مفهوم حراسة الاشياء

أ.د. ضمير حسين المعموري
علي سامي حسن
جامعة بابل – كلية القانون

The concept of guarding things

Damir Hussein Al Mamouri
Ali Sami Hassan
University of Babylon - College of Law

Abstract

The harmful act is a source of civil obligation, and its importance is increasing in our present time, according to the development of mechanical machines and their entry into all fields of life, which are becoming increasingly widespread and complex, as well as things that require special care and the spread of modern inventions, with what they cause in the increase of accidents requiring compensation.

One of the results of that is the emergence of responsibility for things, and this responsibility has developed in jurisprudence and jurisprudence and has gone beyond the traditional concepts of error, damage and causation, and it has its own pillars.

The Iraqi legislator dealt with responsibility for things in Article (231) of the Iraqi Civil Code, and that the two elements of guarding are the thing, the guard and the damage, and the elements of guarding are the material element and the moral element, and there are many forms of guarding, including the participation of several people in the use of several things, and the participation of several people in using One thing, and the custody can be proven by all means of proof, and the guard ends when the owner abandons the ownership of the thing, and it may expire without the owner abandoning the ownership of the thing, and the guard transfers from one person to another, according to the transfer of the actual authority which is the focus of guarding. And that the Iraqi legislator did not make the responsibility of the guard comprehensive for all things, but rather limited it to mechanical machines and things whose guard requires special care to prevent damage, and that the responsibility of the guard is an assumption that can be proven otherwise.

Keywords: concept, guard, stuff

الملخص

يعتبر الفعل الضار مصدراً من مصادر الألتزام المدني ، وتزداد اهميته اتساعاً في عصرنا الحاضر ، تبعاً لتطور الآلات الميكانيكية ودخولها جميع ميادين الحياة والتي تزداد انتشاراً وتعقيداً ، وكذلك الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وانتشار المخترعات الحديثة ، بما تسببه من ازدياد الحوادث الموجبة للتعويض .

ومن نتائج ذلك ظهور المسؤولية عن الأشياء ، ولقد تطورت هذه المسؤولية فقهاً وقضاءً وتجاوزت المفاهيم التقليدية في الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وتكونت لها اركان خاصة بها .

وتناول المشرع العراقي المسؤولية عن الأشياء في المادة (231) من القانون المدني العراقي ، وان اركان الحراسة هما الشئ والحارس والضرر ، وعناصر الحراسة هما العنصر المادي والعنصر المعنوي ، وتوجد صور عديدة للحراسة منها اشتراك عدة اشخاص في استعمال عدة اشياء ، واشتراك عدة اشخاص في استعمال شئ واحد ،

ويمكن اثبات الحراسة بكافة طرق الأثبات ، والحراسة تنقضي بتخلي المالك عن ملكية الشئ ، وقد تنقضي دون تخلي المالك عن ملكية الشئ ، وتنتقل الحراسة من شخص لآخر ، تبعاً لأنتقال السلطة الفعلية والتي هي مناط الحراسة .

وان المشرع العراقي لم يجعل مسؤولية الحارس شاملة لجميع الأشياء ، بل اقتصرها على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة للوقاية من ضررها ، وان مسؤولية الحارس مفترضة افتراض قابل لأثبات العكس .

الكلمات المفتاحية: مفهوم ، حراسة ، الاشياء

المقدمة

اولاً : التعريف بالموضوع

ان الأنسان يعيش في مجتمع يسوده النظام ، وان هذا الأخير كان نتيجة للجهود التي بذلها المشرعون ، لوضع قواعد وانظمة قانونية تحدد حقوق وواجبات كل شخص ، حفاظاً على سلامة الأشخاص المادية والمعنوية ، ومن اجل هذا وجدت عدة انظمة قانونية تكفل اعادة التوازن الطبيعي بين حق الانسان في سلامته وسلامة امواله وبين الضرر الذي قد يتعرض له جراء الأعتداء عليه ، ومن هذه الانظمة نجد نظام المسؤولية المدنية .

وتعرف المسؤولية المدنية بأنها اخلال الفرد بالتزام اتفاقي او قانوني يكون سبباً في احداث الضرر للغير مما يستوجب التعويض ، وان المسؤولية المدنية تنقسم الى قسمين ، مسؤولية عقدية التي تترتب على عدم تنفيذ التزام عقدي او التأخير في تنفيذه او سوء تنفيذه وهي خارج نطاق بحثنا ، ومسؤولية تقصيرية تنشأ عند الأخلال بالتزام قانوني ، والمسؤولية التقصيرية من اكثر مسائل القانون المدني اهمية واجدرها بالبحث والدراسة ، فهي الأطار الذي يمتاز بالتطبيق العملي المستمر ، ولا يكاد يمر يوم من الايام الا وتعرض القضاء لمشكلة من المشاكل التي تثيرها المسؤولية التقصيرية .

والمسؤولية التقصيرية استقطبت اهتمام الفقه والقضاء للبحث في مختلف جوانبها ، ومن المواضيع المثيرة للأهتمام في موضوع المسؤولية التقصيرية نجد موضوع المسؤولية عن الأشياء ، وان الاشياء في مجملها وجدت لتحقيق رفاهية الانسان ، وان هذه الاشياء لها اهمية كبيرة ، لما لها من مساس مباشر بسلامة الافراد المادية والمعنوية ، لأن هذه الاشياء قد ينجم عن استخدامها الحاق الاضرار بالآخرين .

وان الحاجات الاجتماعية الملحة التي تمخضت عن التطور الاقتصادي ، وما رافقه من ظهور الادوات والوسائل والاشياء الخطرة والتي قد تسبب ضرراً للآخرين ، دون ان يستطيع المضرور في اغلب الاحيان اقامة الدليل على خطأ الحارس ، وبالتالي عدم الحصول على حقه في التعويض ، الامر الذي دفع المشرعين لوضع انظمة وقوانين يتم من خلالها بيان حقوق والتزامات الافراد لتعزيز مركز المضرور ، وبغية حماية الافراد من اخطار الالات الميكانيكية والاشياء الاخرى ، بحيث ان الصناعات الحديثة وضعت في ايدي الناس اشياء كثيرة قد يسبب استخدامها ضرراً للغير ، دون ان يكون من السهل اثبات تقصير او خطأ الشخص الذي يقوم بهذا الاستخدام ، وهذا ما يؤدي الى عدم حصول المضرور على حقه في التعويض .

ثانياً : مشكلة الدراسة

تظهر مشكلة الدراسة في الاشكاليات الناجمة عن استخدام الالات والاشياء الخطرة وعبء اثباتها والتعويض المناسب لها ، وكذلك تقوم مشكلة الدراسة على عدد من التساؤلات ، والتي ينبغي علينا الاجابة عليها في ثنايا البحث وصولاً للحلول التي نطمح الى تحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع وهذه التساؤلات ندرجها بالاتي :

1- ما مفهوم الحراسة ؟

2- هل يشترط لقيام مسؤولية الحارس ان تلحق هذه الالات الضرر اثناء عملها فقط ام ان هذه المسؤولية تتحقق سواء كانت في حالة عمل او في حالة توقف ؟

ثالثاً : نطاق البحث

يتحدد نطاق هذا البحث بدراسة مفهوم الحراسة على الالات الميكانيكية والاشياء الاخرى ، واركان الحراسة والشخص المسؤول عن الاضرار التي تحدثها الاشياء ، واحكام الحراسة ، وفي حدود التشريعات المقارنة التي يتناولها البحث وهي التشريع العراقي والتشريع المصري والتشريع الفرنسي .

رابعاً : منهج البحث

ان البحث في هذا الموضوع الذي تتشعب فيه القواعد القانونية بين ما يرتبط منها بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية وبين تلك القواعد الخاصة في المسؤولية عن الاشياء ، لمعرفة الشخص المسؤول عن الاضرار التي تحدثها الاشياء ، فنجد المنهج الاقرب لطبيعة البحث ونطاقه هو المنهج التحليلي المقارن ، للوقوف على موقف كل من التشريع العراقي والتشريع المصري والتشريع الفرنسي .

خامساً : تقسيم الدراسة

من اجل الاحاطة التامة بموضوع البحث سنقسم خطة هذا البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة تتضمن اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات ، نتناول في المبحث الاول ذاتية الحراسة حيث يكون المطلب الاول ، تعريف الحراسة ، بينما يكون المطلب الثاني عناصر الحراسة ، ويكون المبحث الثاني اركان الحراسة ونقسمه الى مطلبين ، المطلب الاول ، الشئ ، بينما المطلب الثاني الحارس .

المبحث الاول

ذاتية الحراسة

ان صياغة مفهوم للحراسة على وجه الدقة ، لم يكن من السهل ، ولم يكن يكفي لصياغتها الرجوع الى النصوص القانونية التي تنظم المسؤولية عن فعل الشئ ، اذ ليس في هذه النصوص تعريف للحراسة بمعيار موضوعي يضبطه ([1]).

وان فكرة الحراسة المحور الجوهري لصورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية ، وان فكرة الحراسة هي الجوهر الذي يعبر عن فكرة المسؤولية بقوة القانون بسبب بعض السلطات على الشئ ([2]) ،

1 د.عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية واوجهها العملية ، 1999 ،ص14.

وسوف نبحث فكرة الحراسة والتعريفات الفقهيه التي قيلت فيها ، ونبحث عناصر الحراسة بعنصريها المادي والمعنوي ، ونبين ما يتضمن كل عنصر من هذه العناصر .

وعليه سوف نتناول تعريف الحراسة في المطلب الاول ، ومن ثم نتناول عناصر الحراسة في المطلب الثاني .

المطلب الاول

تعريف الحراسة

سوف نبحث في هذا المطلب تعريف فكرة الحراسة تشريعاً في الفرع الاول ، ومن ثم تعريف فكرة الحراسة فقها في الفرع الثاني .

الفرع الاول

تعريف فكرة الحراسة تشريعاً

نود الاشارة الى ان المشرع العراقي والتشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً لفكرة الحراسة ، وهو موقف سليم ، وكان موفقاً في ذلك ، فليس من واجب المشرع ان يضع تعريفاً للمصطلحات القانونية ، وانما ان يترك ذلك للفقه في ضوء شرحه وتعليقه على النصوص ، والقضاء في تطبيقه لها ، فالمشرع مهما حاول في ذلك فلا يستطيع ان يضع تعريفاً شاملاً جامعاً يحيط بجميع متطلبات فكرة الحراسة عن الاشياء ، لسعة مدلولها ، وبسبب التطورات التكنلوجية الحاصلة ، كما ان المشرع لو وضع لها تعريفاً فلربما يجد تعريفه بعد حين عاجزاً عن مواكبة التطورات الحاصلة في الشئ محل الحراسة ، الامر الذي يجعل التعريف يوصف بالقصور وضيق النطاق ، فيكون عرضة للنقد.

الفرع الثاني

تعريف فكرة الحراسة فقهاً

واما من جانب الفقه ، فانه عرف الحراسة ، بأنها (الحراسة هي ملاحظة الشئ حتى لا يسبب ضرراً للغير) ([3]) .

وان هذا التعريف هو قصير العبارة وهذا شئ جيد ولكن ما يؤخذ عليه انه لم يحافظ على جوهر المعنى الخاص بالحراسة ، ولم يتطرق الى السلطة الفعلية التي تحدد الحارس ، ولم يتطرق الى العنصر المعنوي للحراسة ، وان الشئ يعرف بذاته ، وان هذا التعريف لم يعرف ذات الشئ .

وعرفها آخر (الحراسة ترتبط بالفائدة المستمدة من الشئ وسلطة التوجيه التي تباشر على هذا الشئ ([4]).

---

1 د.اسامة احمد بدر، ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 ، ص27.

2 د.محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء ، مكتبة النهضة المصرية ، 1957 ، ص 65 ؛ د . محمود السيد عبد المعطي خيال ، تحديد العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الشئ غير الحي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1988 ، ص 80 ؛ د . محمد وحيد محمد علي ، مسؤولية الطفل باعتباره حارساً ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 20 ؛ د . عاطف النقيب مصدر سابق ، ص 18 .

1 سافتيه ،المطول في المسؤولية -

المدنية،ج1،الطبعة الثانية ،ف362،

نقلا عن محمد سعيد احمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية ، 2001 ،ص75 ؛ رائد محمد فليح النمر ، الحراسة في نطاق المسؤولية عن فعل الاشياء ، رسالة دكتوراه ، جامعة العلوم الاسلامية العالمية ، كلية

ويلاحظ على هذا التعريف انه قصير العبارات وهذا شئ جيد ، ولكن ما يؤخذ عليه انه لم يحافظ على جوهر الحراسة ، ولم يتطرق الى السلطة الفعلية ، وتطرق فقط الى سلطة التوجيه ، ولم يعرف ذات الشئ . ومن كل ما تقدم يمكن لنا ان نعرف الحراسة بأنها (السلطة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً)

المطلب الثاني

عناصر الحراسة

ان فكرة الحراسة تبنى على عنصرين ، هما العنصر المادي والعنصر المعنوي ، ويتكون العنصر المادي للحراسة من ثلاث سلطات ، تاتي اولها سلطة الاستعمال ثم تليها سلطة التوجيه وتتبعهما سلطة الرقابة ([5]).

اما العنصر المعنوي فهو استعمال الشئ لمصلحة الحارس ، وان هذان العنصران يعبران عن السلطة الفعلية التي يملكها الحارس ، والتي يكون بموجبها مسؤولاً عن الاضرار التي يحدثها الشئ محل الحراسة ، وسيكون الحديث عن العنصر المادي في الفرع الاول والعنصر المعنوي في الفرع الثاني .

الفرع الاول

العنصر المادي للحراسة

هو السيطرة الفعلية على الشئ ، سيطرة تمكن صاحبها من استعمال الشئ ورقابته وتوجيهه ([6]) ، ولا تتطلب هذه السلطة ان يكون الحارس واضعاً يده على الشئ مادياً ، اي لا تشترط الحيازة المادية للشئ ([7]) . فقد يكون الشئ في يد شخص آخر ويكون للحارس مع ذلك سلطة استعماله ورقابته ، كما لو سلم شخص لتابعه آله ليستعملها في اداء عمله المكلف به ، مثال ذلك مالك السيارة يعهد بقيادتها الى سائق أجير ، فان المالك يكون هو حارس السيارة ولو انها في حيازة السائق المادية ، وذلك لان له السلطة على استعمالها وتوجيه سائقها ([8]) . ولا يشترط ان يمارس الشخص سلطته على الشئ فعلاً فهو يعتبر حارس ولو لم يكن يستعمل الشئ اذ يكفي ان تكون للشخص هذه السلطة ولو لم يمارسها ، ما دام احد لا يستطيع ان يعارضه اذا فكر يوماً في مباشرتها ([9]) .

الدراسات العليا ، 2013 ، ص 7 ؛ قاصدي دليله واخناش نسيمة ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الرحمن بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015 – 2016 ، ص 23.

2 محمد سعيد احمد الرحو، مصدر سابق ، ص76.

3 د.محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص83 ، شوان محي الدين ، المسؤولية عن حراسة الاشخاص التي تتطلب عناية خاصة ، الطبعة الاولى ،2012 ، ص45 .

1 د .محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 84 ، عبد الحليم عبد القادر ابو هزيم ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية ، 1995، ص 78.

2 مازو ، مطول المسؤولية المدنية ، ص109 ، نبذه 1159 .

نقلاً عن د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ،ص 84 .

3 د . محمد لبيب شنب ، مصدر -

سابق ،ص84.

فاذا لم يكن للشخص استعمال الشئ ولا توجيهه ولا رقابته فانه لا يكون حارسه المسؤول ([10]) . كما في حالة سرقة الشئ منه .

ونوضح فيما يلي المعنى المقصود من هذه المصطلحات :

اولاً : الاستعمال ويعرف بانه (هو سلطة الشخص في استعمال الشئ كاداة لتحقيق غرض معين)([11]) .

ويلاحظ على هذا التعريف انه قصير العبارات وعرف ذات الشئ وذلك بوصفه الاستعمال هو سلطة . وعرفه آخر (الاستعمال لا يعني الاستعمال المادي فحسب وانما يتمثل في استعمال الشئ على الصورة التي توفر للحارس غايته منه او حاجته في الحدود التي يحصل فيها عادة استعمال الشئ في الغرض المعد له)([12]) وان هذا ليس تعريفاً وانما وصفاً ، ويمكن القول ان هذا الجانب بأنه استعمال الشئ على نحو يوفر للحارس الغاية منه وفي الحدود التي يستعمل فيها وللغرض المنشود .

ثانيا : التوجيه :

يرى معظم الفقهاء ان التوجيه او كما يسميه البعض (بالأدارة) ([13]) (يعني ملاحظة سلوك الشئ وتتبع حركته بحيث يبقى ضمن الخطة الموضوعة لعمله او تحركه او ادائه ، فأذا احدث هذا الشئ ضرراً للغير كان ذلك قرينة على حصول خلل في الادارة والرقابة ، فهي سلطة تقدير كيف تم استعمال الشئ ووقته وتحديد الغرض الذي يستخدم الشئ في تحقيقه ، وتعيين الاشخاص الذين سمح لهم بالاستفادة من هذا الاستخدام) ([14]) .

فيلاحظ على هذا التعريف انه عرف ذات الشئ اذ عرف التوجيه بملاحظة سلوك الشئ ، ولكن ما يؤخذ عليه انه طويل العبارات وتطرق الى القرينة في حالة الخلل بالأدارة .

ثالثا :الرقابة

والمقصود بالرقابة (هو سلطة فحص الشئ وتعهده بالصيانة والاصلاح واستبداله بما يتلف من اجزاء

---

4 الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض ، ديسمبر 1941 سيري 1941 1 217

مشار اليه في د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص85 .

5 جولدمان ، في رسالته من ليون عن تعين الحارس المسؤول عن فعل الجوامد ، 1946 ، ص199 ، نبذه 123 .

نقلاً عن د . احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً ، 1976 ، ص64 .

6 د .عاطف النقيب ،مصدر سابق ، ص24 .

7 د . عاطف النقيب ، مصدر سابق ، ص 25 .

1 جولدمان في رسالته عن تعين الحارس ،ص185 .

نقلاً عن د .محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص88 ؛ مازو ، مصدر سابق ، ج2 ، ف 1160 ، ص 114 . نقلاً عن د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص 83 ؛ د . احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص 65 ؛ د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 138 ؛ د . طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، المسؤولية المدنية لحارس الاشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي – مع الاشارة الى المسؤولية عن حراسة السيارة اثناء ارتكابها حادث ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، 2010 ، ص 108 ؛ شوان محي الدين ، مصدر سابق، ص 39 ؛ د . هدى عبدالله ، آفاق المسؤولية المدنية على ضوء النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، 2020 ، ص 359 .

اخرى سليمة لضمان صلاحيته للأستعمال الذي اعد له ([15]) . ويكاد الفقه يجمع على هذا المفهوم . ويلاحظ على هذا التعريف انه بين ذات الشئ بوصفه للرقابة بأنها سلطة لان الشئ يعرف بذاته ، وقصير العبارة واحتوى مضمون المصطلح ولا نلاحظ عليه شئ سلبي وهو محل التأييد .

وان الرقابة تقع على الشئ ذاته لا على استعماله ، والرقابة اضيفت الى مدلول الادارة من أجل التوضيح ومنع الالتباس ، وهذه الرقابة قد يراها البعض ملازمة للتميز بحجة انه لا يمكن ان يمارسها من لا تميز عنده .

الفرع الثاني

العنصر المعنوي

المقصود بالعنصرالمعنوي هو (استخدام الشئ لمصلحة الشخص الذي يملك عليه السلطة الفعلية) ([16]) .

اذ يلاحظ على هذا التعريف انه عرف ذات الشئ بوصفه العنصر المعنوي بأنه استخدام الشئ ، وانه قصير العبارة واحتوى على مضمون المصطلح ولا نلاحظ سلبية عليه وهو محل التاييد .

فلا يمكن اعتبار ذلك الشخص الذي يتحكم بالعنصر المادي للحراسة حارساً للشئ ، الا اذا كان استعماله مقترناً بتحقيق الفائدة لحسابه الخاص ، وكانت ارادته مستقلة غير خاضعة لارادة الغير ، فالهدف من السيطرة المادية على الشئ يرتبط بتحقيق المصلحة الشخصية لمالكه ، او لمن يكون الشئ تحت يده ، فأذا كان الشخص الذي يملك العنصر المادي يستخدم الشئ لمصلحة آخر او لحساب غيره ، ولا يملك الحرية في استخدامه فلا يمكن اعتباره حارساً للشئ ، وعليه فأن التابع الذي يملك مظاهر السلطة المادية على الشئ لا يمكن ان يكون حارساً له ، ما دام استخدامه للشئ كان لمصلحة متبوعه ، وكانت سلطته على الشئ تنحصر في السيطرة الفعلية فقط ، ونفس الحال بالنسبة للنائب ، فأنه لا يعتبر حارساً للشئ الذي نتج عنه الضرر وتبقى الحراسة للأصيل الذي يتم استخدام الشئ بناءً على توجيهه ومراقبته لمصلحته الخاصة .

المبحث الثاني

اركان الحراسة

ان فكرة الحراسة تنهض بتحقق اركانها ، ومن خلال ملاحظة نص المادة (231) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من التشريعات المقارنة ، يتضح ان فكرة الحراسة ترتكز على الشئ ، فالاشياء باعتبارها محلاً لها ، تشكل الركن الاول الذي تدور معها وتتحقق بوجودها ، والركن الآخر من اركان فكرة الحراسة والذي اسماه المشرع العراقي ((من تكون الاشياء تحت تصرفه)) ، او من هو مسؤول عن الشئ ، والذي اصطلح على تسميته في اغلب التشريعات بالحارس ، اما فيما يخص الركن الثالث من اركان الحراسة فهو الضرر ، ولما كان الضرر هو احد اركان المسؤولية

---

2 جولدمان ، ص185 نبذه 112 ، ابتدائي القاهرة 20 اكتوبر 1954 مجلة التشريع والقضاء 7 21 57 .
نقلاً عن د .محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ،ص89 ؛ د .احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، مصدر سابق ،ص65 ؛ د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 139 ؛ د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص 86 .

3 د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 97 ؛ د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص 87 .

بشتى صورها ، فسوف لن نتطرق له ، وعليه ولما تقدم سوف نبحث هذا المبحث في مطلبين ، حيث يكون المطلب الاول مخصصاً للشئ محل الحراسة ، ويكون المطلب الثاني مكرساً للحارس .

المطلب الاول

الشئ

يعرف الشئ بأنه (كل كائن يصلح لأن يستعمله الشخص او يتملكه ابتغاء اشباع حاجاته الاقتصادية او الروحية) ([17]) ، ويلاحظ على هذا التعريف انه بين ذات الشئ ، وكذلك بين الغرض منه . وان التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لم تتفق في تقريرها لمبدأ المسؤولية عن الاشياء بخصوص تحديد هذه الاشياء ، وان هذه التشريعات اتخذت اتجاهين رئيسين :

الاتجاه الاول

يميز بين الاشياء ، فيدخل بعضها في نطاق المسؤولية عن الاشياء ، بينما يخضع الباقي للقواعد العامة . ومن اجل تحقيق هذا الغرض ، يضع القانون معياراً للتميز بين الاشياء ، حيث يفرق بين ما يخضع منها للقواعد العامة ، وبين ما يخضع للمسؤولية عن الاشياء ، وهو مذهب القانون المدني العراقي في المادة (231) والقانون المدني المصري في المادة (178) ، حيث ان القانونين المذكورين قد ضيقا من مفهوم الاشياء ، فحصرها بالآلات الميكانيكية والاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها .

الاتجاه الثاني

يعمم المسؤولية على جميع الاشياء ، دون قصرها على نوع معين ، وهو ما ذهب اليه القانون المدني الفرنسي في المادة (1384 / 1) المعدلة من القانون المدني الفرنسي ، فيخضع لهذه المسؤولية كل الاشياء غير الحية او الاشياء الجامدة ، بأستثناء الاشياء التي وردت بشانها نصوص خاصة ، وتخرج من حكم النص الاشياء غير المادية كالأفكار ، والأشياء المادية المباحة ، اي التي لا مالك لها ، او تخلى عنها مالكها ، وان فكرة الحراسة تدور وجوداً وعدماً مع الشئ المادي فهو الشئ الذي يكون مداراً للحراسة ويدخل ضمن نطاقها ، فوجدها ممكن ان تكون محلاً للحراسة ، وان عبارة الاشياء غير الحية او الاشياء الجامدة تسمية غير موفقة لا تنطبق تماماً على تقسيمات الاشياء المتعارف عليها ، فلا يقتصر حكمها على الجماد بحالاته الثلاث ، وانما تمتد الى النباتات ، وهي من الاشياء الحية ، كما انها لا تشمل كل انواع الجمادات ، وانما يخرج منها البناء فيما يتعلق بالاضرار الناجمة عن انهدامه ، فالأفضل في تحديد نطاق المادة (231) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من التشريعات محل المقارنة ان يستعمل تعبير (الاشياء) بصورة مطلقة . وسوف نبحث في هذا المطلب بفرعين ، حيث يكون الفرع الاول الآلات الميكانيكية ، بينما يكون الفرع الثاني لدراسة الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة .

---

[1] د . رمضان ابو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 ، ص 309 .

الفرع الاول

الآلات الميكانيكية

سوف نتطرق الى تعريف الآلات الميكانيكية من جانب التشريع اولاً ، ومن ثم من جانب الفقه ثانياً

اولاً : من جانب التشريع

ان المشرع العراقي والتشريع المصري ([18]) لم يضعا تعريفاً لعبارة (الآلات الميكانيكية) ، لذلك اجد من الافضل الرجوع اولاً الى المعنى اللغوي له ، وان هذا التعبير اجنبي عن اللغة العربية ([19]) ، فان البحث عن معناه انما يكون في اللغات الاجنبية .

فاذا رجعنا الى القواميس العلمية وجدناها تعرف الميكانيكا بأنها ((كل ما يتعلق بقوانين الحركة والتوازن)) ([20]) ، و(ميكانيكي) نسبة الى ميكانيكا وهي الصفة منها .

ولربما احسن المشرع صنعاً عندما لم يورد تعريفاً محدداً لتلك الآلات ولم يقصرها على نطاق محدد ، ويبدو انه اراد ان يترك تحديد مفهوم هذه العبارة للجهود الفقهية والقضائية التي تتبلور مع تطور المخترعات والاكتشافات التي تزيد من نطاق مدلول تلك الالات ([21]) وهو موقف سليم ، وكان موفقاً في ذلك ، فليس من واجب المشرع ان يضع تعريفاً للمصطلحات القانونية ، وانما ان يترك ذلك للفقه في ضوء شرحه وتعليقه على النصوص ، والقضاء في تطبيقه لها ، فالمشرع مهما حاول في ذلك فلا يستطيع ان يضع تعريفاً شاملاً جامعاً ، بسبب التطورات التكنلوجية الحاصلة عليها ، كما ان المشرع لو وضع لها تعريفاً فلربما يجد تعريفه بعد حين عاجزاً عن مواكبة التطورات الحاصلة عليها ، الأمر الذي يجعل التعريف يوصف بالقصور وضيق النطاق فيكون عرضه للنقد .

ثانياً : من جانب الفقه

فان ((الآلة الميكانيكية هي مجموعة من الاجسام الصلبة ، الغرض منها تحويل عمل الى عمل آخر او شئ آخر ، وهي تستمد حركتها من محرك او قوة دافعة لها سواء كانت تلك القوة تتولد عن البخار او المياه او الهواء او الكهرباء او البترول او الطاقة النووية او الذرية باستثناء الانسان او الحيوان)) ([22]).

---

[1] ان عبارة (الآلات الميكانيكية) وردت في المادة (231) من القانون المدني العراقي والمادة (178) من القانون المدني المصري .

[2] وكان من الافضل ان يستخدم لفظ عربي بدلاً من اللفظ الاجنبي ليدل على ذات المعنى ، فيستعمل مثلاً مصطلح الاشياء الآلية او الذاتية الحركة ، لان اللغة العربية غير قاصرة على ايجاد اللفظ المقابل لذلك اللفظ الاجنبي .

[3] د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص54 ، د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص28 ، د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص29 .

[4] د . اياد عبد الجار ملوكي ، مصدر سابق ، ف 22 ، ص 28 ؛
عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير ، مصدر سابق ، ص100 .

5 La Grande Encyclopedie , p 873

اشار اليه د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص54 55 ؛ د , اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ف 22 ، ص29 ؛ عز الدين الدناصوري ، مصدر سابق ، ص 351 ؛ د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في =

ولا يغير من مفهوم الآلة الميكانيكية شيئاً سواء كانت جزءاً من العقارات او من المنقولات ([23]) ، كالسلالم الكهروميكانيكية في العمارات والاسواق التجارية ، وعلى ذلك فالآلات الميكانيكية تشمل على سبيل المثال ، السيارات والطائرات ([24]) والقطارات على اختلاف انواعها سواء كانت تعمل بالديزل او غير ذلك ، والسفن التي تعمل بقوة المحركات سواء التي تسير في الأنهر او التي تسير في البحار فتخضع لنص المادة (231) من القانون المدني العراقي ، وسواء كانت تلك السفن من البواخر العملاقة عابرة المحيطات ام كانت من ضمن تلك القوارب التي تستعمل في الأنهر وسواحل البحارلأغراض النزهة واعمال السواحل ، وسواء كانت تسير على سطح الماء ام في الاعماق كالغواصات التي تندفع بخط سيرها باعماق البحار ، وسواء كانت عسكرية ام مدنية ، ويستثنى من ذلك تلك السفن والقوارب الشراعية التي تسير بواسطة الهواء او تلك التي تندفع بواسطة التجذيف اليدوي ، حيث لا يمكن ادخالها ضمن الأجهزة الميكانيكية ، لعدم احتوائها على محرك الي ، اما فيما يخص التشريع المصري ، فلا شك ان السفن البخارية تعتبر الآلات ميكانيكية فهي مزودة بمحركات تسير تحت تاثير ضغط البخار المتولد من احتراق الفحم او اي مادة اخرى وعليه تخضع الأضرار التي تحدثها السفن لنص المادة (178) من القانون المدني المصري ([25]) ، ولا يثير تطبيق

= الالتزامات ، المجلد الثاني ، ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم الثاني ، في المسؤوليات المفترضة ، مصدر سابق ، ف 342 ، ص 1058 ؛ د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص 30 .

ويرى بعض الفقهاء بحق ان هذا لاستثناء لا مبرر له ، لأن الكثير من الآلات الميكانيكية لا تشتغل الا من خلال يد الانسان ، الا ان البعض الآخر يرد على ذلك بأن الآلات التي تدار بقوة الانسان او الحيوان تدخل ضمن نطاق الاشياء ذو العناية الخاصة ، وهذا التخريج مستنبط عدم الأماطة بدور الانسان او الحيوان في تشغيل الآلة ، فكثير من الآلات تحتاج الى الانسان الذي قد (يكبس) يضغط على زر تشغيلها او يقوم بعمل بسيط لكي يجعل محركاتها تدور ، كما ان معظم الاشياء الميكانيكية او اكثرها تسبباً للأضرار لا تتحرك الا من خلال سيطرة الانسان عليها كالسيارات والطائرات والقاطرات والاسلحة .

انظر في ذلك ، محمود سعد الدين شريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، ، بغداد ، 1955 ، ص 440 ؛ غازي عبد الرحمن ناجي ، المسؤولية عن الاشياء ، بحث منشور في مجلة العدالة ، بغداد ، 1982 ، ص 28 ؛ د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ف 22 .

[1]. د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، دار احياء التراث العربي ، 1952 ، ص 1089 ؛ د . سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص 1059 ، د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 30 .

[2] يعرف التشريع الفرنسي الصادر في 31 / مايو / 1924 المعدل بالتشريع لعام 1967 الطائرة بانها ((الاجهزة التي تستطيع الارتفاع او التحليق في الهواء)) ويتسع هذا التعريف ليشمل الطائرات المدنية والحربية والمناطيد والمركبات الفضائية والصواريخ الموجهة طالما كانت تعمل بمحرك او قوة دافعة وتدار بواسطة الاجهزة . وقد تباين موقف التشريعات بخصوص الطائرات فالتشريع العراقي والتشريع المصري اعتبرها من ضمن الاشياء الميكانيكية والتي تحتاج الى عناية خاصة وابقاها ضمن اطار المادة (231) من القانون المدني العراقي ، والمادة (178) من القانون المدني المصري اما فيما يخص التشريع الفرنسي اخضع الاضرار الناتجة عنها لتشريع خاص هو القانون 1924 والمعدل لسنة 1967 .

[1] مصطفى كمال طه ، في شرح القانون البحري ، نبذة 194 ، ص 183 .

نص هذه المادة على السفن المستغلة في الملاحة النهرية اي صعوبة ، اذ لا تسري قواعد القانون البحري على الملاحة الداخلية .

الفرع الثاني

الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة :

ان الجزء الثاني من الاشياء التي تدخل في نطاق المادة (231) من القانون المدني العراقي هي الاشياء التي ((تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها)) او الاشياء التي ((تتطلب حراستها عناية خاصة)) حسب نص المادة (178) من القانون المدني المصري او ((يسال الانسان عن الضرر الحاصل ... بفعل الاشياء الموجودة في حراسته)) حسب نص المادة (1384 / 1) المعدلة من القانون المدني الفرنسي ، وعلى ذلك يكون موضوع هذا البحث هو بيان الاشياء التي تتطلب ملاحظتها عناية خاصة حتى لا تضر بالغير ، وتمييز هذه الاشياء عن الاشياء الاخرى التي لا تحتاج في حراستها الى اية عناية او الى مجرد العناية العادية .

وان الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، لا تنفصل انفصالاً تاماً عن سابقتها وهي الآلات الميكانيكية ، ذلك ان الاولى تدخل في مفهوم الثانية وتعتبر جزء منها ، فكل آلة ميكانيكية تعتبر بحكم القانون شيئاً يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره ([26]) .

ولكن العكس غير صحيح ، فليس كل شئ يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره هو آلة ميكانيكية . وهذا يدعونا الى التسائل عن اهمية النص وجدواه على الشكل المذكور ، بل وربما على مغزى النص نفسه ، فعندما خص المشرع (الآلات الميكانيكية) بحكم خاص ، واخضعها على سبيل الحصر والتحديد لنطاق المادة (231) من القانون المدني العراقي ، فهو بذلك انما وضع قاعدة عامة يطبق فيها النص بحذافيره ، ولا مجال فيها للأجتهاد ، اما عندما يشير بعد ذلك الى الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، فهو بذلك ، يضع معياراً مرناً ، يتيح للمحكمة الاجتهاد للبت فيما يعتبر من ضمن هذه الاشياء ، وهنا تبدو الحكمة من النص على الشكل المذكور ، فالمعيار المرن يكمل القاعدة الجامدة ، وبذلك يصل المشرع الى مقصوده في تحديد الاشياء الخاضعة الى نص المادة (231) من القانون المدني العراقي ، بصورة لا يقف امامها النص عاجزاً امام الوقائع المستجدة والقضايا المستحدثة .

اما فيما يخص نص المادة (178) من القانون المدني المصري فقد ورد بالشكل التالي ((كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او الالات ميكانيكية ...)) وقد كان هذا النص في المشروع التمهيدي في المادة (247) منه ، مطابقا للنص العراقي الحالي ، ثم عدل نص المشروع بعد ذلك الى ما هو عليه الآن بواسطة لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ([27]) ، وان هذا النص قد انتقد من قبل الفقه المصري وان صياغة المشروع التمهيدي فضلت عليه ، وذلك لان تعبير الاشياء التي تتطلب عناية خاصة يشمل الآلات الميكانيكية ، واذا كان المشرع قد اراد بالنص على

---

[2] د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 32 .

[1] مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ، مصر ، الجزء الثاني ، ص 434 – 438 .

الآلات الميكانيكية صراحة ، ان لا يترك للقاضي سلطة تقدير فيما اذا كانت هذه الالات تحتاج الى عناية خاصة ام لا فقد كان من الافضل ذكرها اولاً ، كما كان الحال في المشروع التمهيدي ([28]) . وان النص في القانون المدني المصري قام بتقديم (الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة) وهي تمثل معياراً مرناً ، على (الآلات الميكانيكية) وهي تمثل قاعدة جامدة ، في حين كان المنطقي ان تكمل الفقرة الاولى الفقرة الثانية وتاتي بعدها .

اما فيما يخص القانون المدني الفرنسي فان المادة (1384 / 1) المعدلة تنص على (يسال الانسان ، ليس عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط ، وانما عن الضرر التي تسببه الاشياء والتي تكون تحت حراسته) . فيخضع لهذه المسؤولية كل الاشياء غير الحية ، مهما كانت المادة المكونة لها ، وسواء كانت تلك الاشياء عقاراً او منقولاً ([29]) . وسواء ان يكون عقار بالتخصيص او عقار بطبيعته ([30]) .وسواء كان الشئ غير خطر او خطر ، تتطلب حراسته عناية خاصة ، او لا تتطلب

عناية خاصة ، وسواء لم يوجد به عيب او وجد به عيب ([31]) .

بأستثناء الأشياء التي وردت بشأنها نصوص خاصة ، كالطائرات اذ يحكم المسؤولية عنها قانون 31 مايو 1924 ([32]) والبناء اذا كان الضرر ناتج عن انهدامه ، اذ تحكمه المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي ، وادوات البرق والتلغراف التي يحكمها قانون 8 يونيو 1941 ([33]) .

---

[2] د . وديع فرج ، في دروسة في الالتزامات لطلبة كلية الحقوق ، للعام الدراسي 1948 – 1949 ، ص406 ؛ (اشار اليه د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، فقرة 35 ، ص 53 54 .) وكذلك اشار اليه د . اياد عبدالجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص33 .

[3] مازو ، المسؤولية ، الجزء الثاني ، فقرة 1196 ، ص184 .

نقلاً عن د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 25 .

[4] د . سليمان مرقس ، الاحكام الخاصة ، ، بدون ذكر سنة طبع ، ف187 ، ص 176 .

وقد اضاف القانون الصادر في 7 نوفمبر 1922 الى الفقرة الاولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ، ما يلي ((ومع ذلك فان الحائز للعقار ، سواء كانت حيازته له كله ام لجزء منه ، وكذلك الحائز للمنقولات ، مهما كانت الصفة القانونية لهذه الحيازة ، لا يسال قبل الغير عن الضرر الناتج من الحريق الذي شب بهذه الاشياء ، الا اذا ثبت ان حصول الحريق كان بتقصيره او بتقصير الاشخاص المسؤول هو عنهم)) . وهذا النص يستثني الضرر الناتج عن الحريق من تطبيق المادة (1/1384) المعدلة من القانون المدني الفرنسي ويترتب عليه تكليف المتضرر من الحريق اثبات خطا المدعى عليه للحصول على تعويض عنه طبقاً للمبدأ العام للمسؤولية التقصيرية الواردة في المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي . ويستثنى من ذلك علاقة المالك بالمستأجر التي تظل خاضعة لأحكام المادتين (1733 ، 1734) . =

=ينظر مازو ، المسؤولية الجزء الثاني ، فقرة 1347 ، و 1348 ، ص354 . نقلاً عن د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 25 .

[1] د . سليمان مرقس ، الاحكام الخاصة ، مصدر سابق ، فقرة 187 ، ص 176 .

[2] ومع ذلك تنطبق المادة (1/1384) المعدلة على الضرر الحادث من الطائرات اذا لم تتوافر شروط انطباق قانون 31 مايو 1924 كما اذا حصل الضرر والطائرة جاثمة فوق سطح الارض (مدني 6 يناير 1955 دالوز – سيري 1955 – 594 . مشار اليه في د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 52 .

[3] د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص52 .

وتخرج من حكم النص الاشياء غير المادية ، كالآراء على اختلافها والأفكار ، والأشياء المادية المباحة ، اي التي لا مالك لها ، او التي تخلى عنها مالكها ، لأنها لا تكون في حراسة اي شخص ، وتخرج كذلك الحيوانات بانواعها لانها ليست جماداً ، ولأن المشرع انشأ للمسؤولية التي تنشأ عنها نصوصاً خاصة ([34]) .

فيثار التسائل فيما اذا كان المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الفرنسي اخذ بمعيار الشئ الخطر ؟ وما هو مضمون هذا المعيار ؟ وهل يقتصر على الشئ الخطر بطبيعته او انه يمتد ليشمل الشئ الخطر بظروفه وملابساته ؟

ان المشرع العراقي والمشرع المصري اخذا بمعيار الشئ الخطر وانهما لم ياخذاً بالاتجاه الذي يعمم المسؤولية على جميع الاشياء غير الحية ، وانما اخذ بالاتجاه الذي يفرق بين الاشياء ، فيدخل بعضها في نطاق المسؤولية عن الاشياء ، ويخضع الباقي للقواعد العامة ، وقد رأينا الطريقة التي اختارها النص العراقي في تحديد الاشياء ، واعتماده في ذلك على قاعدة محددة بفكرة (الآلات الميكانيكية) التي تتطلب عناية خاصة بصورة مطلقة وبحكم القانون ، يكملها معيار مرن يتمثل في فكرة (الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها) اي الاشياء الخطرة .

اما فيما يخص المشرع الفرنسي فلم يأخذ بمعيار الشئ الخطر ، واطلق المسؤولية وفق المادة (1384 / 1) على جميع الاشياء غير الحية او الجامدة بأستثناء الأشياء التي وردت بشأنها نصوص خاصة .

المطلب الثاني

الحارس

ان الاشياء محل الحراسة قد تلحق الضرر بالآخرين ، ولا بد من البحث عن الشخص المسؤول الذي يتحمل تبعة الأضرار التي تحدثها تلك الأشياء ، وان حارس الشئ هو الذي يتحمل تلك المسؤولية ، فلا بد من وجود شخص تقع عليه المسؤولية وينسب اليه وجود الشئ او نشاطه ، فأذا لم يوجد هذا الشخص ، وكان الشئ مباحاً او سائباً ، فلا يمكن ان تقوم مسؤولية احد عما يحدثه الشئ من ضرر .

فيثار التسائل من يكون هذا الحارس ؟ وما هي الوسائل التي نستعين بها للوصول الى مبتغانا في ذلك ؟

وللأجابة سوف نبحث هذا المطلب في فرعين ، حيث يكون الفرع الاول لتعريف الحارس ، بينما يكون الفرع الثاني لوسائل تحديد الحارس .

الفرع الاول

تعريف الحارس

ان مصطلح الحارس يحضى بأهمية في مجال المسؤولية المفترضة عن الاشياء ، لأرتباط هذه المسؤولية بفكرة الحراسة وجوداً وعدماً ، وان الحراسة لا تبرز للوجود الا من خلال الشخص الذي اسماه المشرع العراقي (من تكون الاشياء تحت تصرفه) ، واسمته تشريعات اخرى مثل التشريع المصري والتشريع الفرنسي بالحارس ، ولو تأملنا التعبيرين لوجدناهما يتفقان بالدلالة على نفس المعنى

[4] د . سليمان مرقس ، الاحكام الخاصة ، فقرة 187 ، ص177 . .

، بالرغم من اختلافهما بالتسمية ، فمن الواضح ان المراد بمن يكون الشئ تحت تصرفه هو الحارس للشئ ، وسوف نبين تعريف الحارس تشريعاً اولاً ، ومن ثم تعريف الحارس فقهاً ثانياً وكما يلي :

اولاً : تعريف الحارس تشريعاً

ان المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة لم تعرف الحارس ، وهو موقف سليم ، وكان موفقاً في ذلك ، فليس من واجب المشرع ان يضع تعريفاً للمصطلحات القانونية ، وانما ان يترك ذلك للفقه في ضوء شرحه وتعليقه على النصوص ، وللقضاء في تطبيقه لها ، فالمشرع مهما حاول في ذلك فلا يستطيع وضع تعريف للحارس جامعاً ، كما ان المشرع لو وضع له تعريفاً ، فلربما يجد تعريفه بعد مدة عاجزاً عن مواكبة التطورات الحاصلة ، الأمر الذي يجعل التعريف يتسم بالقصور وضيق النطاق ، ويكون عرضة للنقد .

ثانياً : تعريف الحارس فقهاً

فقد عرف (الحارس) : ((هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشئ ذاته وعلى استعماله)) ([35]) .

ويلاحظ على هذا التعريف انه قصير العبارة ومقتضب واعطى جوهر الحارس المتجسد بالسيطرة الفعلية على الشئ وهذا شئ جيد وان التعريف ذكر عبارة (وعلى استعماله) حيث لا داعي لذكرها لان السيطرة الفعلية تدل عليها او تتضمنها ، وما يؤخذ عليه انه لم يتطرق الى العنصر المعنوي .

وعرفه اخر (حارس الشئ هو من تكون له عليه السيطرة الفعلية لحساب نفسه لا لحساب غيره وقت وقوع الضرر بغض النظر عن ثبوت حق له على الشئ المذكور او عدمه وعن وجود هذا الشئ في حيازته المادية او عدم وجوده فيها) ([36]) .

ويبدو ان هذا التعريف جسد نظرية السيطرة الفعلية وكذلك العنصر المعنوي وهو موقف جيد ولكنه تعريف مطول كان من الأفضل اختصاره بعبارة اقصر منها دون ان يؤثر ذلك على جوهر التعريف .

الفرع الثاني

وسائل تحديد الحارس

ان التشريع العراقي والتشريعات المقارنة خلت من تعريف للحارس ، وقد تظافرت جهود الفقه والقضاء في محاولة ايجاد بعض الوسائل من اجل تحديد المدلول القانوني للحارس ، وتمثلت تلك الوسائل في نظريتين اعطت كل واحدة منهما مدلولاً مغايراً لمعنى الحارس ، نظرية الحراسة القانونية اذ تعتبر مالك الشئ هو الحارس ، ونظرية الحراسة الفعلية تعد الشخص صاحب السيطرة الفعلية هو الحارس للشئ .

اولاً : نظرية الحراسة القانونية

---

[1] د . عبد الرزاق احمد السنهوري في الوسيط ، ص 1086 ، نبذة 726 ؛ د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 82 .

[1] د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الالتزامات ، المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم الثاني ، فـ344 ، ص 1067 .

ان الفقيه الفرنسي (هنري مازو) هو اول من قال بهذه الفكرة ، حيث اشار اليها في مقال له عن الخطأ في الحراسة ، ثم سادت هذه الفكرة في الوسط الفقهي والقضائي حتى اواخر عام 1941 ، حيث العديد من فقهاء فرنسا ايدوه في الرأي امثال جوسران وكوريسيى واندرية بيسون ([37]) .

ومقتضى هذه النظرية ، يجب في الشخص ، ليمكن اعتباره حارساً ، ان تكون له سلطة قانونية على الشئ تستمد من حق شخصي متعلق به او حق عيني على هذا الشئ ، فلكي يكون الشخص حارساً ، يجب ان تكون له سلطة على الشئ ، بناءً على نص في القانون او بناءً على العقد ، او اي مصدر آخر من مصادر الحقوق ([38]) .

ثانيا : نظرية السلطة الفعلية

ان نص المادة (231) من القانون المدني العراقي ، والمادة (178) من القانون المدني المصري ان من كان تحت تصرفه او (حراسته) الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ، او فيما يخص القانون المدني الفرنسي الذي استعمل مصطلح الحراسة في المادة (1384 / 1) المعدلة ، فان هذه القوانين لم تحدد من هو المتصرف بالشئ او الحارس.

وان التشريع والفقه والقضاء في العراق يأخذون بنظرية السلطة الفعلية ، لان التصرف هنا هو السيطرة الفعلية ([39]) . وهو محل التأييد .

الا انه ورد في المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، ان الفقه يفرق بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، وان الثانية دون الاولى هي التي تنبني عليها المسؤولية ([40]) .

غير انه ورد في مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، ما يفيد عكس ذلك ، لقد قرر الدكتور حسن بغدادي ان الفقه ((كان يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الاولى هي التي كانت تنبني عليها المسؤولية ، ولكن التطور اتجه الى الاعتداد بالسيطرة

---

[2] (Alexandre) Coressi : De la responspilite , encorue par les automobilistes a raison des damaged causes par eux , paris 1928 .

نقلاً عن د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص53 .

[3] د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص فقرة 57 ، ص 77 .

[1] د . حسن علي الذنون ،، النظرية العامة للالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2012 ، فقرة 327 ، ص 309 .

وقد قررت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم 739 – ح – 59 كركوك في 25 – 4 – 1959 مايلي ((ان المحكمة الزمت المميز بتأديته للميز عليه ، مبلغ قدره 500, 182 دينار مستندة في قرارها هذا الى احكام قانون العمل ، دون ان تلاحظ انه كان عليها تطبيق المادة (231) من القانون المدني العراقي ، التي اعتبرت مالك الآلات الميكانيكية ، مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ، ولو كان لهذه الآلات سائق ، فما دام المالك المميز لم يتخلى عن هذه الآلات ، فان المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها تشمله ، وان سببها تابع له ، هو السائق او غيره ...)) . سلمان البيات ، القضاء المدني العراقي ، ج1 ، ص 312 . ، د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص 155 .

[2] الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج 2 ، ص 424 .

الفعلية وعلى هذا النحو ، يسال مالك الحيوان متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للرائض الذي استخدمه للعناية به)) .

ويفسر هذا التعارض بين القولين ، ان المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي كتبت ما بين 1938 – 1940 ، حيث كانت تسود فكرة الحراسة القانونية في فرنسا ، فتأثرت المذكرة الأيضاحية بذلك ، اما مناقشات لجنة القانون المدني ، فقد تمت في تاريخ لآحق ، حيث تحول القضاء الفرنسي بعد حكم فرانك في 2 ديسمبر 1941 الى نظرية السلطة الفعلية ، فكان تقرير الدكتور بغدادي منسجماً مع الفكرة الجديدة في فرنسا .

الخاتمة

من خلال دراستنا لفكرة الحراسة على الاشياء الخطرة ، تبين لنا مدى اهمية هذا الموضوع ، لما له من مساس مباشر بالافراد من الناحيتين المادية والمعنوية من خلال الاضرار التي تسببها الاشياء ، وقد توصلنا في نهاية هذا البحث الى العديد من النتائج والمقترحات ، نعرض النتائج اولاً ومن ثم المقترحات .

اولاً : النتائج

1- ان القوانين محل المقارنة لم تتفق بخصوص تحديد الاشياء الخطرة التي تكون محل لفكرة الحراسة حيث اتجهت في ذلك الى اتجاهين ، اولها اخذت بالمعيار الضيق الذي يرى ان مفهوم الاشياء تنحصر بالآلات الميكانيكية والاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية منها وهذا مسلك القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري ، اما الاتجاه الثاني فهو اخذ بالمعيار الواسع الذي يعمم المسؤولية عن جميع الاشياء دون قصرها على نوع معين باستثناء الاشياء التي جاءت بنصوص خاصة وهذا مسلك القانون المدني الفرنسي .

2- الحراسة تقوم على عنصريين اساسيين الاول مادي وقوامه ثلاث سلطات وهي استعمال الاشياء الخطرة وتوجيهها ورقابتها لدفع الضرر عن الاخرين وعدم الاضرار بهم ، والعنصر الثاني المعنوي هو استعمال الشيء لمصلحته الشخصية ومن ثم لا يمكن القول بوجود فكرة الحراسة الا بوجود هذين العنصرين معا ، فاذا انفصل العنصر المادي عن المعنوي لا توجد الحراسة ومن ثم انعدام صفة الحارس .

3- ان تحديد مفهوم الحراسة يكون على وفق نظريتين هما نظرية الحراسة القانونية ونظرية الحراسة الفعلية الا ان القضاء العراقي لم يستقر على احد هذه النظريات فجاءت احكامه متذبذبة فتارة يأخذ بنظرية الحراسة القانونية واخرى بنظرية الحراسة الفعلية مما انعكس على تحديد المدلول

4- الحراسة تقوم بالأساس على السلطة الفعلية على الشيء فان زوال هذه السلطة يؤدي الى انقضاء الحراسة فقد يكون هذا الزوال بالتخلي عن ملكية الشيء بحث اصبحت من الاشياء المتروكة فهنا قد انتهت الحراسة على الاشياء الخطرة دون قيام حراسة جديده بدلا عنها وتستمر الحالة الى ان يأتي اخر يضع يده عليها بقصد تملكها او تنقضي الحراسة دون ان

يتخلى الشخص عن ملكية الشيء ، أي ان زوال السلطة الفعلية كان بسبب خارج عن ارداته كما في حالة الغصب السرقة.

ثانياً : المقترحات

نقترح ان يعدل نص المادة (231) من القانون المدني العراقي ويصبح كالاتي (كل من كان تحت تصرفه اشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة) .

لانه لا داعي لذكر الآلات الميكانيكية وانها من ضمن الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها .

قائمة المصادر

اولاً- الكتب القانونية

1- اسامة احمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 .
2- رمضان ابو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة ، 2005 ، ص 309 .
3- شوان محي الدين ، المسؤولية عن حراسة الاشخاص التي تتطلب عناية خاصة ، الطبعة الاولى ،2012 .
4- طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، المسؤولية المدنية لحارس الاشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي – مع الاشارة الى المسؤولية عن حراسة السيارة اثناء ارتكابها حادث ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، 2010 .
5- عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية واوجهها العملية ، 1999
6- عبد الحميد الشواربي ،التعليق الموضوعي على القانون المدني ، الكتاب الثاني ، مصادر الالتزام ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ، بدون ذكر سنة طبع .
7- محمد سعيد احمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية ، 2001 .
8- محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء ، مكتبة النهضة المصرية ، 1957 .
9- محمد وحيد محمد علي ، مسؤولية الطفل باعتباره حارساً ، دار النهضة العربية ، 1998.
10- محمود سعد الدين شريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، ، بغداد ، 1955 .

ثانياً : الرسائل والأطاريح

1. رائد محمد فليح النمر ، الحراسة في نطاق المسؤولية عن فعل الاشياء ، رسالة دكتوراه ، جامعة العلوم الاسلامية العالمية ، كلية الدراسات العليا ، 2013 .
2. عبد الحليم عبد القادر ابو هزيم ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية ، 1995 .

3. قاصدي دليله واخناش نسيمة ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الرحمن بجاية – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015 – 2016 .
4. محمود السيد عبد المعطي خيال ، تحديد العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الشئ غير الحي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1988.

ثالثاً : البحوث والمجلات

1- غازي عبد الرحمن ناجي ، المسؤولية عن الاشياء ، بحث منشور في مجلة العدالة ، بغداد ، 1982.

رابعاً : التشريعات العراقية

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .

خامساً : التشريعات الأجنبية

1- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل .

سادساً: المصادر باللغة الاجنبية

1-(Alexandre) Coressi : De la responspilite , encorue par les automobilistes a raison des damaged causes par eux , paris 1928 .
2 - La Grande Encyclopedie , p 873