



أثر تطور فكرة الحراسة في جبر الضرر (دراسة مقارنة).

**The effect of the development of the idea of guarding on reparation
(comparative study).**

بحث مقدم من قبل

المدرس الدكتور فراس سامي حميد الملا جواد
كلية اليرموك الجامعة- قسم القانون

الخلاصة.

لقد كان لتطوير فكرة الحراسة من قبل القضاء الفرنسي أهمية بالغة في حماية المشتري والمهني، سواء أكان صانعاً أم بائعاً في وقت واحد من خلال إيجاد مُحدث الضرر الحقيقي الذي يوجب عليه القانون جبر ما أحدثه من ضرر. إنَّ هذا التطور أثبت الدور الإيجابي للقضاء في تفسير القانون، وذلك للوصول إلى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه. لذا يمكننا الاستفادة من هذه التجربة القضائية كما استفاد منها القضاء اللبناني، ولا يمكن ذلك إلا من خلال محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بوصفها الجهة القضائية العليا من جهات القضاء في الدولة التي يقع على عاتقها إيجاد الحلول للمسائل القانونية المعقدة.

الكلمات المفتاحية: اثر ، تطور ، فكرة ، الحراسة ، جبر ، الضرر.

Abstract.

The development of guardianship by the French judiciary was of great importance in protecting the buyer and the professional, whether manufactured or sold at the same time, by finding an update of the real damage that the law requires to redress the damage caused. This development has proved the positive role of the judiciary in interpreting the law in order to reach a fair ruling in the dispute before it. Therefore, we can benefit from this judicial experience as well as the Lebanese judiciary. This can only be done through the distinguished Federal Court of Cassation The judiciary in the State which has the responsibility to find solutions to complex legal issues.

Key words: Effect , has evolved , idea , Guarding , Algebra , Harm.



المقدمة.

لقد مرّت فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء غير الحية بمراحل تطور متعدّدة، وجاء ذلك التطور بسبب تميّز العصر الحالي بثورة كبيرة في ميدان الصناعة، أدّى إلى تزايد غير مسبوق للإنتاج في مختلف الميادين ، ونتج عن ذلك أن أصبحت هذه الصناعات تشكّل خطراً حقيقياً على الفرد، سواء على صحته أم سلامته أم على مصالحه المادية، ولم تقف هذه الأضرار عند حدود الفرد الواحد، وإنما تعدته لتصيب أفراداً آخرين. إذ إنها بقدر ما جاءت به من نعمة التيسير والرخاء للإنسان فقد حملت إليه نقمة الدمار والايذاء. وتزداد تلك الأهمية إذ علمنا مدى التطور الهائل في صناعة الآلات والمكينات والمخترعات والتقدم العلمي والتكنولوجي. كل هذا حمل القائمين على القانون إلى اتخاذ خطوات متعدّدة الغرض منها الوقوف على إيجاد نظام قانوني يُمكن له أن يستوعب هذا التطور الصناعي والاقتصادي، وقد حاول الاجتهاد والفقه الفرنسي، انطلاقاً من نص المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالحراسة على الأشياء، وهو نص مُقتضب للغاية وُضع لحالة معينة، جَعَلَهُ يشمل حالات نشأت بعد صدوره، وما زال في حالة تطور مستمر، ملبياً حاجات مستجدة في الحياة العامة. إنّ هذه الخطوة في التوسع بتطبيق نص المادة (1384) على فعل الشيء جاءت لتشمل كل الأشياء المنقولة وغير المنقولة، والأشياء الخطرة وغير الخطرة، وقد عدّت المسؤولية القائمة على فكرة الحراسة من المسؤوليات المفترضة التي تنهض بمجرد وقوع الضرر من الشيء، إذ إن هذه المسؤولية تلقي بالتبعة على من يكون الشيء تحت تصرفه أو حراسته، بلا حاجة إلى إثبات الخطأ، إذ إنه مفترض افتراضاً قاطعاً غير قابل لإثبات العكس، كذلك لا يُمكن دفع هذه المسؤولية إلا بأثبات القوة القاهرة، أو الحدث الفجائي، أو السبب الخارجي. ولم يفت المشرع اللبناني هذا التطور الحاصل في المسؤولية عن فعل الشيء، بل كان متبعاً له مثل المعتاد، إذ نص عليه في المادة (131) من قانون الموجبات والعقود. أما المشرع العراقي فقد اختلف مع نظيره الفرنسي واللبناني وحتى مع نظيره المصري الذي يعد المصدر التاريخي للقانون المدني العراقي، إذ عدّ الأخير المسؤولية القائمة على الحراسة مسؤولية مفترضة قابلة لأثبات العكس، وذلك في نص المادة (231) من القانون المدني العراقي، وعلى وفق هذا النصّ، فإنه يمكن لحارس الأشياء أن يتخلص من مسؤوليته بمجرد اثبات إنه لم يقصر في حراسته. ناهيك عن ذلك، فإن فكرة الحراسة لا تشمل سوى المكينات والأشياء التي تتطلب عناية خاصة. ومع كل هذا التطور الذي أحدثه الاجتهاد والفقه الفرنسي على نظرية الحراسة، إلا أنهما لم يكتفيا، إذ ابتدعا نظرية جديدة سُميت (تجزئة الحراسة). وعلى فقها، فقد قسمت الحراسة على حراسة تكوين، وحراسة استعمال. وكان هدف الاجتهاد والفقه الفرنسي من هذا الاتجاه الجديد تأمين أكبر قدر ممكن من الحماية لضمان حقوق المتضررين وإيجاد مُحَدَث الضرر الحقيقي الذي يتحمل المسؤولية. وسنقتصر في هذه الدراسة على تسليط الضوء على ماهية التطور الذي أحدثه الاجتهاد الفرنسي واللبناني على فكرة الحراسة من خلال تطويع المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والمادة (131) موجبات وعقود لبناني، ودور هذا التطور في جبر الضرر، وسنبيّن القصور التشريعي في فكرة الحراسة في القانون المدني العراقي من خلال مناقشة نص المادة (231) منه، وما مدى إمكانية محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على التوفيق بين نصوص التقنين الثابتة، وأوضاع المجتمع المتغيرة، وإيجاد حلّ للمسائل القانونية المعقدة بوصفها الجهة القضائية العليا في الدولة التي يقع على عاتقها تفسير القاعدة القانونية أو تطويعها بما يلئم أوضاع المجتمع التي تطبق فيه. وقد اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه على مبحثين وعلى النحو التالي:-



المبحث الأول//تعريف تطور فكرة الحراسة.

المبحث الثاني//مدى فاعلية فكرة الحراسة في جبر الضرر.

المبحث الأول//تعريف تتطور فكرة الحراسة.

ظهرت فكرة الحراسة في القوانين المعاصرة بظهور القانون المدني الفرنسي سنة (1804) م، وقد مرت هذه الفكرة بمراحل تطور متعددة نتيجة الثورة الصناعية الهائلة التي غزت العالم آنذاك، وكما زادت الصناعات وتطورت، زادت الحاجة إلى تطور هذه الفكرة. ومن أجل الاحاطة بهذا الموضوع المهم، نرى أنه لا يمكن الوصول إلى التعريف المثالي لتطور فكرة الحراسة إلا من خلال بيان مضمون هذه الفكرة وعلى أي أساس قانوني بُنيت، ومن ثم معرفة دور الفقه والقضاء في بلورة هذه الفكرة وإيصالها إلى ما هي عليه الآن. هذا ما سوف نحاول بيانه من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول//مضمون فكرة الحراسة.

المطلب الثاني// دور الفقه والقضاء في تطوير فكرة الحراسة.

المطلب الأول//مضمون فكرة الحراسة.

من المهم تحديد مضمون فكرة الحراسة، وأساسها القانوني الذي بنيت عليه، فهذا التحديد سوف يوضح لنا كيف بدأت فكرة الحراسة، وما مدى التطور الذي حصل عليها، وما ترتب على هذا التطور من مفعول قانوني مختلف؟ وذلك من أجل الاحاطة بالموضوع. وسنقسم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول// المقصود بالحراسة.

الفرع الثاني//الاساس القانوني لفكرة الحراسة.

الفرع الأول//المقصود بالحراسة.

تقسم نظرية الحراسة على قسمين، حراسة قانونية، وحراسة فعلية. ويقصد هنا بالحراسة الفعلية أن كل من له السيطرة الفعلية على شيء يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه، سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أم بغير حق، وسواء أكانت هذه السيطرة شرعية أم غير شرعية؛ على أن تنصب هذه السيطرة على توجيه ورقابة الشيء والتصرف في أمره. ويترتب على ذلك أن الأصل أن تثبت السيطرة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء والتصرف في أمره لمالك الشيء. وعلى ذلك تقوم قرينة أن مالك الشيء هو الحارس المسؤول عن فعل الشيء. فإذا رجع المتضرر على المالك، فليس عليه أن يثبت أنه هو الحارس، بل المالك هو الذي عليه أن يثبت أنه لم يكن يملك الشيء أو خرج الشيء عن سيطرته الفعلية وقت إحداثه الضرر⁽¹⁾. وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز العراقية رد طلب المدعي (المُميز) الذي طلب الشكوى ضد دائرة الكهرباء بسبب صعق ابنه بعمود الكهرباء (بوري حديدي) نُصب تجاوزاً على الكهرباء الوطنية علماً أنه لا يوجد عداد في دارهم لدفع أجور الكهرباء، وأن منطقة سكنهم متجاوزة بالكامل بسحب الكهرباء الوطنية، مُبينة أن سبب رد الدعوى، هو أن عمود الكهرباء لا يعد من مكونات شبكة الكهرباء الوطنية، وأنه خارج عن سيطرتها، ومن ثم لا يكون العمود المذكور تحت تصرف دائرة الكهرباء وحراستها مما ينتفي معه نسبة الخطأ إلى دائرة المميز عليها⁽²⁾. أما بخصوص القسم الثاني من نظرية الحراسة (الحراسة القانونية) فيقصد بها: أن حارس الشيء لا بد وأن يستند إلى سلطة قانونية على الشيء تتيح له الحق في الاستعمال، والتوجيه، والرقابة عليه؛ أي حقه في إصدار الأوامر والتعليمات الخاصة باستخدام الشيء. ويستوي أن يكون مصدر الحق عقداً، أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق، فذلك كله يحقق السلطة القانونية للشخص على الشيء، وطالما توافرت للشخص السلطة القانونية على الشيء، فإن هذا يجعله مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بوصفه حارساً له، حتى لو لم يباشر سلطاته في



الواقع والحقيقة على هذا الشيء، فعدم مباشرته لهذه السلطات أو لواحدة منها، لا ينفي عنه المسؤولية؛ ما يعني أنه لكي تلحق بالشخص المسؤولية عن الشيء بوصفه حارساً طبقاً لنظرية الحراسة القانونية - السلطة القانونية - المخولة له حتى ولو لم يكن ملماً بالأصول الفنية الخاصة بالشيء، فهذا لا يتعارض مع كونه حارساً، ومسؤولاً عن الضرر الناتج عن الشيء⁽³⁾. وهذه النتيجة مؤداها أن المالك القانوني للشيء يُسأل عن الأضرار التي تلحق بالمتضرر كافة، حتى لو كان الضرر الناجم عن الشيء قد تسبب فيه شخصاً آخر؛ ومن ثم فإن أعمال هذه النظرية سوف يترتب عليها تحمّل المسؤولية عن الشيء حتى لو كانت الحيابة الفعلية للشيء تحت يد شخص آخر، الأمر الذي لا يمكن التسليم به؛ لأنه مخالف لقواعد العدالة والانصاف، وهذا ما سوف نحاول توضيحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني// الأساس القانوني لفكرة الحراسة.

تجد فكرة الحراسة أساسها القانوني في المادة (231) من القانون المدني العراقي التي تنصّ على القول: "كلّ من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية، أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، يكون مسؤولاً عما تُحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر"⁽⁴⁾. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة (131) من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنصّ على القول: "إنّ حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تُحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون تحت إدارته أو مراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير، أو الطائرة وقت طيرانها، أو المصعد وقت استعماله"⁽⁵⁾، وكذلك في المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي التي نصّت على القول: "يُسأل المرء ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله الشخصي، بل أيضاً عن الضرر الذي يسببه أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم، أو الضرر التي تسببه الأشياء التي تكون تحت حراسته"⁽⁶⁾. يلاحظ مما ذكرنا أعلاه، تباين التشريعات المدنية في تحديد المقصود بالأشياء التي تدخل ضمن نطاق المسؤولية المفترضة ومواصفات هذه الأشياء؛ إذ نصّ المشرّعان اللبناني والفرنسي على مسؤولية المرء عن الأشياء التي تنصبّ عليها الحراسة من دون تمييز بينها من حيث خطورتها، أو مواصفاتها، أو ظروفها، سواء انتابتها عيوب أدت إلى إلحاق الضرر بالآخرين، أم كانت خالية منها؛ فالضرر الذي ينتج من فعل تلك الأشياء، يكون محلاً للمسؤولية دون تفريق بين الشيء الخطر، وغير الخطر. أما المشرّع العراقي، فقد حدّد من نطاق المسؤولية المفترضة على الأشياء وقصر حكمها على الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، وعلى الأشياء الميكانيكية فجاءت نصوصه مقيّدة لمبدأ الشمول الذي امتازت به التشريعات المار ذكرها⁽⁷⁾، وبذلك سار المشرّع العراقي كما سارت أغلب التشريعات العربية⁽⁸⁾.

المطلب الثاني// دور الفقه والقضاء في تطوير فكرة الحراسة.

إن المشرّع مهما توخى الدقة والكمال في عمله، وحاول أن يكون دقيقاً في صياغة القاعدة القانونية، فإنه قد يقع في خطأ أو تناقض، أو غموض يظهر عند تطبيقها، فهو لا يستطيع أن يحيط بكل شيء وأن يضع الحلول اللازمة لكل القضايا التي تعرض على القضاء، فالكمال لله وحده. ويتضح هذا النقص أكثر فأكثر كلما تطورت الحياة الاجتماعية، وظهرت حاجات جديدة لم تكن موجودة من قبل، فنصوص القاعدة القانونية تمثل في أكثر الأحيان آخر ما وصل إليه المشرّع في الوقت الذي وضعت فيه⁽⁹⁾. وقد لاحظ الفقه والقضاء الفرنسي هذا القصور الذي يعتري نظرية الحراسة القانونية، فهي قد لا تحدد من هو مُحدث الضرر الحقيقي؛ لأنه وعلى وفق هذه النظرية فإن المالك القانوني للشيء هو من يُسأل عن الأضرار التي تلحق بالمتضرر كافة حتى لو كان هذا الضرر الناجم عن الشيء، قد تسبب فيه شخص آخر؛ ومن ثم فإن



إعمال هذه النظرية سوف يترتب عليه تحمّل المسؤولية عن الشيء حتى لو كانت الحيازة الفعلية للشيء تحت يد شخص آخر، وهذا الأمر لا يمكن الركون إليه ؛ لأنه مخالف لمبادئ العدالة والإنصاف. ونتيجة للمثالب المتعددة لفكرة الحراسة القانونية، ومنها أن مالك الشيء المسروق يبقى حارساً له بوصفه صاحب الصفة القانونية عليه. ما دعا القضاء والفقه الفرنسي إلى التحول في تحديده لمعنى الحارس إلى مفهوم آخر هو الحارس الفعلي للشيء وقت حدوث الضرر. وقد أخذ بهذا المفهوم للحراسة القضاء الفرنسي منذ حكم محكمة النقض الشهير عام (1941) الذي نفي صفة الحارس عن مالك السيارة (Franck) التي سُرقَت منه، فاستحال عليه أمر مراقبتها؛ لأنّه بعد السرقة، قد حُرِم من استعمالها وإدارتها ومراقبتها⁽¹⁰⁾. وتتلخص هذه القضية بأنّ شخصاً يدعى (Franck) كان يعمل طبيباً، وعند رجوعه إلى بيته أخذ ابنه المراهق سيارته دون علمه واصطحب رفيقته إلى أحد الملاهي، وشاعت الاقدار أن يسرق لص السيارة من أمام الملهى، وأثناء سير اللص بالسيارة حصل حادث أدّى إلى وفاة أحد الأشخاص. لقد حاول القضاء الفرنسي إيجاد بعض الحلول لمفهوم الحراسة لتحقيق العدالة من خلال تطويع نص الفقرة (1) من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. ويرجع سبب هذا الاهتمام إلى تطوّر المجتمعات الحديثة، والرفاهية التي وصلت إليها؛ إذ إنّ اعتماد الإنسان في نشاطه على الآلة وعلى الأشياء غير الحية بمختلف تصنيفاتها على نطاق واسع، وازدياد الحوادث التي تقع بسبب هذه الآلة، ناهيك عن ذلك، فإنّ تطبيق قواعد الإثبات العامة على دعاوى المسؤولية المتعلقة بهذه الحوادث، تبين أنّه يزيد من معاناة هؤلاء المتضررين، ويضيع عليهم حقهم في التعويض. ولذلك، أخذ الفقه والقضاء على عاتقهما محاولة البحث عن وسيلة تمكن المتضرر من الحصول على تعويض، واستند الفقه والقضاء إلى نصوص خاصة بالمسؤولية المفترضة مستنداً أيضاً إلى نص الفقرة (1) من المادة (1384)، واقترح نوعاً جديداً من المسؤولية أطلق عليها اسم المسؤولية الشئئية⁽¹¹⁾، وهي مسؤولية لا تقوم على افتراض الخطأ، وإنما تقوم على ملكية الشيء الذي أحدث الضرر، وتجعل المالك مسؤولاً عن مخاطر ملكه، وعلى أساس من تحمّل تبعه تحمل المخاطر. لم يتوقف القضاء والفقه الفرنسي عن هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في تطوير نظرية الحراسة، وذلك بتبنيه نظرية جديدة أطلق عليها نظرية (تجزئة الحراسة)؛ إذ إنّ قسم الحراسة على نوعين: حراسة استعمال وحراسة تكوين. وسيأتي الكلام عليه في المبحث الثاني. أما المشرّع اللبناني، فإنّه لم يجهد الفقه في تفسير نص المادة (131) من قانون الموجبات والعقود؛ إذ امتازت هذه المادة بالوضوح والدقة، التي لا تحتاج إلى الكثير من التفسير والتعليق؛ فكانت بذلك المسؤولية عن الأشياء مسؤولية موضوعية، تقوم من غير اشتراط الخطأ، فلا محل معها لعامل شخصي من الحارس ينبغي إثباته، فتكون التبعة الموضوعية هي التي تحقّق حكمها بمجرد تكامل شروطها من فعل شيء ثبت دور فيه المصنّع، ومن ضرر يتّصل به سبباً⁽¹²⁾. أما بخصوص من هو الحارس أو صاحب السيطرة على الشيء، فيبدو للوهلة الأولى أنّ المشرّع اللبناني يأخذ بالحراسة القانونية، فهو يجعل الشخص مسؤولاً بوصفه حارساً، وإنّ لم يكن الشيء وقت حدوث الضرر تحت إدارته، أو مراقبته الفعلية. ومما يساعد على القول بذلك، إنّ قانون الموجبات الذي صدر في وقت كان الرأي الراجح في فرنسا يأخذ بنظرية الحراسة القانونية، ولكن الفقه والقضاء اللبناني⁽¹³⁾ ينبذ نظرية الحراسة القانونية، ويرى وجوب تحديد شخص الحارس، على أساس من أنّ له سلطة رقابة وإدارة الشيء، ولو كانت السلطة غير منبثقة عن حق؛ أي: يأخذ بنظرية الحراسة الفعلية، وهي الراجعة في فرنسا منذ قضية (فرانكو) الشهيرة السالفة الذكر⁽¹⁴⁾. أما المشرّع العراقي، فقد اقتبس نصّه من القانون المدني المصري⁽¹⁵⁾؛ إذ إنّ حدّاً من نطاق المسؤولية المفترضة على الأشياء، وقصر حكمها على الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، وعلى الأشياء الميكانيكية، إلّا أنّه اختلف مع نظيره



المصري، بأنه أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، وبحكم القانون المدني العراقي، يستطيع صاحب السيطرة الفعلية على الشيء التخلص من هذه المسؤولية في حالتين؛ أولاًهما: إذا نفى قرينة خطئه المفترض، بأنه اتخذ الحيطة الكافية، وبذل ما ينبغي عليه بذله من العناية لمنع وقوع الضرر؛ أو أن الشيء وقت حدوث الضرر لم يكن تحت سيطرته. وثانيتهما: إذا أثبت السبب الأجنبي⁽¹⁶⁾. أما بخصوص من هو الشخص، صاحب السيطرة أو الحارس على وفق القانون المدني العراقي؛ فإن المشرع العراقي، تبني صراحة الحراسة الفعلية، إذ كما هو معروف، فقد نصت المادة (231) من القانون المدني العراقي، في شطرها الأول، على أن القول: "كل من كان تحت تصرفه..." والمقصود بتعبير (التصرف) الذي استخدمه المشرع العراقي في ميدان المسؤولية عن الأشياء هو السلطة الفعلية على الشيء. أي: السيطرة الفعلية، ولا يوجد خلاف في الفقه العراقي حول تفسير عبارة (التصرف) الواردة في المادة أعلاه بهذا المضمون؛ أي إنها تفيد السيطرة الفعلية على الشيء⁽¹⁷⁾. إن هذا المبدأ قد أكدته محكمة التمييز العراقية حينما قررت على بقولها: (تسأل المنشأة العامة لتوزيع كهرباء المحافظات عن أضرار الحريق الذي نشب في محلات "المدعي" نتيجة تماس الاسلاك الكهربائية بسبب الإخطاء الفنية في تصميم التأسيسات استناداً لأحكام المادة 231 من القانون المدني)⁽¹⁸⁾. نستنتج مما تقدم، أن مسؤولية المالك أو المتصرف بالشيء، تنتفي بمجرد تحول سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على هذا الشيء إلى شخص آخر الذي يصبح بمجرد استلامه، الحارس الفعلي للشيء، فيكون هو المسؤول عن الضرر الناشئ عنه في حال حصوله، ويستوي في ذلك كون هذا الضرر قد أصابه، أو أصاب غيره. والتساؤل الذي قد يتبادر للذهن هنا: من يتحمل المسؤولية عن جبر الضرر اذا كان ضرر هذا الشيء ليس بسبب الخطأ في الاستعمال أو التوجيه أو الرقابة وإنما يرجع إلى عيب داخلي في الشيء يصعب على الحارس الفعلي للشيء اكتشافه؟ وبصورة أخرى هل من العدالة والإنصاف أن يتحمل الحارس الفعلي للشيء المسؤولية عن جبر ضرر لم يكن له دور في إحداثه، وإنما كان سبب ضرر الشيء ناشئاً عن عيب في صناعته؟ لقد سعى القضاء الفرنسي إلى إضفاء الطابع الموضوعي على المسؤولية التقصيرية لصانع الشيء من خلال الاستعانة بفكرة تجزئة الحراسة، ويرجع سبب ذلك إلى قصور القواعد العامة؛ إذ إن تطبيقها يؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية عن صانع الشيء بوصفه حارساً للتكوين بمجرد تسليم الشيء إلى المشتري الذي يصبح بمجرد التسلم هو الحارس الفعلي للشيء؛ ومن ثم، يكون هو المسؤول عن الأضرار التي تحدث له أو لغيره. من أجل ذلك، ابتدع القضاء الفرنسي فكرة "تجزئة الحراسة"، بأن أقام تفرقة بين نوعين من الحراسة: وهما حراسة الاستعمال، وحراسة التكوين التي تقوم على أن الصانع للشيء، بما له من إمكانيات الإشراف، والرقابة، والمتابعة للتكوين الداخلي له يكون مسؤولاً عن عيوبه الخفية⁽¹⁹⁾، فيضمن الأضرار الناتجة عن الخلل في تركيبها، والعيب في تكوينها أو إنتاجها، ويكون المشتري للسلعة مسؤولاً عن سلامة استعمالها، وعن الأضرار الناجمة عنها نتيجة هذا الاستعمال فقط. وبتعبير آخر، فإنه ينبغي البحث عن مصدر ذلك الضرر، فإذا كان سببه عيباً خفياً في السلعة، كان المسؤول عن تبعاتها من قام بصنعها، وإذا كان قد نتج بسبب استعمالها، فإن حارس الاستعمال سيكون هو الحارس المسؤول عن التعويض⁽²⁰⁾. وبهذا الصدد، أصدرت محكمة التمييز الفرنسية حكماً مهماً أقرت بهذه التجزئة، وافترضت خطأ الصانع بوصفه حارساً للتكوين على الرغم من أن الشيء قد خرج عن سيطرته المادية، وأصبح تحت السيطرة المادية لشخص آخر، إذ توصلت المحكمة إلى عد الشركة الصانعة للسوائل المعدّة للشرب والمعبئة في قناني هي المسؤولة عن الضرر الذي أحدثه انفجار القنينة وليس للشاري أو الوسيط⁽²¹⁾. ولقد اتفق الاجتهاد اللبناني مع الاجتهاد الفرنسي في هذا الأمر - وكما هو معروف في أغلب الأحيان - وأخذ بفكرة تجزئة الحراسة؛



إذ تسنّى للقضاء اللبناني الفصل في هذا الموضوع، وبيّن كلمته في هذه المسألة. ففي قضية تتلخص وقائعها بوجود امرأة كانت تعاني من مشاكل في قلبها، اتّفق الأطباء على إجراء عملية قسطرة للقلب، وأثناء العملية، وبسبب عيب في تكوين الجهاز الذي تمّت العملية بواسطته، حَدَثَ لها أضرار جهرية (كبيرة)، أدّت إلى إصابتها بحالة شبه الشلل، - وفي هذه القضية - قرّرت الغرفة السادسة لدى محكمة الدرجة الأولى في بيروت مسؤولية الشركة المصنّعة، على أساس نظرية "تجزئة الحراسة" حراسة البنية؛ حيث أشارت في معرض حكمها إلى أنّه: "إلى جانب حراسة الاستعمال المترتبة على الحارس مسؤولية عن الأضرار التي يُحدثها الشيء الذي يكون تحت إدارته، ورقابته، وسلطته، أرسى واقع التعامل بين الناس قواعد حراسة البنية، وهي حراسة تنشأ عندما يستلم الشخص شيئاً فيستعمله وفقاً للأصول. إلّا أنّه وبسبب عيب في بنيته أو تركيبه، يُحدث ضرراً للغير، وتُعرف هذه الحراسة بحراسة البنية"⁽²²⁾. أما في العراق، فإنّ فكرة تجزئة الحراسة لم تحظْ بالأهمية التي تستحقها، وإذا كان عدم الاهتمام قائماً لفكرة الحراسة بشكل عام، فالمحاكم العراقية لم تعرّ مبدأ تجزئة الحراسة أهمية، ولم تُشير إليه سلباً كان أم إيجابياً⁽²³⁾. وهذا يعني أنّ الاجتهاد العراقي لم يأخذ بالتفسير المتطور للقاعدة القانونية ولم يراع الحكمة من تشريعها فإن معرفة القاضي لحكمة التشريع، يساعده كثيراً، ليس في توضيح النص الغامض للقاعدة القانونية، وإنما في ايجاد الحلول لبعض الحالات التي سكّت عنها النص⁽²⁴⁾، وعند فحص وتدقيق نص المادة (231) من القانون المدني العراقي نلاحظ أنّ غاية المشرع في حينها هي حماية الفرد من المكنائ والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، وعلى وفق هذا فإننا نرى أنّه من الضروري الأخذ بنظرية (تجزئة الحراسة)، وذلك من أجل ايجاد مُحدث الضرر الحقيقي والزامه بالتعويض لاسيما أنّ العراق بعد (2003) م أصبح سوقاً مفتوحة رائجة للسلع المستوردة الرديئة التي لا يخفى على أحد مدى اضرارها المادية والجسدية على المستهلك، وبذلك صار المواطن العراقي فريسة سهلة للتجار الجشعين الذين يحاولون الحصول على الربح السريع دون الاهتمام بجودة السلعة او بسلامتها. وقد يتساءل البعض كيف يمكن الزام الصانع بالتعويض لاسيما أنّ أغلب السلع تأتي من خارج العراق؟ اعتقد انه لا يوجد حل وهكذا معضلة إلّا بأنشاء صندوق خاص لتعويضات المتضررين من السلع المستوردة، يكون تمويله من خلال فرض ضريبة إضافية على أنّ تكون يسيرة لا ترهق كاهل المستهلك، وبهذه الطريقة يمكن للمتضرر ان يطالب بالتعويض من هذا الصندوق بمجرد إثبات أنّ الضرر كان بسبب عيب في السلعة، وليس خطأ في الاستعمال. على أنّه يُمكن لهذا الصندوق الرجوع الى المستورد لمطالبته بما دفعه من تعويضات على أساس مبدأ تحمل التبعة، وبهذه الطريقة سيكون المستورد حريصاً على ان لا يستورد الا من ارقى المناشئ.

المبحث الثاني // مدى فاعلية تطور فكرة الحراسة في جبر الضرر.

لقد حاول القضاء الفرنسي تطوير القواعد القانونية الخاصة بحراسة الأشياء وجعل هذه النظرية أكثر فاعلية لتحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك من جهة، والصانع والبائع من جهة أخرى، إذ كانت هناك إشكالية قانونية تتمثل في أنّ الصانع قد يفقد سلطته وسيطرته في الحراسة منذ تسليمه الشيء الى البائع، والبائع يفقد الحراسة ايضاً بمجرد تسليم الشيء للمستهلك. وقد سعى الفقه إلى تذليل تلك العقبة القانونية أمام القضاء الفرنسي، من خلال تبنّيهِ نظرية جديدة أطلق عليها (نظرية تجزئة الحراسة) إذ قسمت هذه النظرية الحراسة إلى نوعين: حراسة استعمال، وحراسة تكوين، وتهدف النظرية إلى أنّ يظل جزء من الحراسة لصانع السلعة الخطرة تخفيفاً على المتضرر عند محاولة إثبات خطأ الصانع؛ فالصانع في ظل تلك النظرية يكون مسؤولاً عن عيوب التكوين الداخلية للشيء حتى بعد التسليم بوصفه حارساً



للتكوين⁽²⁵⁾؛ ويكون البائع والمستهلك مسؤولين عن حراسة الاستعمال ، إذ إنّ الغرض الأساسي الذي أنشئت من أجله تجزئة الحراسة، وإنشاء نظرية حراسة التكوين هو التوسّع في حماية غير المتعاقدين، بما يسمح بمساواتهم في الحماية مع المتعاقدين. وبصفة خاصة، إلزام المسؤول بضمان العيوب الخفية للأشياء غير الحية . ومن ناحية أخرى، جاء القانون للتخفيف من عبء مسؤولية الحراسة عن عاتق حائز الشيء الذي لا يتصور إلزامه بضمان عيوبها . والتساؤل الذي يطرح هنا : هل نجح الفقه والقضاء الفرنسي في جبر ضرر المتضرر من خلال انتاجه هذه النظرية ، أو هناك قصور يتحتم معالجته ؟ وأين الفقه والقضاء العراقي من كلّ هذا التطور الذي انتجه قريته الفرنسي ؟ هذا ما سوف نحول بحثه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول // النظام القانوني للمسؤولية القائمة على تجزئة الحراسة.

المطلب الثاني // قصور نظرية الحراسة في القانون المدني العراقي ومدى امكانية تطورها.

المطلب الأول // النظام القانوني للمسؤولية القائمة على تجزئة الحراسة.

تردد القضاء والفقه الفرنسيين بين الاقتصار في تطبيق النظرية على الأشياء ذات الفاعلية الذاتية، والأشياء الخطرة⁽²⁶⁾، كذلك بشأن الشخص الذي يجب عده حارساً للتكوين. لذا ، يقتضي عرض النظام القانوني لمسؤولية المهني الصانع ، أو البائع ، أو المشتري للشيء القائم على تجزئة الحراسة، وتحديد الأشياء التي يمكن أن تخضع حراستها للتجزئة، ثم تحديد الشخص الذي يجب عده حارساً للتكوين، ثم التعرّض لعبء الإثبات المتعين على المتضرر، والنهوض به لعقد مسؤولية من له السلطة الفعلية على الشيء على أساس حراسة الأشياء. هذا ما سوف نحاول توضيحه من خلال التقسيم الاتي:

الفرع الأول // التوسع في تحديد الأشياء الخاضعة لحراسة التكوين.

الفرع الثاني // تحديد الحارس المسؤول (في حال تعدد الحراس).

الفرع الثالث // تيسير مسؤولية (الصانع) من خلال افتراض العلاقة السببية.

الفرع الأول // التوسع في تحديد المنتجات الخاضعة لحراسة التكوين.

تختلف آراء الفقه والقضاء بشأن الأشياء التي تخضع لنظرية حراسة التكوين؛ إذ يوجد اتجاهان: الأول يرى بأن يقصر تطبيق النظرية على الأشياء ذات الفاعلية الخاصة، أما الاتجاه الثاني، فإنه موسّع لا يتقيّد بفكرة الفاعلية الخاصة، وهو ما سوف نعرضه تباعاً من خلال ما يأتي:

الاتجاه الأول // قصر تجزئة الحراسة على الأشياء ذات الفاعلية الخاصة.

ذهبت أغلبية أحكام القضاء إلى قصر مسؤولية حارس التكوين على الأشياء ذات الفاعلية الذاتية أو الخطورة الذاتية "كالأشياء القابلة للانفجار أو الاشتعال"، مثل: زجاجات المشروبات الكحولية، أو الغازية التي يمكن أن تنفجر، فتحدث أذى بمن يستعملها، وكالأشياء التي تحتوي على مواد ضارة، أو مواد ذات قوة مدمرة كالعقاقير، والأدوية السامة، والمواد سريعة الاشتعال والغازات الخائفة، والأحماض الكاوية⁽²⁷⁾. ومن تلك الأحكام ما يتعلق بقضايا تتعلق بانفجار زجاجات مياه غازية، فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بإلزام الشركات المنتجة للمشروب، والمسؤولة عن تعبئة الزجاجات بالمسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن هذه الحوادث استناداً إلى أنّ الفاعلية الذاتية لهذه الأشياء ؛ إذ تسمح بافتراض مسؤولية المنتج بوصفه مسؤولاً عن حراسة التكوين⁽²⁸⁾. وقد ذهب الفقه إلى أنه يقصد هنا بالأشياء ذات الفاعلية الذاتية، أو الخطورة الذاتية إلى رأيين. الرأي الأول: تبني مفهوماً ضيقاً في تحديد المقصود بالفاعلية الذاتية والخطورة، والاقتصار في تطبيق هذه النظرية على الأشياء القابلة للانفجار؛ بينما توجه البعض الآخر من الفقه إلى عدم وجوب تحديد نطاق المسؤولية عن حراسة التكوين بنوع معين من الأشياء



ذات الفعالية الذاتية، وإنما تقبل دعوى المسؤولية عن حراسة الأشياء بشأن أية سلعة تتمتع بفعالية ذاتية أو تُعدّ خطرة بحسب طبيعتها⁽²⁹⁾. أما نحن، فنعتقد أنه ليس من المقبول أن تُوضع الأشياء التي تتمتع بفعالية ذاتية تحت تعريف محدّد جامد، وإنما يجب أن يُنظر إليها بوصفها من مسائل الواقع التي يفصل فيها قاضي الموضوع، وفقاً لظروف كلّ حالة على حدة، ومن دون أي رقابة في ذلك لمحكمة التمييز على ما يسجله قاضي الموضوع فيما يتعلّق بذاتية الشيء الذي أحدث الضرر.

الاتجاه الثاني//عدم التقيد في تجزئة الحراسة بفكرة الفعالية الخاصة.

لا شك أن الغموض الذي يحيط بفكرة الفعالية الخاصة بوصفها معياراً لتحديد الأشياء التي تكون محلاً لتجزئة الحراسة من شأنه أن يدعو إلى إعادة النظر فيما يتعلّق بنطاق الأشياء التي تنطبق عليها نظرية الحراسة. ونظراً إلى أن التوسّع في افتراض خطأ حارس التكوين هو الغرض الذي من أجله ظهرت نظرية تجزئة الحراسة، واستناداً إلى أن القضاء الفرنسي، بابتداعه المعيار المزدوج لمفهوم الحراسة، أراد أن يكمل النصوص التشريعية ذات الطابع الوقائي التي تهدف إلى منع ظهور أشياء ضارة أو خطرة في السوق، تكون مصدراً لأضرار جسدية، أو مادية للمستهلكين، أو المستعملين لها،⁽³⁰⁾ ومن ثم لا داعي لأن يتحدّد نطاق تطبيق حراسة التكوين من خلال معايير غير منضبطة ومناقضة للأساس الذي تقوم عليه النظرية. وعليه، يجب أن يمتدّ نطاق تطبيق حراسة التكوين إلى الأشياء كافة، وبغض النظر عن عيوبها.

الفرع الثاني // تحديد الحارس المسؤول (في حال تعدّد الحراس).

يتعدّد حراس الشيء في أحد فرضين رئيسين: أولهما: هو فرض تجزئة الحراسة، فالذي يتولى الحراسة مسؤول عن الشيء الذي فيه المنتج بوصفه حارساً للتكوين، والمالك أو من ينقل إليه سلطات الاستعمال، أو الرقابة، أو التوجيه بوصفه حارساً للاستعمال، أما الفرض الثاني: فهو فرض تعدّد الحراس في نطاق حراسة التكوين ذاتها.

الفرض الأول// افتراض مسؤولية الصانع في الفرض الخاص بتجزئة الحراسة.

من المعروف أن نظرية تجزئة الحراسة، قد تمّ إنشاؤها من قبل القضاء الفرنسي، وكان الغاية منها تخفيف مسؤولية حائز الشيء عن عيوب الشيء الداخلية التي لا يملك عليها سيطرة، ولا يستطيع توقيها. وتثور مشكلة الإثبات في صدد الحراسة المجزأة بشأن تحديد الحارس الذي يرجع الضرر إلى خطئه، فهل هو حارس التكوين، أو هو حارس الاستعمال؟ لا يقبل الشك، أن هذه المشكلة تتلاشى في الحالة التي تبدو عيوب المنتجات فيها ظاهرة، أو يسهل استخلاصها من ظروف الحال، إذ إن سهولة إثباتها يشير إلى عدّ تلك العيوب قرينة على خطأ الصانع بوصفه حارساً للتكوين، ويستوي في ذلك الحالات التي يبدو فيها إهمال حارس الاستعمال واضحاً وجلياً؛ إذ تتحدّد بذلك مسؤوليته عن حراسة الشيء من دون إثارة لمشكلة صعوبة الإثبات التي يتعرّض لها المتضرر، أما في الحالة التي يصعب فيها تحديد الحارس المسؤول، فيكون التصوّر البدهي هو رفع الدعوى على الحارسين معاً، وترك الأمر للقضاء للفصل في ظل الخبرة الفنية. علماً أن هذا الطرح قد لا يحقق مصلحة المتضرر، وذلك لما يمثله من تكلفة مادية وجهد مضاعفين، لا سيما إذا تمّ رفض الدعوى على الحارسين معاً، كما أن هذا السبيل لا مسوغ لسلوكه حينما يكون المتضرر هو حارس الاستعمال "كأن يكون هو المشتري ذاته"، أو حينما يكون المتضرر أحد أفراد أسرته، أو زوجته، أو أحد أبنائه⁽³¹⁾. لذا، نعتقد أن مصلحة المتضرر تقتضي أن تبقى مسؤولية الصانع مفترضة بوصفه حارساً للتكوين حتى في الحالات التي تنجم فيها الأضرار عن التقصير في رقابة السلعة، أو حتى في الحالات التي يتعدّر فيها تحديد السبب الذي أدّى إلى حدوث الضرر. وهنا يُثار تساؤل مهم في إطار العرض، وهو من يكون المسؤول عن الضرر الناجم عن المنتجات المعقدة كالمواد الكيميائية (مثل



المبيدات الزراعية) في الحالة التي تنتقل فيها سلطة الاستعمال إلى المشتري؟ إذ لا يكون المشتري على دراية بتكوين الشيء الداخلي، ووسائل التعامل معه، وفي هذا الفرض أيضاً يندم الادعاء بأنّ الصانع يباشر سلطة فعلية على هذا التكوين، وبهذا يفلت التكوين الداخلي للشيء عن سلطة مستعمله "المشتري"، وهو في الوقت ذاته يخرج عن السلطة الفعلية المباشرة للصانع، فأى الطرفين يكون من الأولى أن تنسب إليه حراسة التكوين؟ وإذا كان المعيار هو القدرة على درء الضرر، فأيهما هو الأقدر على ذلك: الصانع الذي كان بمقدوره منع خروج السلعة المعيبة في التداول منذ البداية، أو المشتري الذي انتقلت إليه السلطات الفعلية على هذه الأشياء، ولكن لا يملك من الإمكانيات الفنية سوى الانصياع لتعليمات الصانع الذي أولاه ثقته؟ عملياً، إذا ما استطاع الصانع الإفلات من المسؤولية بحجة أنه لم يكن حارساً للتكوين، فيكون من الظلم البين إلقاء تبعة هذه المسؤولية على كاهل المشتري وحده الذي لا يعرف شيئاً عن التكوين المعيب لهذه السلعة الذي يكون هو نفسه ضحية لها؛ لذلك، يرجح بعض الفقه⁽³²⁾ احتفاظ الصانع بحراسة تكوين الشيء على الرغم من خروجها عن سيطرته الفعلية، دون أن يتضرر من المسؤولية المترتبة على ذلك؛ لأنه لو كان المتضرر هو المشتري الأخير، لكان باستطاعته أن يطالب الصانع بالتعويض مباشرة، على أساس المسؤولية العقدية، ولن يمكنه التنصل من مسؤوليته في تلك الحالة بحجة أنه لم يعد حارساً لتكوينها.

الفرض الثاني//تحديد حارس التكوين في الفرض الخاص بتعدد الصانعين.

من المعروف أن صناعة بعض الأشياء في شكلها النهائي يتطلب المرور، بعدة مراحل فنية، قد تكون على درجة عالية من التعقيد، تقوم على أساس التخصص والخبرة الفنية، ما يعني أنه لا يمكن لصانع واحد أن يتخصص بصناعة جميع مكونات الشيء؛ إذ يشترك بهذه العملية أكثر من صانع⁽³³⁾، فمن المؤكد أنه في بعض الصناعات المعقدة كالمواد الكيميائية مثلاً هناك عدة منتجين متخصصين لانتاجه، كوجود متخصصين لإنتاج المواد الأولية، وكذلك شركات إنتاج لأشكال الحبيبات التي توضع بداخلها المادة الخام، ثم هناك شركات صناعة أغلفة وإكياس هذه المواد، وهناك أيضاً من يتخصص بتعبئة هذه المواد بداخل أغلفتها المناسبة والتساؤل الذي يطرح هنا: من المسؤول إذا أحدثت هذه الصناعات المعقدة والخطرة في الوقت نفسه ضرراً بالمشتري الأخير لها سواء أكان هذا الضرر بسبب وجود عيب فيها، أم بسبب خلل في تكوينها، أم حتى بسبب رداءة تغليفها؟ لن تكون هناك ثمة مشكلة في تلك الحالة إذا أمكن تحديد الجزء من بين المركبات الذي تسبب في إحداث الضرر. فقد يرجع الضرر مثلاً إلى عيب المادة الخام التي يتكوّن منها هذا الشيء، ففي تلك الحالة، لا مناص من التسليم بأنّ المسؤولية تقع على عاتق الصانع فهو المسؤول عن تصنيع المادة الخام دون أن تقع على غيره من باقي الصناع. أما إذا كان الضرر الذي لحق بالمستهلك يرجع إلى أن المادة المغلفة بداخلها الشيء كانت معيبة، ما أدى إلى تسببها في إضرار المشتري مادياً ومعنوياً؛ فهنا، تتعدّد فقط مسؤولية الصانع المسؤول عن التعبئة⁽³⁴⁾. ولكن تنور الصعوبة في الفرض الذي لا يمكن فيه تحديد الجزء الذي أدى عيبه إلى حدوث الضرر، وفي هذا الصدد يذهب بعض الفقه إلى أن للمتضرر الرجوع إلى الصانع النهائي الذي قام بطرح السلعة إلى التداول، بوصفه الشخص الذي يعرفه المتضرر، كما أنه ارتضى تركيب الأجزاء في المنتج النهائي، وقدمه على أنه من صنعه. وتجدر الإشارة إلى وجود اتجاه فقهي يرى غير ذلك، ويعتقد أنه من الواجب عدم التردد في إقرار المسؤولية الجماعية للصناع المتعددين بوصفهم حراساً للتكوين عندما يصعب تحديد المسؤول عن الضرر الذي يصيب الغير⁽³⁵⁾. ومن جانبنا، فنحن نعتقد أن الاتجاه الذي يلقي المسؤولية على عاتق الصانع النهائي للأشياء لاسيما السلع المعقدة، هو أكثر الحلول ملائمة، وذلك لسببين هما:



- **الأول:** أن المستهلك طرف ضعيف، لا يملك من الإمكانيات الفنية، أو المادية التي تتيح له الرجوع الى الصّناع المتعددين كافة للسلعة، ناهيك عن ذلك، فإنّ الصانع الظاهر أمام الجميع هو المسجل اسمه على الشيء؛ لذا، فإنّه من مصلحة المتضرّر أن يرجع عليه بالتعويض، لا سيما إذا علمنا أنّه في بعض الحالات يكون فيها بعض الصّناع لبعض أجزاء السلع من دول أجنبية يتعدّد الوصول إليهم، فالمعروف أنّ بعض الشركات المتخصصة بالإتجار بالمواد الصناعية كالمبردات أو المراوح تقوم باستيراد المواد الخام، وتتولّى هي تجزئتها وإخراجها في الشكل النهائي الذي يسلم به إلى المستهلك⁽³⁶⁾.

- **الثاني:** من الصعوبة تحديد أضرار الصناعات المعيبة، التي تشارك في إنتاجها عدة شركات، وتوزّعها تحت أسماء مختلفة. تأسيساً على أنّ النشاط المشترك لأعضاء المجموعة يتميّز بأنّه متعاصر زمنياً، ومتكافئ من حيث المقدار⁽³⁷⁾، كما أنّه يكون دائماً بإمكان الشخص الذي يُجبر على دفع التعويض الرجوع إلى باقي أعضاء المجموعة، مطالباً كلا منهم بدفع ما يخصّه من مبلغ التعويض. ولا شك أنّ مجال المسؤولية الناشئة عن مخاطر الصناعات المعيبة، مختلف تماماً، إذ يستمر إنتاج هذه المواد لمدة زمنية طويلة، كما أنّ هناك من بين هؤلاء الصّناع أو الموزعين من يفلس، أو يتوقّف نشاطه؛ ما يجعل مسألة الرجوع إليه مستحيلاً، في حال قيام أحد الصّناع، أو مجموعة منهم بدفع كامل التعويض للمتضرّر.

الفرع الثالث// تيسير مسؤولية المهني الصانع أو البائع من خلال افتراض العلاقة السببية.

يؤدي افتراض علاقة السببية بشأن مشكلات إثبات مسؤولية حارس التكوين إلى عدم إلزام المتضرّر بإثبات عيوب الأشياء، إذ يفترض في حال حدوث الضرر الناجم عن الشيء أنّه يرجع إلى خطأ الصانع بوصفه حارساً للتكوين. ويُعدّ ذلك بطبيعة الحال قلباً لعبء الإثبات لمصلحة المتضرّر، ونقلاً لهذا العبء إلى حارس التكوين. فإذا أراد الأخير أن يدفع مسؤوليته، فإنّ عليه أن يثبت خطأ المتضرّر، أو خطأ حارس الاستعمال، أو بصفة عامة السبب الأجنبي الذي أدّى إلى حدوث الضرر. وفيما يخصّ غير المتضرّر - وفي الفروض الخاصة بتجزئة الحراسة - فإنّ المشكلة لا تتعلق بإثبات خطأ الحارس، لأنّ المسؤولية عن حراسة الأشياء تقوم على افتراض خطأ الحارس، وهو ما يعني أنّ إلزام المتضرّر بإثبات هذا الخطأ، يهدم مسؤولية حراسة الأشياء من حيث الأساس. وفي حقيقة الأمر، وفي ظلّ وجود حارسين: أحدهما مكلف بحراسة التكوين، والآخر مكلف بحراسة الاستعمال، فإنّه يجب تحديد على من تقع المسؤولية في الإطار العام لمسؤولية حراسة الأشياء. كما أنّه يجب ألا يكون بأي حال من الأحوال، تحديد المسؤول عن الحراسة في الإطار السابق مهتداً لحق المتضرّر في الاستفادة من قرينة افتراض الخطأ من الحراسة، إذ إنّ عدم القدرة على تحديد المسؤول يجب في جميع الأحوال أن ينشئ قرينة على مسؤولية أحد الحارسين عن الضرر الناشئ. فإذا كان تحديد المسؤول يحتاج إلى إثبات عيوب السلعة أو خطورتها، فإنّ ذلك لا يعني إضاعة حق المتضرّر في التعويض، لأنّ فشله في هذا الإثبات سوف يؤدي - وفي جميع الأحوال - إلى رجوعه على حارس الاستعمال. يتّضح من ذلك، أنّ المشكلة تنحصر من الناحية العملية في رغبة المتضرّر إلى اللجوء إلى مقاضاة الصانع بوصفه الحارس الأكثر أمكانية مالية أو في الحالات التي يكون حارس الاستعمال ذاته، أو أحد أفراد أسرته هو من يصيبه الضرر الناجم عن الشيء؛ لذلك، فقد تدخل القضاء بتيسير إثبات علاقة السببية من خلال افتراضها بمجرد إثبات التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر⁽²⁸⁾. ونستنتج ممّا تقدّم أنّ القضاء قد افترض أنّ الشيء ذو الفعالية، أو الخطورة الذاتية، هو المتسبّب في إحداث الضرر بمجرد ثبوت التدخل المادي له في الحادث الذي نجم عنه الضرر، وعلى الصانع (حارس التكوين) إذا أراد أن يدفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي أو القوّة القاهرة. ويبدو أنّ مسلك القضاء بشأن إثبات علاقة السببية في مجال حراسة التكوين، يتوافق مع المبادئ الأساسية الحاكمة



لمسؤولية الحراسة عن الأشياء.

المطلب الثاني// قصور نظرية الحراسة في القانون المدني العراقي ومدى إمكانية تطويرها.

هناك حقيقة لا يمكن انكارها وهي دور القضاء والفقه الفرنسي في تطوير فكرة الحراسة وايصاله الى ما هي عليه الان ، اذ ان ابتداء هذا التطور كانت له أهمية بالغة في احقاق الحق وحماية المشتري والمهني سواء أكان صانعاً إم بائعاً في وقت واحد من خلال إيجاد مُحدث الضرر الحقيقي الذي يوجب عليه القانون جبر ضرر المُتضرّر. وبطبيعة الحال وكما هو معروف دائماً، فان هذا التطور قد أثر على الفقه والقضاء اللبناني مما جعله يتبنى هذه التطور في أكثر من حكم قضائي . الا أنه على الرغم من هذا التطور المهم فإن التشريع والقضاء العراقي لم يأخذ به ، واكثر من ذلك ان نظرية الحراسة الذي جاءت بها المادة (231) من القانون المدني العراقي لم تكن بالمستوى المطلوب الذي يحقق مصلحة المتضررين ؛ ولتوضيح ذلك يجب بيان أوجه قصور فكرة الحراسة في القانون المدني العراقي من خلال تقييم نظرية الحراسة ، ثم بيان مدى إمكانية تطوير هذه النظرية ، وسيكون ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى الفرعين الاتيين:

الفرع الأول// تقييم نظرية الحراسة في ضوء القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني // مدى إمكانية الاستفادة من نظرية تجزئة الحراسة في تطوير المادة (231) من القانون المدني العراقي.

الفرع الأول// تقييم نظرية الحراسة في ضوء القانون المدني العراقي.

ذكرنا سابقاً أنَّ القاعدة الأساسية التي تحكم المسؤولية عن الأشياء في القانون المدني العراقي تتجلى في المادة (231) من هذا القانون التي تنص على أنه: "كلّ مَنْ كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلّب عناية للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تُحدثه من ضرر، ما لم يثبت أنّه اتخذ الحيلة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة". وهذه المادة يقابلها في القانون المدني الفرنسي الفقرة (1) من المادة (1384)، والمادة (131) من قانون الموجبات والعقود اللبناني. إلا أنَّ مواد القانون الفرنسي، واللبناني تختلف عن مادة القانون المدني العراقي من حيث نطاق الأشياء التي تغطيها، ومن حيث عبء الإثبات. إذ ينصّ الشطر الأخير من المادة الفرنسية على أنه: "لا يلزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي فحسب، بل أيضاً عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الموضوعين تحت رقبته أو بفعل الأشياء التي في حراسته". فمن حيث نطاق الأشياء، فإنّ نطاق الفقرة (1) من المادة (1384) يشمل جميع الأشياء سواء أكانت خطرة أم غير خطرة بطبيعتها، ومن ناحية عبء الإثبات، فإنّ هذه المسؤولية مفترضة افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس، إلا في حالة السبب الأجنبي⁽³⁹⁾، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (131) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، إذ تنصّ على أنّ: "حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تُحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون تحت إدارته أو مراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير، أو الطائرة وقت طيرانها، أو المصعد وقت استعماله"⁽⁴⁰⁾. في حين نجد أنّ هذه المسؤولية مقيدة – وفقاً للقانون المدني العراقي – من حيث نطاقها بالآلات الميكانيكية، والأشياء التي تتطلّب عناية خاصة للوقاية من ضررها، وما عدا ذلك من الأشياء، فإنّها تبقى خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادتين (186 و 202) من القانون المدني العراقي. أمّا من حيث عبء الإثبات، فإنّ هذه المسؤولية مفترضة افتراضاً سهلاً قابلاً لإثبات العكس؛ حيث إنّ النصّ أقام المسؤولية على الخطأ المفترض افتراضاً يسيراً بحيث يستطيع الشخص المسؤول عن الشيء أن ينفي المسؤولية عنه في كلّ حادث يتمكّن فيه من



أن يثبت أنه اتخذ الحيلة الكافية لمنع وقوع الضرر. ناهيك عن ذلك، حقه الثابت في نفي هذه المسؤولية بالاستناد إلى قاعدة السبب الأجنبي طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (211) من القانون المدني العراقي. ولقد أقرّ المشرع العراقي بضرورة مغادرة هذا النصّ عند تشريع القانون المدني الجديد، وذلك عندما صادق على ورقة عمل إصلاح النظام القانوني في العراق المرافقة بالقانون رقم (35) لسنة 1977م التي جاء فيها: "إقامة المسؤولية غير العقدية في حقل الإنتاج والخدمات الإنتاجية وفي حالة الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة بطبيعتها كالآلات الميكانيكية، والقوى الكهربائية، والمائية على عنصر الضرر وحده، واستبعاد عنصر الخطأ من أسس المسؤولية. وما يهمننا في هذا الصدد، هو بيان إمكانية الاستفادة من قاعدة المسؤولية عن الأشياء للإطاحة بالمشكلات التي تحدثها الصناعات الحديثة من زاوية عدّ هذه الصناعات (أشياء) لكننا نجد أنه حتى مع عدّ - الصناعات المعيبة - أشياء، فإن قاعدة المسؤولية عن الأشياء تبقى قاصرة عن حل المشكلات التي تثيرها مسؤولية الصانع عن الأضرار التي تحدثها صناعته، وذلك للاختلاف بين مسؤولية الصانع، ومسؤولية حارس الشيء في عدّة مسائل، فمن حيث أساس المسؤولية ووفقاً للمادة (231)⁽⁴¹⁾ تقوم على خطأ في الحراسة، حيث تنهض مسؤولية الحارس بمجرد وقوع الخطأ منه في الحراسة، حتى في حالة عدم وجود عيب في الشيء الذي يقع تحت حراسته في حين لا تقوم مسؤولية الصانع إلا بوجود عيب في المصنوع. ناهيك عن ذلك، فإن المتضرر وفقاً للمادة (231) هو كلّ شخص عدا الحارس، لأنّ الأخير هو المسؤول عن حماية غيره من خلال حراسته على الشيء فليس له الحق الرجوع على أحد وإن كان بإمكانه الرجوع على مُحدث الضرر وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادتين (186 و 202) من القانون المدني العراقي، في حين نجد أنّ مسؤولية الصانع كلها تقوم على أساس حماية هذا الشخص وعائلته من مخاطر هذه الصناعات وعيوبها. وأخيراً، فإنّ الاختلاف بين المسؤوليتين يظهر من حيث عبء الإثبات، إذ يكفي وفقاً للمادة (231) إثبات المدعي أنّه أصيب بضرر بسبب الشيء الذي يقع تحت تصرّف الحارس من دون حاجة لإثبات خطأ أو عيب في الشيء ليتولّى القضاء على إثر ذلك افتراض خطأ الحارس فرضاً سهلاً قابلاً لإثبات العكس، بينما يتوجّب على المتضرر - وفقاً لمسؤولية الصانع - إثبات وجود الخطأ في المصنوع، وأنّ الضرر قد ترتّب على هذا الخطأ، أي: إثبات علاقة السببية بينهما. ولهذه الأسباب مجتمعة، لا يمكن الاستعاضة عن المسؤولية عن الصناعات المعيبة، بالمسؤولية عن الأشياء الواردة في المادة (231) من القانون المدني العراقي. إلا أنّ هذه القاعدة العامة قد تصلح لتغطية بعض المشاكل التي تفرزها مسؤولية الصانع بعد إيجاد الوسائل القانونية لتكييفها على وفق متطلبات التطور الجديد (تجزئة الحراسة).

الفرع الثاني//مدى امكانية الاستفادة من نظرية تجزئة الحراسة في تطوير المادة (231) من القانون المدني العراقي.

لقد كان لتطوير فكرة الحراسة من قبل القضاء الفرنسي واللبناني أهمية كبيرة في حماية حقوق الافراد ؛ وإنّ هذا التطور أثبت الدور الايجابي للقضاء في تفسير القانون ، وذلك للوصول الى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه . لذا يمكننا الاستفادة من هذه التجربة القضائية ، ولا يمكن ذلك الا من خلال محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بوصفها الجهة القضائية العليا من جهات القضاء في الدولة التي يقع على عاتقها إيجاد الحلول للمسائل القانونية المعقدة ، ولا نجد أن هناك مبالغة عندما نسلّم بان تطور القانون وتحقيقه الامثل للعدالة في كثير من الدول كان بفضل الأداء المهني العالي لمحاكم التمييز في تلك الدول ، وليس خافياً الدور الذي تمارسه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في تطويع القانون المدني وبحسب مقتضيات المجتمع المتغيرة ،اذ أوجدت مبادئ قانونية جديدة تنسجم مع ظروف المجتمع و حياة الافراد



(42) لذا فإن تكليف المادة (231) من قانوننا المدني أسوةً بالاجتهاد الفرنسي واللبناني ، والأخذ بالتفرقة بين حراسة التكوين الداخلي للصناعات المعيبة التي تقع على عاتق الصانع، وحراسة الاستعمال والسيطرة الفعلية على الصناعات التي تُلقى على عاتق الحائز الأخير للسلعة ؛ يؤمن حماية مُرضية للمتضررين من الصناعات الذين يتعذر عليهم الرجوع إلى حارس الاستعمال، لاسيما وأن المادة (231) تعطي حارس الاستعمال - الذي تحت تصرفه الشيء الخطر - إمكانية نفي المسؤولية، وتقويض الخطأ المفروض عليه عندما يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر. ناهيك عن ذلك، حقّه الثابت في نفي هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة، أي: السبب الأجنبي⁽⁴³⁾. ولذلك، سيكون الطريق بحكم المسدود أمام المتضرر، إذا وصفنا رجوعه على الصانع أو المستورد بموجب القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الذي يجب إثباته وفقاً للمادتين (186، 202) من قانوننا المدني، أصعب من الإمكانات الممنوحة له بموجب المادة (231) من القانون نفسه، فإذا كان مصير دعواه المقامة على أساس الخطأ المفروض لصالحه مهّداً بالفشل فالأمر أصعب بكثير إذا ما أُقيمت الدعوى على أساس خطأ يجب إثباته. فالمنطق القانوني يدعو إلى أن احتمال الفشل الذي سيواجهه مع تطبيق القواعد العامة سيكون أكبر من الاحتمال الذي يواجهه مع تطبيق المادة (231). وهكذا، فإنه يجب تسهيل مهمة المتضرر، بالسماح له بإقامة الدعوى على الصانع أو المستورد (بوصفه المهني المحترف الذي يقع عليه واجب أخلاقي وقانوني بان يستورد بضائع عالية الجودة) مباشرة بصفته حارساً على التكوين الداخلي للسلعة، لأنّ عبء الإثبات في هذا الفرض سيكون أسهل عليه من الحالتين المذكورتين أعلاه؛ إذ لا يُطلب منه سوى إثبات أن مصدر الضرر هو العيب في السلعة وعلاقة السببية بين الضرر وهذا العيب. كما أنّ إثبات العيب في جميع الأحوال سيكون أسهل على المتضرر من إثبات الخطأ، أسوةً بالمشروع اللبناني والفرنسي. فإذا ما تبين لنا أنّ السلعة بعد استعمالها من قبل الحائز كانت مُعيبة، وتسببت في حصول الضرر بسبب عيب في تكوينها الداخلي، فإنّ مصدر الضرر يكون قد حصل في مرحلة حراسة الصانع أو المستورد فتنهض مسؤولية الأخيرين على هذا الأساس، وهذا ما يقتضيه العقل السليم والمنطق؛ ويمكن أن نثير مسؤولية حارس الاستعمال الذي هو أيضاً بقي محتفظاً بعناصر الحراسة التقليدية - السيطرة الفعلية على الشيء في مرحلة استعماله أو تشغيله - تبعاً لمصدر الضرر فيما إذا كان ناجماً عن عيب داخلي، أو عن فعل خارجي للشيء. فليس في تقسيم الحراسة على حراسة تكوين، وحراسة استعمال إخلال بالقاعدة التي تقول - إنّ الحراسة تنتقل، ولكن لا تتعدّد - لأنّ مفاد هذه القاعدة أنّه لا يسأل عن الضرر إلا حارس واحد، وإنّ التقسيم بموجب نظرية تجزئة الحراسة لا يعني مسؤولية شخصين، وإنّما البحث عن مصدر الضرر، فإذا تعلّق بالتكوين كان الصانع أو المستورد هو المسؤول الوحيد عنه، وإذا نشأ عن الاستعمال كان حارس استعمال الشيء هو المسؤول الوحيد عنه⁽⁴⁴⁾. وتأسيساً على ذلك، فإنّه لا بدّ للقضاء العراقي من الأخذ بهذه التجزئة والالتزام بما جاءت به المادة الثالثة من قانون الإثبات العراقي النافذ التي حثت على إتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه⁽⁴⁵⁾، ذلك أنّ النصوص القانونية حتى لو كملت صياغتها فإنها تحتاج إلى هذا التفسير المتطور ، إذ إنّ عدم الأخذ بها في ظل القانون المدني المتمثل في ارتكازه على تكليف القواعد العامة سيؤدّي إلى عذ الصانع ، أو المستورد ، أو البائع، حارساً للسلع التي يُنتجها، أو يبيعها طالما كانت في مخازن ومستودعات الإنتاج العائدة له، فإذا ما تصرف فيها بالبيع، وسلمها للمشتري يكون قد فقد عناصر السلطة الفعلية عليها، وفقد معها صفته حارساً لها علي وفق منطق القواعد المرعية بهذا الشأن. وهكذا، تنهض مسؤولية الصانع أو المستورد بوصفه حارساً على تكوين السلعة قبل غيره الذي تضرر من المنتجات دون الحاجة إلى المرور بحلقة حارس الاستعمال، أو



التصرف بشرط أن تحتوي السلعة على خطورة خاصة به لا يمكن للمستهلك، أو المستعمل معها مراقبة ديناميكية السلعة الداخلية، على أن لا يكتسب الحارس اللاحق سلطة فعلية للإشراف على السلعة بكل عناصرها الداخلية. ويجب أن ينجم الضرر عن عيب داخلي في الشيء الخطر لا أن يكون نتيجة فعل خارجي. نستخلص مما تقدم، أن قاعدة المسؤولية عن الأشياء الواردة في المادة (231) من قانوننا المدني، لا تصلح لمعالجة الأضرار التي تحدثها الصناعات الحديثة ولا ترتقي لمواكبة التطور الهائل الذي حصل بعد تشريع المادة (231) من القانون المدني العراقي، وهذا القصور يُعدّ بمثابة تبرير موضوعي عملي وجوهري يحثّ المشرّع العراقي على التدخل التشريعي لمعالجة هذه المسألة وبقوة القانون من خلال تعديل نص المادة أعلاه وتبني المسؤولية المفترضة غير القابلة للإثبات العكس أسوة بأغلب دول العالم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب على محكمة التمييز الاتحادية الموقرة أن تأخذ دورها، وتعمل على التوفيق بين نصوص التقنين الثابتة، واطّلاع المجتمع المتغيرة، وإيجاد حلّ للمسائل القانونية المعقدة بوصفها الجهة القضائية العليا في الدولة التي يقع على عاتقها تفسير القاعدة القانونية أو تطويعها بما يلزم اوضاع المجتمع التي تطبق فيه القضاء العراقي مُستفيدة من التحوّل القضائي المتنامي في فرنسا ولبنان بتبني (نظرية تجزئة الحراسة) من أجل تحقيق حماية فاعلة للمستهلكين في ضوء التطوّرات التقنية الحديثة والإنتاج الجديد، وطرائق توزيعه، وبيعه، وتستههدف في الوقت نفسه تحقيق التوازن بين المصالح المشروعة للمُنْتَجِينَ، والمتضرّرين.

الخاتمة.

يتضح لنا في ختام بحثنا هذا مدى القصور الذي يشوب فكرة الحراسة في القانون المدني العراقي وعدم إمكانيتها جبر جميع حالات الضرر أو إيجاد مُحْدَث الضرر الحقيقي الذي يقع على عاتقه تعويض المتضرر من الأشياء أو المواد الجامدة، وقد توصلنا من خلال هذا البحث الى عدة نتائج ومقترحات سنذكرها بإيجاز، وهي كما يأتي:

اولاً // النتائج.

- 1- ان قاعدة المسؤولية الناشئة عن فكرة الحراسة الواردة في المادة (231) من القانون المدني العراقي، وعلى الرغم من تبنيها الاتجاه المتطور الذي أوجده الاجتهاد الفرنسي (الحراسة الفعلية) جاءت مُقتضبة ولا تشمل سوى المكنائ والأشياء التي تتطلب عناية خاصة؛ ناهيك عن ذلك فإنها لا تصلح لمعالجة جميع الأضرار التي تحدثها الأشياء، وذلك لأنها مسؤولية مفترضة افتراضاً يسيراً قابلاً لأثبات العكس، مما يجعل المسؤول عن الضرر في وضع يسمح له بنفي الخطأ المفروض عليه بمجرد إثبات أنه اتخذ الحيطة لمنع وقوع الضرر. وهذا الشيء غير موجود في القانون المدني الفرنسي واللبناني.
- 2- ابتدع القضاء والفقه الفرنسي فكرة تجزئة الحراسة من خلال تقسيم الحراسة الى حراسة استعمال، وحراسة تكوين ومن ثم تكون مسؤولية حارس الاستعمال عن الأضرار الناجمة عن استعمال الشيء، وتكون مسؤولية حارس التكوين أو الصانع عن الأضرار الناتجة عن العيوب الناجمة من الصنع أو التكوين.
- 3- لم نجد من خلال البحث والتقصي أي حكم قضائي صادر عن الاجتهاد العراقي يؤكد تبني فكرة تجزئة الحراسة، وهذا يعني أن القضاء العراقي لم يتأثر بالاجتهاد الفرنسي عكس القضاء اللبناني الذي تبني هذا الاتجاه بشكل واضح وصريح.

ثانياً // المقترحات.

- 1- نرى من الضروري على المشرع العراقي تعديل نص المادة (231) من القانون المدني العراقي على ان يكون النص الجديد كالآتي: "كل من تحت تصرفه اشياء منقولة وغير منقولة يكون مسؤولاً عما تحدثه



هذه الأشياء من ضرر، مالم يثبت أن حدوث الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " وبذلك تكون المسؤولية الناشئة عن فكرة الحراسة مسؤولية مفترضة افتراضاً غير قابل لأثبات العكس وتشمل جميع الأشياء .

2- يجب على القضاء العراقي اتباع التفسير المتطور للقاعدة القانونية والإفادة من التجربة الفرنسية والليمانية في مجال تجزئة الحراسة، ووفقاً لنص للمادة الثالثة من قانون الاثبات العراقي النافذ التي تلزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ، اذ إن عدم الأخذ بتجزئة الحراسة سيؤدي الى اعتبار المهني سواء أكان صانعاً للشيء أم بائعاً له حارساً للشيء طالما كان في مخازنه ، فاذا ما تصرف به بالبيع وسلمه للمشتري يكون قد فقد عناصر السلطة الفعلية عليه وفقد معها صفته كحارس له، ومن ثمّ هذا يؤدي الى ضياع حق المتضرر الذي غالباً ما يكون غير ملّم بعيوب الأشياء الداخلية التي بحوزته.

3- يجب إنشاء شركات تامين خاصة لتعويض ضحايا المنتجات المستوردة يكون تمويلها من خلال مساهمة الدولة ، وفرض ضرائب إضافية على البضائع المستوردة وينسب معينة تكون يسيرة لا تثقل كاهل المواطن ، على أن تقوم هذه الشركات بتعويض المتضررين من هذا السلع المستوردة بصورة فعالة وسريعة وبمجرد إقامة المتضرر الدليل على أنّ الضرر الذي أصابه يرجع إلى عيب داخلي للسلعة كان خارجاً عن سيطرته . مع السماح لشركات التامين بعد تعويض المتضرر بالمطالبة بما دفعته للمتضرر من المستورد لهذه السلعة على أساس نظرية تحمل التبعة . وبذلك سيكون المستورد مجبراً على استيراد البضائع عالية الجودة ومن ارقى المناشئ.

الهوامش.

- 1- د.نبيل أبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، ج1، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت 1998، ص393 ومايليها.
- 2- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية ، رقم القرار 863/هيئة مدنية /منقول/2013/ت/843، قرار غير منشور.
- 3- د.أحمد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، (عمان - الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص50).
- 4- المادة (231) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.
- 5- الفقرة الأولى من المادة (131) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (51) لسنة 1932.
- 6- نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، المرجع السابق، ص1372 وما يليها.
- Code Civil Français (Article 1384): « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».
- 7- د.محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، عمان ، الاردن، ص25).
- 8_ تنظر على سبيل المثال: المادة 178 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948؛ المادة (179) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949؛ المادة (181) من القانون المدني الليبي رقم (55) لسنة 1976؛ المادة (291) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- 9_ أ.د. عباس زبون العبودي، الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، جامعة بغداد ، 2016 ، ص96 .
- 1- Cass. Civ. 2 Dec 1941, 1, 1941, 1, 217, Note, H Mazeaud.
- مشار إليه لدى: د.جمال محمد علي، المسؤولية المدنية لمُنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية ، أطروحة دكتوراه ، القاهرة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، المرجع السابق، 288.
- 11- د. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، (الإسكندرية - مصر: منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص10 وما يليها
- 12- د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، ط1، بيروت ، لبنان: منشورات عويدات، باريس، 1980، ص397.
- 13- للمزيد من التفصيل يراجع : د مصطفى العوجي ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009، ص511 وما يليها.



- 14- لمزيد من التفصيل يراجع: د. محمد لبيب شنب، **موجز في مصادر الالتزام**، بيروت، لبنان: دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 87 وما يليها.
- 15- المادة 178 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 16- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، ج1، المكتبة القانونية، بغداد العراق، 1980، ص 282.
- 17 - د. عبد المجيد الحكيم، **مصادر الالتزام**، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ نشر، ص 606.
- 18- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية، رقم القرار 1255، صادر بتاريخ 1988/5/29، منشور على الانترنت الخاص بمجلس القضاء العراقي على الرابط: <http://qanoun.iraqja.iq.view.481> اخر زيارة للموقع بتاريخ 2018/12/23
- 19- د. سعيد مبارك وآخرون، **الموجز في العقود المسماة**، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ط5، 2011، ص 131 وما يليها.
- 20- للمزيد من التفصيل يراجع: د. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 100.
- 21- Cass Civ. 2e, 5 Janv 1956, D. 1957, P. 261: Note, R. Podière, J.C.P. 1959, II 9095, Note Savatier (R). مشار إليه لدى: د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 564 وما يليها.
- 22- قرار رقم (144) صادر عن الغرفة السادسة لدى محكمة الدرجة الأولى في بيروت بتاريخ 2011/11/14؛ منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد الثالث، (2012)، ص 1496.
- 23- د. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 12.
- 24- أ.د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 104.
- 25- د. عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، **حماية المستهلك**، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 344.
- 26- د. علي سيد حسن، **الالتزام بالسلامة في عقد البيع**، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1990، ص 147.
- 27- د. عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 605.
- ⁰ Cass Civ 1re , 12 Nov. 1975, J.C.P., 1976, II, 18479, 1re Espece, Ops. D. 1976, IR. P.28"; G.P.1976, 1, 174, Not Heno.
- 28- مشار إليه لدى: د. حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 149.
- 29- د. حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص 150.
- 30- د. فائق حسين حوى، **الوجيز في حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2012، ص 243.
- 31- د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 158 وما يليها.
- 32- د. فائق حسين حوى، المرجع السابق، ص 246.
- 33- د. ثروت فتحي أسماعيل، **المسؤولية المدنية للبائع المهني**، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر ص 83.
- 34- د. عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 248.
- 35- د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 166.
- 36- للمزيد من التفصيل يراجع: أ.د. حسن فضالة موسى، **الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك**، بحث منشور في مجلة اليرموك، الصادرة من كلية اليرموك الجامعة، العدد الأول، 2016، ص 16 وما يليها.
- 37- د. عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 340.
- 38- د. أحمد عبد جاسم، **المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النهريين، بغداد 2008، ص 65.
- 39- د. محمد عبد القادر الحاج، **مسؤولية المنتج والموزع**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982، ص 124.
- 40- المادة (131) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (51) لسنة 1932.
- 41- نصت المادة (231) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 **النافذ على**: "كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى 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 أحكام الخاصة".
- 42- د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 95.
- 43- تنص المادة (211) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 **النافذ على أنه**: "إذا اثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".
- 44- د. أحمد عبد جاسم، المرجع السابق، ص 96.



45 - نصت المادة الثالثة من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على انه "إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه".

قائمة المراجع.

اولاً // الكتب.

- 1- د. أحمد عبد جاسم ، المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة النهرين ، بغداد ، 2008.
- 2- د. أمجد محمد منصور ، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات ، : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002 عمان - الأردن.
- 3- د. ثروت فتحي أسماعيل ، المسؤولية المدنية للبائع المهني ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر.
- 4- د. حسن عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998.
- 5- أ. د. حسن فضالة موسى ، الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك ، بحث منشور في مجلة اليرموك ، الصادرة من كلية اليرموك الجامعة ، العدد الأول ، 2016.
- 6- د. سعيد مبارك وآخرون ، الموجز في العقود المسماة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ط5 ، 2011.
- 7- أ. د. عباس زبون العبودي ، الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، جامعة بغداد ، 2016.
- 8- د. عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد ، حماية المستهلك ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2010.
- 9- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 ، المكتبة القانونية ، بغداد العراق ، 1980.
- 10- د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1998.
- 11- د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ، ط1 ، منشورات عويدات ، بيروت ، لبنان : ، باريس ، 1980.
- 12- د. علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، القاهرة ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1990.
- 13- د. محمد عبد القادر الحاج ، مسؤولية المنتج والموزع ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1982.
- 14- د. محمد سعيد أحمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، دار الثقافة للنشر عمان ، الاردن والتوزيع ، 2001.
- 15- د. محمد لبيب شنب ، موجز في مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1969.
- 16- د. مصطفى العوجي ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- 17- د. فائق حسين حوى ، الوجيز في حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 .
- 18- د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج1 ، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت 1998.
- 19- د. يحيى أحمد موافي ، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992.

ثانياً // الاحكام القضائية.

- 1- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية ، رقم القرار 863/هيئة مدنية /منقول/ 2013/ت843 ، قرار غير منشور.
- 2- قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية ، رقم القرار 1255 ، صادر بتاريخ 1988/5/29 ، منشور على الانترنت الخاص بمجلس القضاء العراقي على الرابط : <http://qanoun.iraqja.iq.view.481> اخر زيارة للموقع بتاريخ 2018/12/23.
- 3- قرار رقم (144) صادر عن الغرفة السادسة لدى محكمة الدرجة الأولى في بيروت بتاريخ 2011/11/14 منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الثالث ، (2012) ، ص1496.

4_Cass. Civ. 2 Dec 1941, 1, 1941, 1, 217, Note, H Mazeaud.

5_Cass Civ. 2e, 5 Janv 1956, D. 1957, P. 261: Note, R. Podière, J.C.P. 1959, II 9095, Note Savatier (R).

6_Cass Civ 1re , 12 Nov. 1975, J.C.P., 1976, II, 18479, 1re Espece, Ops. D. 1976, IR P.28"; G.P.1976, 1, 174, Not Heno.

ثالثاً // القوانين.

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ.
- 2- القانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (51) لسنة 1932.
- 3- القانون المدني الفرنسي المترجم باللغة العربية.
- 4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 5- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.
- 6- القانون المدني الليبي رقم (55) لسنة 1976.
- 7- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- 8- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.