المسؤولية المدنية عن الحراسة المشتركة للشيء ـ دراسة مقارنة

Civil responsibility for joint custody of the thing a comparative study

أ.م.د. مهري نعيم حسن
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

ملخص:
لم تعد المسؤولية ولاسيما المدنية منها محض اتفاقات أو تسويات خاصة، بل أن هذه المسؤولية أضحت من الموضوعات التي تناولها المشرعون بالتفصيل، ومن أنماط هذه المسؤولية ما ينشأ عن الحراسة المشتركة للشيء، إذ أنه من المعروف أن هناك بعض الأشياء التي تفرض على الفرد أو الأفراد عناية خاصة لغرض تلافي ما يمكن أن ينشأ منها من أضرار بالآخرين، فوقوع الضرر نتيجة خروج هذه الأشياء عن السيطرة الفعلية الناشئة عن إهمال في الرقابة أو عدم احتياط يجعل من الحارس أو الحراس للشيء محل الحراسة معرضون للتعويض عن الأضرار التي ألحقها الشيء بالغير، إلا أن الحارس للشيء يمكن له نفي مسؤوليته عن الأضرار في حال انقضاء الحراسة أو خروجها من يده إلى الغير.
كلمات مفتاحية : الحراسة، المسؤولية المدنية، الحارس، السيطرة، الرقابة، الشيء.

Abstract:
Responsibility, especially civil ones, is no longer mere special agreements or settlements. Rather, this responsibility has become one of the topics that legislators dealt with in detail, and among the types of this responsibility is what arises from the joint custody of the thing, as it is known that there are some things that impose on the individual or individuals attention Especially for the purpose of avoiding the harm that may arise from it to others. Damage occurs as a result of these things being out of actual control resulting from negligence in oversight or lack of precaution that makes the custodian or guardians of the thing under guard vulnerable to compensation for the damage inflicted by the thing to others, except that the custodian of the thing He can deny his responsibility for the damages in the event of the termination of the custody or its passing out of his hand to a third party .
Key words: guarding, civil responsibility, guard, control, control, the thing.

مقدمة Introduction

أولا : موضوع البحث First: the research subject

إن الأنسان يعيش في مجتمع يسوده النظام القانوني، الذي يعد نتيجة للجهود التي بذلها المشرعون، لوضع قواعد وانظمة قانونية تحدد حقوق وواجبات كل شخص، حفاظاً على سلامة الأشخاص المادية والمعنوية، ومن أجل هذا وجدت عدة أنظمة قانونية تكفل إعادة التوازن الطبيعي بين حق الانسان في سلامته وسلامة أمواله، وبين الضرر الذي قد يتعرض له جراء الأعتداء عليه، ومن هذه الانظمة نجد نظام المسؤولية المدنية الخاص بحراسة الأشياء.

ولا يكاد يمر يوم من الايام إلا وتعرض القضاء لمشكلة من المشاكل التي تثيرها المسؤولية التقصيرية، ومن الموضوعات المثيرة للأهتمام في موضوع المسؤولية التقصيرية ما يخص موضوع المسؤولية عن الأشياء وأن الاشياء في مجملها وجدت لتحقيق رفاهية الانسان، وأن هذه الاشياء لها أهمية كبيرة ، لما لها من مساس مباشر بسلامة الافراد المادية والمعنوية ، لأن هذه الاشياء قد ينجم عن استخدامها الحاق الاضرار بالآخرين.

أن الصناعات الحديثة وضعت في أيدي الناس أشياء كثيرة قد يسبب استخدامها ضرراً للغير ، دون أن يكون من السهل اثبات تقصير أو خطأ الشخص الذي يقوم بهذا الاستخدام، وهذا ما يؤدي الى عدم حصول المضرور على حقه في التعويض، لذلك فالمشرع أقام نوعاً من الضمان لتغطية هذه الحاجة التي تتمثل بالمسؤولية عن الاشياء ، والفكرة الأساس في هذا الضمان ؛ أن مجرد وقوع الضرر من الشئ بعد قرينة على خطأ حارسه في حفظه ، ومن خلال ذلك قام المشرع بتخفيف عبء الاثبات عن عائق المضرور من اجل الوصول الى حقه في التعويض .

ثانياً : أهمية موضوع البحث

Second: The importance of the research subject

تظهر أهمية الدراسة من أهمية المسؤولية في نطاق استخدام الآلات والاشياء، لما لها من ارتباط وثيق بالافراد والجماعات، ومدى استخدامهم للأشياء التي تجعلهم محلا للمسؤولية المدنية ،وبيان مسؤولية حارس الشئ ، وبيان العناية الواجب توفيرها من قبل الحارس.

ثالثاً : اشكالية موضوع البحث

Third: The problem addressed by the research subject

تظهر مشكلة الدراسة في الاشكاليات الناجمة عن استخدام الآلات والاشياء الخطرة وعبء اثباتها والتعويض المناسب لها ، وهذه الدراسة تقوم على عدد من التساؤلات ، التي ينبغي علينا الاجابة عليها في ثنايا البحث وصولا للحلول التي نطمح الى تحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع، كما تظهر اشكالية الموضوع في تحديد المعيار في تحديد الاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة، فهل يشترط لقيام مسؤولية الحارس ان تلحق

هذه الآلات الضرر أثناء عملها فقط ام أن هذه المسؤولية تتحقق سواء كانت في حالة عمل أم في حالة توقف ؟.

خامساً : منهجية البحث Fifth: Research Methodology

سوف نتناول دراسة هذا الموضوع ضمن منهج الدراسة المقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي.

سادساً : خطة البحث Sixth: Research plan

سوف نتناول دراسة الموضوع وفق خطة بحثية مكونة من مبحثين: نتكلم في المبحث الأول عن التعريف بالحراسة المشتركة للشيء، ضمن مطلبين، يكون المطلب مخصص لموضوع معنى الحراسة المشتركة، والمطلب الثاني نخصص لموضوع صور الحراسة المشتركة للشيء.

أما المبحث الثاني سوف يكون لموضوع أحكام الحراسة المشتركة للشيء، ضمن مطلبين، يكون المطلب الأول لموضوع إثبات الحراسة ونفيها، أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة انقضاء الحراسة.

المبحث الأول Chapter one

التعريف بالحراسة المشتركة للشيء

Definition of joint guardianship of something

تطورت الحراسة على الأشياء في الفقه والقضاء ، وهناك عنصران للحراسة هما العنصر المادي للحراسة والعنصر المعنوي للحراسة ، وتعددت الاتجاهات الفكرية التي حاولت تحديد الحراسة عن الاشياء ، وأن هذه الاتجاهات ارتبطت اساساً بالنظريات المختلفة التي وضعت بهذا الشأن ، وقد اشتهرت في هذا المجال في الفقه الفرنسي نظريتان لتحديد الحارس المسؤول عما يحدثه الشئ من ضرر وبالتالي تحديد مفهوم الحراسة عن الاشياء ، نظرية الحراسة القانونية ونظرية السلطة الفعلية ، وجوهر الحراسة على الاشياء هو ان يثبت لشخص السيطرة الفعلية على الشئ ، ولكي تتحقق السيطرة الفعلية على الشئ ، يجب ان تكون له السيطرة المعنوية عليه ليصبح الشخص هو الحارس المسؤول ، اذ السيطرة المادية وحدها لا تكفي ، فالتابع لا يعد حارساً ، فالمالك هو الحارس ، وقوام الحراسة السلطة في توجيه ورقابة الشئ والتصرف في امره ، وان الحراسة عن الاشياء تتشابه مع أوضاع قانونية أخرى من مثل عقد الحراسة ، وعقد الوديعة ، وان فكرة الحراسة لا تنهض الا بتحقق اركانها ، ويتضح ان هذه الفكرة ترتكز ابتداء على الشئ ، ويشكل الركن الأول الذي تدور معه وتتحقق بوجوده ، لأن الاشياء تعتبر محلا للحراسة ، ويتوجب لتحقق مسؤولية حارس الشئ ، ان ينتج عن ذلك الشئ ضرراً يصيب الآخرين بأموالهم أو بأرواحهم ، فالركن الثاني الذي تقوم عليه المسؤولية هو الضرر الذي يلحق بالآخرين ، سواء بأموالهم أم بأنفسهم ، فأن الضرر

الذي يسببه الشئ وهو تحت الحراسة ، يشكل الركن الأهم في تحقق المسؤولية المدنية بشكل عام[١] .

فما هو المقصود من الحراسة المشتركة للشيء؟، هذا ما سنحاول بيانه ضمن هذا المبحث في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول Topic one

معنى الحراسة المشتركة Meaning of joint guardianship

ان فكرة الحراسة الجوهر الذي يعبر عن فكرة المسؤولية بقوة القانون بسبب بعض السلطات على الشئ[٢] ، والتي هي نظرية اسسها الفقه والقضاء ، ولكن الفقه بالاجماع دأب على تسميتها بالفكرة ، وتماشياً مع الفقه جرت العادة على تسميتها بفكرة الحراسة ، وان السيطرة الفعلية تتمثل بالسلطات الثلاث من استعمال وتوجيه ورقابة ، وان المشرع العراقي نظم فكرة الحراسة بنصوص قانونية في القانون المدني العراقي وكذلك نظمت بنصوص قانونية في التشريعات محل المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي[٣] فقد نصت المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ على:"كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة"، كما نصت والمادة (١٧٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على "كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا يد له فيه" ، إلا أن التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة ، لم تضع تعريفاً للحراسة ، وهو موقف سليم على اعتبار ان تعريف المصطلحات القانونية هو من مهمة الفقه والقضاء، وان الحراسة لا ترتبط بالضرورة بالملكية، وكذلك لا ترتبط بالضرورة بالحيازة، وللوقوف على معنى الحراسة سنقسم هذا المطلب على فرعين:

---

[١] د . محمد سعيد احمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية ، ٢٠٠١ ، ص ٢١.

[٢] تبرز اهمية تحديد فكرة الحراسة وتعيين الحارس في الحالات التي تؤدي الى وقوع الضرر والتي لا يكون فيها الخطأ ظاهراً في جانب الشخص المسؤول ، واما في حالة وجود الشخص المقصر وكون خطأه ثابتاً وان هذا الخطأ هو الذي ادى الى وقوع الضرر، فأن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تكون كافية لثبوت المسؤولية على المخطئ والقاء تبعة التعويض عليه دون الحاجة عن بحث فكرة الحراسة والخوض في تعيين الحارس المسؤول. نقلا عن د. محمد سعيد احمد الرحو، مصدر سابق ، ص ٤٧.

[٣] د . اسامة احمد بدر ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٢٧.

الفرع الأول First division
تعريف الحراسة Definition of Guardianship

ان المشرع العراقي والتشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً لفكرة الحراسة ، وكان موفقاً في ذلك ، فليس من واجب المشرع ان يضع تعريفاً للمصطلحات القانونية ، وانما ترك 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 ، الأمر الذي يجعل التعريف يوصف بالقصور وضيق النطاق ، فيكون عرضة للنقد، وان المشرع العراقي استعمل تعبير تصرف عند تنظيمه لها اذ قال: "من كان تحت تصرفه آلات
ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ..."[١]، في حين المشرع المصري استعمل تعبير الحراسة عند تنظيمه لها بقوله: "كل من تولى حراسة اشياء تتطلب عناية خاصة او آلات ميكانيكية ..."[٢]، أما فيما يخص المشرع الفرنسي في القانون المدني لعام ١٨٠٤ استخدم تعبير الحراسة عند تنظيمه لها اذ ورد فيه "يسأل الانسان عن الضرر الحاصل ...بفعل الاشياء الموجودة في حراسته..."[٣]. ونلاحظ من خلال الاطلاع على النصوص القانونية محل المقارنة انها بينت احكام الحراسة دون تعريفها.

ان التصرف الشرعي فقها يعني كل عمل ينتج اثراً شرعياً ، والتصرفات الشرعية نوعان : قولية وفعلية ، فالقولية تشمل الانشاءات والاسقاطات ، والانشاءات اما ان تتم من جانب واحد ، وتسمى ايقاعات كالوقف والنذر والوصية والجعالة ، واما ان تتم من جانبين ، ويقال لها عقود

والاسقاطات هي التي تؤدي الى انهاء حالة قانونية قائمة كالأبراء من الدين والعتق ، اما التصرفات الفعلية ، فهي التي تكون سبباً للضمان ، كغصب مال الغير واتلافه [٤].

أن التعبير الذي استخدمه التشريع المصري والتشريع الفرنسي هو الحراسة ، وان التزام الحراسة الذي يفرضه نص المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري فهو ليس بدفع الضرر عن الشئ وانما هو التزام بمنع الشئ من احداث الضرر بالغير ، وعلى هذا إذا أخل الحارس بالألتزام الواقع على عاتقه وفقاً لنص المادة المذكورة ، فان المسؤولية

---

[١] المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي.
[٢] المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري
[٣] المادة (١٣٨٤ / ١) المعدلة من القانون المدني الفرنسي.
[٤] د . اياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقاتها على الاشياء المعنوية بوجه خاص ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون والسياسية ، جامعة بغداد ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٩ ــ ١٩٨٠ ، ص ١٢٤.

المترتبة عليه هي المسؤولية عن الأشياء[١] . وان القانون يوقع على الحارس المسؤولية في حالة تسببه في احداث الضرر وهكذا يقترب معنى التصرف الذي استعمله القانون العراقي في المسؤولية عن الاشياء ، من معنى الحراسة في القانونين المصري و الفرنسي ، ويتضح ان تعبير التصرف الذي استخدمه المشرع العراقي مرادف لتعبير الحراسة التي استخدمتها القوانين محل المقارنة ويبدو ان تعبير التصرف في القوانين المدنية الوضعية قريب من معنى الحراسة ، فقد رأينا كيف يختلط تعبير التصرف في المسؤولية عن الاشياء في القانون العراقي بغيره من المعاني القانونية ، وكذلك يختلط تعبير الحراسة في القانونين المصري و الفرنسي بمعنى الحراسة في عقد الحراسة . ثانياً : تعريف فكرة الحراسة فقهاً ، واما من جانب الفقه ، فانه عرف الحراسة ، فقد عرفت (الحراسة هي ملاحظة الشئ حتى لا يسبب ضرراً للغير)[٢] .

ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه تعريف 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.

كما عرفت بأنها (الحراسة ترتبط بالفائدة المستمدة من الشئ وسلطة التوجيه التي تباشر على هذا الشئ) [٣] ، ويلاحظ على هذا التعريف أنه 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.

وعرفها آخرون بأنها: (الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً ، سواء استندت هذه السيطرة الى حق مشروع او لم تستند) [٤]، ويلاحظ على هذا التعريف انه تطرق الى السلطة الفعلية والعنصر المعنوي للحراسة ، سواء كانت غير مشروعة او مشروعة ، وهذا ما يتطابق مع محتوى ومضمون الحراسة ، وهو شئ جيد وهذا ما نؤيده . ويقصد بالسيطرة الفعلية المستقلة ، الممارسة المستقلة للإمكانيات التي يوفرها الشئ ، فمثلاً يمارس السلطة على آلة المعمل رب العمل ، وليس العامل ، لان رب العمل يصدر الأمر بتشغيلها وتوقيفها ، وبالتالي فهو صاحب سلطة مستقلة عليها ، والسيطرة الفعلية على الشئ تقتضي ان يكون للشخص السلطة المعنوية عليه ، اما

---

[١] د.اياد عبد الجبار ملوكي ، المصدر السابق ، ص١٢٦ .

[٢] د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٥٧ ، ص ٥٤ ؛ د . محمود السيد عبد المعطي خيال ، تحديد العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الشئ غير الحي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص ٨٠ ؛ د . محمد وحيد محمد علي ، مسؤولية الطفل باعتباره حارساً ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠.

(1)Savatier R : Traite de la responsabilite civile, v1-2, 1962, p.362.

[٤] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، دار احياء التراث العربي ، ص ١٠٨٦ ؛ صلاح فايز العدوان ، المسؤولية المدنية عن الآلات والاشياء الخطرة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٩ ، ص ١٢.

السلطة المادية فليست بكافية ، اي حارس الشئ تحت مراقبته جميع عناصر الشئ بما فيه اسراره الداخلية والاشراف عليها ، فعلى سبيل المثال ، السائق له السلطة المادية على السيارة ، ولكنه لا يملك السلطة المعنوية عليها ، ولذا تكون الحراسة للمالك ، ولكن لو خرج السائق عن حدود عمله ، وقاد السيارة لمنفعته الشخصية بدون علم المتبوع ، فأنه يعتبر مغتصباً وتنتقل تبعة الحراسة إليه.

الفرع الثاني Second division

عناصر الحراسة Elements of Guardianship

إن 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، إما العنصر المعنوي فينبغي استعمال الشئ لمصلحة الحارس[١]، وأن هذين العنصران يعبران عن السلطة الفعلية التي يملكها الحارس ، والتي يكون بموجبها مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الشئ محل الحراسة .

أولا: العنصر المادي للحراسة

First: The Physical Component of Guarding

إن العنصر المادي للحراسة هو السيطرة الفعلية على الشئ ، سيطرة تمكن صاحبها من استعمال الشئ ورقابته وتوجيهه، ولا تتطلب هذه السلطة ان يكون الحارس واضعاً يده على الشئ مادياً ، أي لا تشترط الحيازة المادية للشئ ، فقد يكون الشئ في يد شخص آخر ويكون للحارس ذلك سلطة استعماله ورقابته ، كما لو سلم شخص لتابعه آلة ليستعملها في أداء عمله المكلف به، مثال ذلك مالك السيارة يعهد بقيادتها الى سائق أجير ، فان المالك يكون هو حارس على السيارة ولو انها في حيازة السائق المادية ، وذلك لان له السلطة على استعمالها وتوجيه سائقها، ولا يشترط أن يمارس الشخص سلطته على الشئ فعلا فهو يعتبر حارس ولو لم يكن يستعمل الشئ إذ يكفي أن تكون للشخص هذه السلطة ولو لم يمارسها، ما دام احد لا يستطيع ان يعارضه اذا فكر يوماً في مباشرتها[٢].

فاذا لم يكن للشخص استعمال الشئ ولا توجيهه ولا رقابته فانه لا يكون حارسه المسؤول كما في حالة سرقة الشئ منه ومنعاً للخلط بين السيطرة الفعلية ومجرد وضع اليد على الشئ يقول بعض الشراح أن المقصود ليس هو الاستعمال المادي ولا الرقابة المادية ولا التوجيه المادي ، وأنما المقصود هو الرقابة المعنوية والاستعمال المعنوي والتوجيه المعنوي[٣] .

---

[١] محمد سعيد احمد الرحو، مصدر سابق ، ص٧٦.

[٢] د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص٨٣ ، شوان محي الدين ، المسؤولية عن حراسة الاشخاص التي تتطلب عناية خاصة ، الطبعة الأولى ،٢٠١٢ ، ص٤٥ . عبد الحليم عبد القادر ابو هزيم ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٥، ص ٧٨.

[٣] د .محمد لبيب شنب ،مصدر سابق ، ص ٨٥ .

ثانياً :العنصر المعنوي Second: The Moral Component

المقصود بالعنصر المعنوي هو (استخدام الشئ لمصلحة الشخص الذي يملك عليه السلطة الفعلية)[١]، إذ يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف ذات الشئ بوصفه العنصر المعنوي بأنه استخدام الشئ ، وقصير العبارة واحتوى على مضمون المصطلح وهذا ما نؤيده فلا يمكن عد 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 عده حارساً للشئ ، وعليه فإن 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 ، والحال نفسه بالنسبة للنائب ، فأنه لا يعد حارساً للشئ الذي نتج عنه الضرر وتبقى الحراسة للأصيل الذي يتم استخدام الشئ بناء على توجيهه ومراقبته لمصلحته الخاصة فصاحب المركبة الذي يسلم المركبة الى سائقه او شريكه القائم بالعمل الفعلي يبقى محتفظاً بالرقابة المعنوية على الشئ ، ومالك المصعد الذي يضعه في خدمة نزلاء العمارة يبقى محتفظاً بالرقابة المعنوية عليه رغم عدم تواجده بقربه اثناء عمله، ولا يكفي لعد الشخص حارساً ان تتوافر له المظاهر المادية (الاستعمال والتوجيه والرقابة) ، بل يجب فضلا عن ذلك أن يباشر هذه المظاهر المادية لحسابه الخاص ، اي بقصد تحقيق مصلحة او فائدة شخصية له ، ذلك أنه اذا لم يكن يعمل لحسابه الخاص فان سيطرته على الشئ لا تكون كافية[٢] . ولا يشترط في المصلحة التي يسعى الحارس لتحقيقها ان تكون مصلحة مالية بل يصح ان تكون مصلحة أو فائدة ادبية او معنوية ، فمالك السيارة التي يخرج بها للنزهة والترويح عن النفس يستعملها لحسابه الخاص اذ يحقق بها مصلحة ادبية ، كذلك اذا قام شخص بتوصيل صديق له الى مكان يقصده على سبيل المجاملة فانه يحقق لنفسه فائدة ادبية من وراء هذا التوصيل، ويكون المتبوع حارساً للشئ حتى ولو كان غير مميز ما دامت الفائدة من الشئ تعود له ، ولا يغير من الأمر شيئاً ، حتى لو كان التابع غير مميز [٣] ، ويثار التساؤل هل يشترط في الحارس أن يكون مميزاً ؟

---

[1] (2)Besson (Andre)- La notion de garde dans la responsabbilite du fait des choses, Dijon 1927, Goldman .op.p191.

[2](1)Van Ryn (jean) - Responsabilite aquilienne et contrats, 1935, p 298, De page (Henri) - Traite elementaire de droit civil belge, T.ii,iii, 1948- 1950 et complement 1951, p 966 .

[٣] د. عبد الفتاح عبد الباقي ، المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات وغيرها من الاشياء الخطرة تاسيساً على حراستها ، محاضرات مطبوعة على الآلة الطابعة في كلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، ١٩٧٣ ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

إن موقف المشرع العراقي من مسؤولية عديم التمييز عن الاضرار التي يلحقها بالآخرين هي مسؤولية اصلية ، وتتحقق ضده بشكل مباشر ، فالمادة (١٩١ / ١) من القانون المدني العراقي قد ارست هذا المبدأ بنصها (اذا اتلف صبي مميزاً او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله). فوفقاً للتشريع العراقي لا يشترط التمييز في الحارس، لان مسؤولية عديم التمييز مسؤولية مباشرة واصلية.

أما المشرع المصري فأنه عد بالأمكان مسائلة الشخص عن أعماله غير المشروعة عندما يكون مميزاً واقرت ذلك المادة (١٤٦ /١) من القانون المدني المصري التي نصت على: "يكون الشخص مسؤولاً عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز" . فوفقاً للتشريع المصري يشترط التمييز في الحارس ، وهذه هي القاعدة العامة في هذا التشريع ، لان الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي نصها: "ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم".

فالمسؤولية هنا استثنائية وجوازية واحتياطية، فالصفة الاستثنائية لها تنبع من كونها مقررة خلافاً للقاعدة العامة الواردة في الفقرة الاولى من المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري والتي تنفي المسؤولية المدنية عن الشخص عديم التمييز ، وهي مسؤولية احتياطية لا يصار الى تطبيق احكامها الا عند وجود من ينوب عن القاصر ويتولى رعايته من البالغين ، أو عندما يستطيع دفع المسؤولية عنه ، أو عندما يكون معسراً ، وهي جوازية بحيث يعود تقدير الحكم فيه ومقدار التعويض نابعاً من اعتبارات العدالة والانصاف[١] . بينما موقف المشرع الفرنسي كان في القواعد العامة للقانون المدني الفرنسي يشترط التمييز لثبوت المسؤولية وبعدها قد اصدر قانون رقم (٤٨) في ٣ / ١ / ١٩٦٨ الذي جاء معدلاً لأحكام المادة (٤٨٩) من القانون المدني الفرنسي بأضافة فقرة جديدة لها إذ اصبحت تقرأ بعد التعديل على النحو الآتي: "يسأل من يحدث ضرراً للغير عن تعويضه حتى ولو كان مصاباً بخلل عقلي"، فوفقاً للتشريع الفرنسي لا يشترط التمييز لدى الشخص لأعتباره حارساً .

المطلب الثاني Second Topic

صور الحراسة المشتركة للشيء Forms of Joint Guardianship

إن الحراسة المشتركة تعني ان يكون للشئ اكثر من حارس ، يمارسون جميعاً او يمارس بعضهم ، السلطة الفعلية على الشئ ، حيث يتمتعون بمركز قانوني واحد بالنسبة لتلك السيطرة التي يباشرونها لحسابهم الخاص ، ووحدة هذا المركز القانوني لهم يؤدي الى

---

[١] د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، ١٩٨٩ ، ص ٢٥١.

استبعاد التعارض في الأوامر الصادرة عنهم ومباشرة سلطاتهم على ذلك الشئ ، وهذا ما يؤدي الى إمكانية إعتبار كل واحد منهم حارساً لذلك الشئ [١] .
وما يلاحظ على هذا التعريف أنه وضح وجود أكثر من حارس يتمتعون بوحدة المركز القانوني وجسد عنصري الحراسة المادي والمعنوي ، وهذا شئ جيد ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف انه مطول وغير مقتضب وكان من الأفضل إقتضابه بعبارات قصيرة دون أن يؤثر على جوهره .
ويمكن لنا أن نعرف الحراسة المشتركة بأنها: (ان يكون للشئ اكثر من حارس ، ويتمتعون بوحدة المركز القانوني ، ويملكون السلطة الفعلية لحسابهم الخاص ، ويتحملون الضرر الناشئ عن الشئ بالتضامن) ، وكانت الحراسة الفردية على الشئ هي الصورة الأكثر شيوعاً ، ولكن تطور التكنولوجيا والتقدم الصناعي والزراعي ، وما يعقبه من انشاء تجمعات استثمارية وصناعية عملاقة قد تجعل نطاق الحراسة الفردية في انحسار ، لمصلحة فكرة الحراسة المشتركة التي بدأ نطاقها يتسع مع النمو المتزايد لهذه النهضة المتطورة التي شملت كافة نواحي الحياة [٢] .
وتوجد عدة حالات للحراسة المشتركة ولا يمكن هنا الأحاطة بكافة الحالات لتعدد مصادرها ، وإختلاف نطاقها ، وان تلك الحالات تجمعها وحدة المركز القانوني للأشخاص ، الذي يعتبر الاساس الذي تبنى عليه هذه الحراسة ، ومن أجل تسليط الضوء على هذا سوف نبحث المطلب في فرعين ، يكون الفرع الاول اشتراك عدة اشخاص في استعمال شئ واحد بينما يكون الفرع الثاني اشتراك عدة اشخاص في استعمال عدة اشياء.

الفرع الاول First Division
اشتراك أشخاص عديدون في حراسة شيء واحد
Joint Participation in guardianship over one thing

وان هذه الحالة تعتبر من أكثر الحالات التي تظهر فيها الحراسة المشتركة ، مثال ذلك عقار استثماري مملوك على الشيوع ووقع الضرر من مصعد العقار واصاب احد المستأجرين ، فأن الملاك على الشيوع بصفتهم حارسين للمصعد يتحملون المسؤولية عن الضرر [٣]
وقد يكون المشتركون بالانتفاع بالشئ من المالكين فأن الحراسة تكون مشتركة بينهم ويسألون معاً عن الضرر الناشئ عن فعله لو كان كل منهم يمارس فعلا على الشئ

---

[١] د . محمد شكري سرور ، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، دار الفكر العربي، ص ٧٠.

[٢] شوان محي الدين ، مصدر سابق، ص ٧٣ .
[٣] د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص ٩٢.

السلطة التي تفترضها الحراسة ، وتوزع المسؤولية بينهم بنسبة اشتراكهم في الملكية ، فأن وقع ضرر بفعل المصعد المركب في بناية تتعدد الشركاء في ملكيتها ، فأن التبعة تترتب على الشركاء بصفتهم حارسين للمصعد معاً ، وقد يستعمله اشخاص غير المالكين ، حيث لا يشترط ان يكون هؤلاء الاشخاص المشتركون في الانتفاع بالشئ مالكين له [١] ، فالعبرة تكون بوحدة المركز القانوني للأشخاص على الشئ ، وان مسؤولية اولئك الحراس لا تنهض بسبب الأشتراك في ملكية الشئ ، ولكنها تنهض من الأشتراك في الحراسة ، فمستاجري اليخت السياحي مثلا ، يكونون حراساً مشتركين له ، وبالتالي فهم مسؤولين بالتضامن عن الاضرار الناجمة عنه [٢] .

كما اعتبر القضاء الفرنسي سائق سيارة السباق ومساعده حارسين مشتركين للسيارة التي يقودانها[٣]، ومن الصور المألوفة للحراسة المشتركة رياضة الألعاب الجماعية ، التي يستعمل فيها الفريق الشئ باعتباره اداة للعب ، وأن لعبة كرة القدم ، تكون مثالاً واضحاً للحراسة المشتركة للفريق ومسؤوليته عن الضرر الذي تحدثه الكرة بالآخرين ، فطيلة فترة المباراة تكون الكرة في متناول اعضاء الفريق ، حيث يتبارى اللاعبون في السيطرة الفعلية عليها ، وان تلك السيطرة لا تتسم بالأستقرار والهدوء والاستمرار لفترة طويلة ، فتزاحم اللاعبين وطبيعة اللعبة لا تسمح للاعب بحيازة الكرة الا لفترات قصيرة جداً وعابرة ومؤقته بحيث تنعكس هذه الحالة على الحد من سلطته في الأستعمال والرقابة والأدارة ، وبالتالي فان اي لاعب لا يكون مستأثراً بالكرة بشكل مستقل عن زملائه اعضاء الفريق ، فجميع اللاعبين يتزاحمون على الاستئثار بالكرة لرميها ثانية باسرع ما يكون لزملائهم ، فالجميع يستعملون شيئاً واحداً ويمررون الكرة على نمط واحد وبهدف معين ، فلو احدثت الكرة اثناء ذلك ضررا لاحد المتفرجين فانها لا تعتبر في حراسة اللاعب الذي رماها بشكل منفرد ، ويترتب على التسليم بهذا الرأي عدم اسناد الحراسة على الكرة الى لاعب بعينه والقاء المسؤولية المفترضة على اللاعبين جميعا تبعا لفكرة الحراسة المشتركة ، ودون الحاجة الى البحث عن هوية الشخص الذي كانت الكرة بحوزته[٤] .

---

[١] د. علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، بدون سنة طبع ، ص ١١٧ .

[٢] د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص ١٤١.

[٣] - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٣ – ٧ – ١٩٧٩ المنشور في مجلة G.p لسنة ١٩٨٣ ، العدد الأول ، ص ٨٣ ، مع تعليق رودبير . آورده د. محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص ١٤١ . - القرار الصادر من محكمة استئناف اكس في ٢٧ – ٤ – ١٩٧٢.

[٤] سعيد جبر ، المسؤولية الرياضية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٧٣ .

الفرع الثاني Second Division
اشتراك عدة اشخاص في استعمال اشياء عديدة
Joint Participation in using several things

أن هذا الفرض يتمثل باشتراك عدة اشياء بايقاع الضرر ، مما يتعذر معه تمييز الشئ الذي احدث الضرر عن غيره وبالنتيجة تحديد الحارس المسؤول عن التعويض ، ولهذه الصورة احوال عديدة ، من مثل اشخاص اشتبكوا فيما بينهم بالعصي والسكاكين ، فاصيب من جراء ذلك اشخاص آخرين تدخلوا لفض النزاع، أو اولاد يلعبون بالألعاب الخاصة بهم والتي تطلق العيارات البلاستيكية ، وأن احدى هذه العيارات إصابت احد المارة دون معرفة الشخص الذي اطلق هذا العيار . وان أحد صور هذه الحالة تتمثل في حملة صيد ، حيث يشارك فيها أكثر من صياد وهم مدججين بالسلاح بحملة صيد في الغابة واثناء مطاردة الفريسة قام الصيادون باطلاق النار باتجاه الفريسة، وتمت إصابة احد الأشخاص بعيار ناري من تلك الأطلاقات ، وأن المضرور لم يستطيع تحديد الشخص الذي اطلق النار واصابه بالعيار الناري ويثار التساؤل من هو الشخص المسؤول عن تعويض المصاب ، فالبنادق نوعية واحدة واعدادها كبيرة ، والعيارات النارية كانت غزيرة ، وأن احدى هذه العيارات او اكثر اخترقت جسم المضرور ؟.

وان الإجابة على ذلك في هذه الحالة والتي حصل فيها الضرر من قبل احد افراد مجموعة الصيادين الذين يستقل كل واحد منهم بالسلاح الذي يستخدمه ، والذي نجم الضرر عنه ، وان الواضح من هذه الصورة ان الصيادون متعددون ، وان كل منهم مدجج بالسلاح المتشابه مع سلاح بقية الصيادين ، وان كل منهم يملك السلطة الفعلية المستقلة على سلاحه ، إذ يوجهه كما يريد ، ويطلق منه العيارات النارية دون تدخل بقية الصيادين ، الذين لم يكن أي منهم يشارك الآخر باستخدام السلاح او الضغط معه على الزناد في وقت واحد ، لذلك هنا يثار التساؤل اي من هؤلاء الصيادين اطلق النار من سلاحه على المضرور واصابه حتى يصبح المسؤول عن التعويض ؟ وهنا يجب تحديد الفاعل ، فاذا لم يتمكن المضرور الذي اصابه ضرراً من تحديد الشخص الذي اصابه باضرار ، فان حقه في التعويض سيهدر ما دام انه عجز عن إثبات نسبة الضرر الذي لحق به الى شخص معين ، ولم يتمكن من اثبات العلاقة السببية التي تعتبر ركناً اساسياً من اركان المسؤولية التي لا تنهض دون توافره [١] .

وأن الملكية المشتركة بين مجموعة اشخاص ، فأن مسؤوليتهم تكون مشتركة وتوزع بينهم بنسبة اشتراكهم في الملكية ، في حال امتلاكهم السيطرة الفعلية . وكان لهذا الرأي صداه لدى محكمة النقض الفرنسية ، فان المحكمة المذكورة قضت في حكم لها ان القاعدة العامة تقضي بعدم جواز مسائلة اي من الصيادين الأثنين الذين اطلقا من بندقيتهما في الوقت نفسه ، فتم إصابة احد الأشخاص بعيار من هذين الصيادين ، فما دام المضرور قد عجز عن تحديد الشخص الذي عيار بندقيته هو السبب في هذا الضرر

---

[١] د. محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص ١٥٠

وذلك لتخلف رابطة السببية ، وان القول بعكس ذلك والحكم على كل من الصيادين بالتعويض على سبيل التضامن يعني الحكم على برئ وهذا هو الظلم بعينه [١].
وعلى هذا الأساس اتجه القضاء الفرنسي على نحو معاكس لاتجاهه السابق ، وبدأ يقضي بالزام جميع افراد المجموعة بتعويض المضرور على سبيل التضامن ، واذا كان موقف القضاء الفرنسي قد قبل مثل هذه الغاية فانه لم يمض على وتيرة واحدة في ايجاد التبرير القانوني لهذا الاتجاه ، فاستعانت بعض المحاكم بفكرة الخطأ المشترك لافراد المجموعة في التخطيط لاعمال الصيد ، وتنظيم الحملة لتبرير مطالبة المضرور بالتعويض ، وبناءً على ذلك اصدرت العديد من الأحكام ، التي اعتبرت فيها ان كل فرد من أفراد المجموعة مخطئاً ، وان خطأه لا ينفصل عن الأعضاء الآخرين في التنظيم المشترك[٢].

المبحث الثاني Chapter Two
أحكام الحراسة المشتركة للشيء
Joint Participation in using several things

إن مفهوم الحراسة قد تحدد بفكرة السلطة الفعلية على الشئ ، دون باقي النظريات الأخرى ، فاصبح من الضروري والواجب أن نعتمد على النظرية المذكورة عند النظر في اثبات الحراسة وانقضائها وانتقالها ، وتعتبر مسألة اثبات الحراسة من المسائل المهمة، إذ نستطيع بموجبها معرفة حقوق الشخص المتضرر والتحقق من مسؤولية الحارس، وايجاد التسويغ القانوني لألزامه بالتعويض عن اضرار الشئ الذي تحت تصرفه والأخلال بالألتزام يكون عنصر الخطأ في المسؤولية ، ولا يلتزم الشخص المتضرر في هذه الحالة ان يثبت انحراف في سلوك الحارس ، فبمجرد حصول الحادث يعد امراً كافياً في حد ذاته ، وهو ما يفسر لنا أن قيام الحارس بأثبات أنه بذل العناية الكافية غير المجدي في نفي مسؤوليته ، فما يسند الى الحارس ليس مجرد الأهمال ، بل أنه سمح للشئ أن يخرج من تحت رقابته[٣] ، فاذا كان معيار السلطة الفعلية على الشئ يتمثل في السيطرة الفعلية ، فان فقدان هذه السيطرة يؤدي حتماً الى فقدان الحراسة ، وأن فقد الشخص للحراسة يحصل بصورتين ؛ الأولى هي أن يفقد الشخص الحراسة دون أن يكتسبها أحد غيره ، وتنتهي ويبقى الشئ دون حارس جديد له ، وفي هذه الحالة تنقضي الحراسة على الشئ ، أما الصورة الثانية فهي أن تنتقل الحراسة من شخص إلى آخر بحيث يفقدها الشخص الاول ويكتسبها الشخص الآخر ، وفي هذه الحالة يتحقق انتقال الحراسة ، وأن هذا الانتقال يتحدد تبعاً لمصدره ، فقد يكون غير ارادي أي قسراً على

---

[١] المصدر السابق، ص ١٥٤.
[٢] القرار صادر عن محكمة استئناف مونبليه في ٨ – ١١ – ٤٩ المنشور في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٠ مشار اليه في د . حسن على الذنون ، المسؤولية عن الاشياء ، دراسة غير منشورة ، ص ٥٨.
[٣] عبد الحكيم عبد الحميد فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٨٥.

الحارس ، وقد يكون ارادي بارادة الحارس ، ولأهمية هذا الموضوع سوف نتكلم عنه ضمن مطلبين .

المطلب الأول First Topic

إثبات الحراسة ونفيها

Evidence and revocation of guardianship

إن مفهوم الحراسة قد تحدد بمفهوم السلطة الفعلية ، فسوف نبحث اثبات الحراسة طبقاً لهذه النظرية ، وأن القاعدة العامة في الأثبات هي البينة على من ادعى ، فيتوجب في دعوى المسؤولية عن الأشياء أن يثبت أركان هذه المسؤولية كافة ، ومن ضمنها أن الشئ كان في حراسة المدعى علية عند حصول الضرر ، ولما كانت الحراسة تقوم على أساس السلطة الفعلية التي تكون لشخص على الشئ ، وليس على المركز القانوني لذلك الشخص ، فأنه يجوز اثبات السلطة انفة الذكر بطرق الاثبات جميعها ، بما في ذلك القرائن القضائية وشهادة الشهود ، ولأهمية موضوع اثبات الحراسة وما يترتب عليه من نتائج تنعكس على حقوق الحارس والشخص المتضرر لغرض حصول الشخص المتضرر على حقه في التعويض اذا كان الحارس لم يتخذ العناية اللازمة ، او تنتفي مسؤولية الحارس اذا اثبت أنه اتخذ العناية اللازمة أو كان الضرر حاصل بفعل سبب اجنبي ، والحراسة تنقضي على الشئ عندما يتخلى الشخص عن ملكية الشئ ، وتنقضي كذلك بدون التخلي عن ملكية الشئ ، وسوف نبحث هذا المطلب في فرعين ، نخصص الفرع الاول هو لأثبات الحراسة ، بينما نكرس الفرع الثاني لأنقضاء الحراسة

إن القاعدة في مجال الاثبات هي ؛ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[١] ، وأن عبء الأثبات يقع على المدعي ، ولذلك يجب على الشخص المدعي في دعوى المسؤولية عن الأشخاص أن يقيم الدليل على توافر هذه المسؤولية ، ومنها ان الشئ الذي احدث الضرر كان في حراسة المدعى عليه وقت وقوع الضرر[٢] . واستناداً لهذه القاعدة القاعدة يتوجب على المتضرر اقامة الدليل على تحديد الشئ الذي سبب له الضرر ، وأن هذا الشئ كان في حراسة صاحبه عند حصول الضرر ، وأن المضرور عندما يستطيع اثبات هذين الأمرين ، تثبت مسؤولية الحارس عن الضرر الذي لحقه ، وأصبح من الضروري تعويضه عن الأذى الذي حصل له ، وفي حالة عجز المضرور عن اثبات ما تم ذكره انفاً ، فان دعواه ترد .

واستناداً على ذلك فان محكمة النقض الفرنسية ، نقضت القرار الصادر عن أحدى المحاكم الدنيا ؛ لانه خرج عن قواعد الأثبات ، وأن الحادث كان يتعلق بوفاة صاحب

---

[١] المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، وتقابلها المادة (١) من قانون الأثبات المصري لسنة ١٩٤٨ والمادة (١٢٢٩) من قانون الاثبات الفرنسي.

[٢] هنري مازو ، في دروسه ، ص ٣٤١ ؛ ميئيه ، في رسالته ، نبذة ٥ ، ص ٧ ؛ مدني ٢١ يناير ١٩١٩ داللوز الدوري ١٩٢٣ ــ ١ ــ ١٢٠ . نقلا عن د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٣٤.

دراجة نارية أثناء سقوطه من فوق دراجته ، واصطدم باحدى المركبات القريبة من محل الحادث ، وعند عرض الموضوع على القضاء ، فان محكمة الاستئناف المختصة قضت على صاحب تلك المركبة بالتعويض، لانه لم يستطيع اثبات انعدام علاقة مركبته بالحادث ، ولدى عرض الموضوع على محكمة النقض ، فان المحكمة المذكورة عابت على الحكم المميز، وقررت نقضه لخروجه عن القواعد العامة في الأثبات ، والمتضمنة وجوب تكليف المضرور باقامة الدليل على علاقة المركبة الواقفة بالحادث وكونها كانت السبب في حصوله، لا تكليف صاحب المركبة بتقديم الدليل على ان مركبته لم يكن لها دور في الحادث، ونرى أن القرار المذكور يتفق مع القواعد العامة في الاثبات ومبدأ عدم جواز اثبات النفي[١] .

ومن أجل تمكين المضرور من اثبات الضرر الذي لحقه بسبب الشئ ، فمن حقه الأستعانة بالقرائن العديدة التي اوجدها التشريع والقضاء لتخفيف عبء الأثبات عن كاهل المدعي ومن هذه القرائن إن من تثبت له الحراسة في وقت من الأوقات فإن من المفترض انه يظل محتفظاً بها عند وقوع الضرر ، فان الشخص المتضرر لا يكلف باثبات الحراسة في وقت حصول الحادث ، وإنما يكفيه اثباتها في وقت سابق قبل حدوث الضرر ، فأن الشخص المدعى عليه اذا دفع بأن الحراسة انتقلت منه قبل الحادث فيقع عليه عبء اثبات ذلك [٢] .

وإن القضاء أوجد هذه القرينة، التي سهلت على الشخص المتضرر الكثير من عبء الأثبات، وهي افتراض أن الحارس الذي كان الشئ تحت حراسته في أي وقت سابق على حصول الضرر، يبقى محتفظاً بتلك الحراسة في وقت حصول الضرر، وهذا يعني اعفاء الشخص المتضرر من اثبات أن الحراسة كانت لا تزال للحارس وقت وقوع الضرر ، فمتى ما تمكن من اثبات توافرها قبل حصول الضرر، فان ذلك يسمح للقاضي بان يفترض أن الحراسة ظلت له حتى حصول الحادث، واذا المدعى عليه دفع الدعوى بأنه فقد الحراسة قبل وقوع الحادث كان ولا يزال الحارس للشئ حتى حصول الضرر[٣].

وأن المدعي لا يكلف باثبات صفة الحراسة على الشئ ، ومن الشخص الحارس له في حالة كان الشئ في يد مالكه عند حصول الضرر ، لان المفترض تكون السلطة الفعلية لمالك الشئ يملك عليه السلطة الأمرة ويستخدمه لحسابه ، ويصح القول بافتراض أن من تثبت له في الأصل ملكية الشئ فقد ثبتت له الحراسة عليه [٤] .

---

[١] القرار / مدنية / ٢ / ١٠ / ١٩٩٢ المنشور في داللوز ١٩٩١ – ص ١٥٩ . والمشار اليه من قبل د . محمد حسين ، تدخل السيارة في حادث المرور ، مناط مسؤولية القائد ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٧٠

[٢] د . محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٣٤.

[٣] د. عبد الزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٠٨٦ ؛ د . اياد عبد الجبار ملوكي ، مصدر سابق ، ص ١٦٤.

[٤] عبد الحليم عبد القادر ابو هزيم ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

المطلب الثاني Second Topic
انقضاء الحراسة Termination of Guardianship

الحراسة هي السيطرة الفعلية لشخص ما على الشئ ، ولذلك فان فقد هذه السيطرة يؤدي الى انقضاء الحراسة ، وأن صفة الحراسة تنقضي بطريقين الاول يقضي بأنقضائها دون انتقالها الى حارس جديد ، وذلك عندما يتخلى الشخص عن حيازة الشئ وملكيته ، والثاني هو انقضاء الحراسة دون التخلي عن الشئ عندما تنتقل من حارس الى حارس آخر.

الحراسة تدور وجوداً وعدماً مع السلطة الفعلية على الشئ ، فان زوال تلك السلطة بالتخلي عن الشئ ، تؤدي الى اعتبار ذلك الشئ في عداد الأشياء المهملة والمتروكة التي لا حارس لها ، وبالتالي تكون قد انقضت حراسة المالك دون أن تظهر عليها حراسة بدلاً منها ، أو دون أن تنتقل الى غيره اذا انقضى حقه في ملكيته ، فبذلك تنتهي سلطته على الشئ الذي يبقى بدون مالك ، وأن ذلك يتحقق في المنقول عندما مالكه يتخلى عنه بقصد النزول عن ملكيته[١].

ففي هذه الحالة يفقد الشخص سيطرته على الشئ ، فان هذا الشئ يصبح من الاشياء المتروكة ويكون بدون حارس الى أن يستولي عليه شخص آخر بنية تملكه ، ففي هذه الحالة يتملكه ويكون حارسه المسؤول[٢].

وأن الشئ يصبح بدون حارس مسؤول ، ومن ثم لو حصل ضرراً من ذلك الشئ سيكون بدون تعويض ، فالأشياء المتروكة قد تعتبر من الأشياء المباحة التي لا تكون مناطاً للمسؤولية ، وتبقى كذلك ما لم يستولي عليها شخص آخر بنية حيازتها أو تملكها ومتى ما حصل ذلك فان هذا الشخص سيكون حارساً جديداً مستقلاً ، ولا يكون مسؤولا الا عن الضرر الذي يحصل بعد هذا الأستيلاء فقط ، ولا تكون حراسته انتقالاً للحراسة القديمة أو امتداداً لها قبل التخلي عنها [٣].

وبانقضاء الحراسة على الشئ الذي اصبح مهمل ، تنقضي مسؤولية الحارس السابق ، فلا يستطيع المتضرر مطالبته بالتعويض ، بحجة أنه كان الحارس السابق على الشئ ، الا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على اطلاقها لانها مقيدة بشرط عدم حصول خطأ من جانب الحارس القديم عند التخلي عن الشئ ، فان الحارس عندما يكون قد قصر أو أهمل عند التنازل عن الشئ ، او عند تخليه عنه بعدم اتخاذه الأجراءات الضرورية اللازمة التي تحول دون حصول الضرر منه ، فان للمضرور أن يطالبه بالتعويض استناداً للقواعد العامة في المسؤولية المقررة في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي ، ومتى ما

---

[١] د. نزيه نعيم شلال، دعوى الحراسة القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠١، ص٤٤.

[٢] المادة (١١٠٤) من القانون المدني العراقي والمادة (٨٧١) من القانون المدني المصري

[٣] ـ د. عبد الزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٠٨٨.

نجح في اثبات اركان هذه المسؤولية استحق التعويض، لعدم اتخاذه الحذر والحيطة اللازمة لدفع ضرر الشئ عن الآخرين.

ونرى بان التحقق من موضوع انقضاء الحراسة على الشئ المتروك الذي أصبح لا مالك له هو أمر يعود الى قاضي الموضوع الذي عليه البحث عن وجود النية الحقيقية للحارس بالتخلي عن الشئ والتنازل عنه قبل حصول الضرر ، أو أن التظاهر بذلك ليس الا حجة لدفع المسؤولية عنه ، فلو تبين له صحة الفرض الثاني ، فان مسؤولية المالك عن ذلك الشئ يجب أن تكون متحققة عنه طبقاً لأحكام المواد (٢٣١) من القانون المدني العراقي والمادة (١٧٨) من القانون المدني المصري والمادة (١٣٨٤ / ١) المعدلة من القانون المدني الفرنسي ، وأن حارس الشئ يتحجج باي وسيلة لدفع المسؤولية عنه وتحميل المضرور عبء الأثبات كما نرى بأن الحراسة على الشئ تنقضي بتخلي المالك عن الشئ وتركه ، فإنها لا تنقضي اذا كان الحارس قد اضاع الشئ او تسرب منه ، وأن ذلك يقاس على حالة مالك الحيوان او حارسه الذي مسؤوليته تبقى قائمة حتى عندما يتسرب الحيوان منه او يظل. وأن تخلي المالك عن المنقول لا يعفيه دائماً من المسؤولية، وذلك في الحالات التي يصاحب هذا التخلي خطأ في مسلك المالك ، اذا تركه في صورة او وضعية يحتمل معها حصول مخاطر معينة.

إن الحراسة على الشئ تنقضي بتخلي الحارس عن الشئ وتنازله عنه ، حتى يصبح لا مالك له، وهذا هو الطريق الأكثر شيوعاً لأنقضاء الحراسة ، ويوجد هناك طريق آخر لأنقضاء الحراسة وانتفاء مسؤولية الحارس ، فضلاً عن احتفاظه بملكية الشئ الذي سبب الضرر، فان الحارس قد يفقد ملكية الشئ دون أن يتخلى عنه ودون انتقالها للغير ، سواء نتيجة تصرف قانوني ارادي محدد ام عند غصبه او سرقته ، ومن تلك الحالات ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قضية تخص احد تجار الفاكهة الذي اعتاد وضع بعض اكياس الكستناء التي يتعامل فيها امام باب محله ، فحضر اشخاص مجهولين الهوية واخذوا تلك الأكياس من مكانها ونشروها في منتصف الطريق على سبيل النكته والدعاية ، وليس لغرض الأستحواذ والسرقة ، حيث اصطدم احد مستقلي الدراجات الهوائية باحد اكياسها ، حيث سقط على الارض واصيب ببعض الأضرار ، فقام الدعوى ضد هذا التاجر ، حيث أن محكمة النقض قررت بعدم تحقق مسؤولية ذلك التاجر ، لانه لم يعد حارساً لتلك الاكياس التي انقضت حراسته عليها بهذا العمل ، الذي قام به اولئك الأشخاص الذين لم تعرف هويتهم ، وبالنتيجة ضاع على هذا المضرور حقه في التعويض ، لان المالك لم يعد الحارس المسؤول ولأن الحارس الحقيقي لم تعرف شخصيته [١] .

فعدم مسؤولية صاحب السيرك الذي كان قد فكك اجزائه وبقاء في المحل الذي كان مقاماً فيه بانتظار نقله عند وصول السيارات ، ومصادفة مرور بعض السكارى المجهولي

---

[١] القرار صادر عن الغرفة المدنية ١٤ / ٦ / ١٩٦٣ المنشور في داللوز ٩٦٤ – ١٠ . آورده د . محمد سعيد احمد الرحو، مصدر سابق ، ص ١٩٧.

الهوية ليلا الذين ارادوا العبث واللهو بتلك الأجزاء إذ رموا بعض تلك الأجهزة الى مكان آخر ، حيث اصيب بها احد المارة بأضرار في وجهه ، إذ ان المحكمة المذكورة قررت رد دعوى المصاب ضد حارس السيرك ، لان حراسته كانت قد انقضت على الأجزاء المفككة عندما رميت من محلها واصدرت كذلك الى مكان آخر وبدون علمه[١].

الخاتمة: Conclusion

في خاتمة موضوع البحث توصلنّا لبعضٍ من النتائج والمقترحات نستعرضها وفق الآتي:

أولاً: النتائج First: Findings

١ـــ الحراسة تقوم على عنصرين، العنصر الأول هو العنصر المادي الذي يتجسد في استعمال الشيء والسيطرة عليه والرقابة على الشيء لدفع الضرر عن الآخرين ومحاولة عدم الإضرار بهم واخر معنوي وهو استخدام الشيء لمصلحة الشخص الذي يملك عليه السلطه الفعلية .

٢ـــ أن الحراسة على الشيء الواحد لا يمكن أن تتعدد، لكن من المقبول أن يتعدد الأشخاص على حراسة الشيء الواحد، وتكون مسؤوليتهم تضامنية في الضرر الذي ينتج عن هذا الشيء في الأحوال التي يخرج فيها عن السيطرة الفعلية للحارس أو الحراس المتعددون.

٣ـــ إن الحراسة يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات بما بذلك البينة الشخصية، لأن الحراسة واقعة مادية كما يمكن نفي الحراسة بذات الطرق الخاصة بإثبات الحراسة.

ثانياً: المقترحات Second: Suggestions

١ـــ نقترح على المشرع العراقي حذف كلمة الآلات الميكانيكية من نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي لأنها تتطلب عناية خاصة للوقاية من الضرر، ونرى تعديل المادة المذكورة وفق الآتي: " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر".

٢ـــ ضرورة تفعيل دور القضاء العراقي في الحوادث التي تقع نتيجة الإخلال بالحراسة الواجبة قانوناً على الشخص الفرد أو الأشخاص المشتركون في حراسة شيء يتطلب عناية، إذ أن أغلب الحوادث التي تقع نتيجة خروج الشيء عن السيطرة الفعلية للشخص يتم تسويتها وفق اتفاقات خاصة دون وصولها للقضاء.

---

[١] القرار صادر عن الهيئة المدنية في ١٢ / ١١ / ٩٨٩ ، المشار اليه في النشرة القضائية للمحكمة ، ١٩٩٠ ، العدد الثالث ، ص ٣٢٩ . نقلا عن د . محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر سابق ، ص ١٩٧.