بكر الزرعي الدمشقي ، مؤسسة الرسالة
٣٦	سنن ابن ماجه	للشيخ أبي عبد الله محمد بن يزيد ، دار إحياء التراث العربي

الرقم	اسم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
٣٧	السنن الكبرى	للحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين علي البيهقي ، دار الفكر بيروت
٣٨	السنن الصغير	للحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، من منشورات جامعة الدراسات الإسلامية في كراتشي ــ باكستان
٣٩	شرح النووي على صحيح مسلم	دار الفكر بيروت
٤٠	شرح كتاب النيل وشفاء العليل	للشخ محمد بن يوسف إطفيش ، من منشورات إحياء التراث النووي بسلطنة عمان
٤١	شرح القانون المدني السوري	د. محمد أحمد وحيد الدين سوار
٤٢	شرح القانون المدني المصري الجديد	د. محمد كامل مرسي . المطبعة العالمية بمصر
٤٣	شرح مجلة الأحكام العدلية	للمرحوم سليم رستم باز . مكتبة حبيبة كوئتة ــ باكستان
٤٤	صحيح البخاري	للإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، المكتبات الإسلامية .. استنبول
٤٥	صحيح مسلم بشرح النووي	للإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف ا لنووي ، دار الفكر بيروت
٤٦	ضمان العدوان في الفقه الإسلامي	د. محمد أحمد سراج ، دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة
٤٧	الضمان الناشئ عن فعل الغير	أ. فضل الهي رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية
٤٨	الضمان في الفقه الإسلامي	للشيخ علي الخفيفي معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة
٤٩	الضرر كأساس للمسؤولية المدنية	للدكتور محمد نصر رفاعي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة

الرقم	اسم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
٥٠	الطبقات الكبرى	لابن سعد ، دار الفكر بيروت
٥١	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية	للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية
٥٢	عوارض الأصلية	للأستاذ شامل رشيد رسالة ماجستير في جامعة بغداد
٥٣	العلاقة التبعية بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية الحارس	د. محمود سعد عبد المعطي خيال . بدون ط
٥٤	الفعل الضار وضمانه في الفقه الإسلامي	للدكتور مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم بدشق
٥٥	الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي	للدكتور محمد فاروق بدري عكام ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة
٥٦	الفروق	للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المعروف بالقرافي
٥٧	فقه عمر بن الخطاب	د. رويعي بن الراجح الرحيلي طبع في مركز البحث العلمي وإحياء التراث التابع لجامعة أم القرى في مكة المكرمة
٥٨	فقه الإمام جعفر الصادق	لمحمد جواد مطبعة بيروت
٥٩	فتح الباري بشرح صحيح البخاري	للإمام الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، دار الريان للتراث ــ القاهرة
٦٠	الفقه الإسلامي وأدلته	للدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر
٦١	الفتاوي الكبرى لابن تيمية	أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ، مكتبة المثنى ببغداد طبع على نفقة ملك فهد بن العزيز
٦٢	قواعد الأحكام في مصالح الأنام	لعز الدين بن عبد السلام السلمي الشافعي ، مطبعة دار الجيل ــ بيروت

الرقم	اســم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
٦٣	كشاف القناع عن متن الإقناع	للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي مكتبة الحديثة بالرياض
٦٤	القاموس الفقهي لغة واصطلاحا	لسعدي أبي جيب ، دار الفكر بيروت
٦٥	القاموس المحيط	لفيروز آبادي
٦٦	لسان العرب	للعلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكر المعروف بابن منظرو ، دار صادر بيوت
٦٧	مجمع الضمانات	للبغدادي مطبعة عالم الكتب بلبنان
٦٨	منتهى الإرادات	للشيخ تقي بن محمد بن أحمد الفتوحي المشهور بابن النجار عالم الكتب
٦٩	موسوعة الإجماع	للمستشار سعدي أبو جيب
٧٠	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج	شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، دار إحياء التراث العربي بيروت
٧١	مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه	د. رأفت محمد أحمد حماد ، دار النهضة العربية القاهرة
٧٢	مسند الإمام أحمد	للإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، دار الدعوة استنبول
٧٣	مسؤولية الأطباء والجراحين	د. حسن زكي الأبرش ، دار النشر للجامعات المصرية
٧٤	معجم مقاييس اللغة	لابن فارس مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
٧٥	مسؤولية الطبيب المهنية	للمستشار عبد الله بن سالم الغامدي ، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع بجدة
٧٦	معجم لغة الفقهاء	للدكتور محمد رواس قلعه جي والدكتور حامد صادق قنبي من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي ــ باكستان

الرقم	اســم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
٧٧	مصادر الالتزام	د. حشمت أبو ستيت . دار الفكر العربي
٧٨	مصباح المنير	لابن العباس أحمد بن محمد الفيومي المطبعة الأميرية بالقاهرة
٧٩	مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا	د. أحمد شوقي عبد الرحمن . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة منصورة
٨٠	موسوعة عمر بن الخطاب الفقهية	المستشار سعدي أبو جيب
٨١	مسند عمر بن الخطاب	للحافظ ابن كثير
٨٢	مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية	د. عادل حمزة منصور . رسالة دكتوراه كلية الحقوق . جامعة القاهرة
٨٣	مسؤولية الراعي عن عمل المرعي	د. سليمان مرقس . معهد البحوث والدراسات العربية
٨٤	مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها	د. سهير منتصر . دار النهضة العربية بالقاهرة
٨٥	مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها	د. عادل الطائي . دار الحرية ـــ بغداد
٨٦	شرح مجلة الأحكام العدلية	للشيخ سليم رستم باز
٨٧	المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	د. سيد أمين رسالة دكتوراه ، غير مطبوعة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة
٨٨	المغني	لأبي عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة . مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة
٨٩	الموافقات في أصول الشريعة	لأبي إسحاق الشاطبي . إبراهيم بن يوسف القرناطي المالكي ، دار المعرفة بيروت
٩٠	المدخل الفقهي العام	للدكتور مصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر العربي ، بدمشق

الرقم	اســم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
٩١	المحلى	للإمام أبي محمد علي بن محمد بن علي بن حزم الظاهري ، مطبعة دار الفكر ــ بيروت
٩٢	المستصفى من علم الأصول	للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، دار الفكر بيروت
٩٣	المهذب	للشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه في مصر
٩٤	المصنف	للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد العيسي المعروف بابن شيبة ، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي ــ باكستان
٩٥	المبسوط	لشمس الدين السرخسي . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت
٩٦	المسؤولية المدنية للطبيب	د. عبد السلام التويجي
٩٧	الموطأ للإمام مالك	دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة
٩٨	المجموع	للإمام النووي
٩٩	المفردات في غريب القرآن	لأبي القاسم الحسن أحمد الأصفهاني ، مطبعة دار الكاتب العربي
١٠٠	المعجم الوسيط	للدكتور إبراهيم أنيس وزملائه ، دار إحياء التراث ــ بيروت
١٠١	المنجد في اللغة والإعلام	
١٠٢	المسؤولية الخلفية والجزاء عليها	د. أحمد عبد العزيز مكتبة الرشيد بالرياض
١٠٣	المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي	للدكتور فتحي بهنساوي ، مطبعة دار الشروق
١٠٤	المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع	د. رجاء صابر طه وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ــ جامعة صلاح الدين بالعراق

الرقم	اسم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
١٠٥	المسؤولية وصلتها بالتكاليف الشرعية	د. عبد الصمد بكر ، رسالة ماجستير غير مطبوعة قدمت في جامعة أم القرى بمكة المكرمة
١٠٦	المورد	لمنير البعلبكي ، دار القلم بيروت لبنان
١٠٧	المسؤولية المدنية	للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مطبعة مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر بالكويت
١٠٨	الموسوعة الفقهية	وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ــ الكويت . مطابع دار الصفوة
١٠٩	المسؤولية الطبية في قانون العقوبات	رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول د. محمد فائق الجوهري ، دار الجوهر للطباعة والنشر
١١٠	المسؤولية المدنية لعديم التمييز	د. جلال محمد إبراهيم . رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة
١١١	نظرية الضمان في الفقه الإسلامي	د. وهبة الزحيلي
١١٢	نظرية الضمان في الفقه الإسلامي	د. فوزي فيض الله ، مكتبة التراث الإسلامي بالكويت
١١٣	النحو الوافي	للأستاذ عباس حسن وزملائه
١١٤	النظرية العامة للالتزامات	للدكتور أنور سلطان ، دار المعارف بمصر
١١٥	النظم القانونية في العراق القديم	للدكتور محمود–العراق
١١٦	الوافي في شرح القانون المدني المصري	د. سليمان مرقس ، دار صادر بيروت
١١٧	النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية	للدكتور صبحي محمصاني . مكتبة الكشاف في لبنان

الرقم	اسم الكتاب	اسم المؤلف/الطبعة
١١٨	الولاية على النفس	للشيخ محمد أبي زهرة مطبعة الرائد العربي بيروت
١١٩	الوجيز في النظرية العامة للالتزامات	د. محمد جمال الدين زكي . مطبعة جامعة القاهرة
١٢٠	الوسيط في شرح القانون المدني	د. عبد الرزاق أحمد السنهوري . دار النشر للجامعات المصرية ــ بالقاهرة
١٢١	القوانين الفقهية	لابن جزي المالكي
١٢٢	القواعد	لابن رجب الحنبلي