

معهما على تولى رقابة المرضى (١) .

أما الرقابة التي لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية ، كرقابة السجناء على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسى على أعضاء حزبه (٢) ، فلا ترتب عليها هذه المسئولية .

٦٦٧ - الحالات التي يقوم فيها الالتزام بالرقابة: لم ينحصر القانون

الحالات التي يتولى فيها شخص الرقابة على غيره ، واكتفى بأن قرر أن هذه الحالات تقوم إذا قام التزام بالرقابة قانوناً أو اتفاقاً. والرقابة في الأصل تقوم على القاصر . فإذا بلغ سن الرشد انحلت عنه . إلا إذا وجد ما يدعو لبسط الرقابة عليه وهو بالغ . فتعرض إذن هاتين الحالتين : حالة القصر وحالة البلوغ

(١) القاصر : أظهر حالات الرقابة هي كما قدمنا حالة القاصر . وقد عني

المشرع بها فخصص لها الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ إذ يقول : « ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة . أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما أتى : « يصل نس المشروع ماورد من النصوص في التقنين المصرى المالى من وجوه ثلاثة . فهو يحدد أولاً فكرة الرقابة تحديداً بئناً . ويراعى أن نصوص التقنين المالى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص في بيان من لهم حق الرقابة ، إلا أنها في صياغة هذه الفكرة قد بالفت في الإيجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى تحليل الالتزام بالرقابة ، فبين علته ومصدره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية . ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ما بقى الابن محتاجاً إلى الرقابة . ويقدر القاضى تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لاتزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على رقابة تلاميذه ، والريب أو المرض على رقابة من نيطت به رقابته من المجانين أو الزمنى ، ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعاً في حاجة إلى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية . أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال . وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن فى المارس » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٠٦ - ص ٤٠٧) .

(٢) وقد قضت محكمة القاهرة الجزئية المختلطة بأن رئيس الحزب السياسى لا يحتر . سئولا لا عن الأعمال الجماعية لحزبه ولا عن الأعمال الفردية لأعضاء الحزب (١٥ يونيو سنة ١٩١٠ جازيت ١ ص ١٥٩) .

في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف ، وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .
فالقاصر إلى سن الخامسة عشرة - وهي سن بلوغ الحلم في الشريعة الإسلامية - يعتبر في حاجة إلى الرقابة إطلاقاً . ويكون عادة حتى بلوغ هذه السن في كنف من يقوم بتربيته . والذين يقومون بتربيته هم أولاً الأب إذا وجد ، فهو الولي الشرعي على النفس . وهو المكلف قانوناً بالرقابة على ولده . فإذا لم يوجد الأب تولى الرقابة القائم على تربية الولد . ويكون عادة ولي النفس من جد أو عم أو غيرها . وقد تنتقل تربية الولد . ولو بطريق الاتفاق الضمني ، من ولي النفس إلى الأم . وذلك كله إلى سن الخامسة عشرة . فإن بلغها الولد ، وتحرر فوق ذلك من قيود التربية . ولم يعد يعيش في كنف أحد . وأصبح يكسب عيشه بنفسه . فلا يكون أحد مسئولاً عنه . وهذه مسألة واقع لا مسألة قانون . أما إذا بقي يعيش في كنف من يقوم على تربيته بعد بلوغه الخامسة عشرة - وعبء الإثبات هنا على مدعى المسئولية - فالقائم على تربيته هو متولى الرقابة عليه . قانوناً إن كان ولي النفس واتفاقاً إن كان غيره ، ويبقى مسئولاً عنه إلى أن يبلغ الولد سن الرشد . أو إلى أن يتفصل في معيشة مستقلة فلا يعود يعيش في كنف أحد ويتحرر من قيود الرقابة . والاستقلال في المعيشة هنا لا يعني حتماً الاستقلال في المسكن ، فقد يكون الولد مقيماً مع أبيه في مسكن واحد ولكنه مستقل عنه في المعيشة وليس للأب إشراف على تربيته فلا يكون مسئولاً عنه ، وقد لا يكون الولد مقيماً مع أبيه في مسكن واحد ولكن الأب يبقى مشرفاً على تربيته فيكون مسئولاً (١) .

(١) وكان القانون المدني القديم ، كما رأينا ، غير صريح في بيان الأحوال والشروط التي يعتبر فيها الأب متولياً للرقابة على ابنه . ومن ثم اضطرت أحكام القضاء في ذلك . فمناك من الأحكام ما ساير القانون المدني الفرنسي (م ١٣٨٤) ، فجعل الأب متولياً للرقابة على ابنه مادام الابن قاصراً لم يبلغ سن الرشد وكان مقيماً مع أبيه . من ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر الوطنية من أن الأب يبقى مسئولاً مدنياً عن الأضرار التي تحصل من ابنه إلى حين بلوغه سن الرشد ، ولا يشترط لتحقيق هذه المسئولية إلا إدامة القاصر مع أبيه (٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٤ من ٩٩٠ - أنظر أيضاً : استئناف مصر الوطنية في ٧ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ١٧٨/٢ من ٣٥١) - وقضت كذلك بأن رعايته الأب تقدم على أنه تحقق أمين الوصي : أولها إذا كان الابن . . .

ونرى من ذلك أن القاصر إلى سن الخامسة عشرة يجب أن يكون في رقابة أحد هو المسئول عنه ، ويكون الأب ، فإن لم يوجد فولى النفس . إلا إذا

= والثاني إذا كان قاصراً عن درجة البلوغ (استئناف مصر الوطنية في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٦١٠ من ١٣٨٥) . وقضت محكمة أسيوط التولية بأنه لا كان منسأ مسؤلية الآباء عن أعمال أبنائهم سلطة الآباء سائلة التذكر ، فتكون هذه المسؤلية ملازمة هذه السلطة ، فتزول بزوالها ، وتقوم بوجودها . ولهذا نجد الشارع الفرنسي هذه المسؤلية في المادة ١٣٨٤ بقدين ، الأول إقامة الوالد مع انه ، وأنها تكون الابن قاصراً . فإذا كان الولد رشيداً يدير أمور نفسه ، أو كان الولد غير مقيم مع والده كأن ألحق بالجيش قبل بلوغه سن الرشد ، أو كان والده غائباً عنه غيبة منقطعة ، فلا سلطة للأب في هذه الأحوال ، وبالتالي فلا مسؤلية (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٢٢٢ من ٤٢٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختصة بالألمسؤلية على الأب عن أعمال ابنه الذي بلغ سن الرشد (استئناف مختلط في ٣ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ من ٨٣) .

وهناك أحكام ربطت تولى الأب الرقابة على ابنه بسن الولاية على النفس وهي خمس عشرة سنة . من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن المادة ١٥١ من القانون المدني (القديم) إذ نصت في الفقرة الثانية على مساءلة الإنسان عن تعويض الضرر الناشئ ، للغير « عن إهمال من هم تحت رعايته » ... قد دلت بوضوح على أن هذه المسؤلية التي قررتها استثناء وخروجاً على الأصل إنما تقوم على مال للمسئول من سلطة على من باشر ارتكاب الفعل الضار وما تقتضيه هذه السلطة من وجوب تعهد بالمحفظ والمراقبة لمنع الضرر عنه ومنعه من الإضرار بالغير . وإذا كانت السن إحدى موجبات المحفظ ، فأبى المسؤلية من تاحتها هو كون سن من باشر ارتكاب الفعل الضار يقضى وضعه تحت حفظ غيره ، ولا اعتبار هنا لسن المحددة في القانون للولاية على المال ، فإن المحفظ (garde) الذي هو أساس المسؤلية بعمارة لغة وقانوناً متعلق مباشرة بشخص الموضوع تحت المحفظ ، إذ قد يكون الإنسان قاصراً فيما يختص بماله ، ومع ذلك لا ولاية لأحد على نفسه ، ولا سلطة فيما يختص بشخصه . وإذن ففي دعوى التعويض المرفوعة على مقتضى المادة المذكورة لا يكون تعرف من وقع منه الضرر إلا لمعرفة هل هذه السن توجب وضعه تحت حفظ من رفعت عليه الدعوى أم لا . فالمسك إذا أسس قضاءه برفض دعوى التعويض المرفوعة على والد التهم على ما تبينته المحكمة من أن التهم قد تجاوزت سنه الحد الذي انتهى به ولاية أبيه على نفسه ، يكون قد أصاب ولم يخطئ (تقض جنائي في ٤ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ١٠٠ من ٣٢٦) . وقضت في حكم آخر بأن المسك المطعون فيه إذ اعتبر الوالد مسئولاً عن عمل ابنه بعد أن كان قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره ، وكانت سنه وقت الحادث أكثر من تسع عشرة سنة ، وإذ قال إن الابن يبقى في حفظ أبيه حتى يبلغ إحدى وعشرين سنة ، يكون قد أخطأ ، لأن حق المحفظ بالنسبة للصغير مرتبط بالولاية على النفس ، وينتهي بانتهائها ، ولا شأن له بالمال ولا بسن الولاية على المال (تقض جنائي في ٣ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ من ٣٢٦ في الهامش ، القضية رقم ٧٥٨ سنة ٦٣ فئائية - وانظر أيضاً : تقض جنائي في ١٧ فبراير سنة ١٩٠٧ بمجموعة عامه ٢ - ٢٧ - ٢١ =

انتقلت الرقابة اتفاقاً إلى الأم (١) أو إلى غيرها . وبعد أن يبلغ الولد الخامسة عشرة . فإن ظل يعيش في كنف من يقوم على تربيته بنى هذا مشولاً عنه ، إلى أن يتفصل الولد في معيشة مستقلة أو إلى أن يبلغ سن الرشد .

والولد وهو في كنف القائم على تربيته يكون في مرحلة التعليم . فإن ذهب إلى المدرسة انتقلت الرقابة عليه - وقت وجوده بالمدرسة فقط - إلى معلم

والمعلم تعليق الدكتور سليمان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ١٦ ص ١٤٥ - ص ١٦١ .
ونظراً له آخر في مجلة القانون والاقتصاد ١٩ المدين الأول والثاني . وقضت محكمة الإسكندرية السككية الوطنية بأن الولد لا يكون تحت رعاية الأب متى تجاوز الخامسة عشرة من عمره أخذاً برأى الصالحين في الولاية على النفس ، ويكون مشولاً وحده عن كل أعماله المتعلقة بنفسه والتي لا علاقة لها بأمواله ، فيسأل عن عدم احتياجه وإمهاله ، كما أنه ابتداءً من هذه السن أيضاً مشول عن جرائمه كما تنص بذلك المادة ٦٦ عقوبات . وعلى ذلك كان من الخطأ القول بمسئولية الأب حتى بلوغ الابن سن الرشد القانوني ، أي سن الحادية والعشرين (١١) بولية سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٢١٩ ص ٢٠ - أنظر أيضاً : محكمة السيدة زينب في ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢/٢٦ ص ٥٩ - محكمة دكرنس في ٢٦ يونية سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٤ ص ١٠٨ .

وهناك حكم أخذ بما استقر عليه القانون المدني الجديد ، إذ قضت محكمة المطارين بأن مسؤولية الأب عن ابنه لا تقترن بمد بلوغ الابن سن الواحدة والعشرين ، وإنما يحتفظ القاضي بحرية التقدير فيما بين الخامسة عشرة والواحدة والعشرين (٢٥) بولية سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٥ رقم ٢/١٣٧ ص ٢٩٩ . وقرب من هذا حكم محكمة الاستئناف الوطنية المنشور في صلب حكم محكمة النفس الجنائية في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عامم للنقض الجنائي ٢ - ٢٧ - ٢١ .

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن القانون المدني القديم لم يكن يحدد سناً معينة تقف عندها مسؤولية الأب المفترضة عن ابنه ، وقد تقوم هذه المسؤولية حتى بعد بلوغ الابن سن الرشد متى كان باقياً تحت رعاية أبيه وفي كنفه (أنظر تعليقه المشار إليه في مجلة القانون والاقتصاد ١٦ ص ١٤٨ - ص ١٤٩ . وانظر تعليقاً آخر له في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ٣٣٨ - ص ٣٤٤) .

(١) وقد يكون للأُم الرقابة على ولدها إذا كان لا يزال في سن الحضانه ، ففي انتهت هذه السن بقيت الرقابة للأب وحده . وقد قضت محكمة بورسعيد الجزئية المختلطة بأن الأب دون الأم هو المشول عن أفعال ولده عندما يبلغ سن التمييز (سبع سنوات) ، لأن الأب هو وحده الذي يتولى الرقابة على ولده منذ أن يبلغ هذه السن (١٥) بولية سنة ١٩٢٩ حريت ٢٠ رقم ١٩١ ص ١٧٧ .

وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن أم الفاضل مشولة عنه ولو لم تسكن هي الوصية عليه ٢١ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ٢/١١٩ ص ٣٣٢ .

الفصل ما دام فيه أو إلى رئيس المدرسة ما دام في المدرسة (١) . وإذا كانت المدرسة من مدارس الدولة . كانت الدولة مسئولة عن المعلم أو الرئيس مسئولة المتبوع عن التابع (٢) . وإن أخذ الولد يتعلم حرفه . انتقلت الرقابة عليه إلى من يشرف على تعليمه الحرفة مدة وجوده تحت إشرافه . ولا ضرورة لوجود عقد صريح بالتمرين على الحرفة . فالترين الفعلي يستخلص منه عقد ضمني . وهذه مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع . ومتى فرغ الولد في يومه من المدرسة أو من تعلم الحرفة ، عادت الرقابة عليه إلى القائم على تربيته وكان هذا هو المسئول عنه (٣) . ونرى من ذلك أن الولد ما دام

(١) وقد قضت محكمة النقض بألا خطأ إذا نفي الحكم تقصير الوالد في ملاحظة ابنه بنساء على أن الحادثة التي وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده في المدرسة بمنأى عن والده الذي يقيم في بلد آخر وفي رعاية غيره من القائمين بشؤون المدرسة (نقض مدني في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١/٩٤ ص ١٩٨) . وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن مسؤولية الوالد عن أفعال ابنه المضرة بالغير ترتفع عنه متى كان ابنه بعيداً عن رقابته . مشمولاً برعاية المدرسة التي تتولى أمر تعليمه ، فالاعتداء الذي يقع من ابنه أثناء وجوده بالمدرسة بسبب عدم المراقبة والملاحظة لا يجعل الوالد مشمولاً بطريق التضامن مع إدارة المدرسة لأنها هي المسئولة عن تلاميذها من وقت دخولهم المدرسة إلى وقت انصرافهم (١٣ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٢٨ ص ٢٣٩) . ولا يكون الأب مشمولاً ما دام ابنه بعيداً عن رقابته مشمولاً برعاية المدرسة ، حتى لو كان الاعتداء الصادر من الابن قد وقع على المعلم نفسه التي انتقلت إليه الرقابة .

ومع ذلك قد تتحقق مسؤولية الأب عن خطأ ارتكبه الابن وهو في المدرسة ، إذا كان خطأ الابن مسبوqاً بخطأ ثابت في جانب الأب . وقد قضت محكمة السين الفرنسية بأنه ولو أن الابن القاصر يقيم بعيداً عن والده بمدرسة بقسمها الداخلي ، إلا أن مسؤولية الأب تتحقق إذا ثبت أن العمل الذي ارتكبه الابن كان مسبوqاً بخطأ ارتكبه الأب نتيجة سوء تربيته ، كالمو عود ابنه على استعمال الأسلحة النارية ، واشترى له مسدساً ، وسمح له بحمله داخل المدرسة ، وتقوم مسؤولية الأب بخباب مسؤولية مدير المدرسة التي تربت على عدم رقابة حمل هذا السلاح واستعماله (١٥ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٦٧ ص ١٠٩) .

(٢) أنظر في مسؤولية المدرسين المفترضة ومسؤولية الدولة التي تحمل محلها في القانون الفرنسي ، ثم في قانون ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ الذي جعل مسؤولية المدرس في فرنسا تقوم على خطأ واجب الإبتات لا على خطأ مفترض ، مع حلول الدولة محل مديريتها في المسؤولية في بعض الحالات ، إلى ما زووا فقرة ٧٨٤ - فقرة ٨٥١ - ٥١ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف البريطانية بأن الوالد مسئول عن ولده القاصر ، ولو كان هذا الولد تلميذاً ، ما دام قد ارتكب العمل خارج المدرسة وفي وقت لم يكن فيه تحت ملاحظة معلمه (٢٩ مايو سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ٢٢١ ص ٦١١ - المحقق ٣٢ ص ٢) .

في مرحلة التربية يكون دائماً تحت الرقابة . وتنتقل الرقابة عليه من شخص إلى آخر بحسب الأحوال على النحو الذي قدمناه .

وقد يكون القاصر بنياً تزوج قبل بلوغها سن الرشد ، فننتقل الرقابة عليها ممن كان قائماً على تربيته إلى زوجها ، وهو الذي يكون مسئولاً عنها ما دامت قاصراً . فإذا كان الزوج نفسه تقوم عليه الرقابة . لقصره أو لأي سبب آخر ، فإن منولى الرقابة على الزوج يتولى الرقابة أيضاً على الزوجة . ويكون مسئولاً عن كل منهما . فإذا ما بلغ الزوج سن الرشد . ولم تبلغها الزوجة . صار الزوج هو المتولى الرقابة على زوجته .

(٢) البالغ سن الرشد : فإذا بلغ الولد سن الرشد تحرر من الرقابة ، حتى لو كان لا يزال في دور التعليم ، وحتى لو بقي يعيش في كنف ذويه . ولا يكون أحد مسئولاً عنه ، لا في البيت ولا في المدرسة ولا في الحرفة . ذلك أنه ببلوغه سن الرشد أصبح في غير حاجة إلى الرقابة . والتزام الرقابة إنما يقوم بقيام الحاجة إليه . وكذلك تتحرر الزوجة من رقابة زوجها ، أو رقابة متولى الرقابة على زوجها . متى بلغت سن الرشد ، إذ تصيح في غير حاجة إلى الرقابة كما قدمنا .

ومع ذلك قد تدعو الحاجة إلى الرقابة على من بلغ سن الرشد ، رجلاً كان أو امرأة . فلو أصيب البالغ سن الرشد بجنون أو بعمه أو كان ذا غفلة ، قامت الرقابة عليه لتجدد الحاجة إليها نظراً لحالته العقلية . ويتولى الرقابة في هذه الحالة ولي النفس ، أو الزوج ، أو الزوجة (إذا كان الزوج هو الموضوع تحت الرقابة) ، أو من تنتقل الرقابة إليه اتفاقاً كمدير المستشفى أو الطبيب أو الممرض أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء أو غير الأقرباء (١) .

كذلك لو أصيب البالغ سن الرشد بمرض أعجزه ، وجعله في حاجة إلى

(١) وقد قضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنه إذا ارتكب المجنون جرمًا كان والده مؤاخذاً مديناً عن عمله (١٩ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١٦ رقم ٤١ من ٧٥) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الزوج يسأل عن زوجته وهي تسوق السيارة وهو إلى جانبها ، وكان يستطيع أن يحدد سرعتها (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ من ١٢٧ - هذا ويجوز أن تكون مشولية الزوج هي مشولية المتبوع عن تابعه ، وبخاصة إذا لم تكن الزوجة قاصراً) .

الرقابة نظراً لحالته الجسمية ، كأن كف بصره أو صار مقعداً أو أصيب بالشلل ، تولى الرقابة عليه اتفاقاً من تولى الإشراف على شؤونه الشخصية . من زوج أو زوجة أو قريب أو مدير مستشفى أو طبيب أو ممرض أو نحو ذلك . ويكون هذا مسئولاً عنه ما بقى فى رقابته .

٢٤ - صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة

٦٦٨ - العمل غير المشروع يقع ممن هو تحت الرقابة ، لا يقع عليه :

فإذا قام الالتزام بالرقابة وتحدد طرفاه - متولى الرقابة والخاضع للرقابة - وجب لتحقيق مسئولية متولى الرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة : الولد أو التلميذ أو صبي الحرية أو المجنون أو الأعمى أو نحو ذلك .

والعمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة ، لا أن يقع عليه . أما إذا وقع عليه فليست هناك مسئولية منترضة . مثل ذلك أن يصيب أجنبي تلميذاً بالأذى فى وقت يكون فيه التلميذ فى رقابة رئيس المدرسة . فلا يكون هذا الرئيس مسئولاً عن خطأ الأجنبي إلا فى حدود القواعد العامة للمسئولية ، فيجب إذن إثبات خطأ فى جانب الرئيس حتى يكون مسئولاً . كذلك لا يكون الرئيس مسئولاً إلا على أساس خطأ يجب إثباته فى جانبه إذا كان التلميذ قد ألحق الأذى بنفسه ، لأن العمل غير المشروع فى هذه الحالة إذا كان قد أحدث ضرراً فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه (١) .

(١) هذا ما لم يعتبر رئيس المدرسة مسئولاً عن سلامة التلاميذ مسئولية عقدية ، فيكون مسئولاً عما يلحقه التلميذ من الأذى نفسه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . ويعتبر رئيس المدرسة مسئولاً عن سلامة التلاميذ بوجه خاص فى أثناء الرحلات المدرسية .

وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ رقم ٤٩٣ من ١١٦٦) بأن إدارة المدرسة التى ترتب أمر رحلة تلاميذ مدرستها الابتدائية لتقوم قبل أهلهم برعايتهم ، وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردمهم إليهم ، وتكون مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية عقدية ترتب عليها بمجرد إصابتهم ، وعليها ما يقع عبء إثبات عذرها ، بأن تثبت أن مندوبيها فى الرحلة قاموا بواجب الملاحظة المفروض عليهم على وجه مرضى ، وأن تفسيراً لم يقع منهم ، وأن أية مراقبة مها بلغت درجتها من الشدة ما كانت لتحول دون وقوع الحادث للتلميذ . ويلاحظ فى شأن هذا الحكم أن المحكمة عندما طالبت =

فالواجب إذن البدء بإثبات خطأ في جانب الشخص الخاضع للرقابة طبقاً لنقواعد العامة، حتى تتحقق مسؤولية هذا الشخص. وقد تتحقق مسؤوليته في بعض الحالات عن طريق افتراض خطأ في جانبه ، كما لو كان يسوق سيارة فدهس أحد العابرة ، فهو مسئول عن خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل لإثبات العكس ، ومتولى الرقابة عايه مسئول عنه على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل لإثبات العكس . فإذا ما تحققت مسؤولية الخاضع للرقابة على أساس خطأ ثابت أو على أساس خطأ مفترض . قامت إلى جانبها مسؤولية متولى الرقابة . ونرى من ذلك أن المسؤولية الثانية لا تجب المسؤولية الأولى ، ولكن تقوم إلى جانبها .

٦٦٩ - هاتر ما إذا لاه الخاضع للرقابة غير مميز : وقد يكون الخاضع

للقابة غير مميز - صلباً غير مميز أو مجنوناً أو معنوياً - فكيف يمكن إثبات وقوع عمل غير مشروع منه وهو لا يجوز في حقه الخطأ لانعدام التمييز فيه ؟ نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ صريح في هذه المسألة إذ يقول : « ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » . والخطأ الذى وقع هنا من غير المميز هو خطأ قام ركنه المادى أى ركن التعدى ، دون ركنه المعنوى أى ركن التمييز . ولذلك وصفه النص «بالعمل الضار» دون العمل غير المشروع أو الخطأ .

والذى يلفت النظر في مسؤولية متولى الرقابة عن أعمال غير المميز أنها ، خلافاً للمسئولية عن أعمال المميز . مسئولية أصلية لا تبعية . ذلك أن مسؤولية متولى الرقابة عن أعمال المميز هى مسؤولية تبعية ، تقوم بقيام مسؤولية الشخص

== إدارة المدرسة بتنى المسؤولية لم تسكن واضحة في تعيين الأمر الذى يطالب من الإدارة إنباته . فقد ذكرت أن الإدارة تثبت أن مندوبيها في الرحلة قاموا بواجب الملاحظة المفروض عليهم على وجه مرضى وأن تقصيراً لم يقع منهم . وهذا لا يكفى ، فالمسئولية عقدية ولا تنتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى ، لا بمجرد نفي الخطأ ، والذى ينتفى بمجرد نفي الخطأ هو المسئولية عن الضرر لذى يقع من التليذ لا الضرر الذى يقع عليه . ولكن المحكمة ذكرت بعد ذلك أن إدارة المدرسة يجب عليها أن تثبت أن أية مراقبة مهما بلغت درجتها من الشدة ما كانت لتحول دون وقوع الحادث للتليذ . ومعنى ذلك أن إدارة المدرسة يجب عليها أن تثبت القوة القاهرة ، والقوة القاهرة سبب أجنبى تنتفى به المسئولية العقدية . ويمكن تخريج حكم المحكمة على هذا الوجه ، لولا التضارب الذى ورد في عبارتها (أنظر تليفاً على هذا الحكم للدكتور سليمان مرص في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ٣٤٤ - ص ٣٤٦) .

الموضوع تحت الرقابة . أما إذا كان هذا غير مميز . فلا يمكن القول في هذه الحالة إن مسئوليته قد تحققت ففتحقق تبعاً لها مسئولية متولى الرقابة . بل الواجب أن يقال إن مسئولية متولى الرقابة هنا هي مسئولية أصلية قامت مستقلة ، وأساسها خطأ مفترض في جانب المسئول . ولا تستند هذه المسئولية إلى مسئولية غير المميز ، فإن هذا كما رأينا لا يكون مسئولاً إلا لمسئولية موضوعية مخففة عند تعذر الرجوع على متولى الرقابة (م ١٦٤ فقرة ٢) (١) .

المطلب الثاني

الأساس الذي تقوم عليه مسئولية متولى الرقابة

٦٧٠- مسائل أربع : متى تحققت مسئولية متولى الرقابة على النحو الذي قدمناه ، فمت مسئوليته على أساس خطأ مفترض (٢) . والافتراض

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد بما يأتي : «وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع ممن نيظت به رقابته تظل قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز . وهو بذلك يقرر الحكم المتبع في ظل التفتين الحال . بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم ، إذ قد يكون في عدم تمييز الفاعل الأصلي ، وارتفاع مسئوليته تقريباً على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مسندة إلى مسئولية أصلية . ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة في هذه الحالة ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هي مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهي بهذه الثابتة مسئولية شخصية أو ذاتية . أما غير المميز فهو الذى تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعة عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريقة الإصالة مسئولية ذاتية أو شخصية » . (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٠٧) .

وقد رأينا فيما قدمناه أن متولى الرقابة لا يكون مسئولاً عن عمل غير المميز إلا إذا كان هذا العمل قد استوفى الركن المادى للخطأ وهو التمدي ، دون الركن المعنوى وهو التمييز . فالعمل المشروع الذى يصدر من عديم التمييز لا يوجب مساءلة متولى الرقابة ، لأن هذا العمل ليس بتعد . وإنما تقوم مسئولية متولى الرقابة إذا كان العمل الصادر من عديم التمييز يتعد خطأ لو أنه كان صادراً من شخص مميز ، وعلى هذا الوجه يستوفى العمل الصادر من عديم التمييز الركن المادى للخطأ دون الركن المعنوى (أنظر في هذا المعنى تعليقاً للدكتور سايان مرفص في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ٣٣٧ - ٣٣٨) .

(٢) ومع ذلك فقد كان القانون المدنى القديم أقل وضوحاً في إقامة المسئولية على خطأ مفترض . ومن ثم قضت بعض الأحكام في عهد هذا القانون بأن مسئولية متولى الرقابة تقوم متى =

هنا قابل لإثبات العكس . فيستطيع متولى الرقابة أن يرفع المسؤولية عنه بنفى الخطأ . ويستطيع كذلك رفع المسؤولية بنى علاقة السببية ، بأن يثبت السبب الأجنبي . فإذا لم ينف علاقة السببية ولم ينف الخطأ تخفقت مسؤوليته ، ولكن هذه المسؤولية كما رأينا لا تجب مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة وهو الذى صدر منه العمل غير المشروع .

فعلينا إذن أن نعالج مسائل أربعا : (١) ما هو الخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة (٢) كيف يبنى هذا الخطأ المفترض (٣) كيف يبنى علاقة السببية (٤) أثر قيام المسئوليتين فى وقت واحد : مسؤولية متولى الرقابة ومسؤولية الخاضع للرقابة

٦٧١ - ما هو الخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة : الخطأ

المفترض فى جانب متولى الرقابة هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة . فالمتفرض إذن هو عدم قيام متولى الرقابة بهذا الواجب بما ينبغى من العناية . فإذا ارتكب القاصر مثلا عملا غير مشروع . افترضنا أن من يتولى الرقابة عليه قد قصر فى رقابته ، فكأنه بهذا التفصير من ارتكاب هذا العمل . ويتسع افتراض الخطأ لمدى أبعد ، فيفترض أيضاً أن متولى الرقابة قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته . فهى له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع (١) . ونرى من ذلك أن القاصر مثلا إذا ارتكب عملا غير مشروع . وكان من يتولى الرقابة عليه ويقوم على تربيته هو أبوه . افترضنا أن الأب إما

= خطأ ثابت لا على خطأ مفترض . من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختصة من أنه لا يوجد خطأ مفترض فى جانب متولى الرقابة ، بل يجب إثبات خطأ الأب إذا كان أبه القاصر قد اختلس رخصة قيادته (٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ م ٢٨١ - وانظر أيضاً : استئناف محتفظ فى ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ م ٤٨٦ - وفى ٨ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ م ١٤٨) . فإذا ترك الأب السيارة لابنه الصغير بالرغم من أن هذا لا يفتق فى قيادة السيارات ، ارتكب الأب خطأ ثابتاً لا خطأ مفترضاً (استئناف محتفظ فى ١٩ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ م ٢٦٣) . أما القانون المدنى الجديد فهو قاطع فى التصريح بأن مسؤولية متولى الرقابة تقوم على خطأ مفترض .

(١) أنظر فى هذا المعنى مارو ١٦٦٧ . وبين من ذلك أن مسؤولية متولى الرقابة تقوم على خطأ شخصى فى جانبه ، فهى ليست مسؤولية عن الغير كمشؤولية اللبوع عن التابع ، بل هى مسؤولية ذاتية قامت على خطأ شخصى افترضنا أن متولى الرقابة قد ارتكبه فعلا .

أن يكون قد قصر في رقابة ولده ، أو أنه أساء تربيته ، أو أنه ارتكب الخطأين معاً : قصر في الرقابة وأساء التربية .

ويلاحظ أن افتراض هذا الخطأ لا يقوم إلا في العلاقة ما بين متولى الرقابة والمضروب . فهو افتراض قرره القانون لصالح المضروب تجاه متولى الرقابة ، ولا يجوز أن يقوم ضد الشخص الخاضع للرقابة . ومن ثم لا يجوز للمضروب ولا لمتولى الرقابة أن يحتج به قبل الشخص الخاضع للرقابة ، بل يجب للرجوع على هذا إثبات خطأ في جانبه (١) .

ويلاحظ أيضاً أنه لا مانع من اجتماع هذه المسئولية القائمة على خطأ مفترض والمسئولية القائمة على خطأ واجب الإثبات . فيجوز للمضروب ألا يعتمد على الخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة ، ويتقدم هو لإثبات خطأ في جانبه ، فيستعنه بذلك من نفي الخطأ المفترض . كذلك لا مانع من اجتماع هذه المسئولية ومسئولية المتبوع عن التابع . فإذا عمل قاصر في خدمة شخص وارتكب خطأ أضر بالغير ، قام إلى جانب مسئوليته القائمة على خطأ ثابت مسئوليتان أخريان الخطأ في كل منهما مفترض : مسئولية والد القاصر وتقوم على خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس كما رأينا ، ومسئولية المخدم الذى يعمل القاصر في خدمته وتقوم في بعض الآراء على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كما سئرى . ويجوز للمضروب أن يرجع على كل من متولى الرقابة والمخدم بكل التعويض ، ومن دفع منهما التعويض رجع بنصفه على الآخر . وهذا كله دون إخلال برجوع كل منهما على القاصر بما دفعه للمضروب .

٦٧٢ - كيف ينفي متولى الرقابة الخطأ المفترضه : رأينا أن الفقرة الثالثة

من المادة ١٧٣ تنص على ما يأتي : « ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة » . فالخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة هو إذن خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس . ويستطيع متولى الرقابة - وهو الذى يحمل عبء الإثبات ما دام الخطأ مفترضاً في جانبه -

(١) وهذا ما لم يتم في جانب الشخص الخاضع للرقابة خطأ مفترض من نوع آخر ، كما لو كان يسوق السيارة فدهس أحد العابرة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

أن ينفي هذا الخطأ عنه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية ، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنب من نيطت به رقابته من الإصرار بالغير . فإن فعل ذلك . انتفى الخطأ المفترض في جانبه . وارتفعت عنه المسؤولية (١) .

على أن القيام بواجب الرقابة يشمل كما رأينا إحسان التربية . وبخاصة إذا كان متولى الرقابة أباً أو أما . . وينبغي على ذلك أنه لا يكفي أن يثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة باتخاذ الاحتياطات المعقولة . فلا يزال افتراض أنه أساء تربية ولده قائماً في جانبه . ولا يلزم لمضروور أن يثبت أن الأب أساء التربية . بل الأب هو الذى يثبت أنه لم يسيء تربية ولده (٢) . وجملة القول إن متولى الرقابة عليه أن أن يثبت أنه لم يرتكب تقصيراً في الرقابة في خصوص الخطأ الذى صدر ممن هو في رقابته . وأنه بوجه عام لم يسيء تربيته .

٦٧٣ - كيف ينفي متولى الرقابة عمارة السببية : ونيس الخطأ في

جانب متولى الرقابة هو وحده المفترض . بل تفترض معه أيضاً علاقة السببية ما بين هذا الخطأ المفترض وبين العمل غير المشروع الذى صدر ممن هو تحت الرقابة . ذلك أنه إذا لم تفترض علاقة السببية تبعاً لافتراض الخطأ . لكان افتراض الخطأ عبثاً لا يجدى . فإن المضروور إذا أعنى من إثبات الخطأ في جانب متولى الرقابة ، ثم طوّل بإثبات علاقة السببية ما بين هذا الخطأ والعمل غير المشروع

(١) وبما يتناق مع اتخاذ الاحتياطات المعقولة أن يفيب الأبوان وتركوا ولدهما وحيداً ، أو أن يرخصا له في أن يمارس ألعاباً خطيرة ، أو أن يتكلم بقود دراجة أو سيارة من قبل أن يتقن القيادة (انظر مازو ١ فقرة ٧٧٤ - فقرة ٧٧٧) .

(٢) وقد قضت محكمة أسبوط الكلية في هذا المعنى بأن المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى أبحاث للأباء درء المسؤولية عن أعمال أبنائهم إذا أقاموا الدليل على أنه ما كان في استطاعتهم منع الحادث الذى سبب الضرر . ومن المتفق عليه في ذلك أنه مع هذه الإباحة فإن مسؤولية الآباء تظل قائمة إذا حصل منهم خطأ سابق للعادنة ولإيلاء لما وقعت ، كسوء التربية والتناضى عن هفوات الأبناء وإظهار جانب اللين لهم . وأن نص المادة ١٥١ من القانون المدنى المصرى (القديم) لم تذكر شيئاً عن هذه الإباحة ، ولهذا يجب الرجوع لنص المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى التى ذكرت تفصيلاً شروط مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم . على أنه مادام أن مبنى المسؤولية هو واجب التربية والمراقبة ، فلا محل لمسئولتهم متى تبين أنهم تلموا بأداء هذين الواجبين على الوجه الأكمل (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الحاماة ١٤ رقم ٢/٢٢٢ ص ٤٢٥) .

الذى وقع من قامت عليه الرقابة ، لا يضطر وهو فى صدد إثبات علاقة السببية أن يثبت الخطأ أيضاً . إذ تقتضى طبيعة الأشياء أن من يثبت العلاقة ما بين أمرين يثبت فى الوقت ذاته الأمرين اللذين تقوم العلاقة بينهما . فنكون قد بدأنا بإعفاء المضرور من إثبات الخطأ . ثم طالبناه بعد ذلك بإثباته . فسلبناه بإيسار ما أعطيناه بالبين (١) .

فعلاقة السببية إذن مفترضة . لا يكلف المضرور بإثباتها . ومتولى الرقابة هو الذى يكلف بنفيها . والنص صريح فى هذا المعنى ، إذ تقول الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ فى عبارتها الأخيرة إن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسئولية إذا هو «أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية» . ويكفى فى ذلك أن يثبت أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أية علاقة بالخطأ المفترض فى جانبه . فوقوعه ، بالنسبة إلى متولى الرقابة لا بالنسبة إلى من هو تحت الرقابة (٢) . كان بسبب أجنبي ، بأن قامت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو وقع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، وكان من شأن هذا أن قطع الصلة ما بين التصير المفترض فى جانب متولى الرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور ، بأن كان هذا الضرر يقع حتى لو اتخذ متولى الرقابة كل الاحتياطات المعقولة لمنعه ؛ فلم يكن الخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة هو السبب فى حدوث الضرر . مثل ذلك أن يقع الحادث الذى سبب الضرر وقوعاً مفاجئاً بحيث لم يكن من الممكن توقعه ولا من المستطاع تلافيه (٣) .

- (١) أنظر فى هذا المعنى ما زو ١ فقرة ٧٦٩ .
(٢) أما إذا كان الضرر قد وقع بسبب أجنبي بالنسبة إلى من هو تحت الرقابة ، فإن مسئولية هذا لا تتحقق ، ولا تقوم تبعاً لذلك مسئولية متولى الرقابة .
(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة ، وقررت الأمانة على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجئاً ، فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لارقابة لمحكمة النقض عليها ... أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى (القديم) سبباً مفضياً من المسئولية المدنية مادام لم ينس عليها فيه ، فذلك لا يعاب به ، إذ الأمر ليس بحاجة إلى من خاص ، بل يكفى فيه تطبيق مبادئ القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أتج الضرر . وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ . والقول بمحصل الحادث مفاجئاً =

ونخلص من ذلك أن متولى الرقابة ترتفع عنه المسؤولية بأحد امرين . إما :
بأن ينشأ الخطأ المفترض في جانبه فينعدم ركن الخطأ . وإما بأن يثبت السبب
الأجنبي على النحو الذى قدمناه فينعدم ركن السببية . وفي الحالتين يبقى من
أحداث الضرر . وهو من قامت عليه الرقابة . مسئولاً عن العمل غير المشروع

== معناه أن الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذا ما كان يمكن تلافيه بحال . ومفهوم ذلك
مداة أن قص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث ، بل كان وقوعه محتملاً ولو مع
الرقابة الشديدة (قضى في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المجامعة ١٥ رقم ١/٩٤ ص ١٩٨) .
وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن مسؤولية المربي ترتفع إذا حصل الحادث خطأ ، وإنما
يشترط في ذلك أن يكون عدم استطاعة تلاميذه غير نائمة عن إهمال (١٣ مايو سنة ١٩٣١
المجامعة ١٢ رقم ١٢٨ ص ٢٣٩) . وقضت هذه المحكمة أيضاً بأنه يجب لاعتبار مسؤولية
الأب عن فعل ابنه الذى هو تحت رعايته قائمة أن يثبت مبدئياً حصول الخطأ من هذا الابن ،
وأن يكون هذا الخطأ نتيجة لعدم ملاحظته . أو عبارة أخرى بشرط قيام الارتباط بين خطأ
الأب في ملاحظة ابنه والحادث الذى وقع منه . ويقع عبء إثبات انعدام رخصة السببية بين
الخطأ والحادث على عاتق الأب (استئناف مصر الوطنية في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المجامعة ٢٠
رقم ٦١٠ ص ١٣٨٥) . وقضت محكمة التمييز الكلية بالألمانية بالمشولية إلا إذا كان هناك
إهمال أو تقصير في الرقابة وكانت هناك علاقة ارتباط مباشرة بين الخطأ والحادث الذى يطلب عنه
التعويض . فإذا كان الحادث ليس متوقفاً ولا يمكناً تلاميذه ولا التكهين بوقوعه لسرعة حصوله
وعدم وجود مقدمات له ، أو كان مباغتة والمراقبة ما كانت لتحول دون وقوع الحادث ، فلا
تكون هناك مشولية (٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ المجامعة ١٦ رقم ٣٤٢ ص ٧٤٠) .

هذا ويلاحظ أنه إذا أثبت للضرور خطأ في جانب متولى الرقابة ، استغنى بذلك عن المشولية
القائمة على خطأ مفترض ، وعاد إلى القواعد العامة في المشولية ، ولا يجدى متولى الرقابة في
هذه الحالة أن يتسك بأن الحادث الذى هو محل المساءلة كان نتيجة ظرف فجائى . وقد قضت
محكمة النقض إلى تحرير هذا المبدأ عند ما قضت بأنه ليس للعلم أن يتسك بأن الحادث الذى
هو محل المساءلة كانت نتيجة ظرف فجائى ليتخلص من المشولية إلا إذا ثبت أنه قام بواجب المراقبة
المفروضة عليه . ومن الخطأ تحلى المعلم عن هذه المراقبة وعهده بها إلى تلميذ عمره سبع سنوات
(قضى مدنى في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بمجموعة عمر ٥ رقم ١٠٥ ص ٢٣٤) . وعبارة
الحكم غير دقيقة ، والمقصود أنه لا يجوز التسك بأن الحادث كان نتيجة ظرف مفاجئ إذا
أثبت للضرور تقصيراً في جانب متولى الرقابة . وعلى هذا الأساس تقوم وقائع القضية ، فقد
كلف المعلم تلميذاً عمره سبع سنوات بمراقبة التلاميذ وكتابة اسم من يحدث ضجة منهم ، فلما
كتب اسم أحد التلاميذ تخطئ هذا منه ، وقذفه بسن ريشة أفقدت عينه اليمنى الإبصار ، فاعتبرت
الحكمة أن هناك خطأ ثابتاً في جانب المعلم ، إذ عهد لتلميذ في هذه السن بالمراقبة ، فلا يجدى
المعلم أن يتسك بأن الحادث مفاجئ ما دام قد ثبت خطأ في جانبه (أنظر تعليقا على هذا الحكم
للدكتور سليمان مرقص في مجلة القانون والاقتصاد ١٩ العدد ١٩ الأول والثانى) .

التي صدر منه . وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية (١).

٦٧٤- فبإم مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة إلى جانب مسؤولية متولى

الرقابة : وغنى عن البيان أن قيام مسؤولية متولى الرقابة على النحو الذي بيثناه لا يمنع من أن تقوم إلى جانبها مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة . وهو الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع . ويستطيع المضرور إذن أن يرجع على من ارتكب الخطأ بالذات إن كان عنده مال ، فإن استوفى منه كل التعويض المستحق فلا رجوع له بعد ذلك على متولى الرقابة . وإذا رجع على متولى الرقابة واستوفى منه كل التعويض ، فلا رجوع له بعد ذلك على من ارتكب الخطأ (٢) . والذي تجب مراعاته هو ألا يستولى المضرور على تعويضين عن ضرر واحد . بل يستوفى تعويضاً واحداً . إما من متولى الرقابة . وإما ممن ارتكب الخطأ . وإما منهما معاً مسئولين أمامه بالتضامن .

ويغلب أن يرجع المضرور على متولى الرقابة لأنه هو الملىء . ولكن يجوز للمضرور أن يرجع على من ارتكب الخطأ كما قدمنا . وفي هذه الحالة لا يرجع من ارتكب الخطأ بشيء على متولى الرقابة : لأن الخطأ الذي أوجب المساءلة هو خطأ الأول لا خطأ الثاني . أما إذا رجع المضرور على متولى الرقابة ، جاز

(١) وقد جاء في الذاكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسؤوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من ينطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداءه واجب الرقابة . ولكن يجوز له ، رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجب عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم لا ينبغي أن يتدخل تبعته ، وفي هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنفس بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينفى علاقة السببية ، بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد وأقماً حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية . وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية . وينهى أن الفاعل الأصلي ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسؤوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٨) .

(٢) ويجوز أن يرجع على الاثنين معاً . بل يجوز أن يفعل ذلك في عمدة أول درجة ، ثم يقتصر في الاستئناف على أحدهما فلا يختصم إلا متولى الرقابة مثلاً (الاستئناف يحتاط في ٢٥ يناير سنة ١٨٨٣ المجموعة الرسمية للحاكم المختصصة ٨ ص ٥٥) .

لهذا أن يرى . عنى من ارتكب الخطأ . فإن كان من ارتكب الخطأ مميزاً أرجع عليه متولى الرقابة بكل ما دفعه . ولا يقسم التعويض بينهما لأن الخطأ هو خطأ لأول كما سبق القول . وإن كان غير مميز ، فلا رجوع لمتولى الرقابة عليه بشئ . لأن عايدم التمييز غير مسئول عن الخطأ . ولا ترتب في ذمته إلا مسئولية مخففة نحو المضرور لأن متولى الرقابة بشروط بينهاها فيما تقدم . يعتبر متولى الرقابة في هذه الحالة هو المسئول الأصلي . وهذا هو الذى تعنيه المادة ١٧٥ من القانون المدنى الجديد . إذ تنص على ما أتى : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عايدم في الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر » (١) . والمسئول عن عمل الغير هو متولى الرقابة والمتبوع .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٤٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « المسئول عن عمل الغير حتى الرجوع عليه بالقدر الذى يكون فيه هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر » . وقد أقرت لجنة المراجعة النص على أصله ، وأصبح رقمه المادة ١٧٩ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفي جلسة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت عبارة « في الحدود » بكلمة « بالقدر » ، وأصبح رقم المادة ١٧٥ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢١ — ٤٢٢) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما أتى : « إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، اضوى هذا الوضع على وجود شخصين بالأن عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ النسب إلى كل منهما ، وأولها محدث الضرر ويسأل بساء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه ، والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض . ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأ دون أن يكونا متضامتين في أدائه (المؤلف : الصحيح أنهما متضامتان) ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى . فإذا رجح المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب ، وقتت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاة المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه . بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى ، إذ يكون أكثر اقتداراً أو يداراً . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقضيه بمن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه بأن يؤدي إليه ما احتل من التعويض من جراء هذا الفعل ، وعامل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر ، كما فرض هذا في الصورة المتقدمة . فإذا فرض على التقضى من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للساهة عن عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه ، لأنه يكون في هذه الحالة مديناً أصلياً ، وينمكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢١ — ٤٢٢) .

وسرى أن المتبوع يرجع على التابع بما دفع من التعويض . أما متولى الرقابة فقد رأينا أنه يرجع على المميز . ولا يرجع على غير المميز ، وهذه هي حدود مسئولية الغير عن تعويض الضرر التي أشار إليها النص .

المبحث الثاني

مسئولية المتبوع عن التابع (*)

(Responsabilité du commettant du fait de son préposé)

٦٧٥ - النصوص القانونية : كان القانون المدني القديم ينص في

المادتين ٢١٤/١٥٢ على ما يأتي :

« يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم » .

وكان هذا النص يعيبه أنه لم يحدد علاقة التبعية . وأنه يضيق عن أن ينتظم جميع أعمال التابع التي يكون المتبوع مسئولاً عنها .

فجاء القانون المدني الجديد وأصلح هذه العيوب ، إذ نص في المادة ١٧٤ على ما يأتي :

« ١ - يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » .

« ٢ - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى

(*) معرض المراجع : زنجير (Zingher) رسالة من باريس سنة ١٩٢٣ - فان دن درايشه (Van den Dreische) رسالة من ليل سنة ١٩٢٤ - دالان (Dallant) رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - الدكتور حلمي بهجت بدوى رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ - راديفرنسكو (Raduvernesco) رسالة من باريس سنة ١٩٣٣ - فلور (Flour) رسالة من كان ١٩٣٣ - برتران (Bertrand) رسالة من إكس سنة ١٩٣٥ - الموجز للمؤلف فقرة ٣٥٠ - فقرة ٣٥٣ - مصطفى مرعي بك فقرة ١٩٣ - فقرة ٢٣٤ - الدكتور أحمد حشمت أبو سنيت بك فقرة ٥٠٤ - فقرة ٥٠٩ - الدكتور سليمان مرقس فقرة ٨٨ - فقرة ١٠٠ .

كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه (١) .

ويتبين من هذا النص أن القانون الجديد تجنب العيبين اللذين أشرنا إليهما في القانون القديم . فوسع من دائرة الأعمال التي يسأل عنها المتبوع ، إذ ذكر أنها الأعمال التي تقع من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها . وفي هذا لم يفعل القانون الجديد إلا أن يسجل ما جرى عليه القضاء المصرى في هذه المسألة .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٤٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :

١٥ - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تامة بعمله غير المشروع أنتساء تأدية الوظيفة التي عهد بها إليه . ويكون مسؤولاً كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة . ٢ - تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تامة ، ما دامت له سلطة فعلية في الرقابة عليه وفي توجيهه ، وما دام يملك أمر فصله . ٣ - ولا يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه كان يستعمل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر .

وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : ١٥ - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تامة بعمله غير المشروع إذا كان هذا العمل داخلًا في أعمال الوظيفة التي عهد بها إليه . ويكون مسؤولاً كذلك إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة . ٢ - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه وكان يملك أمر فصله . ٣ - ويستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أنه لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . وقد أثار أحد أعضاء اللجنة مسألة مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز ، فأجيب بأنه ما دامت المسؤولية هنا مبنية على خطأ مفترض فلا يتصور افتراض الخطأ في جانب غير المميز . (المؤلف : سئى أن المتبوع يكون مسؤولاً حتى لو كان غير مميز) . وأصبح رقم المادة ١٧٨ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب دون تعديل . وفي لجنة القانون المدني مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تامة بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » ، وقد آثرت اللجنة أن تنسخ على منوال القانون القديم في التعبير إبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون القديم . وحذفت من الفقرة الثانية عبارة « وكان يملك أمر فصله » لأن مسألة الفصل لا تعتبر عنصراً لازماً من عناصر رابطة التبعية ، فأحياناً لا يكون أمر الفصل راجعاً إلى المتبوع ومع ذلك تثبت المسؤولية ، كما هو الشأن في المجهدين تجديداً إجبارياً أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات . وحذفت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة مسؤولية من قبيل الفرائض البسيطة في هذه الحالة ، ولا محل للعدل عما قرره القانون الحالي من جعل هذه القرينة ضامنة لانقضاء إثبات العكس . وأصبح رقم المادة ١٧٤ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنة مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٤١٢ - (من ٤٢٠) .

تم حديد علاقة التبعية بأنها تقوم على سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه . ولا تقوم ضرورة على حق الاختيار . وهذا أيضاً ما كان القضاء المصري يجرى عليه . ولم يزد القانون الجديد على أن سجله .

فصوص القانون الجديد في هذا الموضوع ، وإن كانت أدق وأكثر وضوحاً من نصوص القانون القديم ، لم تستحدث جديداً . بل اقتصر على تسجيل الأحكام التي أقرها القضاء المصري .

ونبحث هنا . كما بحثنا في مسؤولية متولى الرقابة ، أمرين : (١) متى تتحقق مسؤولية المتبوع عن التابع (٢) الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية .

المطلب الأول

متى تتحقق مسؤولية المتبوع

٦٧٦ - شرطاه : تتحقق المسؤولية إذا قامت علاقة تبعية ما بين شخصين متبوع وتابع . وارتكب التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضرراً .

فتحقق المسؤولية يستلزم إذن توافر شرطين : (١) علاقة التبعية (٢) خطأ التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

١ § - علاقة التبعية

(lien de préposition)

٦٧٧ - عنصره : تقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة . ولكنها لا تقتضى حتماً وجود هذا العقد ، بل هي لا تقتضى أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم . أو أن يكون مأجوراً على الإطلاق . فلا ضرورة إذن . في قيام علاقة التبعية . أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع . بل لا ضرورة لأن يكون هناك عقد أصلاً بين الاثنين .

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من القانون المدني الجديد ما هو المقصود بعلاقة التبعية . إذ نصت على ما يأتي : « وتقوم رابطة التبعية ولو لم

يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه . فعلاقة التبعية تقوم إذن على هذه السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع (١) .

ونستعرض هذين العنصرين : (١) عنصر السلطة الفعلية (٢) وعنصر الرقابة والتوجيه .

٦٧٨ - عنصر السلطة الفعلية : تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية .

فليس ضرورياً من جهة أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار . ولا أن تكون من جهة أخرى سلطة شرعية .

ليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية تقوم على الاختيار . وقد قدمنا أن علاقة التبعية لا تقتضي حتماً أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع . قد يوجد هذا العقد . بل هو موجود في كثير من الأحوال . ويغلب أن يكون عقد عمل . فالعامل والخادم والطاهي والسائق والمستخدم والموظف . كل

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يضيف حق الفصل . وإلى هذا تشير التذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، حيث نقول : « فبراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديداً ببناء . فليس من واجبنا لأشياء . بل نحتم قيام هذه العلاقة على حرية التبوع في اختيار تابعه ، فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه وما تستتبع عند الاقتضاء من أعمال حق الفصل » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤١٤) . وقد رأينا فيما تقدم أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت حق الفصل من معيار علاقة التبعية لأنه ليس عنصراً ضرورياً من عناصرها ، فقد لا يكون أمر الفصل راجعاً إلى المتبوع ومع ذلك تثبت المشولية ، كما هو الشأن في المجددين تجديداً إجبارياً أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين عن كل هيئة من الهيئات .

وقد ذهبت محكمة النقض في عهد القانون القديم ، في بعض أحكامها ، إلى الأخذ بحق الاختيار وحق التأديب والفصل من الخدمة لتحديد علاقة التبعية ، فقضت بأن صان السيد قانوناً يقوم على مظنة خطئه في اختيار خادمه وفي مراقبته إياه بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة ، فتبعية الخفراء لوزارة الداخلية ترجع إلى أنها مرجع تعيبنهم ، وهى التي تتولى تعليمهم وترفاهم . كما أن لها عليهم حق التأديب والفصل من الخدمة (نقض في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ المجلة القضائية ١٩ ص ١٩) .

ثم تركت محكمة النقض معيار الاختيار والفصل إلى معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه ، وهو المعيار الذي أخذ به القانون الجديد ، فقضت بأن مشولية السيد عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه ، بل هى في الواقع تقوم على علاقة التبعية التي تجعل السيد يسيطر على أعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات (نقض مدنى في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الحامدة ٢٠ رقم ٢٩٤ ص ٧٦١) .

هؤلاء تابعون ومتبوعهم هو رب العمل أو سيد البيت أو صاحب المتجر أو الحكومة . ولكن عاقبة التبعية . حتى في هذه الأحوال . لا تقوم على عقد العمل . فلو أن هذا العقد كان باطلاً . لبقيت مع ذلك علاقة التبعية قائمة ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع . بل ليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار شخص تابعه . وقد كان الفقه والقضاء قديماً يقيمان علاقة التبعية على فكرة الاختيار . ويعتبران خطأ المتبوع المفترض هو خطأ في الاختيار (culpa in eligendo) . ولكنهما نبذا هذا الرأي تدرجاً . فأجازا أولاً أن يكون الاختيار مقيداً . أى محصوراً في أشخاص معينين لا يملك المتبوع أن يختار تابعه إلا منهم . كما إذا كان الاختيار موكولاً إلى مسابقة يشترط للتقدم إليها مؤهلات خاصة . ثم أجازا بعد ذلك أن يكون الاختيار مفروضاً على المتبوع . كالسفينة تدخل في الميناء فيقودها «مرشد» لا تملك أن تختار سواه . وكمجلس بلدى يقوم بالعمل عنده موظفون تعيينهم الحكومة فلا يد له في اختيارهم . وكما أنه ليس من الضروري أن يكون للمتبوع حق اختيار تابعه . كذلك ليس من الضروري أن يملك أمر فصله . وهذا هو شأن موظفى المجلس البلدى الذين عينتهم الحكومة . فالمجلس لم يختارهم ولا يملك أمر فصلهم . بل الحكومة هى التى تعيينهم وتفصلهم . ومع ذلك فإنهم يعتبرون تابعين للمجلس البلدى لا للحكومة .

وليس من الضروري أن تكون السلطة شرعية . بل يكفي أن تكون سلطة فعلية . فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة ، بأن يكون استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلاً . ولكنه مادام يستعملها فعلاً ، بل ما دام يستطيع أن يستعملها حتى لو لم يستعملها بالفعل ، فهذا كاف في قيام علاقة التبعية (١) .

٦٧٩- عنصر الرقابة والتوجيه :

ويجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبية على الرقابة والتوجيه (٢) . فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر

(١) وقد يكون الولد تابعاً لأبيه ويكون الأب تابعاً لابنه ، وتكون الزوجة تابعة لزوجها ويكون الزوج تابعاً لزوجته ، ويكون الصديق تابعاً لصديقه ، كل هذا فيما يكمل المتبوع منهم لتابعه من أعمال إذا كان المتبوع السلطة الفعلية على تابعه .

(٢) استئناف مختلط في ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩٠ ص ٤٠٤ - وفي ٨ مايو سنة ١٩٣٠

لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهاً عاماً (١) . وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر (٢).

ولا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه . فالأب له الرقابة على ولده . ومعلم الحرفة يوجه صبيه . ولا يستلزم هذا أن يكون الولد تابعاً للأب ولا أن يكون الصبي تابعاً لمعلم الحرفة . بل لا بد أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع (٣) . وهذا ما يميز المتبوع عن

(١) ومن ثم يكون المندى في الجيش تابعاً لوزارة الدفاع ، إذ يتلقى منها التوجيه العام (محكمة استئناف مصر الوطنية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ٢٤٥ من ٦٥٢).

(٢) ومن ثم لا يكون النواب تابعاً للسكان ولو كان يتقاضى منهم أجراً لتفسيه خدمات صغيرة ، ولكنه تابع لصاحب العمارة ، ويكون هذا مشمولاً عنه إذا أحدث ضرراً بالسكان أو بالغير أو إذا سرق أحد السكان إعمال من النواب (استئناف مختلط في ٤ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ من ١٤٩ - وفي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ من ١٤٠ - وفي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٢٢ من ٤٩ - وفي ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ من ١٩٧ - وفي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ من ١) . ولا ترفع مسئولية صاحب العمارة حتى لو استرط في عقد الإيجار إعفاءه من المسئولية عن أعمال النواب ، فالمسئولية الشخصية لا يجوز اشتراط الإعفاء منها (استئناف مختلط في ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ من ٢٦٨ - وفي ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ من ٨٥) .

والحال يكون تابعاً لأصحاب الأمتعة التي يحملها فيكون هذا مشمولاً عنه (استئناف مختلط في ١٢ يولية سنة ١٩٤٠ م ٥٢ من ٣٠٤) . ومصالحة السكان المديدية تكون مشمولة عن الحال باعتباره تابعاً إذا كان هذا الحال يعمل في شركة تخضع لرقابة المصلحة وتوجيهها (استئناف مختلط في ١٧ يولية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ من ٢٤٢) . فإذا لم يكن الحال تابعاً للمصلحة وتسبب في الإضرار براكب ، فإن المصلحة تكون مشمولة عن خطئها الشخصي في أنها لم تتخذ التدابير الكافية لوقاية الركاب ، وتكون متضامنة مع الحال في المسئولية (استئناف مختلط في ١٧ يولية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ من ٢٤٢) .

(٣) ولا يشترط أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ، مادام هذا يعمل لحسابه . وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن التبوع يكون مشمولاً عن عماله الأضرين التائبين ولو كان تعيينهم بمعرفة الموظفين الرئيسيين مادام أن التبيين بمقرتهم داخل فيما رسم لهم صاحب العمل من الاختصاصات . فإذا حوكم ممرض لسيه بإحاله في وفاة مريض وحكم عليه نهائياً بالعقوبة ، فالتبوع يسأل عن هذا الإهمال سواء أكان هو الذي أقام الطبيب في المستشفى في وظيفته وهذا الأخير هو الذي عين الممرض ومن في حكمه أم كان التبوع هو الذي عين الجميع مائترة (١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠٣ من ٤٣٣) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التابع إذا أحل ابنه محله ، كان التبوع مشمولاً عن ابنه تابعه إذا كان إحلال الابن يعتبر خطأً من التابع (١٢ يولية سنة ١٩٤٦ م ٥٩ من ١٨) .

الأب ومعلم الحرفة ومقدم العمال . إذ الأب له الرقابة على ولده ولكن في غير عمل معين . ومعلم الحرفة ومقدم العمال لها الرقابة والتوجيه على الصبية والعمال في عمل معين . ولكن الصبية لا يقومون بهذا العمل لحساب معلمهم بل ليتدربوا على العمل . والعمال لا يقومون بالعمل لحساب المقدم عليهم بل لحساب رب العمل . فهم والمقدم معهم تابعون جميعاً لرب العمل (١) .

وتراخي علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه . حتى إذا لم يبق لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه انعدمت علاقة التبعية . فالأطباء الذين يعملون في مستشفى لحسابهم لا يعتبرون تابعين لإدارة المستشفى . وأعضاء

== بل قد يكون التابع غير معين، ويبقى المتبوع مسؤولاً عنه؛ وإن كان لا يستطيع الرجوع عليه فيما بعد، ويكون شأن المتبوع معه في ذلك شأنه مع التابع العسر . وقد قضت محكمة النفس في هذا المعنى بأنه يكفي في مساءلة الخدم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فإدام الحكم قد أثبت أن ودة المحي عليه لا بد أن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المهتمين (الكسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك، فإن مساءلة هذه الإدارة مدنياً تكون متعينة لأنها مسؤولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم، ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تتضح تعيين المحضى منهما . وليس في التزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية، لأن هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث، أما مسئوليتها فمؤسفة على ما ثبت قطعاً من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معاً في السيارة . ولا يشترط مساءلة الخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التى تقام على الخدم، فالنزاع عن محاسبة ورتبة الخادم لا يحول دون مطالبة الخدم، إذ هذا النزاع ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية الخدم (هس جنائى في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ الحاماة ٢٦ رقم ١٣٧ من ٣٧٢ . وانظر تعليقاً على هذا الحكم للدكتور سليمان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ١٧ العدد الثانى - وقد أشار المعلق في تعليقه إلى حكم آخر صادر في هذا المعنى من محكمة الاستئناف في ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الحاماة ١٠ من ٥٩٤، وفيه اعتبرت الحكومة مسؤولة عن استبدال فضاء من رتبة أدنى بفضاء من رتبة أعلى ما دام من المقطوع به فيه أن هذا الاستبدال قد حدث إما في المركز أو لدى نائب العمدة أو لدى شيخ الحمراء، فسلك هؤلاء تابعون للحكومة) .

(١) ولهذا التمييز أهمية كبيرة، إذ أن مسئولية الأب عن ولده باعتباره تابعاً تختلف عن مسئولية عن ولده باعتباره تحت رقابته، فالمسئولية الأولى لا تندفع بنى الخطأ، وتندفع المسئولية الأخرى بنفيه على النحو الذى قسمناه .

الجمعية لا يعتبرون تابعين لها . والشركاء لا يعتبرون تابعين للشركة (١). والمقاول إذا كان مستقلاً لا يعتبر تابعاً لرب العمل . وهذا فرق ما بين عقد العمل وعقد المقاول (٢) . وإذا أعار شخص سيارته لصديق وترك له زمامها فلا يعتبر

(١) ولكن مدير الشركة يعتبر تابعاً للشركة (استئناف مختلط في ١١ يونية سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٣٥ - وفي ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٨٩) . والمأزم يبيع منتجات شركة في جهة معينة يعتبر سائقه تابعاً لهذه الشركة إذا كان المأزم ممثلاً للشركة (استئناف مختلط في ١٢ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣٠) .

وتعتبر المرسنة تابعة للضبيب الذي تعمل في خدمته (استئناف مختلط في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٠) . ولا يعتبر المؤجر متبوعاً لمستأجره (محكمة المنصورة الجزئية المختلطة في ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ جازت ١٠ رقم ٨٤ ص ٨٠) - ولا يعتبر الوصي تابعاً للقاصر (استئناف مختلط في ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٨) .

ولا يعتبر ناظر الوقف تابعاً والوقف متبوعاً إلا إذا كان الناظر معيناً من قبل المستحقين ، أما إذا عينته وزارة الأوقاف أو القاضي فلا (استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ص ٨٣ - وفي ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٧٦) . وهناك أحكام قضت بأن الوقف لا يكون متبوعاً لأنه ليس بشخص اعتباري (استئناف مختلط في ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٠) ، ولأن الوقف لا يلزم في غير حالة المرض إلا بدين أجازاه القاضي ولأن تصرف الناظر لا يلزم الوقف إلا فيما فيه صالح الوقف (استئناف مختلط في ١٦ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٨٢ - وفي ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٧) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ناظر الوقف الذي لا يعطى المستحقين استحقاقهم في الوقف لا يجعل الوقف مشلولاً عنه (١٩ يونية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٧٦ - وفي ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ١٦٦) . ويرى الأستاذ مصطفى مرعي بك أن الوقف يسأل عن الخطأ الذي يقع من الناظر في أثناء عمله المنوط به بحكم وظيفته ، فإذا أتى الناظر في أثناء هذا العمل خطأً ضاراً بالنظر كان للمضروور أن يرجع على الوقف متضاماً مع الناظر وللوقف أن يرجع على الناظر بما يدفعه عنه (المشولية المدنية فقرة ٢٠٩ - ٢١١) . ونحن إذا كنا نرى أن الوقف شخص معنوي ، إلا أننا نؤثر ألا يلزم بصرفات الناظر ، قولية كانت أو فضلية ، إلا في الحدود التي رسمها الفقه الإسلامي ، فإن الوقف نظام من خلق هذا الفقه ، فيؤخذ منه كما هو في غير ما تدعو له الضرورة .

والمارس على الأشياء المجوزة يعتبر تابعاً للحاجز إذا كان هو الذي اختاره (محكمة استئناف مصر الوطنية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الطاماة ١١ رقم ٣٦٨ ص ٧٢٠) ، ولا يعتبر تابعاً له إذا عينه المحضر (محكمة مصر الوطنية في ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ الطاماة ١٢ رقم ١٣٤ ص ٣٥٩ - استئناف مختلط في ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٥٥ - وفي ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٠٣) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المقاول إذا كان يعمل مستقلاً لا تحت رعايته صاحب العمل ، فإن المقاول لا يعتبر تابعاً لصاحب العمل (استئناف مختلط في ٢٧ أبريل سنة

الصديق تابعاً لصديقه . ولكن إذا ترك الأب سيارته لولده يقودها وأشرف

— ١٨٩٩ م ١١ من ١٩٦ — وفي ٢٤ يونية سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣٥٩ — وفي ٢٢
نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ من ٦٤ — وفي ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ من ٤١٥ — وفي
٣ يونية سنة ١٩٢٦ م ٣٨ من ٤٦٠ — وفي ٣ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ من ١٥٢ — وفي
١٧ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ من ١٨٢ .

وهناك أحكام قضت بأن المفاوض يعتبر تابعاً لصاحب العمل متى كان يتبعه اقتصادياً ولو كان
مستقلته في العمل ، كعلم أنظار يعتبر تابعاً لصاحب العمل أو للمفاوض الأصلي (استئناف
محتفظ في ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ من ٤١٥ — وفي ١٣ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ من ١٧٠) .
ولا تعتبر الحكومة متبوعة للمفاوض ولا تكون مسئولة عن خطئه إذا لم تحتفظ إلا بحق
الإشراف العام عليه دون أن يكون لها حق التوجيه والإدارة (استئناف محتفظ في ٢٤ فبراير
سنة ١٩٤٩ م ٦١ من ٦٠) ، وكانت الأحكام القديمة تقضى بقيام علاقة التبعية في هذه
الحالة (محكمة استئناف مصر الوطنية في ٣١ يناير سنة ١٩٣٧ العامرة ١٧ رقم ٥٤١ من ١٠٦١ —
استئناف محتفظ في ٢٤ يونية سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣٦٢ — وفي ٤ نوفبر سنة
١٩١٤ م ٢٧ من ٨) ، ثم تطورت الأحكام إلى التمييز بين مجرد الإشراف العام فلا تقوم
علاقة التبعية والإشراف المصحوب بالتوجيه والإدارة فتقوم هذه العلاقة (استئناف محتفظ في
٣ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ من ١٥٢ — وفي ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ من ١٨٢ —
وفي ٧ يونية سنة ١٩٣٤ م ٤٦ من ٣٢٢ — وفي ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ من ٩٥ —
وفي ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ م ٦٠ من ١٤٩ — وفي ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١
من ٦٠ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه) ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى
بأنه إذا أسس الحكم مسؤولية الحكومة عن المفاوض على مجرد قوله لأنها كانت تصرف
على عمل المفاوض دون أن يبين مدى هذا الإشراف حتى يعرف ما يكون قد وقع من
موظفيها من خطأ في عملية المفاوضة ، وما أثر هذا الخطأ في سير الأعمال ، وما علاقته بالضرر
الذي وقع ، أو هل الإشراف قد تجاوز التنفيذ في حد ذاته واحترام شروط المفاوضة مما يؤخذ
منه أن الحكومة تدخلت تدخلاً فعلياً في تنفيذ عملية المفاوضة بتسييرها المفاوض كما شئت ، فهذا
الحكم يكون قاصراً عن إيراد البيانات الكافية لقيام المسؤولية (نقض مدني في ١٧ أبريل
سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١١٢ من ٣٤٠) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأن مالك
المرآل لا يسأل عن خطأ الصانع الذي استأجره ليعمل معين إذا كان لم يتدخل معه في إجراء
هذا العمل (نقض مدني في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣ من ٢٥) .

ومتى ثبت أن المفاوض ليس تابعاً لرب العمل ، فلا يكون هذا مسئولاً عنه إلا إذا ارتكب
خطأ شخصياً بأن عهد بالعمل إلى مفاوض لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للعمل الفني الذي عهد
به إليه ، فيكون صاحب العمل مسئولاً عن خطئه الشخصي لا عن خطأ المفاوض (استئناف
محتفظ في ٢٤ يونية سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣٥٩ — وفي ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣
من ٣٠٦ — وفي ٤ نوفبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ من ٧ — وفي ٣ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ من
١٥٢ — وفي ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ من ١٨٢) . ولا يكون المفاوض الأصلي مسئولاً عن
تابع المفاوض من الباطن (استئناف محتفظ في ١٤ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ من ١١٨ : ولكن
إذا ارتكب المفاوض الأصلي خطأ شخصياً كان مسئولاً عنه) .

عليه في قيادتها اعتبر الولد تابعاً لأبيه (١) . وإذا استأجر صاحب السيارة سائقاً اعتبر هذا السائق تابعاً له (٢) . أما إذا استأجر شخص سيارة بالآجرة (تاكسى) فإن السائق لا يكون تابعاً له لأنه مستقل عنه وليس للراكب عليه حق الرقابة والتوجيه (٣) . أما العلاقة فيما بين الموكل والوكيل فقد تكون علاقة تبعية أو لا تكون . تبعاً لما إذا كان الوكيل خاضعاً أو غير خاضع لرقابة الموكل وتوجيهه في العمل الذي عهد به إليه (٤) .

وقد تنوع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد . فإذا استخدم عادة أشخاص شخصاً واحداً في عمل مشترك لهم . كانوا كلهم متبوعين

(١) استئناف مختلط في ٩ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٥ - وإذا كلف الأب ولده تأدية مهمة ، فساق الولد سيارة لتأدية هذه المهمة ، اعتبر تابعاً لأبيه (استئناف مختلط في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٨١) . وإذا أعار الأب ابنه أو ابنته سيارة ، وكان الابن أو البنت تملك رخصة شخصية للقيادة ، فلا يعتبر أى منهما تابعاً لأبيه (سنتاف مختلط في ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٣ - وفي ١٩ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٠٢) . وكذلك لا يكون الابن تابعاً إذا أعاره أبوه سيارته ولم يكن الابن يقضى مصلحة للأب بل يقضى مصلحة شخصية لنفسه (استئناف مختلط في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٣٧٦) . ويعتبر الأب مسئولاً عن حادث سيارة ، ولو اشترت باسم ابنته ، إذا كان سائق السيارة الذي وقع بخطئه الحادث أقر أنه مستخدم عند الأب وبيّن أن الابنة تقيم مع والديها وليس لها مال ظاهر يسمح بسرقتها السيارة (استئناف مختلط في ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥١٤) .

(٢) استئناف مختلط في ٨ يونيو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٦٠ - وفي ١٢ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٤٩ - وصاحب الجراح ، مشول عن أخطاء السائق الذي يستخدمه (استئناف مختلط في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٧٣) ، حتى لو ذهب هذا وساق سيارة لعميل ليحضرها إلى الجراح (استئناف مختلط في ٨ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٤٩) .

(٣) ولا تعتبر الشركة مشولة عن أعمال صاحب عربة تستخدمه للنقل إذا كان مستقلاً في عمله (استئناف مختلط في ١٢ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ١٨) . ولكن مالك سيارة الآجرة (التاكسى) يكون مشولاً عن السائق (استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢١) .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختاطة بأن الموكل يسأل بالتضامن مع وكيله عن الإجراءات الكيدية التي يباشرها الوكيل ولو بغير إجازة موكله (٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٩٣) . وقضت أيضاً بأن الموكل يسأل عن الفسح الذي وقع من وكيله (٤ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٩) . وقضت كذلك بأن المالك مشول عن الخطأ الذي يرتكبه من يدير ملكه (٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٤٠) . وانظر في مشولية الموكل عن وكيله الأستاذ مصطفى مرعى بك في المشولية المدنية فقرة ٢٠٤ - - فقرة ٢٠٨ .

لستخدمهم . وكانوا مسئولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم . وقد يقوم شخص بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين . كالمخادم تقوم بالشؤون المنزلية لأسرات متعددة في أوقات متعاقبة فتنتقل من منزل إلى آخر . ونكون في هذه الحالة تابعة للمخدوم الذى تقوم بشؤون منزله في الوقت الذى تودى فيه هذا العمل (١) . وقد يعير المتبوع تابعه لشخص آخر . فإذا استبقى المعير رقابته وتوجيهه بقى متبوعاً . أما إذا انتقلت الرقابة والتوجيه إلى المستعير كان هذا هو المتبوع . مثل ذلك شخص يعير سيارته مع سائقها لصديق . فإن انتقلت الرقابة والتوجيه إلى الصديق وبخاصة إذا كانت الإعارة لمدة طويلة أصبح السائق تابعاً له (٢) . وبظل السائق تابعاً لمتبوعه الأول إذا كان هذا قد احتفظ لنفسه بحق الرقابة والتوجيه .

وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية . بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه . فصاحب السيارة حتى لو لم يكن يعرف القيادة متبوع لسائقها ، وصاحب المستشفى متبوع لأطبائه الذين يعملون لحسابه في المستشفى حتى لو لم يكن هو نفسه طبيباً (٣) . وقد يكون المتبوع غير قادر على الرقابة والتوجيه

(١) استئناف مختلط في ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٧٥ .

(٢) ويكون الصديق في هذه الحالة متبوعاً عرضياً (commottant occasionnel) : أنظر في مسئولية التبوع العرضي تعليقاً للدكتور سليمان مرقص على الحكم الصادر من محكمة النقض في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ (الفضية رقم ٥١٣ سنة ١٣ قضائية) في مجلة القانون والاقتصاد ١٥ ص ٥٤٥ - ص ٥٥٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا ثبت أن الطاعن قد اختار السائق وكانت له عليه وقت حصول الحادث سلطة الأمر والنهي ، ولو لم يكن هو المالك للسيارة ، فإن الحكم بإلزام الطاعن بالتعويض عن خطأ السائق في هذه الحالة يكون صحيحاً (نقض جنائي في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ الحاماة ٣٠ رقم ٢٢٧ ص ٤٣٢) . ويعتبر صاحب السيارة المعتلة متبوعاً عرضياً لسائق يربط السيارة المعتلة في سيارته (استئناف مختلط في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٠٩) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ، ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحيل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب (نقض مدني في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٦ ص ١١٥٦) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الصيدل يعتبر تابعاً لصاحب الصيدلية ولو لم يكن هذا فنياً ، لأنه هو الذى اختاره وعليه رقابته (١٦ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٤٠) . ولكن لا يعتبر المقاول متبوعاً لعليب إذا نظم المقاول عيادة لعالمه بالجان واستخدم فيها الطبيب ركأن هذا حائراً على الإهمالات اللازمة (استئناف مختلط في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٣) .

حتى من الناحية الإدارية . كأن يكون صغيراً أو غير مميز . فينوب عنه
ناثه . من ولى أو وصى أو قيم ، في القيام بالرقبة عنى التابع وفي توجيهه (١) :

٢٤ - خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها

٦٨٠ - أصراره : متى قامت علاقة التبعية بين شخصين على النحو
الذى قدمناه، فإن مسئولية المتبوع عن التابع تتحقق إذا ارتكب التابع خطأً أضر
بالغير في حال تأدية وظيفته أو بسببها . وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة
الأولى من المادة ١٧٤ : « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تبعه
بعماله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » .
فيشترط إذن أمران : (١) أن يرتكب التابع خطأً يضر بالغير (٢) وأن
يرتكب هذا الخطأ في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٦٨١ - خطأ يرتكبه التابع يضر بالغير لا تقوم مسئولية المتبوع إلا إذا

تحققت مسئولية التابع . فإن الأولى فرع عن الثانية (٢) .
وحتى تقوم مسئولية التابع يجب أن تتوافر بالنسبة إليه أركان المسئولية الثلاثة :
الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

فيجب إذن على المضرور . حتى في رجوعه على المتبوع . أن يثبت خطأ
التابع . ومن الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسئولية التابع على أساس
خطأ مفترض . مثل ذلك أن يكون التابع مدرساً في مدرسة أميرية . فتقوم
مسئولته عن تلاميذه على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس .
فاذا لم يثبت العكس كان مسئولاً بمقتضى هذا الخطأ المفترض . وكانت
الحكومة مسئولة عنه باعتبارها متبوعاً . ومثل ذلك أيضاً أن يتقود التابع سيارة

(١) وسرى فيما يلى ، عند الكلام في أساس مسئولية المتبوع ، أن المتبوع قد يكون
غير مميز .

(٢) محكمة استئناف أسبوط في ٢ يونية سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣/٢٧ ص ٥٠ .
وقد قضت محكمة النفس بأن انتفاء المسئولية المدنية عن التابع ينفيها أيضاً عن المتبوع بطريق
التبعية (قض مدنى في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١/٩٤ ص ١٩٨) . وقضت
كذلك بأن المسك ببراءة التابع لجنونه لا يميز الحكم بالتبويض على متبوعه (قض جنائى في ١٨
مارس سنة ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ رقم ٥٧ ص ٩٩) .

هو الحارس لها . ويدّس أحد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة . فإن مسؤوليته تتحقق في هذه الصورة على أساس خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس باعتباره الحارس للسيارة ، وتتحقق معها مسؤولية المتبوع . فالقاعدة إذن أنه حيث تتحقق مسؤولية التابع ، بناء على خطأ راجب الإثبات أو بناء على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس أو غير قابل لذلك . فإن مسؤولية المتبوع تقوم إلى جانب مسؤولية التابع (١) .

ويجب على المضرور كذلك أن يثبت أن خطأ التابع قد ألحق به الضرر . وسرى أنه يجوز أن يكون المضرور هو أيضاً تابعاً لنفس المتبوع ، فيبقى المتبوع مسئولاً أمامه عن خطأ التابع الأول . أما إذا كان المضرور هو المتبوع ذاته ، فسرى أن التابع لا يستطيع أن يتمسك بخطأ مفترض ضده ليتخفف من المسؤولية، وكذلك إذا كان المضرور هو التابع وقد ألحق الأذى بنفسه وهو في خدمة متبوعه . فسرى أنه لا يرجع على المتبوع بخطأ مفترض .

٦٨٢- مال تأدية الوظيفة أو بسببها - القاعدة العامة: ويجب أن يكون

التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها . وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ، ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية . فإنه لا يجوز إطلاق مسؤولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع ، وإلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة ولا معقولة . وإنما تستساغ مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع وتكون معقولة إذا اقتصر على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ففي هذه الحدود وحدها يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع . سواء كان هذا الأساس خطأ مفترضاً أو ضمناً أو امتداداً لشخصية المتبوع على النحو الذي سنبيّنه فيما بعد .

(١) وإذا كانت السيارة في المثل الذي نحن بصدده في حراسة شخص غير التابع والمتبوع ، كما لو أعار صديق سيارته للمتبوع مع الاحتفاظ بالحراسة (garde) ، فدفعها هذا إلى تابعه ، ودّس بها التابع أحد العابرة ، فإن المضرور يكون له الرجوع على التابع بمقتضى خطأ يجب إثباته ، ومن ثم يكون له الرجوع على المتبوع . كذلك يكون له الرجوع على صاحب السيارة الذي احتفظ بالحراسة بمقتضى خطأ مفترض ، فإذا رجح عليه دون أن يثبت خطأ في جانب التابع ، فإنه لا يستطيع الرجوع على التابع ما دام لم يثبت في جانبه خطأ ، كما لا يستطيع الرجوع على المتبوع لأن مسؤولية التابع لم تتحقق .

والتقاعده هي أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، أو أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة . فلا يكفي أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة (à l'occasion de la fonction) . بأن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه (١) . بل يجب . إذا لم يكن الخطأ قد وقع في عمل من أعمال الوظيفة . أن تكون هناك في القليل علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة . بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة . ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته . أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها (٢) . ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر (٣) . علم به أو لم يعلم (٤) . عارض فيه أو لم يعارض (٥) . ويستوى أخيراً أن يكون

(١) وقد ذهب الأستاذ مصطفى مرعى بك في كتابه « المسؤولية المدنية في القانون المصري » فقرة ٢٢٠ - فقرة ٢٢٩ إلى أنه يكفي أن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه ، حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن تابعه - واستشهد بأحكام صدرت من محكمة النقض وردت فيها هذه العبارات . ونحن نرى أن هذا توسع لامبر له في مسؤولية المتبوع ، وأن محكمة النقض في الأفضية التي فصلت فيها كانت في غنى عن تقرير المبدأ على هذا النحو من العمدة ، وسنعود إلى تفصيل ذلك (أنظر في هذا المعنى الدكتور سليمان مرقص في تعليقه المنشور في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ١٦٩ - ص ١٧٦) .

(٢) ويفصل بعض الفقهاء ما بين هذه الفروض الثلاثة - مجاوزة حدود الوظيفة والإساءة في استعمالها واستغلالها - حتى إذا أورد الأمثلة على كل فرض منها ، دق التمييز بينها حتى بينهم ، وحتى تتدخل الفروض بعضها في بعض ، ويصعب التفرقة بين فرض وفرض (أنظر المسؤولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعى بك فقرة ٢٢٠ وما بعدها حيث يستعرض هذه الفروض ، ويأني بأمثال لكل فرض يصعب في بعضها تخصيصه لفرض دون آخر) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط أن تكون الجريمة التي تقع من الخادم قد وقعت بتعريض من السيد ، وبأن أساس مسؤولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانوناً على ما يفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في رقابته ، وهذا النوع من المسؤولية لا يشترط فيه تعريض من السيد ولا صدور أي عمل إيجابي منه (نقض جنائي في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٠١ ص ٥٨٣) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مسؤولية المتبوع تتحقق حتى لو كان غالباً وغير عالم بجريمة التابع (نقض جنائي في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٠١ ص ٥٨٣ وهو الحكم الذي سبق الإشارة إليه - فارقن نقض جنائي في ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٩ ص ١٠٥) .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفي لتطبيق المادة ١٥٢ من القانون المدني (القديم) أن =

التابع في ارتكابه للخطأ وقد قصد خدمة متبوعه أو اندفع إلى الخطأ بحافز شخصي (١).
يستوى كل ذلك ما دام الشرط الذي أسلفنا ذكره قد توافر ، فلم يكن التابع
ليستطيع ارتكاب الخطأ أو لم يكن ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة (٢).

وإذا كان لا يكفي لمساءلة المتبوع أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة . فأولى
ألا تتحقق هذه المسألة إذا كان خطأ التابع أجنبياً عن الوظيفة لا تربطه بها
أية علاقة .

ويخلص لنا مما قدمناه حالات أربع : (١) الخطأ في تأدية الوظيفة .
(٢) الخطأ بسبب الوظيفة . (٣) الخطأ بمناسبة الوظيفة (أو الخطأ الذي هيأت
له الوظيفة) . (٤) الخطأ الأجنبي عن الوظيفة .

والخطأ في الحالتين الأوليين يحقق مسئولية المتبوع . ولا يحققهما في الحالتين
الأخيرتين . ونستعرض كلاً من الحالات الأربع .

= يقع الخطأ الناتج للضرر من خادم وأن يكون الخطأ قد وقع أثناء تأدية الخادم عمله، فتي توافرت
هذه الشروط ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون ، وبغير حاجة إلى البحث فيما إذا كان السيد قد
أحسن أو أساء اختيار خادمه ومراقبته ، أو أن الخادم قد خالف أمر سيده ، لأن هذه
المسئولية إنما هي مسئولية مفترضة افتراضاً قانونياً (قضى مدني في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ بمجموعة
عمر ٢ رقم ٥ ص ٨١) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن السيد مسئول ولو كان الخادم
ارتكب الفعل رغماً من أوامر سيده (استئناف في ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٦٠٩/٣
ص ٧٣٧) ، وقضت أيضاً بأن مسئولية المتبوع تتحقق طالما كان الفعل متصلاً بعمل التابع ، ولو
كان ناشئاً عن سوء استعماله لمهام وظيفته أو عن إغفاله أوامر سيده (استئناف في ٧ فبراير
سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢١/٢ ص ٨٦٦) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى ارتكب الخادم الخطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان
هذا الخطأ ناشئاً عن باعث شخصي له أو عن الرغبة في خدمة السيد ، فقد ترتبت مسئولية السيد
مدنياً عن هذا الخطأ (قضى جنائي في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٢١٩ ص ٤٢٠ -
وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ - وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٤١
المحاماة ٢١ رقم ٣٥٩ ص ٨٥٢ - قارن قضاي جنائي في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤
رقم ١/٣ ص ٤ - محكمة مصر الوطنية في ١٢ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٨١
ص ٨٢٩ - استئناف مختلط في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٠٤ - وفي ١٤ ديسمبر
سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٥) .

(٢) وضعنا الشرط الذي يجب توافره لتحقيق مسئولية المتبوع في هذه الصيغة عمداً ، إذ
لا يكفي أن يقال - كما يقال عادة - إنه لولا الوظيفة لما وقع الخطأ ، بل يجب أن يثبت أيضاً أنه
لولا الوظيفة لما استطاع التابع أن يرتكب الخطأ أو لما فكر في ارتكابه .

٦٨٣ - الخطأ في تأدية الوظيفة : الأصل أن الخطأ الذي يرتكبه التابع .

فتتحقق به مسؤولية المتبوع . يقع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته . فسائق السيارة . وهو تابع لصاحبها . إذا دهم شخصاً في الطريق عن خطأ يكون قد ارتكب هذا الخطأ وهو يقود السيارة . أى يؤدي عملاً من أعمال وظيفته . فيكون المتبوع وهو صاحب السيارة مسئولاً عن هذا الخطأ . والخادم وهو يقوم بأعمال النظافة في منزل مخدومه . فيلقى خطأ في الطريق جسماً صلباً يؤدي أحد المارة . يرتكب الخطأ وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته . فيكون المخدوم مسئولاً عنه . وخفير الدرك وهو يضبط المتهم . . فيطلق عياراً نارياً عن خطأ منه فتصيب مقتلاً من المتهم . يكون قد ارتكب خطأ وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته . وتكون الحكومة مسئولة عنه . والطبيب الذي يعمل لحساب مستشفى . إذا أخطأ في علاج مريض : يكون قد ارتكب الخطأ وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته . فتكون إدارة المستشفى مسئولة عنه . وقس على هذه الأمثلة كثيراً غير هذا (١) .

وقد قدمنا أنه يستوى أن يكون الخطأ في تأدية الوظيفة قد وقع بناء على

(١) وقد قضت محكمة النقض أن الحفير الذي يطلق في رعونة عياراً نارياً في أثناء حراسته ليلا فيصيب شخصاً يكون قد ارتكب خطأ يجعل الحكومة مسئولة عنه (نقض جنائى في ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ الحاماة ٥ رقم ٦٠٩ من ٧٣٧) . وقضت أيضاً بأن سائق السيارة إذا تركبها وبها مفتاح الحركة في عهدة تابع آخر مخدومه (خفير زراعة) ، بعث هذا التابع الذي يحمل القيادة بالمفتاح ، فانطلقت السيارة على غير هدى وأصابت أنجى عليهما ، يكون قد ارتكب خطأ وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته ، وهو حفظ السيارة من أن يعثر بها ، ويكون المخدوم مسئولاً عن ذلك (نقض جنائى في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الحاماة ٢١ رقم ٣٠٧ من ٧٠٢) . وقضت محكمة استئناف مصر الوضعية بأن الممرض الذى يعمل في خدمة مستشفى ، إذا أخطأ فأعطى المريض سماً بدلاً من الدواء ، وترتب على هذا الخطأ موت المريض ، يكون قد ارتكب الخطأ في عمل من أعمال وظيفته ، وتكون إدارة المستشفى مسئولة عنه (استئناف مصر في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٣٦ من ٦٧) . وقضت أيضاً بأن المحضر الذى يبطن في إعلان صحيفة الاستئناف ، وترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف ، يكون قد أخطأ في عمل من أعمال وظيفته ، وتكون الحكومة مسئولة عنه (استئناف مصر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الحاماة ١٣ رقم ٣٥٦ من ٧٢٠) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن البواب ، إذا تهاون فكيف لسا من سرقة مال أحد المستأجرين ، يكون قد ارتكب خطأ في عمل من أعمال وظيفته ، ويكون المالك مخدومه مسئولاً عنه (استئناف مختلط في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ من ١٤٠) .

أمر من المخدم . أو بغير أمر منه ولكن بعلمه . أو بغير علم منه ولكن دون معارضة . أو وقع الخطأ بالرغم من معارضة المخدم . والخطأ في جميع هذه الأحوال هو . كما عرفناه . انحراف عن السنوك المألوف للرجل المعتاد .

٦٨٤ - **الخطأ بسبب الوظيفة** : وقد يرتكب التابع الخطأ وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته . ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ . فيكون المتبوع مسئولاً عنه في هذه الحالة ، لأن هناك علاقة وثيقة بين الخطأ والوظيفة ، إذ كانت الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ .

ولا يكفي القول بالسببية المباشرة لتحديد الحالة التي نحن بصدددها . بل يجب أن نسير خطوة أبعد في هذا التحديد . ونورد طائفتين من الأمثلة نفتقنها من أحكام القضاء المصري ، نستخلص المعيار الذي يصلح أساساً لكل طائفة منهما .

الطائفة الأولى : (١) أحب خفير امرأة متزوجة ، فاستدرج زوجها إلى دركه ليلا وقتله لتخلص له الزوجة ، فقضت محكمة النقض بأن الحكومة مسئولة عن عمل الخفير ، وقالت : «إذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم . وضر به المدعى بالحق المدني ، إنما وقع منه بوصفه خفيراً وفي الليل وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التي استخدمته ، وأنه إنما تدرع بوظيفته في التضييل بالجبن عليه حتى طوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، وبأن وظيفته هذه هي التي سهلت له ارتكاب جريمته . فمسئولية الحكومة عن تعريض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة : سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه (١) »

(١) قض جنائ في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية . رقم ١٩٦ . ص ٣٦٩ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض في حكم آخر بأنه إذا ارتكب الموظف حال قيامه بوظيفته خطأً بدافع شخصي من انتقام أو حقد أو نحوها ، الموظف وحده هو الذي يجب أن يسأل عما جر إليه خطأه من الضرر بالغير ، فإذا ذهب الخفير مع العدة لإبشال السواقي التي كانت =

(٢) ذهب صراف إلى المركز في عمل من أعمال وظيفته . فكلف العملة الخيريين بحراسته . فانقض عليه الخفيران في الطريق وقتلاه . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الجريمة ارتكبت في أثناء تأدية الخفيرين لوظيفتهما . فتكون الحكومة مسؤولة عنهما (١).

(٣) ذهب كونسابل في مهمة رسمية ومعه مسدسه . فرار في الطريق بعض أقاربه . وفي أثناء الزيارة عبث بالمسدس فانطلق وأصاب مقتلاً من صبي كان يجانبه . فاعتبرت محكمة النقض الحكومة مسؤولة عن عمل الكونسابل . وقالت في أسباب حكمها إن «المادة ١٥٢ (قديم) إذ تقرر مسئولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدومه متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم قد عممت ، فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضاً عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأة للخادم أدأوه الوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر الذي وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التي هو تابع لها مسؤولة عن تعويض هذا الضرر (٢)» .

(٤) كلف سيد خادمه بإحضار أحد العمال لإصلاح سيارته ، وأعطاه

تدار لرى السراقى ، وأبلا الساقية التي كان يديرها المحي عليه ووالده ، غير أنه بعد انصراف العمدة والخبراء عاد الخفير الأول وأصر على أن يعطل ساقية المحي عليه ، فخلع الجازية وخلع الضيق المثبت بها بواسطة فأس صغيرة ، ولا اعتراض المحي عليه ضربه عمداً بيد الناس ، فكان ذلك سبباً في وفاته ، كان في كل هذا ما يشعر بجواز أن يكون الخفير إنما اعتدى على المحي عليه بدافع الانتقام إرضاء الضيقية سابقة (قض جنائى في ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحلماة ١٤ رقم ٤ ص ٥ — وانظر قدماً لهذا الحكم في كتاب المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعى بك ص ٢٠١ — ص ٢٠٣)

(١) محكمة الاستئناف الوطنية في ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع رقم ٢١١٦ ص ١١٥ .
(٢) قض مدنى في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٥ ص ٢٦٠ . ومع ذلك فقد قضت محكمة جنابات أسيوط في ١١ أغسطس سنة ١٩٢٣ (المحلماة رقم ٣٢ ص ٣١) بأنه إذا اطلق عبار نارى من بندقية الخفير وهو بعيد عن حركة الرسمى ، لغير عمل رسمى ، وكان الخفير يحمل البندقية معبأة في غير الأحوال التي نصت عليها التعليمات ، فلا مسئولية على الحكومة .

ساقطين ليشتري بهما «البزين» . فأحضر الخادم عاملاً فحص السيارة وقرر أن ليس بها عطل ، فأخذها الخادم واشترى البزين . وذهب يبحث عن سيده ليسلمه السيارة ، فأصاب أحد العابرة بخطئه . فقتضت محكمة النقض بمسئولية السيد عن الخادم . وقالت في أسباب حكمها : « السيد مسئول عن خطأ تابعه ولو كان هذا الخطأ قد وقع منه وهو متجاوز حدود وظيفته . مادامت وظيفته هي التي هيأت له إتيان خطئه المستوجب للمسئولية (١) » .

(٥) ترصد فراش لناظر مدرسته معترفاً باعتياله لاعتقاده أن الناظر يضطهده . واقترب الفراش من سيارة الناظر متظاهراً أنه يفتح له بابها بصفتها رئيساً له وقتله بسكين أعدها لهذا الغرض . فاعتبرت محكمة النقض الحكومة مسئولة عن الفراش ، وقالت في أسباب حكمها : « إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففي هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن الخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أسس إساءة الخدم استعمال شؤون الخدمة التي عهد هو بها إليهم . متكفلاً بما افترضه القانون في حقهم من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها . فإذا ترصد المتهمم عند باب المدرسة التي يشتغل بها فراشاً مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجني عليه منها (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) . وتمكن منه في هذه الفرصة واعتاله في هذا المكان وهو يتظاهر بأنه إنما يقترب منه لكي يفتح له بصفتها رئيساً باب السيارة التي كانت في انتظاره . فذلك يرر قانوناً إلزام الوزارة بتعويض الضرر الذي وقع على المجني عليه من خادمها المتهمم (٢) » .

(٦) سرق أحد سعاة البريد كتاباً (خطاباً) تسلمه بحكم وظيفته ، فاعتبرت محكمة الاستئناف الوطنية أن مصلحة البريد مسئولة عنه (٣) .

(١) نقض جنائي في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائي ٤ رقم ٦٢ ص ٥٦ .

(٢) نقض جنائي في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ المخامة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .

(٣) محكمة الاستئناف الوطنية في ١٨ يولية سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ١٧ ص ٤٢ . ويقرب من هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن إدارة السكك الحديدية

(٧) ترك السائق السيارة وبها مفتاح الحركة التابع آخر لمخدومه (خفير زراعية) . فعبث هذا التابع بالمفتاح ، فانطقت السيارة . وأصاب شخصين في طريق . وعتبرت محكمة النقض المخيم مشولاً عن عمل كل من السائق وخفير الزراعة (١) .

والتأمل في هذه الطائفة من لأحكام يستطع ردها جميعاً إلى أصل واحد في كل منها يرتكب التابع خطأ لم يكن يستطيع ارتكابه لولا وظيفته . فالخفير في المثل الأول ما كان يستطيع استدراج الزوج إلى الدرك لولا تدرعه بوظيفته . والخفيران في المثل الثاني ما كانا يستطيعان قتل الصراف لو لم يكن لهما بحراسته . والكونستابل في المثل الثالث ما كان ليعبث بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوصفة . والخادم في المثل الرابع ما كان ليصيب العابر لو لم يتسلم السيارة من سيده باعتباره خادماً له . والفراش في المثل الخامس لم يكن يستطيع اغتيال الناظر لولا تقدمه إلى باب السيارة باعتباره فراشاً (٢) . وساعى البريد في المثل السادس لم يكن ليسرق الكتاب أو لم يتسلمه بحكم عمله . وخفير الزراعة في المثل الأخير ما كان ليعبث بمفتاح الحركة في السيارة لو لم يكن خفيراً عند مخدومه .

نقول إن المعيار الذي يستخلص من هذه الأمثلة هو أن التابع لم يكن ليشطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة . وتعارض بهذا المعيار معيارين آخرين .

== مشوثة عن خطأ «الكساري» ، الذي يستغل وظيفته في تهريب مسروقات من بلد إلى آخر (نقض فرنسي في ٢٢ مارس سنة ١٩٠٧ سيرة ١٩٠٧ - ١ - ٤٧٣) .

(١) قض جنائي في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٠٧ في ٧٠٢ . وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم . ودكرت محكمة النقض في أسباب حكمها ما يأتي : « إن إصابة المحي عليها قد نسبت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عند مخدومه وخطأ الخفير وهو يؤدي عملاً لسيده ما كان يؤديه لو لم يكن خفيراً عنده » .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الخادم ، وهو السائق لا السائق ، غير مكلف من قبل مخدومه بقيادة السيارة وكان أجنبياً عن هذه الخدمة ، فاستعمل السيارة في غفلة من الخدم ، وصدم بها شخصاً فقتله ، فإن الخدم لا يكون مشولاً عن قتله (قض جنائي في ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٩ ص ١٠٥ - وانظر قديماً لهذا الحكم للأستاذ . دسطن مرمعي بك في المسؤولية المدنية ص ١٩٥ - ص ١٩٦) .

(٢) يضاف إلى هذا الاعتبار في هذا المثل بالذات أن الفراش لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا وظيفته . وهذا هو المعيار الثاني الذي سنتقل إليه فيما يلي .

قال بأحدهما القضاء ، وقال الفقه بالثاني .

أما معيار القضاء فهو هذا الذي تكرر في الأسباب التي نقلناها عن محكمة النقض ، إذ غلب فيها ذكر أن الوظيفة هي التي ساعدت على إثبات الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه (١) . وكانت المحكمة في غنى عن هذا المعيار الذي يفيض عن الحاجة فيما يتبع له (٢) . فليس كافياً أن تكون الوظيفة ساعدت على إثبات الخطأ أو أنها هيأت الفرصة لارتكابه ، بل يجب فوق هذا إثبات أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة . فعلاقة الوظيفة بالخطأ ليست فحسب أنها ساعدت عليه وهيأت الفرصة لارتكابه . بل هي أكثر من ذلك ، إذ هي ضرورية لإمكان وقوع الخطأ . واولاها لما استطاع التابع أن يأتي العمل الذي جعله مسئولاً .

وأما معيار الفقه فيتلخص كما أسلفنا في أن تكون الوظيفة سبباً مباشراً للخطأ (٣) . والسببية المباشرة ، فوق ما تنطوي عليه من إيهام ، لا تزال أوسع من المعيار الذي نقول به . فقد تكون الوظيفة سبباً مباشراً للخطأ دون أن تكون ضرورية في ارتكابه .

فتحجج إذن نؤثر المعيار الذي قررناه ، ونذهب إلى أن الوظيفة يجب أن تكون ضرورية لارتكاب الخطأ (٤) . وهذا هو المعيار الأول في الخطأ بسبب الوظيفة . استخلصناه من هذه الطائفة الأولى من الأحكام . وننتقل الآن إلى المعيار الثاني ، نستخلصه من الأحكام التي تنظمها الطائفة الثانية :

الطائفة الثانية : (١) ارتكاب موظف إداري جريمة تحط من كرامة أشخاص

(١) وقد دافع الأستاذ مصطفى مرعي بك عن هذا المعيار دفاعاً شديداً (انظر كتابه في المسؤولية المدنية فقرة ٢٢٩ بوجه خاص) .

(٢) انظر في هذا المعنى تعليق الدكتور سليمان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ١٦٩ - ١٧٨ .

(٣) انظر تعليق الدكتور سليمان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ١٥٥ وما بعدها ، وهو التعليق الذي سبقت الإشارة إليه . وانظر تعليقا آخر له في مجلة القانون والاقتصاد ١٧ العدد الثاني .

(٤) وقد رأينا فيما تقدم (فقرة ٦٨٣ في المايش) أنه لا يكفي القول بأنه لولا الوظيفة لما وقع الخطأ ، فهذه العبارة لا تفيد أكثر من قيام علاقة سببية المباشرة ما بين الوظيفة والخطأ ، ولا يجب منها حتماً أن الوظيفة كانت ضرورية لإمكان وقوع الخطأ .

ينتمون إلى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعاً بعامل شخصي ، بل إرضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلنى عندها . فقضت محكمة جنابات المنصورة (١) بأن الحكومة تكون مستولة عن هذا الموظف . وأيدت محكمة النقض (٢) هذا الحكم .

(٢) رأى خادم سيده يتضارب مع شخص آخر ، فبادر إلى مساعدته ، وضرب الشخص الآخر ضرباً لم يقصد به قتله لكنه أفضى إلى موته . فقضت محكمة النقض بأن السيد يعتبر مسئولاً عن نتيجة الأعمال التي ارتكبها الخادم في مصلحة سيده . ولو كانت هذه النتيجة أشد خطورة مما كان يريد السيد (٣) .

(٣) نسب إلى عمال أحد المقاولين أنهم اعتدوا على أرض زراعية ، فغضب ناظر الزراعة واعتدى على هؤلاء العمال اعتداء مسلحاً . فاعتبرت محكمة الاستئناف المختلطة أن الدائرة التي يعمل ناظر الزراعة في خدمتها ، والتي وقع الاعتداء المسلح على العمال لحمايتها ، مسئولة عن عمل ناظر الزراعة ، سواء كان هذا العمل الذي قصد به الناظر مصلحتها قد أدى إلى نفعها أو عاد عليها بالضرر (٤) .

(٤) اتهم شخص بالسرقة . فأراد وكيل شيخ الخفر أن يفرض عليه صلحاً لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة ، ولما لم يجد معه نقوداً ضربه ضرباً أفضى إلى موته . فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفر ، وقالت في أسباب حكمها إن المجنى عليه كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم وكيل شيخ الخفر ، فإذا ماتعدى

(١) جنابات المنصورة في ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٤ من ٢٧٨ .

(٢) قض جنائى في ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٤٨ من ٢٦٧ .

(٣) قض جنائى في ٥ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٥٠٣ من ٦٠٦ . وقضت محكمة بنى سويف في هذا المعنى بأنه إذا تضارب عمدة مع شخص آخر ، فاعتدى خادم العمدة على هذا الشخص الآخر ، كان العمدة مسئولاً عن فعل خادمه (بنى سويف في ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ٩٤ من ٢٩٢) .

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٣ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ٢٧٤ . أنظر أيضاً استئناف مختلط في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣٠٧ .

هذا الأخير عليه بالضرب في هذا الظرف . كان هذا التعدي واقعاً منه أثناء تأدية وظيفته . ولم يكن التفطيش والضرب إلا اعتماداً على تلك الوظيفة . وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنياً عن نتيجة خطأ المتهمم طبقاً للمادة ١٥٢ مدني (قديم) . ولا تأثير للباعث على الجريمة وهو فرض الصلح على الخبي عليه في الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه . لأن نص تلك المادة صريح في فرض المسؤولية على المخدم عن كل ما يأتيه الخادم حال تأدية عمله بقطع النظر عن البواعث التي يمكن أن تكون قد دفعته إلى ارتكاب ما ارتكب . ولأن أساس مسؤولية المخدم عن خطأ خادمه يرتكز على افتراض سوء الاختيار والتنقص في المراقبة . ويكفي لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله . سواء كان هذا الخطأ ناشئاً عن باعث شخصي له أو عن الرغبة في خدمة المخدم (١) .

(٥) اعتدى سائق إحدى السيارات العامة على راكب بسبب ما أبداه الراكب من الاعتراض على السائق لعدم وقوفه عند محطة إجبارية . فاعتبرت محكمة الاستئناف المخاططة أن الشركة التي يعمل السائق في خدمتها مسئولة عن خطأ هذا السائق (٢) .

والتأمل في هذه الطائفة من الأحكام يستطع أن يردها هي أيضاً إلى أصل واحد . ففي كل منها يرتكب التابع خطأ لم يكن ليفكر في ارتكابه لولا الوظيفة . فالموظف الإداري في المثل الأول ما كان ليفكر في الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب المعارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة في نفسه من الرغبة في تملق الحكومة القائمة . والخادم في المثل الثاني ما كان ليفكر في ضرب المعتدى على سيده لولا أنه خادم هذا السيد . وناظر الزراعة في المثل الثالث ما كان ليفكر في الاعتداء على العمال لولا أنه يعمل في خدمة

(١) تقض جائي في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ بمجموعة عمر لأحكام التقض الجنائية ٤ رقم ١٠٩

ص ٩٠ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٦٤ . كذلك يكون عامل النقل مسئولاً عن عمل سائق عنده هناك عرض طفلة كان مكلفاً بنقلها (محكمة السين الفرنسية في ٢٨ مايو سنة ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٣ - ٣ - ٧) ، وعن سرقة عامل عنده لثاغ أحد الرماح (محكمة السين الفرنسية في ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ - ٥ - ٧٥) .

الدائرة التي قصد حمايتها . ووكيل شيخ الحفر في المثل الرابع ما كان ليفكر في ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب في إنهاء الحادث صلحاً . والسائق في المثل الخامس ما كان ليفكر في الاعتداء على الراكب لو لم يكن هو السائق للسيارة . ومن ثم فالمعيار الثاني الذي يستخلص من هذه الأمثلة هو أن التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .

فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة . ويعتبر التابع قد ارتكب خطأ بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن يستطيع ارتكاب هذا الخطأ . وإما لأنه لم يكن ليفكر في ارتكابه . لولا الوظيفة (١) .

٦٨٥ - الخطأ بمناسبة الوظيفة : ويتبين مما تقدم أن المتبوع لا يكون مسئولاً

إذا لم يكن خطأ التابع قد وقع بسبب الوظيفة على النحو الذي فصلناه ، بل كان هذا الخطأ قد وقع بمناسبة الوظيفة . بأن اقتضت الوظيفة على تبسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه ، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو لتفكير التابع فيه . وإذا كانت محكمة النقض عندنا تقرر غير ذلك فيما تتقدم به من الأسباب لأحكامها ، وتذكر في كثير من هذه الأسباب أنه يكفي لتحقق مسؤولية المتبوع أن تكون الوظيفة قد سهلت

(١) وقد رأينا أن التابع يترقب ارتكاب خطأ بسبب وظيفته ، سواء حرضه المتبوع على هذا الخطأ أو لم يحرضه ، وسواء علم المتبوع بالخطأ أو لم يعلم ، وسواء عارض فيه أو لم يعارض . ورأينا كذلك أن الخطأ يكون بسبب الوظيفة حتى لو دفع التابع إلى ارتكابه حافز شخصي .

وحي أن تقرر أن مسؤولية المتبوع تنتفي ، ولو كان الخطأ بسبب الوظيفة ، إذا تبين أن الضرور قد عامل التابع وهو عالم بمجاورته حدود وظيفته ، فإن الضرور في هذه الحالة يكون قد عامل التابع بصفته الشخصية لا باعتباره تابعاً . وقد قضت محكمة النقض بأن معاملة التابع مع العلم بأنه لا يعمل لحساب متبوعه لا يجعل المتبوع مسئولاً ، كستخدم في مصرف عومل على اعتبار أنه يعمل لحساب همه ، فلا يكون للمصرف مسئولاً عنه (قض جئان في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ الجلطة ٢٧ رقم ١١٤ م ٢٩٦) - فلو أن سائق السيارة انفق مع صديق له على أن يختلس السيارة من سيده للتزح بها معاً ، وليرتكب السائق خطأً كان سبباً في إصابة صديقه ، لم يكن صاحب السيارة مسئولاً عن هذا الخطأ (الدكتور سليمان مرقس في الفصل الثاني فقرة ٩٦ م ١١١ - أنظر أيضاً تعليقاً له في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ م ١٨٠ - وانظر استئناف مختلط في ٥ يناير سنة ١٩٦٦ م ٢٨ م ٩١ - وفي ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ م ٤٤ م ٢٢٨) .

ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه ، فقد رأينا أنها كانت في غنى عن هذا التوسع ، وأن أحكامها تستقيم فيما عرض لها من الأفضية لو أنها التزمت المبدأ الصحيح . واشترطت أن يكون الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة . لا بمناسبة الوظيفة فحسب . فإن الأحكام التي أصدرتها في هذا الموضوع كان منطوقها لا يتغير لو أقيمت أسبابها على هذا الأساس الدقيق . ولقد كان القانون المدني الجديد موقفاً كل التوفيق عندما جلا الغموض الذي يحيط بهذه المسألة ، فقد رأينا أنه نص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ على أن « يكون التبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » . فذكر الخطأ في تأدية الوظيفة والخطأ بسبب الوظيفة . وتجنب أن يذكر الخطأ بمناسبة الوظيفة أو الخطأ الذي تكون الوظيفة قد هيأت الفرصة لارتكابه (١) .

ونأتي بأمانة للخطأ الذي تهىء الوظيفة الفرصة لارتكابه وهو الخطأ بمناسبة الوظيفة . لتبين الفرق بينه وبين الخطأ بسبب الوظيفة .

لو أن سائق السيارة ، بدلاً من أن يعتدى على الراكب معه مما يجعل الخطأ واقعاً بسبب الوظيفة فيما قدمناه . كان يضرر الحقلد لحصم له ، فقصد الانتقام منه ، وتعقبه في الطريق . وانتهز فرصة قيادته للسيارة فدهسه بها ، لم يكن صاحب السيارة مسئولاً عن عمل السائق ، لأن السائق كان ينوى الإضرار بخصمه . سواء كان ذلك بدهسه أو بأن يلحق به أي نوع آخر من أنواع

(١) وقد رأينا أن المشروع التمهيني للقانون المدني الجديد قد جرى محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع يجاوز الحاجة ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن « يكون التبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعامله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التي عهد بها إليه ، ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة » . وكذلك فعل المشروع النهائي والمشروع الذي أقره مجلس النواب . ولجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ هي التي أدخلت هذا التعديل الموفق على النص ، فجعلت « التبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعامله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » ، وإن كانت قد ذكرت في تقريرها أنها آثرت « أن تنسخ على منوال التقنين الحالي (القديم) في التعبير إبقاء على ما انتهى إليه القضاء من تأييد في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالي (القديم) » ، فلم تكن تحس وقت أن أدخلت هذا التعديل مقدار ما أصابت من التوفيق (أنظر مجموعة الأعمال التشريعية ٢ ص ١٣ : - ص ٤٢٠) .

الآذى . فلم تكن وظيفة السائق ضرورية لارتكاب الخطأ . بل اقتصرت على تيسيره وهيات الفرصة لوقوعه . ويكون الخطأ في هذه الحالة قد وقع . لا بسبب الوظيفة ، بل بمناسبة الوظيفة .

ولو أن طاهياً أمسك بالسكين التي يستخدمها في عمله . وضمن بها القصاب الذي يشتري منه اللحم لسيده لشجار بينهما نشب بسبب هذا التعامل . كان هذا خطأ بسبب الوظيفة . لأن الطاهي لم يكن ليفكر في الاعتداء على القصاب لولا وظيفته . ولكن هذا الطاهي نفسه . لو كان له خصم يريد إيذاه . فذهب إليه حيث يسكن ، وأخذ السكين معه وضمنه بها . لم يكن هذا خطأ بسبب الوظيفة . لأن الطاهي لو لم يجد هذه السكين لعتّر على غيرها . فوظيفته لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ . بل اقتصر على أن تيسر له ارتكابه . وأن تهيئه له الفرصة في ذلك . فالخطأ هنا لم يقع بسبب الوظيفة . بل بمناسبة الوظيفة . ولذلك لا يكون السيد مسئولاً عن عمل الضاهي .

ولو أن الخفير الذي أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى دركه ليلا وقتله لتخلص له الزوجة . فارتكب خطأ بسبب الوظيفة على النحو الذي قدمناه . لم يتدرع بوظيفته في التضليل بالزوج . بل ذهب إليه في مسكنه . وفي غير وقت العمل ، وأطلق عليه عياراً نارياً فقتله . لم يكن هذا العمل خطأ بسبب الوظيفة . لأن الخفير كان يستطيع قتل الزوج بسلاح آخر غير السلاح الذي تسلمه من الحكومة . وإنما يسر له سلاح الحكومة ارتكاب جرمته . وهياً له الفرصة في ذلك . فيكون الخطأ الذي وقع منه خطأ بمناسبة الوظيفة . ولا تكون الحكومة مسئولة عنه . وقد سبق أن رأينا أن الخفير . وهو يضبط المتهم ، فيطاق عياراً نارياً عن خطأ فيصيب مقتلاً منه . يكون قد ارتكب خطأ في تأدية الوظيفة . فهذا عيار ناري يطلقه الخفير . يكون خطأ : تارة في تأدية الوظيفة . وطوراً بسبب الوظيفة . وثالثة بمناسبة الوظيفة .

٦٨٦ — الخطأ الأجنبي عن الوظيفة : وإذا كان الخطأ بمناسبة الوظيفة

لا يجعل المتبوع مسئولاً عن عمل تابعه . فأولى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة أن يكون له هذا الحكم .

ومن أمثلة الخطأ الأجنبي عن الوظيفة ما قضت به محكمة النقض من أنه

إذا كان الثابت بالحكم أن حادث القتل المطاوب التعويض عنه قد وقع خارج المصنع الذى يعمل فيه القتل ونى غير أوقات العمل . وأن مرتكبه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع أيضاً عشية وقوعه . فلا يصح اعتبار أنهم ارتكبوه أثناء تأدية وظيفتهم لدى صاحب المصنع . وبالتالي لا يصح إلزامه بالتعويض عنه مهما كان سببه أو الدافع إليه . ما دامت العلاقة الرقمية والمكانية منعدمة بينه وبين العمل الذى يؤديه الجناة لمصلحة صاحب المصنع (١) . وقضت محكمة جنابات طنطا بأن الحكومة غير مسئولة عن جنابة

(١) قرض مدنى فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ بمجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦ ص ٤٣٦ . وقد قرر هذا المحكم أن أحكام مسئولية التبوع عن التابع واحدة فى القانونين المصرى والفرنسى ، ثم بحث عن الأساس الذى تقوم عليه هذه المسئولية . فقال فى هذا المعنى إن المادة ١٥٣ من القانون المدنى (القديم) تقتضى مساءلة المخدم أن يكون الضرر الذى أصاب الغير ناشئاً عن فعل الحادى فى حال تأدية وظيفته (*en exerçant ses fonctions*) ، تلك العبارة التى يقابلها فى المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى (*dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*) وانبارتان مؤداهما واحد ، ولا فرق بينهما إلا من حيث إن النص فى القانون المصرى قد لوحظ فيه دقة التعبير عن المعنى المقصود . والمادة المذكورة إذ جعلت المسئولية تتعدى إلى غير من أحدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها ، بناء على المادة ١٥١ من القانون المدنى (القديم) ، أن الذى يلزم بالتعويض هو محدث الضرر . وهذا الاستثناء — على كثرة ما قيل فى صدد تنويفه — أساسه أن شخصية التبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً . لذلك يكون من المتعين عدم الأخذ بهذا الاعتبار إلا فى الحدود المرسومة فى القانون ، وهى أن يكون الضرر واقعاً من التابع أثناء قيامه بوظيفته . وبما أن مسئولية المخدم عن خطأ خادمه ، وإن كانت محل خلاف من حيث وجوب اتصال الفعل الضار بالوظيفة إذا كان قد وقع أثناء القيام بهما أو عدم وجوب اتصاله بها ، إلا أنه لا جدال فى أن الحادث الموجب للمسئولية يجب أن يكون قد اقترفه التابع فى وقت لم يكن قد تخلى فيه عن عمله عند التبوع واقتطعت الصلة فيه بينهما لوموقاً ، وأصبح التابع بذلك حراً يفعل ما يريد ويتصرف كما يشاء تحت مسئوليته وحده . ذلك لأن مسئولية التبوع إنما تقوم على ما للسيد من حق إصدار أوامره وتعليماته إلى تابعه والتسكن من ملاحظته فى تنفيذ ما عهد به إليه . فإذا انفلت هذا الزمام من يد التبوع كان التابع غير قائم بوظيفته ، وكان التبوع من ثم غير مسئول عن تصرفاته بحال ما .

وهما يمكن من وجاعة هذه الأسباب ، فإن هناك محلاً للتخلف فى هذه القضية . ذلك أن القتل كان رئيساً لعمال المصنع ، وقد تولوه انتقاماً منه ، لضربه واحداً منهم لاحظ عليه مخالفته للتعليمات . فيمكن القول إن العمال ما كانوا ليفكروا فى ارتكاب جرمهم لولا الوظيفة ، ويكون الخطأ الذى صدر منهم قد وقع بسبب الوظيفة ، فتقوم مسئولية صاحب المصنع باعتباره مخدمواً للعمال .

ارتكبها أحد رجال البوليس في وقت كان فيه متغيباً عن عمله في أجازة رسمية (١).

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المصاحبة لا تكون مسؤولة عن الضرر الذي أصاب شخصاً من جراء حادث من حوادث الصيد وقع بخطأ من الحارس وهو بصطاد في غير ساعات العمل (٢).

وقضت هذه المحكمة أيضاً بأن الذي يتدخل دون حق في عملية تسليم البضائع . فيوجه مباشرة أوامر للمحامين . ويخالف بذلك اللوائح . ليس له أن يرجع على إدارة الممارك بالضرر الذي يحدثه المحالون وهم ينفذون أوامره (٣) . وهنا نرى أن التابع . وهم المحالون . قد ارتكب الخطأ الأجنبي عن الوظيفة في المكان وفي الزمان اللذين يؤدي فيهما الوظيفة . فليس من الضروري إذن . حتى يكون الخطأ أجنبياً عن الوظيفة . أن يكون منقطع الصلة بها في الزمان أو في المكان (٤) .

المطلب الثاني

الأساس الذي تقوم عليه مسئولية المتبوع

٦٨٧ - مسأله: متى تحققت مسئولية المتبوع بتوافر الشرطين اللذين

(١) جنابات طنطا في ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٣٣ من ٣٤ . كذلك لا يكون المخدم مسؤولاً إذا سرق خادمه متاعاً من المنزل الذي يقيم فيه بيده عن سيده ، أو سرق شيئاً من مطعم يتردد عليه ، أو بدد وديعة أؤتمن عليها بصفته الشخصية (الأستاذ مصطفى مرعى بك في المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ من ٢٠٧) .

(٢) استئناف مختلط في ٣ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ من ٢٥٧ . وقد تكون «البندقية» التي كان المارس بصطاد بها سلت له بحكم عمله ، فتكون الوظيفة قد ساعدت على ارتكاب الخطأ ، وتنقل بذلك من خطأ أجنبي عن الوظيفة إلى خطأ بمناسبة الوظيفة ، ولكن في الحالتين لا مسئولية على المتبوع .

(٣) استئناف مختلط في ٢ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ من ٢٣١ - وانظر أيضاً محكمة مصر التجارية المختلطة في ٢٨ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٠ رقم ٢٠٠ من ١٩٢ .

(٤) أنظر في هذا المعنى الأستاذ مصطفى مرعى بك في المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ - وقد أورد مثل من يرسل خادمه ليشتري له شيئاً من السوق ، فيتشاجر الخادم في الطريق مع آخر ويمتدى عليه ، فلا يكون المخدم مسؤولاً . وأورد أيضاً مثل الموظف يستقبل في مكتبه وفي وقت عمله دائماً له ، وتقوم مشادة بين الاثنين بسبب الدين ، فيعتدى الموظف على الدائن بالضرب . فلا يكون المخدم مسؤولاً .

تقدم ذكرهما - علاقة التبعية وخطأ في تأدية الوظيفة أو بسببها - قامت هذه المسؤولية على أساس ينبغي تحديده . وهي على كل حال لا تجب مسؤولية التابع ، بل تقوم إلى جانبها .
فتكلم في مسألتين : (١) تكييف مسؤولية المتبوع . (٢) قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع .

§ ١ - تكييف مسؤولية المتبوع

٦٨٨ - آراء مختلفة : بعد أن بينا الشرطين الواجب توافرها حتى تقوم مسؤولية المتبوع عن التابع ، بقى أن نكيف هذه المسؤولية التكييف الذى يتلاءم مع هذين الشرطين .
وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على خطأ مفترض (faute présumée) في جانب المتبوع . وأخذ بهذا الرأى كثير من أحكام القضاء . ولكن الرأى أصبح منتقداً . وكاد يصبح رأياً مرجوحاً . وقام إلى جانبه آراء أخرى مختلفة . فهناك من يقول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة (idée de risque) . وآخرون يقولون بل تقوم على فكرة الضمان (idée de garantie) . وذهب بعض إلى أنها تقوم إما على فكرة النيابة (idée de représentation) . وإما على فكرة الحلول (idée de substitution) .
والمأمل في هذه الآراء الخمسة يستطيع أن يردّها إلى أصليين . فإما أن تكون مسؤولية المتبوع عن التابع مسؤولية ذاتية (responsabilité personnelle) ، أو هي مسؤولية عن الغير (responsabilité pour autrui) .
فإذا قدرنا أنها مسؤولية ذاتية رددناها إلى اعتبار في شخص المتبوع : خطأ في جانبه وهذا هو الخطأ المفترض ، أو نفع يجنيه لنفسه وهذا هو تحمل التبعة . وإذا قدرنا أنها مسؤولية عن الغير رددناها إلى اعتبار في العلاقة ما بين المتبوع والتابع : فإما أن تعتبر المتبوع كفيلاً للتابع وهذا هو الضمان ، وإما أن تعتبر التابع نائباً عن المتبوع وهذه هي النيابة ، وإما أن تعتبر شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع وهذا هو الحلول .
والصحيح في نظرنا أن مسؤولية المتبوع عن التابع ليست مسؤولية ذاتية .

بل هي مسئولية عن الغير (١). ولعلنا هي المسئولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من مسئوليات مختلفة. فإن مسئولية متولى الرقابة مسئولية ذاتية كما رأينا (٢). وسرى أن المسئولية عن الحيوان وعن البناء وعن الأشياء هي أيضاً مسئولية ذاتية تقوم على خطأ في جانب المسئول نفسه. فلا يبقى إلا مسئولية المتبوع عن التابع. وهذه هي المسئولية عن الغير.

ومتى قررنا أن مسئولية المتبوع عن التابع هي مسئولية عن الغير. يستوى عندنا بعد ذلك أن تقوم على فكرة الضمان أو على فكرة النيابة أو على فكرة الحلول؛ فكلها تؤدي إلى نتيجة رئيسية واحدة، وإن اختلفت في بعض التفاصيل. ونستعرض الآن، بعد هذا التمهيد، الآراء الخمسة التي سبقت الإشارة إليها: الخطأ المفترض وتحمل التبعة والضمان والنيابة والحلول.

٦٨٩- الخطأ المفترض: هذا الرأي هو أقدم الآراء الخمسة. وكان هو الرأي التقليدي السائد إلى عهد قريب. ويتلخص في أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض: خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار. أو خطأ فيها جميعاً. وهذا الخطأ مفترض إذ لا يقبل إثبات العكس. فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسئولاً عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع. فإما أن يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه، أو قصر في الرقابة عليه، أو قصر في توجيهه. وهذا التقصير نفترضه افتراضاً. ولا نقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر. وقد قال بهذا الرأي. كما قدمنا، كثير من الفقهاء والمحاكم في مصر وفي فرنسا (٣).

(١) وقد كنا نأخذ برأى آخر في الموجز (فقرة ٣٥٣)، فسكنا قول بأن مسئولية المتبوع عن تابعه مبنية على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.

(٢) أنظر آتياً فقرة ٦٧١ في الهامش.

(٣) وقد كنا، كما سبق القول، بمن يقول بهذا الرأي، وقد جاء في الموجز (فقرة ٣٥٣) في هذا الصدد ما يأتي: «مسئولية المتبوع عن تابعه، في الحدود التي ينهاها، مبنية على خطأ في التوجيه والرقابة»، وهو خطأ مفروض في جانب المتبوع لا يكلف المدعى إثباته. وليس على هذا إلا أن يثبت خطأ التابع، فيفرض أن المتبوع قد قصر في توجيه تابعه أو في رقبته حتى وقع منه هذا الخطأ. والخطأ المفروض في جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسئولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المتوقعة لتوجيه تابعه =

والذى يؤخذ على هذا الرأى أنه يؤدى إلى نتيجتين لا يصح التسليم بهما .
وهما :

== والرفابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر فيما قدمناه .
أنظر أيضاً الدكتور حشمت أبو سنيت بك في نظرية الالتزامات فقرة ٥٠٩ (وهو ينتهى بأن هذه المسؤولية لا يمكن ردها إلى أساس من النطق مستقيم ، ولا مناس من التسليم بها كما أرادها القانون والقضاء) . وانظر كذلك الأستاذ مصطفى مرعى بك في المسؤولية المدنية فقرة ٢٣٢ .
وقد صدرت من محكمة نفس أحكام كثيرة في معنى الخطأ المفترض . من ذلك ما قضت به هذه المحكمة من أن « ضبان السيد يقوم قانوناً على مظنة خطئه في اختياره خادمه وفي مراقبته إياه ، بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة . وهى مظنة قانونية تعفى المضرور من إنبات خطأ من الخدم في اختيار الخادم أو في مراقبته . ولا يبنى السيد من الذنب إلا إذا أثبت أن الحادث الضار قد نشأ عن قوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه أو عن خطأ الجنب عليه نفسه » (نقض جنائى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ من ٦٧ — وبلاحظ أن المحكمة هنا قد أعفت التبوع من المسؤولية عند ما ينفي هذه المسؤولية لاعتقده هو من عن تابعه ، فتنفى المسؤولية عن التبوع لا ابتداء بل تبعاً لانتفائها عن التابع — أنظر أيضاً نقض جنائى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ١ من ١) . ومن ذلك أيضاً ما قضت به من أن « هذه المسؤولية (مسئولية التبوع) مفترضة افتراضاً قانونياً » (نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٥ من ٨) ، وما قضت به من « أن أساس مسؤولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانوناً على ما يفترض في جانب التبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في مراقبته » (نقض جنائى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المجامعة ٢٠ رقم ٢٠١ من ٥٨٣) ، وما قضت به من أن التبوع يجب أن يسأل « على أساس إسامة الخدم استعمال شؤون الخدمة التي عهد هو بها إليهم ، متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها » (نقض جنائى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ المجامعة ٢١ رقم ١٨ من ١٩ — وانظر أيضاً في هذا المعنى : نقض جنائى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ المجامعة ٢١ رقم ٣٥٩ من ٨٥٢) ، وما قضت به من « أن مسؤولية السيد أساسها خطأه بسوء اختيار من عهد إليهم بخدمته وتقصيره في مراقبتهم ، وهذه (المسئولية) ليست إلا تطبيقاً خاصاً لقواعد المسؤولية الشخصية ، إلا أن الشارع قد أراد أن يجعل من خطأ الخادم قرينة قاطعة على خطأ سيده ، فلم يفته عموم نص المادة ١٥١ (التدعية) » (نقض مدنى فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٥ من ٢٦٠) .

وجاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد أن مسؤولية التبوع مبنية على خطأ مفترض . من ذلك ماورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدى من « أن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسؤولية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٤١٤) . ومن ذلك ما وقع في لجنة المراجعة من أن أحد أعضاء هذه اللجنة أثار مسؤولية التبوع إذا كان غير محبر « فأجيب بأنه ما دامت المسؤولية هنا مبنية على خطأ مفترض فلا يتصور انتفاء الخطأ في جانب غير المدبر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٤١٥) . ومن ذلك ما انتهى إليه رأى لجنة =

(أولاً) لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس . لأمكن للمتبوع في القليل أن يتخلص من هذه المسئولية إذا هو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية . أى إذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذى وقع والخطأ المفترض في جانبه^(١) . وهذا ما لا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء . نعم هو يستطيع نفي علاقة السببية ما بين الضرر الذى وقع وخطأ التابع لا خطئه هو . فيتخلص من المسئولية . ولكن لا عن طريق أنه غير مسئول عن تابعه . بل عن طريق أن التابع نفسه غير مسئول . ومسئولية المتبوع لا تقوم كما قدمنا إلا تبعاً لمسئولية التابع^(٢) . ولكنه لا يستطيع التخلص من المسئولية بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر^(٣) . ولو أنه أثبت ذلك . فتنفى علاقة السببية بين الضرر وخطئه المزعوم . لبقى

= القانون المدنى بمجلس الشيوخ من أن «خطأ المادم معروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد ، فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وهذا هو ما أجمع عليه القضاء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٩٤ — أنظر أيضاً ص ٤١٨) . ولا يظن أن الأعمال التحضيرية ، على صراحتها في أن مسئولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض ، تقيد الفقه في اجتهاده ، إذا هو ذهب إلى أساس آخر لهذه المسئولية في ظل القانون الجديد .

ومن الفقهاء الفرنسيين الذين يقولون بالخطأ المفترض بودرى وبارد^٤ فقرة ٢٩١١ — ديملولمب ٨ فقرة ٦١٠ — لوران^٥ ٢٠ فقرة ٥٧٠ وما بعدها — بيدان فقرة ١٢١١ . ومن ذلك نرى أن الخطأ المفترض هو الرأى التقليدى في فرنسا في هذه المسألة . وانظر في الأحكام الفرنسية التى أخذت بهذا الرأى مازو ١ فقرة ٩٣١ في الهامش .

(١) وقد رأينا أن متولى الرقابة يستطيع التخلص من المسئولية على هذا الوجه ، كما يستطيع التخلص بإثبات أنه قام بواجب الرقابة (أنظر آتفاً فقرة ٦٧٣) ، لأن افتراض الخطأ في جانبه قابل لإثبات العكس ، فيستطيع نفي المسئولية بإثبات العكس كما يستطيع نفيها بنفى علاقة السببية .

(٢) أنظر في هذا المعنى : تقض جنائى في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ ص ٦٧ . وقد سببت الإشارة إلى هذا الحكم وإلى هذه الملاحظة .

(٣) وقد كان المشروع التمهيدى للقانون الجديد يتضمن نصاً بهذا المعنى (الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع) ، وقد حذفته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، وإن كانت قد ذكرت في تقريرها سبباً لهذا الحذف أن حكم الفقرة المحذوفة «يفضى إلى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة ، ولا محل للتداول عما قرره القانون المحال (القديم) من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢٠) — وفي هذا حديث واضح بين نفي الخطأ ونفى علاقة السببية .

مع ذلك مسئولاً عن تابعه . وفي هذا دليل قاطع على أن مسئولية المتبوع لا تقوم على خطأ مفترض ، بل لا تقوم على خطأ أصلاً ، إذ أن المسئولية التي تقوم على خطأ . حتى لو كان هذا الخطأ مفترضاً وحتى لو كان الافتراض غير قابل لإثبات العكس . ترتفع بنى علاقة السببية . وقد رأينا هنا أن مسئولية المتبوع لا ترتفع بنى هذه العلاقة (١) .

(ثانياً) لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسئولية المتبوع إذا كان غير مميز . فقد رأينا أن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ، فكيف يتصور افتراض الخطأ في جانبه ! وفي الحالات النادرة التي يكون فيها غير المميز مسئولاً ، تكون مسئوليته قائمة لا على الخطأ ، بل على تحمل التبعة كما رأينا . فإذا عرفنا أن المتبوع حتى لو كان غير مميز يكون مسئولاً عن تابعه ، أدركنا أن مسئولية المتبوع لا يمكن أن تكون مبنية على الخطأ . وقد رأينا فيما قدمناه (٢) أن المتبوع قد يكون صغيراً أو غير مميز ، فينوب عنه نائبه . من ولى أو وصى أو قيم . في القيام بالرقابة على التابع وفي توجيهه . وهذا ما قضت به محكمة النقض في مصر في حكمتين معروفين (٣) . وفي ذلك دليل آخر على أن مسئولية المتبوع لا تقوم على الخطأ .

(١) على أن هناك من التفتينات الحديثة ما يقيم مسئولية المتبوع على خطأ مفترض ، بل لا يتشدد في هذا الافتراض إلى حد أن يجعله غير قابل لإثبات العكس ، فيجيز للمتبوع تهم الخطأ (أظن في هذا المعنى التفتين الألماني م ٨٣١ وتفتين الالتزامات السويسرى م ٥٥٥ والتفتين الصينى م ١٨٨ . ويصل التفتين النمساوى م ١٣٨٥ إلى حد أن يجعل المضرور مطالباً بإثبات الخطأ في جانب المتبوع) . ويمكن القول إن التفتينات الجرمانية أكثر تساهلاً في مسئولية المتبوع من التفتينات اللاتينية ، فهذه لا تجيز للمتبوع حتى أن ينفى علاقة السببية (أظن التفتين الفرنسى م ١٣٨٤ فقرة ثالثة - المشروع الفرنسى الإيطالى م ٧٩ - التفتين المصرى القديم م ١٥٢/٢١٤ - التفتين المصرى الجديد م ١٧٤ - تفتين كوبيك م ١٠٥٤ فقرة ٧ - وعلى هذا النهج سار التفتين البولونى م ١٤٤) .

(٢) أظن أنها فقرة ٦٧٩ في آخرها .

(٣) قضت محكمة النقض بأن القاصر يسأل في ماله عن خطأ خادمه عملاً بالمادة ١٥٢ مدنى (قديم) ، ولا يحمل عنه وصيه هذه المسئولية (نقض مدنى في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٥ ص ٨) . وقضت أيضاً بأن المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) ، إذ نصت بصيغة مطلقة على أنه «يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ» للتغير عن أعمال خدمه متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم ، فقد أذنت أنه لا يقتضى ثبوت أى تعصب أو إهمال من جانب المتبوع الذى يلزم بالتعويض ، بل يكفي تطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للمضر قد وقع من التابع =

٦٩٠ - تحمل التبعة: قال بهذا الرأي الفقهاء الذين يجعلون مسئولية المتبوع مسئولية ذاتية . وما دام لا يفترض خطأ في جانبه . فلا يبقى إلا أن يقال إن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه . فعليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط ، والغرم بالغرم .

وهذا الرأي فيه مزيتان يتجنب بهما العيبين اللذين لاحظناهما على الرأي الذي يقول بالخطأ المفترض . فهو أولاً لا يميز للمتبوع أن يتخلص من المسئولية حتى لو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . إذ المسئولية المبنية على تحمل التبعة لا ترتفع بهذه الاستحالة ، بل يبقى المتبوع مسئولاً لأنه يتحمل تبعه نشاط تابعه بعد أن انتفع بهذا النشاط . وهو ثانياً يجعل المتبوع مسئولاً حتى لو كان غير مميز ، فغير المميز إذا لم يميز قيام مسئوليته على الخطأ جاز قيامها على تحمل التبعة .

ولكن هذا الرأي يؤخذ عليه هو أيضاً أنه يؤدي إلى نتيجتين لا يصح التسليم بهما . وهما :

(أولاً) لو صح أن مسئولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة ، فقيم إذن اشتراط وقوع خطأ من التابع ؟ أليس المتبوع يتحمل تبعه نشاط تابعه ، لا تبعه

= أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع . وإذ يصبح بناء على هذه المادة مساءة القاصر عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفعال خدمه الذين عنهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه . ولا يرد على ذلك بأن القاصر بعب عدم تمييزه لضرر سبه لا يتصور أى خطأ في حقه ، إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيسكون للدراك والتمييز حساب ، وإنما هي عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله في خدمته (نقض جنائي في ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ رقم ٩٥ ص ٢١٢) .

أما ما ورد في الأعمال التحضيرية ، وسبقت الإشارة إليه ، من أنه عندما أثبتت مسألة مسئولية المتبوع إذا كان غير مميز في لجنة المراجعة ، «فأجيب بأنه ما دامت المسئولية مبنية على خطأ مفترض فلا يتصور انقراض الخطأ في جانب غير المميز» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤١٥) ، فلا يعتبر تفسيراً صحيحاً لأحكام القانون المدني الجديد في هذه المسألة .

(١) جوران ٢ فقرة ٥١٣ - ديموج ٥ فقرة ٨٨٢ - سافاتييه ١ فقرة ٢٨٤ وما بعدها - دالان (Dallant) في تمليقه في دالوز ١٩٣١ - ١ - ١٧١ - بلانيول في المجلة لاتقادية سنة ١٩٠٩ .

وانظر أيضاً محكمة الاستئناف المختاطة في ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٥ .

حطئه ! فكل نشاط من التابع بصيب الغير بالضرر . سواء انطوى هذا النشاط على خطأ أو كان مجرداً من أى خطأ . كان ينبغي أن يحقق مسئولية المتبوع تطبيقاً تبدأ بحمل التبعة . ما دامت هذه المسئولية تقوم على هذا المبدأ . بل إن نشاط التابع الذى لا ينطوى على خطأ هو النشاط المألوف الذى ينتفع به المتبوع . فهو أولى بالتحمل . ونحن قد رأينا أن الأمر على النقيض من ذلك . وأن مسئولية المتبوع لا تقوم إلا إذا وقع خطأ من التابع .

(ثانياً) ولو صح أن مسئولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة . وتحققت هذه المسئولية فوفى المتبوع المضرور ما يستحق من التعويض ، لما جاز للمتبوع أن يرجع على التابع ، فالمتبوع إنما يتحمل تبعه نشاط يفيد منه . فيكون قد أخذ مقابلاً لما أعطى . فقيم إذن رجوعه على التابع ؟ ولكننا سرى . على النقيض من ذلك ، أن رجوع المتبوع على التابع أمر قد انعقد عليه إجماع الفقه والقضاء .

ونرى من ذلك أن مبدأ تحمل التبعة لا يستقيم مع أحكام مسئولية المتبوع . بما تقتضيه هذه المسئولية من خطأ يقع من التابع ، وبما ترتبه في العلاقة ما بين المتبوع والتابع من حق الرجوع .

والحق أن مسئولية المتبوع ليست مسئولية ذاتية كما سبق القول . فهي لا تقوم على خطأ يفترض في جانب المتبوع . ولا تستند إلى تبعه يجب عليه أن يتحملها . وإنما هي مسئولية عن الغير . المتبوع فيها لا خطأ في جانبه ، ولكنه يتحمل جريرة تابعه لا تبعه نشاطه . وننتقل الآن إلى الآراء التى تتوخى هذا النظر .

٦٩١- مسئولية عن الغير - الضمان والنيابة والحلول : فالمتبوع إذن

مسئول عن التابع مسئولية الشخص عن غيره . ويبقى أن نحدد على أى أساس تقوم هذه المسئولية .

يقيمها بعض الفقهاء على أساس الضمان (١) . فالمتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر . ما دام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه

(١) أنظر في هذا المعنى ريبير في القاعدة الأدبية في الالتزامات المدنية فقرة ١٢٦ - بيرون في تعاقبه في دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٣ - شوفو فقرة ٢٣ - الدكتور حلمي بهجت بدوى بك في مسئولية المتبوع عن فعل ناعه ، رسالته باللغة الفرنسية سنة ١٩٢٩ ص ٤٨ وما بعدها .

على التابع ، وما دام الخطأ الذى ارتكبه التابع قد وقع فى تأدية الوظيفة أو سببها . فهذه الحدود التى ترسم نطاق مسئولية المتبوع هى التى تفسر فكرة الضمان وتبررها . والمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجريد ، فيجوز للمضروب أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع . والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق .

ويقسمها فريق ثان على أساس النيابة (١) . فالتابع نائب عن المتبوع . والنيابة قانونية . وهنا نرى التوسع فى فكرة النيابة الذى أشرنا إليه من قبل . فكما يلزم النائب الأصل بما يقوم به من التصرفات القانونية فى حدود نيابته ، كذلك يلزم التابع المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية - أى ما يرتكبه من خطأ - فى حدود تبعيته . فالحدود التى ترسم نطاق مسئولية المتبوع تفسر هنا أيضاً فكرة النيابة وتبررها ، بشرط أن تتسع هذه الفكرة لتتناول التصرفات القانونية والأعمال المادية فى وقت معاً .

ويقسمها فريق ثالث على أساس الحلول (٢) . فالتابع قد حل محل المتبوع ، وأصبح الشخصان شخصاً واحداً ، فإذا ارتكب التابع خطأ فى الحدود المعروفة . فكأنما المتبوع هو الذى ارتكب هذا الخطأ . أو قل إن التابع هو امتداد لشخصية المتبوع ، فما يقترف التابع من خطأ يكون المتبوع هو الذى اقترعه (٣) . ولا بد أن يضاف إلى هذا الرأى أن التابع يحل محل المتبوع فى

(١) أنظر فى هذا المعنى محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ من ٨٥ - محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو سنة ١٨٤٦ ١٨٤٦ - ١ - ١٩٢ .
(٢) أنظر فى هذا المعنى مازو ١٠٠٠ فقرة ٩٣٥ - فقرة ٩٣٩ - نيسير (Toiseire) رسالة من أكرس سنة ١٩٠١ م ٢٥٦ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٣٥٠ - بلانيول وبربير ٢ فقرة ١١٢٥ - الدكتور سليمان مرقص فى الفعل الضار من ١١٥ (ويرى أن أساس مسئولية المتبوع إذا كان خطأ التابع قد وقع فى تأدية الوظيفة هو الخطأ الفرض ، وإذا كان الخطأ قد وقع مجاوزاً لحدود الوظيفة كان الأساس إما فكرة الحلول أو فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعة) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأن المتبوع يكون مسئولاً قانوناً عن خطأ تابعه ولو لم يرتكب هو أى خطأ شخصى ، فإن خطأ التابع يعتبر كأنه خطأ المتبوع (استئناف مختلط فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ من ٩٥) .

وقضت محكمة النقض فى حكمها بأن أساس مسئولية المتبوع هو فكرة الحلول ، فقالت إن المادة المذكورة (١٥٢م مدنى قديم) إذ جعلت المسئولية تتعدى إلى غير من أحدث الضرر =

التمييز أيضاً ، فلو ارتكب خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز ، انتقل تمييز التابع إلى المتبوع عن طريق الحلول . فأصبح هذا مسئولاً كذلك .
واعتبار مسئولية المتبوع مسئولية عن الغير - على أى وجه فسرت هذه المسئولية وبخاصة إذا فسرت بفكرة الضمان - يجعل المتبوع مسئولاً عن تابعه . ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . فالتزامه التزم بتحقيق غاية لا التزم ببذل عناية . وهذا الاعتبار يميز أيضاً استبقاء مسئولية المتبوع حتى لو كان غير مميز : فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون سواء كانت ضماناً أو نيابة أو حلولاً .
وبذلك نتجنب العيين اللذين كانا السبب في نبذ فكرة الخطأ المفترض .

٦٩٢- الاقتصار على المعرفة فيما بين المتبوع والمضروب: ومزية أخرى

لتكليف مسئولية المتبوع على أنها مسئولية عن الغير ، هي أن هذا التكليف يفسر وجوب الاقتصار على العلاقة فيما بين المتبوع والمضروب . فالمتبوع مسئول عن تابعه إزاء المضروب . وفي حدود هذه العلاقة دون غيرها - علاقة المتبوع بالمضروب - يقوم هذا التكليف .

فلا يقوم في العلاقة ما بين المتبوع والتابع . وبترتب على ذلك أنه لا يجوز للتابع أن يمتنع بفكرة الضمان مثلاً على المتبوع عند رجوع هذا عليه كما سئرى .
ولكن ليس هناك ما يمنع المضروب ، وقد وقع عليه ضرر من خطأ التابع ، من أن يكون هو ذاته تابعاً لنفس المتبوع . فإذا اعتدى موظف وهو يؤدي وظيفته على موظف آخر ، كانت الحكومة مسئولة عن الموظف الأول إزاء الموظف الآخر ، ولو أن الموظفين تابعان لها جميعاً . وهذا ما يدعى في القانون الإنجليزي باسم الخدمة المشتركة (common employment) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

٦٩٣- ائتماع مسئولية المتبوع مع مسئولية من نوع آخر: وقد يكون

= قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التي مقتضاها، بناء على المادة ١٥١ من القانون المدنى (القديم) أن الذى يلزم بالتوبيخ هو محدث الضرر . وهذا الاستثناء - على كثرة ما قيل في صدد توبيخه - أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يتران شخصاً واحداً .
(قضى مدنى في ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ بمجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦ من ٤٣٦) .

المتبوع مسئولاً كمتبوع ومسئولاً على وجه آخر في وقت واحد . فصاحب السيارة إذا استخدم سائقاً ارتكب خطأ أصاب الغير بالضرر ، أمكن اعتباره مسئولاً كمتبوع وتابعه هو السائق . وأمكن كذلك اعتباره حارس السيارة إذا لم تكن الحراسة للسائق . فيكون مسئولاً بمقتضى هذه الحراسة مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس . والمضروب وشأنه في اختيار أحد الاعتبارين والرجوع على صاحب السيارة بمقتضاه . وقد يختار اعتبار صاحب السيارة حارساً لا متبوعاً . حتى يعنى نفسه من إثبات الخطأ في جانب السائق .

٢٥- قيام مسئولية التابع إلى جانب مسئولية المتبوع

٦٩٤- **فيما بين المتبوع والمضروب** : رأينا أن مسئولية المتبوع إنما تستند إلى مسئولية التابع استناد التبع إلى الأصل . فمسئولية التابع - وقد ثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية أى أركان المسئولية جميعاً - تقوم إذن إلى جانب مسئولية المتبوع ، بل هي الأصل كما قدمنا . وينبنى على ذلك أن المضروب يكون بالخيار ، إما أن يرجع على التابع ، وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معاً ، والاثنتان متضامتان أمامه . وقد يكون للتابع شريك في الخطأ . فيصح للمضروب أن يرجع على المتبوع والتابع وشريكه جميعاً متضامنين . بل يصح له في هذه الحالة أن يرجع على المتبوع وحده بكل التعويض ، ثم يرجع المتبوع بعد ذلك على التابع وشريكه . ويجوز للمضروب أيضاً أن يرجع على المتبوع والتابع ، أو على المتبوع وشريك التابع ، أو على التابع وشريكه . فهو حر في أن يختار من يرفع الدعوى عليه من المسئولين الثلاثة ، واحداً أو أكثر ، ويطالب المدعى عليه بكل التعويض لأن الثلاثة متضامنون (١) .

(١) وقد قضت محكمة اسكندرية الكلية الوطنية بأنه إذا وقعت جريمة من خادم باشتراك مع آخر ، كان الخدمون مسئولاً أمام المجنى عليه عن كامل التعويض المستحق عن الجريمة ، سواء رفعت الدعوى عليه بمفرده أو رفعت عليه مع خادمه أو عليه مع شريك خادمه أو عليهم جميعاً بالتضامن (اسكندرية الكلية الوطنية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٤٣ ص ٩٠٣) .

٦٩٥- فيما بين المتبرع والتابع : فإذا رجع المضرور على التابع دون

المتبرع وقف الأمر عند هذا . أما إذا رجع على المتبرع دون التابع . ففلم يتبرع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسئول عنه لا مسئول معه . وهذا ما تنص عليه المادة ١٧٥ من القانون المدني الجديد إذ تقول : «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر» (١) . وقد سبق ذكر هذا النص عند الكلام في مسؤولية متولى الرقابة . وبيننا هناك أن المسئول عن عمل الغير هو متولى الرقابة والمتبرع (٢) . وأن المتبرع يرجع على التابع بما دفع من التعويض . أما متولى الرقابة فيرجع على المميز دون عديم التمييز ، وأن هذه هي حدود مسؤولية الغير عن تعويض الضرر التي أشار إليها النص . على أن المتبرع قد لا يرجع على التابع إلا ببعض ما دفع من التعويض ، ويتحقق ذلك إذا اشترك مع التابع في الخطأ ، فيقسم التعويض بينهما في علاقة أحدهما بالآخر وفقاً للقواعد التي قررناها عند تعدد المسئولين . وهذه هي حدود أخرى لمسئولية الغير عن تعويض الضرر ، وهي حدود تتعلق بمسئولية التابع نحو المتبرع ، وتضاف إلى الحدود التي تقدم ذكرها متعلقة بمسئولية عديم التمييز نحو متولى الرقابة . ولا بد ، في العلاقة ما بين المتبرع والتابع ، أن يثبت التابع أن المتبرع اشترك معه في الخطأ ، كأن يكون قد أمره بارتكابه أو ساهم معه فيه ، ولا يستطيع التابع أن يحتج على المتبرع بالمسئولية المفترضة . فإن هذه لا يحتج بها على المتبرع إلا المضرور كما سبق القول (٣) .

(١) أظن تاريخ النص آخفاً (فقرة ٦٧٤ في الهامش) .

(٢) وقد سبق أن أشرنا إلى أن مسؤولية المتبرع هي وحدها التي تتحضر مسؤولية عن الغير ، أما مسؤولية متولى الرقابة فهي مسؤولية ذاتية تنتهي إلى أن تكون مسؤولية عن الغير . فهي إذن ابتداء مسؤولية ذاتية ، وانتهاء مسؤولية عن الغير . أما مسؤولية المتبرع فمسئولية عن الغير ابتداء وانتهاء .

(٣) وقد قضت محكمة النفس في هذا المعنى بأن القانون يعتبر المخدم مسئولاً عن الفعل الضار الذي يقع من خادمه أثناء خدمته ، وهذا الاعتبار مبني على افتراض قانوني في حق المخدم لا يتحقق إلا بالنسبة لمن وقع عليه الضرر . ولا يمكن أن يستفيد منه الخادم إلا إذا أقام الدليل على وقوع خطأ من جانب مخدمه أيضاً . فإذا كان المخدم لم يقع منه أى خطأ ، فإنه يحق له أن يطلب تحميل خادمه هو والتهمين . ما أنرم بدفعه المدعى بالحقوق المدنية تقييداً للحكم =

ويقع كما قدمنا أن يرجع المضرور على المتبوع دون التابع . لأن الأول يكون عادة هو الملىء . ففي هذه الحالة يجوز للمتبوع أن يدخل التابع ضمناً في الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به على المتبوع . بل يجوز للمتبوع . والدعوى مرفوعة من المضرور عليه هو والتابع معاً . أن يرفع على التابع دعوى ضمان فرعية ليحكم له على التابع بما يحكم عليه للمضرور (١) .

ويثبت المضرور عادة الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسئولية المتبوع كما قدمنا . فيستفيد المتبوع من ذلك ولا يعود في حاجة إلى إثبات خطأ التابع عند الرجوع عليه . ولكن قد يقع أن يكون التابع مسئولاً نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض في جانبه ، كأن يكون معلماً مسئولاً عن تلميذ ولم يستطيع نفي الخطأ المفترض . أو يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فصار مسئولاً نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ففي هذه الحالة لا يحتاج المضرور إلى إثبات خطأ التابع لأن هذا الخطأ مفترض . فهل يستفيد المتبوع هنا أيضاً من الخطأ المفترض في جانب التابع عند رجوعه عليه ؟ ليس له ذلك ، بل عليه إذا أراد الرجوع على تابعه أن يثبت خطأه ولا يكتفى بالخطأ المفترض في جانبه . لأن هذا الخطأ المفترض . في الحالة التي نحن بصدددها ، إنما يقوم في العلاقة ما بين التابع والمضرور . لا في العلاقة ما بين التابع والمتبوع .

== الصادر بالتضامن معهم لأن هذا التضامن مقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر . وأن تقدير حصة كل ممن اشتركوا في إحداث الضرر يجب بحسب الأصل أن يكون الناطق فيه مبلغ جسامه الخطأ الذي ساء به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس . أما إذا كان ذلك محتماً ، فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين بالتساوي عن الضرر الذي تسببوا فيه (هض جنائى في ١٩ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ٢٢ رقم ٧٩ ص ٢٣٧) .

(١) أنظر الأستاذ مصطفى مرعى بك في الشولية المدنية فقرة ٢٣٤ ص ٢١٤ - وقد أشار إلى حكم في هذا المعنى لمحكمة النقض قضت فيه . بأنه إذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثته من أضرار للدعى بالحق المدنى وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع التهم لأنه من رجالها وهي مشولة عن فعال رجالها ومتضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وطاقمهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى التهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها ، كان قضاؤها بذلك خاطئاً في تطبيق القانون ، ويتعين نقضه . (هض جنائى في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر لأحكام النفس الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤) .

الفرع الثاني

المسئولية الناشئة عن الاشياء

٦٩٦- **مادت ثلاث** : بعد أن فصلنا حالتى المسئولية عن عمل الغير ،
نتنقل إلى حالات المسئولية الناشئة عن الأشياء ، الحى منها وغير الحى . ذلك
أن الشخص يسأل عما هو فى حراسته فى حالات ثلاث :
الأولى - مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر .
والثانية - مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر .
والثالثة - مسئولية من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب
حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر .
وتنظم هذه الحالات الثلاث فكرة «الخطأ فى الحراسه» (faute dans la garde).
فلا تزال المسئولية فيها مبنية على الخطأ ، والحارس مسئول عن خطئه فى
الحراسة . والخطأ فى الحراسة هو أن يترك الحارس زمام الشيء يفتل
من يده .

المبحث الأول

مسئولية حارس الحيوان (*)

٦٩٧- **النصوص القانونية** : كان القانون المدنى القديم ينص فى
المادتين ٢١٥/١٥٣ على ما يأتى :

(*) بعض المراجع : مازو ٢ فقرة ١٠٢١ - فقرة ١١٣٧ - بلانيول وريبير وإسمان ١
فقرة ٥٩٢ - فقرة ٦٠٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٠٥٨ وفقرة ١٠٦٣ -
فقرة ١٠٨٣ - كولان وكابيتان ولامورانديير ٢ فقرة ٣٥٧ - فقرة ٣٦١ -
جوسران ٢ فقرة ٥١٥ - فقرة ٥٢٣ - الموجز للمؤلف فقرة ٣٥٥ - فقرة ٣٥٨ -
الأستاذ مصطفى مرعى بك فى المسئولية المدنية فقرة ٢٣٥ - فقرة ٢٥٤ - الدكتور
حسنت أبو سنيت بك فقرة ٥١١ - فقرة ٥١٥ - الدكتور سليمان مرفس فى النعل
الضار فقرة ١٠٢ - فقرة ١٠٦ .

« وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور . سواء كان في حيازته أو تسرب منه » .
وقد نقل القانون المدني الجديد هذا الحكم دون تعديل إلا في الصياغة :
فنصت المادة ١٧٦ من هذا القانون على ما يأتي :

« حارس الحيوان . ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب . ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه (١) » .

والنص الجديد أكثر وضوحاً من النص القديم ، وأوسع إحاطة بأحكام لمسئولية التي نحن بصدددها (٢) ، ولكنه لم يستحدث حكماً جديداً كما قدمنا .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٤٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، حتى لو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » . وأقرت لجنة المراجعة هذا النص تحت رقم المادة ١٨٠ من المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب . ورأت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أن عبارة « حارس الحيوان » قد تشبه بالحراسة بالمعنى المقهوم ، وقد يخرج عنها المالك ، فقررت أن تكون صيغة المادة كما يأتي : « حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له » فأضافت عبارة « ولو لم يكن مالكاً له » بعبارة « حارس الحيوان » لتبرر أن اصطلاح حارس الحيوان لا ينفي اعتبار المالك حارساً إن توافرت الشروط المقررة في هذا الشأن . وقد اقترح على اللجنة الاستعاضة عن اصطلاح « الحارس » باصطلاح « التمتع » ، فلم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن تسمية « حارس الحيوان » قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصور المقترحة ، وقد استعمل الفقه في مصر اصطلاح الحراسة في هذا الشأن بوصفه مرادفاً لتعبير (garde) في اللغة الفرنسية ، ودلالة هذا التعبير معروفة وهي مرنة ، ومن غير المرغوب فيه حصرها في حدود صور مخصوصها ، وتعبير المشروع مع هذا الإيضاح لا يدعو إلى لبس ولا يقيد الاجتهاد . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدت له لجنة (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢٣ — ص ٤٢٨) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في تفضيل نص القانون الجديد ما يأتي : « يعتبر هذا النص متقدماً على نظيره في نصوص التقنين المصري الحال (القديم) من ناحيتين : (١) فيلاحظ من ناحية أنه نوه صراحة بفكرة الحراسة ، وجعل حارس الحيوان مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر . وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاه من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٣ إذ تنص على إلزام « مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور » . وقد جهد الفقه الحديث في تحليل فكرة الحراسة تحليلاً دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاف أو التهاوت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية . والثانية دون الأولى هي التي تبنى عليها المسئولية ، وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كانت له =

ونبحث هنا أيضاً متى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان ، وعلى أى أساس تقوم هذه المسؤولية .

المطلب الأول

متى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان

٦٩٨- شرطه لتحقق المسؤولية: تتحقق هذه المسؤولية إذا تولى شخص

حراسة حيوان وأحدث الحيوان ضراً للغير . فعمدئذ يكون حارس الحيوان مسؤولاً عن هذا الضرر .

فتحقق المسؤولية يستلزم إذن توافر شـطين : (١) تولى شخص حراسة حيوان (٢) إحداث الحيوان ضرراً للغير .

=الحراسة القانونية عما يمدته هذا الحيوان من ضرر للرائض الذى استخدمه للناية به . وقد عني التقنين اللبئانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة ، ففضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن « تلك المسؤولية تترتب ، ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بمقدم العقود ، كإجارة الأشخاص مثلا ، ما لم ينص على خلاف ذلك » . ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب . (ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المقتصر ، وجعل منها أساساً لمسئولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى ، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين المصرى لم تذكر شيئاً فى هذا الشأن . وقد وقتت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه مواقف مختلفة فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لئنه من الإضرار أو لرقابته (المادتان ٨٦/٩٤ من التقنين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٨٣٤ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوى المعدل ، والمادة ٥٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البلجائى ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصينى) . وبعضها لا يبيح إلا لإثبات السبب الأجنبى (المادة ٨١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبئانى ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الألبانى) ، وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى . ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأين ، فيكفى من حارس الحيوان إقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه أو من أحد من يسأل عنهم (م ١٤٨ م) ومع ذلك فهو يجيز للحكمة رغم قيام هذا الدليل أن تترم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه إذا اقتضت العدالة ذلك مع مراعاة الظروف ويسار الضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه بوجه خاص (المادة ١٤٩ فى فقرتها الأخيرة) . ولم يبيح المشروع إلا لإثبات السبب الأجنبى اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢٤ - ص ٤٢٥) .

١٤ - حراسة الحيوان

٦٩٩- تحليل هذا الشرط: لا تتحقق مسؤولية إلا إذا تولى شخص حراسة حيوان. فبتبين ما معنى الحراسة وما المقصود من لفظ «الحيوان».

٧٠٠- الحراسة (la garde): قد معنا أن الخطأ في الحراسة هي أن يترك حارس زمام الشيء يفت من يده. فحارس الحيوان إذن هو من في يده زمام الحيوان. فتكون له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته. ويكون هو المتصرف في أمره. سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق. أي سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية. ما دامت سيطرة فعلية قائمة. فليس حارس الحيوان هو ضرورةً مالكة. فقد ينتقل زمام الحيوان - السيطرة الفعلية في توجيهه وفي رقابته وفي التصرف في أمره - من يده إلى يد غيره. فيصبح هذا الغير هو الحارس. وليس الحارس هو ضرورةً المنتفع بالحيوان إذا لم يكن لهذا السيطرة الفعلية في توجيه الحيوان وفي رقابته. وليس الحارس هو من يعرف عيوب الحيوان ويتركه مع ذلك يضر بالناس. ما دام لا يملك التصرف في أمره وليست له سيطرة فعلية عليه في توجيهه وفي رقابته. وليس الحارس هو من يكون الحيوان في حيازته دون أن تكون له السيطرة الفعلية عليه في التوجيه والرقابة. فلا يعتبر حارساً بوجه عام لا الراعي ولا السائق ولا الخادم ولا السائس (١).

(١) ويجب أيضاً أن نستبعد ميارين، أحدهما قال به الأستاذان مازو ثم عدلا عن قولهما، والآخر قال به محكمة النقض الفرنسية.

فقد كان الأستاذان مازو يميزان بين الحراسة للمادية (garde matérielle) والحراسة القانونية (garde juridique)، بعبارة الحراسة القانونية، وهي حق يعطيه القانون للشخص في السيطرة على الشيء، هي التي تنبئ عليها المسؤولية. وقد عدلا عن هذا الرأي على أثر حكم محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المحترمة في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ (سيريه ١٩٤١ - ١ - ٢١٧ -) وانظر مازو ٢ فقرة ١٠٨٧ وفقرة ١١٥٩، وأخذ الأستاذان بمقياس السيطرة الفعلية في التوجيه والرقابة.

أما محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المحترمة فقد قضت في الحكم الذي أشرنا إليه بأن حارس الشيء هو من يستعمل الشيء بنفسه أو بواسطة تابع له الاستعمال الذي يلائم ممارسة به. = (celui qui, par lui-même ou par ses préposés, en fait l'usage que...

فيجب إذن أن نقف عند المعيار الذي قلّمناه ، وأن نعتبر حارس الحيوان هو من بيده زمامه . فيملك السيطرة الفعلية عليه في توجيهه والرقابة ويكون هو المتصرف في أمره . ونص القانون المدني الجديد يتفق مع هذا المعيار ، فقد رأينا المادة ١٧٦ تنص على أن «حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر (١)» .

وإذا أردنا أن نطبق معيار «السيطرة الفعلية» تطبيقاً عملياً أمكن أن نفرقه على الوجه الآتي :

مالك الحيوان هو في الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه ، وهو الذي يملك زمامه في يده ، فله توجيهه والرقابة ، وهو المتصرف في أمره . ومن ثم يكون حارس الحيوان هو أصلاً مالكه . فهناك إذن قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس ، وإذا رجح المضرور على المالك فليس عليه أن يثبت أنه هو الحارس ، بل المالك هو الذي عليه أن يثبت أنه لم يكن حارس الحيوان وقت إحدائه الضرر . وإذا أثبت زمام الحيوان من يد المالك بأن ضل أو تسرب ، كان هذا خطأ في الحراسة (faute dans la garde) ، ويكون مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ١٧٦ إذ تقول : «حارس الحيوان ، ولو لم يكن

= (comporte l'exercice de sa profession) وهذا المعيار أرادت محكمة النقض أن تنزل فيه عند التعبير الذي استعمله القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٥ ، إذ أن هذا النص يجعل المسئول هو مالك الحيوان أو من يستعمله (le propriétaire ou celui qui s'en sert) ، وقصدت به أن توفق بين عبارة القانون الفرنسي والتعليل الصحيح لمعنى الحراسة . ولكن يؤخذ عليه أنه إذا كان من يستعمل الحيوان الاستعمال الذي يلائم ممارسة مهنته تكون له في الغالب السيطرة الفعلية عليه في توجيهه ورقابته فيتفق المعياران ، إلا أن هذا ليس ضرورة لازمة ، فقد تكون السيطرة الفعلية على الحيوان في يد غير اليد التي تستعمله الاستعمال الملائم للمهنة .

(١) وقد جاء في مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ما يؤيد هذا التفسير ، فقيل : «إن التشريعات الحديثة تستعمل هذا الاصطلاح (الحراسة) في هذا المقام ، وقد استقر في لفنة الفقه القانوني الحديث الذي جهد في تحليل فكرة الحراسة تحليلاً دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاق أو التهاق ، فقد كان يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى . هي التي تبقى عليها المشوبلة ، ولكن التطور اتجه إلى الاعتداد بالبطرة الفعلية ، وعلى هذا النحو يؤول مالك الحيوان متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للرئيس الذي استخدمه للمنايا به » (مجموعة الأعمال التوضيحية ص ٢٤٦) .

مالكاً له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب .
ومن باب أولى إذا ترك الحارس الحيوان في العريق دون رقيب . كان
مسئولاً عما يحدث من ضرر .

وإذا انتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى . فإن كان قد انتقل رغم
إرادة المالك أو دون علمه . كما لو انتقل إلى لص سرق الحيوان . أو إلى
تابع للمالك استولى على الحيوان واستعمله لمنفعته الشخصية . فإن السيطرة
الفعلية على الحيوان تنتقل في هذه الحالة من المالك إلى هذا الغير . ويصبح
السارق أو التابع الذي استولى على الحيوان لنفعه الخاص هو الحارس . ويكون
هو المسئول عما يحدث الحيوان من ضرر . ومن ثم نتيين أنه ليس من الضروري
أن تكون السيطرة الفعلية سيطرة مشروعة لها سند من القانون . ففي المتأين
اللذين نحن بصددهما يتضح أن كلا من اللص والتابع مسيطر على الحيوان سيطرة
غير مشروعة .

أما إذا انتقل الحيوان من يد المالك إلى يد الغير برضاء من المالك . وكان
الغير تابعاً للمالك كالسائق والسائس والخدام والراعى . فالأصل أن انتقال
الحيوان إلى يد التابع لا ينقل إليه السيطرة الفعلية على الحيوان . إذ الغالب
أن المالك يستبقى سيطرته الفعلية على الحيوان حتى بعد أن يسلمه لتابعه .
فبيئى المالك في هذه الحالة هو الحارس . ولكن لا شيء يمنع في بعض الحالات
من أن تنتقل السيطرة الفعلية إلى التابع . كما إذا سلم صاحب الحصان حصانه
لخيلال (jockey) يجرى به في السباق ، فإن الخيال في هذه الحالة من وقت أن
أمسك بزمام الحصان وبدأ يجرى به في السباق قد انتقلت إليه السيطرة الفعلية
على الحصان وأصبح هو الحارس ، فيكون مسئولاً مسئولية الحارس .
ويكون المالك مسئولاً مسئولية المتبوع .

وإذا كان المالك قد نقل الحيوان إلى شخص غير التابع ينتفع به كالمستأجر أو
المستعير ، انتقلت في الغالب من الأحوال إلى هذا الشخص السيطرة الفعلية
على الحيوان ، إذ هو في سبيل الانتفاع به بمسك زمامه في يده وله حق التصرف
في أمره ، ومن ثم يكون هو الحارس . فإن نقله المالك إلى شخص غير التابع
لا لينتفع به بل للمحافظة عليه أو لعلاجه . كصاحب الاصطل وصاحب

التنسيق والطبيب البيطرى . فالأصل هنا أيضاً أن السيطرة الفعلية تنتقل إلى هذا الشخص . ويكون هو الحارس . ولكن قد يستبق المالك في هذه الحالة السيطرة الفعلية على الحيوان في أثناء الوديعة أو وقت العلاج . فينبى هو الحارس (١) .

٧٠١ - الجيوان : أى نوع من الحيوان . مستأنساً كان أو متوحشاً .

كبيراً أو صغيراً . خطراً أو غير خطر . يكون حارسه مسئولاً عنه . فالدواب والبهائم بأنواعها المختلفة من خيل وبغال وحمير وجمال ومواش . والحيوانات الأليفة من كلاب وقطط وقرودة . والدواجن والطيور ، وما عسى أن يمتلك الشخص من حيوانات مفرسة كالسباع والثور والفيلة وغيرها ، كل هذا يكون حارسه مسئولاً عنه . وقد يكون الحيوان معتبراً عقاراً بالتخصيص .

(١) أظرفى هذا المعنى ما زو ٢ فقرة ١١٠ : - فقرة ١١٠٨ - ويرى الأستاذ مصطفى مرعى بك أن الذى تنتقل إليه الحراسة هو الذى يتسلم الحيوان بقصد الانتفاع به ، لأنه وهو ينتفع به يحيط بخصاله وطبائمه ، أما من يجوز الحيوان بحكم صناعته التى تجبره على تلتى كل حيوان يرد إليه ، كالراعى والبيطار والطبيب البيطرى وشركات النقل ، فلا تنتقل إليه الحراسة (المشولية المدنية فقرة ٢٤٥) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المسئول عن الحيوان هو حارسه لا مالكه (استئناف مختلط فى ١٩ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣٩) . فلا يصبح المالك مسئولاً متى سلم الحيوان إلى شخص آخر ينتفع به ويستخدمه لمصلحته فانتقلت إليه الحراسة ، والمالك هو الذى يكون مسئولاً (استئناف مختلط فى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٧) . ولا يكون المالك مسئولاً إلا إذا ارتكب خطأ بأن سلم الحيوان إلى شخص غير قادر على حراسته (الحكم السابق) . ولكن مالك الحيوان يكون مسئولاً عن خطأ تابعه كالتالى (استئناف مختلط فى أول يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٤) .

وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا علق شخص خيله بعربة آخروركب هو وصديق له ، ووكل إلى الصديق القيادة فى مكان مزدحم ، كان صاحب الخيل هو المسئول ، وبخاصة إذا كان صديقه يقود تحت إشرافه لضعف بصره ولعدم معرفته بطباع هذه الخيل (استئناف وطنى فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٢٧ ص ٦٠) .

وقضت محكمة الإسكندرية الكلية المختلطة بأنه إذا وقع الضرر من واحد بين حيوانات متعددة ، ولم يعرف على وجه اليقين أيها هو الذى أحدث الضرر ، كان جميع الأشخاص الذين وجدت الحيوانات فى حراستهم متضامنين فى المشولية . فإذا ترك صاحب الكلب كلبه طليقاً فى الطريق العام ، فاختلط بكلاب أخرى ، وأصيب مار من هذه الكلاب ، ولم يعرف أى كلب عضه ، فأصحاب الكلاب جميعاً مسئولون بالتضامن (محكمة الإسكندرية الكلية المختلطة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ جازيت ٥ رقم ٣٠ ص ٦٦) .

كالمواشى المنحقة بأرض زراعية . ولا يمنع ذلك من أن يكون حارسها مسئولاً عنها . ولا عبرة بأنها تعد عقاراً .

ولكن بشرط أن يكون الحيوان حياً ومملوكاً لأحد من الناس وأن تكون حراسته ممكنة . فجنة الحيوان الميت تعتبر شيئاً غير حي لا حيواناً ، والمسئولية عنها تكون مسئولية عن شيء غير حي لا عن حيوان . فلا تتحقق وفقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى الجديد إلا إذا كانت حراستها تتطلب عناية خاصة . والطير الذى لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من التلف إلا إذا ثبت خطأ فى جانبه . والجراد إذا أصاب زرعاً فأتلفه لا يسأل عن عمله إلا شخص ثبت أنه أثار الجراد بخطأه .

٢٤ - إحداث الحيوان ضرراً للغير

٧٠٢- **تحليل هذا الشرط :** حتى تتحقق مسئولية حارس الحيوان . يلزم أن يكون هذا الحيوان قد أحدث ضرراً للغير . فيلزم إذن أن يكون الضرر من فعل الحيوان (fait de l'animal) . ويكون هناك أمران نتكلم فيهما :
(١) فعل الحيوان (٢) والضرر الذى يحدثه .

٧٠٣- **فعل الحيوان :** يجب أن يكون الحيوان هو الذى «أحدث» الضرر . أى أن يكون قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب فى الضرر . أما إذا كان الضرر قد حدث دون أن يكون للحيوان دور إيجابى ، كما إذا ارتطم شخص بجسم حيوان حتى فجرح ، أو سقطت جثة حيوان ميت على إنسان فأصابته بالضرر ، فإن الضرر لا يكون فى هذه الحالة من فعل الحيوان ، إذ لم يكن للحيوان فى ذلك إلا دور سلبى .

وإذا كنا نتطلب أن يقوم الحيوان بدور إيجابى فى إحداث الضرر . فليس هذا معناه أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالاً مادياً بالجسم الذى ألحق به الضرر ، بل يكفي أن يكون هو السبب الإيجابى لإحدائه . فلو خرج حيوان مفترس فى حراسة شخص فجأة إلى الطريق العام . فأصاب الذعر أحد المارة وسقط فجرح دون أن يمسه الحيوان ، فهذا الضرر يعتبر من فعل

الحيوان

وهناك فروض يكون فيها قد اشترك مع الحيوان عامل آخر في إحداث الضرر . كما إذا كان المتسبب المباشر في الإصابة هي المركبة التي يقودها الحيوان . فإذا كان الحيوان هو العامل المتغلب كما هو الراجح ، فإن الإصابة تعتبر من فعله . وبدق الأمر إذا كان الحيوان عند إحداث الإصابة يقوده إنسان أو يمتطيه ، فهل تعتبر الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان أو من فعل الحيوان ؟ ولا شك في أن القول برأى من هذين الرأيين تترتب عليه أهمية عملية كبيرة . إذ لو اعتبرت الإصابة من فعل الإنسان . فلا يفترض الخطأ . بل يكلف المدعى إثباته طبقاً للقواعد العامة . وإذا اعتبرت الإصابة من فعل الحيوان ، كان هناك خطأ مفترض في جانب الحارس . ولا يكلف المدعى إثبات هذا الخطأ . وقد سار القضاء الفرنسي مدة طويلة على اعتبار أن الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان (١) . وتابع القضاء المصري القضاء الفرنسي في ذلك (٢) . ثم عدل القضاء الفرنسي عن هذا الرأي . واعتبر أن الإصابة قد حدثت من فعل الحيوان (٣) . وهذا هو الرأي الصحيح ، لأن راكب الحيوان أو قائده لا تعتبر الإصابة من فعله إلا إذا كان قد تعمدتها . فإن اعترف بذلك ، وهذا غير محتمل ، كان الخطأ ثابتاً في جانبه . وإلا فإن الحيوان عندما أحدث الضرر يكون زمامه قد أفلت من يده ، وتكون الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان (٤) .

٧٠٤ - الضرر الذي يجرم الحيوان : أي ضرر يحدثه الحيوان يكون حارسه مسئولاً عنه . فإذا دهس حيوان شخصاً فجرحه أو قتله ، وإذا أثلف الحيوان مالا مملوكاً للغرب ولو كان هذا المالك حيواناً مثله ، وإذا عض كلب شخصاً فأحدث

(١) قاض فرنسي في ٦ مايو سنة ١٩٠١ سيرة ١٩٠٢ - ١ - ٢٨٦ - وحكم آخر في ١١ مايو سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٩٩ .

(٢) استئناف مختلط في ٣ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٨٣ .

(٣) قاض فرنسي في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ سيرة ١٩٢٨ - ١ - ١٧٧ - وحكم آخر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ سيرة ١٩٣١ - ١ - ١٢١ .

(٤) مازو ٢ فقرة ١١٢٢ .

به ضرراً (١) ، وإذا انتقل مرض معد من حيوان مريض ، فكل هذه تعتبر أضراراً يكون حارس الحيوان مسئولاً عنها .

والضرر الذى يحدثه الحيوان قد يقع على الغير كما هو الغالب ، وقد يقع على الحارس نفسه ، وقد يقع على المالك إذا لم يكن هو الحارس ، وقد يقع على الحيوان ذاته أى أن الحيوان يصيب نفسه بالضرر .

فإذا أوقع الحيوان الضرر بالغير ، جاز للغير أن يرجع بالتعويض على الحارس بالخطأ المفترض . وهذه هى الصورة المألوفة فى المسئولية عن الحيوان .

ويعتبر فى حكم الغير تابع المالك إذا لم تنتقل إليه الحراسة . فإذا ألحق الحيوان ضرراً بسائسه أو بسائقه ، فقد تقدم أن المالك فى هذه الحالة يعتبر فى الأصل أنه هو الحارس ، ويكون مسئولاً تجاه السائس أو السائق بالخطأ المفترض (٢) . وإذا كانت هناك علاقة عقدية ما بين حارس الحيوان والمضروب ،

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختاطة بأنه إذا عض كلب إنساناً ، ولم يكن الكلب موضوعاً فى قيد بل ترك طليقاً فى الحديقة مع أنه كلب خطر ، فإن صاحب الكلب مسئول حتى لو كان المضروب يعلم أن الكلب خطر (استئناف مختلط فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٠٢) .

(٢) وقد قضت فى هذا المعنى محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أصيب «عرجي» فى أثناء خدمته بجرح بليغ من حصان مخدومه ، وكان عالمياً بيب الحصان ولكنه كان يحتاط لنفسه ، فإن السيد ملزم بالتعويض ارتكائاً على المادة ١٥٣ مدنى (قديم) ، لأنه لم يثبت أن الضرر الحاصل نشأ عن خطأ الخادم أو بالقضاء والقدر (استئناف وطنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٢٠ ص ٣٧) . وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية ، فى مسئولية صاحب جمل عض جله الجمال عندما كان يقدم له الطعام ، بأن القانون يفترض حصول الخطأ أو الإهمال من صاحب الحيوان ويعنى الجنى عليه من عبه الإنبات ، سواء كان الجنى عليه هو العامل الذى يقود الحيوان أو أجنبياً عنه ، ولا يسقط هذا الافتراض القانونى قبل مالك الحيوان بإنبات عدم حصول خطأ أو إهمال منه ، بل يجب لذلك أن يثبت أن الإصابة حصلت بسبب قهرى أو بخطأ الجنى عليه . وإذا لم يكن من الممكن أن ينتج خطأ الجنى عليه من هدوء طبيعة الجمل وعدم اعتياده على العض وأنه لا بد لذلك أن يكون قد أسىء إليه ، بل يجب أن يقوم الدليل على هذه الإساءة ، فإن افتراض الخطأ يبقى قائماً فى جانب المالك (استئناف مصر الوطنية فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ١٠٨) . وقضت أيضاً فى قضية مماثلة ، سلم فيها صاحب الجمل جله إلى أجير عنده لقيامه بفقر الجمل الأجير ، بأنه يؤخذ من نص المادة ١٥٣ مدنى أهلى (قديم) أن الشارع جعل مسئولية مالك الحيوان أو مستخدمه هى الأصل ، إلا إذا تم دليل قاطع على أن الضرر الذى أصاب الغير إنما أصابه بمبادئة قهرية =

كما إذا استأجر شخص الحيوان وصاحبه لينقله من مكان إلى آخر . فأصر
الحيوان بالمستأجر . فإن صاحب الحيوان في هذه الحالة يكون مسئولاً مسئولية
عقدية لا مسئولية تقصيرية ، لأنه التزم في عقد النقل بضمان سلامة الراكب .
وإذا أحدث الحيوان ضرراً بحيوان آخر ، فمالك الحيوان المضرور يرجع
على حارس الحيوان الأول بالخطأ المفترض لأنه من الغير (١) .

= أو بإهماله هو ، والله، يستفيد من هذه المسئولية المفترضة ليس فقط الشخص الأحمى عن المالك،
بل يستفيد منها أيضاً الأشخاص الذين يعملون في خدمة المالك إذا كلفهم المالك المذكور بأن
يسوقوا الحيوان أو يعتنوا به أو يقوموا بمخدمته (استئناف مصر الوطنية في ١٧ يونيو سنة ١٩٣١
المحاماة ١٢ رقم ٢٦١ ص ٥٢٩ — انظر أيضاً محكمة مصر الكلية الوطنية في ٢ نوفمبر سنة
١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٤٨ ص ٧٩) . وقضت محكمة استئناف أسبوط في هذا المعنى
أيضاً بأن القانون في المادة ١٥٣ مدني (قديم) يفترض وقوع خطأ أو إهمال من مالك الحيوان
الذي أحدث ضرراً بالغير ، ولذا جعله مسئولاً عن كل ضرر ينشأ عن الحيوان بلا أدنى قيد ،
والمصاب في غير حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ أو إهمال من المالك لأن القانون افترض خطأه .
ولما كان تدخل المصاب من تلقاء نفسه وهو عامل عند صاحب الخير يمنع الخير من التشاجر فيما
بينها دون الاستعانة بعضاً لا بعد خطأ أو إهمال منه ، لذلك تكون المسئولية واقعة على المالك ،
لأن خطأه المفترض قانوناً لم يرفع بخطأ المصاب (استئناف أسبوط في ١٥ أبريل سنة ١٩٣١
المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤٤ ص ٨٠) .

أما إذا ثبت خطأ في جانب المصاب ، فإن هذا الخطأ قد ينفي علاقة السببية ما بين الضرر
والخطأ المفترض في جانب المثلول . وقد قضت محكمة طنطا الاستئنافية بأنه إذا ثبت أن الجمل
انزع رباطه من الوتد وعرض الخادم المسكف بخدمة المواشي ، وتبت أن الخادم لم يتخذ
الاحتياطات الضرورية في ذلك الفصل من السنة لأنه لم يكتم الجمل ، وأن الجمل لم يكن حيواناً
خطراً معتاداً على العس ، كان الضرر ليس إلا نتيجة إهمال المصاب وتعين رفض دعواه (طنطا
استئنافي في ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٢٠ ص ٣٣٧) .

وإذا سلم صاحب الحيوان حيوانه إلى المستخدم لينتفع به انتفاعاً شخصياً ، انتقلت الخسارة
إلى المستخدم ، ولا يكون صاحب الحيوان مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه الحيوان للمستخدم
(استئناف مختلط في ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٧) .

ويذهب الأستاذ مصطفى مرعى بك إلى أن مالك الحيوان لا يكون مسئولاً تجاه خادمه
المكلف بمراقبة الحيوان ، بتقصي خطأ مفترض ، بل يجب على الخادم أن يثبت خطأ في جانب
المالك ، كأن يكون المالك قد أخفى عن خادمه عيباً يعلمه في الحيوان ، أو يكون المالك قد
سلم الحيوان لخادم صغير لا تسمح له سنه بملاحظة الحيوان ، أو يكون المالك قد قصر في تجهيز
الحيوان بالأدوات اللازمة لصده وكبح جماحه (المسئولية المدنية فقرة ٢٤١) .

(١) وإذا اتفق شخصان على أن يتركا مواشيهما في مكان واحد ، وأن يعنى كل منهما من
مسئوليته عن مواشيه ، فإن شرط الإعفاء يكون إعفاء من المسئولية التقصيرية . ويكون نظراً
ويعتبر كل منهما مسئولاً عن مواشيه قبل الآخر بتقصي خطأ مفترض .

وإذا أوقع الحيوان الضرر بالحارس نفسه . فلا يستطيع الحارس أن يرجع على المالك إلا إذا أثبت خطأ في جانبه طبقاً للقواعد العامة .
وإذا أوقع الحيوان الضرر بالمالك وكان غير الحارس . فللمالك أن يرجع على الحارس بالخطأ المفترض . ويعتبر غيراً في هذه الحالة .
وإذا أوقع الحيوان الضرر بذاته . بأن اختنق بجبل مثلاً . وكان الحارس هو المالك . هلك الحيوان على مالكه . أما إذا كان الحارس غير المالك : فلا يستطيع المالك في هذه الحالة أن يحتج على الحارس بالخطأ المفترض . فإن افتراض الخطأ لا يقوم إلا لضرر أصاب الغير لا الحيوان ذاته . ولكن يجوز للمالك أن يثبت خطأ في جانب الحارس ، فيرجع عليه بالتعويض للخطأ الذي انذرى أثبتة لا خطأ مفترض .

المطلب الثاني

الأساس الذي تقوم عليه مسئولية حارس الحيوان

٧٠٥- مسألتاه: متى تحققت مسئولية حارس الحيوان على النحو الذي قدمناه . قامت هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب الحارس كما أسلفنا .
وتبين الآن : (١) ما هو هذا الخطأ (٢) وإلى أي حد هو مفترض .

١§- ما هو الخطأ

٧٠٦- خطأ في الحراسة : الخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة (faute dans la garde) . وعلى هذا الخطأ قامت مسئولية الحارس ، فالخطأ إذن هو أساس المسئولية . ولا يمكن أن يقال إن أساس المسئولية هو تحمل التبعة (risque) ، وإلا لكان المسئول هو المنتفع بالحيوان لا الحارس . ولما جاز دفع المسئولية بإثبات السبب الأجنبي . والخطأ في الحراسة هو إفلات الحيوان من سيطرة الحارس : لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر .

٧٠٧- ما الذي يفتقر المضرور : ولا يكلف المضرور إلا بإثبات الشروط

التي تتحقق بها مسئولية حارس الحيوان . فيجب عليه أن يثبت أولاً أن المدعى عليه هو حارس الحيوان ، وقد قدمنا أن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت أن حراسة الحيوان قد خرجت من يده . ويجب عليه بعد ذلك أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان ، أى أن الحيوان قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر ، وأن الضرر قد حدث بفعله لا بفعل الإنسان ولا بفعل الشيء ، على التفصيل الذى سبق ذكره .

٢٨ - إلى أى حد هو مفترض

٧٠٨- الافتراض لا يقبل إثبات العكس: الخطأ هنا مفترض افتراضاً

لا يقبل إثبات العكس (١) ، بخلاف الخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة فهو افتراض يقبل إثبات العكس كما قدمنا .

فلا يجوز إذن للحارس ، متى أثبت الضرور والشروط التى تتحقق بها مسئوليته ، أن ينسب الخطأ عن نفسه ، بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر . ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الإفلات هو ذات الخطأ . وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر ، فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر ، ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس . وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فهو خطأ قد تم إثباته ، ولا يتصور إذن أن يثبت عكسه (٢) :

(١) وتختلف مسئولية صاحب الحيوان الجنائية عن المسئولية المدنية ، ففي الأولى لا يفترض الخطأ بل يجب إثباته . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يكفي لمحاكمة شخص جنائياً عما يصيب الغير من الأذى بفعل الحيوان أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له ، لأن ذلك إذا صح مبهماً أن يكون سبباً للمسئولية المدنية ، فإنه لا يكفي لتقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا ثبت على المالك نوع من أنواع الخطأ في المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير ، وفي هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ في الحكم ووجه نسبه إلى مالك الحيوان بلعنت (نقض جنائى في ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٤٣ س ٢٦٣) . أنظر في هذه المسألة الأستاذ مصطفى مرعى بك في المسئولية المدنية فقرة ٢٣٦ .

(٢) الدكتور سليمان مرقص في العمل الضار فقرة ١٠٦ - وقد كان الفقه في فرنسا يعمل افتراض الخطأ قابلاً لإثبات العكس ، وتناحه القضاء الفرنسى في ذلك . ثم تحول القضاء ل جعل افتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس . وتحول الفقه إلى هذا النظر أيضاً ، ونعمنا في ذلك قانون المصرى القديم ثم القانون المصرى الجديد .

وقد سبق القول إن افتراض الخطأ إنما يقوم في العلاقة ما بين الحارس والمضروب . فلا يقوم إذا أحدث الحيوان ضرراً لنفسه أو أحدث ضرراً للحارس (١) . وقد منّا أيضاً أن مسئولية حارس الحيوان قد تجتمع مع مسئولية المتبوع في شخص واحد . فمالك الحيوان إذا دفعه إلى السائق محتفظاً بالحراسة ، فألحق الحيوان ضرراً بالغير ، أمكنت مساءلة المالك باعتباره حارساً للحيوان حيث يفترض الخطأ في جانبه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، كما تمكن مساءلته باعتباره متبوعاً للسائق ولكن يجب على المضروب في هذه الحالة أن يثبت خطأ في جانب السائق (٢) .

وقد رأينا أن المتبوع تتحقق مسئوليته ولو كان عديم التمييز . أما حارس الحيوان فلا يجوز أن يكون عديم التمييز . لأن مسئوليته قائمة على الخطأ ، وعديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه .

٧٠٩- **موازنة المسئولية بنفي عمارة السببية** : ولا يستطيع حارس الحيوان أن يبنى عنه المسؤولية إلا ببنى علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع . وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي . قوة قاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المضروب أو خطأ الغير . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ١٧٦ إذ تقول : « ... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » . وهو ما أجمع عليه الفقه (٣) والقضاء (٤) في مصر .

(١) ولا يقوم افتراض الخطأ أيضاً في العلاقة ما بين حارس الحيوان وشخص غير المضروب ، فلو ثبت أن فعل الحيوان الذي أحدث الضرر كان سببه استفزاز أجنبي للحيوان ، وأراد حارس الحيوان أن يرجع بما دفع من تعويض المضروب على هذا الأجنبي ، فلا يجوز للأجنبي في هذه الحالة أن يحتج بالخطأ المفترض في جانب الحارس لتقسيم التعويض فيما بينهما (الدكتور سليمان مرقص في الفعل الضار فقرة ١٠٥ من ١٢٣) .

(٢) انظر آفا فقرة ٦٩٣ .

(٣) الموجز للدوايب فقرة ٣٥٨ - الأستاذ مصطفى مرعي بك في المسئولية المدنية فقرة ٢٤٨ - الدكتور حشمت أبو سنيت بك فقرة ٥١٥ - الدكتور سليمان مرقص في الفعل الضار فقرة ١٠٦ .

(٤) وقد قضت محكمة أستراليا في مصر الوطنية بأن المادة ١٥٣ مدني أهلي (قديم) تفترض حصول خطأ أو إهمال من صاحب الحيوان ، وهذا الفرض القانوني لا يسقطه إثبات عدم حصول

المبحث الثاني

مسئولية حارس البناء (*)

٧١٠- **النصر على القانونية:** لم يكن القانون المدني القديم يشتمل على نص لتحديد المسؤولية عن تهدم البناء ، فكانت القواعد العامة للمسئولية هي التي

= خطأ أو إهمال، بل يجب لإسقاط المسؤولية أن يثبت المشول أن الإصابة حلت بسبب قهره أو بخطأ المحي عليه (استئناف مصر الوطنية في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٨٥ ص ١٠٨٠) . وقضت أيضاً بأن الذي يؤخذ من نص المادة ١٥٣ مدني أهلي (قديم) أن الشارع جعل مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه هي الأصل ، إلا إذا قام دليل قاطع على أن الضرر الذي أصاب الغير إنما أصابه بمادة قهريه أو بإهماله هو (استئناف مصر الوطنية في ١٧ يونيو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٦١ ص ٥٢٩) .

وانظر أيضاً في هذا المعنى استئناف أسبوط في ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية رقم ٤٤ ص ٨٠ — محكمة بني سويف في ١١ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٢٤ ص ٣٤٦ . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشولية عن الحيوان لا ترتفع إلا بإثبات السبب الأجنبي (استئناف مختلط في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٨ : ولا يكفي أن يقال إن الحصان جفل من قدوم راكب آخر أو أن المصاب كان يسير وسط الطريق) . أنظر أيضاً : استئناف مختلط في ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥٨ (ترك الحمار على الرصيف دون قيد ، ولكن المار تعرض له ليمر فأصيب : خطأ مشترك) — وفي ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٥٤ (من يقود حيواناً في طريق عام يجب عليه أن يحكم وثاقه حتى لا يفلت منه) — وفي ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٠٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم : لا يفي حارس الحيوان من المشولية أن يكون المصاب عالماً أن الكلب مطلق السراح في الحديقة وهو كلب خطر ، فقد كان الواجب على الحارس ألا يدع الكلب وهو خطر مطلق السراح) — وفي ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٨ — وقضت محكمة الإسكندرية الجزئية المختلطة في ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (جازيت ٢٠ رقم ١٨٧ ص ١٧٢) أنه تعتبر قوة فاهرة أن يتزعج حصان من أجراس مركبة الحريق فيجفل فيصيب ماراً .

(*) بعض المراجع : مازو ٢ فقرة ١٠١٩ — فقرة ١٠٧٠ — بلانيول وريبيرو إسمان ١ فقرة ٦٠٧ — فقرة ٦١١ — بلانيول وريبيرو وبولانجي ٢ فقرة ١٠٨٥ — فقرة ١٠٩٣ — كولالت وكابيتان ولامورانديير ٢ فقرة ٣٦٢ — فقرة ٣٦٥ — جورسان ٢ فقرة ٥٢٤ — فقرة ٥٢٨ — الموجز للدولف فقرة ٣٥٩ — فقرة ٣٦٢ — الأستاذ مصطفى مرعي بك في المشولية المدنية فقرة ٢٦٦ — فقرة ٢٩٢ — الدكتور حشمت أبو سقيت بك فقرة ٥١٦ — فقرة ٥١٩ — الدكتور سليمان مرقص في الفعل الضار فقرة ١٠٧ — فقرة ١١٢ .

تنطبق ، وإن كان القضاء المصرى . عن طريق القرائن القضائية ، اقرب من القواعد الخاصة التي اشتمل عايبها القانون الفرنسى فى المسئولية عن تهمد البناء . إذ تنص المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى على أن «مالك البناء يكون مسئولاً عما يحدث تهمده من الضرر إذا كان هذا التهمد يرجع إلى نقص فى الصيانة أو إلى عيب فى البناء» . فكان هذا النص يشدد من مسئولية مالك البناء عما قرره القواعد العامة . فمسئولية المالك طبقاً لهذا النص تقوم على خطأ مفترض منى أثبت الضرر أن الضرر يرجع إلى نقص فى صيانة البناء أو إلى عيب فيه . ويفترض عندئذ افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن هذا النقص فى الصيانة أو هذا العيب منسوب إلى خطأ من المالك . أما القانون المصرى القديم فلم يتضمن كما قدمنا ما يقابل المادة ١٣٨٦ من القانون الفرنسى . وترتب على ذلك أن حارس البناء لا المالك كان هو المسئول . وكانت مسئوليته مبنية على القواعد العامة . أى على خطأ ثابت لا على خطأ مفترض . فكان لا بد من أن يثبت الضرر خطأ فى جانب الحارس حتى تتحقق المسئولية .

قلنا إن القضاء المصرى كان قد اقرب من قواعد القانون الفرنسى . وقرب الشقة بين القانونين المصرى والفرنسى أمران :

(أولاً) أن القضاء المصرى كان يتشدد كل التشدد فى التزام حارس البناء . فكان يطالبه بلقظة والانتباه حتى لا يكون البناء مصدرراً للخطر ، وأى إهمال فى ذلك مهما كان تافهاً يوجب مسئولية الحارس عن تعويض ما وقع من الضرر .

(ثانياً) أن هذا القضاء من جهة أخرى كان يتساهل كل التساهل فى حق المضرور ، فيجيز له إثبات خطأ حارس البناء بأتفه القرائن . فهذا التشدد فى جهة وهذا التساهل فى جهة أخرى كان من شأنه أن يجعل القضاء المصرى يقرب من القانون الفرنسى ، ويستعيز عن القرينة القانونية المقررة فى هذا القانون بقرينة قضائية قررها هو . ومن ثم أمكنه فى كثير من الأحوال أن يقرر دون نص مسئولية حارس البناء إذا ثبت أن هناك عيباً فى البناء أو نقصاً فى الصيانة (١) .

(١) أنظر نقض مدنى فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ بمجموعة عمر ٣ رقم ٦٤ ص ١٧٥ (وقرن =

وقد جاء التذوق المصري بالحديد بمصر خاص في مسؤولية حارس البناء ،
فدعى في المادة ١٧٧ بما يأتي :

« ١ - حارس البناء ، ولو لم يكن مالكاً له . مسئول عما يحدثه الهدام البناء
من ضرر ، ولو كان الهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه
إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه » .

« ٢ - ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ
ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر . فإن لم يقم المالك بذلك . جاز
الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه (١) » .

= قرض مدني في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٠ من ٤٢١) - استئناف مصر
وطني في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢/٢٧٩ من ٥٨٦ - وفي ٢٨ نوفمبر
سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٠٢ من ٨٧١ - وفي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩
رقم ٣٤٥ من ٨٤١ - استئناف مختلط في ٢ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ من ٢٧٠ - وفي
٢٨ يونية سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ١١١ - وفي ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ من ١٦٠ -
وفي ٥ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ١٢٢ - وفي ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٢٥٨ -
وفي ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٤٨٥ . وانظر الموجز للمؤلف بقرة ٣٦٢ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٤٥ من المشروع التمهيدي على وجه يقارب

نص القانون الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفضية تحت رقم المادة ١٨١ من
المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وأضافت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ
عبارة « ولم يكن مالكاً » بد عبارة « حارس البناء » ، وأصبح رقم المادة ١٧٧ . وقالت
اللجنة في تقريرها : « اقترح الاستعاضة عن اصطلاح الحارس في المادة ١٧٧ باصطلاح مالك
البناء أو حائزه بنية التملك . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن تعبير « حارس البناء أو
الشيء » قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصيغ المقترحة ، وقد استعمل الفقه في مصر
اصطلاح الحراسة في هذا الشأن بوصفه مرادفاً لتعبير (gards) في اللغة الفرنسية ، ودلالة هذا
التعبير معروفة ، وهي مرنة ، ومن غير المرغوب فيه حصرها في حدود صور مخصوصها . وتعبير
المشروع مع هذا الإيضاح لا يدعو إلى لبس ولا يقيد الاجتهاد . ووافق مجلس الشيوخ على المادة
كما عدلتها لجنته (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٤٢٨ - من ٤٣٤) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « لم يعرض
التقنين المصري للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصري بشأنها على تطبيق القواعد
العامه ، وجعل من الخطأ التابت أساساً لها ، ولو أنه لا يتشدد كثيراً فيما يتعلق بحمامه - إذا
الخطأ . أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ الغروض ، وألغى عنها على عاتق
حارس البناء دون مالكه على خلاف ما اختار التقنين الفرنسي . فتظلر مسؤولية الحارس قائمة
ما لم يثبت أن تداعي البناء لا يرجع إلى إهمال في صيانه أو قدم أو عيب في إنشائه . أما التقنين
الفرنسي فيلزم الضرور على التقيد من ذلك بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو التقدم أو العيب
في إنشاء البناء ، فإذا تم له تحصيل هذا الدليل أصبح مفروضاً أن تداعي البناء يرجع إلى أحد
هذه الأسباب . ويكون إذن ناشئاً عن خطأ المالك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٤٣١) .

ويبين لأول وهلة من هذا النص أنه يختلف عن النص الوارد في القانون الفرنسي في أمور ثلاثة :

(١) في أنه يجعل المسؤولية على حارس البناء لا على مالكة . وهذا هو الذي تمشي مع قواعد المسؤولية .

(٢) وفي أنه يشدد من المسؤولية أكثر مما يفعل القانون الفرنسي . إذ لا يتطلب النص المصري أن يثبت الضرور إهمالاً في الصيانة أو قدماً في البناء أو عيباً فيه . بل حارس البناء هو الذي يثبت الإهمال في الصيانة والأقدم في البناء وألا عيب فيه .

(٣) في أنه يجيز اتخاذ احتياطات وقائية إذا كان البناء يهدد بالسقوط . فلا ينتظر من كان مهدداً بضرر من جراء تهدم البناء أن يتهدم فيطالب بالتعويض . بل يستطيع أن يطالب باتخاذ التدابير الضرورية للدرء الخطر قبل وقوعه .

ولا شك في أن القانون الجديد شدد كثيراً في المسؤولية عن تهدم البناء . وأتى لمساعدة من تصيبهم أضرار من ذلك . فلم يتركهم إلى القواعد العامة التي توجب عليهم إثبات الخطأ في جانب المسئول .

وتسرى هذه القواعد الجديدة منذ ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ . أي منذ نفاذ القانون الجديد . والعبرة في ذلك بتاريخ وقوع الضرر الذي ينجم عن تهدم البناء . فإذا وقع هذا الضرر في تاريخ سابق على هذا التاريخ فالقانون القديم هو الذي ينطبق . وإلا فالقانون الجديد .

ونفصل الآن قواعد هذه المسؤولية . فتتكم في أمرين : (١) متى تتحقق المسؤولية عن تهدم البناء (٢) وعلى أي أساس تقوم هذه المسؤولية .

المطلب الأول

متى تتحقق المسؤولية عن تهدم البناء

٧١١- شرطان لتحقيق المسؤولية : تتحقق هذه المسؤولية إذا تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً وأُخِثَ تهدمه ضرراً بالغير . فعندئذ يكون حارس البناء مسئولاً عن هذا الضرر

فتحقق المسؤولية يستلزم إذن توافر شرطين: (١) حراسة البناء (٢) تهدم البناء هو الذى أحدث الضرر .

١٤ - حراسة البناء

٧١٢- تحليل هذا الشرط : لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص

حراسة بناء . فبين ما معنى الحراسة وما المقصود من لفظ «البناء» .

٧١٣- الحراسة : تتحدد الحراسة هنا على النحو الذى حددناها به فى

حراسة الحيوان . فحارس البناء إذن هو من له السيطرة الفعلية على البناء . فيكون مكلفاً بحفظه وتعمده بالصيانة والاستيثاق بأنه ليس قدماً ولا معيماً بحيث يهدد الناس بالخطر ، ويكون هو المتصرف فى أمره ، سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق ، أى سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية ما دامت سيطرة فعلية قائمة . فحارس البناء لا يكون ضرورة هو المالك . ولا المنتفع ، ولا الحائر .

ولكن المفروض أن مالك البناء هو الذى يسيطر عليه سيطرة فعلية وهو المتصرف فى شؤونه . ومن ثم توجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك . والبائع قبل التسليم . حتى بعد تسجيل عقد البيع ، يستبقى السيطرة الفعلية على البناء ، فيبقى هو الحارس . ولا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بالتسليم (١) . والمقاول الذى قام بتشديد البناء يعتبر حارساً له حتى يسلمه للمالك (٢) . والمالك

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لاشمولية على المالك للزل لو سقط بعض بنائه على إنسان فقتله إذا تبين أن المالك المذكور اشترى هذا الزل ، ولكنه لم يكن قد وضع يده عليه بسبب نزاع وقع بينه وبين آخرين (استئناف وطنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩١٥ الترائم ٢ رقم ٢٠٠ من ١٨٤) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المشتري بمقد غير مجل مادام حائراً (استئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٥٨ من ١١٢) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على القاول اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن الجيران (استئناف مختلط فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٤١ من ٢٤٣ - وفى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٤٢ من ٨٣ - وفى ٧ يونية سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ٤٠٤) - على أن الجار الذى يكون معزله قديماً غير متين لا يجوز له أن يزيد فى أعباء المالك أو المقاول ، وعليه أن يسلم فى نفقات تقوية بنائه (استئناف مختلط فى ٧ يونية سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ٤٠٢ - وفى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٩ - وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٣٦ - وفى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٨٣) .

المعلق ملكه على شرط فاسخ أو على شرط واقف يعتبر أنه هو الحارس إذا تسلم البناء وكانت له عليه السيطرة الفعلية .

وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره كالمستفيع (usufruitier) والمستحكر والمرتهن رهن حيازة والحائز للبناء بنية تملكه سواء حاز بحسن نية أو بسوء نية . أما المستأجر والمستعير فلا يعتبران في الغالب من الأحوال حارسين لأن السيطرة الفعلية على البناء—خلافاً للحيوان والمنقول— تبقى عادة عند المالك (١) . سكن إذا أقام المستأجر بناء في العين المستأجرة اعتبر حارساً له إلى أن تنتقل ملكية هذا البناء إلى المالك وفقاً للاتفاق أو لقواعد الالتصاق (٢) .

وقد يكون الحارس شخصاً معنوياً كجمعية أو شركة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة .

وقد يجعل القانون للحارس حق الرجوع على شخص آخر مسئول نحوه

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تمسك مالك البناء بأن العين المملوكة له مؤجرة للغير وبدا نفلت حيازتها القانونية لهذا الغير ، وبأنه اشترط عليه أن يقوم هو بالتصليحات اللازمة ، وإذ أن فإن المسئولية عن الضرر الذي وقع تنتقل إلى المستأجر ، فذلك لا يجدي في دفع المسئولية عنه ، ولكنه لا يمنع من الرجوع على المستأجر منه إذا رأى أنه مسئول أمامه (هض مدنى في ١٧ يونية سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧٥) .

(٢) ومن أحكام القضاء المصرى فيمن هو المسئول عن تهمد البناء في ظل القانون القديم : إذا كان المالك قاصراً فلا تكون عنده الحراسة ، بل المسئول هو الوصى (استئناف مختلط في ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٨) — والحائز سواء كان حسن النية أو سيئها يكون هو المسئول لا المالك (استئناف مختلط في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٥٨ ص ١١٢) — والبناء في أثناء تشييده أو ترميمه تكون المسئولية فيه على الما قول دون المالك (استئناف مختلط في ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٠٦ — وفي ٥ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٢) . فإذا تمت الأعمال وسلم البناء للمالك ومضت مدة كافية على ذلك ، رجعت إليه المسئولية ، على أن يرجع على الما قول إذا كان هناك وجه لتلك (استئناف مختلط في ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٦ — وفي ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٣٢) — ماقول أعمال البناء مسئول عن تسرب المياه تحت الأرض (استئناف مختلط في ٣ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٥٢) — إذا كان أحد شركاء البناء هو المتصرف على عملية البناء ، فهو وحده المسئول دون سائر شركائه ودون الما قول الذى كان منتصباً على توريد الأنفاق (استئناف وطنى في ٣ يناير سنة ١٩٢٨ الملاماة ٨ رقم ٤٦٥ ص ٧٦٤) — وفي المسئولية عن المصعد (استئناف مختلط في ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٧ — وفي ٨ يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٢ — وفي ٢٣ يونية سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٧٠) .

كمهندس البناء والمنازل وهما مسئولان عما يحدث في خلال عشر سنوات من ضرر عن تهدم البناء (م ٦٥١ من القانون الجديد) ، وكالمستأجر وهو مسئول عن صيانة العين المزججة ، وكالبائع وهو ضامن للعيب الخفى .

٧١٤- البناء : والبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها-خشباً أو جيراً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا -شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار . ويستوى أن يكون البناء معداً لسكنى إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء . فالبيوت والزراى والمخازن تعتبر بناء . بل قد لا يكون البناء معداً لشيء من ذلك : فالحائط المقام بين حدين بناء ، والعمد التذكارية وما إليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء ، وكذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور (الكبارى) وكل ما أشيد فى باطن الأرض بناء ، كالأنفاق والمصارف والمجارى وأنابيب المياه والغاز . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده : فإذا أحدث تدمه ولما يزل فى دور التشيد ضرراً كان الحارس - وهو الما قول عادة - مسئولاً عنه . ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد . وكذلك الأرض لا تعتبر بناء . فإذا تطايرت منها شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم البناء .

§ ٢ - تهدم البناء هو الذى أحدث الضرر

٧١٥- تحليل هذا الشرط : يجب أن يكون الضرر الذى أصاب المضرور ناجماً من تهدم البناء . فننظر فيما يعتبر تهدماً وما لا يعتبر كذلك .

٧١٦- ما يعتبر تهدماً : تهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض التى يتصل بها اتصال قرار . ويستوى أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً ، كما إذا وقع سقف أو تهدم حائط أو انهارت شرفة أو سقط سلم . ويستوى كذلك أن يكون البناء قديماً أو جديداً ، معيباً أو غير معيب ، فلو تخرب مبنى بسبب قدمه أو بسبب حادث كأن يرمى بالقنابل فى غارة جوية ، فإن تدمه يعد ذلك تهدماً كلياً أو جزئياً إذا أحدث ضرراً يرتب مسئولية فى ذمة حارس البناء بمقتضى خطأ مفرض .

٧١٧- مالا يعتبر تهرماً : ولا يكفي أن يكون الضرر آتياً من البناء .

ما دام هذا البناء لم يهدم كله أو بعضه . فلو أن شخصاً زلقت رجله وهو يمشى في غرفة دهنت «أرضيتها» دهاناً جعلها زلجة فأصيب بضرر . فإن هذا الضرر لا يعتبر ناجماً عن تهميد البناء . وعليه أن يثبت خطأ في جانب المسئول . ولو أن جسماً صلباً سقط من نافذة في مبنى فوق على شخص أصيب من جراء ذلك بأذى ، فإن هذا الضرر لا يعتبر ناجماً من تهميد البناء ما دام سقوط الجسم الصلب لم يكن نتيجة لتهميد النافذة (١) .

ويجب أن ينجم الضرر عن تهميد البناء تهميداً فعلياً . لا عن مجرد أن يكون البناء مهدداً بالسقوط أو التهميد . وقد كان القانون الروماني في هذه الحالة يجعل الحق للشخص المهتدد أن يستولى على البناء وأن يصلح ما به من الخلل . واتبع القانون الفرنسي القديم هذه القاعدة . دون أن يجعل للشخص المهتدد حق الاستيلاء على البناء . أما القانون الفرنسي الجديد فلم ينص على هذا التدبير الوقائي . وسار القانون المدني المصري القديم على نهج القانون الفرنسي في عدم النص على ذلك . ولكن القانون المدني الجديد أجاز في هذه الحالة اتخاذ تدابير واقية ، وقد رأيناها بنص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ على ما يأتي : «ويجوز لمن كان مهدداً بضرر بصيبه من البناء أن يطالب المالك

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص (م ٢٤٦ من هذا المشروع) يقضى بما يأتي : «كل من يقيم في مسكن يكون مسئولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا المسكن ، ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه» . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص . ووافق عليه مجلس النواب . ولم توافق عليه أغلبية لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، لأنها آترت أن تظل المسئولية في نطاق ما يقضى به النص خاضعة للقواعد العامة . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتي : «عمد المشروع إلى تعزيز أحكام المسئولية عن البناء بإيراد عدة تتعلق بالمسئولية عما يلقى أو يسقط من المسكن ، ويراعى أن الضرر في هذه الحالة لا يحدث بسبب البناء نفسه أو بسبب جزء منه أو بسبب ما يتبعه من الملحقات ، بل بسبب ما يلقى أو يسقط منه متى كان مخصصاً للسكنى ، فيغترس حينئذ ساكن البناء في هذه الصورة ، ويلزم بالتعويض ، إلا أن يقيم الدليل على أن الحادث وقع من جراء سبب أجنبي . وتختلف هذه المسئولية عن المسئولية العامة عن البناء من وجوه ثلاثة : (أ) فهي لا ترتب بناءً على ضرر ينجم عن البناء أو أجزائه أو ملحقاته (ب) وهي لا تقع على عاتق الساكن (ج) وهي لا ترتفع إلا بإقامة الدليل على سبب الأجنبي» . (مجموعة الأعمال - الطبعة ٢ ص ٤٣٩ في هامش) .

باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر . فإن لم يقم المالك بذلك . جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التهدي في هذا الصدد ما يأتي : «وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنيات الأجنبية . فقرر بين أحكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية التي لا تنطوي على معنى التعويض . ويكفي لإعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا . فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس . باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر . فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف . جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (١)» .

والحريق غير التهدم . فإذا احترق بناء وامتدت الحريق إلى مبان مجاورة ، فأصبحت بضرر . لم يكن هذا الضرر ناجما عن تهدم البناء . حتى لو كان البناء المحترق أنهدم عقب الحريق مباشرة نتيجة لهذا الحريق فأصاب الغير بالضرر (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٣١ (وأظفر في هذا المعنى اللادتين ٩٨/٩٠ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ٥٩ من تقنين الالتزامات السويسري ، والمادة ١٥١ مقرة ٢ من التقنين البولوني . وأظفر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التقنين الأرجنتيني) .
(٢) أما إذا أنهدم البناء بعد الحريق بمدة كافية ، ولو كان الانهدام نتيجة الحريق ، كان الضرر الذي يحدث ناجما عن تهدم البناء . هذا وقد صدر قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ في فرنسا ، أضاف مقرة جديدة إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، وقضى بأن الحائر للعقار أو المتقول ، إذا سب فيه حريق ، لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق الغير إلا إذا ثبت حصول الحريق بخطأ الحائر — أما في العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر ، إذا احترقت العين المؤجرة ، فقد نصت المادة ٥٨٤ من القانون المدني الجديد على أن المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه ، فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسؤولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما في العقار ، هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شربوها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق .

هذا والمسئولية عن تهدم البناء غير المسئولية عن الأشياء التي تتطلب حراستها رعاية خاصة ، ولو كان هذا البناء يتطلب حراسته هذه العناية الخاصة ، كصنع أعمال التفريعات . وإذا تهدم هذا المصنع ، فأصاب الغير بضرر ، كان النص الواجب التطبيق هو المادة ١٧٧ لأن المادة ١٧٨ ، فبجواز حارس المصنع أن يخلص من المسئولية لا يثبت السبب الأجنبي كما هو الأمر في =

المطلب الثاني

الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن تهدم البناء

٧١٨- **سألتاه** : متى تخفقت مسؤولية حارس البناء على الوجه الذي

تقدم ذكره . قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس كما بينا . فنفصل الآن ما هو هذا الخطأ . وإلى أي حد هو مفترض .

١٤ - ما هو الخطأ

٧١٩- **مالئزى بيمينه المضرور** : تقدم أن حارس البناء مشمول عن تهدمه

ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

فالمضرور هو الذي يكلف أولاً بإثبات أمرين :

(١) أن الضرر الذي أصابه نجم عن تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً . وقد

بيننا متى ينجم الضرر عن تهدم البناء .

(٢) أن المدعى عليه هو حارس البناء الذي تهدم . وقد بينا كيف يتحدد

حارس البناء .

٧٢٠- **مالئزى بيمينه حارس البناء** : فإذا ما أثبت المضرور ذلك ، كان

على حارس البناء . حتى يدفع مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ ، أن يثبت أن

تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه (١) .

= المادة ١٧٨ ، بل أيضا بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . أما إذا وقع الضرر من التفرقات ذاتها لآمن تهدم المصنع ، وجب تطبيق المادة ١٧٨ ، ويكون حارس المرفقات مسؤولاً ولا يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

(١) أما في القانون المدني الفرنسي ، فقد قدمنا أن المضرور هو الذي يجب عليه أن يثبت

في جانب مالك البناء إهمالاً في الصيانة أو عيباً في البناء . وإعتماداً في الصيانة أو العيب في البناء

عبر مقارن في القانون الفرنسي ، من يجب على المضرور إثباته . وهو في القانون المصري الجديد

معتزس أوبارصاً قبلًا لإثبات العكس . وحارس البناء هو الذي يثبت أن تهدم البناء لا يرجع

سبه إلى ذلك كما رأيت

فإذا لم يستطع إثبات ذلك افترض التناون أمرين :
(أولاً) أن التهدم سببه إما إهمال في صيانة البناء أو قدم هذا البناء أو وجود عيب فيه .

(ثانياً) أن هذا الإهمال أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ حارس البناء ، فهو الذى قصر بأن لم يعن عناية كافية بصيانة البناء أو بتجديده أو بإصلاحه ، فترتب على هذا التقصير أن تهدم البناء .
ومن ثم نرى أن مسئولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض في جانبه ، هو الإهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه ، حتى تدعى البناء وتهدم فأصاب الغير بالضرر .

§ ٢ - إلى أى حد هو مفترض

٧٢١ - الخطأ المفترض ذو شقين ، أحدهما قابل لإثبات العكس

والآخر غير قابل لذلك : هذا الخطأ المفترض في جانب حارس البناء هو كما رأينا خطأ ذو شقين ، الشق الأول منه يقوم على أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه ، والشق الثانى يقوم على أن هذا الإهمال منسوب إلى خطأ الحارس .

والشق الأول من هذا الخطأ المفترض يقبل لإثبات العكس ، أما الشق الآخر فلا يقبل .

وتفصيل ذلك أن حارس البناء يستطيع أن يبنى الشق الأول ، بأن يثبت أن التهدم ليس سببه إهمالاً في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه . وهو يستطيع ذلك بإحدى وسيلتين : إما بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو إلى تجديد أو إلى إصلاح ، بل كان الحارس قائماً كما ينبغي بصيانه وتجديده وإصلاحه ، وإما بإثبات أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح ، كحريق شب في البناء أو متفجرات دمرته أو قنابل ألقيت عليه أو نحو ذلك . فإذا قام بهذا الإثبات ، دفع عن نفسه الخطأ المفترض . ووجب تطبيق القواعد العامة ، وتعين على الضرور

أن يثبت خطأ في جانبه (١).

أما إذا لم يستطع أن يبنى الشق الأول . يبنى هذا الشق مفترضاً في جانبه . وكذلك يبنى الشق الثاني مفترضاً لأن افتراضه لا يقبل إثبات العكس ، ويعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوباً إلى خطئه . ولا يستطيع الحارس في هذه الحالة أن يدفع عنه المسؤولية إلا ببنى علاقة السببية ما بين تهمد البناء والضرر الذى وقع . بأن يثبت مثلاً أن زلزالاً كان هو السبب في التهمد وهذه هى القوة القاهرة . أو أن عدواً مغيراً هو الذى خرب البناء وهذا هو خطأ الغير ، أو أن المضرور نفسه هو الذى منع حارس البناء من القيام بأعمال الصيانة أو التجديد أو الإصلاح وهذا هو خطأ المضرور .

ولما كان عديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه ، وكانت مسؤولية حارس البناء قائمة على خطأ مفترض ، فحارس البناء لا يجوز أن يكون عديم التمييز .

٧٢٢- الخطأ المفترضه لا يقوم عند قيام عمرفة عقديّة: والخطأ المفترض

بشقيه لا يقوم حيث توجد علاقة عقديّة ما بين حارس البناء والمضرور . فإذا كان المضرور هو مستأجر البناء مثلاً وتهمد البناء فأصابه بالضرر ، رجع المستأجر على المؤجر بمقتضى مسؤولية عقديّة مصدرها عقد الإيجار ، ولا محل للمسئولية التقصيرية (٢). وإذا كان المضرور نزلياً في فندق ، فصاحب الفندق مسئول قبله بمقتضى العقد لا بمقتضى مسؤولية تقصيرية . وقد قدمنا أن المسؤولية

(١) لكن إذا ثبت أن التهمد وقع في أثناء القيام بهدم البناء أو بإصلاحه ، فإن كان التهمد راجعاً إلى إهمال في الصيانة أو إلى قدم في البناء أو إلى عيب فيه ، تحققت المسؤولية بمقتضى الخطأ المفترض . أما إذا كان التهمد لم يقع إلا نتيجة للهدم أو للإصلاح ، يجب تطبيق القواعد العامة وإثبات الخطأ في جانب المسئول .

وقد قدمنا أن أثناء هدم حريق فيه أو خردة متفجرات أو قنابل ، وبقى محرّباً ، ثم تهمد بعد ذلك ، قامت المسؤولية على الخطأ المفترض . أما إذا تهمد البناء فوراً بسبب الحريق أو فعل المتفجرات أو القنابل ، لم تقم المسؤولية على خطأ مفترض ، بل طبقت القواعد العامة ، ووجب إثبات الخطأ في جانب المسئول .

(٢) أنظر عكس ذلك الأستاذ مصطفى مرعى بك في المسؤولية المدنية فقرة ٢٧٨ - فقرة ٢٨٢ ، وما أورده من أحكام القضاء المصرى . وانظر عكس ذلك أيضاً : استئناف مختلف و٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٤١ - وفى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ م ١٧٢ - وفى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ - وفى ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ .

العقدية تنفي المسؤولية التصيرية .
 أما إذا كان المضرور خادماً لحارس البناء أو تابعاً له . فإن العتد في هذه الحالة لا يلزم المتبوع بأن يكفل سلامة التابع . فيكون الحارس مسئولاً قبل التابع بمقتضى المسؤولية التصيرية . ويقوم الخطأ المفترض على الوجه الذى يبيناه .

المبحث الثالث

مسئولية حارس الأشياء (*)

٧٢٣- **النصوص القانونية وتطور المسؤولية عن الأشياء** : لم يشتمل القانون المدنى القديم على نص خاص لتحديد مسؤولية حارس الأشياء . فكانت هذه المسؤولية تترك للقواعد العامة .

(*) **معرض المراجع** : سالى في حوادث العمل والمسئولية المدنية (سنة ١٨٩٧) - جوران في المسئولية عن فعل الشيء (سنة ١٨٩٧) والوجيز ٢ فقرة ٥٢٩ - فقرة ٥٥٥ - بلانيول دراسات في المسئولية (المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٦ ص ٨٠) - لازو ٢ فقرة ١١٣٨ - فقرة ١٣٦٨ - جوديه في تطور جديد في نظرية المسئولية المدنية (المجلة القضائية ١٩٢٧ ص ٨٩٣) - بلانيول وريبير وإسان ١ فقرة ٦١٢ - فقرة ٦٢٥ - كولان وكابيتان ولانوراندبير ٢ فقرة ٣٦٦ - فقرة ٣٧٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٠٤٢ - فقرة ١٠٨٣ - الرسائل : بيزيه (Pisier) باريس ١٨٩٩ - بونه (Bonnet) پوانبيه ١٩٠٨ - فيتى (Vitey) ليل ١٩٢٢ - توزان (Tauzin) باريس ١٩٢٥ - بيسون (Besson) ديجون ١٩٢٧ - ديلاكرواه (Deiacroix) تولوز ١٩٢٨ - ليسيو (Luceo) رن ١٩٢٨ - كورنى (Cornu) مونبيليه ١٩٢٩ - كاهيرن (Caherne) رن ١٩٢٩ - لارتيج (Lartige) تولوز ١٩٣١ - الدكتور برسوم القاهرة ١٩٣١ - حربوى (Gerbouille) باريس ١٩٣٢ - ليمان (Libmann) استراسبورج ١٩٣٣ - بيشيه (Bichet) ديجون ١٩٣٣ - دافيد (David) ليل ١٩٣٤ - فورز (Forse) مونبيليه ١٩٣٦ - لاردنواه (Lardonnois) نانسى ١٩٣٦ - بينيكس (Beineix) باريس ١٩٣٧ - فيزيل (Fiezel) باريس ١٩٣٧ - سن (Sen) باريس ١٩٣٩ - لانديل (Landello) رن ١٩٤٠ - ليفير (Lefebvre) باريس ١٩٤١ - جولدمان (Goldmann) ليون ١٩٤٧ - الموجر للوئلف فقرة ٣٦٣ - فقرة ٢٧٢ - الأستاذ مصطفى مرعى بك في المسئولية المدنية فقرة ٣٠٩ - فقرة ٣١٧ - الدكتور حننت أوسنين بك فقرة ٥٢٠ - فقرة ٥٢٦ - الدكتور سليمان مرفص فى الفصل الضار فقرة ١١٣ - فقرة ١٢١ .

وقد تطورت المسؤولية عن الأشياء غير الحية (choses inanimées) تطوراً سريعاً منذ بداية القرن العشرين . فقد كانت بادئ الأمر قائمة على أساس وجوب إثبات خطأ في جانب المسئول . ولم يفكر واضعو القانون المدني الفرنسي في تخصيص قاعدة لهذا النوع من المسؤولية . بل إن المشرع الفرنسي عند ما قرر المسؤولية عن الأشياء في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ ، فنص على أن الشخص مسئول ... عن الأشياء التي تكون في حراسته ، لم يكن يقصد إلا الحالتين اللتين نص عليهما بعد ذلك . وهما المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن البناء ، بعد أن مهد لهما بهذه العبارة العامة . أما سائر الأشياء غير الحيوان والبناء ، فما لا ريب فيه أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يستثنيها من القاعدة العامة المقررة لمسئولية الإنسان عن فعله . وهي القاعدة التي قررها في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، فكل ضرر يصيب الغير من شيء يسأل عنه صاحب هذا الشيء إذا أثبت الضرر خطأ في جانبه ، ولا فرق بين أن يصيب الإنسان غيره بالضرر بفعله المباشر أو بواسطة شيء في يده . وقد سار الفقه والقضاء في فرنسا على هذا الرأي وقتاً طويلاً حتى أواخر القرن التاسع عشر .

ولكن النظم الاقتصادية لم تبق على حالها . بل أحدثت المخترعات الحديثة تطوراً عظيماً ، فقامت الصناعات الكبيرة ووسائل النقل السريعة ، وسخر الإنسان القوى الطبيعية لخدمته ورفاهته ، ولم يبال أن تكون قوى عمياء لا يسيطر عليها كل السيطرة ، فهي إذا ما أفلتت من يده - وكثيراً ما نفلت - لا يلبث أن يكون ضحيتها . وكان لذلك أكبر الأثر في تطور المسؤولية عن الأشياء . فإن من يستخدم هذه المخترعات ، فيعرض الأرواح للخطر ، والأموال للتلف . من الحق أن يكون خاضعاً في المسؤولية عن الضرر الذي تحدثه هذه الأشياء لقاعدة أشد من القاعدة التي يخضع لها في مسئوليته عن فعله الشخصي . وإذا بقينا نشترط إثبات خطأ في جانب صاحب الشيء . فإنه يتعذر على المضرور في أكثر الأحوال إثبات هذا الخطأ . لذلك تلمس الفقه والقضاء في فرنسا طريقاً يجعلان به عبء الإثبات على صاحب الشيء لاعلى المضرور . فيتمشى القانون بذلك مع التطور الاقتصادي والحاجات الاجتماعية ، فأخذاً يتوسعان في تفسير الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني

الفرنسي (١) . فجعلها تقرر المسئولية عن الأشياء على أساس خطأ مفترض في جانب من يوجد الشيء في حراسته (٢) .

(١) قبل أن يتوسع الفقه والقضاء في فرنسا في تفسير الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ نوسلا بطريقتين آخرين : (١) الطريق الأول هو تطبيق المسئولية المقدية على حوادث العمل وحوادث النقل ، وهذه هي أكثر الحوادث شيوعاً . أما عن حوادث العمل ، فقد كانت المحاكم الفرنسية تفتي ، قبل صدور تشريع سنة ١٨٩٨ ، بأن العامل المصاب يجب أن يثبت خطأ في جانب رب العمل حتى ينال تعويضاً . ولما كان الإثبات في أكثر الأحوال متعديراً ، فقد كان العامل هو الذي يتحمل الحسارة وحده ، وقلما كان ينجح في دعوى التعويض التي يرفها على صاحب المصنع . فقام فقهاء ، أحدهما في فرنسا (Sauzet) والآخر في بلجيكا (Sainctelette) ، يذهبان إلى أن مسئولية رب العمل نحو العامل مسئولية عقديّة ، لأنه الرّم بمقتضى عقد العمل أن يحافظ على سلامة العامل من مخاطر العمل ، فإذا أصيب العامل التزم رب العمل أن يعرضه عن الضرر الذي أصابه ، إلا إذا أثبت أن الإصابة لا ترجع إلى خطأ في جانبه ، وبذلك يتحمل رب العمل لا العامل عبء الإثبات . وقد صادفت هذه النظرية نجاحاً في الفقه ، فتبعها بعض الفقهاء ، إلا أن القضاء لم يأخذ بها . ثم صدر بعد ذلك تشريع سنة ١٨٩٨ فعدمت المسألة أهميتها العملية . أما عن عقد النقل ، فقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن المادة ١٧٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، التي تجعل أمين النقل مسئولاً عن تلف البضائع ما لم يثبت أن تلفها كان قضاء وقدراً أو بقوة قاهرة ، يمكن تطبيقها على نقل الأشخاص ، فإذا أصيب شخص بضرر في أثناء النقل كان أمين النقل مسئولاً ، ويقع عبء الإثبات عليه إذا أراد الخلاص من المسئولية ، ذلك أنه التزم بالعقد أن يحافظ على سلامة المتعاقد معه . ولكن القضاء الفرنسي لم يأخذ في أول الأمر بهذا المذهب ، وإن كان قد أصبح يميل إليه في أكثر أحكامه . (ب) والطريق الثاني هو التوسع في تفسير كلمة « البناء » ، فأدخل فيه الشجر والآلات بل والمنقولات الأخرى ، وأصبح صاحب الشيء — عقاراً كان أو منقولاً — بعد هذا التفسير مسئولاً عنه بمجرد أن يثبت المصاب عيباً في الشيء أو قصراً في تمهده ، قياساً على البناء . ولا خلاص من المسئولية إلا إذا ثبت أن الحادث قد وقع قضاء وقدراً أو بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو بخطأ المصاب ، فصار عبء الإثبات على صاحب الشيء . غير أن هذا التفسير يتناقض تناقضاً صريحاً مع نص المادة ١٣٨٦ ، فهي تذكر « البناء » و« التهم » ، والفرق كبير بين هذا وبين ما فسره به النص مما تقدم ذكره . لذلك لم يثبت القضاء الفرنسي طويلاً على هذا التفسير ، وعُدل عنه إلى متابعة الفقهاء الذين وجدوا في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ نكته يستندون إليها في تقرير المسئولية عن الأشياء .

(٢) وقد حاول بعض الفقهاء في فرنسا أن يصوغ من نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ نظرية عامة يجعل فيها صاحب الشيء تبعته (théorie des risques) دون أن تستند المسئولية ذلك إلى أي خطأ ، ولو كان هذا الخطأ مفترضاً . وفي مقدمة هؤلاء الفقهاء سالي (Saleilles) وجوسران (Joseerand) ، ولكن القضاء لم يمتثل إلى هذا الحد ، بل استمر يرى أساس المسئولية عن الأشياء خطأ في جانب الحارس .

على أن هذا الأساس الجديدي الذي بنيت عليه المسؤولية عن الأشياء - وهو الخطأ المفترض في جانب الحارس - بقي في تطور مستمر منذ مستهل القرن العشرين إلى اليوم . فقد كان افتراض الخطأ بادية الأمر قابلاً لإثبات العكس ، ثم أصبح غير قابل لذلك . وكان الخطأ المفترض مقصوراً على الأشياء المنقولة ، ثم جاوزها إلى العقار . وكان يستثنى من دائرة الخطأ المفترض الأشياء التي يحركها عمل الإنسان كالسيارات ونحوها . ثم عممت القاعدة فشملت جميع الأشياء . وكان هناك تفریق بين الشيء الخطر ، يكون الخطأ فيه مفترضاً ، والشيء غير الخطر ، يطالب فيه إثبات الخطأ ، ثم زالت هذه التفرقة . وهكذا أصبحت دائرة الخطأ المفترض تنسع لأي شيء ، منقولاً كان أو عقاراً ، متحركاً بقوته الذاتية أو محركاً بيد الإنسان ، خطراً أو غير خطر . ولم يستبق القضاء الفرنسي إلا معنى «الحراسة» (garde) . فهو يبني المسؤولية عن الشيء على «خطأ في حراسته» (faute dans la garde) . وهذا الخطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس . ولا يعرف بين النظريات القانونية نظرية تطورت بالسرعة والخطورة التي تطورت بهما نظرية المسؤولية عن الأشياء ، فقد انقلبت في بضع عشرات من السنين إلى النقيض مما قصده المشرع . ولا شك في أن المحاكم الفرنسية كان قضاؤها قضاء اجتهاد لا قضاء تفسير ، وهي قد تمشت في ذلك لأمع النصوص القانونية كما قصد إليه المشرع وقت وضع التشريع ، بل مع ما جد من الحاجات الاقتصادية . وأيد الفقه القضاء في ذلك ، وتضافر كلاهما على وضع أسس لنظرية جديدة تكون أكثر انطباقاً على مقتضيات المدنية بعد تطور الصناعة وتقدم المخترعات .

أما في مصر فكانت الحالة في القانون المدني القديم تختلف عنها في فرنسا من حيث النصوص القانونية . فالقانون القديم لم يتضمن نصاً يقابل الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ ، وقد رأينا أن القضاء الفرنسي قد استند إلى هذا النص في تأسيس نظريته الجديدة في المسؤولية عن الأشياء . وقد تضمن القضاء المصري أحكاماً تذهب إلى جعل المسؤولية عن الشيء مبنية على خطأ مفترض في جانب الحارس (١) . وبنيت أحكام أخرى هذا المبدأ على أساس المسؤولية

(١) محكمة استئناف مصر الوضوية في ١٠ أبريل سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٢٢ =

العقدية (١) . وقاس بعض الأحكام المسئولية عن الشيء على المسئولية عن الحيوان (٢) . بل هناك من الأحكام المصرية ما ذهب إلى أبعد من هذا . فقال بنظرية تحمل التبعة دون أن يستند في ذلك إلى نص معين (٣) . ولكن القضاء المصرى في مجموعه كان لا يزال يرى أن المسئولية عن الشيء لا تتحقق إلا إذا ثبت خطأ في جانب الحارس (٤) . ولم يكن في الواقع من الأمر مستطيعاً

= ٥٩ — وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ من ١٥٤ — وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢١٨ من ٤٣٥ — وفي ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٤ من ٧٦٠ — محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ١٦٠ — وفي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ من ٥٩ — وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ من ٣٧ — وفي ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ من ٧٥ .

(١) استئناف مختلط في ١٤ يونية سنة ١٨٩٩ م ١١ من ٢٨٠ — وفي ٣ يونية سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣٣٥ — محكمة البنان الجزئية الوصية في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ١/٩٣ .

(٢) محكمة استئناف أسيوط في ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٤٦ من ٢٤٤ .

(٣) محكمة مصر الكلية الوطنية في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦٧ من ٥٦٠ — محكمة الزقازيق الكلية في ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٨٨ من ١٦٩ (وقد خلط هذا الحكم بين الخطأ الفرض ومذهب تحمل التبعة) . وأتظر أيضاً محكمة مصر الكلية المختلطة في ١٤ يونية سنة ١٩٢٧ جازيت ١٨ رقم ٢٩٥ من ٢٣٣ — وفي ١٧ يونية سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ رقم ١٨٨ من ١٩٥ .

(٤) استئناف وطني في ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ من ٤ — وفي ١٩ يناير سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٥ من ١٠ — وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٠٨ الحقوق ٢٤ من ٥٠ — وفي ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١٢٨ من ٢٤٧ — وفي ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٩٠ من ١٤٩ — وفي ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٨ من ١١٠٤ .

ولكن القضاء المصرى كان يتساهل كثيراً في استخلاص الخطأ من الوقائع . وقد جاء في الموجز المؤلف (فقرة ٣٧٢ من ٣٧٨) في هذا المعنى ما يأتي : « فانقضاء المصرى بنسبته لإلزام من يكون الشيء في حراسته بالقبطة والانتباه (استئناف وطني في ١٩ مايو سنة ١٩١٤ الشرائع ١ من ٢٤٦ — وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩١٥ الحقوق ٣٢ من ١١ — استئناف مختلط في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ من ١٨٠ — وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ من ٢٠ — وفي ٣٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ من ٤١ — وفي ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ من ٤٩١ — وفي ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٣٥٨) — ثم هو يتساهل في تخفيف عبء الإثبات على المصاب (استئناف مختلط في ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ من ٤١٥ — وفي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ من ١٥) — وفي الواقع استدلال بالتقريب القانونية لي يقيمها القضاء الفرنسي قرينة قضائية =

— من حيث النصوص القانونية — أن يجد ما يساعده على دعم نظرية جديدة

== يستخلصها من وقائع الدعوى (استئناف مختلط في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٣٤ — وفي ٨ مايو سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٠ رقم ١٨٤ ص ١٦٩) . . وانظر أيضاً في هذا المعنى : استئناف مصر الوطنية في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ المحللة ١٥ رقم ٢/١٥٦ ص ٣٢٦ — وفي ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ المحللة ١٦ رقم ٢٠٨ ص ٨٩٢ — وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحللة ١٩ رقم ٣٣٥ ص ٨٢٤ — وفي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحللة ١٩ رقم ٣٤٥ ص ٨٤١ — استئناف مختلط في ١٧ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٦ — وفي ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٨٨ — وفي ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٩ — وفي ١٥ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٠ — وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٨٨ — وفي ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٩٣ — وفي ٢٩ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٥ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قضت محكمة الموضوع بالزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الحلل الذي أحدثته في منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتمهدها في بطن الأرض والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (قضى مدنى في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ٥ رقم ١٨٥ ص ٣٩٨) .

ومها يمكن من أمر ، فإن القضاء المصرى كان يصرح بوجود إثبات الخطأ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القانون المدنى المختلط لا يعرف لا المسؤولية المادية ولا المشولية القائمة على خطأ مفترض عن الأشياء غير الحية (استئناف مختلط في ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٦) ، وقضت أيضاً بأن المشولية عن الأشياء غير الحية لا تقوم على خطأ مفترض ، بل يجب على المضرور إثبات الخطأ ، وتقوم القرائن القضائية مقام القرائن القانونية (استئناف مختلط في أول مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٦٩ — وفي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٣٤) . وكان لا بد من إثبات خطأ في المشولية عن الحريق (استئناف مختلط في ٥ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٦١ — وفي ٢٠ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٩٠ — وفي ١١ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٢ — وفي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ١) ، وهذا هو أيضاً ما نص عليه قانون ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ في فرنسا ، أما في القانون المدنى الجديد في مصر فالمشولية عن الأشياء التى تحتاج حراستها إلى عناية تقوم على خطأ مفترض حتى لو كان الضرر قد نجم عن الحريق . وكان لا بد من إثبات خطأ أيضاً في المشولية عن السيارات ومركبات النقل (استئناف مختلط في أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٦٤ — وفي ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ رقم ١٩٢ ص ١٨١ — وفي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ رقم ١٩٣ ص ١٨٢ — وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ رقم ١٩٢ ص ١٨٠ — وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٠٦ — وفي ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٥١ — وفي ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت ٢٠ رقم ١٩٢ ص ١٨١) .

مثل النظرية التي أخذ بها القضاء الفرنسى (١).

فجاء القانون المدنى الحديد بالنص المطلوب . وراعى فيه حالة البلاد الاقتصادية ، وحاجات الصناعات الناشئة ، فلم يطلق المسؤولية القائمة على خطأ مفترض لتشمل جميع الأشياء، بل قصرها على الآلات الميكانيكية وعلى الأشياء التي تتطلب حراسها عناية خاصة . وهى مرحلة من مراحل التطور مر بها القضاء الفرنسى كما رأينا . فنصت المادة ١٧٨ من هذا القانون على ما يأتى :

« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراسها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يداه فيه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة (٢) » .

(١) وقد جاء فى هذا المعنى فى الموجز للمؤلف ما يأتى : « ولكن القضاء المصرى فى مجموعه — أهلياً كان أو مختلطاً — لا يزال يرى أن المسؤولية عن الشيء لا تتحقق إلا إذا ثبت خطأ فى جانب الحارس . فهو لا يزال فى الحالة التي كان عليها القضاء الفرنسى قبل تطوره الأخير فى أواخر القرن التاسع عشر . وهو فى الواقع من الأمر لا يستطيع — من حيث النصوص القانونية — أن يجد ما يساعده على تدعيم نظرية جديدة مثل النظرية التي أخذ بها القضاء الفرنسى . بل هو ليس فى حاجة — فى الوقت الحاضر — إلى هذه النظرية الجديدة . فالظروف الاقتصادية فى مصر تختلف عنها فى فرنسا : الصناعة لا تزال فى عهد الطفولة ، والآلات الميكانيكية لم تبلغ من الكثرة ما يجعلها خطراً داهماً على الحياة الاجتماعية ، بل إن الصناعة الناشئة فى مصر تتطلب فى أول عهدها أن تشجع ، لا أن يثقل القضاء كاهلها بالتشدد فى مسؤولية أصحاب المصانع ، سيما أن تشديد المسؤولية يقتضى تقديم نظام التأمين ، حتى تستطيع أصحاب المصانع أن تواجه ما تفاجأ به من خسارات فادحة ترتب على هذا التشديد . على أنه إذا وجد فى حالة مصر الاقتصادية ما يستدعى التشديد فى المسؤولية عن الأشياء، إما لحماية طائفة مستضعفة هى طائفة العمال ، أولادهم الحطير من ازدياد وسائل النقل وتكاثر السيارات وغيرها ، فإن القضاء المصرى قد عالج الأمر فى حزم وحكمة ، فاستعان عن القرينة القانونية التي قال بها القضاء الفرنسى بقرينة قضائية ، أسرع ما يكون إلى استخلاصها إذا كانت الظروف تستدعى ذلك » (الموجز للمؤلف فقرة ٣٦٦ من ٣٧٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٢٤٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى : « كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب حراسها عناية خاصة يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » . وقد أقرت لجنة المراجعة =

وهذه الأحكام التي استحدثتها القانون المدني الجديد ليس لها أثر رجعي .
فهو لا تسرى إلا على الحوادث التي تقع ابتداء من ١٥ من شهر أكتوبر

المادة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٨٣ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي
لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، قررت الأغلبية في أول الأمر حذف المادة كتماماً بما
تقرره القواعد العامة والأحكام الخاصة في قوانين العمل . ثم رأت اللجنة صد ذلك أن تنتقل إلى
القبض من موقعها الأول ، فعدلت النص على الوجه الآتي : « يكون شخص مسؤولاً عن
الأسرار الناشئة عن الأشياء الواقعة في حراسته إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان حصراً
الضرور أو بفعل الغير أو بقوة زاهرة أو حادث غائي ، هذا مع عدم الإخلال بما ورد في ذلك
من أحكام خاصة » . جعلت النص عاماً ينصرف إلى الأشياء جميعاً ، سواء ما كان من قبيل
الآلات الميكانيكية أم غيرها . ثم عادت اللجنة أخيراً إلى النص الأصلي وقدمته مع تعديله تعديلاً
طفيفاً بأن قدمت عبارة « أو أشياء أخرى تنصت حراستها عبارة خاصة » على عبارة
« آلات ميكانيكية » ليكون المعنى أكثر وضوحاً . وبذلك انتهت اللجنة إلى قصر نطاق النص
على الآلات الميكانيكية وما يتطلب من الأشياء عناية خاصة في الحراسة ، كما كان الأمر في
الشرع التمهيدى . وأصبح رقم المادة ١٧٨ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنة
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٣٤ — ص ٤٣٨) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « لم يورد
التقنين المصري (القديم) أى نص يتعلق بالمسئولية عن الحوادث . وإزاء ذلك عمد القضاء
المصري إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها ، كما فعل في المسئولية عن البناء ، فجعل ترتيبها معقوداً
بإقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشيء . ولكنه جرى على التسامح كل التسامح في
استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفى بأقل إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى في الشيء من أسباب
الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذي تنبئ إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على
الخطأ ، يستعاض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية في هذا الصدد . فليس من العدل في
شيء مثلاً أن يلقي عبء الإثبات على المضرور في حادث من حوادث السيارات ، إذ يطلب أن
يتمتع عليه عملاً لأن يثبت كيفية وقوع الحادث ، وليس شك في أن سائق السيارة أخطر من
غيره على تقليل ما وقع . ولهذا العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المبرور ، مقتضياً في ذلك
أثر التعريفات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسي نفسه في مراحل تطوره الأخيرة . على
أن المشروع لم يمس في هذا السبيل للقضى من غايته . بل اجترأ بما تقتضيه أحوال البلاد في
المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسي في الحديث من أحكامه
فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الحوادث بجميع أنواعها ، بل اقتصر على الآلات الميكانيكية .
وبوجه عام على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة . وبديهي أن هذا التخصيص قصد به
إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج حراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من
الميسور تصور إزاحة قرينة على خطأ في الحراسة : أنظر في هذا المعنى المادتين ١٥٢ و ١٥٣ من
التقنين البنائي والمادة ١٣١ من التقنين البولونى » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٥ —
ص ٤٣٦) .

سنة ١٩٤٩ ، أى منذ نفاذ القانون الجديد . والعبرة هنا ، كما فى قواعد المسؤولية عن البناء ، بتاريخ وقوع الضرر الذى ينجم عن فعل الشيء ، فإذا وقع هذا الضرر فى تاريخ سابق على هذا التاريخ فالقانون القديم هو الذى ينطبق ، وإلا فالقانون الجديد .

ونبحث الآن- كما بحثنا فى الحالات الأخرى- متى تتحقق مسؤولية حارس الأشياء ، وعلى أى أساس تقوم هذه المسؤولية ، تطبيقاً للأحكام التى استحدثها القانون المدنى الجديد .

المطلب الأول

متى تتحقق مسؤولية نارس الأشياء

٧٢٤- **سُرطانه تحقق المسؤولية** : تتحقق المسؤولية بتولى شخص حراسة

شئ تفتضى حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ووقوع الضرر بفعل الشئ . فعند ذلك يكون حارس الشئ مسئولاً عن هذا الضرر .

فتتحقق المسؤولية بسترلم إذن توافر شرطين : (١) أن يتولى شخص حراسة شئ تفتضى حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية (٢) أن يقع الضرر بفعل الشئ .

١٥- حراسة شئ تفتضى حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية

٧٢٥- **تحليل هذا الشرط** : لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص

حراسة شئ . فنبين معنى الحراسة وما هو المقصود بالشئ .

٧٢٦- **الحراسة** : حددنا الحراسة فيما تقدم . فهى ليست فى يد مالك

الشئ ضرورة ، ولا فى يد حائزه ، ولا فى يد المنتفع به . إنما الحراسة هى السيطرة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً ، سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أو لم تستند .

والمفروض أن المالك هو حارس الشئ ، وعليه هو ، إذا رفعت ضده دعوى المسؤولية ، أن يثبت أن الحراسة خرجت من يده وقت وقوع الحادث .

ويبقى المالك حارساً حتى لو أفلت الشيء من يده ما دام لم يتخل عنه (abandon). فإذا ما تخلى عنه وأصبح سائبة (res nullius) زالت حراسته. ولم تنتقل الحراسة إلى أحد. وإذا كان المالك قد ملك بعقد بيع، فالبايع قبل التسليم هو الحارس. ويعبر الحارس هو المشتري بتسليم الشيء إليه. ولو كان عقد البيع باطلاً أو قبلاً للإبطال أو موقوفاً فيه نقل الملكية وتسلم المشتري الشيء فإنه يصبح حارسه ولو لم تنتقل إليه الملكية. لأن العبرة ليست بالملكية بل بالسيطرة الفعلية. والمالك تحت شرط فاسخ أو واقف يعتبر حارساً ما دامت له السيطرة الفعلية على الشيء.

وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره كالمستفيع (usufruitier) والمرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك سواء حاز بحسن نية أو بسوء نية، ما دامت السيطرة الفعلية على الشيء قد انتقلت من المالك إلى واحد من هؤلاء. فسارق الشيء يعتبر حارساً له، أما مالك الشيء المسروق فيفقد الحراسة ولا يعتبر مسئولاً بمقتضى الخطأ المفترض، ثم لا يكون مسئولاً إذا ثبت في جانبه إهمال أدى إلى سرقة الشيء لانقطاع علاقة السببية ما بين هذا الإهمال والضرر. أما المستأجر والمستعير والمودع عنده وأمين النقل فتنقل إليهم الحراسة إذا انتقلت إليهم السيطرة الفعلية على الشيء، ويغلب أن يقع ذلك في المنقول (١).

والتابع لا يعتبر في العادة حارساً للشيء، فحارس السيارة هو في الأصل مالكها حتى لو كان لها سائق، وحتى لو قاد السائق السيارة من غير أن يكون فيها صاحبها. فإذا ثبت خطأ في جانب السائق. أمكنت مساءلة صاحب السيارة إما باعتباره متبوعاً ثبت خطأ تابعه، وإما باعتباره حارساً مفترضاً في جانبه الخطأ. وإذا لم يثبت خطأ في جانب السائق، لم يبق إلا مساءلة صاحب السيارة باعتباره حارساً. وقد ينقل المتبوع إلى التابع السيطرة الفعلية

(١) على أنه إذا أعيرت سيارة بسائقها، فإن المعير في هذه الحالة يسقى الحراسة عادة. وقد قضت محكمة النقض بأن المعير لسيارة بسائقها يكون مسئولاً عن إهمال السائق إذا نشأ من هذا الإهمال حادث في أثناء قيامه بأمره في مدة الاستعارة (نقض في ٨ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٦٤ ص ٩٣٢).

على السيارة . فيصبح التابع في هذه الحالة هو الحارس . وفي جميع الأحوال إذا خرج التابع عن تعليمات متبوعه ، وقاد السيارة لمصلحته الشخصية أو استولى عليها دون علم صاحبها . فإنه يعتبر في هذه الحالة حارساً ويكون مسئولاً بمقتضى خطأ مفترض ، ويكون صاحب السيارة مسئولاً باعتباره متبوعاً .

وإذا أودعت السيارة في «الجراج» ، فإن كان صاحب «الجراج» له السيطرة الفعلية عليها فإنه يصبح الحارس ، وإلا فتبقى الحراسة عند صاحب السيارة . وكذلك الأمر إذا ترك صاحب السيارة سيارته في مكان وقوف السيارات تحت رقابة مشرف ، ويغلب في هذه الحالة أن تبقى السيارة في حراسة صاحبها فيما يخرج عن عمل المشرف (١) .

والسيارة إذا سلمت إلى ميكانيكي لإصلاحها تنتقل في الغالب حراستها إليه . لأنه يصبح صاحب السيطرة الفعلية عليها . ولا يبقى صاحب السيارة حارساً في هذه الحالة ، إلا إذا أبقى السيارة تحت إشرافه وقت إصلاحها .

ومن يتعلم القيادة لا يكون حارساً للسيارة . والحارس هو المعلم . وإذا خائف المتعلم إرشادات معلمه وتوجيهاته . كان هذا خطأ ثابتاً في جانبه . أما المتحن لمن تعلم القيادة فلا يكون حارساً ، والمتعلم هو الذى يستبقى الحراسة .

٧٢٧- السوء : كل شيء مادي غير حى فيما عدا البناء يدخل في هذا

النطاق ما دامت حراسته تقتضى عناية خاصة .

فالأشياء غير المادية والحيوان والبناء لا تدخل في النطاق المتقدم الذكر . وقد سبق تحديد المسؤولية عن الحيوان وعن البناء . والمسئولية عن الحيوان لا تختلف في أحكامها من حيث الخطأ المفترض عن أحكام المسؤولية عن

(١) وعمل المشرف هو أن يستبقى السيارة في مكان معين فتصبح له الحراسة من هذه الناحية . وأما أجزاء السيارة وآلاتها فتبقى في حراسة صاحبها . فإذا قل شخص السيارة من مكان إلى آخر ، ولو من غير علم المشرف ، فأحدث ضرراً ، كان المشرف هو المسئول . وإذا كان بالسيارة خلل أحدث ضرراً ، فإن المسئول عن هذا الضرر هو صاحب السيارة .

الأشياء . أما لمساوية عن البناء فتختلف ، وقد قدمت أن الخطأ فيها ذو شقين ، أحدهما مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس ، والآخر مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس . ومن تم وجب التمييز في الشيء بين ما إذا كان بناء أو غير بناء . فإن كان بناء . استبعدت أحكام المساوية عن الأشياء . وقام خطأ مفترض ذو شقين على النحو الذي بيناه . وإن كان غير بناء وكادت حراسته تقتضى عناية خاصة . طبقت أحكام المساوية عن الأشياء . وقام خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس على النحو الذى سنبينه .

ويعتبر شيئاً بالمعنى المراد في المادة ١٧٨ الآلات الميكانيكية إطلاقاً . ولم يشترط القانون في الآلات الميكانيكية أن تتطلب حراستها عناية خاصة كما اشترط ذلك في غيرها ، لأن هذه الآلات تتحرك بمحرك ذاتي ، فافتراض القانون لذلك أن حراستها تتطلب دائماً عناية خاصة .

أما غير الآلات الميكانيكية فلا يعتبر شيئاً بالمعنى المراد في المادة ١٧٨ إلا إذا اقتضت حراسته عناية خاصة . وسرى فيما يلي متى يحتاج حراسة الشيء إلى عناية خاصة ، كما سرى أن فكرة العناية الخاصة هي فكرة نسبية . فالشيء الواحد قد تستدعى حراسته عناية خاصة أو لا تستدعى هذه العناية بحسب ما يختلف عليه من وضع .

ويستوى أن يكون الشيء منقولاً ، أو عقاراً بطبيعته كالأشجار والأرض إذا انحسفت والمباني إذا نجم الضرر لا عن تدهمها . أو عقاراً بالتخصيص كالمصاعد والآلات الزراعية أو الصناعية المخصصة لخدمة مزرعة أو مصنع . ولا يدخل الشيء المباح (res nullius) . إذ ليس له حارس يكون مسئولاً عنه .

٢ § - وقوع الضرر بفعل الشيء

٧٢٨ - الترهل الإيجابي : يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء (fait de la chose) . ولا يكفي في ذلك تدخل الشيء تدهماً نسبياً . فإذا وقعت عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد العابرة . أو كانت شجرة ثابتة في مكانها لم تقعاها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب

بضرر من ذلك ، أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح . كانت هذه كلها أوضاعاً سلبية للشيء ، ولا يمكن القول في مثل هذه الحالات إن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء ، لأن الشيء لم يتدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر ، بل كان تدخله سلبياً محضاً .

أما إذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن في غير وضعها الطبيعي ، أو كانت الشجرة قد اقتلعها الريح فقذفت بها في عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك ، فإن الضرر يكون في هذه الحالات من فعل الشيء ، وقد تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداثه .

ويمكن القول إن الشيء تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر ، إذا كان هذا الشيء في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر (١).

والمفروض ، إذا أحدث الشيء ضرراً ، أن الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداثه . والمسئول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر إلا تدخلًا سلبياً ، فينتفي بذلك افتراض الخطأ ، ولا تتحقق المسئولية إلا بإثبات خطأ في جانب المسئول .

٧٢٩ - عزم ضرورة الاتصال المادي المباشر: والتدخل الإيجابي لا يستلزم

الاتصال المادي المباشر . فقد لا يتصل الشيء اتصالاً مادياً مباشراً بمن وقع عليه الضرر ، ومع ذلك يتدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر . فإذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فأصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، وإذا وقعت عربة وقرقاً فجائياً وكانت عربة تسير وراءها فاضطرت إلى تفادي الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، وإذا سدت عربة منافذ الطريق على راكب « موتوسيكل » فاحتل توازن الراكب وسقط إلى الأرض : ففي كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء المضرور أو يتصل به اتصالاً مادياً مباشراً .

٧٣٠- فعل الشيء وفعل الإنسان: وتجب الدقة في التمييز بين فعل الشيء (fait de la chose) وفعل الإنسان (fait de l'homme). ذلك أن المسئولية عن فعل الشيء تقوم على خطأ مفترض، أما المسئولية عن فعل الإنسان فتقوم على خطأ واجب الإثبات. ومن ثم كان الفرق كبيراً بين المسئوليتين، ووجب البحث عن معيار للتمييز فيما بينهما.

وقد سار القضاء الفرنسي مراحل متعاقبة في طريقه إلى هذا التمييز. ففي المرحلة الأولى كان الضرر يعتبر من فعل الشيء إذا نجم عن فعل ذاتي للشيء (fait autonome de la chose) ويتحقق ذلك في أحد فرضين: (١) إذا وقع الضرر من الشيء وهو غير محرك بيد الإنسان. (٢) إذا وقع الضرر من الشيء وهو محرك بيد الإنسان. ولكن الشيء انطوى على عيب ذاتي كان هو السبب في وقوع الضرر - ولكن هذا المعيار لم يكن مرضياً، فهو يعتبر الضرر من فعل الإنسان. ويقضى بوجوب إثبات الخطأ. في حالة من أشد الحالات حاجة إلى افتراض الخطأ. وهي حالة ما إذا أحدث سائق السيارة ضرراً وهو يقود السيارة ولم يكن بها عيب ذاتي. فهذه حالة لا تدخل في الحالتين اللتين يعتبر الضرر فيهما من فعل الشيء. فيجب فيها إثبات الخطأ في جانب السائق. وهو أمر متعذر في الكثرة الغالبة من الحوادث (١).

وقد أخذ القضاء الفرنسي يتذبذب في الأخذ بهذا المعيار وفي تركه. حتى صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية صريح في تركه. وفي اعتبار الضرر من فعل الشيء حتى لو كان هذا الشيء محركاً بيد الإنسان ولم يكن به عيب ذاتي. فسائق السيارة إذا أحدث ضرراً وهو يسوق السيارة يكون مسئولاً بمقتضى خطأ مفترض في جانبه. لأن السيارة في حاجة إلى الحراسة لما ينجم عنها من الخطر (٢).

وعلى هذا النحو استبدلت محكمة النقض الفرنسية، في المرحلة الثانية، معياراً بمعيار. وجعلت معيارها الجديد في حكمها مشهور صدر في

(١) على أن هناك أشياء تحركها يد الإنسان، ويبدو أن مبررات الخطأ فيها لا ينبغي أن تقوم، لأنها إنما تتحرك طوعاً لإرادة رجال فنيين إذا أخطأوا وجب اعتبار الخطأ من علمهم لا من عمل هذه الأشياء. مثل ذلك وضع المرحاح وآلات الأشعة.

(٢) وواضح أن أهم الحوادث التي يظن فيها الخطأ المفترض هي حوادث سيارات.

٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ (١). أن يكون الشيء في ذاته خطراً بحيث يحتاج إلى الحراسة . وهذا المعيار قريب جداً من المعيار الذي أخذ به القانون المصري الجديد . حيث يقول في المادة ١٧٨ : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ... (٢) ». وبقى معيار « الشيء الخطر » تتداوله الفقهاء والمحاكم لتأييده أو لتفنيده ، وظل الأمر كذلك مدة قصيرة ، حتى طلعت محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة بحكم مشهور صدر في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ (٣) ، قضت فيه على

(١) دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٧ مع تعليق ريبير - سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٣٧ مع تعليق إسمان . وقد جاء في هذا الحكم ما يأتي : « ومن حيث إن القانون ، في تطبيق الافتراض الذي يقره ، لا يميز بين ما إذا كان الشيء محركاً أو غير محرك بيد الإنسان ، وإنما يكفي أن يكون الشيء خاضعاً لحراسة واجبة ، وذلك بسبب ما يمكن أن يعرض له الناس من الأخطار . » *... mais attendu que la loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose était ou non actionnée par la main de l'homme, qu'il suffit qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde, en raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui.*

(٢) ومعيار الشيء الخطر قال به الأستاذ ريبير ، ولا يزال يقول به — وهذا وتكرر الأستاذان مازو أن يكون المعنى الذي قصدت إليه محكمة النقض في حكمها هذا هو معيار الشيء الخطر . فالمحكمة إنما قالت إن المسؤولية التي تقوم على خطأ مفترض تتأسس على حاجة الشيء للحراسة لا يعرض الناس له من الخطر . فهي لا تميز بين الشيء الخطر والشيء غير الخطر ، بل تفسر حاجة الشيء للحراسة ، فترجمها إلى ما يعرض الشيء له الناس من الخطر (مازو ٣ فقرة ١٢٢٩) .

(٣) دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧ مع مذكرة ماتير (Mattor) وتطبيق ريبير - سيريه ١٩٣٠ - ١ - ١٢١ مع تعليق إسمان . وقد جاء في هذا الحكم ما يأتي : « ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد رفض تطبيق النص المشار إليه (م ١٣٨٤ فقرة ١) بدعوى أن الحادث الذي تسببه سيارة تتحرك بدفع وتوجيه من يد الإنسان ، لا يكون من فعل الشيء تحت الحراسة وفقاً للمادة ١٣٨٤ فقرة أولى ، ما دام لم يثبت مطلقاً أن الحادث يرجع إلى عيب ذاتي في السيارة ، ومن ثم يجب على المضرور للحصول على تعويض ما أصابه من الضرر أن يثبت خطأ في جانب السائق . ومن حيث إن القانون ، في تطبيق الافتراض الذي يقره ، لا يميز بين ما إذا كان الشيء الذي أحدث الضرر محركاً أو غير محرك بيد الإنسان ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون منطوقاً على عيب في طبيعته يكون من شأنه أن يحدث الضرر ، فإن المادة ١٣٨٤ تربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته . »

« (Que l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer le texte susvisé (art. 1384 § 1.) »

معيار «الشيء الخطر» . فلم تردده في أسباب حكمها ، بل ربطت المسؤولية القائمة على خطأ مفترض بفكرة الحراسة (à la garde de la chose) ، لا بالشيء ذاته خطراً كان أو غير خطر .

فأخذ الفقهاء ، في مرحلة ثالثة ، يخللون فكرة الحراسة . وذهب الأستاذان مازو إلى التمييز بين الحراسة المادية (garde matérielle) والحراسة القانونية (garde juridique) . فالحراسة المادية هي السيطرة الفعلية على الشيء ، أما الحراسة القانونية فتوجد حيث يوجد التزام قانوني بالمحافظة على الشيء وبمنعه من أن يكون مصدر ضرر للناس . ومن ثم يكون السارق قد استولى على الحراسة المادية دون الحراسة القانونية ، ويستبقى صاحب الشيء المسروق الحراسة القانونية ، فيكون ، هو دون السارق ، المسئول عن الشيء المسروق .

ثم عدل الأستاذان مازو عن هذا الرأي ، في المرحلة الرابعة وهي المرحلة الحالية ، بعد أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة ، في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ (١) ، حكماً آخر لا يقل أهمية عن الحكم المتقدم ، قالت فيه إن السارق يعتبر حارساً للشيء المسروق . ويكون مسئولاً عما يحدثه هذا الشيء من الضرر بناء على خطأ مفترض في جانبه . واعتبر الأستاذان

— par le motif que l'accident causé par une automobile en mouvement, sous l'impulsion et la direction de l'homme, ne constituait pas, alors qu'aucune preuve n'existe qu'il soit dû à un vice propre de la voiture, le fait de la chose que l'on a sous sa garde dans les termes de l'article 1384 §I, et que, dès lors, la victime était tenue, pour obtenir réparation du préjudice, d'établir à la charge du conducteur une faute qui lui fût imputable; mais, attendu que la loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même.

(١) دالوز ١٩٤٢ — ١ — ٢٥ مع تعليق زيبير — سيريه ١٩٤١ — ١ —
٢١٢ مع تعليق هنري مازو .

مازو والجمهرة من الفقهاء أن حراسة الشيء . كحراسة الحيوان . هي السيطرة الفعلية على الشيء والقدرة على التصرف في أمره . مشروعة كانت هذه السيطرة أو غير مشروعة . فالسارق يعتبر حارساً للشيء المسروق لأنه يسيطر عليه سيطرة فعلية ، وإن كانت سيطرته غير مشروعة . ومالك الشيء إذا كان حائزاً له يعتبر حارساً لأن له السيطرة الفعلية عليه ، وهي سيطرة مشروعة . ويرتب الأستاذان مازو على هذا التحليل أن الضرر يعتبر من فعل الشيء إذا كان الشيء قد أحدث الضرر وهو مفلت من زمام حارسه . ذلك أن الحارس ما دام قابضاً على زمام الشيء ، فكل ضرر يحدث يعتبر من فعله لا من فعل الشيء ، ولا يكون مسئولاً في هذه الحالة إلا إذا ثبت خطأ في جانبه . أما إذا أفات الشيء من سيطرة الحارس ، وخرج زمامه من يده . وأحدث ضرراً ، كان الضرر من فعل الشيء لا من فعل الحارس ، ويكون هذا مسئولاً بمقتضى خطأ مفترض (١) . وعندما يطبق الأستاذان معيارهما الجديد ، « إفلات زمام الشيء من سيطرة الحارس » . يذهبان إلى أن الشيء إذا أحدث ضرراً ، فالمفروض أن زمامه قد أفلت من يد الحارس وأن الضرر قد حدث بفعل الشيء ، ما لم يكن الحارس قد وجه الشيء قصداً إلى إحداث ضرر . فهنا يعتبر الضرر قد حدث بفعل الحارس (٢) . ومن ثم فكل ضرر يحدث بتدخل إيجابي من الشيء . ولم يكن مقصوداً من حارسه . يعتبر أنه قد حدث « بفعل الشيء » (٣) .

٧٣١- القانون المرئي الجرمي : والقانون المدني الجديد ربط الخطأ المفترض

بحراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، وفرض أن الآلات الميكانيكية تتطلب حراستها عناية خاصة دائماً .

لذلك لسنا في حاجة إلى إجهاد النصوص لتحديد الفكرة التي يقوم عليها الخطأ المفترض في المسؤولية عن الأشياء في القانون الجديد . فهذا الخطأ المفترض يقوم على فكرة «العناية الخاصة» التي تتطلبها حراسة الشيء . ولا يجوز اعتبار

(١) مازو ٢ فقرة ١٢٤٩ .

(٢) مازو ٢ فقرة ١٢٥٦ .

(٣) ر.و. ٢ فقرة ١٢٥٦ س ٢١٨ .

أن الضرر قد حدث بفعل الشيء إلا في حالتين : (الأولى) أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية تدخلت تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر ، أى كانت في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر . (والثانية) أن يكون هذا الشيء ليس آلة ميكانيكية ولكن حراسته تقتضى عناية خاصة . وهذا أقرب ما يكون إلى معيار «الشيء الخطر» كما قدمنا . فإذا كان الشيء في حراسة شخص ، وكانت هذه الحراسة تقتضى عناية خاصة بالنسبة إلى طبيعة هذا الشيء أو بالنسبة إلى ظروفه وملابساته ، ثم أحدث الشيء ضرراً ، فإنه يفترض أن الحارس قد قصر في بذل هذه العناية الخاصة حتى أفلت زمام الشيء من يده ، فأحدث الضرر . أما إذا كانت الحراسة لا تقتضى عناية خاصة ، فلا يفرض أن الحارس قد قصر في بذل العناية الواجبة ، بل يجب على المضرور أن يقيم الدليل على هذا التقصير .

يبقى بعد ذلك أن نعرف متى تحتاج حراسة الشيء إلى عناية خاصة ؟ قدمنا أنه يجب في ذلك الرجوع إلى طبيعة الشيء ، ثم إلى ظروفه وملابساته . ويرتّب على ذلك أنه متى كانت طبيعة الشيء تقتضى عناية خاصة قام الخطأ المفترض . على أنه يلاحظ أن الآلات الميكانيكية ، كالسيارات والآلات الزراعية والصناعية والقاطرات البخارية والكهربائية والسفن البخارية والأسلحة النارية والمصاعد ، يفرض القانون بالنص أن حراستها تحتاج إلى عناية خاصة . نظراً لطبيعتها ولما ركب فيها من محرك ذاتي (dynamisme propre) . وليست الآلات الميكانيكية وحدها هي التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة نظراً لطبيعتها . بل توجد أشياء أخرى غير ميكانيكية تقتضى طبيعتها أن تكون في نفس الوضع . مثل ذلك الأسلحة غير الميكانيكية على اختلاف أنواعها والأسلاك الكهربائية والمواد الكيماوية والأدوية الطبية والزجاج والمصاييح والفوؤس والمناجل والمفرقات وما إلى ذلك (١) .

على أن الشيء قد لا تقتضى حراسته عناية خاصة بالنظر إلى طبيعته . ولكن

(١) وإذا انفجرت مواد ملتهبة نشبت حريق من جراء هذا الانفجار، كان الحارس مسؤولاً بمقتضى خطأ مفترض . وفي فرنسا لا يكون مسؤولاً إلا إذا ثبت خطأه بمقتضى قانون ٧ نوفمبر