

الملخص

تعد أحكام المسؤولية التقصيرية محط اهتمام التشريع والفقه والقضاء لما لها من تطبيقات قضائية تشكل محور جدل متجدد بتجدد أشكال النشاط البشري وتنوع مظاهر الفعل الضار، وهو تجدد يلبس المسؤولية ثوباً جديداً كلما خطت الإنسانية خطوة تطور اجتماعي أو اقتصادي أو علمي.

ولئن كانت الثورة الاجتماعية المتمثلة بظهور المسيحية في أوروبا نقطة تحول في بناء المسؤولية على أساس الخطأ أو الخطيئة بعبارة أدق، وكانت الثورة الصناعية أفرزت ضمن ما أفرزته في ظهور أنماط جديدة من المسؤولية مثل المسؤولية عن الآلات والأدوات، فإن توسع النشاط التجاري وظهور المؤسسات التجارية الكبيرة والأعمال التجارية الضخمة التي قد تكون سببا في حدوث ضرر ينوء بحمله موظف أو مستخدم بمفرده أضاف اللثام عن نمط قديم جديد من المسؤولية هي المسؤولية عن فعل الغير وبالتحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

مقدمة

لم يكن ظهور المسؤولية التقصيرية حكراً على القانون الفرنسي بل تعدت في ظهورها لتظهر في ساحات المحاكم الانكليزية حين واجهتها مشكلة المستخدم البسيط حين يتسبب وهو يقوم بعمل لمصلحة رب العمل بضرر لا يستطيع تحمل التعويض المترتب عليه.

غير أن معالجة القانون الانكليزي لهذا النوع من المسؤولية كانت مختلفة عن ما فعله نظيره الفرنسي وهو اختلاف تفرضه معطيات عدة، لعل أهمها البون الشاسع بينهما فيما يتعلق بالمنهجية القانونية فقهاً وقضاءً وتشريعاً، ناهيك عن اختلاف الظروف الاقتصادية إلى غيرها من العوامل المؤثرة في الصناعة.

لقد بدأ الاختلاف بين القانونيين من المصطلح حيث اصطلح فقهاء وقضاة الشريعة غير المقننة مصطلح (vicarious liability) والتي تعني المسؤولية غير المباشرة فيما يصطلح عليها الفقه الفرنسي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وفي مقابل الكتابات العديدة في الفقه القانوني العربي عن المسؤولية عن فعل الغير في ظل القانون الفرنسي، تدفع أصحابها حقيقة مفادها أن هذا القانون يمثل المصدر التاريخي لمعظم قوانين المنطقة، فإن الكتابات عن هذه المسؤولية في ظل أحكام القانون الانكليزي، كحالها في بقية مواضع القانون، ظلت شحيحة لا تغني ولا تسمن من جوع.

إن أسلوب المقارنة بين مدارس القانون المختلفة أمر تحتمه ضرورة البحث عن الحلول المناسبة في أكثر من مشرب وتوجه كما يشكل ضوءاً يُسلط على الأحكام المتبناة لترصينها و تلافي النقص الحاصل فيها.

لهذا وذاك يتناول هذا البحث التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في ظل القانون الانكليزي وأساس هذه المسؤولية التي يعدها الفقه والقضاء الانكليزيان خروجاً على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ المتعمد أو الإهمال غير المتعمد، فهذه المسؤولية تفرض، كما سنرى، بغض النظر عن كون رب العمل مخطئاً أو مهملاً أو لا، وهو ما أنشأ وينشأ جدلاً مستمراً غير منته بين فقهاء القانون الانكليزي وقضاته حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية غير المباشرة.

وسيتوزع البحث على تمهيد وثلاثة مباحث: سيتناول التمهيد التطور التاريخي للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانكليزي وهو تناول نراه ضرورياً لما لهذا التطور من أثر في الإحاطة بهذه المسؤولية، أما المبحث الأول فسيكون مخصصاً للنظريات التي قدمت تأصيلاً قانونياً مبنياً على فكرة الخطأ، فيما سيكون الثاني مخصصاً لبحث النظريات التي استبعدت فكرة الخطأ في تأصيلها لهذه المسؤولية فيما سنختتم البحث بتقديم رؤيتنا للموضوع.

تمهيد : التطور التاريخي للمسؤولية غير المباشرة

من المعروف أن الشريعة الانكلوسكسونية ليست ضاربة في القدم مثل الشريعة اللاتينية التي ترجع جذورها إلى أيام الرومان قبل الميلاد، ولا الشريعة الجرمانية التي تشكلت من قواعد عرفية تحكم القبائل الجرمانية التي تواجدت على تخوم الإمبراطورية الرومانية منذ القرن الأول، فالشريعة الانكلوسكسونية بدأت بالتشكل بعد دخول القبائل الجرمانية المعروفة بالانكلوسكسون (Anglo- Saxon) إلى بريطانيا في القرن الخامس الميلادي.

ويشكل غزو هذه القبائل للجزر البريطانية مع تبعيتها قبل ذلك للدولة الرومانية العاملين الأساسيين اللذين صاغا الشريعة الانكلوسكسونية، إن هذين العاملين يمكن أن يكونا سبباً في كون الشريعة غير المقننة مستمدة في جذورها التاريخية من مصدرين أساسيين هما القانون الروماني والقانوني الجرمني اللذين يصطلح عليهما أحد الكتاب بـ (أبوي) النظام القانوني الانكليزي^١.

كذلك فلا عجب أن يشكل هذان العاملان محورين في صياغة الأصل التاريخي لأي مبدأ قانوني في النظام القانوني الانكليزي وهو عين ما حدث في المسؤولية غير المباشرة التي يرى بعض الكتاب أن أصلها التاريخي هو القانون الجرمني^٢ فيما يذهب البعض الآخر أن هذه المسؤولية في أساسها التاريخي تعود إلى القانون الروماني^٣.

يرى Wigmore^٤ أن المسؤولية غير المباشرة في القانون الانكليزي تعود أصولها إلى القانون الجرمني الذي كان يحمل صاحب الأرض المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الذين يسكنون أرضه سواء كانوا أحراراً أو عبيداً بغض النظر عن كون صاحب الأرض مخطئاً أو لا، ومقرراً لفعلهم أو لا، وكانت مسؤولية صاحب الأرض مسؤولية جنائية ومدنية. ^٥ وتمتد حتى للأشخاص الذين لا يملكون أرضاً والذين يمشون في أرضه^٦ لكن هذا النوع من المسؤولية في القانون الجرمني ما لبث أن اختفى فيما يتعلق بالأحرار واقتصر على العبيد^٧ ثم تطور الأمر لتقام المسؤولية على أساس قرينة قاطعة تقوم على افتراض بأن صاحب الأرض قد أمر محدث الضرر أو رضي عن فعله^٨.

ثم ما لبثت أن تحولت هذه القرينة إلى قرينة بسيطة في بداية القرن الثالث عشر فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية عندما سمح لصاحب الأرض أن يدفع بأنه لم يأمر بالفعل أو يرضى عنه^٩ قبل أن يستقر القانون الجرمني على إمكانية نفي المسؤولية المدنية كذلك^{١٠}.

وفي مقابل هذا يرى Holmes¹¹ أن الأساس التاريخي الذي استمدت منه الشريعة الانكلوسكسونية مبدأ مسؤولية رب العمل عن أخطاء تابعيه هو القانون الروماني^{١٢}. إن القانون الروماني لم يكن يعرف التزاماً ينشأ بسبب تصرف الغير سواء كان هذا الالتزام عقدياً أو ناشئاً عن فعل ضار، لكن الرومان بدأ يعترفون بالعقود التي يبرمها أفراد العائلة نيابة عن رب العائلة وقد امتدت هذه النيابة لتشمل العقود التي يبرمها العبيد^{١٣}.

غير أن تأثر رب العائلة بالتصرفات التي يقوم بها أفراد العائلة و العبيد بدأ يمتد من التصرفات النافعة إلى التصرفات الضارة التي يحدثها أفراد العائلة والعبيد للغير حيث سمح القانون الروماني للغير بالرجوع على رب الأسرة^{١٤} وقد انتقل هذا المبدأ، بحسب هولمز إلى القانون الانكليزي^{١٥}.

على أية حال وأياً كان المصدر التاريخي للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانكليزي فإننا نلاحظ أن الشرائع الثلاث تشترك في كون مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه أصلها التاريخي مسؤولية رب الأسرة عن أخطاء أفراد العائلة والعبيد الذين يملكهم.

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

فقد وجد المجتمع نفسه أمام ضرر ينتج عن أفراد ليس لهم شخصية قانونية وهو أمر يجعل حق المضرور في تعويض عادل في مهب الريح وهو ما دفع النظم القانونية إلى تبني نوع من المسؤولية يجد فيه المضرور ملاذاً في ذمة مالك العبد الذي صدر منه الفعل الضار.

لكن أحكام هذه المسؤولية تطورت واختفت مسؤولية السيد عن أخطاء خدمه في القرن السادس عشر حيث لم يكن السيد مسؤولاً إلا في الحالات التي يثبت فيها أنه قد أمر فعلاً بارتكاب الفعل الضار^{١٦}.

ولئن بدا للوهلة الأولى أن شمس هذه المسؤولية كانت ستقل بعد تضيق نطاقها فإن ظهور الثورة الصناعية أبرزت حاجة إلى توسيع نطاق هذا النوع من المسؤولية^{١٧} فالعديد من المشاريع تحتاج إلى العديد من العمال الذين ليس لهم القدرة الاقتصادية على تعويض المتضرر من جراء عملهم في خدمة أصحاب المشاريع الصناعية والتجارية. إن وجود شخص بلا إمكانية اقتصادية يمكن أن يكون مشابهاً من حيث النتيجة لوجود شخص بلا شخصية قانونية ففي كلا الحالتين لن يستطيع المضرور أن يستحصل تعويضاً مرة لعدم إمكانه إقامة الدعوى ومرة بسبب عدم إمكانه تنفيذ الحكم.

من هنا وجد القضاء نفسه مرغماً على سل سيف هذه المسؤولية من جديد لكنه ألبسها حلة جديدة اختلفت من نظام قانوني لآخر حسب ظروف مجتمعه^{١٨} فهي في النظام الجرمانى مختلفة عن نظيرتها في النظام الانكليزي المتميزة من جانبها عن تلك الموجودة في القانون الفرنسي بدءاً من التسمية مروراً بالشروط وانتهاءً بالأساس القانوني الذي تقوم عليها.

وإذا توجهنا للقانون الانكليزي وجدناه يعود إلى هذه المسؤولية في القرن السابع عشر مصطلحاً عليها مصطلح (vicarious liability) والتي تعني المسؤولية غير المباشرة^{١٩} لكنه حولها في القرن الثامن عشر من مسؤولية مطلقة يُسأل فيها رب العمل في جميع الأحوال إلى مسؤولية مقيدة، لكنه عاد في القرن التاسع عشر ليحولها إلى مسؤولية مطلقة مرة أخرى^{٢٠}. وقد كانت دعوى *Hern v. Nichols*^{٢١} أول دعوى تم فيها تقرير هذا النوع من المسؤولية في القانون الانكليزي. وقد استند القضاء الانكليزي في بداية تبنيه لمسؤولية رب العمل على مبدأين مهمين: الأول (respondeat superior) وهو عبارة باللغة اللاتينية تعني "دع السيد يجيب"^{٢٢} في إشارة إلى مسؤولية السيد عن الأخطاء التي يرتكبها خادمه وإيكال مهمة الدفاع عن خادمه أو عبده فإذا نجح نجا من المسؤولية وإلا تحمل هو المسؤولية. أما المبدأ الثاني فهو المبدأ القديم المصاغ باللغة اللاتينية (qui facit per alium facit per se)

والتي تعني أن من فعل فعلا عن طريق الغير فكأنما فعله بنفسه^{٢٣} وهو مبدأ بدأ في إطار الالتزام العقدي لتبرير التزام السيد بالعقود التي يبرمها الخادم أو العبد ثم امتد إلى الأعمال الضارة^{٢٤}.

وأيا كان الأمر فإن هذه المسؤولية لم تعد كما كانت أول ظهورها في القرن السابع عشر حيث غير القضاء الانكليزي كثيرا من أحكامها وهو تغيير أدى بطبيعة الحال إلى تغيير الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذا النوع من المسؤولية.

ويمكن القول أن التغييرات الجوهرية التي طرأت على المسؤولية غير المباشرة كانت توسعة نطاق هذه المسؤولية ، من حيث الأشخاص ومن حيث اشتراط الإهمال من جانب رب العمل ، كما غير القضاء الانكليزي الأثر المترتب على دفع رب العمل للتعويض.

لقد كانت أحكام المسؤولية غير المباشرة تستبعد من نطاقها المتضررين من أعمال قام بها زملاؤهم في العمل حيث لم يكن يسمح للمتضرر إقامة الدعوى على رب العمل إذا كان كل من المتضرر ومحدث الضرر تابعين لنفس رب العمل وذلك حسب ما عرف بمبدأ " إطار العمل المشترك - common employment ". لكن هذا المبدأ تم استبعاده ليسمح القضاء الانكليزي في دعوى *Lister v. Romford Ice and Cold Storage*²⁵ ، للعامل بالرجوع على رب العمل إذا تضرر من فعل زميل له في حال توفرت شروط المسؤولية غير المباشرة

أما من ناحية افتراض نوع من الإهمال من جانب رب العمل فقد بيّنا سابقا أن هذه المسؤولية التي بدأت مطلقة صارت مقيدة بوجوب إثبات أن رب العمل لم يبذل عناية معقولة في إشرافه على التابع الذي ارتكب الخطأ^{٢٦} غير أن هذا المبدأ تم التراجع عنه لتفرض المسؤولية حتى لو بذل كل جهد ممكن لمنع وقوع الضرر^{٢٧}.

وأخيرا فقد كان القضاء الانكليزي ميالا لتحميل رب العمل تبعة الضرر لكنه في قضية مشهورة^{٢٨} قد وضع مبدأً سمح بموجبه لرب العمل ، في حال عدم وجود تأمين من المسؤولية ، بالرجوع على تابعه فيما دفعه من تعويض.

وأيا كان الأمر فإن مسألة رب العمل عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوه في إطار عملهم لديه مبدأ متفق عليه في القانون الانكليزي لكن السؤال قد أثير كان حول الأساس القانوني الذي تفرض على أساسه هذه المسؤولية، فهذه المسؤولية تفرض كما رأينا بغض النظر عن صدور خطأ من جانب رب العمل وهو ما يتعارض مع أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة صدور خطأ من جانب المدعى عليه الذي يستطيع بكل سهولة التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ، إن هذا التعارض يحيط هذا النمط بشيء من الاستثنائية التي تحتاج إلى تبرير وتأسيس.

ولئن كان القضاء الانكليزي في بداية تقريره لمسؤولية رب العمل قد اعتمد على المبدأين الرومانيين القديمين وهما (respondeat superior) و (qui facit per alium facit per se) فإن هذين المبدأين لم يشكلوا تبريرا كافيا لفرض هذه المسؤولية لأنهما فحواهما تتضمن وجوب مسألة رب العمل عن أخطاء عامله دون أن تبين السبب المنطقي أو القانوني الذي يتوجب على رب العمل دفع التعويض عن عمل لم يرتكبه في جميع الأحوال ولم يكن له دور في ارتكابه في كثير من الحالات.

من أجل حل هذا التعارض فقد ظهرت عدة نظريات في تبرير فرض هذا النوع من المسؤولية لكن أيا منها لم تصمد أمام النقد فقد تكسرت أسانيدها على صخرة الأساس الأخلاقي والمنطقي للمسؤولية بصورة عامة وهو صدور انحراف في السلوك ممن تنسب إليه المسؤولية وهو ما شكل عقبة كأداء أمام القضاء الانكليزي الذي حاول مرارا أن يخلق أساسا مقبولا وهو عين ما فعله الفقه لكن هذه المسؤولية ظلت لحد هذه الأيام دون أساس متفق عليه.

ومن خلال استعراض النظريات التي ظهرت في هذا الصدد فإننا يمكن أن نقسمها إلى مجموعتين الأولى أقامت المسؤولية على أساس افتراض خطيئة من جانب رب العمل والثانية أقامت على أسس اجتماعية واقتصادية ليس لها علاقة بفكرة الخطيئة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية بصورة عامة. وسنتناول هذه النظريات في الصفحات القادمة تباعا.

المبحث الأول : النظريات القائمة على الخطأ

يمكن إجمال هذه النظريات بنظرية السيطرة ونظرية الاختيار ونظرية الإجراءات الرادعة ونظرية خلق الخطر وسوف نقوم بمناقشة هذه النظريات تباعا وكالآتي :

أولاً: نظرية الإهمال في السيطرة

إن أول تبرير للمسؤولية على أساس الإهمال في السيطرة على محدث الضرر كان في دعوى ²⁹ [1839] *Duncan v Findlater*. تقوم هذه النظرية على أن صاحب العمل يتحمل المسؤولية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها العاملون معه لأنه يملك السيطرة عليهم بحيث يمكنه توجيههم وبالتالي الحيلولة دون وقوع الفعل الضار وما دام الفعل الضار قد وقع فإن يكون بمثابة من لم يحن السيطرة على العاملين تحت سيطرته وهو ما يبرر مسألته تقصيرياً عن أفعالهم³⁰.

غير أن هذه النظرية انتقدت على أساس أن هذه المسؤولية تنقرر في حالات لا يمكن تصور أن تكون لرب العمل أي سيطرة على محدث الضرر وخاصة في حالات المستخدمين الفنيين والمهرة كالأطباء أو المهندسين الذي لا قد لا تكون لدى المسؤولين عنهم أي معرفة بمجال عملهم لكنهم مع ذلك يسألون عن أفعالهم الضارة³¹

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية لا تعطي جواباً عن المبرر الذي يدفع القانون على مسائلة رب العمل الذي اتخذ كل إجراءاته واحتياطاته للحيلولة دون وقوع الضرر الذي أحدثه مستخدميه³²

علاوة على ذلك فإن هناك طوائف من الأشخاص يكون هناك لهم سيطرة على محدثي الضرر ولكنهم لا يتحملون المسؤولية عنهم مثل المشرف على العمال الذي من المتفق عليه أنه لا يتحمل أي مسؤولية عن الأضرار التي يحدثها العمال حتى وإن كان العمال يعلمون تحت سيطرته³³

وأخيرا فإن افتراض تقصير رب العمل في السيطرة على عماله بالشكل الذي يمنعهم من إحداث الضرر للغير ينشأ مسؤولية شخصية لرب العمل وبالتالي فلا يكون هناك حاجة لنظام المسؤولية المباشرة من الأساس.

ثانيا : نظرية الإهمال في الاختيار

تقوم هذه النظرية على افتراض أن رب العمل يكون مسؤولا تقصيريا عن الأضرار التي يرتكبها مستخدموه خلال عملهم بناءا على وجود فرض بأنه قد أهمل في اختياره للمستخدم الذي ارتكب الفعل الضار³⁴.

غير أن هذه النظرية انتقدت هي الأخرى كسابقتها ،نظرية الإهمال في السيطرة، لأنهما تقومان على إقامة المسؤولية بناءا على سلوك سلبي من رب العلم وهو ما يقود إلى إرباك مبادئ وأحكام هذه المسؤولية³⁵.

لقد قضى مجلس اللوردات الانكليزي في الدعوى *Staveley Iron & Chemical Co. Ltd. v. Jones* المشهورة بأن افتراض وجود إهمال في الاختيار من جانب رب العمل سوف يجعل من مسؤوليته المدنية مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن المستخدم³⁶.

إضافة إلى ما تقدم فإن الواقع العملي يشير إلى وجود حالات كثير لا يتمتع فيها رب العمل بحرية اختيار مستخدميه وهذا ما يمنع من مسألته تقصيريا إذا أخذنا بنظرية الإهمال في الاختيار³⁷. مما تقدم لم تعد هذه النظرية تحظى بالقبول الذي يجعلها أساسا يعتد به في فرض هذا النوع من المسؤولية.

ثالثا: نظرية الإجراءات الوقائية

يستند البعض من الكتاب على هذه النظرية بوصفها أساس مقبولا لفرض المسؤولية عن فعل المستخدمين حيث يرى أن هذه المسؤولية تهدف إلى حث رب العمل ليقوم بكل إجراء ممكن أن يحول دون وقوع الفعل الضار ويمنعه ويجعله مسؤولا في حال فشلت هذه الإجراءات في منع وقوع الضرر³⁸.

لكن هذه النظرية تتناقض مع مبدأ استقرار عليه القضاء الانكليزي وهو أن رب العمل يعد مسؤولاً عن فعل مستخدمه حتى لو أنه أثبت أنه اتخذ جميع الإجراءات الضرورية التي تمنع وقوع الضرر في الدعوى المشهورة³⁹.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية تنفي المبدأ الأساسي لهذه المسؤولية وهو عدم وجود خطأ من جانب رب العمل فلو فرضنا أن هذه المسؤولية بنيت على الفشل في وقوع الضرر لكانت هذه المسؤولية مبنية على خطأ شخصي وهو ما يجعلها في الأساس مسؤولية شخصية.

رابعاً : نظرية خلق الخطر

تستند هذه النظرية على أن القانون يربط مسؤولية تقصيرية على عاتق رب العمل بسبب المخاطر التي خلقها عمله فلو لم يكن رب العمل مارس ما يمارسه من عمل تجاري أو صناعي في المجتمع لم يكن الضرر الذي أصاب المضرور ليصيبه، فهذه المسؤولية هي ناتجة عن تعريض المجتمع لخطر وقوع الأفعال الضارة⁴⁰.

لقد تم تبني هذه النظرية من القضاء الانكليزي في الدعوى *Broom v. Morgan* والتي قررت فيها المحكمة أن رب العمل ، الذي يحصل على منافع وأرباح من العمل ، يجب أن يتحمل المسؤولية في حال تم تنفيذ العمل بإهمال ينتج عنه ضرر للغير⁴¹

لكن هذه النظرية تغفل أمراً جوهرياً وهو أن رب العمل يدفع لمستخدميه مقابل لجهدهم وهو من ناحية أخرى يدفعه الضرائب للمجتمع لقاء السماح له بالقيام بعمله ، ناهيك عن أن هذه النظرية لا تقدم تؤسس لمبدأ قد يشمل كثيراً من التطبيقات التي يقوم فيها الأشخاص الذين يخلون بأفعالهم المخاطر للمجتمع وهو ما يترتب عليه مسائلتهم عنه كما هو الحال في تقنيات المعلوماتية التي تتيح للبعض السرقة الالكترونية وهو ما يشكل مبرراً لمسائلة مخترعي هذه التقنيات أو البرمجيات.

وأخيراً فإن هذه النظرية تقوم على الأساس الذي لم انتقدت بسببه جميع النظريات المتقدمة ألا وهو أنها تفترض أن رب العمل قد قام بعمل سلبي أو ايجابي، استحق معه أن تقام عليه المسؤولية وهو ينفي المبدأ الأساس في هذه المسؤولية وهو قيامها بدون خطأ صادر من رب العمل .

المبحث الثاني : النظريات التي استبعدت فكرة الخطيئة

لقد لوحظ ان سبب عدم صمود النظريات السابقة هو كونها أقامت هذه المسؤولية على أسباب وأسس نظرية ليست في الحقيقة إلا صورا من صور الخطأ التقصيري وهو ما جعلها تتكسر على صخرة المبدأ الأهم الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وهي أنها تفرض بغض النظر عن وجود خطأ من جانب رب العمل.

لذلك اتجه الفقه إلى تأسيس هذه المسؤولية بناء على نظريات لا تقيم هذه المسؤولية على فكرة الخطأ بل جعلها قائمة على أسس اقتصادية واجتماعية أكثر من كونها أسس قانونية ما دامت الأخيرة لا تتقبل فكرة أن يكون الشخص مسؤولا في حال عدم صدور خطأ منه. لقد ظهرت في هذا المجال عدة نظريات يمكن إجمالها في الفقرات الآتية.

أولا : نظرية توزيع الخسارة

إن نظرية توزيع الخسارة تستند إلى القدرة الاقتصادية والمالية التي يتمتع بها رب العمل بحيث يمكنه معها تقادي الخسارة التي تنشأ بسبب التعويض بطريقة توزيعها على المستهلكين لسلعته او خدمته بوصفها من تكاليف الإنتاج⁴².

لكن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد حيث أنها ، بحسب منتقديها⁴³ ، ترفع المسؤولية عن شخص مخطئ ارتكب فعلا ضارا لتضعها في النهاية على كاهل المستهلك الذي لا ذنب له من قريب ولا من بعيد بالضرر.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن توزيع الخسارة قد لا يكون ممكنا في أحيان كثيرة كما هو حال المشاريع الصغيرة أو حالة سوق المنافسة الكاملة التي لا يستطيع فيه أي تاجر أو منتج فرض السعر الذي يريده وهي حالة لا تجيب النظرية على سبب فرض المسؤولية فيها رغم عدم قدرة رب العلم على توزيع الخسارة⁴⁴.

ثانيا : نظرية القدرة الاقتصادية⁴⁵

تعد هذه النظرية من النظريات الحديثة وهي تقوم على أن مسؤولية رب العمل لا تقوم على أساس خطأ أو إهمال أو تقصير يصدر منه ، فكل وما هنالك أن رب العمل يتمتع بقدرة اقتصادية يتمكن معها المضرور من الحصول على مبلغ التعويض بدلا من أن يلجأ إلى

مقاضاة المستخدم الذي قد لا يكون مليئاً وهو ما لا يستطيع المضرور معه الحصول على التعويض⁴⁶.

لكن هذه النظرية نوقشت على أساس أن من غير المنصف أن يتحمل رب العمل عبء تعويض المضرور لمجرد كونه ذا مكنة مالية والتي من الممكن أن تتوفر في غيره دون أن يكونون ملتزمين بدفع التعويض⁴⁷.

ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية لا تقدم تفسيراً واضحاً لسبب التفرقة بين العامل أو المستخدم من جهة وبين المتعاقد مع رب العمل الذي يتمتع باستقلالية والذي قد يكون غير متمكن اقتصادياً ولكن رب العمل لا يتحمل مسؤولية عن الأضرار التي يسببها هذا المتعاقد للغير أثناء تنفيذه للعقد⁴⁸.

ثالثاً : العدالة التقريبية والملائمة الاجتماعية

لقد طرحت هذه النظرية في الدعوى *ICI v. Shatwell*⁴⁹ والتي توصل فيها اللورد Pearce إلى أن هذه المسؤولية لا يمكن إقامتها على أساس قانوني أو منطقي واضح لكنها نشأت من الملائمة الاجتماعية والعدالة التقريبية، إن رب العمل قد استخدم العامل لمصلحته وهو ما يجعله مستفيداً من المنفعة التي تنتج عن هذا العمل ومتحملاً لما قد ينتج عنها من ضرر يكون ارتكابه ضمن نطاق العمل.

لكن هذه النظرية لا تقدم تأسيساً قانونياً واضحاً لهذه المسؤولية فكل ما تفعله هو تقديم تبرير يمكن أن يصلح أساساً لكثير من قواعد القانون ولكنه لا يساعد في تبني قالب قانوني يمكن أن تصب هذه المسؤولية فيه.

رابعاً : نظرية التأمين

تقوم هذه النظرية التي على ربط المسؤولية عن عمل التابع بالتأمين حيث تعد أن هذه المسؤولية عبارة عن آلية للتأمين الاجتماعي يقوم فيها رب العمل بالتأمين لمصلحة الغير الذي يصاب بالضرر نتيجة سلوك التابع⁵⁰.

لكن هذه النظرية تغفل الفروق بين النظام القانوني للتأمين والنظام القانونية للمسؤولية عن التابع، فالمضرور في المسؤولية يستطيع إقامة الدعوى على التابع أو رب العمل حسب ما تتاح له الظروف في حين ان المؤمن له في نظام التأمين في القانون الانكليزي لا يستطيع الاختيار بين المؤمن ومحدث الضرر، ناهيك عن ان رب العمل يستطيع في نظام المسؤولية الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض في حين لا يتوفر هذا الحق في النظام القانوني للتأمين⁵¹

خامسا : نظرية الشرط العقدي

إن هذه النظرية كانت محاولة لتحويل الانتباه في بناء أساس لهذه المسؤولية من العلاقة بين المضرور ورب العمل إلى العلاقة بين رب العمل وتابعه حيث ترى هذه النظرية التي طرحت من قبل Neyers في ٢٠٠٥^{٥٢}، ان الخطأ المشترك الذي وقعت فيه كل النظريات التي حاولت وضع أساس قانوني للمسؤولية عن عمل التابع هو أنها ركزت على كون أساس هذه النظرية في العلاقة ما بين طرفي دعوى المسؤولية (المضرور ورب العمل) في حين أن أساس هذه المسؤولية ينبغي البحث عنه في العقد المبرم بين رب العمل وتابع الذي يتضمن شرطا يعفى فيه التابع من المسؤولية لیتحملها رب العمل.⁵³

بالرغم من كون هذه النظرية لفتت الانتباه إلى أمر جوهري وهو ان الأساس القانوني ليس بالضرورة ان يكون كامنا في العلاقة بين المضرور ورب العمل مرجحة ان يكون هذا الأساس في العلاقة العقدية بين رب العمل والتابع فإن التفسير الذي تقدمه هذه النظرية ليس صحيحا بالمطلق فالتابع ليس معفيا من المسؤولية كما تطرحه هذه النظرية حيث يكون مسؤولا أمام المضرور مسؤولية شخصية يكون لهذا الأخير الخيار فيها بين إقامة الدعوى على التابع أو على المتبوع، ومن ناحية أخرى فإن المضرور حتى ولو أقام الدعوى على رب العمل فإن هذا الأخير سيكون له الحق في إقامة دعوى بالرجوع على التابع وقد أقرت هذا الحق محكمة الاستئناف البريطانية في قرارها الشهير في دعوى *Lister v. Romford Ice and Cold Storage*.⁵⁴

المبحث الثالث : الأساس المقترح لهذه المسؤولية

لا شك ان حركة المجتمع تخلق في كثير من الأحيان ظواهر يمكن ان تحمل معها مشاكل تمثل تحديا للنظام القانوني الموجود وقت نشوء الظاهر حيث تعجز المبادئ والقواعد القانونية عن تقديم حل أو تفسير لها. إن أول من يصطدم بهذه المشاكل هو المشرع أو القاضي اللذان يجدان نفسيهما ملزمين بتقديم حل أو تفسير لهذه الظاهر وهما إذ يفعلان ذلك فإنهما يسلبان الضوء على واقعة بحد ذاتها أو على الجوانب العملية لها أكثر من تفكيرهما بالأساس القانوني النظري الذي يمكن ان يبنى عليه ما يقدمانه من حل. إن تأسيس الحل القضائي والتشريعي غالبا ما يكون أمرا لاحقا على وجود الحل حيث تبدأ محاولات تفنيد الحل من الخصوم في الدعوى أو الباحثين أو المشتغلين في السلطة التشريعية وهو أمر يدفع مناصري المبادئ أو القواعد الجديدة للتفكير في الأساس النظري الذي يمكن ان يحدد ويطر القاعدة القانونية.

إن الأساس المقترح يأتي غالبا من المبادئ القانونية السابقة لوجود القاعدة الجديدة حيث يتم الاعتماد على أوجه التشابه بين القاعدة الجديدة والقواعد القانونية الموجودة قبلها لتأسيس الأولى على الأسس الذي تقوم عليها الأخيرة ، وفي بعض الأحيان تتم إحياء مبدأ مهجور أو قديم ليكون أساسا لقاعدة جديدة مع إجراء التعديل عليه ليتوافق مع النظام القانوني الموجود.

وإذا اتجهنا صوب المسؤولية عن عمل التابع في القانون الانكليزي وجدناها مرتبطة بقواعد قديمة للمسؤولية عن عمل الغير كانت موجودة في القانون الروماني والقانون الجرمانى ، كما تبين لنا في الصفحات المنصرمة من هذا البحث ، لكن السبب الذي دعا الرومان والجرمان لتأسيس هذا النوع من المسؤولية مختلف تماما عن دواعي نشوء هذه المسؤولية في القانون الانكليزي. إن المسؤولية عن عمل الغير في القوانين القديمة نشأت بسبب وجود أفراد في المجتمع لا يملكون الشخصية القانونية وبالتالي لا يمكن ان يكونون طرفا في دعوى قضائية ، أو بسبب وجود أفراد يمتلكون الشخصية القانونية ولكنهم منزهون من التملك وهو ما يجعل تحصيل التعويض منهم أمرا مستحيلا استحالة مطلقة^{٥٥}

أما الدواعي التي دفعت لإنشاء المسؤولية عن فعل الغير في القوانين المعاصرة ومنها القانون الانكليزي فمختلفة تماما حيث تتمثل في الدور المتصاعد الذي بدأت تأخذه الشركات والمشاريع التجارية والصناعية في الحياة المعاصرة والذي شكل بدوره السبب الرئيس لنشوء العوامل التي دفعت لتقرير هذه المسؤولية وهي عوامل يمكن إجمال المهم منها بالآتي :

١. لقد نشأ عن النشاط المتزايد للشركات والمشاريع في الحياة المعاصرة العديد من الآثار التي أثرت على الحياة الاجتماعية سلباً من خلال جملة من الإخطار التي نتجت عن مثل هذا النشاط ومنها الأضرار التي تصيب الغير سواء كان هذا الضرر خسارة مالية أو وه ما ينشأ المسؤولية التقصيرية.
 ٢. في كثير من الأحيان تكون النشاطات التي تمارسها الشركات والمشاريع نشاطات عملاقة لا يستطيع الفرد القيام بها ولا تحمل النتائج الناتجة عنها وبطبيعة الحال فإن الضرر الذي ينتج عنها يكون كبيراً بحيث يعجز أي فرد عن تحميله منفرداً بسبب جسامته التعويض.
 ٣. لقد أنتجت الحياة المعاصرة نوعاً من النشاطات التي يستحيل معرفة محدث الضرر الحقيقي في الأفعال الضارة التي تحدث عنها، لكننا في المقابل نجد شركات تستفيد من هذه النشاطات وبالتالي تكون هي الطرف الذي ينبغي أن يتحمل تعويض الضرر.
- إن هذه العناصر الثلاثة التي كانت أساساً ومنطلقاً للعديد من النظريات التي طرحت في المبحثين السابقين وخاصة تلك التي استبعدت فكرة الخطيئة كأساس لهذه المسؤولية لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أساساً قانونياً لمسائلة رب العمل عن أخطاء تابعيه، فهذه العوامل لا تغني عن وضع هذه المسؤولية في إطار قانوني
- لقد تقدم البيان في أن أهم ما جعل النظريات التي قيلت في تأسيس هذه المسؤولية تتعرض للنقد هو مسائلة شخص عن ضرر لم ينتج عن سلوكه لا بل نتج عن سلوك بذر كل الوسع في منعه والحد من آثاره السلبية، لكن هناك على الأقل عاملين آخرين يمكن أن يشكلوا علامتي استفهام حول طبيعة هذه المسؤولية. الأول هو أن هذه المسؤولية ليست مسؤولية شخصية رئيسية ولكنها مسؤولية ثانوية وهو ما يعني وجود نوعين من المسؤولين ناتجة عن فعل واحد (خطأ واحد) ويهدفان إلى التعويض عن نفس الضرر. ومن هنا فإن مسؤولية رب العمل تعتمد في وجودها على وجود مسؤولية شخصية للتابع. أما الأمر الآخر وهو الأكثر أهمية فهو إمكانية رب العمل بعد دفع التعويض في الرجوع على محدث الضرر الأصلي بما دفعه من تعويض وهو ما يخلق تساؤلاً مهماً يتعلق بطبيعة هذا الرجوع وبطبيعة المسؤولية حيث أن نظام المسؤولية المدنية في القانون الانكليزي، لا يعطي الحق للمسئول بالرجوع على أحد لأنه ببساطة مسؤول ويتوجب عليه دفع التعويض^{٥٦}.
- لقد احسنت نظرية الشرط العقدي حينما سلطت الضوء على علاقة رب العمل بتابعه بدلاً من الاهتمام باستخلاص الأساس القانوني من القواعد القانونية التي تحكم علاقة المضرور برب العمل^{٥٧}، وبالتحديد فإن الاهتمام ينبغي أن ينصب على الشروط الضمنية التي يمكن أن يشملها عقد العمل وهي شروط وضعت على طاولة البحث في الدعوى المشهورة *Lister v.*

⁵⁸ Romford Ice and Cold Storage ، غير أن عيب هذه النظرية، كما بينا سابقا ، إنها حاولت تغيير القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية لتنسجم مع الطرح الذي قدمته.

إن هناك أمرا ينبغي أخذه بالحسبان حين البحث عن أساس قانوني لأي قاعدة قانونية خصوصا تلك التي تنشأ استجابة للحاجات العملية في المجتمع وهو أن المبادئ والأنظمة القانونية الموجودة قد لا تسعنا في إيجاد مبدأ أو أساس ينطبق بصورة تامة وكاملة على القاعدة التي نحن بصدد التأسيس لها ، وهنا ينبغي الرجوع إلى أقرب المبادئ أو القواعد القانونية المطبقة لنستقي منها الأساس الذي نسعى إلى وضعه.

فيما يتصل بنظام المسؤولية غير المباشرة فإن النظام القانوني للمسؤولية التقصيرية قد لا يكون اقرب الأنظمة التي ينبغي الرجوع إليها عند استقاء أساس قانوني لهذه المسؤولية حتى وإن كانت مسائل رب العمل تتم في سياق مسؤولية التابع التقصيرية. من خلال استقراء الأحكام القانونية لهذا النوع من المسؤولية في القانون الانكليزي يمكننا القول أن اقرب نظام قانوني لها هو نظام الكفالة العقدية لا نظام المسؤولية التقصيرية والتي تعطي للدائن ميزة تتمثل في وجود مدين آخر يمكن الرجوع عليه بالدين⁵⁹ لا جدال في أن الدائن يتخير في الكفالة بين الرجوع على الكفيل أو المكفول بدينه وهو الحال في مسؤولية رب العمل ،بالإضافة إلى ذلك فإن مسؤولية الكفيل ورب العمل هما مسؤوليتان ثانويتان لا يمكن أن يكونا بدون وجود مدين أصلي هو المكفول أو التابع، وأخيرا إن الكفيل ورب العمل كلاهما يملكان الحق في الرجوع على المدين الأصلي بعد دفع الدين.⁶⁰ يمكن القول ان شرط الكفالة يمكن ان يكون شرطا ضمنيا في عقد العمل الذي يبرمه رب العمل مع التابع وبموجب هذا الشرط سيكون على رب العمل دفع التعويض كما لو كان كفيلا للتابع.

مما ينبغي التنويه إليه هو ان الدين الذي تشمله الكفالة ، في القانون الانكليزي ، يمكن ان يكون دينا ناشئا من مصدر غير اتفاقي⁶¹ كما يمكن ان تكون الكفالة شاملة لفترة غير محددة⁶² تضم ما سينشأ من دين مستقبلي.⁶³

ولأجل الرد على إشكال محتمل حول الآلية التي أضيف بها الشرط وإمكانية إلغائه من العقد يمكننا القول أن الشروط التي يتضمنها العقد يكمن ان تستنتج أو تضاف حتى من المحكمة او من العرف كما يمكن ان تشتمل على شروط لا يستطيع الطرف الملزم التخلص بإدراج شرط باستبعادها.

الخاتمة

تناول البحث التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الانكليزي وهي المسؤولية التي يمكن القول انها تقابل مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون الفرنسي وقد تم بيان التطور التاريخي لهذه المسؤولية في البداية لما لهذا البيان من أثر في فهم هذه المسؤولية وفهم السياق التاريخي الذي نشأت فيه. وقد توصل البحث ان تشبيه هذه المسؤولية بمسؤولية رب الاسرة في القانونين الروماني والجرماني عن أخطاء عبيده وأفراد عائلته تشبيه ذهب بعيدا متناسيا الفروقات التي تم بيانها بين المسؤولية الرومانية - الجرمانية القديمة والمسؤولية غير المباشرة المعاصرة.

ثم انتقل البحث في المطلب الاول إلى بحث التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة من وجهة نظر تقول ، صراحة او ضمنا ، بأن هذه المسؤولية تقوم على نوع من الخطأ من جانب رب العمل يبرر مسألته عن الأضرار الناتجة عن أخطاء مستخدميه. وقد توصل البحث إلى أنها هذه النظرية اصطدمت بسور ضربه القضاء الانكليزي على هذه المسؤولية أساسه مسائلة رب العمل دون البحث عن صدور خطأ منه بل وحتى ولو كان رب العمل ناهيا عن الخطأ متخذا كل جهد ووسع في منع حصوله.

وفي المبحث الثاني كان البحث نصيب النظريات التي استبعدت الخطأ كأساس تقوم عليه هذه المسؤولية وتناولها البحث بالتحليل والنقد ليصل في نهاية المطاف إلى انها في جلها لم تقم هذه المسؤولية على آلية قانونية واضحة بل استغرقت في بحث المبررات الاجتماعية والاقتصادية التي دعت تقرير هذه القاعدة دون ان تقدم أغلب هذه النظريات إطارا قانونيا واضحا ظهر في البعض القليل منها لكنه ظهر بشكل لا يشفي الغليل ولا يروي الظمأ فواجه مقيموا المسؤولية على الأسس القانونية الواضحة ، واجهوا كل تناقض بين ما يطرحوه وبين احكام هذه المسؤولية بتعديل احكام هذه المسؤولية تعديلا يحتاج إلى إثبات نجاحه كي يستوي على سوقه،

وأخيرا وصل البحث إلى طرح أساس جديد في ظل مبادئ وقواعد القانون الانكليزي يقوم على نفي انتماء هذا النوع من المسؤولية للنظام القانوني للمسؤولية لما بينهما من بون شاسع من احكام ومبادئ بل وحتى فلسفة تمنع اي مدقق من الربط بينهما وهو ربط قد يكون ناشئا عن نشوء هذا النوع من المسؤولية في سياق المسؤولية التقصيرية. لقد قدم البحث اساس يوم على ربط هذه المسؤولية بكفالة عقدية بين رب العمل وتابعه يكون فيها رب العمل كفيلا بدفع التعويض الذي يترتب بزمه مستخدمه على ان يرجع عليه لما دفعه من تعويض.

الهوامش

¹ Lawson, F.H. & Markesinis, B.C.1982.Tortious liability for unintentional harm in the common law and civil law .vol. 1 .Cambridge: Cambridge university press. P

² Wigmore, J.H.1894.responsibility for tort acts. *Harvard law review*.7:315

³ Holmes, O.W.1891.Agency.*Harvard law review*.5:1.

⁴ جون هنري وكومور ،فقيه أمريكي عاش بين ١٨٣٩ و ١٩٤٣ ويعد من مصلحي الشريعة الانكلوسكسونية خاصة فيما يتعلق بقانون الإثبات ويعود له الفضل في وضع العديد من قواعد قانون الإثبات التي ما زال العديد منها مطبقا في المحاكم الانكليزية والأمريكية حتى اليوم.

⁵ Wigmore, J.H.1894.responsibility for tort acts. *Harvard law review*.7:315.p 330

⁶ Wigmore, J.H.1894.responsibility for tort acts. *Harvard law review*.7:315.p 330

⁷ Wigmore, J.H.1894.responsibility for tort acts. *Harvard law review*.7:315.p 330

⁸ P Wigmore, J.H.1894.responsibility for tort acts. *Harvard law review*.7:315.p 332

⁹ Wigmore, J.H.1894.responsibility for tort acts. *Harvard law review*.7:315.P 335

¹⁰ استقر الفقه الألماني وكذلك القانون المدني الألماني في المادة ٨٣١ منه على إقامة هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض في جانب رب العمل ولكنه سمح للأخير نفي قرينة الخطأ من خلال إثبات أنه لم يكن مهما في اختياره لتابعه وأنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الضرر مزيدا من التفصيل انشر

Lawson, F.H. & Markesinis, B.C.1982.Tortious liability for unintentional harm in the common law and civil law .vol. 1 pp 164-165

وكذلك

Dam, C.V.2007.European tort law .Oxford: Oxford university press, p 448.

¹¹ أولفير ويندل هولمز ، قاضي أمريكي عاش بين ١٨٤١ و ١٩٣٥ يعد من أكثر القضاة تأثيرا في المبادئ القانونية التي وضعتها المحاكم في تاريخ الشريعة الانكلوسكسونية.

¹² Holmes, O.W.1891.Agency.*Harvard law review*.5:p1.

¹³ P 5

¹⁴ P 8

¹⁵ P9

¹⁶ Christine W Yong , Respondeat superior: a clarification and broadening of the current scope of " employment test ".Santa clara law review , 30: 599.p601

¹⁷Christine W Yong , Respondeat superior: a clarification and broadening of the current scope of " employment test ".Santa clara law review , 30: 599.p601

¹⁸ على سبيل المثال لا الحصر لم يتبن القانون الألماني ،خلافًا للقانون الانكليزي كما سنرى ، مسؤولية مطلقة لرب العمل بل قيدها وسمح لرب العمل بالتخلص منها بسبب وجود العديد من المشاريع التجارية والصناعية الناشئة التي لم يشأ القضاء والمشرع الألمانيين إلقاء عبء عليها قد يعيق تطورها مما يؤثر على الوضع الاقتصادي للأمة الألمانية ككل ،مزيدا من التفصيل انظر

Markesinis, B. & Unberath, H .2002.*The German law of tort, a comparative treatise*.4th ed. Oxford: Hart publishing.p694

19 يعتقد أن أول من أطلق هذا المصطلح هو الفقيه الانكليزي فريدرك بولوك انظر في ذلك

Laski, H.J.1916.The basis of vicarious liability. Yale law journal.26:105.

وكذلك

Fleming, J, G.1998. Introduction to the law of torts. 9th ed. Oxford: LBC information service.

20 Fleming, J, G.1998. Introduction to the law of torts. 9th ed. Oxford: LBC information service.

21 90 Eng.Rep 1154 (1709)

وقد قررت المحكمة في هذه الدعوى مسؤولية تاجر حرير عن أخطاء ارتكبها أحد مستخدميه وقد بررت المحكمة رأيها بالقول انه إذا خسر أحد أو عاني جراء فعل ضار صادر عن مستخدم فإن من معاناة وخسارة الشخص الذي وظف العامل ووضع ثقته فيه أفضل من معاناة المضرور الذي وقع ضحية الاحتيال. وقد علق أحد القضاة في هذه الدعوى بان التاجر بتعاqude مع عامله أو موظفه يكون قد دعا الناس إلى وضع ثقتهم في هذا العامل

²² Oxford dictionary law , 7th edition , Oxford university press , 2009. P 476

²³ Oxford dictionary law, p 448

²⁴ Holmes, O.W.1891.Agency.Harvard law review.5:p8

²⁵ [1957] AC 555, At 574

26 Arthur Best and David W. Barnes. Basic tort law: cases, statutes, and problems. Aspen publisher ,New York, 2007 .p 401.

²⁷ *Rose v. Plenty* [1976] 1 All E.R 97,103

وتتلخص وقائع هذه القضية أن معملا للألبان كان قد أصدر تحذيرات لعماله بعدم مساعدة الأطفال لهم في عملهم ولكن عاملا في المعمل دفع مالا لطفل في الثالثة عشرة من العمر لكي يساعده في جمع القناني الفارغة ومستحقات المعمل المالية . وخلال قيادة العامل للعربة بإهمال قام الطفل بمد رجله منها مما أدى إلى إصابته في رجله. قررت المحكمة أن معمل الألبان مسؤول بصورة غير مباشرة بالرغم من أنه قد فعل كل ما في وسعه .

²⁸ *Lister v. Romford Ice and Cold Storage*[1957] AC 555

29 7 ER 934.

³⁰ تتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعي قد قتل ولده وأصيب هو عندما ضربت عربتهم كومة صخور كانت قد تركت في وسط الطريق السريع بفعل إهمال من عمال كانوا يعملون في نفق مجاور ، أقام المتضرر الدعوى على المتعهد الذي التزم بإدانة الطريق السريع فقررت المحكمة أن المتعهد مسؤول عن تعويض المدعي. أنظر التبرير في 7 ER 934 at p 940

³¹ Cooke, J. 2007. *Law of tort* ,8th ed. England: Person education limited. P462

32Harper, F,V & James, F. 1974. *The law of tort*. vol. 2.4th printing. U.S.A: Little, Brown and company limited. P 1367

33 Atiah ,P.S. vicarious liability in the law of torts. London. Butterworths .1967,para 16.

³⁴ Cooke, J. 2007. *Law of tort* ,8th ed. England: Person education limited. P462

³⁵ Harper,F,V & James, F. 1974.*the law of tort*.vol.2. 4th printing. U.S.A: little, Brown &company limited.1369

³⁶ [1956] AC 627(HL)

³⁷ Laski, H.J. 1916.The basis of vicarious liability. *Yale law journal*.25:105.p110

³⁸ Fleming, J, G.1998. *Introduction to the law of torts*. 9th ed. Oxford: LBC information service.p410

³⁹ *Rose v. Plenty* [1976] 1 All E.R 97,103, Scarman L.J said the employer liable "because it is a case in which the employer having put matters into motion should be liable if the motion that he has originated leads to damage to another"

⁴⁰ Steele, J.2007.*Tort law*. Oxford: Oxford university press.p565

⁴¹ [1953]1 Q.B 597

⁴² Howarth,D.1995.*Textbook on tort* .London: Butterworths. P 632

⁴³ Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. **43**:287.295

⁴⁴ Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. **43**:287.297

⁴⁵ تسمى هذه النظرية في اللغة الانكليزية deep pocket والترجمة الحرفية له هو الجيب العميق وبالتالي فهي كناية عن القدرة الاقتصادية لرب العمل لذا أثرت الترجمة الاصطلاحية لهذا المصطلح

⁴⁶ Markesinis B .C, & Deakin S.F.1994. *Tort law*, 3d ed. Oxford: Oxford university press.p497

⁴⁷ Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. **43**:287.p292

⁴⁸ Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. **43**:287.293

⁴⁹ [1964] All ER 999

⁵⁰ Cooke, J. 2007. *Law of tort* ,8th ed. England: Person education limited. P 462

⁵¹ Cane, P.2002.Atiyah's accident, compensation and law .6th ed. London: Butterworths lexis nexis. P189-190

52

⁵³ Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. **43**:287.pp 304 , 305

⁵⁴ [1957] AC 555

⁵⁵ قد يطرح سؤال هنا يتعلق بكون غياب القدرة الاقتصادية يمكن ان يكون نفس السبب الذي أنشأ المسؤولية عن عمل التابع في القانون المعاصر ، وقد ظهر هذا في نظرية القدرة الاقتصادية التي بيّناها في ثانيا البحث ، للإجابة على هذا التساؤل نقول بأن الوضع في القوانين القديمة كان مختلفا فكثير من الأفراد كانوا ممنوعين من التملك قانونا حتى لو كانت لديهم مقدرة فعلية وعملية للتملك في حين ان الوضع المعاصر مختلف تماما فالتوجيه بأن التعويض غير متيسر من التابع توجيه يقوم على عجز التابع عمليا عن دفع التعويض مع وجود الإمكانية القانونية للتملك فالامتناع هنا عملي لا قانوني

⁵⁶ من الواضح أنه لا يمكن قياس هذا الرجوع على نظام التأمين من المسؤولية لانه من غير المتصور أن يكون نظام التأمين من المسؤولية مطبقا هنا ويكون التابع هو المؤمن لديه ورب العمل هو المؤمن

⁵⁷ Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. **43**:287.304,305

⁵⁸ [1957] AC 555, At 574

⁵⁹ من الجدير بالذكر أن بعض الكتاب يصنف هذه المسؤولية ضمن المسؤوليات التي يتمتع فيها المضرور بميزة الرجوع على مدين إضافي غير محدث الضرر، أنظر

Dam ,C.V.2007.*European tort law* .Oxford : Oxford university press. p 258

⁶⁰ See Andrews, G. and Millett, R. 2005.*Law of guarantees* . 4th edition London :Sweet and Maxwell. p 256 para 7-009

⁶¹ Andrews, G. and Millett, R. 2005.*Law of guarantees* . 4th edition London :Sweet and Maxwell P 3 Para 1-004

⁶² Andrews, G. and Millett, R. 2005.*Law of guarantees* . 4th edition London :Sweet and Maxwell P 9 Para 1-010

⁶³ Andrews, G. and Millett, R. 2005.*Law of guarantees* . 4th edition London :Sweet and Maxwell P 109 Para 4-016

مصادر البحث

اولا : الكتب

1. Fleming, J, G.1998 . , Introduction to the law of torts. 9th ed. Oxford: LBC information service.
2. Pollock, F. 1882. Essays in jurisprudence and ethics. London: Macmillan and Co.
3. Cane, P.2002.*Atiyah's accident compensation and law* .6th ed. London: Butterworths lexis nexis.
4. *Oxford dictionary law* .2009. 7th edition , Oxford : Oxford university press ,
5. T. Baty. 1916. *viacrious laibility*. Oxford; Oxford university press.
6. Turner C.& Hodge S. 2004. *Unlocking torts*. London : Hodder & stoughton.
7. Harper,F,V & James, F. 1974.*the law of tort.vol.2*. 4th printing. U.S.A: little, Brown &company limited.
8. Steele, J.2007.*Tort law*. Oxford: Oxford university press.
9. Howarth,D.1995.*Textbook on tort* .London: Butterworths.
- 10.Bride N.J Mc & Bagshaw R. 2005.*Tort law*. 2d edition. London: Pearson Longman.
- 11.Harper,F,V & James, F. 1974.*The law of tort.vol.2*. 4th printing. U.S.A: little, Brown &company limited.
- 12.Markesinis B .C, & Deakin S.F.1994. *Tort law*, 3d ed. Oxford: Oxford university press.
- 13.Cooke, J. 2007. *Law of tort* ,8th ed. England: Person education limited.
- 14.Strong S.I. & Williams Liz. . 2008. *Tort law text* , cases and materials. Oxford: Oxford university press.
- 15.Dam ,C.V.2007.*European tort law* .Oxford : Oxford university press.
- 16.Andrews, G. and Millett, R. 2005.*Law of guarantees* . 4th edition London :Sweet and Maxwell.

ثانيا : البحوث

1. Holmes, O.W.1891.Agency.Harvard law review.5:1.
2. Wigmore, J.H.1894.responsibility for tortious acts. Harvard law review.7:315.
3. Flannigan R. 1987, Enterprise control: the servant- independent contractor distinction. *The university of Toronto law journal* .37:25
4. Young C.W. 1990.respondeat superior: a clarification and broadening of the current “scope of employment” test. *Santa Clara law review*.30:599.
5. North M.B.1997.Qui facit per alium facit per se: representation ,mandate , and principles of agency in Louisiana at the turn of the twenty first century. *Tulane law review*. 72:279 .
6. Neyers, J.W.2005. A Theory of Vicarious Liability. *Alberta law review*. 43:287.
7. Laski, H.J.1916.The basis of vicarious liability. *Yale law journal*.26:105

ثالثا : القرارات القضائية

1. *Hern v. Nichol* 90 Eng.Rep 1154 (1709)
2. *Rose v. Plenty* [1976] 1 All E.R 97,103
3. *Lister v. Romford Ice and Cold Storage*[1957] AC 555
4. *Duncan v Findlater* [1839] 7 ER 934.
5. *Staveley Iron & Chemical Co. Ltd. v. Jones* [1956] AC 627(HL)
6. *Broom v. Morgan.* [1953]1 Q.B 597
7. *ICI v. Shatwell* [1964] All ER 999

Summary

Vicarious liability is a liability for misconduct committed by others; liability of employer for his employees' wrongdoing is the current application for this liability which had started as a liability for all those can the liable person controls their conduct such as his family.

Despite of being acceptable in the common law, this sort of liability has lacked the agreeable and undisputable rationale which can legally justify imposing this liability.

The main obstacle which all justifications have confronted with is that this liability is imposed regardless any fault or negligence in the part of employer, this distinguishing characteristic apparently conflicts with the foundations of tort law which is fault-based.

In this paper, the authors will discuss the absence of agreeable basis of vicarious liability and try to offer a solution. But first, the historical background of this kind of liability should be reviewed, this will help to understand rationales which were offered during the historical periods, second the research will try to analyze current theories according to which scholars try to justify imposing this liability so that we can find the reason of their failure in giving an acceptable reason for imposing vicarious liability.

The Basis of Employer's Liability in English law

BY

P.D. Salam Abdul Zahra Al-Fatlawi

A.P.D. Nabeel Mahdi Kadhum