



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مدى افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة

رندة حمادة

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد حاتم البيات

الأستاذ في قسم القانون الخاص

٢٠٢٢م - ١٤٤٤هـ

تفويض

نحن الموقعون أدناه نتعهد بمنح جامعة دمشق حرية التصرف في نشر محتوى الرسالة الجامعية، بإذ تعود حقوق الملكية الفكرية لرسالة الماجستير إلى الجامعة وفق القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالملكية الفكرية، وبراءة الاختراع.

المشرف الرئيس (ثلاثة مقاطع)	المشرف المشارك (إن وجد) (ثلاثة مقاطع)	الطالب (ثلاثة مقاطع)
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع:
التاريخ:	التاريخ:	التاريخ:

- قرار لجنة المناقشة:

نوقشت هذه الرسالة المقدمة من الطالبة رندة حمادة

وعنوانها:

//مدى افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية//

وأجيزت بتاريخ: / / ٢٠٢٢ م.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم:		التوقيع:
الدكتور:	مشرفاً / رئيساً	
الدكتور:	عضواً / داخلياً	
الدكتور:	عضواً / داخلياً	

الإهداء

إلى من لا أستطيع أن أوفيه حقاً... إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز...

إلى من يرتعش قلبي لذكره...

"والدي رحمه الله"

إلى من يعجز القلم عن ذكر فضلها... إلى وردة الحياة ومنبع الحنان...

إلى أغلى الحبايب...

"والدتي أطال الله في عمرها"

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات.. إلى من شاركني همومي وصعابي...

إلى أغلى ما لدي في الوجود...

"أخواتي الحبيبات"

إلى كل أساتذتي وزملائي في كلية الحقوق جامعة دمشق...

إلى أقاربي الأعزاء وأحبابي في كل مكان...

أهدي هذا الجهد المتواضع...

رندة حمادة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

أجمعين، أما بعد:

فإنني أشكر الله تعالى أولاً وأخيراً على توفيقه لي في إنجاز هذا البحث المتواضع، فإن أخطأت فمن

نفسي، وإن أصبت فمن الله وحده.

وانطلاقاً من قول نبينا محمد عليه الصلاة والسلام: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»، فإنني أرى أنه من

الواجب عليّ الإقرار بالفضل والعرفان لكل من أسهم في إنجاز هذه الرسالة لتكون على خير ما يرام.

بداية أتقدم بجزيل الشكر والامتنان، وعظيم التقدير والعرفان إلى مشرفي وموجهي ومعلمي الأستاذ

الدكتور محمد حاتم البيات، الذي لم يبخل عليّ بوافر تشجيعه، وسديد توجيهه، وغزير علمه طوال مرحلة البحث مع

أعبائه الكثيرة، فكان له الفضل بعد الله في ظهور البحث بهذه الصورة، فلك مني كل الاحترام والتقدير.

وأتقدم بخالص الشكر إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة والحكم، لتفضّلهم بقبول مناقشة هذه

الرسالة وتقييمها والحكم عليها، فكانت لآرائهم وملاحظاتهم القيمة دورٌ كبيرٌ في إثراء هذه الرسالة.

والشكر موصول لأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق جامعة دمشق كافة، وبخاصة الأساتذة في قسم

القانون الخاص على حملهم لرسالة العلم.

ولا أنسى كل من أسهم في أن تبصر هذه الرسالة النور ولو بالدعاء.

جزاكم الله جميعاً مني كل خير...

الباحثة...

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	التقويض
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
ط	الملخص
١	مقدمة
٢	إشكالية الدراسة
٣	عناصر الإشكالية
٣	هدف الدراسة
٣	أهمية الدراسة
٤	منهج الدراسة
٥	مخطط الدراسة
٧	الفصل الأول الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير
٧	تمهيد
٧	المبحث الأول: الخطأ المفترض في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه
٨	المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع
٩	أولاً: وجود علاقة تبعية تقوم على السلطة الفعلية في الإشراف والرقابة
١٤	ثانياً: ارتكاب التابع خطأ في أثناء الوظيفة أو بسببها في القانون المدني السوري.
٢٣	المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض
٢٤	أولاً: نظرية الخطأ المفترض
٢٦	ثانياً: نظرية تحمل التبعية
٢٧	ثالثاً: نظرية النيابة القانونية
٢٨	رابعاً: نظرية الحلول
٢٩	خامساً: نظرية الضمان
٣٠	رجوع المتبوع على التابع
٣٢	المبحث الثاني: الخطأ المفترض في مسؤولية متولي الرقابة

٣٢	المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة
٣٢	أولاً: تولي شخص الرقابة على شخص آخر
٣٥	ثانياً: ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً
٣٥	ثالثاً: ألا يثبت المكلف بالرقابة أنه أدّى واجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو أدّى هذا الواجب بما ينبغي من العناية
٣٦	المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض
٣٩	أولاً: طرائق دفع مسؤولية متولي الرقابة
٤٢	ثانياً: رجوع المكلف بالرقابة على من يخضع لرقابته
٤٣	المبحث الثالث: الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة، وفي القوانين الخاصة
٤٣	المطلب الأول: الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة
٤٥	المطلب الثاني: الخطأ المفترض في القوانين الخاصة
٤٥	أولاً: مسؤولية مالك السيارة، وشركة التأمين
٤٥	ثانياً: مسؤولية الناقل البحري
٤٧	ثالثاً: مسؤولية الناقل الجوي
٤٧	رابعاً: مسؤولية ناقل البضائع على الطرق
٤٩	الفصل الثاني الخطأ المفترض في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء
٤٩	تمهيد
٥٢	المبحث الأول: مسؤولية حارس الشيء
٥٢	المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الشيء
٥٢	أولاً: أن يتولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية
٥٥	ثانياً: وقوع الضرر بفعل الشيء
٥٧	المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الشيء
٥٨	أولاً: نظرية الخطأ المفترض
٦٢	ثانياً: نظرية الخطأ الثابت (الخطأ في الحراسة)
٦٤	ثالثاً: نظرية تحمل التبعة
٦٧	رابعاً: نظرية الضمان
٦٩	المبحث الثاني: مسؤولية حارس الحيوان

٧٠	المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الحيوان
٧٠	أولاً: أن يُحدث الحيوان ضرراً بالآخرين
٧١	ثانياً: أن يكون الحيوان تحت حراسة شخص
٧٣	المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض
٧٧	المبحث الثالث: مسؤولية حارس البناء
٧٨	المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس البناء
٧٨	أولاً: أن يكون البناء تحت الحراسة وقت التهدم
٨١	ثانياً: وقوع الضرر بفعل انهيار البناء
٨٢	المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض
٨٧	الخاتمة
٨٨	النتائج
٨٩	التوصيات
٩٠	قائمة المراجع
I	الملخص باللغة الإنجليزية

الملخص

حاولت هذه الدراسة البحث في مدى افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية، والبحث في الأحكام العامة للمسؤولية التي تقوم على خطأ مفترض، وتوضيح الخطأ المفترض الذي يقوم على قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، والخطأ المفترض الذي يقوم على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وتوضيح شروط تحقق المسؤوليات التي تقوم على خطأ مفترض، وكذلك توضيح الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤوليات.

وأفرزت هذه الدراسة مجموعة نتائج كان من أهمها، خروج المشرع السوري عن القاعدة العامة في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات، إذ أقامها على أساس الخطأ المفترض.

وأوصت الدراسة بضرورة إلغاء النصوص القانونية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، والعمل بما قرره الفقه الإسلامي لأنه قد عالج هذه المسؤوليات، ولاسيما أن المشرع الفرنسي والمصري قد واجه مشكلة في إقامة هذه المسؤوليات على أساس الخطأ.

مقدمة

تعد المسؤولية المدنية في إطار المسؤولية التقصيرية من أهم المواضيع في القانون المدني نظراً إلى اتساع نطاقها، وتشعب إشكالياتها، ولاسيما في ظل التقدم التكنولوجي، والصناعي، والزراعي، وزيادة استعمال الآلة والسيارة وغيرها وهذا يؤدي إلى زيادة المخاطر المترتبة على استعمالها، الذي يطرح موضوع التعويض عنه. فالمسؤولية المدنية هي نظام يهدف إلى جبر الضرر الذي يلحق بالشخص من جراء فعل ارتكبه شخص آخر، فهي تهدف إلى إزالة أثر الفعل الضار أو العمل غير المشروع من من دون أن تهدف إلى عقاب مرتكبه وزجره ولذلك هي مسؤولية مدنية وليست جزائية^(١).

وكان للضمان الإلزامي، وصناديق التعويض عن الأضرار التي تحدثها المركبات أثر واضح في ذلك، إذ أصبح من الممكن تأسيس المسؤولية من دون خطأ. حيث خرج المشرع الفرنسي على قواعد المسؤولية عندما أصدر قانون ٥ تموز ١٩٨٥، والذي يلقي المسؤولية على عاتق سائق المركبة عند تسببه بحادث أضر بالآخرين من دون مراعاة موانع المسؤولية التقليدية كالقوة القاهرة، وخطأ الضحية إلا عندما يكون ذلك الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الحادث.

و أصدر المشرع الفرنسي قوانين خاصة تحدد مسؤولية الأطباء والجراحين وغيرهم من أصحاب المهن، إذ حددت المادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي الأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها، والنتيجة عن العلاقة التعاقدية بالأضرار التي يمكن توقعها عند إنشاء العقد.

و وضعت تشريعات عدة سقفاً لا يمكن تجاوزه للمطالبة بالتعويض، كقوانين العمل والطوارئ عن الأضرار التي تلحق بالعامل في أثناء عمله، وميزت فيما إذا كان خاضعاً للضمان الاجتماعي من عدمه (المادة ٨٩ من قانون العمل، والمادة ٣٦ من قانون الضمان الاجتماعي).

كما تقسم القوانين التي تنظم المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن

(١) البيات، محمد حاتم. (٢٠١٥-٢٠١٦). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، (المصادر غير الإرادية)، دراسة مقارنة. دمشق. منشورات جامعة دمشق. ص: ٥٣.

فعل الآخرين (مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع، والمسؤولية عن الأشياء الحية، وغير الحية، ومسؤولية حارس البناء)، ولا تختلف أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون السوري والمصري عن أحكام هذه المسؤولية في القانون الفرنسي إلا في جزئيات بسيطة.

فقد أقامها المشرع الفرنسي والمصري والسوري على فكرة الخطأ الشخصي الذي يوجب على المضرور إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكن المشرع أقامها في حالات استثنائية على فكرة الخطأ المفترض بموجب نصوص خاصة، فأعفى المضرور من إثبات الخطأ، فبدأ الفقه والقضاء تدريجياً يعد الخطأ المفترض أساساً للمسؤولية، إذ يرى بعضهم أن هذه المسؤولية الاستثنائية تقوم على خطأ مفترض، ويرى آخرون أن الافتراض لا ينصب على الخطأ وإنما على علاقة السببية، بينما يرى بعضهم الآخر أن هذه المسؤوليات تقوم على تحمل التبعة، ونجد توجه القوانين التي تأخذ بفكرة الخطأ نحو فكرة الضرر في بعض الحالات التي تحقق العدالة للمضرور.

إذ يطلق على المسؤولية المدنية التي تشمل كلا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية الفعل الضار وكذلك العمل غير المشروع، وفي كليهما يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، ويتسبب هذا الإخلال بضرر للآخرين، فيصبح مسؤولاً تجاه المضرور، ويلتزم بتعويض عما لحقه من ضرر، ويحق للمضرور وحده المطالبة بالتعويض، وهو حق مدني خالص له^(١). حيث تترتب المسؤولية التقصيرية على الإخلال بواجب قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير، في حين تترتب المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي.

■ إشكالية الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في محاولة البحث عن مدى افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية، من ثم بيان أنواع المسؤوليات التي تقوم على خطأ مفترض، وكذلك البحث في الحالات التي يكون فيها هذا الخطأ المفترض قائماً على قرينة قانونية قاطعة أو بسيطة، والبحث في غاية المشرع من اتخاذ فكرة الخطأ المفترض أساساً للمسؤولية المدنية في حالات استثنائية، إذ ستشكل هذه المسؤولية المفترضة الاستثناء على القاعدة العامة، وذلك

(١) مرقس، سليمان. (١٩٩٢). الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول. الطبعة الخامسة. ص: ٥.

وفقاً للقانون المدني السوري الذي يقيمها على أساس الخطأ، وفي ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية والسورية كلما كان ذلك ممكناً.

■ عناصر الإشكالية:

ويتفرع عن ذلك مجموعة تساؤلات:

١. ما المقصود بالخطأ المفترض؟
٢. ما مدى وجود الخطأ المفترض بوصفه أساساً للمسؤولية في القانون السوري ؟
٣. ما الفرق بين الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، والخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس؟
٤. ما إيجابيات إقامة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض وسلباتها ؟
٥. هل يعد الخطأ الذي يُنسب إلى من يُسأل عن فعل غيره خطأً شخصياً، أم خطأً صادراً عن الآخرين؟

■ هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- ١ - تسليط الضوء على الخطأ بوصفه ركناً من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم عقدية، وفقاً للتشريعات التي تأخذ بنظرية الخطأ بوصفه أساساً للمسؤولية كالتشريع الفرنسي، والمصري، والسوري .

٢ - التعرف على الحالات الاستثنائية التي يكون فيها الخطأ مفترضاً افتراضاً بسيطاً أو قاطعاً.

وذلك في ضوء النظريات الفقهية والاجتهادات القضائية المختلفة.

■ أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في نقاط عدة وهي:

١. البحث في أحكام الخطأ المفترض الذي يشكل استثناء للقاعدة العامة حول أساس المسؤولية، ويتعلق بكثير من القضايا المعروضة أمام المحاكم التي يتعذر فيها على المضرور الحصول على

التعويض نظراً إلى صعوبة إثبات الخطأ واجب الإثبات أو إثبات الضرر.

٢. و إنّ دراسة الخطأ تفتح المجال لمعرفة النظريات الأخرى التي أخذ بها المشرع أساساً للمسؤولية

وصولاً إلى تحديد النظرية الأقدر على مواجهة تطورات الحياة المختلفة وتحقيق التوازن بين

مصلحتي المضرور والمسؤول.

٣. وتظهر هذه الدراسة الفرق بين النظريات المختلفة التي تشكل أساساً للمسؤولية ، وتوضح أي منها

أكثر عدالة للمضرور.

٤. و ترتب فكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية آثار قانونية عدة بالنسبة إلى المضرور أو

للمسؤول.

■ منهج الدراسة:

تتطلب هذه الدراسة اتباع المنهج التحليلي الاستنتاجي ، وذلك بوساطة دراسة نصوص القانون المدني

السوري والفرنسي والمصري وتحليلها ، ووصف هذه النصوص بدقة، وتحليل الآراء الفقهية ، والاجتهادات

القضائية ذات الصلة وصولاً إلى معالجة إشكالية البحث.

مخطط الدراسة

المقدمة.

الفصل الأول: الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير.

المبحث الأول: الخطأ المفترض في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع.

المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض.

المبحث الثاني: الخطأ المفترض في مسؤولية متولي الرقابة.

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة.

المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض.

المبحث الثالث: الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفي القوانين الخاصة.

المطلب الأول: الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: الخطأ المفترض في القوانين الخاصة.

الفصل الثاني: الخطأ المفترض في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء.

المبحث الأول: مسؤولية حارس الشيء.

المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الشيء.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الشيء.

المبحث الثاني: مسؤولية حارس الحيوان.

المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الحيوان.

المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض.

المبحث الثالث: مسؤولية حارس البناء.

المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس البناء .

المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض.

الخاتمة.

لذلك سندرس الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الشيء تحت الحراسة في القانون السوري

الذي يقيمها على أساس الخطأ، مع الإشارة إلى الخطأ المفترض في حيز المسؤولية العقدية وفي القوانين الخاصة.

الفصل الأول

الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير

■ تمهيد:

تعرف المسؤولية المدنية أنها حالة الشخص عندما يرتكب خطأ أو فعلاً ضاراً مسبباً الضرر للآخرين ويستوجب إلزامه بالتعويض عن هذا الضرر، وتتفق القوانين على عدم مساءلة الشخص مدنياً إلا عن أخطائه الشخصية الضارة بالآخرين، ثم تطور مفهوم المسؤولية التي لم تعد تتطلب وقوع الخطأ ممن يراد مساءلته شخصياً، إذ يُعفى المضرور من عبء إثباته خطأ المسؤول في الحالات التي يكون فيها المتسبب في وقوع الضرر مباشرةً هو ممن يستعين بهم المسؤول مدنياً في ممارسة نشاطاته المختلفة أو ممن يكون مسؤولاً عنهم في الرقابة القانونية أو الاتفاقية، وهذا ما يسمى بالمسؤولية عن فعل الآخرين^(١).

وقد تصدت المادة (١٣٨٤) مدني فرنسي لحالة المسؤولية عن عمل الغير، إذ قررت أن الشخص لا يُسأل فقط عن الأضرار التي تلحق بالآخرين بفعله الشخصي، بل يُسأل أيضاً عن الأضرار التي تحدث بفعل غيره كالمخدوم بالنسبة إلى أفعال خادمه والمتبوع بالنسبة إلى أفعال تابعه.

وكان القانون المدني المصري -متأثراً بالقانون الفرنسي- سباقاً في تنظيمه للمسؤولية التقصيرية عن فعل الآخرين في حالتين الأولى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المادة (١٧٤)، والثانية مسؤولية عامة تشمل كل من يتولى قانوناً الرقابة على شخص آخر بحاجة للرقابة في المادة (١٧٣).

إذ تنص المادة (١٧٤) مدني مصري على أن:

((١ - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في

حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(١) الطائي، عادل. (١٩٩٩). المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها. (د.ن.). ص: ٧.

٢ - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه)).

وتنص المادة (١٧٣) مدني مصري على أن:

(١ - كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢ - 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 وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣ - ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية)).

المبحث الأول

الخطأ المفترض في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

أفرد المشرع السوري نصاً خاصاً لمسؤولية المتبوع إذ جاء في المادة (١٧٥) مدني سوري أنه:

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

٢ - تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه)).

- المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع

أولاً - وجود علاقة تبعية تقوم على السلطة الفعلية في الإشراف والرقابة:

إن السبب الحقيقي لإقامة مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض يعود إلى العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع، فمتى تقوم علاقة التبعية، ومن المتبوع، ومن التابع؟ يتوقف قيام علاقة التبعية بين شخصين على خضوع أحدهما (التابع) إلى الآخر (المتبوع)، وتنفيذ أوامره وتعليماته، إذ تعطي علاقة التبعية للمتبوع سلطة فعلية على التابع، تخوله التوجيه، وإصدار الأوامر والتعليمات له والرقابة والإشراف عليه في تنفيذ العمل المطلوب منه، لمصلحة المتبوع وحسابه.

والأصل أن تنشأ علاقة التبعية بين المتبوع والتابع عند عقد العمل، فهي تشكّل ركناً جوهرياً في عقد العمل، وإذا انتقت فلا يوصف العقد أنه عقد عمل، ولكن لا يتوقف قيام علاقة التبعية على وجود العقد، فيمكن أن تنشأ علاقة التبعية خارج إطار العقد^(١). فمثلاً إذا ثبت بطلان عقد العمل، فإن ذلك لا ينفي علاقة التبعية بين رب العمل والعامل، بل تظل هذه العلاقة قائمة طالما أن رب العمل كان له سلطة فعلية على العامل في أثناء سريان عقد العمل، ولا يشترط أن تكون هذه السلطة شرعية لذلك يقول الفقه بوجود علاقة تبعية بين رئيس العصابة وأفرادها طالما أنهم يأتزمون بأمره فيكون مسؤولاً عن أفعالهم الضارة^(٢). وتقوم هذه العلاقة وإن لم يكن المتبوع يملك الحرية في فصل التابع من العمل، كالمجنّدين تجنيداً إجبارياً، وكذلك كمن يُخصّص لخدمة شخص أو مشروع معين من هيئة من الهيئات^(٣).

فالمهم هو قيام علاقة التبعية بين التابع ومتبوعه، وإن كانت هذه العلاقة محدودة في غايتها، ووقتها (مؤقتة)، وإن كان عمل التابع تطوعياً أو على سبيل المجاملة.

فالشرط الأساسي لقيام صفة الشخص بوصفه تابعاً هو خضوعه تبعياً إلى شخص آخر عهد إليه القيام

(١) السنهوري، عبد الرزاق. (٢٠٠٩)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. دار إحياء التراث العربي. بند ٧٧٥، ص: ٢٠٢٨ وما يلحقها.

(٢) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٠٦. الفتلاوي، سهيل. (٢٠١٠). تاريخ القانون، دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ. الطبعة الأولى. بغداد. مكتبة الذاكرة. ص: ٤٢٢.

(٣) السنهوري، مرجع سابق. ص: ١١٤٧.

بعمل معين. وتقوم علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه (م ٢/١٧٤ سوري)، إذ تُسأل دوائر البلدية عن مستخدميهما ولو لم يكن لها دور في اختيارهم، و تُسأل وزارة الدفاع عن السائق العسكري الذي أحدث ضرراً للآخرين في أثناء قيادته لسيارته العسكرية ولو لم يكن لها دور في اختياره^(١).

ويستوي الأمر إذا كان العمل مأجوراً أم مجاناً كحالة السخرة، وسواء أكان العمل مشروعاً أم غير مشروع نفذ وفقاً للأوامر أو مخالفة له ناشئة عن عقد صحيح أم باطل أم عن عمل دائم أو مؤقت كتكليف صاحب منزل عاملاً لتنفيذ منزله مدة أسبوع أو شهر وتقوم هذه الرابطة من من دون شك ومن باب أولى عند وجود عقد بين الطرفين كالعقد المبرم بين العامل والسائق والخادم من جهة، ورب العمل من جهة أخرى^(٢).

فالمتبوع هو من يعهد إلى العامل أداء عمل معين فيقوم به تحت إشرافه ورقابته ولحسابه، وثمة قاعدة أخرى وهي أنه لا يجوز إضفاء صفة المتبوع على شخصين في الوقت نفسه لا تربطهما صفة الشراكة في المشروع والعمل ومن ثم إذا عهد صديق لصديقه أمر مراقبة عمل العامل الذي كلفه القيام به، فإن هذ التكليف لا يجعل من الصديق متبوعاً بل يكون بمنزلة وكيل ورشة خاضع لإمرة المتبوع صاحب المشروع ورقابته ورب العمل^(٣).

ومن غير الصحيح القول إنّ السلطة في التوجيه والرقابة لا تكون إلا لمن بلغ سن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية، فقد يمتلك عديم التمييز شركة، ويقوم الوصي أو الولي مقامه في التصرفات القانونية، فمن الخطأ إهدار التبعية نظراً إلى عدم تمييز المتبوع، وتظل سلطة الوصي أو الولي قائمة في الرقابة والإشراف، وهي سلطة فعلية اتجاه من يقوم بالعمل (التابع).

أما التابع فهو كل شخص يضع نفسه تحت إمرة شخص آخر، لتنفيذ أعمال يكلفه بها المتبوع لحسابه

(١) الفتاوي، مرجع سابق. ص: ٤٢٢. ونلاحظ عدم الإشارة إلى هذه الجزئية في نصوص المواد (٢/١٧٤) مصري و(٢/٢٨٨) أردني و(٢١٩) عراقي. مرقس، سليمان. (٢٠١٩). الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية تنقيح الدكتور إبراهيم الخليلي. ص: ٨٤.

(٢) الفتاوي، المرجع السابق. هامش ص: ٤٢٢.

(٣) قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٧٣، النشرة القضائية ١٩٧٤، ص: ٨٣٠.

ومصلحته ووفقاً لتوجيهاته وأوامره وتحت رقابته فيخضع للمتبوع في تلقي الأوامر وتنفيذها، والتبعية نوعان فإما أن تكون تبعية فنية وفيها يتبع التابع متبوعه من الناحية الفنية، وهذا يتطلب أن يكون المتبوع خبيراً في الأمور الفنية التي يُكَلَّف التابع بمباشرتها، كالطبيب الذي يعمل في مشفى خاص فيتبع فنياً إلى مديرها الذي يكون طبيباً أيضاً، وقد تكون التبعية اقتصادية وفيها يعتمد التابع على المتبوع اقتصادياً، أي إنه يحصل على دخله من العمل الذي يقوم به لديه، وقد تكون التبعية قانونية وفيها يكون للمتبوع على التابع سلطة التوجيه، والرقابة، وإصدار التعليمات التي يجب على التابع أن ينفذها، ويتفق الفقه على أن التبعية القانونية بالمعنى المحدد سابقاً هي التبعية المقصودة في خصوص مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ولو لم يكن على دراية فنية^(١).

إن تأثير الاستقلال المهني والفني للتابع في قيام علاقة التبعية كان محل خلاف في فرنسا، ولاسيما فيما يتعلق بالأطباء وممرضات التوليد.

إذ أعطت الهيئة العامة لمحكمة النقض الحصانة للتابع عندما قررت أن التابع الذي يتصرف ضمن حدود مهمته المحددة له من المتبوع لا يُعد مسؤولاً تجاه الآخرين. ولم تميز الهيئة في قرارها بين التابع الذي يتمتع باستقلالية مهنية و التابع الذي لا يتمتع بذلك^(٢).

إلا أن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية لم تطبق المبدأ الذي وضعته الهيئة العامة لهذه المحكمة على الأطباء وممرضات التوليد، بل أقامت مسؤوليتهم الشخصية نظراً إلى تمتعهم بالاستقلال المهني في ممارسة مهنتهم، وهي استقلالية ثابتة، وغير قابلة للتنازل، وليس بإمكان المؤسسة الصحية التدخل في إنجاز الأعمال الطبية، سواء أنجزها المهنيون الذين يمارسون عملهم باستقلالية أو بوصفهم عمال مأجورين لديها. إذ قررت محكمة النقض الفرنسية، وكذلك محكمة التنازع، أن الأطباء وممرضات التوليد يحتفظون، على خلاف

(١) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٠٤.

(٢) قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، ٢٠٠٠/٢/٢٥ المعروف باسم Costedoat، مجموعة قرارات الهيئة العامة لعام ٢٠٠٠، ومنشور أيضاً في مجلة المسؤولية المدنية والتأمين لعام ٢٠٠٠، الجزء الثاني، تعليق. ١. H.Groute. وصار هذا القرار بصدد طيار يتمتع بحرية في عمله.

العمال الآخرين في المؤسسة الصحية، بمسؤولية شخصية عن الأضرار الناجمة عن ممارسة نشاطهم المهني^(١). ثم انتقد الفقه الفرنسي عدم تمتع الأطباء وممرضات التوليد بالحصانة المعترف بها للتابع، ولاسيما أن الاستقلالية المهنية الثابتة التي يتمتع بها الطبيب لا تمنع من خضوع الطبيب إلى الالتزامات المالية المفروضة من رب العمل، فالطبيب يعمل لحساب المتبوع وهو في حالة خضوع إداري، لذلك تراجعت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق، وقررت أن يشمل مبدأ الحصانة الذي وضعته الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية للتابع كلاً من الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين، أي إنها قررت عدم مسؤوليتهم الشخصية إذا كانوا قد تصرفوا ضمن حدود مهامهم المحددة من رب العمل وإن كانوا يتمتعون بالاستقلالية المهنية في ممارسة فنهم. ومن ثم فإن المؤسسة الصحية التي يعمل بها هؤلاء الأشخاص هي المسؤولة عن تعويض الضرر، ولا يحق لها بعد ذلك الرجوع عليهم طالما أنهم تصرفوا ضمن حدود مهامهم^(٢).

ويشترط لقيام مسؤولية المتبوع وجود سلطة فعلية يمارسها المتبوع على تابعه، ويخرج المتبوع عن نطاق المسؤولية إذا أثبت غياب هذه السلطة لسبب من الأسباب كأن يعير المتبوع تابعاً له لشخص آخر لإجراء أعمال لديه وتحت إشرافه ورقابته أو أن يقدم اليد العاملة لأصحاب المشاريع فيكون لهؤلاء السلطة الفعلية على العاملين، ويتحملون المسؤولية عن العمل الضار بالآخرين الذي يقوم به العمال. على حين تظل السلطة الفعلية في الأمر والرقابة للمتبوع إذا كان التابع ينفذ أعمالاً كلفه بها المتبوع تلبيةً لرغبته أو تنفيذاً لعقد صناعة مع المتبوع، كما هي حال المقاول الذي يلتزم بأعمال البناء أو إعادة تأهيل الأبنية أو ترميمها.

ولا يكفي لقيام علاقة التبعية أن يمارس المتبوع سلطته الفعلية في التوجيه والرقابة على التابع، بل يجب أن تكون هذه السلطة في عمل ينفذه التابع لحساب المتبوع. وهذا ما يميز المتبوع من متولي الرقابة. فالأب الذي يمارس التوجيه والرقابة على ابنه غير المميز، وكذلك معلم الحرفة الذي يدرب القاصر على الحرفة، لا يعد

(١) نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى في ٣٠/١٠/١٩٩٥، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام ١٩٩٥، رقم ٣٨٣. وكذلك قرار الغرفة ذاتها الصادر في ٢٦/٥/١٩٩٩، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام ١٩٩٩، رقم ١٧٥. وكذلك قرار الغرفة ذاتها الصادر في ١٣/١١/٢٠٠٢، مشار إليها في مؤلف صالح، فواز. (٢٠١٨). القانون المدني ١. من منشورات الجامعة الافتراضية السورية على الموقع الإلكتروني <https://pedid.svuonline.org>.

(٢) نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، ٩/١١/٢٠٠٤، منشور في مجلة جريس كلاسور بوبليك ٢٠٠٥، الجزء ١، ١٠٠٢.

متبوعاً، وإنما مكلفاً بالرقابة، لأن التوجيه والرقابة التي يمارسها على القاصر ليست في عمل ينفذه القاصر لحسابه. وإذا انعدمت سلطة المتبوع في التوجيه والرقابة على التابع، فلا تقوم علاقة التبعية بينهما، وإن جاز أن تقوم على أساس الفعل الشخصي الواجب الإثبات^(١).

وقد اشترطت المادة (١٧٥) مدني سوري لقيام مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يلحقها فعل التابع بالآخرين أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الإشراف والتوجيه والرقابة، فيجب أن يملك المتبوع سلطة إصدار التعليمات والأوامر على تابعه لتوجيهه في العمل الذي يؤديه، والرقابة على تنفيذه، إذ يشترط أن يكون بإمكان المتبوع مباشرة هذا الحق بنفسه أو عن طريق من يمثله. ويصح ذلك إذا كان منشأ علاقة التبعية هو العقد أو من من دونه أو إذا كانت هناك سلطة فعلية لشخص على آخر، خارج العقد، كما هي الحال في العقد الباطل، ولا يعد تابعاً للغير من كان له في عمله استقلال يخرج عن سلطة الآخرين، ولا تثبت صفة المتبوع إلا لمن يملك قانوناً أو فعلاً إصدار التعليمات إلى من يعملون لحسابه عن كيفية أداء عملهم^(٢).

ويكفي لقيام علاقة التبعية إثبات وقوع العمل غير المشروع من أحد تابعي المتبوع، فلا يشترط لقيامها تحديد شخص التابع الذي حصل منه العمل غير المشروع. ويمكن أن تقوم هذه العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة، كالأب وابنه أو الزوج وزوجته، ويجوز أن تنتقل سلطة المتبوع في التوجيه والرقابة على التابع إلى الآخرين، كأن يعير شخص سائقه لصديقه، فهنا يصبح هذا الصديق هو المتبوع العرضي، ويُسأل عن الأضرار التي قد يحدثها السائق للغير وهو تحت إشرافه ورقابته، وذلك إذا لم يحتفظ المعير بسلطة الرقابة والتوجيه على السائق. أما إذا احتفظ المعير المتبوع لنفسه بهذه السلطة فيظل هو المتبوع الأصلي والمسؤول عن الأضرار التي يلحقها السائق بغيره. ويشترط في الحالة السابقة أن يكون المتبوع المعير هو الذي أعار تابعه، أو وضع تابعه تحت تصرف شخص آخر ولو مدة وجيزة. أما إذا لم يكن المتبوع هو الذي وضع التابع تحت تصرف شخص آخر، وإنما هذا

(١) سلطان، أنور. (٢٠١٩). مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. الطبعة الحادية عشر. عمان. دار الثقافة. ص: ٣٦٥.

(٢) مرقس، مرجع سابق. ص: ٨٨. وأشار بالهامش إلى أنها موثقة من مؤلف الدكتور مصطفى مرعي في المسؤولية المدنية صفحة ١٩٠ نبذة ٢٠١.

الشخص هو من طلب من تابع الآخرين العمل لمصلحته فيعد هذا الشخص متبوعاً عرضياً، ولو تطلب العمل المطلوب تنفيذه دقائق قليلة، فالعبرة ليست بمدة استمرار علاقة التبعية، وإنما بالسلطة الفعلية التي يمارسها المتبوع على التابع في الإشراف والتوجيه والرقابة. وانتقال سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه إلى المتبوع العرضي، هي من مسائل الواقع التي يستقل فيها قاضي الموضوع وهي تخضع إلى سلطته التقديرية، ومن ثم لا تمارس محكمة النقض أي رقابة عليه. وإن قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع هي أيضاً من مسائل الواقع التي تخضع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه طالما أن حكمه قائم على أسباب معللة^(١).

ثانياً - ارتكاب التابع خطأ في أثناء الوظيفة أو بسببها في القانون المدني السوري.

يعود مصدر هذا الشرط إلى القانون الفرنسي الذي لم يعبر عنه صراحة، وإنما نصّت المادة (٥/١٣٨٤) منه على إلقاء المسؤولية على المتبوع عن الأضرار التي تتجم عن أفعال تابعيه في أثناء الأعمال التي عُهد إليهم القيام بها.

ونصّت كثير من التشريعات صراحة على شرط صدور خطأ من التابع في أثناء أدائه لوظيفته أو بمناسبة الوظيفة لقيام مسؤولية المتبوع، إذ يشترط المشرع السوري والمصري أن يكون فعل التابع غير مشروع. ففي القوانين التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ، يشترط لقيام مسؤولية التابع توافر أركان المسؤولية، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فتقوم مسؤولية التابع على خطأ واجب الإثبات من المضرور من إذ الأصل، ويمكن أن يكون خطؤه مفترضاً يعفي المضرور من هذا الإثبات سواء أكان الفرض يقبل إثبات العكس أم لا يقبل ذلك، لذلك يشترط لقيام مسؤولية التابع توافر الركن المعنوي للخطأ والمتمثل بإدراك التابع وتمييزه. فمسؤولية التابع هي أصل، ومسؤولية المتبوع هي فرع، والفرع يدور مع الأصل وجوداً وعدماً، إذ تنتفي مسؤولية المتبوع في الحالات التي تنتفي فيها مسؤولية التابع، وذلك عندما لا يستطيع المضرور إثبات خطأ التابع، أو عندما يستطيع التابع إثبات السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أو عندما

(١) صالح، مرجع سابق، ص: ٨٨. من منشورات الجامعة الافتراضية السورية على الموقع الإلكتروني:

ينعدم التمييز لدى التابع. ويستخلص من ذلك أنه لا يمكن أن يكون التابع عديم التمييز، بخلاف متولي الرقابة الذي يُسأل عن الفعل الضار بالآخرين الذي يرتكبه الخاضع إلى الرقابة وإن كان هذا الأخير غير مميز^(١). أما في القوانين التي تقيم المسؤولية على أساس الإضرار، فلا يشترط لقيام مسؤولية التابع توافر الركن المعنوي المتمثل بإدراك التابع، إذ يكفي لقيام مسؤولية المتبوع وجود الإضرار الناتج عن فعل التابع وعدم وجود ما ينفي علاقة السببية.

((ولما كان صدور العمل غير المشروع من التابع يعد شرطاً جوهرياً لقيام مسؤولية المتبوع فإنه يقع على عاتق المضرور إثبات ذلك أي إثبات وقوع هذا العمل إلا أنه يمكن أن يُعفى من هذا الإثبات في الحالة التي يكون فيها تقصير التابع مفترضاً سواء كان الفرض قابلاً لإثبات العكس كما هو الحال في مسؤولية متولي الرقابة أم لم يكن كذلك كما في مسؤولية حارس الأشياء كما سنرى لاحقاً))^(٢).

ولا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن يرتكب التابع خطأ يلحق ضرراً بالآخرين، بل يجب أن يرتكب التابع هذا الخطأ في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. أما إذا ارتكب التابع الخطأ خارج أوقات الوظيفة أو كان الخطأ غير مرتبط بها، فلا يسأل المتبوع عن هذا الخطأ، ولا يحق للمضرور الرجوع على المتبوع. ولا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يعلم بوقوع خطأ من تابعه أدى إلى إلحاق الضرر بالآخرين^(٣).

فالطبيب العامل في المشفى الذي يرتكب خطأ في أثناء علاج مريضه، وكذلك السائق الذي يدهس عابر طريق في أثناء عمله، يكون مرتكباً خطأ في أثناء قيامه بعمله، وهذا لا يعني أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تنهض وإن كانت أفعال التابع هذه سليمة أو مشروعة لا غبار عليها فليس هذا مما يتفق مع الروح الغالبة على هذا التشريع^(٤).

ومن الحالات التي يجب على المضرور فيها أن يثبت خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع، أنه إذا تسرب

(١) مرقس، مرجع سابق. ص: ١١٦ وما يليها.

(٢) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٠٩.

(٣) السنهوري، مرجع سابق. ص: ١١٥٤.

(٤) الذنون، حسن. (٢٠٠٦-ب). المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الآخرين. الجزء الرابع. عمان. دار وائل للنشر. ص: ٣١٢.

الحريق من عقار أو منقول إلى ملك المضرور، فلا يمكن مقاضاة المتبوع إلا إذا أثبت المضرور أن تسرب النيران كان نتيجة خطأ اقترفه أحد أتباعه أو أحد الأشخاص الذين يسأل عن أفعالهم وفقاً لصريح المادة (٢/١٣٨٤).

ويشترط الفقه والقضاء الفرنسي تقديم المضرور دليلاً على وقوع الخطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع،

لأن القاعدة العامة في المسؤولية أنه لا مسؤولية من من دون خطأ وفقاً للمادة (١٣٨٢). ثم ظهر اتجاه حديث يقيم مسؤولية المتبوع على تحمل التبعة، ويرى أن اشتراط صدور الخطأ من التابع، يؤدي إلى ضياع حق المضرور بالتعويض، وتضييق مسؤولية المتبوع، ويتعارض مع الفقرة الخامسة للمادة ١٣٨٤ التي لم تشر إلى اشتراط صدور خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع، بل كانت تقيم هذه المسؤولية بمحض حدوث ضرر تسبب التابع في وقوعه في أثناء قيامه بأعباء وظيفته.

ويثور التساؤل عن قيام مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض في حال كان التابع عديم التمييز؟

يرى الفقه التقليدي عدم إمكانية مساءلة المتبوع إذا كان التابع مصاباً بنوبات جنون عارضة، فيرتكب الفعل الضار في أثناء حصول هذه النوبة وفقاً للمادة (٥/١٣٨٤) مدني فرنسي. فكانت القوانين لا تحمل عديم التمييز المسؤولية، لذلك فلا يمكن مساءلة التابع غير المميز وهذا يترتب عليه عدم مساءلة المتبوع، وفي هذا المعنى يقول الدكتور سليمان مرقس (إذا ارتكب التابع الفعل الضار وهو فاقد الشعور أو الاختيار أو هو في حالة الضرورة أو في حالة الدفاع الشرعي أو لأن قوة قاهرة أو أي سبب أجنبي آخر اضطره إلى ذلك من دون أن يكون بوسعه تفاديه فلا محل لمسؤولية التابع ولا لمسؤولية المتبوع)^(١).

ثم عدّل المشرع الفرنسي المادة ٢/٤٨٩ بموجب القانون الصادر عام ١٩٦٨ الذي تقررت بوساطته مسؤولية عديمي التمييز عن أفعالهم الضارة بالآخرين، إذ يجب مساءلة عديم التمييز متى ارتكب فعلاً ألحق

(١) مرقس، مرجع سابق. ص: ٩٩ وما بعدها.

ضرراً بالآخرين وتوافر في هذا الفعل العنصر المادي للخطأ ولا عبرة بعد هذا بعدم توافر العنصر المعنوي أو الإدراك أو التمييز، فإذا ما توافر الفعل الضار الذي صدر من التابع (العنصر المادي) للخطأ كان هذا دليلاً قاطعاً على تقصير المتبوع في رقابة هذا المجنون أو الصغير وهذا يكفي لإلقاء المسؤولية على المتبوع سواء رجعنا إلى المادة ١٣٨٢ أو ١٣٨٤/٥^(١).

(١) الذنون، مرجع سابق. ص: ٣١٤.

وإن الرأي السائد في فرنسا ومصر وكذلك لدى الشراح والفقهاء هو عدم مساءلة المتبوع إذا كان التابع غير مميز، إلى أن صدر القانون رقم ٥ لعام ١٩٦٨ الذي قرر مسؤولية عديمي التمييز عن أفعالهم الضارة بالآخرين، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خرج عن القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ، واكتفى بالركن المادي من دون المعنوي، مراعاةً لمصلحة المضرور ولجبر الضرر وهنا يقر المشرع الفرنسي بصلاحية نظرية الضمان في الفقه الإسلامي. وقد جعل المشرع السوري مسؤولية عديم التمييز وفقاً للمادة (٢/١٦٥) مدني سوري مسؤولية استثنائية؛ لأنها تقوم دون أن تستند إلى الخطأ وهو الأساس العام للمسؤولية، وهي مسؤولية احتياطية لا تقوم إلا إذا تعذر حصول المضرور على تعويضه لعدم وجود مسؤول عن عديم التمييز أو لتعذر الحصول على التعويض من هذا المسؤول عند وجوده لسبب أو لآخر، وهي مسؤولية جوازية يعود تقديرها إلى القاضي الذي قد يحكم بها أو لا مراعيًا في ذلك الظروف الاعتبارية الخاصة بكل حالة على حدة^(١).

في دعوى المسؤولية التي تُرفع على المتبوع لا يشترط اختصام التابع الذي ارتكب الفعل الضار، لأنه لا يشترط أن يكون هذا التابع قد أمكن تعيينه بالذات، ويجوز رفعها على المتبوع ولو نزل عن حقه في مطالبة تابعه صراحةً أو ضمناً، إذ إن القانون قد ضم ذمة المتبوع إلى ذمة التابع في الالتزام بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا قامت مسؤولية أحد تابعيه أولاً، إذ جعلتهما المادة (١٦٩) مدني سوري مسؤولين بالتضامن، ومن ثم يحق للمضرور مطالبة أي منهما من دون الآخر أو الجمع بينهما في هذه المطالبة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية التي جاء في قرارها (إن تنازل المدعين بالحق المدني عن مخاصمة ورثة السائق بعد وفاته لا يحول من دون مساءلة الطاعنة (مصلحة النقل المشترك المسؤولة مدنياً)، إذ لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي تقام على المخدم، بل يكفي أن يثبت وقوع خطأ من الخادم يستوجب المسؤولية، وليس في التنازل عن مخاصمة ورثة

(١) البيات، مرجع سابق. ص: ٨٥ وما بعدها. وأشار في هامش ص: ٨٦ لمرجع وحيد الدين سوار، ١٩٩٥، ص: ٧٠ وما بعدها.

السائق ما يفيد استبعاد المسؤولية حتى يمكن أن يترتب على ذلك استبعاد مسؤولية الطاعنة^(١).

ويستوي أن تكون مسؤولية التابع التي تشكل أساساً لمسؤولية المتبوع قائمة على خطأ واجب الإثبات وفقاً للقواعد العامة، أو على خطأ مفترض في رقابة غيره أو في حراسة حيوان أو في حراسة شيء وفقاً للمادتين (١٧٧) و(١٧٨) مصري وما يقابلهما، إذ قضت محكمة النقض (أن مساءلة مالك السيارة عند إسناد قيادتها إلى سائق تقوم على أساس مسؤوليته بوصفه حارساً للشيء وعلى أساس مسؤوليته بوصفه متبوعاً عن فعل تابعه معاً، ولا تناقض في الجمع بين هاتين المسؤوليتين)، وتشترط بعض المحاكم أن يكون خطأ التابع تقصيراً أي إخلالاً بالتزام قانوني، فلا تكتفي بأن يكون خطأ التابع إخلالاً بالتزام عقدي ناشئ من العقد الذي بينه وبين المتبوع، لأن العقود لا تنفع ولا تضر سوى عاقيدها، فلا يجوز للغير التمسك بالالتزام المترتب في ذمة التابع والناشئ عن العقد الذي بينه وبين المتبوع، فمثلاً لا يجوز للمستأجر (الآخرين) التمسك بخطأ البواب (التابع) الذي تغيب يوماً لمطالبة المؤجر (المتبوع) بالتعويض عن خطأ تابعه البواب عن سرقة اللصوص لشقته مستغلين غياب البواب^(٢). ويجوز الإعفاء من الإثبات في الحالات التي يكون فيها خطأ التابع مفترضاً افتراضاً يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ذلك، وذلك على نحو مسؤولية متولي الرقابة أو مسؤولية حارس الأشياء^(٣).

ويجوز أن تقوم مسؤولية التابع على أساس الخطأ المفترض في رقابة غيره، كأن يكون التابع مدرساً في مدرسة رسمية، فنقوم مسؤوليته عن تلاميذه على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، و تقوم معها مسؤولية المتبوع (الحكومة) على أساس خطئها المفترض، ويجوز أن تقوم مسؤولية التابع على أساس الخطأ المفترض في حراسة الشيء، كأن يقود التابع سيارة هو حارس لها فيدهس أحد المارة في أثناء تأدية وظيفته، فنقوم مسؤوليته على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس لأنه حارس للسيارة، و تقوم معها مسؤولية المتبوع (مالك السيارة) على أساس خطئه المفترض، والقاعدة أن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض سواء أكانت

(١) نقض مصري، ٢٢ نوفمبر ١٩٤٣. المحاماة، ٢-٣٧٢-١٣٧.

مرقس، مرجع سابق. ص: ٩٢.

(٢) المرجع السابق. ص: ١٠١.

(٣) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٠٩.

مسؤولية التابع قائمة على خطأ واجب الإثبات أم خطأ مفترض افتراضاً يقبل أم لا يقبل إثبات العكس^(١). إلا أن معظم الفقه والقضاء الفرنسي يذهب إلى عدم جواز الجمع بين مسؤوليتين تقوم كلاهما على أساس الخطأ المفترض، ويعارض الدكتور حسن الذنون الموقف السابق، ((ويميل إلى إعطاء المضرور حق الرجوع على المتبوع سواء أكانت مسؤولية تابعه قائمة على خطأ ثابت أقام الدليل عليه، أم كانت قائمة على خطأ أعفاه القانون من عبء تقديم الدليل على توافره، ويُلقى في هذه الحالة الأخيرة - على المتبوع نفسه عبء إقامة الدليل على انتفاء خطأ تابعه، وذلك لإثبات أن الضرر الذي لحق المضرور إنما كان نتيجة سبب أجنبي))^(٢).

وإذا كان التابع القاصر يعمل لدى والده ولحسابه، وألحق ضرراً بالغير، فالغير مخير بين مساءلة الأب بوصفه متولي الرقابة وفقاً للفقرة الرابعة من المادة (١٣٨٤) مدني فرنسي أو باعتباره متبوعاً وفقاً للفقرة الخامسة من المادة نفسها. أما إذا كان التابع القاصر يعمل عند غير والده فقد جرى الفقه والقضاء الفرنسيان على أن مسؤولية المتبوع تطرد مسؤولية متولي الرقابة (الأب) ذلك لأن المقرر فقهاً وقضاً أنه إذا تعددت مسؤولية الإنسان عن فعل الآخرين فإنها تكون بدلية وليست تخييرية^(٣). فلا يتحمل الوالد المسؤولية طالما أن السلطة الفعلية في الإشراف والتوجيه لم تكن له وقت ارتكاب ابنه للأعمال الضارة بالغير.

وجاء في المواد (٦٥، ٦٧، ٦٨) من قانون حوادث العمل الفرنسي لعام ١٩٤٦ ((إن خطأ التابع غير المغتفر أو المتعمد أو العادي يعدّ كما لو كان قد صدر عن رب العمل نفسه))، فإذا كان خطأ التابع جسيماً أو متعمداً فإن خطأ المتبوع يكون كذلك، ونكون أمام خطأ مشترك عندما يقترب خطأ التابع بخطأ المتبوع، فيحق للمتبوع الرجوع على التابع بمقدار يتناسب مع خطئه، وإذا تعذر تحديد ذلك فتوزع المسؤولية بينهما مناصفةً.

ولا تقوم مسؤولية المتبوع بمحض ارتكاب التابع للخطأ، بل يجب أن يكون ارتكابه قد حصل في أثناء الوظيفة أو بسببها في القانون السوري، وأضاف القانون المصري إلى ذلك أو بمناسبة الوظيفة، وهذا يوسع من حيز مسؤولية المتبوع. إذ جاء في قرار محكمة النقض السورية: ((إن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إن كان واقعاً منه في حال تأديته لوظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم

(١) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١١٣٦ وما بعدها.

(٢) الذنون، مرجع سابق. ص: ٣١٨.

(٣) نقض مدني فرنسي، ١٨/٣/١٩٩٨.

يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه^(١)

ويعد خطأ التابع في أثناء تأدية الوظيفة، عندما يخل التابع بواجباته الوظيفية عند أداء عمل من أعمال الوظيفة، كأن يتجاوز السائق الذي يعمل لدى الشركة في أثناء قيامه بعمله السرعة المسموح بها فيسبب ضرراً للآخرين، أو يتجاوز الإشارة الضوئية، وغيرها من قواعد المرور. وقد يرتكب التابع خطأ بسبب الوظيفة، وليس في أثناء عمل من أعمال الوظيفة، فتكون الوظيفة هي السبب المباشر في وقوع الخطأ، ولولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الخطأ، كالشرطي الذي يقع في غرام امرأة متزوجة فيستدرج زوجها إلى مكان عمله ويقتله، وكذلك رجل الأمن الذي يذهب ومعه سلاحه في مهمة رسمية، فيزور قريبه في الطريق، وفي أثناء تنظيفه للمسدس خلال هذه الزيارة انطلقت رصاصة منه عبثاً وأصابت طفلاً إلى جانبه، فتكون الدولة مسؤولة عن عمل هؤلاء بصفتها متبوعة، لأن الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة، ولولا الوظيفة لما تمكّن التابع من ارتكاب خطئه^(٢).

وقد وسعت بعض التشريعات مسؤولية المتبوع التي لا تقتصر على ما يقع من التابع في تأدية وظيفته عيناها، بل تتسع لتشمل مجاوزة التابع حدود وظيفته. وتكون مجاوزة حدود الوظيفة بالتزديد في أداء عمل من أعمال هذه الوظيفة أو بإساءة استعمال شؤون هذه الوظيفة، فيكون المتبوع مسؤولاً لأن الخطأ وقع بسبب الوظيفة وليس لأنه وقع في أثناء تأدية الوظيفة. كأن يطلب المتبوع من تابعه ملء خزان السيارة بالوقود، فيتجاوز التابع حدود وظيفته بالتزديد عندما يحضر عاملاً لفحص السيارة قبل أن يملأها بالوقود، ثم يدهس التابع عابر سبيل في أثناء بحثه عن المتبوع؛ لتسليمه السيارة، فيسأل المتبوع عن خطأ تابعه؛ لأنه لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الحادث. وكذلك الحال إذا شاهد الخادم رب العمل يتشاجر مع أحد الأشخاص فدافع عنه وهذا تسبب بقتل ذلك الشخص، فيكون المتبوع مسؤولاً عن هذا الضرر لأنه لولا الوظيفة لما استطاع الخادم ارتكاب ذلك الخطأ^(٣). وفي ذلك يقول الدكتور السنهاوري (فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة ويعدّ التابع قد ارتكب خطأ بسبب الوظيفة

(١) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، قرار ١٤٥٤/، أساس ١٣٨٠، تاريخ ١٠/١٠/٢٠١٦، الاجتهاد منشور لدى

مجلة المحامون، الأعداد (١-٢-٣-٤) لعام ٢٠١٧، السنة ٨٢، ص ١٧٦.

(٢) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١١٦١ وما بعدها. مرقس، مرجع سابق. هامش ص: ١١٠.

(٣) مرقس، المرجع السابق. ص: ١٠٨ وما بعدها.

إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكابه هذا الخطأ لولا الوظيفة، وإما لأنه لم يفكر في ارتكابه لولاها^(١).

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية^(٢) على أن وزارة الدفاع تعد مسؤولة عن الحادث الذي يرتكبه تابعها سائق سيارة عسكرية، سواء أكان يقودها في أثناء الدوام الرسمي أم بعده، وذلك لأن لولا هذه السيارة، ووجودها في حيازة تابعها لما كان قد وقع الضرر. ويشترط في مثل هذه الحال ألا يكون المغدور عالماً بتجاوز التابع حدود وظيفته، وألا يكون التابع قد ارتكب الخطأ بدافع شخصي. ويعد ارتكاب الخطأ في مكان العمل وفي أثناء القيام بالوظيفة قرينة على ارتكاب الخطأ بسبب الوظيفة، وكذلك يعد ارتكاب الخطأ بوسائل العمل أو لمصلحة المتبوع قرينة على ارتكاب الخطأ بسبب الوظيفة^(٣).

أما إذا كان خطأ التابع بمناسبة الوظيفة وليس بسببها، فلا يُسأل المتبوع عن هذا الخطأ؛ لأن الوظيفة ليست ضرورية لارتكاب الخطأ، وإنما ساعدت الوظيفة، وهيأت الفرصة لارتكابه، كأن يستخدم السائق سيارة المتبوع من أجل الانتقام من خصمه فيدهسه ويقتله، فلا يُسأل المتبوع عن خطأ تابعه هنا، لأن الخطأ قد وقع بمناسبة الوظيفة.

فإذا توافر الشرطان السابقان تقوم مسؤولية المتبوع، ولا يستطيع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر، وهذا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية التابع الأصلية، فتتنفي على إثرها مسؤولية المتبوع الفرعية، وذلك بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الآخرين.

وفي القانون الفرنسي كان يُنظر إلى المادة (٥/١٣٨٤) منه على أنها تشكل ضماناً لملاءة التابع محدث الضرر مع السماح بملاحقة التابع مباشرة فيستطيع المضرور إقامة دعواه ضد التابع، أو المتبوع، أو كليهما في

(١) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١٤٥٣.

(٢) نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٦٩٩، تاريخ ١٩٩٣/٤/٥، سجلات محكمة النقض. والغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم ١٣١، تاريخ ١٩٩٦/٢/٥، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٧، العددان ٣ و ٤ ص: ٣١٢. وقرار رقم ١٣٧٣، تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٨، سجلات محكمة النقض.

(٣) سوار، وحيد الدين. (١٩٩٥). بند ٧٥٣ ص: ١٣٨. مشار إليه كمرجع في صالح، مرجع سابق. هامش ص: ٨٦. من منشورات الجامعة الافتراضية السورية على الموقع الإلكتروني <https://pedia.svuonline.org>.

الوقت نفسه، ولكن القرارات الحديثة لمحكمة النقض تسمح لنا بالتشكيك بمستقبل هذه الوظيفة وهكذا إذا لم يعد بإمكان المضرور إقامة دعواه مباشرةً ضد التابع الذي يتصرف في حدود الإطار الطبيعي لاختصاصه فيبدو لنا من الطبيعي حصر حق المتبوع بالرجوع على تابعه بالحالة التي يكون فيها هذا التابع قد ارتكب خطأً شخصياً^(١).

- المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض

بعد أن درسنا الشروط التي يجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع لا بد من دراسة التكييف القانوني لأساس هذه المسؤولية، إذ لم يتفق الفقهاء على نظرية موحدة لأساس هذه المسؤولية، إذ يرى كثير من الفقهاء أن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع، وقد أخذت بذلك الرأي كثير من الأحكام القضائية، إلا أن ذلك الرأي تعرض إلى الانتقاد، وظهرت إلى جانبه آراء عدة مختلفة، فهناك من يقيم مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعة، وهناك من يقيمها على فكرة النيابة أو على فكرة الحلول أو على فكرة الضمان. ومن يتأمل هذه الآراء الخمسة يستطيع أن يردّها إلى أصليين إما أن تكون مسؤولية المتبوع عن التابع مسؤولية ذاتية عن عين الشخص أو مسؤولية عن الآخرين.

فإذا قدرنا أنها مسؤولية ذاتية رددناها إلى دافع في شخص المتبوع: فإما خطأ في جانبه وهذا هو الخطأ المفترض أو نفع يجنيه لنفسه وهذا هو تحمل التبعة.

وإذا قدرنا أنها مسؤولية عن الآخرين رددناها إلى دافع في العلاقة بين المتبوع وتابعه: فإما أن نعدّ التابع نائباً عن المتبوع وهذه هي النيابة، وإما أن نعدّ شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع وهذا هو الحلول، وإما أن نعدّ المتبوع كفيلاً عن التابع وهذا هو الضمان.

ونحن نؤيد الرأي القائل : (والصحيح في نظرنا أن مسؤولية المتبوع عن التابع ليست مسؤولية ذاتية بل هي مسؤولية عن الغير ولعلها هي المسؤولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من مسؤوليات مختلفة فإن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية ذاتية كما وإن المسؤولية عن الحيوان وعن البناء وعن الأشياء هي أيضاً مسؤولية

(١) الحيارى، أحمد. (٢٠٠٨). المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري. عمان. دار الثقافة. ص:

ذاتية تقوم على خطأ في جانب المسؤول نفسه فلا يبقى إلا مسؤولية المتبوع عن التابع وهذه هي المسؤولية عن الغير^(١).

وطالما اعتبرنا أن مسؤولية المتبوع عن تابعه هي مسؤولية عن الآخرين، فسواء قامت على فكرة النيابة أم على فكرة الحلول أم على فكرة الضمان فكلها تؤدي إلى نتيجة واحدة. وسنبين النظريات التي تشكل أساساً لهذه المسؤولية:

أولاً - نظرية الخطأ المفترض:

كانت هذه النظرية أول ما تبادر إلى ذهن الفقهاء من النظريات، ولاسيما أنهم يقيمون المسؤولية عن العمل الشخصي على أساس الخطأ، ثم مع تطور التكنولوجيا، والمواصلات، وزيادة عدد المضرورين فقد ظهرت الحاجة إلى تعويض هؤلاء المضرورين، وقد استند الفقه والقضاء إلى ذلك الرأي السائد لدى الفقه لتسوية مسؤولية المتبوع، وقد تأثر واضعو القانون المدني الفرنسي الذي أقر سنة ١٨٠٤م برأي الفقيه بوتيه الذي عاش حياته في القرن الثامن عشر، وكانت علاقة المتبوع بتابعه أو بخادمه في هذه المدة، بل إلى ما بعد منتصف القرن التاسع عشر، علاقة ذات طابع شخصي محض تقوم على حسن الاختيار، والمعرفة الشخصية، والثقة، ولم تكن المصانع الكبرى التي تضم العمال، بل الآلاف منها قد ظهرت بعد، فكان من الطبيعي أن يقيم الفقه والقضاء مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض^(٢). إذ يرى هذا الفريق من الفقهاء أن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض يستند بدوره إلى خطأ ثابت فإذا أراد المدعي المضرور الرجوع على المتبوع بالتعويض فعليه أن يقيم الدليل أولاً على صدور خطأ من التابع فإذا نجح في هذه الخطوة الأولى فيعفيه القانون بعد ذلك من الخطوة الثانية؛ وهي إقامة الدليل على صدور خطأ من المتبوع في الاختيار أو في التوجيه والرقابة^(٣).

(١) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١١٧٧.

(٢) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١١٧٦ وما بعدها. وقد أخذ بهذه النظرية بعض الفقه المصري أمثال عبد الرزاق السنهاوري، حشمت أبو ستيت، مصطفى مرعي، أسوة بالفقهاء الفرنسيين أمثال ديمولوب، لوران، وهناك تقنيات حديثة تقيم مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض وتتشد في افتراضه فتجعله غير قابل لإثبات العكس كالتقنين الألماني، السويسري، والصيني.

(٣) الذنون، مرجع سابق. ص: ٣٦٩.

فإذا ارتكب التابع خطأ، فيكون المتبوع مسؤولاً عنه على أساس خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع، فإما أن يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه أو قصر في توجيهه أو قصر في الرقابة عليه أو قصر فيها جميعاً، وهذا التقصير مفترض افتراضاً لا يُقبل من المتبوع إثبات عكسه ليتخلص من المسؤولية، فلا يُقبل منه أن يثبت أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة جميعها لتوجيه التابع، والرقابة عليه، بل يحق للمتبوع نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر اللاحق بالآخرين، وذلك بأن يثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الآخرين، فلا تقوم المسؤولية إذا انتفت علاقة السببية^(١). إذ قضت محكمة النقض السورية أن: ((التضامن في المسؤولية بالنسبة للمتبعين قائم على مساهمتهم جميعاً في الخطأ المفترض، وهو التقصير بالرعاية الذي أحدث الضرر، إذ لو قام أحدهم بواجبه لما حدث)).^(٢)

الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

١. لو افترضنا أن هذا الرأي سليم، وأن أساس مسؤولية المتبوع هو التقصير المفترض لدى المتبوع في توجيهه والرقابة وفي اختيار تابعه، فبإمكان المتبوع التحلل من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والضرر الواقع وذلك بأن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو اتخذ الاحتياطات اللازمة، وهذا ما لا يستطيع أن يفعله، ولو أنه أثبت ذلك فنفي علاقة السببية وخطئه المزعوم، لظل مع ذلك مسؤولاً عن تابعه، وهذا دليل قاطع على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على خطأ مفترض، بل لا تقوم على خطأ أساساً، لأن نفي علاقة السببية يرفع المسؤولية التي تقوم على خطأ، وإن كان هذا الخطأ مفترضاً وإن كان الافتراض غير قابل لإثبات العكس^(٣).

٢. إن افتراض الخطأ في جانب المتبوع يجعل المتبوع غير مسؤول إذا كان عديم التمييز، إذ لا يمكن تصور ارتكاب عديم التمييز للخطأ بمعنى الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، لذا لا يمكن تصور افتراض الخطأ في جانبه.

(١) السنهاوري، المرجع السابق. هامش ص: ١١٧٩.

(٢) نقض مدني سوري، قرار (١٧٦٠)، تاريخ ١٢/٦/١٩٦٦، الاجتهاد منشور لدى مجلة المحامون، العدد العاشر لعام (١٩٦٦)، ص: ٣٣٠.

(٣) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١١٨١.

٣. لو أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض في جانب المتبوع لكانت مسؤولية ذاتية عن

سلوكه هو، إلا أن الفقه يجمع على أنها مسؤولية عن فعل الغير (التابع) وليست مسؤولية المتبوع

عن أفعاله الشخصية، بل هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن فعل الآخرين كما يرى الفقه.

وقد أخذ القانون المدني السوري بهذا الاتجاه؛ إذ عدّ أن أساس مسؤولية المتبوع هو خطأ مفترض في

جانب المتبوع يتمثل في التقصير بواجب الرقابة والتوجيه، فقد أسند المشرع في نص المادة (١٧٥) من القانون

المدني السلطة الفعلية في اختيار التابع، وتوجيهه، ورقابته إلى المتبوع وعليه، فيتحمل التعويض عن الأخطاء

التي تصدر عن التابع جميعها، لأنه بمحض وقوع ضرر للغير من التابع يُفترض الخطأ في جانب المتبوع الذي

أهمل في توجيهه ورقابته وفي إرشاده إلى السبل الصحيحة. وتعد قرينة الخطأ المفترض التي أخذ بها القانون

السوري قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس^(١).

ونحن نذهب مع الرأي القائل بأنه إذا كان هناك خطأ مفترض في جانب المتبوع والتزم التابع بدفع

التعويض النهائي، فلا تكون مسؤولية المتبوع حقيقية لأن ذمته لا تفقر بالنتيجة هذا من جهة، ومن جهة أخرى

إذا كان هناك خطأ مفترض في جانب المتبوع فلا حاجة إلى إثبات خطأ التابع الذي أوجبت القوانين قيام

مسؤوليته لتقوم مسؤولية المتبوع، وأعتقد أن القانون لم يكتفِ بإقامة هذه المسؤولية على خطأ مفترض، بل أنه لم

يمكن المتبوع من نفيها، و ربط قيامها بخطأ التابع.

ثانياً - نظرية تحمل التبعة:

نادى بهذه النظرية الفقهاء الذين يعدون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية من دون أن يقيموها على خطأ مفترض

في جانبه، فطالما أن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه أن يتحمل تبعة ذلك النشاط والغرام بالغرم.

وتتميز فكرة تحمل التبعة عن فكرة الخطأ المفترض بأمرين إيجابيين، فهي لا تمكّن المتبوع من التحلل

من المسؤولية وإن أثبت أنه كان يستحيل عليه منع العمل غير المشروع المسبب للضرر، لأن المسؤولية المبنيّة

(١) المرجع السابق. ص: ١١٧٧.

على تحمل التبعة لا ترتفع بهذه الاستحالة، بل يظل المتبوع مسؤولاً وإن استطاع أن يثبت نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر، لأنه ينتفع بنشاط تابعه وعليه تحمل تبعة ذلك. وإنها تجعل المتبوع مسؤولاً وإن كان عديم التمييز، فإذا لم يكن من الجائز مساءلة عديم التمييز على أساس الخطأ، فمن الجائز مساءلته على أساس تحمل التبعة.

ولكنها تؤدي إلى نتيجتين لا يمكن التسليم بهما، وهما:

١ - لو اعتبرنا أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة، فإن المتبوع سيتحمل تبعة نشاط تابعه الذي يلحق ضرراً بالآخرين سواء انطوى هذا النشاط على خطأ أم كان مجرداً من أي خطأ، فقد لا ينطوي نشاط التابع على خطأ، فلماذا إذن يشترط القانون وقوع خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع؟

٢ - لو اعتبرنا أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة، وأن هذه المسؤولية قد تحققت وعوّض المتبوع المضرور، فلا يجوز للمتبوع الرجوع على التابع، لأن المتبوع يستفيد من نشاط تابعه ويتحمل في المقابل تبعة ذلك النشاط بتعويض المضرور، فلماذا إذن يرجع المتبوع على تابعه إذا كان قد أخذ مقابلاً لما أعطى؟ علماً أن رجوع المتبوع بما دفعه على التابع هو أمر انعقد عليه إجماع الفقه والقضاء.

ويرى السنهاوري عدم استقامة مبدأ تحمل التبعة مع أحكام مسؤولية المتبوع فهي لا تقوم على خطأ يُفترض في جانب المتبوع ولا تستند إلى تبعة يجب عليه أن يتحملها وإنما هي مسؤولية عن الآخرين، المتبوع فيها لا خطأ في جانبه، ولكنه يتحمل جريمة تابعه لا تبعة نشاطه (المادة ١٧١ مدني مصري)، وللمتبوع الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر^(١). وكذلك الأمر في القانون السوري.

ثالثاً - نظرية النيابة القانونية:

وهناك فريق آخر يقيم هذه المسؤولية على فكرة النيابة التي تعني أن التابع نائب عن المتبوع، وتوسع

(١) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١١٨١.

في فكرة النيابة فكما يُلزم النائبُ الأصلَ بما يقوم به من تصرفات قانونية في حدود نيابته كذلك يُلزمُ التابعُ المتبوعَ بما يقوم به من أعمال مادية -أي الأخطاء التي يرتكبها- في حدود تبعيته.

ويرد على هذا الرأي أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، ولا تكون في الأعمال المادية التي يرتكبها التابع.

رابعاً - نظرية الحلول:

وتعني هذه الفكرة أن التابع يحل محل المتبوع، فتكون شخصية التابع امتداداً لشخصية المتبوع. إذ يعد الخطأ الذي يقع من التابع كأنما وقع من المتبوع. ولكن يرى الدكتور وحيد الدين سوار ويؤيده في ذلك الدكتور محمد البيات أن هذا الرأي يقوم على افتراض ينافي الواقع لأن شخصية التابع هي شخصية مستقلة تماماً عن شخصية المتبوع وليست امتداداً لها^(١).

(١) البيات. مرجع سابق. ص: ٢١٩. وأشار في الهامش إلى مرجع الدكتور سوار، ص: ١٤٨ وما بعدها.

خامساً - نظرية الضمان:

ويقيم بعض الفقه مسؤولية المتبوع على فكرة الضمان، إذ يعد المتبوع كفيلاً متضامناً مع التابع في تغطية الأضرار التي تترتب على عمل التابع تجاه الآخرين، طالما للمتبوع حق التوجيه والرقابة على التابع وطالما أن خطأ التابع قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وهذا ما يفسر ويسوّغ فكرة الضمان. ويترتب على ذلك أنه إذا ألحق التابع بخطأ منه ضرراً بالآخرين، فيحق للمضرور الرجوع إما على التابع أو على المتبوع أو على كليهما متضامنين.

ويرد على ذلك أن مصدر الكفالة هو العقد وليس القانون، وعلاقة التبعية بين المتبوع والتابع يمكن أن تنشأ خارج نطاق العقد. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه النظرية في بعض قراراتها، وفي بعضها الآخر أخذت بنظرية الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، ويتبين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أخذ المشرع بالخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أساساً لهذه المسؤولية مع الانتقادات الموجهة لهذه النظرية.

((لا بد من الاعتراف في هذا السياق من أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مسؤولية ذاتية، وإنما هي مسؤولية قائمة عن عمل الغير. فالمسؤول لا يتحمل تبعة نشاطه، وإنما يتحمل جريمة تابعه، وبذلك نجد - من جانبنا - أنه يجدر بالقضاء أن يؤسس أحكامه في مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على أساس أن المتبوع في حكم الكفيل المتضامن مع التابع في تغطية الأضرار بالغير. ولا مناص في هذه الحالة من اعتبار الكفالة هنا مصدرها القانون لا العقد))^(١).

وهناك من يعتبرها كفالة مصدرها القانون وليس العقد وهي بهذه المثابة تجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه حيث لا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية وإن أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر ذلك أن التزامه هذا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية^(٢).

(١) البيات، مرجع سابق. ص: ٢١٩.

(٢) الفار، عبد القادر، وملكاوي، بشار. (٢٠١٦). مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني. الطبعة الثامنة،

عمان. دار الثقافة. ص: ٢١٩.

ونرى أن فكرة الضمان بوصفها أساساً لمسؤولية المتبوع لا تستقيم مع أحكام مسؤولية المتبوع عندما يكون غير مميز، إذ يجب توافر الأهلية الكاملة لدى الكفيل المتضامن سواء كان بموجب القانون أم بموجب العقد.

رجوع المتبوع على التابع:

قضت محكمة النقض السورية أن: ((للمضرور أن يرجع على التابع، أو على المتبوع، أو عليهما معاً، في المطالبة بجبر الضرر من قبلهما، باعتبارهما مسؤولين بالتضامن، وهو حر في أن يختار من يرفع عليه الدعوى))^(١).

وتدور مسؤولية المتبوع المفترضة مع مسؤولية التابع وجوداً وعدماً، وعليه تنتقي مسؤولية المتبوع بانتقاء مسؤولية التابع لسبب من الأسباب النافية للمسؤولية. فإذا تحققت مسؤولية التابع أصبح المتبوع مسؤولاً ومن ثم يجوز للمضرور أن يرفع دعواه عليهما معاً وفقاً لنص المادة ١٧٠ مدني سوري: ((إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)). إذ قضت محكمة النقض السورية: ((أن المضرور يكون له الخيار أن يرجع على التابع أو المتبوع أو عليهما معاً))^(٢).

فإذا رجع المضرور على التابع من دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد، فمسؤولية التابع هي مسؤولية أصلية، فهو مسؤول عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه، ولا يحق له الرجوع على المتبوع فيما دفعه من تعويض للمضرور. إذ قضت محكمة النقض السورية: أن التضامن بين التابع والمتبوع يبرر للمضرور الرجوع على أي منهما))^(٣).

فإذا اختار المضرور الرجوع في الضمان على المتبوع، فيحق للمتبوع الرجوع بما أداه من الضمان على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه، إذ قضت محكمة النقض السورية أنه: ((يحق للمتبوع الرجوع على تابعه

(١) نقض سوري، ١٠٧٧، أساس ٣٠٧٦، تاريخ ١٩٨٠/٦/٢١، سجلات محكمة النقض ١٩٨٠. المنشور في التقنين المدني السوري للدكتور شفيق طعمة، ص: ١٢٥١.

(٢) نقض مدني سوري، ٦٢٢، أساس ١٢٦، تاريخ ١٩٨٢/٤/٤، المنشور في التقنين المدني للدكتور شفيق طعمة، ص: ١٢٥٣.

(٣) نقض مدني سوري ٤٢٦، أساس ٠٨٢١، تاريخ ٢٨٩١/٤/٤، منشور في التقنين المدني السوري للدكتور شفيق طعمة، ص: ٤٥٢١.

بكل التعويض، الذي يؤديه عنه للمضرور، لأنه غير مسؤول معه عن الخطأ، ولأن التضامن بينهما مقرر لمصلحة المتضرر^(١). وذلك إذا وقع الضرر نتيجة خطأ التابع وحده، أما إذا وقع الضرر نتيجة خطأ مشترك بين التابع والمتبوع، فلا يرجع المتبوع على تابعه إلا بجزء من التعويض الذي أداه للمضرور، والذي يتناسب مع مدى جسامه خطأ التابع.

و جاء في قرار آخر لها: ((١- يحق للجهة المتبوعة الرجوع على تابعها عند عدم وجود أي خطأ أو تقصير واقع منها ساهم بوقوع الخطأ المرتكب من التابع وذلك وفقاً لأحكام المادة ١٧٦ من القانون المدني.

٢- إن ما تضمنته الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى التي أقامها المتضرر عن مسؤولية الجهة المتبوعة عن الضرر، لا تشكل قرينة قانونية بالدعوى التي أقامتها الجهة المتبوعة بالرجوع على تابعها والذي يبقى من حقه إثبات وجود خطأ واقع من الجهة المتبوعة ساهم في وقوع الضرر ويرفع مسؤوليته عنه^(٢).

وبعد أن بحثنا في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من حيث شروط هذه المسؤولية ومدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض، سنقوم بالبحث في مسؤولية متولي الرقابة بوساطة مطلبين سنتناول فيهما شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة، ومدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض وذلك من خلال المبحث الثاني .

(١) نقض سوري، قرار ٨٧، تاريخ ١٩٥٥/٣/٣، مجلة القانون لعام ١٩٥٥، العدد الثالث، ص: ٢٥٣.

(٢) نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار ٢، أساس ٦، تاريخ ٢٠١٧/١/٢٣، الاجتهاد منشور لدى مجلة المحامون، الأعداد (٥-٦-٧-٨) لعام ٢٠١٧، السنة ٨٢، قضاء المحاكم، ص: ٣٩٥.

المبحث الثاني

الخطأ المفترض في مسؤولية متولي الرقابة

لا يوجد في القانون المدني السوري ذلك الشرط المتمثل بالسلطة التقديرية للمحكمة التي قد لا تلزم متولي الرقابة بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه الخاضع لرقابته إلا إذا وجدت مسوغاً لذلك كفقّر المتسبب بالضرر وعدم قدرته على دفع التعويض، فهناك شرطان لقيام مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يلحقه الخاضع للرقابة بالغير .

- المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة:

تنص المادة (١٧٤) مدني سوري على أنه:

١ - كل من يجب عليه قانوناً، أو اتفاقاً، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب

حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير

المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ - 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 في الحرفة، ما دام

القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من

يتولى الرقابة على الزوج.

٣ - ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن

الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية. أي أن قيام مسؤولية متولي

الرقابة بموجب المادة (١٧٤) مدني سوري تتطلب توافر شرطين:

أولاً - تولي شخص الرقابة على شخص آخر:

يعني هذا الشرط أن يكون هناك التزام على شخص بتولي الرقابة على شخص آخر، وقد يكون مصدر

هذا الالتزام إما القانون أو الاتفاق، فمثلاً يلتزم الأب قانوناً بتولي الرقابة على ابنه القاصر، ويلتزم معلم الحرفة

اتفاقاً بتولي الرقابة على القاصر الذي يعمل لديه. ولا تقوم مسؤولية متولي الرقابة إذا لم يكن هناك التزام قانوني أو اتفاقي بتولي الرقابة على شخص آخر كمن يتولى الرقابة الفعلية على شخص آخر من دون أن يلزمه بذلك القانون أو الاتفاق. وعلة هذا الالتزام هي حاجة الخاضع إلى الرقابة إلى هذه الرقابة. ويكون الشخص بحاجة إلى الرقابة إما بسبب قصر سنه، أو بسبب حالته العقلية، أو بسبب حالته الجسمية. أما إذا كانت الرقابة تقوم على سبب آخر غير تلك الأسباب، كرقابة السجان على المسجونين، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، ومن ثم لا يكون السجان مسؤولاً عن عمل السجين كمتولي رقابة. والمقصود بالرقابة، في مجال هذه المسؤولية، هو الإشراف على الخاضع للرقابة، وتوجيهه، وحسن تربيته واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع إضراره بالآخرين^(١). وعليه يجب كي يجوز أمر المكلف بالرقابة بأداء التعويض الذي يحكم به على من هو في رقابته إذا ارتكب فعلاً ضاراً:

١ - أن تجب عليه هذه الرقابة قانوناً أو اتفاقاً:

أما وجوبها قانوناً فالأصل أن أحكام قانون الأحوال الشخصية تبين ذلك وهي تلقي عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي بحسب الأحوال وفق المادة (١٧١) من قانون الأحوال الشخصية السوري الذي جعلها للأب ثم وصي الأب ثم جده الصحيح...، وأما وجوبها اتفاقاً فكما هو الشأن في وضع مريض في مستشفى الأمراض العقلية مثلاً. إذ قضت محكمة النقض السورية: ((مسؤولية المدعى عليه عن ولده القاصر هي مسؤولية قانونية عما يحدثه من ضرر بالآخرين)).^(٢)

أ - الرقابة بسبب القصر:

تثبت الرقابة قانوناً على القاصر لولي النفس. ويمكن أن تنتقل الرقابة من ولي النفس إلى الأم اتفاقاً... وتكون الرقابة قانوناً للأم على القاصر الذي لا يزال في سن الحضانة، وتنتقل الرقابة من ولي النفس على القاصر إلى شخص آخر اتفاقاً، كأن يتفق ولي النفس مع مدير مشفى لمعالجة القاصر من مرض يعاني منه. وتنتقل الرقابة من ولي النفس على ابنته القاصرة إلى زوجها. وإذا كان الزوج قاصراً، تنتقل الرقابة على الزوج

(١) نقض سوري، الغرفة الجنحية، قرار رقم (١٣٢٢)، تاريخ ١٩٧٣/١٢/٨، منشور في مجلة المحامون، لعام ١٩٧٤، العددان ٣-٤، ص: ٧٦.

(٢) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، قرار ٢٧٤٣، أساس ٢١٩٠، تاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٢، الاجتهاد منشور لدى مجلة المحامون، العددان ٣-٤ لعام ٢٠١١، السنة ٧٦، قضاء المحاكم، ص: ٥٠١.

والزوجة إلى من يتولى الرقابة على الزوج. وإذا كان القاصر في مرحلة التعليم، فتنتقل الرقابة من وليه إلى معلم الصف أو إلى المدرسة بحسب ما إذا كان في الصف أو في المدرسة وذلك في مدة وجوده في المدرسة. وإذا كانت المدرسة حكومية، فتسأل الدولة عن أعمال المعلم والمدير بوصفها متبوعاً عن أعمال التابع. وإذا كان القاصر يتعلم مهنة، فتنتقل الرقابة من وليه إلى معلم المهنة وذلك في مدة وجوده في العمل، علماً أن انتقال الرقابة إلى المعلم أو المدرسة أو معلم المهنة لا يعفي الأب من المسؤولية دائماً، فقد يكون إخلال الأب بواجب حسن التربية سبباً يسهم به مع المعلم أو المدرسة في قيام المسؤولية.

والقاصر هو كل من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة، وفقاً للمادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري. ويكون القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. فإذا لم يبلغ القاصر خمس عشرة سنة فيتحمل المكلف بالرقابة المسؤولية عن عمله غير المشروع سواء كان القاصر مقيماً معه في ذات المسكن أم لا. أما إذا بلغ القاصر خمس عشرة سنة ولم يكن في كنف القائم على تربيته، فيُسأل هو بصفة شخصية، ولا يسأل أحد عن عمله غير المشروع، نظراً إلى انتهاء الالتزام بالرقابة، إلا إذا أصيب الولد بجنون أو عته بعد بلوغ سن الرشد فهذا يتطلب استمرار الرقابة عليه، فإذا كان القاصر مستقلاً في معيشته عن وليه فلا يكون وليه مسؤولاً عن عمله غير المشروع وإن كان القاصر مقيماً معه.

ب - الرقابة بسبب الحالة العقلية:

تنتهي الرقابة على القاصر ببلوغه سن الرشد، وهي إتمام الثامنة عشر من العمر في القانون السوري ، وإتمام الحادية والعشرين في القانون المصري. ولكن أحياناً يبلغ القاصر سن الرشد وهو مصاب بعارض من عوارض الأهلية التي تفقده قواه العقلية كالجنون مثلاً، فيظل بحاجة إلى الرقابة نظراً إلى حالته العقلية وليس بسبب قصره. وتكون الرقابة عليه قانوناً لولي النفس، ويمكن أن تنتقل الرقابة إلى غيره اتفاقاً.

ج - الرقابة بسبب الحالة الجسمية:

فقد يبلغ القاصر سن الرشد وهو مصاب بمرض يؤثر في حالته الجسدية، كأن يكون مصاباً بالشلل أو بالعمى، فيظل بحاجة إلى الرقابة نظراً إلى حالته الجسمية، وغالباً ما تكون هذه الرقابة اتفاقية.

٢ - أن يكون الشخص الموضوع في رقابة غيره في حاجة إلى هذه الرقابة: إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية كالمجنون أو بسبب حالته الجسمية كالمقعّد فلا تترتب هذه المسؤولية على الرقابة التي لا تقوم بسبب من هذه الأسباب كرقابة السجناء على المسجونين.

ثانياً- ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً:

لا يسأل متولي الرقابة الذي يلتزم قانوناً أو اتفاقاً بالرقابة على شخص آخر إلا إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو عملاً ضاراً بالآخرين. وهنا تقوم مسؤولية متولي الرقابة على تقصير مفترض في الرقابة وسببية مفترضة. لذلك تسأل المدرسة عن الأضرار التي لحقت بالتلاميذ باعتبارها صاحبة السلطة الفعلية في الإشراف والتوجيه والرقابة. أما إذا ألحق الآخرون ضرراً بالقاصر في المدرسة، أو ألحق القاصر ضرراً بنفسه في المدرسة، فهنا لا تقوم مسؤولية المدرسة على أساس مسؤولية متولي الرقابة، بل تقوم مسؤوليتها على أساس القواعد العامة للمسؤولية.

ويسأل متولي الرقابة عن الضرر الذي يلحقه الخاضع للرقابة بالآخرين، وإن كان العمل غير المشروع الذي ألحق ضرراً بالآخرين ناجماً عن فعل الشيء تحت حراسة الخاضع للرقابة، كأن يدهس القاصر الخاضع للرقابة شخصاً بسيارة كان يقودها، فيسأل بصفته حارساً للشيء، و يُسأل متولي الرقابة عن الضرر اللاحق بالآخرين.

ويقع العمل غير المشروع من مميز، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فيوصف فعله بالضار بموجب المادة (١/١٧٤) مدني سوري، ومن ثمّ ومن أجل قيام مسؤولية متولي الرقابة عنه، لا بد من نسبة الخطأ إلى عديم التمييز الخاضع للرقابة، وذلك بإثبات الركن المادي للخطأ من دون الركن المعنوي.

وبتحقق الشرطين السابقين تقوم مسؤولية متولي الرقابة التي تعد مسؤولية أصلية. وتكون مسؤولية الخاضع للرقابة غير المميز مسؤولية استثنائية وفقاً للمادة (٢/١٦٥) مدني سوري. أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً فيكون أمام المضرور مسؤولان هما متولي الرقابة والمميز نفسه.

ثالثاً - ألا يثبت المكلف بالرقابة أنه أدّى واجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو أدّى هذا

الواجب بما ينبغي من العناية:

إن مسؤولية متولي الرقابة في القانون السوري هي أمر وجوبي، إذ يجب على القاضي تقرير هذه المسؤولية متى توافرت شروطها.

على حين يعد القانون الإسلامي متولي الرقابة ضامناً من نوع خاص، فقد لا يلزمه القاضي بالتعويض، لأن الفقه الإسلامي جعل غير المميز مسؤولاً عن أفعاله، ولكون الفقه الإسلامي الذي استمدت منه قواعد الضمان لم يعرف المسؤولية عن عمل الغير، وقد يحكم القاضي عليه بالتعويض عندما يتبين له أن متولي الرقابة ملئ مالياً وأن مال الصغير لا يكفي^(١).

- المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض

لو رجعنا إلى الأعمال التحضيرية في القانون الفرنسي لوجدنا أن نية واضعي هذا التشريع قد انصرفت صراحةً إلى أن هذا الافتراض ينصبُّ على أمرين اثنين: خطأ في تربية الصغير، وخطأ في رقابته، وعند وقوع فعل ضار من الصغير فإن التشريع الفرنسي يفترض أن ثمة خطأ في رقابته^(٢).

ووفقاً للمادة (١٧٤) مدني سوري، فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مفترض في جانب متولي الرقابة وهو إخلال المكلف بالرقابة قانوناً أو اتفاقاً بواجب الرقابة، فإذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو فعلاً ضاراً، وتمكّن المضرور من إثبات ذلك، فيُفترض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة وهذا يعفي المضرور من إثبات خطأ المكلف بالرقابة، ويستتبع افتراض الخطأ افتراض علاقة السببية أيضاً.

وقد حصل خلاف لدى الفقه الفرنسي و المصري فيما إذا كان الافتراض منصّباً على الرقابة فقط أم أنه يمكن أن ينصبَّ على التربية أيضاً، إذ يرى الفقيه سليمان مرقس أن الافتراض ينصبُّ على الرقابة فقط بموجب المادة ١٧٣ وقد تأثر في تحليلها بالفقه الفرنسي الحديث وبأحكام محكمة النقض مسوّغاً رأيه بحجج عدة وهي:

١. أن نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ يلقي هذه المسؤولية المفترضة على عاتق (كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو

(١) الجبوري، ياسين. (٢٠١١). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دراسة مقارنة. الطبعة الثانية. عمان. دار الثقافة. ص: ٦٣٤.

(٢) الذنون، حسن. (٢٠٠٦-أ). المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء. الجزء الخامس. عمان، دار وائل للنشر. ص: ١٦٦.

الجسمية)، أي إن هذا النص يجعل مناط هذه المسؤولية المفترضة واجب الرقابة فقط، ويُفترض الإخلال بواجب الرقابة وحده. أما إذا أخل الشخص بسائر واجبات العناية بغيره، فإن ذلك لا يترتب مسؤولية مفترضة بل يترتب المسؤولية بحسب القواعد العامة، ومن ثم لا يكون الإخلال مفترضاً بل يجب إثباته.

٢. أن تأسيس هذه المسؤولية المفترضة على أساس الخطأ المفترض في التربية فضلاً عن الخطأ المفترض في الرقابة يتنافى مع قصر هذه المسؤولية على الحالات التي يحتاج فيها مرتكب الفعل الضار الخاضع إلى الرقابة إلى رقابة الآخرين بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، لأن زوال القصر وانقضاء العاهة العقلية أو الجسمية وقت ارتكابه الفعل الضار ينفي الحاجة إلى الرقابة، وينفي الخطأ المفترض في واجب الرقابة الذي يشترط وقوعه وقت ارتكاب الفعل الضار، لكنه لا ينفي الخطأ في التربية الذي يرجع إلى الوقت الذي كان فيه المرعي صغيراً.

٣. إن افتراض الخطأ قرينة قانونية والقرائن القانونية تُبنى على الغالب من الأحوال.

أي إن هذا النوع من المسؤولية لا يختلف عن المسؤولية الخاضعة إلى القواعد العامة من حيث قيامها على أساس الخطأ الشخصي ألا وهو خطأ الشخص في رقابة غيره ممن تجب عليه رقابتهم ولا يخرج عن القواعد العامة سوى في أنه ينشئ قرينة قانونية تعفي المضرور من بعض عبء الإثبات فيما يتعلق بالخطأ الذي توجبه عليه القواعد العامة فيبقى على المضرور إثبات توافر شروط انطباق تلك القرينة^(١).

والأصل أن المرء لا يُسأل إلا عن خطئه الشخصي. فلا يُسأل المرء عن خطأ غيره إلا إذا كان واجباً عليه رقابة الآخرين ومنعه من ارتكاب الأخطاء التي تضر بالآخرين، فيكون مسؤولاً هنا عندما يقصر في واجب الرقابة على غيره ومنعه من الإضرار بالآخرين، وتقوم مسؤوليته وفقاً للأصل العام أي إنها مسؤولية عن التقصير الشخصي الواقع من المسؤول نفسه في واجب الرقابة على الآخرين ويجب على المضرور إقامة الدليل على توافر

(١) مرقس، مرجع سابق. ص: ٥٩ وما بعدها.

أركان المسؤولية وهي خطأ المسؤول والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويجب على المضرور إثبات خطأ القاصر فهو سبب قيام مسؤولية متولي الرقابة، على حين نجد بأن قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية، يقيم مسؤولية الولي بالاستناد إلى عمل أحدث ضرراً للغير من دون اتصافه بالصفة الخاطئة، بل يكفي أن يكون هذا العمل متصلاً سبباً بالضرر الحاصل للغير. فالعبرة إذن هي في تسبب الفعل بالضرر وليس بصفته الخاطئة، ولكن يبدو أن الغرفة الثانية لمحكمة التمييز بقيت متشبثة بقرينة غياب الرقابة والخطأ في التربية أساساً لمسؤولية الأب والأم^(١).

وينص التقنين الفرنسي في المادة (١٣٨٤) منه على مسؤولية أشخاص معينين على سبيل الحصر عن أشخاص آخرين يكونون في رعايتهم (الأب والأم عن أفعال ولدهما القاصر المقيم معهم والمعلمين، والمربين عن أفعال تلاميذهم، وأرباب الحرف عن أفعال صبيانهم، والسادة، والمتبوعين عن أفعال خدمهم وتابعيهم)، ولا يسري في القانون الفرنسي حكم المسؤولية المفترضة عن فعل الآخرين على غير هؤلاء الأشخاص كالزوج بالنسبة إلى أعمال زوجته القاصر والوصي بالنسبة إلى أعمال القاصر المشمول بوصايته ... إلخ. وكذلك فعل تقنين الموجبات والعقود اللبناني غير أنه أضاف الأوصياء إلى من يُسألون عن فعل غيرهم مسؤولية مفترضة وفقاً للمادة ١٢٦ منه.

بينما نجد أن المواد (١٧٤ سوري و١٧٣ مصري) قد وضعت مبدأ عاماً يلزم كل من يجب عليه رقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة بتعويض الضرر الذي يلحقه الخاضع إلى الرقابة بالآخرين بعمله غير المشروع، أي أن هذه المواد تسأل الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (١٣٨٤) فرنسي وهم الأب والأم والمعلمين والمربين وأرباب الحرف، و تسأل غير هؤلاء الأشخاص عن أعمال الخاضعين لرعايتهم كالزوج والوصي والقريب وكل شخص يلتزم بموجب عقد برعاية غيره ممن يحتاج إلى الرقابة.

فإذا ارتكب القاصر عملاً غير مشروع، فيفترض أن الأب قد قصر في الرقابة عليه أو أساء تربيته أو ارتكب الخطأين معاً.

(١) العوجي، مصطفى. (٢٠٠٩)، القانون المدني في المسؤولية المدنية. الجزء الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت-لبنان. هامش ١، ص: ٤٠٦.

إن افتراض الخطأ يكون في العلاقة بين المضرور ومتولي الرقابة، فهو افتراض وضعه القانون لصالح المضرور تجاه متولي الرقابة، ومن ثم لا يجوز لا للمضرور ولا لمتولي الرقابة الاحتجاج بافتراض الخطأ تجاه الخاضع للرقابة، بل يجب الرجوع على هذا بإثبات خطأ في جانبه.

ولا مانع من اجتماع هذه المسؤولية ومسؤولية المتبوع عن التابع، كأن يعمل القاصر في خدمة شخص ويرتكب خطأ أضر بالآخرين، فنقوم إلى جانب مسؤوليته القائمة على خطأ ثابت مسؤوليتان أخريان في كل منهما يكون الخطأ مفترضاً: مسؤولية والد القاصر التي تقوم على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، ومسؤولية المخدم الذي يعمل القاصر في خدمته التي تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس في بعض الآراء، ويجوز للمضرور الرجوع بكل التعويض على كل من متولي الرقابة والمخدم، ومن دفع منهما التعويض يرجع بنصفه على الآخر، وذلك من من دون الإخلال برجوع كل منهما على القاصر بما دفعه للمضرور^(١).

أولاً - طرائق دفع مسؤولية متولي الرقابة:

تنص المادة (١٢٤٢ مدني فرنسي على أن الأب والأم والمربي ومعلم الحرفة يخلصون من المسؤولية المفترضة إذا أثبتوا أنه لم يكن في وسعهم أن يمنعوا وقوع الفعل الضار، وقد فسرت المادة لمدة طويلة أنها تتضمن افتراض خطأ يقع على عاتق أب أو أم الطفل محدث الضرر، وكان القضاء المصري يتبع هذا الحكم عملاً بالقواعد العامة في ظل التقنين المصري الملغى الذي لم ينقل ذلك النص.

وفيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي تسبب فيه العمل غير المشروع الخاضع إلى الرقابة، كانت القواعد العامة تقضي بأن يثبت المضرور أولاً خطأ متولي الرقابة في رقابة الخاضع له، وثانياً وجود علاقة سببية بين تقصير متولي الرقابة في الرقابة وبين ارتكاب الخاضع للرقابة فعلاً ضاراً.

إلا أن المشرع المصري أعفى المضرور من عبء إثبات هذين الركنين عند مطالبة متولي الرقابة بالتعويض، إذ أنشأ بموجب المواد ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٦ قرينة على مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم بمحض توافر

(١) السنهاوري، مرجع سابق، ص: ١١٣٦.

شرطي الرقابة، وارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أضر بالآخرين، فجعل بذلك مسؤولية المكلف بالرقابة مبنية على افتراض خطأ المكلف بالرقابة في رقابة الخاضع للرقابة وبالنسبة إلى الأب والأم على افتراض أنه أساء تربية ولده أو افتراض الأمرين معاً (أولاً)، وعلى افتراض السببية بين هذا الخطأ المفترض و ارتكاب الخاضع للرقابة العمل غير المشروع الذي أضر بالآخرين (ثانياً).

إذ تنص المادة ((٣/١٧٤ مدني سوري (ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية)، أي أنها تنص صراحةً على جواز دفع مسؤولية المكلف بالرقابة بإثبات عكس إحدى القرينتين، إما بنفي الخطأ المفترض أو بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والفعل الضار الذي ارتكبه المشمول بالعناية.

ومما سبق يتبين أن مسؤولية متولي الرقابة مفترضة بناءً على قرينتين قانونيتين، والأصل أن تكون القرينة القانونية غير قاطعة فيجوز إثبات عكسها بكل الطرائق، وبناءً عليه يستطيع متولي الرقابة دفع مسؤوليته المفترضة إما بإثبات عكس قرينة الخطأ أو بإثبات عكس قرينة السببية وذلك بالطرائق جميعها. إذ ذهب محكمة النقض السورية إلى أن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية مفترضة ولا يمكن التحلل منها إلا إذا ثبت وقوع الضرر بسبب لا بد للمدعى عليه به أو بفعل المضرور أو بنتيجة قوة قاهرة^(١).

١ - كيف يُنقَى الخطأ المفترض:

جاء في المادة ٣/١٧٣ مدني مصري: (ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة)، إذ يفترض الخطأ في جانب متولي الرقابة افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، إذ يستطيع متولي الرقابة نفي هذا الخطأ المفترض في جانبه بأن يثبت أنه أدى واجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لمنع المشمول برقابته من الإضرار بالآخرين، فإذا أثبت ذلك ينقّي الخطأ المفترض في جانبه ويتحلل من المسؤولية.

(١) قرار ١٩٩٩/٤١٦٠، أساس ٥٠٩٣، محكمة النقض - الدوائر المدنية - سورية، قاعدة ١٣٤ - م. القانون ١٩٩٩ - القسم الأول - رقم مرجعية حمورابي: ٥٠٦٤٨.

على أن أداء واجب الرقابة يشمل إحسان التربية ولاسيما إذا كان متولي الرقابة أباً أو أمّاً...، فلا يكفي أن يثبت الأب أنه أدّى واجب الرقابة باتخاذ الاحتياطات المعقولة، فلا يزال افتراض إساءة تربية الأب لولده قائماً في جانب الأب، ولا يلزم المضرور أن يثبت إساءة تربية الأب، بل الأب هو الذي يثبت أنه بوجه عام لم يسيء تربيته^(١).

٢ - كيف تُنفى علاقة السببية:

فضلاً عن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، فإن علاقة السببية تكون مفترضة كذلك بين هذا الخطأ المفترض وبين العمل غير المشروع الذي يرتكبه الخاضع للرقابة، وافترض علاقة السببية يعني إعفاء المضرور من عبء إثباتها وتكليف متولي الرقابة بنفيها، إذ يستطيع المكلف بالرقابة التخلص من المسؤولية وفقاً للمادة (٣/١٧٣) مصري إذا هو ((أثبت أن الضرر كان لا بد واقع ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية))، أي أن يثبت أن الضرر واقع وإن اتخذ متولي الرقابة الاحتياطات المعقولة كلّها لمنع، أي أن وقوع هذا الضرر ليس له علاقة بالخطأ المفترض في جانبه، كأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الآخرين، وهذا يقطع علاقة السببية بين التقصير المفترض في جانبه وبين الضرر اللاحق بالمضرور.

ويخلص من ذلك أن متولي الرقابة يتحمل من المسؤولية بأحد أمرين: إما بنفي الخطأ المفترض في جانبه فيندم ركن الخطأ. وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ويعمل على نفي علاقة السببية بين ذلك الخطأ المفترض والفعل الضار الذي ارتكبه من هو تحت رقابته أو رعايته، وذلك بإثبات السبب الأجنبي فيندم ركن السببية، وفي الحالتين يظل من أحدث الضرر وهو من قامت عليه الرقابة مسؤولاً عن العمل غير المشروع الصادر منه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية^(٢).

ومع بساطة هذه القاعدة المتعلقة بطريقة دفع المسؤولية المفترضة للأبوين، إلا أنها عملياً تثير صعوبات عدة وتؤدي إلى إصدار أحكام متعارضة في الحالات قريبة الشبه. ويعود ذلك إلى أن تقدير الخطأ أو انعدام السببية هو أمر يدخل في السلطة المطلقة لقاضي الموضوع، وإلى أنه على القاضي مراعاة الكثير من

(١) العوجي، مرجع سابق. هامش ١، ٢ ص: ٤٠٦.

(٢) السنهوري، مرجع سابق. ص: ١١٣٨.

ظروف الواقع المختلفة عند تقديره مدى واجب الأب والأم، لذلك علينا ألا ننظر إلى أحكام المحاكم نظرة عامة، بل يجب التغلغل في بحث الوقائع، وترتيبها، وتبويبها وفقاً لكل نوع من أنواع الوقائع التي قد تؤثر في تقدير الأحكام، وعندها يتبين لنا أن هذه الأحكام المختلفة في ظاهرها متقنة إلى حد كبير في شأن كل نوع من هذه الأنواع^(١).

ثانياً - رجوع المكلف بالرقابة على من يخضع لرقابته:

إن رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع للرقابة في القانون السوري يتطلب التمييز فيما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أم غير مميز. فإن كان الخاضع للرقابة مميزاً، فيحق للمكلف بالرقابة الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الخاضع للرقابة مسؤولاً عن تعويض الضرر وفقاً للمادة (١٧٦) سوري (والمادة ١٧١ مصري). أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فلا يحق للمكلف بالرقابة الرجوع عليه لأنه غير مسؤول عن تعويض الضرر نظراً إلى انعدام تمييزه^(٢).

وبعد أن بحثنا في مسؤولية متولي الرقابة من حيث شروط هذه المسؤولية ومدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض، سنقوم بالبحث في الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفي القوانين الخاصة بوساطة مطلبين من خلال المبحث الآتي.

(١) مرقس، مرجع سابق. ص: ١٠٩. الذنون، (٢٠٠٦-ب). ص: ١٧٢، ص: ١٩٩ وما بعدها.

(٢) الجبوري، مرجع سابق. ص: ٦٤٩.

المبحث الثالث

الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة، وفي القوانين الخاصة

يثور التساؤل إذا ما كانت هناك مسؤوليات تقوم على خطأ مفترض، وهل هي منظمة بقوانين خاصة؟

سنحاول في هذا المبحث أن نبين إمكانية تصوّر وجود الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية بوساطة

المطلب الأول، ومن ثم سنبين الخطأ المفترض في القوانين الخاصة بوساطة المطلب الثاني.

- المطلب الأول: الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة:

مثلاً يمكن تصور الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية، كذلك يمكن تصويره في المسؤولية العقدية،

إذ تقوم المسؤولية المدنية بتحقيق أركانها من خطأ، وضرر وعلاقة سببية مع اختلاف مفهوم الخطأ في

المسؤوليتين، إلا أن الخطأ يتحقق في المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام العقدي سواء كان ذلك في متن

العقد أم من مستلزماته أم وفق ما جرى عليه العرف، وقد يقع الخطأ العقدي بإهمال وتقصير فيكون خطأ غير

عمدي، وقد يقع بعمد وغش فيكون خطأ عمدياً، فإذا وقع الخطأ العقدي عن عمد أو غش فإن مسؤولية المتعاقد

تمتد إلى الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. فكيف إذن يوجد الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية؟

لا يوجد نص صريح يجيب عن هذا التساؤل، ولكن إذا أمعنا في النظر بطبيعة التزام المدين في

المسؤولية العقدية لوجدنا ثلاث حالات يكون فيها الخطأ مفترضاً:

أولاً: عندما يكون التزام المدين التزاماً بتحقيق غاية، فإن محض عدم تحقق هذه الغاية يدل على وجود

خطأ مفترض في جانب المدين أدى إلى عدم تحققها، ويتحقق هذا الخطأ العقدي بأيّة صورة من صور الإخلال

بالالتزام العقدي كأن لا يقوم بتنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو متأخراً، فهذا يترتب المسؤولية

طالما ألحق الضرر بالدائن وكان هناك علاقة سببية بين هذا الضرر وهذا الخطأ العقدي.

يتمثل الالتزام بغاية بتحقيق نتيجة محددة ، هي موضوع العقد، وهي الهدف الذي سعى إليه المتعاقدان

حين أقدما على التعاقد، فمالك السفينة (الناقل) مثلاً، في عقد النقل البحري، يلتزم بغاية محددة، هي إيصال

البضاعة كاملة وسليمة إلى المكان المرسل إليه، فإذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة كأن تصل البضاعة معيبة أو

أنها لم تصل بسبب هلاكها أو وصلت متأخرة اعتبر الناقل البحري مسؤولاً، وتوجب عليه التعويض^(١).

ثانياً: يمكن أن يوجد الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية عند اتفاق أطراف العقد صراحةً على ذلك، كأن يحوي العقد على بند يقضي بأن عدم تنفيذ الالتزام يشكل خطأ محققاً ولا ضرورة لتقديم الدليل لإثبات وقوع هذا الخطأ، فهنا تكون إرادة الأطراف الحرة الذين يملكون أهلية التعاقد هي من أنشأت الخطأ المفترض.

ثالثاً: ويمكن أن يوجد الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية عندما يفرض القانون التزاماً يتعلق بأطراف التعاقد، كالالتزام الناقل بسلامة البضائع فمع وجود العقد إلا أن القانون قد أضاف التزاماً على الناقل بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة البضائع فإذا كان هناك تلف أو كسر في البضائع فهذا يدل على افتراض خطأ الناقل، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الالتزام تحت طائلة البطلان.

وفي الأحوال السابقة يستطيع المدين دفع مسؤوليته بنفي علاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الآخرين إلا إذا اتفق صراحةً على قيام المسؤولية العقدية حتى في حالة وجود السبب الأجنبي الذي منع تنفيذ الالتزام، أما في المسؤولية التقصيرية فيجوز دفع الخطأ المفترض إذا كان قابلاً لإثبات العكس، أما إذا كان قاطعاً لا يقبل إثبات العكس فلا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وهناك صورة استثنائية من المسؤولية العقدية عن فعل الآخرين في الحالات التي يوجب فيها القانون على بعض الأشخاص ضمان أفعال غيرهم، إذ تقضي المادة (١٩٥٣) مدني فرنسي بمسؤولية أصحاب الفنادق عن سرقة أو ضياع الأمتعة التي لم تُودَع لديهم بغض النظر عما إذا كانت السرقة قد جرت بفعل تابعيهم أو بفعل الآخرين من نزلاء الفندق أو من المترددين عليه. وقال بعض الفقه إننا هنا أمام مسؤولية عقدية استثنائية قائمة على خطأ مفترض في جانب صاحب الفندق، ويستطيع صاحب الفندق نفي ودفع هذا الافتراض بأن يشترط على النزول إعفاءه من هذه المسؤولية ومن ثم يكون صاحب الفندق مسؤولاً إلا إذا أثبت النزول صدور خطأ من صاحب الفندق وهنا نكون أمام مسؤولية عقدية مباشرة، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي.

(١) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، قرار ٤٦، أساس ١٢١، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٥، سجلات محكمة النقض لعام ٢٠٠٠.

و ألقى المشرع العراقي في المادة (٩٧٢) المسؤولية على أصحاب الفنادق والحانات والمآوي (البنسيونات) في تقصيرهم فيما يجب عليهم من عناية في حفظ الأشياء التي يأتي بها النزلاء والناجمة عن فعل (كل رائح أو غاد) في المأوى أو الفندق أو الخان.

- المطلب الثاني: الخطأ المفترض في القوانين الخاصة:

أولاً: مسؤولية مالك السيارة وشركة التأمين:

جاء في قرار محكمة النقض السورية: ((مسؤولية المؤسسة السورية للتأمين مفترضة قانونياً بالنسبة إلى الأضرار التي تصيب الغير بالسيارة المؤمنة بتاريخ الحادث))^(١). فهي مسؤولية تقوم على قرينة الخطأ المفترض وخاصة بالنسبة للحوادث المرورية التي كان يصعب على المرور فيها إثبات خطأ السائق الذي أصبح التأمين على مسؤوليته أمراً إلزامياً بموجب قانون السير. حيث تقوم شركة التأمين للدفاع عنه. و ذهبت في قرار آخر لها: ((إن مالك السيارة وسائقها متضامنان متكافلان مع الجهة المؤمنة لجهة الالتزام بدفع التعويض المقدر للمتضرر من جراء الحادث وفقاً لأحكام قانون السير)).^(٢)

ثانياً: مسؤولية الناقل البحري:

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من قانون التجارة البحرية السوري رقم (٤٦) لعام ٢٠٠٦ على أنه: ((يضمن الناقل هلاك البضائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف في المدة بين تسلم الناقل البضائع في مرفأ الشحن وبين قيامه في مرفأ التسليم بتسليمها إلى صاحب الحق في تسلمها أو إيداعها طبقاً للمادة السابقة (أي إيداعها عند حارس قضائي يعينه قاضي الأمور المستعجلة)).

و تنص المادة ٢٤٣ من القانون ذاته على أنه: ((يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من هذا القانون إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لنائبه أو لأحد من تابعيه فيه أو لخطأ المضرور)).

(١) نقض مدني سوري، الغرفة الجنحية الأولى، قرار ٣٠٤٩، أساس ١٢٥٢٥، تاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٧، الاجتهاد منشور لدى مجلة

المحامون، العددان ٩-١٠ لعام ٢٠٠٩، السنة ٧٤، قضاء المحاكم، ص: ١٣٧٥.

(٢) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، قرار ١١٣٣، أساس ١١٩١، تاريخ ١٧/٨/٢٠١٤، الاجتهاد منشور لدى مجلة

المحامون، الأعداد (١-٢-٣-٤-٥-٦) لعام ٢٠١٥، السنة ٨٠، قضاء المحاكم، ص: ١٣٠.

و جاء في المادة ٢٥٦ من القانون السابق أنه : ((لا يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها إذا وقع ذلك بسبب إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح في البحر أو بسبب التدابير المعقولة التي يتخذها إنقاذ الأموال في البحر)).

وقد ذهب محكمة النقض السورية في قرارات عدة لها إلى أن مسؤولية الناقل البحري للبضائع تقوم على أساس المسؤولية المتقرضة، ومنها قرارها المتضمن : ((إن الناقل ملزم بإيصال البضاعة إلى بلد المقصد وفق الحالة التي استلمها بها من من دون أي نقص أو تعيب وأن مسؤوليته مفترضة ويقع عليه إثبات أن الضرر وقع خارج الرحلة البحرية)).^(١)

وتتفق أحكام المادتين (٤) و(٥) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً (اتفاقية هامبورغ لعام ١٩٧٨) مع أحكام المادة (٢١٣) من قانون التجارة البحرية الأردني التي يستفاد منها أن الناقل البحري يضمن كل ما يلحق البضاعة من هلاك أو تعيب أو أضرار في أثناء النقل البحري ما لم يثبت أن ذلك الضرر أو الهلاك أو التعيب ناتج عما يلي:

- ١ - عن خطأ في الملاحة يُعزى إلى الرُّبَّان أو الملاحين أو السواقين أو إلى غيرهم من العمال.
- ٢ - عن العيوب الخفية التي في السفينة.
- ٣ - عن الأفعال التي تشكل حادثاً عرضياً أو قوة قاهرة.
- ٤ - عن الإضراب أو ما يُقَابَل به من إحصاء أبواب العمل.
- ٥ - عن كل عيب في البضاعة خاص أو عيب في حزمها أو تحريكها أو عن النقصان في حجمها أو وزنها الذي يجهز عادةً في المرافئ المقصودة.
- ٦ - عن مساعدة أو إسعاف بحري أو بمحاولة ترمي إلى ذلك أو إذا حدث أن تاهت سفينة وهي تقوم بهذا العمل.

أي إن مسؤولية الناقل البحري عن الضرر اللاحق بالبضاعة هي مسؤولية مفترضة ولكنها تنتفي بإثبات

(١) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، قرار ٢٨٨، أساس ٢٥٢، تاريخ ٢٠١٥/٩/٢١، سجلات محكمة النقض لعام

أن الضرر راجع إلى أحد الأسباب السابقة.

ثالثاً: مسؤولية الناقل الجوي:

جاء في قرار لمحكمة النقض السورية : ((أن التزام الناقل بإيصال المسافرين سالمًا عملاً بأحكام المادة ٣٦٤ تجاري هو التزام بتحقيق غاية، بمعنى أن مسؤولية الناقل مبنية على خطأ مفترض في جانبه، ولا يعفيه منها إلا إقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير عملاً بأحكام المادة ١٦٦ مدني)).^(١)

يسأل الناقل عن هلاك البضاعة أو تعييبها أو نقصانها إلا إذا كان ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة أو عيب قديم فيها أو إلى خطأ الشاحن أو المرسل، وتظل مسؤولية الناقل قائمة إلى أن تسلم البضاعة إلى المرسل إليه، ويسأل الناقل عن إيصال هذه البضاعة سليمة وكاملة إلى جهة الوصول، وقد أعفى المشرع الناقل من المسؤولية عن هلاك البضاعة في حالة استثنائية كالقوة القاهرة وفي كل الأحوال على الناقل إثبات وجودها.

وإن مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين من حوادث وأخطار النقل هي مسؤولية مفترضة لكنها تنتفي إذا كان الضرر واقعاً بسبب قوة قاهرة، ويُعفى الناقل من المسؤولية إذا كان قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر أو تعذر عليه اتخاذها. فمثلاً يُعفى الناقل من المسؤولية إذا كان موت المسافر راجعاً إلى مرض المسافر ولا يرجع إلى ظروف النقل.

رابعاً: مسؤولية ناقل البضائع على الطرق:

تنص المادة (٤١ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ على أنه) ١ على الناقل فور وصول البضاعة إعلام المرسل إليه بوصولها وبمكان وجودها.

٢ إذا أوجب سند النقل إشعار شخص آخر، فعلى الناقل إعلامه بالموعد نفسه).

وتنص المادة ((٤٣ من القانون نفسه على أنه)- ١ يكون الناقل مسؤولاً منذ تسلمه البضاعة عن هلاكها أو تعييبها أو فقدها أو التأخير في تسليمها مالم يثبت القوة القاهرة أو العيب الخاص في البضاعة أو خطأ المرسل أو المرسل إليه.

٢- أما إذا أبدى الناقل عند تسلم البضاعة تحفظاً دقيقاً ومعللاً حول تعيب البضاعة أو سوء تغليفها أو

(١) نقض مدني سوري ٩١، أساس ٢٩١، تاريخ ١٤/٢/١٩٧٤، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٧٤، ص: ٢٧٦.

حزمها أو نقصها فعلى صاحب البضاعة عندئذ إثبات تسبب الناقل بالضرر). وتنص المادة (١٤٦) من هذا القانون على أنه: (-) يعتبر باطلا كل شرط يتضمن إبراء الناقل كلياً من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو فقدها أو تعييبها أو تأخير تسليمها أو تحويل عبء الإثبات عنه أو مخالفة قواعد الاختصاص .

٢- يعتبر باطلا كل شرط يحيل إلى الناقل تعويض التأمين عن البضاعة.

٣- يجوز الناقل تحديد مسؤوليته بموجب شرط خطي صريح في اتفاهه مع المرسل عن الأضرار المذكورة مالم تكن ناجمة عن غش أو خطأ جسيم صادر عنه أو عن تابعيه ومالم يؤد التحديد إلى إنقاص التعويض بنسبة كبيرة، وإذا صدر الشرط المذكور عن وكيل بالعمولة للنقل، فلا يشمل هذا الشرط الغش أو الخطأ الجسيم الصادر عنه أو عن الناقل أو تابعيهما).

مما سبق نكون قد تناولنا الفصل الأول وهو الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير من خلال ثلاثة مباحث وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومسؤولية متولي الرقابة، مع الإشارة إلى الخطأ المفترض في المسؤولية العقدية وفي القوانين الخاصة، لذلك سننتقل لتناول الفصل الثاني وهو الخطأ المفترض في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء بثلاثة مباحث، إذ سنتعرض في المبحث الأول لدراسة مسؤولية حارس الشيء، ثم سنتعرض في المبحث الثاني لدراسة مسؤولية حارس الحيوان، ثم سنتناول في المبحث الثالث مسؤولية حارس البناء.

الفصل الثاني

الخطأ المفترض في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء

■ تمهيد:

تطور فكرة الحراسة في القانون الفرنسي:

لجأ الفقه والقضاء الفرنسيان إلى وسائل عدة لتطوير فكرة الحراسة، إذ فرض القضاء الفرنسي مجموعة من الواجبات القانونية على عاتق أرباب العمل وأصحاب الآلات الميكانيكية بتوفير الحماية للعمال وذلك باتخاذ الاحتياطات العادية وغير العادية جميعها. وقد سهلت هذه الوسيلة على المدعي عبء إثبات خطأ المدعى عليه بوساطة إثبات إخلالهم بهذه الواجبات، إلا أنه من الصعب عليه إثبات تقصير المدعى عليه في أداء هذه الواجبات، وهذا يحرم المضرور من الحصول على التعويض.

وقد توسعت المحاكم في الأخذ بقرائن الأحوال، إذ عدّت أن بعض الحوادث كحادث تصادم القطارات أو خروج أحدها عن السكة تحمل الدليل على خطأ المدعى عليه. وعدّت أن الحادث الواقع في مصنع ناشئ عن النقص في الإضاءة ولو أن رابطة السببية هي رابطة وهمية هنا.

ثم قررت المحاكم دمج الواجبات القانونية التي فرضها القضاء الفرنسي ضمن دائرة العقد طالما أن هناك علاقة عقدية تجمع بين المضرور وصاحب الآلة، ومن ثم يطبق على المضرور قواعد المسؤولية العقدية وهذا يخفف عبء الإثبات عليه. ويلتزم رب العمل بموجب عقد العمل بالمحافظة على سلامة عماله، ويعد أي ضرر يصاب به عماله إخلالاً بالمحافظة على سلامتهم فيلتزم بتعويض المضرور من دون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه. ولكن لم تنجح هذه الوسيلة لأن الالتزام بالسلامة لا يتضمنه عقد العمل فعلاً، والمسؤولية العقدية لا تشمل الأشخاص الذين لا يجمعهم عقد مع صاحب العمل، وإذا تضمن عقد العمل شرطاً بالإعفاء من المسؤولية العقدية وهو شرط صحيح فإنه يرفع هذه الحماية.

ثم اكتشف الفقه أن الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤) مدني فرنسي - التي تنص على أن (يسأل الإنسان ليس عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط بل أيضاً عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو بفعل الأشياء التي تحت حراسته) - تشكل سنداً قانونياً للقاعدة العامة للمسؤولية عن الأشياء والتي تقرر أن حارس الأشياء يُسأل عن الأضرار التي تحدث بفعل هذه الأشياء من من دون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه.

ولا يتفق التفسير الفقهي مع الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي ولا مع نية المشرع الفرنسي الذي ظل يخضع المسؤولية عن الأشياء للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي، ولكن بهدف إعفاء المضرور من عبء إثبات خطأ المدعى عليه فقد أخذ القضاء الفرنسي بالتفسير الذي نادى به الفقه، وكان يسمح للمدعى عليه بدفع مسؤوليته بإثبات عدم خطئه أي بإثبات اتخاذه الاحتياطات جميعها الكفيلة بمنع وقوع الضرر، ثم اشترط على المدعى عليه لدفع مسؤوليته أن يثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الآخرين أو خطأ المضرور.

ثم أصدر المشرع الفرنسي قانون ٧ نوفمبر ١٩٢٢ الذي أضاف بوساطته إلى المادة (١٣٨٤) فقرة جديدة بعد الفقرة الأولى استثنى فيها من حكم الفقرة الأصلية المسؤولية عن الحريق الذي ينتقل إلى شيء عن طريق شيء آخر منقول أو ثابت، إذ اشترط في هذه المسؤولية إثبات الخطأ وقد دل ذلك على أن الاستثناء قد خالف القاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء وفقاً لتفسير الفقه، وهذا يعني اعتراف المشرع الفرنسي ضمناً بالتفسير الفقهي الذي أخذ به القضاء.

ثم استقرت الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء في التشريعات المختلفة، إذ وضعت هذه التشريعات قاعدة عامة للمسؤولية عن الأشياء تختلف عن القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، فهي تهدف إلى التشديد من مسؤولية حارس الأشياء وحماية المضرور وذلك بمستويات متباينة في مدى الحماية، ولاسيما المادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي والمادة ١٧٨ من القانون المدني المصري^(١).

(١) ملوكي، إياد عبد الجبار. (٢٠٠٩). المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشياء المعنوية. الطبعة الأولى. عمان. دار الثقافة. ص: .

المسؤوليات التي تقوم على الحراسة:

الأصل أن يُسأل المرء عن خطئه الشخصي، لكنه استثناء يُسأل عن فعل الآخرين ويسأل عما هو في حراسته في ثلاث حالات هي مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر، ومسؤولية حارس البناء عما يحدثه انهزام البناء من ضرر، ومسؤولية حارس الشيء في حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، وتجتمع هذه الحالات على فكرة الخطأ في الحراسة. والخطأ في الحراسة هو أن يفلت زمام الشيء من السيطرة الفعلية للحارس، ويعود أساس المسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية إلى قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. فإذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه هو بفعل حيوان أو بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة، أو آلات ميكانيكية فهذا يفترض الخطأ في الحراسة في جانب الحارس، لأن محض وقوع الضرر يعني تقصير الحارس في الحراسة الواجبة عليه، ولا يستطيع نفي الخطأ المفترض في جانبه ودفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، أو بنفي علاقة سببية بين فعل الحيوان أو الشيء وبين الضرر، وقد عالج التقنين المدني السوري المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية وغير الحية في المواد من ١٧٧-١٧٩، وهي مسؤولية مفترضة بقوة القانون عن فعل الشيء أو الحيوان. أما بالنسبة إلى مسؤولية حارس البناء في المادة (١٧٧) فقد عدّ المشرع أن قرينة الخطأ المفترض غير قاطعة، إذ يستطيع حارس البناء نفي الخطأ المفترض في جانبه بإثبات أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فإذا لم ينجح في ذلك، تقوم مسؤوليته الموضوعية المفترضة من دون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، فلا يبقى أمامه لدفع مسؤوليته سوى إثبات السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين تهدم البناء والضرر المترتب عليه^(١).

وبناءً عليه سيُقسّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مسؤولية حارس الشيء.

المبحث الثاني: مسؤولية حارس الحيوان.

المبحث الثالث: مسؤولية حارس البناء.

(١) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٢٧.

المبحث الأول

مسؤولية حارس الشيء

تنص المادة ((١٧٩ مدني سوري على أن: (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بمايرد في ذلك من أحكام خاصة). حيث ستقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يبحث في شروط المسؤولية، والثاني يبحث في أساسها.

- المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الشيء

تتمثل شروط مسؤولية حارس الأشياء والآلات كما يأتي:

أولاً - أن يتولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية:

وتعني هذه الحراسة السيطرة الفعلية على الشيء، سواء امتدت إلى حق مشروع أم لا. ويجب أن تحتاج هذه الأشياء إلى عناية خاصة، للوقاية من ضررها وذلك بسبب ما يلزمها من خطر، وهذه الأشياء كثيرة لا يمكن حصرها، فيترك أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع. إذ قررت محكمة النقض السورية: ((١ - كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

٢ - إن وزارة الدفاع تعتبر كمالكة للمسدس الحربي المسلم إلى تابعها حراسة له، وعليها أن تبذل عناية

خاصة في حراسته لضمان عدم استخدامه في عمل غير مشروع)).^(١)

وتتطلب حراسة الآلة أن تكون هذه الآلة تحت تصرف الشخص، أي أن يكون للشخص المتصرف سلطة فعلية على الشيء ولمصلحته الخاصة، أي يكون لديه سلطة استعمال الشيء، وإدارته و الرقابة عليه، والانتفاع به، وهذا هو الجانب المادي للحراسة، وأن تمارس هذه المظاهر لمصلحة الحارس، وهذا هو الجانب المعنوي للحراسة. ويستعمل المشرع الفرنسي لفظ الحارس بدلاً من عبارة (من كان تحت تصرفه) للدلالة على صاحب

(١) محكمة النقض السوري، الهيئة العامة، قرار ٣٩٩، أساس ٩٧٨، تاريخ ٢٠١٠/١٠/١١، الاجتهاد منشور لدى مجلة المحامون، الأعداد (٣-٤-٥-٦) لعام ٢٠١٢، السنة ٧٧، قضاء المحاكم، ص: ٣٧٧.

السلطة الفعلية، وعليه فالمنتفع والمرتهن رهناً حيازاً والمستأجر والحائز (سواء أكان حسن النية أم سيء النية كالسارق والمغتصب) يكون مسؤولاً عن الضرر الذي تحدثه الآلة أو الشيء ما دام له السيطرة الفعلية عليه، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية أن سارق السيارة يكون مسؤولاً عما تسببه السيارة من ضرر للآخرين، وإذ كان الفقهاء قد اختلفوا في ما سبق في مدى اشتراط التمييز عند الحارس، فإن الرأي الراجح في الوقت الحاضر يذهب إلى عدم اشتراط التمييز في الحارس وإلى هذا ذهب القضاء الفرنسي عندما أقر مساءلة الحارس وإن لم يكن مميزاً^(١).

إن مناط هذه المسؤولية هو السلطة الفعلية للشخص على الشيء والتصرف به لحسابه الخاص، لذلك لا يمكن أن يُعدّ التابع حارساً للشيء الذي يستخدمه، لأن سيطرته على الشيء ليس لحسابه الخاص، بل لمصلحة المتبوع، لذلك يكون المتبوع حارساً للشيء، وهو المسؤول عن الضرر اللاحق بالآخرين من جراء استخدام هذا الشيء من التابع^(٢). وإن الشيء تحت الحراسة قد يكون عقاراً أو منقولاً كالسيارة.

ويثار موضوع الحراسة القانونية والحراسة المادية عند خروج الشيء عن إدارة ورقابة الحارس، فالحراسة القانونية هي تلك التي يمارسها الإنسان بموجب سند قانوني يعطيه حق الاستعمال والإدارة والرقابة كحق الملكية أو الإيجار أو الاستثمار، فمثلاً حق الملكية يعطي للمالك سلطة استعمال الشيء وإدارته ورقابته، لذلك فالمالك مبدئياً هو حارس الشيء الذي يملكه ويظل حارساً له ولو خرج عن سيطرته الفعلية بتحريكه أو بسرقة، فلا يزول هذا الحق بمحض الخروج المادي للشيء من يد حارسه، بل لا بد من عمل قانوني لنقل هذه الحراسة أو إزالتها. إذ قضت محكمة النقض السورية: ((والأصل أن المالك هو الحارس، وذلك لأن المالك هو من له السيطرة الفعلية على الشيء مالم يثبت أن الحراسة قد انتقلت إلى غيره وقت وقوع الضرر. فإذا لم يعرف من كان يقود السيارة وقت الحادث، يبقى المالك مسؤولاً طالما أنه لم يستطع إثبات انتقال الحراسة عليها إلى الغير))^(٣).

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٤١/١٢/٢ مشار إليه في مؤلف الدكتور محمد سعيد أحمد الرحو. (٢٠٠١). فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دراسة مقارنة. عمان. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: ٣٤٨.

(٢) الدنون والرحو. (٢٠٢٠) نظرات في فكرة الحراسة، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية. ص: ٣٤٩.

(٣) نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٢٤١٩، تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢١، سجلات محكمة النقض.

١ - استعمال الشيء:

من أهم صفات الحراسة أن يستعمل الحارس الشيء، فالاستعمال هو إمكانية التصرف ولو حصل بواسطة الآخرين، وتظل حراسة السيارة لمالكها الذي يحق له استعمالها والتصرف بها ولو قادها سائق غيره لأن تحرك السيارة يقع ضمن استعمال المالك لها وإن لم يكن موجوداً فيها، كأن يأمر مالك السيارة سائقه بالتوجه بها نحو مكان معين لجلب شخص أو أشياء حددها له، والأصل أن يلزم استعمال الشيء حق الملكية، وقد ينتقل حق استعمال الشيء من المالك إلى شخص آخر برضاه بموجب عقد إيجار أو استثمار أو اتفاق يتنازل بموجبه عن حقه باستعمال الشيء ولو كان على سبيل الخدمة المجانية، فتنقل الحراسة مع انتقال حق الاستعمال ويصبح الحارس هو من يملك استعمال الشيء الذي يفترض تمتعه بحق الإدارة والرقابة إلا إذا احتفظ المالك بهذين الأمرين، لذلك عند تحديد وضع الحراسة يجب دراسة الوضع القائم بين مستعمل الشيء والشيء نفسه.

٢ - إدارة الشيء:

تتضمن إدارة الشيء سلطة الإمرة على الشيء، وذلك بإصدار التعليمات والتوجيهات والأوامر وفق مشيئته متحكماً بالشيء واستعماله، ولا يشترط لممارسة الإمرة على الشيء وجود الشيء مادياً تحت يد حارسه، بل يكفي أن يكون له حق إدارته وفقاً لمشيئته، ويجب أن تكون هذه الإدارة فعلية بإذ تجعل الشيء أداة بإمرة حارسه.

٣ - الرقابة على الشيء:

إن سلطة الرقابة على الشيء تلازم سلطة إدارة الشيء، فمن يدير الشيء يمارس الرقابة عليه ويوجهه وفقاً لأوامره، وقد تمارس الرقابة من قبل صاحب الإمرة على الشيء أو بتكليف منه لشخص آخر، وهي تعني أن يلحظ سلوك الشيء، ويتبع تحركه بحيث يظل ضمن الخطة الموضوعة لتحركه أو لعمله، فإذا ألحق هذا الشيء ضرراً بالآخرين كان ذلك دليلاً على وقوع خطأ في الإدارة والرقابة، ولكن القانون لم يسمح للحارس بإثبات نفي خطئه وذلك ضماناً لحصول المضرور على تعويضه، فقريئة الخطأ هنا مفترضة غير قابلة لإثبات العكس. ويرى بعض الفقهاء أن مسؤولية الحارس عن الأضرار التي يلحقها الشيء تحت تصرفه وإدارته ومراقبته

بالآخرين تشكل وضعا قانونياً ناتجاً عن حق يقره القانون، وأنه لا حراسة سوى الحراسة القانونية على الشيء التي تظل لمن له الحق بها ولو خرج الشيء عن الإدارة والرقابة الفعلية له، ولكن لم يلق ذلك الرأي قبولاً من معظم الفقه ولا من الاجتهاد الذي عدّ أن خروج الشيء عن إدارة الإنسان ورقابته من دون إرادته كما هي الحال في السرقة فإنه ينقل الحراسة على عاتق السارق، لذلك يجب عند تحديد الحراسة النظر إلى الشخص الذي آل إليه استعمال الشيء وإدارته ورقابته الفعلية، فلا يكفي لتحديد الحراسة المفهوم القانوني المحض للحراسة ولا مفهومها المادي الذي يتمثل بالسيطرة المادية للشخص على الشيء.

وهذه مهمة القضاء في البحث في كل قضية عن توافر صفات معينة لدى المدعى عليه بوصفه حارساً للشيء، وهي أن يجتمع لديه السلطة الفعلية في استعمال الشيء وإدارته ورقابته، وتلازم الحراسة مبدئياً صفة المالك الذي يستعمل الشيء ويديره ويراقبه، إلا أنه من الممكن انتقالها إلى شخص آخر، بموجب عمل قانوني كعقد البيع أو الإيجار أو بموجب عمل غير مشروع كالسرقة والاعتصاب.

ولا يجدي القاضي نفعاً البحث فيما إذا كان سبب الضرر خطأ ارتكبه الحارس، لأن القانون لم يسمح للحارس لدفع مسؤوليته بإثبات عدم ارتكابه للخطأ^(١).

ثانياً - وقوع الضرر بفعل الشيء:

حيث يشترط لقيام مسؤولية حارس الشيء أن يكون تدخل الشيء في إحداث الضرر تدخلاً إيجابياً، أي أن يرجع الضرر الواقع إلى فعل الشيء، أما إذا كان تدخل الشيء سلبياً في إحداث الضرر فلا تقوم مسؤولية الحارس، كأن يصطدم شخص أعمى بسيارة واقفة في مكانها المخصص، ويصاب بضرر فلا مسؤولية على حارسها، ويجب أن يكون هناك تقصير من الحارس في واجب العناية اللازمة التي يقوم بها الرجل المعتاد لو وجد في ظروفه نفسها.

ولا يشترط الاتصال المادي المباشر بين الشيء وبين المضرور أو المال الذي لحق به الضرر، وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري إن: ((التدخل الإيجابي لا يستلزم الاتصال المادي المباشر، فقد لا يتصل الشيء اتصالاً مادياً مباشرةً بمن وقع عليه الضرر ومع ذلك يتدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر من دون أن يمس

(١) العوجي، مرجع سابق، ص: ٥١٩.

الشخص أو الشيء المضرور أو يتصل به اتصالاً مادياً مباشراً^(١). ويرى معظم الفقهاء أن تدخل الشيء يكون إيجابياً عندما تكون هناك رابطة سببية بين الشيء والضرر، أي إن الضرر وقع بسبب الشيء، ويفترض توافر هذه الرابطة كلما كان الشيء ضاراً في وضع يؤدي عادةً إلى وقوع الضرر.

ويطبق نص المادة ((١٧٩ مدني سوري على نوعين من الأشياء، الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها والآلات الميكانيكية، والمقصود بالأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، هي الأشياء التي تحتاج إلى حراسة خاصة نظراً إلى ما يلزمها أو ما يكمن فيها من خطر، لذلك فهي تحتاج إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها وخطرها، فقد تكون هذه الأشياء خطرة بطبيعتها كالسموم والمفرقات والأسلحة النارية والمواد الكيماوية، وهناك أشياء لم تكن خطرة بطبيعتها وأصبحت خطرة بسبب ما يستجد عليها أو حولها من ظروف ملائمة، فالرمال قد لا تكون خطرة ولكن عبث الرياح بها يحرك فيها الخطورة، والشجرة الثابتة قد لا تكون خطرة ولكنها تصبح خطرة عند تساقط أغصانها بفعل عبث الآخرين أو هواء الإعصار فيها، سواء أكانت تلك القوة في الكهرباء، أم الغاز، أم البخار، أم الوقود أم الهواء يجعلها خطرة... وهكذا^(٢). وأما الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فقد جاءت مطلقة، ومن ثم فهي تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بطبيعتها، أي الأشياء الخطرة بطبيعتها، وكذلك تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بظروفها التي أحاطت بالحادث، أي الأشياء الخطرة بحسب الظروف التي تكتنفها^(٣) و ذهبت في قرار آخر إلى: ((أن الشركة السورية للمحروقات مسؤولة عن حوادث انفجار أسطوانات الغاز، لأن توزيعها وتعبئتها محصوران فيها ما لم تقم الدليل على خلاف ذلك وعليه استقر الاجتهاد^(٤).

أما الآلات الميكانيكية فهي الآلات التي تدار بقوة دافعة وذات محرك آلي سواء أكانت تلك القوة هي الكهرباء، أم الغاز، أم البخار، أم الوقود، أم الهواء، أم حتى الماء المتدفق، كالسيارات والقطارات والمكائن

(١) السنهاوري، مرجع سابق، ص: ١٢٣٨ وما بعدها.

(٢) السنهاوري، مرجع سابق، ص: ١٢٤٠ وما بعدها.

(٣) نقض، سوري، الغرفة المدنية، القرار رقم ١٧٢، تاريخ ١٩٦١/٢/٢٧، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٦١، ص: ٥٠٧. ونقض

سوري، الغرفة المدنية، القرار رقم ٤٣٦، تاريخ ١٩٥٩/١٠/٧، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٥٩، ص: ١٠٤.

(٤) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، قرار ٣٨١، أساس ١١١، تاريخ ٢٠١٩/٣/١٧، الاجتهاد منشور لدى مجلة

المحامون، الأعداد (١٠-١١-١٢) لعام ٢٠١٩، السنة ٨٤، قضاء المحاكم، ص: ٦١٢.

والمعدات الثقيلة والسفن... إلخ. ومن المقرر فقهاً وقضاءً أنه على المضرور أن يثبت أن الضرر اللاحق به ناجم عن تدخل أو إسهام الشيء الذي كان تحت حراسة المدعى عليه، فإذا لم ينجح في ذلك فلا يستطيع الاستناد لأحكام المادة (٢٩١) مدني أردني والمادة (١٧٩) سوري المقابلة للمادة (٢٣١) عراقي و(١٧٨) مصري و(١٣٨٦) فرنسي^(١).

وقد استقر القضاء الفرنسي على فكرة الحراسة واعتبر الضرر عائداً إلى فعل الشيء متى أفلت من زمام حارسه ويفترض أن الشيء قد أفلت من زمام حارسه متى وقع الضرر^(٢). فهناك من يرى أن مالك الأشياء والآلات يضمن الأضرار التي تحدثها هذه الأشياء والآلات بالآخرين طالما أنها في حراسته الفعلية، ويُعفى المالك من هذا الضمان عند انتقال الحراسة إلى غيره، وما ذلك إلا إعمالاً لقاعدة الحيابة الفعلية، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة في قانون السير، وكذلك نظام التأمين الإجباري على المركبات الآلية، التي تقيم مسؤولية المالك والسائق بالتضامن والتكافل، إذ تنص المادة (١/١٨٠) من قانون السير السوري الجديد على أن مالك المركبة الآلية وسائقها مسؤولان مدنياً عن الأضرار الجسدية والمادية التي تنتج من جراء استعمال مركبته بالتكافل والتضامن^(٣). و أجاز قانون إصابات العمل الفرنسي لعام ١٨٩٨ لحارس الآلة أن يدفع مسؤوليته عن الضرر بنفي علاقة السببية أي بإثباته وجود السبب الأجنبي وكذلك أخذ القانون الفرنسي عام ١٩٨٥ بهذا المبدأ ((بشأن تحسين حالة المصابين في حوادث السير التي تقع بفعل السيارات، فكفل لهم القانون تعويضاً كاملاً عن الأضرار الجسمية ولو كان هذا خطأ المصاب نفسه))^(٤).

- المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الشيء

ظهرت نظريات فقهية عدة تحاول الوصول إلى أساس هذه المسؤولية، منها ما ظل متمسكاً بفكرة الخطأ

(١) الذنون، والرحو. مرجع سابق. ص: ٣٥١.

(٢) Tunc وفق الترجمة مؤلفه تحديد الحارس في المسؤولية عن الأشياء غير الحية ١٣-١٥٩٢ أشار إليه الدكتور محمد البيات، مرجع سابق. هامش ص: ٢٧٢.

(٣) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٧٣.

(٤) الذنون، (٢٠٠٦-أ). ص: ٢٨٠ وما بعدها.

ومنها ما أخذ بفكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، ومنها ما أخذ بفكرة تحمل تبعة الشيء، ومنها ما أخذ بفكرة الضمان. وستُدْرَس هذه النظريات كما يأتي:

أولاً - نظرية الخطأ المفترض:

بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي وإلى بعض التشريعات العربية التي استقت أحكامها منه نجد أن حارس الشيء يكون مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالآخرين بفعل الشيء تحت حراسته، من دون أن يحق له إثبات انتفاء الخطأ في جانبه لدفع مسؤوليته.

فالخطأ هو مناط المسؤولية المدنية سواء كان مصدرها فعل الشخص أم فعل الشيء، ولكن هذا الخطأ يكون مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس في نطاق المسؤولية عن فعل الشيء، وفي ذلك يقول الدكتور السنهاوري: ((إن الخطأ الذي قامت عليه مسؤولية حارس الشيء هو خطأ في الحراسة، والأصل في ذلك أن كل حارس يلتزم قانوناً بالأب لا يجعل زمام الشيء يفلت من يده حتى لا يُصاب أحد بالضرر، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فإذا أفلت زمام الشيء من يد حارسه فقد وقع الخطأ ولا سبيل بعد ذلك لنفيه بإثبات العكس))^(١). وبهذا الصدد قضت محكمة النقض السورية: ((المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة قرينة مفترضة لا تقبل إثبات العكس. ولكن يمكن التحلل منها بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الآخرين))^(٢).

إن الضرر اللاحق بالآخرين بفعل الشيء تحت الحراسة يعود إلى خطأ القائم بحراسته، وهذا يتطلب تحليل سلوك هذا الشخص لمعرفة ما إذا كان منطوياً على إهمال أو تقصير يترتب مسؤوليته أم لا، وقد استنتج أنصار هذه النظرية من النصوص القانونية أن المشرع قد سعى إلى حماية المضرور فلم يكلفه بإثبات خطأ المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، بل سهّل الإثبات على المضرور إذ أعفاه من إثبات خطأ المدعى عليه في المسؤولية عن الأشياء والآلات، نظراً إلى صعوبة إثبات ذلك نتيجة تعقد الحوادث والأضرار الناتجة عن الأشياء الجامدة وكثرتها، فأقام المشرع قرينة قانونية افتراض فيها خطأ حارس الشيء بمحض وقوع الضرر.

(١) السنهاوري، مرجع سابق. ص: ١٢٣٩.

(٢) نقض مدني سوري (٦٧١)، أساس ١١٤٩، تاريخ ١٩٧١/٧/٢٦، مجلة المحامون لعام ١٩٧١، ص: ٣٠٤.

وقد أقام القانون السوري هذه المسؤولية على خطأ مفترض وهو تقصير الحارس بواجب الرقابة وعدم بذله العناية الخاصة التي تتطلبها حراسة الشيء، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، فلا يستطيع الحارس أن يدفع مسؤوليته بإثباته أنه أدى واجب الرقابة وأنه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، فلا يبقى أمامه للتحلل من المسؤولية سوى إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، فالتزام الحارس هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية. وإذا وجدت محكمة الموضوع أن الشيء لا يتطلب عناية خاصة في حراسته وليس من الآلات الميكانيكية فلا مجال لافتراض الخطأ، وتطبق هنا القواعد العامة في المسؤولية المدنية. وهذا ما أخذت به محكمة النقض السورية في قرارات عدة لها، إذ عدت في إحدى القضايا أن ((الأسلاك الكهربائية هي من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وأن وجودها على ارتفاع منخفض دون تغليف يفيد إهمال العناية الخاصة من قبل الحارس وتُحقق مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الغير)^(١).

ويرى الفقيه السنيوري أن الخطأ هنا يكون مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كالخطأ المفترض في جاب حارس الحيوان، وهذا يعني أنه لا يجوز لحارس الشيء أن ينفي الخطأ في جانبه بإثباته أنه لم يرتكب الخطأ أو أنه أدى واجب العناية، واتخذ كل ما يلزم، لمنع إحداث الشيء للضرر، لأن وقوع الضرر دليل على إفلات زمام الشيء من يد الحارس وهذا الإفلات هو الخطأ ذاته ولا فائدة من نفيه بإثبات العكس.

وهذا الافتراض يستفيد منه المضرور ولا يضار به فلا يجوز الاحتجاج به عليه، ولا يوجد خطأ مفترض إذا أحدث الشيء ضرراً لذاته، وقد تجتمع مسؤولية حارس الشيء مع مسؤولية المتبوع في شخص واحد، كأن يعطي المالك الشيء إلى تابعه (سائقه)، ويحتفظ بالحراسة لنفسه ثم يلحق هذا الشيء ضرراً بالآخرين، فيكون المالك مسؤولاً إما بوصفه حارساً للشيء على أساس الخطأ المفترض في جانبه، وإما بوصفه متبوعاً وهنا يجب إثبات خطأ التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض، ولا يقوم الخطأ المفترض عند وجود علاقة عقدية بين المضرور والحارس، فمثلاً يلتزم الطبيب بالعقد ببذل العناية في علاج المريض، ويلتزم أمين النقل بموجب العقد بضمان سلامة الراكب، ويلتزم المتبوع بموجب العقد بضمان سلامة التابع، أما إذا لم

(١) نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم (١٦٥٦)، تاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٣، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٩، ص: ١٤٨. أشار إليه الدكتور محمد حاتم البيات، مرجع سابق، ص: ٢٨٥ وما بعدها.

يوجد عقد بين المتبوع وتابعه أو كان العقد لا يرتب التزاماً بضمان السلامة فتكون مسؤولية المتبوع تقصيرية تقوم على خطأ مفترض.

وحارس الشيء كحارس الحيوان لا يجوز أن يكون عديم التمييز، لأنه لا يمكن تصور الخطأ في جانبه، ولا سيما أن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ.

١ - جواز دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية:

بما أن حارس الشيء لا يستطيع دفع مسؤوليته بنفي الخطأ على النحو الذي بُيِّنَ، فلا يبق أمامه لدفع مسؤوليته سوى نفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الواقع وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر قد حصل بسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ المصاب أو خطأ الآخرين، وهذا ما تنصّ عليه صراحة المادة (١٩٨) مصري: (... مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه)، ثم تنتهي المادة بعبارة (هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)، ومن أهم هذه الأحكام الخاصة أن مسؤولية رب العمل عن حوادث العمل تقوم على أساس تحمل التبعة، ولا تقوم على خطأ مفترض^(١). إذ قضت محكمة النقض السورية: ((إذا كان حارس الشيء لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ لأنه مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، إلا أنه يستطيع لدفع المسؤولية أن ينفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع، بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ أو خطأ المصاب أو خطأ الغير))^(٢).

٢ - من يستفيد من افتراض الخطأ؟

إن الضرر الذي يحدثه الشيء غالباً ما يقع على الآخرين، وقد يقع على الحارس نفسه، وقد يقع على المالك الذي قد لا يكون هو الحارس، وقد يقع بالشيء نفسه.

فإذا أحدث الشيء ضرراً بالآخرين، فيجوز للغير الرجوع على الحارس بالتعويض على أساس الخطأ المفترض لديه، كأن تتقلب السيارة من دون خطأ من السائق (التابع) وتلحق ضرراً به، فيجوز للتابع الذي يعد في

(١) السنهوري، مرجع سابق. ص: ١٢٤٣.

(٢) نقض مدني سوري ٥١٧، أساس ١١١٩٥، تاريخ ١٩٧٣/٥/٢٧، مجلة القانون لعام ١٩٧٤، ص: ٢٦٦.

حكم الآخرين الرجوع على الحارس (وهو المالك الذي احتفظ بالحراسة على الشيء) بالتعويض على أساس الخطأ المفترض في الحراسة.

وإذا أحدث الشيء ضرراً بالحارس الذي انتقلت إليه الحراسة كمستأجر السيارة، فلا يرجع على المالك إلا إذا أثبت خطأ من جانب المالك بموجب القواعد العامة.

وإذا أحدث الشيء ضرراً بالمالك الذي لم يكن حارساً للشيء، فيجوز له الرجوع على الحارس على أساس الخطأ المفترض، إلا إذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ المالك.

وإذا أحدث الشيء ضرراً بذاته كأن انفجرت آلة وأتلفت نفسها، فإذا كان الحارس هو المالك فيهلك الشيء عليه، أما إذا كان الحارس هو شخص آخر غير المالك، فلا يستطيع المالك الرجوع على الحارس بالخطأ المفترض لأن افتراض الخطأ لا يكون إلا في حالة إلحاق الشيء ضرراً بالآخرين وليس ضرراً بالشيء نفسه، إلا إذا أثبت المالك خطأ الحارس فيرجع عليه بالتعويض للخطأ الثابت وليس للخطأ المفترض^(١).

وقد تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عدة وهي:

١. إذا كان أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ، فلماذا لا يتحمل الحارس من المسؤولية بإثباته عدم خطئه، وهو ما لا يقبله القضاء الذي لم يعد يسمح للحارس بنفي خطئه لدفع مسؤوليته.

٢. إن القول بوجود قرينة قانونية قاطعة تتعلق بخطأ الحارس يخالف نصوص القانون بما فيها المواد

((١/١٣٥٣ فرنسي و(٤٠٤) مصري، التي تقرر أن القرائن القانونية تكون بسيطة وتقبل إثبات

العكس في الأصل، ولا تكون قاطعة إلا إذا ورد نص صريح يجعلها كذلك، وفي نطاق المسؤولية

عن الأشياء لا يوجد نص صريح يقرر قرينة قاطعة.

٣. إذا كان الحارس لا يستطيع دفع مسؤوليته بنفي الخطأ، فهذا يعني أن مسؤوليته لا تقوم على قرينة

الخطأ وهي محض قاعدة إثبات، بل تقوم على قاعدة موضوعية تقرر مسؤولية الحارس من دون

خطأ.

(١) ملوكي، مرجع سابق. ص: ٢١٧.

٤. كيف نحمل الحارس المسؤولية مع انتقاء الخطأ في جانبه كأن يرجع الحادث إلى عيب ذاتي في

الشيء وغير معلوم للحارس؟

وقد وجهت هذه الانتقادات إلى نظرية الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، الذي أخذ به كل من

التشريع الفرنسي والمصري والسوري، الذي لم يسمح للحارس بدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ثانياً - نظرية الخطأ الثابت (الخطأ في الحراسة):

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض، فقد حاول بعض الفقه التوفيق بين فكرة الخطأ

ونظام الإثبات القضائي فكانت النتيجة نظرية الخطأ الثابت أو الخطأ في الحراسة. إذ ذهبت محكمة النقض

السورية في قرارات نادرة لها إلى تأسيس المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على أساس الخطأ في

الحراسة^(١).

إذ يرى الأستاذ (مازو) أن المادة (١/١٣٨٤) تفرض على حارس الشيء التزاماً قانونياً محدداً وهو

الالتزام بمنع الشيء الذي حُرِسَ من الإفلات من رقابته المادية والإضرار بالآخرين، وهو ليس التزاماً ببذل العناية

فحسب بل هو التزام بتحقيق غاية وهي عدم إفلات الشيء من رقابته، وبمحض إفلات الشيء وإلحاقه ضرراً

بالآخرين فيكون الحارس قد أخل بالتزامه بالحراسة من دون الحاجة إلى إثبات التقصير في جانبه. ولا يتحلل من

المسؤولية إذا أثبت أنه بذل العناية اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالآخرين أو أن سلوكه في مراقبة الشيء

كان متفقاً و سلوك الشخص المعتاد.

ويرى الأستاذ مازو أن إفلات الشيء من الرقابة المادية للحارس لا يفقده سلطة الأمر على الشيء،

فيظل حارساً للشيء، ومسيطرأ عليه من الناحية المعنوية أي من ناحية الأمرة على الشيء.

و يرى أنه لا مسوّغ للفرقة بين وجود عيب في الشيء من عدمه، لأن الخطأ في الحراسة يتحقق وإن

كان الحادث عائداً إلى عيب خفي في الشيء كانهجار إطار السيارة طالما أن نتيجة الانفجار هي فقدان الحارس

السيطرة المادية على الشيء.

(١) نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم (١٧٢)، تاريخ ١٩٦١/٢/٢٧، منشور في مجلة القانون لعام (١٩٦١)، ص: ٥٠٧.

فهو يرى أنه يمكن أن يكون هناك خطأ في الحراسة من دون أن يكون خطأ بالمعنى الوارد في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣، ويحدث ذلك عندما يفقد الحارس الرقابة المادية على الشيء من دون أن يكون ذلك نتيجة لخطأ الحارس وغالباً ما يتحقق ذلك في حوادث السيارات.

وقد أخذ الأستاذ (بيسون) بنظرية الأستاذ (مازو) مع بعض الاختلافات، إذ يرى الأستاذ بيسون أن شرط الإفلات من الرقابة الذي قال به الأستاذ مازو يكون في بعض الأحيان دقيقاً وصعب الإثبات على المضرور، ففي معظم حوادث السيارات يظل الحارس مسيطراً على سيارته ومع ذلك تقوم مسؤوليته بموجب المادة ١/١٣٨٤، لذلك يرى أنه لا ضرورة أن يثبت المضرور إفلات الشيء من رقابة حارسه، بل يكفي أن يثبت وقوع الضرر، فمجرد وقوع الضرر يعني أن الحارس قد أخطأ في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، لمنع الشيء تحت حراسته من الإضرار بالآخرين، أي أنه قد أخل بالتزامه بالحراسة.

وبدأت محكمة النقض الفرنسية باستعمال عبارة افتراض المسؤولية بدلاً من عبارة افتراض الخطأ لأول مرة في حكم دائرة العرائض في ١٦ يوليو ١٩٢٨، ثم استقر هذا التعبير بحكم المحاكم الفرنسية، وقد عدّ أنصار نظرية الخطأ الثابت أن محكمة النقض الفرنسية تأخذ بوجهة نظرهم باستعمالها لهذا المصطلح الجديد، وأن عبارة (افتراض المسؤولية) تعني أن خطأ المدعى عليه يكون ثابتاً على حين تكون علاقة السببية بين الخطأ الثابت والضرر مفترضة. وقد استخدمت محكمة النقض السورية مصطلح المسؤولية المفترضة أساساً للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في قرارات عدة لها^(١).

ويأخذ الأستاذ سليمان مرقس بنظرية الخطأ في الحراسة في القانون المصري، فهو يرى أنه بمحض حدوث الضرر بفعل الشيء فإن الخطأ في الحراسة يعد ثابتاً أما القرينة التي بنيت عليها هذه المسؤولية فهي افتراض علاقة السببية بين ذلك الخطأ في الحراسة ووقوع الضرر أو افتراض أن الضرر الناشئ من فعل الشيء غير راجع إلى سبب أجنبي عن الحارس وهذا يفسر ما ذهب إليه القضاء من جواز دفع هذه المسؤولية بإقامة الدليل على أن الحادث وقع بسبب أجنبي عن الحارس، وعدم جواز دفعها بنفي الخطأ عن نفسه.

(١) نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم (١٢١)، تاريخ ١٩٨١/١/٢٧، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨١. وقرار رقم ١٠٨، تاريخ ١٩٨٣/٢/١، سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٣.

وقد تعرضت نظرية الخطأ الثابت إلى انتقادات عدة ، كان من أهمها ، أن هذه النظرية قد تؤدي أحياناً إلى تحميل الحارس التزاماً مستحيلاً، فهناك حالات عدة يستحيل فيها على الحارس أن يمنع الشيء من الإفلات من رقبته، وإحداث الضرر، كأن يكون حدوث الضرر راجعاً إلى عيب خفي في الشيء ولا يعلمه الحارس ومن دون أي تقصير أو خطأ من الحارس، كما هي الحال في انفجار إطار السيارة.

وإن هذه النظرية تعدّ الخطأ في الحراسة هو مخالفة الالتزام بالحراسة وذلك بإفلات الشيء من رقابة حارسه من دون فحص سلوك الحارس، أي إنها تأخذ بالعنصر المادي لمخالفة هذا الالتزام من دون العنصر الأدبي.

ثالثاً - نظرية تحمل التبعة:

نظراً إلى الانتقادات التي طالت نظرية الخطأ، ولصعوبة إثبات خطأ المسؤول ولاسيما في ظل التطور الصناعي وظهور المنشآت، فقد بحث الفقه عن أساس جديد يناسب هذه التطورات فظهرت نظرية تحمل التبعة أو الخطر المستحدث، التي تعني أن الإنسان ما دام يستفيد من نشاطه الاقتصادي، فعليه أن يتحمل تبعه الأضرار التي تلحق بغيره من دون البحث فيما إذا كان الخطأ في جانبه أم لا، وقد ظهرت هذه النظرية لأول مرة في موضوع إصابات العمل، إذ يجب على رب العمل أن يعرض العمال الذين تعرضوا إلى إصابة عمل في أثناء أدائهم لعملهم من دون الحاجة للبحث فيما إذا وقع الخطأ من العامل.

ولهذه النظرية صورتان عامة مطلقة، وخاصّة مقيدة، وبالنسبة إلى الصورة العامة المطلقة فإن أول من قال بها هو الأستاذ (لابييه) الذي ظل متمسكاً بفكرة الخطأ حتى عام ١٨٩٠ ثم اكتفى بفكرة تحمل التبعة أساساً للمسؤولية المدنية، إذ قال (إن من يُدخل في المجتمع لفائدته الشخصية شيئاً من شأنه أن يضاعف المخاطر التي يتعرض إليها الناس، يتعين عليه إما أن يستغني عن فائدة هذا الشيء، وإما أن يعوّض الآخرين عما يصيبهم من انفجار هذا الشيء أو انكساره).

وكان لابييه أول من لاحظ أن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ تتضمن مبدأ عاماً يقرر مسؤولية الإنسان عن الأضرار الناشئة بفعل الأشياء تحت حراسته من دون إلزام المضرور بإثبات خطأ الحارس، و لاحظ أن الفقرة

الأخيرة من هذه المادة تعفي الوالدين والمربين ومعلمي الحرف من المسؤولية إذا أثبتوا انتفاء الخطأ في جانبهم ولم تذكر هذه المادة حراس الأشياء المنصوص عليهم في الفقرة الأولى منها.

وكذلك أخذ الأستاذ (سالي) بفكرة تحمل التبعة بصورتها المطلقة، ووجد أن الفكرة الجديدة التي اكتشفها الأستاذ لابييه من قبله في المادة (١/١٣٨٤) هي فكرة تحقق العدالة بوساطة عدم إلزام المضرور بإثبات خطأ الفاعل، والانتفاء بإثباته الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين هذا الضرر وفعل الفاعل ولو كان ذلك بمن دون خطأ، أي إنه جعل أساس المسؤولية محض إحداث الضرر بغض النظر عن أي خطأ، وهذه الصورة المطلقة لنظرية تحمل التبعة عرفت بنظرية تحمل تبعه المخاطر المستحدثة.

وقد ظهرت الصورة الخاصة المقيدة لنظرية تحمل التبعة بعد أن لاحظ الفقه أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة بصورتها المطلقة يجعل الشخص مسؤولاً عن أضرار أي نشاط يمارسه الإنسان، فرأى (جوسران) أنه يجب ألا تطبق نظرية تحمل التبعة بصورتها المطلقة، بل يجب تطبيقها في الحالات التي يزيد فيها الشخص من المخاطر العادية في المجتمع، وذلك بإنشاء مشروع يعود عليه بالربح فيتحمل تبعه هذه المخاطر مقابل لما يربحه من ذلك الاستغلال وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم، وهذه الصورة المقيدة لنظرية تحمل التبعة عُرِفَتْ بنظرية الغرم المقابل للغنم.

- ضوابط النظرية:

وأول ما ظهرت نظرية الغرم المقابل للغنم المقيدة لنظرية تحمل التبعة بصورتها المطلقة في فرنسا في قانون ٩ إبريل ١٩٩٨ الخاص بإصابات العمل الذي يلزم رب العمل بتعويض مقدر جزافاً عن إصابات العمل التي تقع لعماله من دون خطأ جسيم منهم. ويرى أنصار هذه النظرية إمكانية تطبيقها على حالات أخرى متى توافرت شروط تطبيقها، ولكن إذا اشترطوا أن يكون الضرر حاصلاً في استغلال صناعي فإن ذلك سوف يؤدي إلى قصر تطبيق النظرية على الحالة المنصوص عليها في قانون إصابات العمل الفرنسي السابق، وإذا توسعوا في معنى الغنم أو الفائدة التي يجنيها الإنسان من نشاط ما مقابل تحمله تبعه مخاطر نشاطه فهذا توسع في النظرية لا نهاية له لأن الإنسان يبتغي الفائدة في كل نشاطاته فلا سبيل إلى تعيين الحد الفاصل بين النفع الذي

يسوّغ تحمل التبعة وبين النفع الذي لا يسوّغ ذلك إلا بوساطة تشريع خاص، ويتضح مما سبق أن نظرية تحمل التبعة مع تقييدها بفكرة الغرم بالغرم إلا أنها تقتصر على حالات معينة بنصوص خاصة، ومن ثم تكون هذه المسؤولية استثنائية تقوم على هامش المسؤولية العامة القائمة على الخطأ.

ثم حاول (ريبير) تقييد نظرية تحمل التبعة من دون أن يحتاج في ذلك إلى نصوص خاصة لتطبيقها، فجعل من الشذوذ ضابطاً يقيّد نظرية تحمل التبعة، وعليه يتحمل المرء تبعة نشاطه الشاذ فقط وليس تبعة كل نشاط يصدر عنه، فقال: إن على المرء أن يتحمل تبعة نشاطه الشاذ أو الخارج عن المألوف، أما إذا التزم في نشاطه الحد المألوف فلا مسؤولية عليه.

ولكن رأي ريبير لا يختلف عن إقامة المسؤولية على أساس الخطأ، لأن تحديد الشذوذ وعدمه أو المألوف وغيره يكون بالرجوع إلى مسلك الرجل العادي وإلى العادات والعرف، إذ يكون الخروج على هذه المعايير موجباً للمسؤولية المدنية وفقاً لنظرية الخطأ، وموجباً للتبعة وفقاً لهذا الرأي.

ونادرة هي القرارات القضائية في فرنسا التي تؤيد نظرية تحمل التبعة، ولعل ذلك يعود إلى أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون على النزاعات المعروضة أمامه من دون التعمق في بيان الأساس القانوني للقواعد التي يطبقها.

ومن هذه القرارات قرار محكمة باريس في ٢٣ أبريل ١٩٠٢ الذي جاء فيه: (إن مسؤولية مالك الشيء لا تنتج عن قرينة الخطأ بل عن ذلك المبدأ العادل الذي يقضي أن من يجني منفعة شيء يجب عليه أن يتحمل ما يسببه من ضرر). وكذلك قرار محكمة ليون في ١٨ يناير ١٩٠٧ الذي جاء فيه: (إن أساس المسؤولية عن الأشياء ليس هو الخطأ المفترض قانوناً بل هو تعرض المجتمع إلى الخطر بإدخال شيء خطر فيه).

وأعلنت محكمة كولمار في ٢٢ إبريل ١٩٣٢ أنه (إذ إن قرار المحكمة العليا في ١٣ فبراير ١٩٣٠ قد استبدل بفكرة الخطأ فكرة مسؤولية الحارس وإذ إن هذا المبدأ قد ظهر بوضوح في ذلك القرار الذي جاء فيه أنه في ما يتعلق بالحارس فإن الافتراض في جانبه لا يمكن نفيه إلا بإثبات الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه).. وقد عبرت عن هذه الفكرة نفسها محكمة أورن في ٨ يوليو ١٩٣٠؛ إذ

قالت: (إن افتراض الخطأ غير قاطع، وقابل لإثبات العكس، لذا فهو تراجع أمام إثبات الأسباب الحقيقية للضرر ولاسيما عند إثبات خطأ الحارس وخطأ المصاب أو خطئهما المشترك وإذ إن المادة ١٣٨٢ تصبح في هذه الحالة هي الواجبة التطبيق فإن فكرة الخطأ تحل عندئذ محل الفكرة الموضوعية لتحمل التبعة).

وكانت محكمة جوينجام أكثر صراحة في قرارها ٥ فبراير ١٩٣٦ بقولها: (إن المسؤولية التي تنص عليها المادة ١/١٣٨٤ هي مسؤولية موضوعية مبنية على فكرة المخاطر المستحدثة).

رابعاً - نظرية الضمان:

تختلف هذه النظرية عن النظرية السابقة في أنها تقيم المسؤولية المدنية على أساس الضمان وليس على أساس الخطأ، ووفقاً لهذه النظرية فإن المتسبب بالضرر يضمن الضرر اللاحق بالآخرين سواء وقع بفعل صادر منه أو بفعل الشيء تحت حراسته ولو كان الفعل مشروعاً ومباحاً، فمثلاً صاحب المصنع المرخص قانوناً يظل ضامناً للأضرار التي تلحق بالآخرين من جراء نشاطه الصناعي، وقد تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عدة؛ وهي:

١. إن نظرية الضمان التي نادى بها الأستاذ (ستارك) تعود بالمسؤولية المدنية إلى الوراء؛ إذ كانت تختلط بالمسؤولية الجنائية، وذلك عندما تقرر أن وظيفة المسؤولية مزدوجة بوصفها عقوبة خاصة فضلاً عن أنها وسيلة لجبر الضرر، وإن هذا القول لا يتفق و نصوص القانون.
٢. إن أساس المسؤولية الذي تقرر هذه النظرية هو المساس بحق الآخرين من دون حق، وهو الأساس نفسه الذي أخذ به كثير من فقهاء النظرية التقليدية في تعريفهم للخطأ، وإن كل ما فعلته هذه النظرية هو استبدال أساس المسؤولية بالضمان بدلاً من الخطأ.

مما سبق يتبين وجود نظريات فقهية عدة مختلفة حاولت البحث عن أساس لمسؤولية حارس الشيء، مستندين في ذلك إلى النص القانوني الذي قد يكشف عن قصد المشرع في إقراره أو عدم إقراره لفكرة ما، والذي قد يحتمل أكثر من نظرية واحدة وهنا يجب على الفقيه أن يستند فضلاً عن ما يستنتجه من النص القانوني إلى أحكام القضاء التي لا تتعارض و حكم صريح في ذلك النص، ويجب أن تكون نظرة الفقيه شاملة لخلفيات النص

والأسباب التي دفعت المشرع إلى إلقاء عبء تعويض الضرر على عاتق شخص معين.

إن نظريات الخطأ لم تقدم الحماية الكافية للمضرور، فلا يكفي لحماية المضرور إعفاؤه من إثبات خطأ المسؤول (وفقاً لنظرية الخطأ المفترض) أو إعفاؤه من إثبات علاقة السببية (وفقاً لنظرية الخطأ الثابت)، وقلب عبء الإثبات على عاتق الحارس بدلاً من المضرور، لأن هناك حالات عدة يأخذ فيها المضرور تعويضاً مع عدم وجود خطأ أو تقصير لدى الحارس، كما هي الحال في الأضرار المترتبة على الآلات الميكانيكية.

بينما حاولت النظريات الموضوعية تجنب النقص الذي أفرزته نظريات الخطأ في حيز المسؤولية عن الأشياء، ونرى أن نظرية تحمل التبعية تشكل أساساً سليماً للمسؤولية عن الأشياء في نصوص القانون الفرنسي والمصري التي لا ترفض تطبيق هذه النظرية والتي بدأ تطبيقها بصورتها المقيدة القائمة على فكرة الغرم بالغرم ويمكن أن يمهد ذلك لتطبيق هذه النظرية بصورتها المطلقة القائمة على فكرة المخاطر المستحدثة.

فالفقه الإسلامي يتبع منهجاً وسطاً بين نظرية الخطأ ونظرية الضرر، فهو يأخذ بنظرية الضمان التي تقوم على فكرة الضرر، ويشترط التعدي أو التعمد في حالة التسبب من دون المباشرة. ممّا سبق عُرضت النظريات الفقهية المختلفة التي حاولت وضع أساس للمسؤولية عن الأشياء الخطرة والآلات، والرأي الراجح في الفقه الفرنسي هو الذي يقيم المسؤولية عن فعل الشيء على أساس الخطأ لأنه يتلاءم مع روح التشريع الفرنسي والقوانين المستمدة منه والتي تؤسس المسؤولية على الخطأ الشخصي سواء كان خطأ واجب الإثبات أم خطأ مفترضا.

وإن ذلك التكييف هو الراجح في القانون الفرنسي فإن الأخذ به أولى في القانون السوري والمصري، وعليه فإن مسؤولية حارس الأشياء في القانون السوري و المصري وكذلك مسؤولية حارس الحيوان هي مسؤولية مفترضة تقوم على أساس خطأ ثابت في الحراسة وعلاقة سببية مفترضة، على أن يقصد بالسببية المفترضة هنا هو أن الخطأ في حراسة الشيء الذي يعد ثابتاً بمحض وقوع الضرر يفترض ألا يرجع إلى سبب أجنبي عن الحارس.

وبعد أن تم التعرض لمسؤولية حارس الشيء من حيث شروط هذه المسؤولية ومدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض، سندرس مسؤولية حارس الحيوان بوساطة مطلبين سنتناول فيهما شروط هذه المسؤولية، ومدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض.

المبحث الثاني

مسؤولية حارس الحيوان

وضع القانون المدني المصري، ومن بعده القانون السوري مبدأ المسؤولية عن فعل الحيوان وأقام هذه المسؤولية على فكرة الحراسة وليس على فكرة الملك، فجعل حارس الحيوان مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها الحيوان بالآخرين، ويظل مالك الحيوان حارساً قانونياً ولو لم يكن الحيوان تحت يده مادياً كما لو تسرب الحيوان أو ضل.

وقد أخذ القانون المصري وكذلك القوانين التي أخذت عنه صراحةً بفكرة الخطأ المفترض أساساً لمسؤولية حارس الحيوان.

وفي الأعمال التمهيدية للقانون المدني المصري اعترضت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ على عبارة (حارس الحيوان)، ورأت العدول عن هذا التعبير إلى التعبير المألوف وهو مالك الحيوان، لأن التعبير بحارس الحيوان تعبير غير محدد وقد يوقع في الخطأ واللبس واقتُرحت أن يكون النص (مالك الحيوان أو مستخدمه...) ثم انتهت إلى استعمال عبارة (حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له).

وتنص المادة (١٧٧ مدني سوري) على أن : ((حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه)).

وقد يوحى ظاهر الحديث النبوي الشريف (جناية العجماء جبار...) إلى أن الضرر الذي يحدثه الحيوان بالغير يقع هدرا أي من دون ضمان أو مساءلة، ولكن التفسير الصحيح لهذا الحديث هو أنه لا ضمان عندما يصدر الضرر عن فعل الحيوان من دون تقصير من صاحبه، ويجب الضمان على ذي اليد على الحيوان عندما يكون الضرر اللاحق بالغير بفعل الحيوان يعود إلى تقصير أو تعدي من صاحبه كأن يهمل في ربطه أو حفظه أو في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من الإضرار بالآخرين، مع أن المسلمين قد فسروا مصطلح جبار بالهدر بمعنى غير مضمون على أحد وذلك لأن الحيوان لا يصلح لأن يكون صاحب حق أو لأن يتحمل الالتزامات، فهو لا يملك ذمة ولا يتمتع بإدراك^(١).

ولدراسة المسؤولية عن فعل الحيوان علينا البحث في شروط قيام هذه المسؤولية أولاً، وأساسها القانوني ثانياً.

(١) الدنون. نظرات في فكرة الحراسة. ف١٧. ص: ١٠، الرحو. فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية.

- المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الحيوان:

حتى تقوم المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه فعل الحيوان لا بد من توافر شرطين هما أن يحدث الحيوان ضرراً بالآخرين، وأن ينسب إلى حارس الحيوان خطأ، وسنوضح هذين الشرطين كما يأتي:

أولاً - أن يحدث الحيوان ضرراً بالآخرين:

أي أن يكون الضرر اللاحق بالآخرين ناشئاً عن فعل الحيوان، وذلك بأن يتدخل الحيوان بفعل إيجابي في إحداث الضرر، أما إذا حدث الضرر من دون أن يقع من الحيوان عملاً إيجابياً فلا مسؤولية على حارسه، كأن يرتطم شخص بحيوان، ولا يشترط الاتصال المادي المباشر بين جسم الحيوان وبين المضرور، فلو هرب حيوان مفترس من قفص سيرك وأصيب الحضور بالخوف فعمت الفوضى التي أدت إلى جرح بعضهم، فهنا تتحقق مسؤولية حارسه.

ويتحقق التدخل الإيجابي للحيوان في إحداث الضرر كما هي الحال عندما يدهم الحيوان شخصاً في طريقه، ويرفسه أو ينطحه، أما إذا كان دور الحيوان سلبياً في وقوع الضرر فلا يعد الضرر واقعاً بفعل الحيوان، كأن يتعثر شخص في حيوان نائم فيسقط على الأرض، ويصاب.

وإذا أتلّف الحيوان مالاً للغير ولو كان المال حيواناً مثله، وإذا عض كلب شخصاً فأحدث به ضرراً، وإذا انتقل مرض معدٍ من حيوان مريض فتعد كل هذه أضراراً يُسأل عنها حارس الحيوان^(١).

والضرر الذي يسأل عنه حارس الحيوان، هو الضرر الذي يلحق بالآخرين، أما إذا لحق الضرر بالحارس نفسه، فلا يسأل مالك الحيوان إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية إذا كان يربطه بحارس الحيوان عقد، أو التقصيرية، أما إذا لحق الضرر بتابع الحارس، فيعد ضرراً أصاب الآخرين ويسأل عنه الحارس، كأن يرفس الجواد سائساً، أو يعض الكلب مروضه، فيجوز للسائس والمروض لأتّهما من الآخرين الرجوع بالضمان على حارس الحيوان الذي قد يكون مالكة أو شخصاً آخر، تتوافر لديه السلطة الفعلية في توجيه الحيوان ورقابته وقت وقوع الضرر^(٢).

(١) السنهوري، مرجع سابق. ص: ١٢٠٠.

(٢) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٣٦.

ثانياً - أن يكون الحيوان تحت حراسة شخص:

حيث يستخدم الفقه الإسلامي مصطلح (ذو اليد على الحيوان)، والمقصود به من يملك السلطة الفعلية على الحيوان، ويكون بيده زمام الحيوان، ويملك قيادته والتصرف فيه والانتفاع منه، ويقابل هذا التعبير الفقهي تعبير الحارس الذي يستعمله الفقه الغربي للدلالة على صاحب السلطة الفعلية على الأشياء الحية وغير الحية، ولا شك أن مصطلح (ذو اليد) أدق من مصطلح الحارس الذي يعطي أكثر من تفسير في معناه^(١).

وذو اليد هذا قد يكون مالك الحيوان وقد يكون غير مالك، إذ يسأل كل من المستأجر والمستعير والمستفيد والمودع لديه الحيوان عن الأضرار الناتجة عن فعل الحيوان الذي يخضع إلى سيطرتهم. وهذا يتطلب تحديد المقصود بالحيوان والمقصود بالحارس.

١. المقصود بالحيوان:

الحيوان هو كل كائن حي غير الإنسان سواء أكان حيواناً أم طيراً أم حشرة كالنحل. ويستوي أن يكون الحيوان مستأنساً أو متوحشاً، كبيراً أو صغيراً، خطراً أو غير خطر. إذ إن المادة (١٧٧) سوري لم تحدد الحيوانات التي ترتب مسؤولية صاحبها بل ذكرت الحيوان عامةً.

لذلك يسأل الإنسان عن أفعال دواب الركوب، كالخيل والبغال والحمير، ودواب الزراعة، والقطط والكلاب والقردة، و يُسأل عما يملكه من حيوانات متوحشة، كالأسود والنمور والفيلة... إلخ، ويشترط أن يكون الحيوان حياً، فإذا كان ميتاً فلا يسأل عنه حارسه وفقاً للمادة (١٧٧) سوري، ولكن يجوز مساءلته على أساس آخر خلافاً لأحكام مسؤولية حارس الحيوان. وتظل حراسة الحيوان معقودة لحارسه الذي يملك السيطرة الفعلية عليه وإن ضل الحيوان أو تسرب، طالما أن الحيوان لم يدخل في حراسة شخص آخر يكون مسؤولاً عن توجيهه ورقابته ويملك التصرف في أمره.

٢ - المقصود بالحارس:

حارس الحيوان هو من يملك السيطرة الفعلية على الحيوان لحظة وقوع الضرر. وتعني السيطرة الفعلية

(١) الدنون، والرحو، مرجع سابق. ص: ٣٣٧ وما بعدها.

السلطة في توجيه الحيوان ، والقدرة على التصرف بأمره. ولا يشترط أن تكون هذه السلطة بيد المتصرف بأمر الحيوان فقد تكون بيد أحد تابعيه. وقد يُقصد بالحراسة أحد معنيين، الحراسة القانونية، والحارس فيها من له سلطة قانونية على الحيوان أو الشيء عامةً، وتشتمل هذه السلطة إمكانية الاستعمال، والتوجيه، والرقابة. ومصدر هذه السلطة قد يكون حقاً عينياً على الشيء أو حقاً شخصياً. ولا يشترط أن يكون الحارس مالكاً للحيوان، فقد تنتقل هذه الملكية للغير برضاه أو بغير رضاه. ويعتقد الفقه؛ وهو محق في اعتقاده، أنه ليس الحارس هو من يحوز الحيوان حيازة مادية، فالحيازة المادية شيء والحراسة شيء آخر^(١). وإذا كان المتبوع قد تنازل لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فإن هذه السلطة تنتقل إلى التابع ويصبح التابع حارساً، وتنتفي علاقة التبعية وذلك لأن التابع يستعمل الشيء لحساب نفسه وليس لحساب رب العمل. أما إذا كان التابع يستعمل الحيوان لصالح متبوعه، فيبقى المتبوع حارساً ولا تنتقل الحراسة إلى التابع، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية^(٢).

وقد تنتقل الحراسة على الحيوان إلى شخص آخر غير قانوني، فالسارق والغاصب يُسألان عن الأضرار التي تلحق بالآخرين بفعل الحيوان الذين يسيطران عليه في أثناء حيازتهما له. وتنتقل الحراسة على الحيوان إلى الطبيب البيطري الذي يعالجه، إلا إذا كان صاحبه معه ولا يزال يملك التصرف بأمره، ويظل ذو اليد على الحيوان مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها الحيوان بالآخرين وإن لم يكن هو الذي يستعمل الحيوان، كأن يكون الحيوان في يد تابعه (سائق المالك). ويسأل ذو اليد على الحيوان عن الأضرار التي يلحقها الحيوان بالآخرين، سواء أكان راكباً أم قائداً أم سائقاً إذا ثبت تقصيره أو تعديه، إذ يظل مسؤولاً ولو ضل الحيوان أو تسرب، لأن ضياعه أو تسربه دليل على تقصير الحارس في حفظه وتوجيهه ورقابته.

وإن تحديد ما إذا كان ذو اليد على الحيوان مقصراً أم لا يرتبط ببعض عوامل الزمان والمكان، إذ يميز

(١) البيات، مرجع سابق. ص: ٢٣٦.

(٢) نقض سوري، قرار رقم (٣٦)، تاريخ ١٠/٢/١٩٥٨، منشور في مجلة القانون لعام ١٩٥٨، العدد ٣، ص: ١٣٣. وقد قررت المحكمة بأن التابع الذي يعمل على عربة خيل لنقل القش لصالح رب العمل لا تنتقل له الحراسة الفعلية على الحيوان الذي ألحق به ضرراً أدى إلى وفاته، وإنما تبقى الحراسة لرب العمل ومن ثم يسأل عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بتابعه.

فقهاء الشريعة بين انفلات الدابة ليلاً وانفلاتها نهاراً، فيقولون بمسؤولية صاحبها في الحالة الأولى من دون الثانية، لأنه يتوجب على صاحب الدابة حفظها ليلاً، وبمحض انفلاتها ليلاً يدل على خطأ صاحبه وهذا يحمله المسؤولية، وعدّوا هذا الخطأ مفترض افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس، فلا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولا يسأل ذو اليد على الحيوان إلا إذا كان مخطئاً في حراسة حيوانه، وقد أخذت التشريعات الحديثة بفكرة الخطأ المفترض، ولكنها اختلفت في قوة هذا الافتراض، إذ أخذت بعض التشريعات بفكرة الافتراض البسيط القابل لإثبات العكس كالتشريع التونسي والمغربي، إذ يستطيع حارس الحيوان دفع مسؤوليته بإثباته أنه قام بما ينبغي عليه من واجب الحراسة أو بإثبات وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة، وأخذت بعض التشريعات بفكرة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس كالتشريع المصري، والسوري، والجزائري، فلا يستطيع حارس الحيوان دفع مسؤوليته إلا بإثباته أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي.

- المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض:

كان القضاء الفرنسي يأخذ بفكرة الحراسة القانونية حيث يكون مالك الحيوان مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر بالغير ولو كان هذا الحيوان مسروقاً، ثم أخذ بفكرة الحراسة الفعلية حيث أصبح صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان مسؤولاً عنه.

يرى الفقه أن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو افتراض خطأ الحارس في اقتناء الحيوان أو في حراسته، وكان القضاء الفرنسي يسمح للحارس بدفع مسؤوليته بنفي الخطأ في اقتناء الحيوان أو في حراسته، ثم أصبح القضاء الفرنسي يشترط لدفع هذه المسؤولية إثبات أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي عن الحارس كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الآخرين وهذا ما جرى عليه القضاء المصري، ثم نص التقنين المصري الحديث صراحة في المادة (١٧٦) منه أن هذه المسؤولية المفترضة تقوم ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وقد لوحظ أن تأسيس مسؤولية حارس الحيوان على افتراض الخطأ لا يتفق لامع القضاء الفرنسي ولا مع النص الجديد في التقنين المصري، لأن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة ولا تكون قاطعة إلا إذا ورد

نص يجعلها كذلك ولم يرد مثل ذلك النص، فلماذا يَمنع القضاء الفرنسي دحض هذه المسؤولية بنفي الخطأ، ولماذا يشترط التقنين المصري الحالي السبب الأجنبي؟

ويسوغ البعض ذلك بأن هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، ولكن ذلك الرأي لم يلق قبولاً. والرأي الراجح في ذلك في الوقت الحاضر هو أن مسؤولية حارس الحيوان تقوم على أساس خطأ ثابت من حارس الحيوان هو الخطأ في اقتناء الحيوان أو الخطأ في حراسته، ويفترض ألا يرجع هذا الخطأ إلى سبب أجنبي عن الحارس، فتبنى هذه المسؤولية على خطأ ثابت في الحراسة وعلى سببية مفترضة.

فالفريضة التي تقوم عليها مسؤولية حارس الحيوان هي فريضة السببية أو فريضة انعدام السبب الأجنبي، وهي فريضة غير قاطعة يجوز دحضها بإقامة الدليل على أن للضرر سبباً أجنبياً عن الحارس^(١). أي أن الضرر يعود إلى سبب آخر غير خطئه المفترض، كأن يثبت أن المضرور هو الذي أثار الكلب حتى عضه (خطأ المضرور)، أو يثبت أن الغير هو الذي فك قيود الحيوان حتى أصاب المضرور (خطأ الغير). أما إذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فلا مسؤولية على حارس الحيوان. أما إذا كان السبب الأجنبي الذي أقيم الدليل عليه كخطأ المضرور مثلاً، ليس هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، فتتوزع المسؤولية بين المضرور وبين حارس الحيوان.

نستنتج أن أحكام المسؤولية المفترضة عن فعل الحيوان التي نظمها المشرع الفرنسي والمصري أصبحت لا تختلف عن أحكام المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية.

إذ تقوم هذه المسؤولية في التشريع السوري على أساس الخطأ، فإذا لحق الآخرين ضرراً بفعل الحيوان فإن ذلك يدل على أن الحارس قد أخطأ، وقصر في رقابة وحراسة الحيوان، فلو أنه أحسن رقابته لما لحق الآخرين ضرراً. وخطأ الحارس هنا هو خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فلا يستطيع الحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه، بإثبات أنه قد أحسن الحراسة، والتوجيه، والمراقبة، ومع ذلك وقع الضرر، ويرى الدكتور محمد البيات أن هذا الرأي هو الأصوب.

(١) السنهوري، مرجع سابق، ص: ١٥٦. هامش ١، نقض مدني فرنسي ٢٧ أكتوبر ١٨٨٩ دالوز ١-١٨٨٩-٢٠٧، سيري ١-١٨٨٩-٣٣، وانظر في ذلك مازو نبذة ١١٣١، وفلور وأوبير ج ٢ سنة ١٩٨٩ ص: ٢٩٢، نبذة أشار إليها مرقس، مرجع سابق. ص: ١٤٥ وما بعدها.

إذن المشرع السوري يقيم مسؤولية حارس الحيوان على خطأ مفترض في جانب الحارس، وقد استمد موقفه من الفقه المصري، لذلك لا بد من بيان موقف الفقه المصري بوساطة بيان المقصود بذلك الخطأ وإلى أي حد هو مفترض.

إن الخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة، فالخطأ هو أساس هذه المسؤولية، ولا يمكن أن يكون أساسها تحمل التبعة، وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالحيوان وليس الحارس، ولما جاز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي. وعلى المضرور أن يثبت شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان، فيثبت أولاً أن المدعى عليه هو حارس الحيوان، وأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت خروج الحراسة من يده، ثم يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان الذي كان له دورٌ إيجابي في وقوع الضرر، وأن الضرر لم يقع بفعل الإنسان أو بفعل الشيء.

وهنا يكون الخطأ مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فإذا أثبت المضرور شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان، فلا يجوز للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه اتخذ كل ما يلزم من احتياطات، لمنع إحداث الحيوان للضرر، لأن وقوع الضرر بفعل الحيوان دليل على إفلات زمام الحيوان من يد حارسه وهذا الإفلات هو عين الخطأ، وقد ثبت بدليل وقوع الضرر، فلا فائدة من نفيه بإثبات العكس.

ويقوم افتراض الخطأ في العلاقة ما بين المضرور والحارس، ولا يقوم افتراض الخطأ إذا ألحق الحيوان ضرراً بنفسه أو ضرراً بالحارس، وإذا احتفظ مالك الحيوان بالحراسة لنفسه (الحارس) ودفع الحيوان إلى سائقه (التابع)، فألحق الحيوان ضرراً بالآخرين، فهنا يسأل المالك بوصفه حارساً للحيوان على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ويجوز مساءلته بوصفه متبوعاً للسائق بشرط أن يثبت المضرور خطأ السائق (التابع) في هذه الحالة.

ولا يجوز أن يكون حارس الحيوان عديم التمييز، لأنه لا يمكن تصور الخطأ في جانبه، ولا سيما أن مسؤولية حارس الحيوان تقوم على الخطأ، بخلاف المتبوع الذي يظل مسؤولاً، ولو كان عديم التمييز.

ولا يبقى أمام حارس الحيوان لدفع مسؤوليته سوى نفي علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر الحاصل

وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الآخرين وهذا ما تنص عليه صراحة المادة (١٧٦ مصري): ((...ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه)) وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء المصري. فلا يستطيع الحارس نفي هذه المسؤولية بمجرد إثباته أن الحيوان قد ضل أو تسرب، فعليه أن يثبت أن الضرر وقع بخطأ من المضرور أو بخطأ من الغير .

وبعد أن أجرينا دراسة عن مسؤولية حارس الحيوان، سندرس مسؤولية حارس البناء بوساطة مطلبين سنتناول فيهما شروط هذه المسؤولية، ومدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض.

المبحث الثالث

مسؤولية حارس البناء

إن المسؤولية المترتبة على أضرار البناء وكذلك المسؤولية عن فعل الحيوان كانت أول صور المسؤولية التي عرفتتها الشعوب القديمة، إذ كان القانون الروماني يسمح للجار المهدد بخطر من البناء أن يطلب من مالك هذا البناء ضماناً؛ لمنع هذا الخطر، وإلا فإنه يأخذ الإذن من (البريتور) برفع يد المالك عن البناء ووضع يده عليه وإجراء بالترميمات اللازمة لمنع الضرر عنه على حساب المالك.

حيث يجوز للجار المهدد بخطر سقوط البناء إغذار ماله وإنذاره بإصلاح ملكه فإذا لم يفعل فيستطيع هذا الجار إصلاح البناء أو هدمه كما يرى أهل الخبرة والرجوع على المالك بالمصروفات التي تكبدها، ومن هنا استوحى المشرع الفرنسي نص المادة (١٣٨٦) فرنسي التي تقضي بمسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه متى كان هذا التهدم نتيجة نقص في الصيانة أو عيب في البناء.

وظل ذلك النص ثابتاً من دون أي تغيير أو تعديل منذ وضع التشريع الفرنسي موضع التنفيذ حتى يومنا هذا. وقد ظل الفقه والقضاء الفرنسي طوال القرن التاسع عشر يعدّ المادة السابقة الوحيدة التي تحكم قواعد المسؤولية عن الأشياء غير الحية والطريقة الوحيدة التي تضمن حصول المضرور على تعويضه، مع أنها تلقي على المضرور عبء إثبات الضرر اللاحق به إذا كان نتيجة نقص في الصيانة أو عيب في البناء، ولا يكلف بإثبات أن نقص الصيانة أو عيب البناء نتيجة خطأ أو إهمال المالك، ولا تسمح للمالك بالاحتجاج أنه كان يجهل العيب في ملكه أو أنه كان يحتاج إلى صيانة وإصلاح، وقد حاول بعضهم مد نطاق تطبيق هذه المادة على كل الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحية، وعلى الأضرار التي تحدثها العقارات بالتخصيص التي خصصت لخدمة العقارات من دون أن تقدر طبيعتها بوصفها منقولة، وعلى الأضرار التي تحدثها آلات السفن ومكائنها وأجهزتها الأخرى.

ثم انقلبت الأمور إلى عكس ما هي عليه، إذ أصبحت المادة ١٣٨٦ نصاً استثنائياً خاصاً وكمحض مثال لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤، بل ثار الشك عن فائدة هذه المادة ولاسيما أن لفظة الأشياء

الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ لفظة عامة غير مقيدة بالمنقول فقط بل تشمل الأشياء جميعاً المنقول منها والعقار وذلك إذا توسعنا في مفهوم هذه الفقرة.

- المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس البناء:

أقام المشرعان السوري والمصري هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس ، وأقاما قرينة على أن حارس البناء هو مالك، وهي قرينة تقبل إثبات العكس.

أي إن تحقق المسؤولية يتطلب توافر شرطين:

١ - حراسة البناء .

٢ - تدهم البناء هو الذي أحدث الضرر .

أولاً - أن يكون البناء تحت الحراسة وقت التدهم:

حتى تتحقق الحراسة يجب أن يتولى شخص حراسة بناء، لذلك سنبين المقصود بالحراسة، والمقصود بالبناء .

١ - المقصود بالحراسة:

حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء، فهو المكلف بحفظه، وصيانته، ويكون هو المتصرف في أمره، سواء كانت هذه السيطرة الفعلية شرعية أم غير شرعية، فحارس البناء ليس بالضرورة أن يكون هو المالك ولا المنتفع ولا الحائز. وتنص المادة (١٧٨) سوري على أن: ((حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاماً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث، لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه)).

والأصل أن حارس البناء هو المالك؛ لأنه هو الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية وهو المتصرف في شؤونه. ولا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بالتسليم وإن سجل ملكيته في السجل العقاري، فلو اشترى شخص عقاراً ولم يتسلمه بعد فلا يكون مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالآخرين من جراء تدهم أجزاء من هذا العقار، و يظل المقاتل أو المتعهد حارساً للبناء ومسؤولاً عنه حتى يسلمه لمالكه، وهذا ما أقرته محكمة النقض السورية إذ

عدت أن المالك يصبح حارساً للجدار بعد استلامه من متعهد البناء ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالآخرين عند انهياره، على أنه يجوز مخاصمة المتعهد تبعاً للعلاقة القائمة في ما بينهما، ولما كانت العبرة في حراسة البناء الالتزام بالصيانة والرقابة والتوجيه، ولما كانت المسؤولية تتولد عن انهدام البناء كلياً أو جزئياً أو بسبب قدم البناء أو نقص الصيانة.

وفي حالة انتقال ملكية البناء عن طريق البيع أو غيره، فلا يعد المالك الجديد حارساً، ولا تنتقل إليه المسؤولية من تاريخ انتقال الملكية وإنما من تاريخ تسلمه البناء تسليماً حقيقياً ودخول البناء في سيطرته الفعلية، فقد يسجل المشتري العقد من دون تسلم البناء فيظل البناء في حراسة البائع حتى تسليمه إلى المشتري، وقد يتسلم المشتري البناء قبل تسجيل العقد فيصبح المشتري حارساً للبناء، ومسؤولاً عن تدمره قبل انتقال الملكية إليه، وكذلك المالك تحت شرط واقف أو تحت شرط فاسخ لا يكون مسؤولاً عن تدمير البناء إلا إذا كان البناء في حراسته وقت انهدامه ولا يُعدُّ من ذلك تحقق الشرط أو تخلفه في ما بعد وذلك خلافاً لحكم القانون الفرنسي إذ ترتبط المسؤولية بالملكية وليس بالحراسة^(١).

٢ - المقصود بالبناء:

يُقصد بالبناء في حيز هذه المسؤولية مجموعة مواد جعلت منها يد الإنسان وحدة متماسكة ومتصلة بالأرض بغض النظر عن طبيعة هذه المواد، وعن الغرض الذي من أجله شيد هذا البناء. ويقيم الفقه والقضاء الفرنسيين هذه المسؤولية على عاتق مالك الرقبة وليس على عاتق المنتفع، إذ إن تدمير البناء إما أن يكون نتيجة عيب فيه أو نتيجة نقص في صيانتها، فإذا كان تدمير البناء الكلي أو الجزئي نتيجة عيب فيه فهنا يكون المالك مسؤولاً تجاه المضرور وتجاه المنتفع نفسه، أما إذا كان التدمير نتيجة نقص في الصيانة وعدم إجراء الإصلاحات والترميمات فإذا كان تدمير البناء راجعاً إلى عدم القيام بالإصلاحات الجسيمة ذات التكاليف الباهظة والتي يلقيها القانون على عاتق المالك، فإن المسؤولية تقع على المالك من دون المنتفع، وحتى في حالة إذا كان تدمير البناء راجعاً إلى عدم القيام بأعمال الصيانة المعتادة ذات التكاليف المعتادة التي

(١) مرقس، مرجع سابق. ص: ١٥٨ وما بعدها.

يلقيها القانون على عاتق المنتفع فإن المسؤولية تكون على عاتق المالك، لأن نص القانون كان صريحاً في مساءلة مالك البناء ولا يمكن عدّ المنتفع مالكاً، ويحق للمالك في الحالة السابقة الرجوع على المنتفع بما أداه من تعويض بدعوى العقد لا بدعوى المسؤولية التقليدية.

وتقوم مسؤولية حارس البناء على عاتق الشخص الذي يكون منوطاً بحراسته وقت تدممه، فالشخص الذي يتحمل هذه المسؤولية المفترضة عن الأضرار الناتجة عن تدهم البناء يجب أن يكون حارساً للبناء في وقت التدهم، وهو الشخص الذي تتوافر لديه السيطرة الفعلية على البناء والإشراف على صيانتته، وحفظه لحساب نفسه وليس لحساب غيره.

والأصل أن يكون حارس البناء هو مالكة و لو كان صغيراً أو عديم التمييز، إلا إذا تبين أن البناء وقت تدممه كان في حراسة شخص غير المالك، كأن يكون البناء وقت تدممه في حراسة المقاول المكلف بإشادته، أو في حراسة المشتري الذي تسلم البناء قبل تسجيل ملكيته في السجل العقاري، أو في حراسة المرتهن رهناً حيازياً أو صاحب حق الانتفاع أو مغتصب البناء أو الحائز له بحسن نية، فهذا لا يتحمل مالك البناء هذه المسؤولية وإنما الشخص الذي كان البناء في حراسته وقت التدهم. إذ جاء في قرار محكمة النقض السورية: ((١ - إن المشترين في العقار هم حارسو البناء ومسؤوليتهم مستمدة من أحكام المسؤولية التقصيرية (المادة ١٧٨ مدني). أما مسؤولية مالك البناء الذي باع المذكورين فهي عقدية، ولحارس البناء العودة على البائع بما قد يتحملة تجاه المتضرر.

٢ - مسؤولية الحارس تقوم على الخطأ المفترض في جانبه ولا يسأل البائع مع الحارس بالتضامن.

٣ - قضاء المحاكم بمبلغ التعويض من دون تقسيم يكون قد قضى ضمناً بالتعويض على أساس تساوي المحكوم عليهم بالمسؤولية))^(١).

أما المستأجر والمستعير فلا يُعدّان حارسين للبناء ولا يُسألان عن تدممه، لأنهما لا يملكان السيطرة الفعلية على البناء والإشراف على صيانتته وحفظه والتصرف في شؤونه التي تكون للمالك عادةً، على حين أنّه

(١) نقض مدني سوري ١١١٤، أساس ٢٣٤٦، تاريخ ١١/٦/١٩٨١، سجلات محكمة النقض ١٩٨١.

يُعدُّ المستأجر والمستعير حارسين للحيوان أو المنقول كالسيارة ومسؤولين عن أفعالهما لأنهما يملكان السيطرة الفعلية في توجيه هذه الأشياء وحركتها.

وهناك قرارات عديدة لمحكمة النقض السورية تؤكد المسؤولية على عاتق من يملك السيطرة الفعلية ويلتزم بالصيانة والترميم وغيرها من مظاهر الحراسة المعتادة، إذ يظل المالك حارساً للبناء ومسؤولاً عن تدمره مع إيجار ملكه، غير أن الفقه يعتقد، وهو على صواب، أنه إذا أقام المستأجر بناءً في العين المؤجرة، ولو كان مخالفاً لنظام ضابطة البناء، فإنه يعود حارساً لهذا البناء، إلى أن تنتقل ملكيته إلى المالك وفقاً للاتفاق أو لقواعد الالتصاق.

وإذا تعدد مالكو البناء المتهم كانوا جميعاً مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر اللاحق بالآخرين من جراء هذا التهم، إلا إذا تبين أن البناء كان في حراسة أحدهم بالذات أو في حراسة أحد غيرهم.

ثانياً - وقوع الضرر بفعل انهيار البناء:

يقصد بانحيار البناء تدمره، وتجزئة عناصره المتماسكة على نحو يخالف ما كان عليه بحيث يصبح غير صالح لما أُعدَّ له كلياً أو جزئياً، ويجب أن يقع الضرر على الدار بسبب هذا الانهدام سواء أكان التهم كلياً أم جزئياً، كأن يسقط شباك على المارة أو ينهار جدار أو تنهوى بعض الأحجار والقطع من دار معينة أو تسقط بعض الأنابيب وتلحق ضرراً بالآخرين... إلخ ولا يهم أن يقع التهم في بناء قديم أو في بناء مكتمل حديثاً، فقد ربط المشرع العراقي التهم بالميلان أو عيب في البناء^(١). أما إذا كان الضرر ناتجاً عن انتفاع المستأجر بالمأجور كأن يلقي المستأجر من الدار بعض الأشياء فهنا يكون المستأجر مسؤولاً عن الضرر من دون المالك. ولا ضرورة أن يبحث القاضي في أسباب الانهدام إلا إذا كان الهدف من ذلك هو التأكد من دفع المالك بالسبب الأجنبي لانحيار البناء. وإذا وقع انهيار البناء في أثناء إنشائه فإن المسؤولية تكون على عاتق المقاول وليس على عاتق المالك. ويجوز للمالك الرجوع على المقاول بالضمان وفقاً لأحكام الضمان العشري في مسؤولية المقاول والمهندس عن الأضرار الناجمة عن الهدم والبناء في مدة عشر سنوات وفقاً لما جاء في المادة (٧٨٨)،

(١) مرقس، مرجع سابق. ص: ٩٧٧.

ولا علاقة لرجوع المالك على المقاول برجوع الآخرين المضرور على المالك، وليس للمضرور الحق بالرجوع إلى المقاول مباشرة.

- المطلب الثاني: مدى إمكانية إثبات عكس قرينة الخطأ المفترض:

اعتبر القانون المصري - والقوانين العربية التي حذت حذوه - أن تهدم البناء كان نتيجة نقص في صيانتها أو نتيجة عيب فيه أو نتيجة قدمه، فيكفي أن يثبت الضرر اللاحق به نتيجة تهدم البناء، وأن المدعى عليه حارس البناء، فإذا نجح في إثبات ذلك فإن القانون يفترض وقوع خطأ من الحارس وهذا يحمله المسؤولية، ويستطيع الحارس دفع هذه المسؤولية بنفي هذا الخطأ وذلك بإثبات أن تهدم البناء لا يعود إلى تقصير في صيانتها أو إلى عيب فيه أو قدم.

ويذهب الأستاذ (سليمان مرقس) إلى أن قرينة وجود نقص في الصيانة أو القدم أو العيب في البناء وقرينة السببية بين أحد هذه العوامل وبين تهدم البناء لا تصلحان أساساً للمسؤولية ويبرر رأيه أنه: (أولاً) المسؤولية إما أن تكون عن فعل شخصي، وإما أن تكون عن فعل الآخرين، فيكون أساسها خطأ الفاعل في الحالة الأولى والتزام المسؤول بضمان فعل الآخرين في الحالة الثانية. (وثانياً) لأن هاتين القرينتين لا تغيران شيئاً من ذلك بل تقتصران على افتراض توافر بعض الشروط التي يوجب القانون الفرنسي إثباتها لقيام مسؤولية مالك البناء المفترضة ولم يقل أحد في القانون الفرنسي إن أساس هذه المسؤولية هو ثبوت النقص في الصيانة أو العيب في البناء.

فإذا أثبت الحارس عكس إحدى القرينتين المذكورتين نفى بذلك توافر الشروط الواجبة لقيام مسؤوليته المفترضة، ولا محل للبحث في أساس هذه المسؤولية. أما إذا عجز عن ذلك فبعد تهدم البناء راجعاً إلى وجود نقص في الصيانة أو قدم أو عيب فيه، وبذلك تتوافر شروط المسؤولية المفترضة وهذا يفتح المجال للبحث في أساس هذه المسؤولية المفترضة... فما أساسها؟

يقيم بعض الشراح هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولكن هذا القول يصطدم بأن الأصل في القرائن أن تكون بسيطة ولا تكون قاطعة إلا بوجود نص يجعله كذلك ولا يوجد مثل

هذا النص، وإنَّ هذا القول يؤدي إلى تحميل الحارس مسؤولية تهدم البناء مع إثباته براءته من كل خطأ ولثبوت النقص في الصيانة أو العيب في البناء الذي يعود إلى خطأ غيره، أي إنه يؤدي إلى مساءلة الحارس الحالي عن خطأ غيره.

لذلك يمكن أن نقول إنَّ مسؤولية حارس البناء المفترضة تقوم على أساس افتراض خطأ الحارس افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، أما إذا نفاه فيكون الحارس الحالي مسؤولاً بوصفه ضامناً أخطاء غيره من الحراس السابقين. ويذهب الأستاذ (مرقس) إلى أن المادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي تقترض وجود خطأ، وأن هذا الخطأ إما أن يصدر من المالك (أو الحارس)، وإما أن يصدر من الآخرين، وقد أراد المشرع تسهيل الأمر على المضرور فجعل مالك البناء أو حارسه في بعض التشريعات مسؤولاً على الدوام إما لصدور خطأ من جانبه وإما لأنه عدّه ضامناً لخطأ غيره.

أما الفقه الفرنسي الحديث فيقيم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس إذا كان التهدم ناتجاً عن نقص في الصيانة، ويطبقها على أساس الضمان إذا كان التهدم ناتجاً عن عيب في البناء. و إنه يقيم هذه المسؤولية إذا كان حارس البناء غير مميز.

ولأنَّ هذه المسؤولية تقوم على فكرة ضمان خطأ الآخرين فهي تشبه مسؤولية المتبوع من حيث أنه لا يشترط أن يكون المتبوع مميزاً، ونظراً إلى ارتباطها بالحراسة فيجوز أن يكون حارس البناء غير مميز ويباشر هذه الحراسة وليه أو وصيه ويسأل في ماله عن مباشرة الولي والوصي لتلك الحراسة.

أما المشرع السوري فقد أقام مسؤولية حارس البناء على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس، إذ تقوم مسؤولية المالك أو الحارس الذي يملك السلطة الفعلية في حفظ البناء وصيانته وترميمه عن الضرر الذي يلحقه الانهدام الكلي أو الجزئي للبناء بالآخرين على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس، وهو أن الانهدام كان نتيجة إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، وهي الحالات الحصرية التي نصت عليها المادة (١٧٨) من القانون المدني السوري التي جاء فيها أن:

((١ - حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً

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 يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه)). ويعد هذا النص مطابقاً لنص المادة (١٧٧) مصري، وكان القضاء المصري سابقاً لا ينص على هذه المسؤولية، فكانت مسؤولية حارس البناء تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات وليس على أساس خطأ مفترض، وكان يجب على المضرور أن يثبت خطأ الحارس حتى تقوم مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة. لكن القضاء المصري كان يسير في الاتجاه الذي سار عليه القانون السوري ومن قبله القانون الفرنسي عن طريق قرائن قضائية، فكان يتشدد في التزام حارس البناء وبأن يكون يقطاً حتى لا يشكل البناء خطراً على الآخرين.

وقد أخذ المشرع السوري بفكرة الخطأ المفترض، وجعل مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس، وهو تقصيره في صيانة البناء، وتجديده، وإصلاح عيوبه. وعدّ أوقوع الضرر نتيجة تهم البناء دليلاً على هذا التقصير، وعلى المضرور أن يثبت أمرين:

١ - أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تهم البناء كلياً أو جزئياً.

٢ - أن المدعى عليه هو حارس البناء الذي تهدم.

فإذا أثبت المضرور هذين الأمرين قامت قرينة قانونية بأن الحارس قد أخطأ في الصيانة أو الإصلاح أو التجديد، وهي قرينة بسيطة وفقاً للمشرع السوري، إذ يستطيع الحارس أن يدفع عنه المسؤولية بنفي الخطأ المفترض بجانبه؛ وذلك بأن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب في البناء.

فإذا لم يستطع إثبات ذلك، افترض القانون أمرين:

١ - أن التهم سببه الإهمال في الصيانة أو القدم في البناء أو وجود عيب فيه.

٢ - أن هذا الإهمال أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ حارس البناء: فهو الذي قصر في العناية بصيانة البناء أو بإصلاحه أو بتجديده وهذا أدى إلى تهدم البناء.

وما يلفت النظر هنا أن الخطأ المفترض يتمتع بخصوصية، فهو خطأ ذو شقين الأول منه يقبل

إثبات العكس ويقوم على أن التهدم يعود إلى إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، والشق الثاني منه لا يقبل إثبات العكس ويقوم على أن هذا الإهمال منسوب إلى خطأ حارس البناء.

إذ يستطيع حارس البناء نفي الشق الأول بإثبات أن التهدم ليس سببه الإهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه، فإما أن يثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح بل كان الحارس قائماً بكل ما يحتاجه البناء من صيانة، وتجديد، وإصلاح أو أن يثبت أن التهدم كان نتيجة سبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح كحريق شب في البناء أو متفجرات دمرته، فإذا أثبت ذلك فيكون قد نفى الخطأ المفترض في جانبه، وهنا يجب على المضرور إثبات الخطأ في جانب الحارس وفقاً للقواعد العامة.

أما إذا لم يستطع نفي الشق الأول فيظل هذا الشق مفترضاً في جانبه، ويظل الشق الثاني مفترضاً لأن افتراضه لا يقبل إثبات العكس إذ يعد الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوباً إلى خطأ الحارس الذي لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بنفي علاقة السببية بين تهدم البناء والضرر الواقع كأن يثبت القوة القاهرة كالزلازل الذي تسبب في هدم البناء أو خطأ الآخرين كالعدو المغير الذي خرب البناء أو خطأ المضرور الذي منع الحارس من إجراء أعمال الصيانة. وذهبت محكمة النقض السورية إلى أن مسؤولية حارس البناء هي مسؤولية مفترضة. وأعتقد أن هذا التكييف هو منتقد وذلك لأن المسؤولية لا تفترض وإنما يجب إثباتها، فهي نتيجة والنتائج في علم المنطق لا تفترض، وإنما الأسباب هي التي يمكن افتراضها كالخطأ الذي يعد سبب المسؤولية^(١).

ولا يجوز أن يكون حارس البناء عديم التمييز إذ تنتقل حراسة البناء إلى وليه أو وصيه أو القيم عليه، لأنه لا يمكن تصور الخطأ في جانب عديم التمييز، ولا سيما وأن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، وهذه القاعدة موجودة في كل مسؤولية تقوم على فكرة الحراسة كالمسؤولية عن الشيء أو الحيوان.

وهذا الخطأ المفترض بشقيه لا يقوم عند وجود علاقة عقدية بين المضرور وحارس البناء، كأن يلحق تهدم البناء ضرراً بالمستأجر فيجوز له الرجوع على المؤجر بموجب عقد الإيجار وفقاً للمسؤولية العقدية وليس

(١) قرار رقم ٦٦١، تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٦، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٦، العدد ١٢، ص: ٤٠٨ والذي أعد أنبوب المياح عقاراً.

المسؤولية التقصيرية.

أما إذا كان المضرور تابعاً أو خادماً لحارس البناء، فيكون الحارس مسؤولاً تجاه التابع وفقاً للمسؤولية التقصيرية ويقوم الخطأ المفترض كما بيناه، لأن العقد هنا لا يلزم المتبوع بضمان سلامة تابعه.

فمتى أثبت المضرور أن الضرر اللاحق به ناجم عن انهيار البناء فتقوم قرينة قانونية على تقصير المالك أو المتولي على البناء في صيانة البناء أو العناية به أو ترميمه، ويكون هذا التقصير مفترضاً يعفي المضرور من إثباته، ولكنه مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس إذ يجوز للمالك أو الحارس نفي التقصير أو التعدي من جانبه بإثبات بذله عناية الرجل المعتاد^(١).

وقد تحدث المشرع العراقي في المادة (٢٣٠) عن صورة أخرى من صور المسؤولية المتعلقة بالبناء إذ جعل من يقيم في مسكن مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقي من هذا المسكن... إلخ، إذ ألقى المسؤولية هنا على ساكن الدار سواء أكان مالكا أم مستأجراً أم غاصباً على أساس خطأ مفترض افتراضاً بسيطاً يقبل إثبات العكس.

مما سبق نكون قد تناولنا الفصل الثاني وهو الخطأ المفترض في المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء من خلال ثلاثة مباحث وهي مسؤولية حارس الشيء، ومسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية حارس البناء.

(١) الجبوري، ياسين. (٢٠٠٢-٢٠٠٣). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة. الطبعة الأولى. عمان. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع. ص: ٦٦٠.

الخاتمة

تهدف هذه الدراسة إلى التعمق في مدى افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية، إذ يكون الخطأ واجب الإثبات على الدائن المضرور في المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي كقاعدة عامة في القانون المدني الفرنسي والمصري والسوري، على حين يكون الخطأ مفترضاً في حالتين هما: المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

ففي المسؤولية عن عمل الغير يكون الخطأ مفترضاً يعفي المضرور من عبء إثبات خطأ المسؤول، فمثلاً مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مفترض ألا وهو التقصير في الرقابة، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس في القانون المدني السوري، إذ يستطيع المكلف بالرقابة أن ينفي الخطأ المفترض في جانبه وأن يتحلل من هذه المسؤولية المفترضة إذا أثبت أنه لم يقصر في واجب الرقابة أو إذا أثبت أن الضرر كان لا محالة واقعاً ولو بذل كل ما هو متصور من رقابة.

إذا تحققت مسؤولية التابع تتحقق مسؤولية المتبوع وتكون قائمة على قرينة الخطأ المفترض، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

أما المسؤولية الناشئة عن الأشياء فتقوم على قرينة الخطأ المفترض في الحراسة وهو أن يفلت زمام الشيء من السيطرة الفعلية للحارس، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس في مسؤولية حارس الأشياء الحية (الحيوان) وغير الحية، إذ لا يستطيع الحارس نفي الخطأ المفترض في جانبه، ودفع المسؤولية المفترضة إلا بإثبات السبب الأجنبي، أو بنفي علاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور و فعل الحيوان أو الشيء، وذلك في التشريع السوري والمصري.

على حين تكون قرينة الخطأ المفترض بسيطة وتقبل إثبات العكس في مسؤولية حارس البناء، إذ يستطيع حارس البناء نفي الخطأ المفترض والتحلل من المسؤولية المفترضة إذا أثبت أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب في البناء وفقاً للتشريع السوري.

النتائج

١. كانت غاية الفقه والقضاء من افتراض الخطأ هي تعويض المضرور الذي يتعذر تعويضه إما لصعوبة الإثبات أو لعدم تمكّن المتسبب في وقوع الضرر من دفع التعويض.
٢. اختلفت التشريعات التي أخذت بنظرية الخطأ المفترض في جعله قابلاً أو غير قابل لإثبات العكس.
٣. ينقلب الخطأ المفترض إلى مسؤولية مفترضة عندما يكون غير قابل لإثبات العكس.
٤. لم تنجح نظرية الخطأ المفترض، والدليل على ذلك الحاجة المستمرة إلى إيجاد استثناءات يعززها التطبيق القضائي.

التوصيات

من خلال النتائج التي تم تُوصّل إليها، توصي الباحثة بما يأتي:

- ١ - تشريع قانون أو نص على غرار مافعل المشرع الفرنسي في قانون ٥ تموز ١٩٨٥ المتعلق بحوادث السير من حيث افتراض الخطأ في جانب حارس الشيء، والتسريع في إجراءات الحصول على التعويض .
- ٢ - تشريع أحكام تقوم على قاعدة الضمان في الفقه الإسلامي للمسؤولية عن عمل الغير أو المسؤولية التي تقوم على الحراسة.
- ٣ - إيجاد صناديق تقوم على التكافل الاجتماعي تمكّن من تعويض المضرور تعويضاً سريعاً حال وقوع الضرر.
- ٤ - نشر التوعية في المجتمع، لدعم المضرور، وإنشاء مراكز تعزز فكرة التضامن والتكافل في المجتمع.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع القانونية:

١. البيات، محمد حاتم. (٢٠١٥ - ٢٠١٦). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، (المصادر غير الإرادية) دراسة مقارنة، دمشق، منشورات جامعة دمشق.
٢. الجبوري، ياسين. (٢٠٠٢ - ٢٠٠٣). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، عمان، الطبعة الأولى الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
٣. الجبوري، ياسين. (٢٠١١). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة.
٤. الحيارى، أحمد. (٢٠٠٨). المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري، عمان، دار الثقافة.
٥. الدنون، والرحو. (٢٠٢٠). نظرات في فكرة الحراسة، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية.
٦. الذنون، حسن. (٢٠٠٦). المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، الجزء الخامس، عمان، دار وائل للنشر.
٧. الذنون، حسن. (٢٠٠٦). المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الآخرين، الجزء الرابع، عمان، دار وائل للنشر.
٨. الرحو، محمد سعيد أحمد. (٢٠٠١). فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دراسة مقارنة، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
٩. سلطان، أنور. (٢٠١٩). مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الحادية عشر، عمان، دار الثقافة.
١٠. السنهوري، عبد الرزاق. (٢٠٠٩). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي.
١١. العوجي، مصطفى. (٢٠٠٩). القانون المدني في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت - لبنان.
١٢. صالح، فواز. (٢٠١٨). القانون المدني ١. من منشورات الجامعة الافتراضية السورية على الموقع الإلكتروني: <https://pedid.svuonline.org>
١٣. الطائي، عادل. (١٩٩٩). المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، (د. ن.).

١٤. طعمة، أحمد شفيق. التقنين المدني السوري.
١٥. الفار، عبد القادر، وملكاوي، بشار. (٢٠١٦). مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الثامنة، عمان، دار الثقافة.
١٦. الفتلاوي، سهيل. (٢٠١٠). تاريخ القانون، دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، الطبعة الأولى، بغداد، مكتبة الذاكرة.
١٧. مرقس، سليمان. (١٩٩٢). الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة.
١٨. مرقس، سليمان. (٢٠١٩). الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، تنقيح الدكتور إبراهيم الخلي، (د.ن.).
١٩. ملوكي، إياد عبد الجبار. (٢٠٠٩). المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشياء المعنوية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة.

ثالثاً: القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي.
٢. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.
٣. القانون المدني المصري.

رابعاً- الاجتهادات القضائية :

١. مجلة المحامون.
٢. مجلة القانون.

Abstract

This study identifies the extent of the assumption of error in civil liability, and indicates the adequacy of civil legislation in establishing liability on the basis of the supposed lag through the identification of the general provisions of liability that are based on the assumed error, and the clarification of the assumed error that is based on a simple presumption and is capable of proving the opposite, and the presumed error that is based on a conclusive presumption that cannot prove the opposite, the conditions for achieving the responsibilities based on an assumed error were clarified, as well as the legal basis on which these responsibilities are based.

The study resulted in a number of results, the most prominent of which was that the Syrian legislator deviated from the general rule established for responsibility on the basis of the duty of proof, and established it on the basis of the supposed error.

The study recommended the necessity to cancel the legal texts that assess responsibility on the basis of the supposed error, and to act according to what the Islamic Jurisprudence has decided in line with the general rules that the legislator followed or because Islamic Jurisprudence has dealt with these responsibilities, so there was no need to transfer and keep pace with the French and Egyptian diffusion as those legislations faced a problem in establishing these responsibilities on the wrong side, and it found a solution and a way out of the futility of establishing responsibility on the basis of the error.

Syrian Arab Republic
Damascus University
Faculty of Law
Department of Civil law



The Extent of Error Assumption in Civil Liability

A dissertation submitted in fulfillment of the requirements for
the degree of Master in Civil Law

By

Randa Hamadeh

Supervisor

Dr. Mohamed Hatem El bayate

Proffessor in the Department of Private Law

٢٠٢٢ A.D - ١٤٤٤ A.H