

جامعة النّجاح الوطنيّة
كلية الدّراسات العليا

المسؤوليّة المدنيّة لحارس الأشياء " دراسة مقارنة "

إعداد

أحمد نصر قاسم

إشراف

د. أكرم داود

قُدِّمَت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاصّ
بكلية الدّراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة بنابلس - فلسطين.

2018

المسؤولية المدنية لحارس الأشياء
" دراسة مقارنة "

إعداد
أحمد نصر قاسم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 18 / 9 / 2018م، وأجيزت.

التوقيع

أكرم داود

محمد خلف

أشرف ملحم

أعضاء لجنة المناقشة

- د. أكرم داود/مشرفاً ورئيساً

- د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً

- د. أشرف ملحم/ ممتحناً داخلياً

إهداء

إلى صاحب الهيبة والوقار.... وصاحب الأيدي الحانية بدون إنتظار.... وحملت إسمه بكل إفتخار.... أبي العزيز.

إلى الزهرة التي فاقت كل الزهور.... والشمعة التي يشع منها النور.... وصاحبة القلب الطهور.... أمي الغالية.

إلى من أشكرها من الأعماق.... رغم عجز اللسان عن تقديم كلمة الشكر بحقها.... إلى من تحملت الكثير حتى إجتزت عملي هذا بنجاح.... وسهرت وتعبت لأجلي.... زوجتي العزيزة.

إلى من البسمة لا تفارق محياهم.... والبراءة تأسر قلب من يراهم.... فتبارك من هذا الوصف أعطاهم.... بناتي فلذة كبدي ريتال و زينة.

إلى من هم ملوكاً وسلاطين في عيني اليمنى.... ودواء لكل علة في عيني اليسرى.... إلى من لا يقدروا بأبي ثمن.... ولن يكررهم الزمن.... إخواني وأخواتي حفظهم الله.

شكرو تقدير

إليك يارب الشكر والثناء أولاً....

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور أكرم داوود، والذي شرفني قبوله مشرفاً على رسالتي، ولما أبداه من نصحٍ ومعلومات في سبيل توجيهي أثناء إعدادها، فله مني كل التقدير والإحترام.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للهيئة التدريسية في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية، وأخص بالذكر الهيئة التدريسية في القسم الخاص، ولا يفوتني شكري وعرفاني لجميع العاملين في الجامعة وأخص بالذكر الأخوات الفاضلات عبير هنيدي وجيهان عيسي وأسيا أبو ريدي وغدير غزال، وإلى كل من ساهم في مساندي في إنجاز هذا العمل المتواضع.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المسؤولية المدنية لحارس الأشياء

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة هو نتاج جهدي الخاص باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة علمية أو بحثية.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degrees or qualifications.

Student's Name:

اسم الطالب: أحمد نصر قاسم

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ: 2018/9/18

فهرس المحتويات

ج	إهداء
د	شكرو تقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ي	الملخص
1	مقدمة
4	ماهية الدراسة:
4	أهمية الدراسة:
4	محددات الدراسة:
4	منهجية الدراسة:
5	أهداف الدراسة:
5	عوائق الدراسة:
5	مشكلة الدراسة:
5	الدراسات السابقة:
7	خطة الدراسة:
8	الفصل الأول المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء
9	المبحث الأول: ماهية الأشياء والمسؤولية الناجمة عنها
9	المطلب الأول: الأشياء محل الحراسة:
10	الفرع الأول: الأشياء والآلات الميكانيكية

- 16 الفرع الثاني: الأشياء التي تتطلب عناية خاصة.
- 20 المطب الثاني: حارس الأشياء.
- 21 الفرع الأول: المقصود بالحراسة.
- 26 الفرع الثاني: نظرية تجزئة الحراسة.
- 31 المبحث الثاني: أحكام الحراسة.
- 31 المطب الأول: انتقال الحراسة وانقضاؤها.
- 32 الفرع الأول: انتقال الحراسة.
- 36 الفرع الثاني: انقضاء الحراسة.
- 36 أولاً: فقدان الحراسة.
- 36 ثانياً: إنتقال الحراسة إلى الغير.
- 38 أولاً: سلطة الاستعمال.
- 38 ثانياً: سلطة التوجيه.
- 39 ثالثاً: سلطة الرقابة.
- 39 المطب الثاني: إثبات الحراسة وتطبيقات عملية عليها.
- 39 الفرع الأول: مفهوم إثبات الحراسة.
- 43 الفرع الثاني: تطبيقات عملية لفكرة الحراسة.
- 43 أولاً: الحراسة على المصعد الكهربائي.
- 43 ثانياً: الحراسة على السفينة.
- 44 ثالثاً: الحراسة على أدوات توصيل الكهرباء والغاز والمياه.
- 45 رابعاً: الحراسة على حمامات السباحة في الأندية الرياضية.

46	خامساً: الحراسة على القطارات
46	سادساً: الحراسة على شبكات الهاتف المحمول
47	الفصل الثاني شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها والآثار المترتبة عليها
47	المبحث الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها في القانون والفقهاء الإسلامي
47	المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي
48	الفرع الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون
52	الفرع الثاني: شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفقهاء الإسلامي
54	المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي
55	الفرع الأول: أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون
55	أولاً: نظرية الخطأ
58	ثانياً: نظرية تحمل التبعية أو المخاطر
60	ثالثاً: نظرية الضمان
61	الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفقهاء الإسلامي
		المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي، وموقف
64	الفقه والقضاء من تلك المسؤولية
64	المطلب الأول: الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي
64	الفرع الأول: الالتزام بالتعويض
67	الفرع الثاني: تقدير التعويض
72	المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من مسؤولية حارس الأشياء
72	الفرع الأول: موقف الفقه من مسؤولية حارس الأشياء

73	النظرية الأولى: نظرية الحراسة القانونية.....
75	النظرية الثانية: نظرية الحراسة الفعلية (الحراسة المادية).....
76	ثالثاً: نظرية الحراسة الاقتصادية.....
	الفرع الثاني: موقف القضاء من مسؤولية حارس الأشياء، ومدى اتفاق أحكام مع أحكام
77	الشرعية الإسلامية.....
80	الخاتمة.....
82	التوصيات.....
84	المصادر والمراجع.....
B	Abstract.....

المسؤولية المدنية لحارس الأشياء

"دراسة مقارنة"

إعداد

أحمد نصر قاسم

إشراف

د. أكرم داود

الملخص

تناولت هذه الدراسة مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار الناجمة بفعل الشيء؛ فهي تبحث في الأسس القانونية التي تستند إليها تلك المسؤولية، والقواعد التي نصت عليها بعض التشريعات العربية مثل القانون المدني المصري لسنة (1948 م)، والقانون المدني الأردني لسنة (1976 م)، ومشروع القانون الفلسطيني لسنة (2014 م)، ومجلة الأحكام العدلية.

وتناولت الدراسة أيضاً مسؤولية الحارس فيما يتعلق بالأشياء غير الحية عدا ما ورد بشأنها نص خاص نظم أحكام مسؤولية حارسها؛ فناقش الباحث مسؤولية الحارس للشيء فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية، والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، فعرف الشيء، وتطرق إلى معيار الآلة الميكانيكية، ومعيار الأشياء التي تحتاج للعناية الخاصة، وموقف مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي من تلك المسؤولية، رغم عدم إنتشار الآلة في ذلك الوقت، وناقش الباحث مفهوم الحارس وسلطته الفعلية على الشيء، وعناصر تلك السلطة، ومسألة عديم التمييز بصفته حارساً، وموقف التشريعات من ذلك، ومسألة تجزئة الحراسة، وموقف قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة (2005 م) من تلك المسألة.

وناقش الباحث أيضاً الأحكام المتعلقة بالحراسة، فتناول موضوع إنتقال الحراسة للغير سواء بإرادة الحارس أو دون إرادته، وتناول موضوع إنقضاء الحراسة من خلال توضيح مفهوم الأشياء المتروكة ودخولها في حيازة الغير، وإثبات الحراسة، ووسائل إثباتها.

ولم يغفل الباحث شروط مسؤولية حارس الشيء في كل من القانون والفقهاء الإسلامي، والأساس الذي تقوم عليه من خلال إيراد النظريات المتعلقة بتلك المسؤولية، وموقف القانون والفقهاء

منها، والأثر المترتب على تلك المسؤولية من إلزام الحارس بالتعويض، وناقش الباحث موقف الفقه والقضاء من مسؤولية الحارس من خلال بيان الضوابط القانونية التي تحدد الشخص الحارس، وإيراد بعض قرارات المحاكم فيما يخص التشريعات المتعلقة بموضوع الدراسة.

وفي خاتمة هذه الدراسة بين الباحث أهم النتائج التي توصل إليها، مع الإشارة إلى مجموعة من التوصيات لعلها تلقى اهتماماً من المشرع الفلسطيني في حالة إقرار أي قانون وخصوصاً القانون المدني الفلسطيني.

مقدمة

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، الحمد لله الذي رَفَع لنا في كل تَغْرِ عَلَمًا، وأجرى لنا في جوار كل بحرٍ ما يُضاهيه كَرَمًا، وجعل في هذه الأمة من المسلمين إلى اليوم مَنْ يَزِيد الناسِ عِلْمًا، وَيَمحو من الظلمات ظُلْمًا.

ستناقش هذه الرسالة موضوع (أساس المسؤولية المدنية لحارس الأشياء "دراسة مقارنة")، وسيتم التركيز على المسؤولية المدنية لحارس الآلات الميكانيكية، والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والمصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية الفلسطيني، ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي، مع إيراد تطبيقات قضائية لتلك المسؤولية.

يعد موضوع المسؤولية عن الأشياء من المواضيع التي لها أثر كبير في عصرنا الحالي، حيث أثارت جدلاً كبيراً لدى الفقهاء والقضاء، لأن الأضرار التي تقع بفعل تلك الأشياء تعدّ من القضايا التي تحتاج إلى حلول تتفق و التطور الحاصل في تلك المرحلة من مراحل العصور المتقدمة، حيث أخذ التطور الحاصل منذ العصور الوسطى حتى عصرنا الحالي إلى زيادة استعمال الأدوات والآلات الميكانيكية نتيجة المشاريع الإنتاجية الضخمة التي تم إنشاؤها من أجل تلبية حاجيات أفراد المجتمع، ممّا أدى إلى زيادة الأضرار التي تنجم عن استعمال تلك الآلات، فطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية يلزم الشخص المضرور أن يثبت خطأ المسؤول حتى يتمكن من مساءلته مدنياً عما لحقه من ضرر.

وإذا كان تطبيق القواعد العامة يلزم المضرور إثبات خطأ المسؤول، فهذا يعني ضياع حق المضرور به في حال عدم مقدرته إثبات الخطأ، لذا ظهرت نظريات عديدة حول مسؤولية حارس الأشياء لجبر الضرر عن المضرور منها ما جعل أساس المسؤولية لحارس الشيء هو الخطأ، ومنها ما جعل أساس تلك المسؤولية مستبعداً منها الخطأ، وإنما على أساس تحمل التبعة، بحيث يصبح الشخص المسؤول هو من على عاتقه نفي تلك المسؤولية.

فمما لا شك فيه أن مسؤولية حارس الأشياء تم معالجتها في كثير من التشريعات العربية، منها: التشريع المصري في نص المادة (178) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة

(1948م)¹، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م) في نص المادة (291) منه²، ومشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012م) في نص المادة (197)³. وعليه يُعفى المضرور من إثبات خطأ الحارس، ويكفي فقط إثبات أن وقت حصول الضرر كان الشيء في حراسة مالكه أو حارسه المسؤول، حتى يتسنى له الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به، لهذا ستقدم هذه الدراسة الأحكام المتعلقة في هذه المسؤولية وأساسها، مع بيان موقف كل قانون من تلك القوانين السالفة الذكر، وموقف قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم (36) لسنة (1944م)⁴، ومجلة الأحكام العدلية⁵ والفقهاء الإسلاميين من تلك المسؤولية.

وعليه قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء، وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية الأشياء والمسؤولية الناجمة عنها من خلال مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الأشياء محل الحراسة، وقسمناه إلى فرعين؛ الفرع الأول الأشياء والآلات الميكانيكية، والفرع الثاني الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، والمطلب الثاني حارس الأشياء وقسمناه إلى فرعين؛ الفرع الأول المقصود بالحراسة، والفرع الثاني تناولنا فيه نظرية تجزئة الحراسة، أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام الحراسة، من خلال مطلبين، تناولنا في المطلب الأول إنتقال الحراسة وإنقضاءها، وقسمناه إلى فرعين؛ الفرع الأول إنتقال الحراسة، والفرع الثاني إنقضاء الحراسة، والمطلب الثاني تناولنا فيه إثبات الحراسة وتطبيقات عملية عليها، وقسمناه إلى فرعين. الفرع الأول خصص لوسائل إثبات الحراسة، وأما الفرع الثاني، فتناولت فيه تطبيقات عملية لفكرة الحراسة.

¹ - القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108) مكرر (أ)، بتاريخ 1948/7/29م.

² - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد (2645)، بتاريخ 1976/8/1، ص (2).

³ - مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2014م

⁴ - قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م.

⁵ - صدرت مجلة الأحكام العدلية عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1869م، وتوطد نفاذها 1876م.

أما فيما يخص الفصل الثاني، تناولنا فيه شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها، والآثار المترتبة عليها، وقسمناه إلى مبحثين، الأول شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها في القانون والفقهاء الإسلامي، من خلال مطلبين، المطلب الأول، شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون، والفقهاء الإسلامي، وقسمناه إلى فرعين، الفرع الأول شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون، والفرع الثاني شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفقهاء الإسلامي، والمطلب الثاني تناولنا فيه أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي، وقسمناه إلى فرعين، الأول أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون، وفي الثاني أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفقهاء الإسلامي، والمبحث الثاني تناولنا فيه الآثار المترتبة على حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي، وموقف الفقهاء والقضاء منها، من خلال مطلبين، المطلب الأول الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي، وقسمناه إلى فرعين؛ تحدثنا في الأول عن الالتزام بالتعويض، وفي الثاني تقدير التعويض، والمطلب الثاني موقف الفقهاء والقضاء من مسؤولية حارس الأشياء، وقسمناه إلى فرعين، الفرع الأول موقف الفقهاء من مسؤولية حارس الأشياء، والفرع الثاني موقف القضاء من مسؤولية حارس الأشياء ومدى اتفاق أحكامه مع أحكام الشريعة الإسلامية، وسننهي البحث بخاتمة تتضمن ملخص مضمون البحث، وما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

وندعو المولى سبحانه وتعالى أن يسدد خطانا، ويقلل عثراتنا، ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم ويتقبلها بقبول حسن، إنه على ما يشاء قدير، عليه توكلنا، وبه نستعين، فهو حسبنا، وهو نعم المولى ونعم النصير.

نبدأ وبالله التوفيق

ماهية الدراسة:

تتمثل مسؤولية حارس الأشياء بفكرة حماية المتضرر وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بفعل الشيء، إلا أن التشريعات التي نظمت هذه المسؤولية لم يكن بينها توافقٌ على الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الشيء، فهناك إتجاهٌ يُعتبر أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض، وغيره أقام المسؤولية متبنيًا نظرية تحمل التبعة، وبصرف النظر عن أساس أي اتجاه، فهي مسؤولية تنشأ نتيجة خطأ معين.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية موضوع هذا البحث بإرتباطه بالأفراد وإستعمالهم للألات الميكانيكية في حياتهم اليومية، والأضرار الناجمة نتيجة الإستعمال، كما لم أجد دراسة في الجامعات الفلسطينية تتناول مسؤولية حارس الأشياء بشكل متخصص، إذ تعد تلك الدراسة محلاً لإثراء المكتبات الجامعية بدراسة يستفيد منها طلبة كلية القانون في الجامعات الفلسطينية كمرجع في إعداد دراساتهم وأبحاثهم القانونية، واعتبارها سبقاً في البحث لدى جامعة النجاح الوطنية.

محددات الدراسة:

حدود هذه الدراسة تتمثل بالنصوص القانونية المنظمة لها بالقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م) والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948م) وقانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين رقم (36) لسنة (1944م) وتعديلاته، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2014م) مقارنة مع الفقه الإسلامي، فيما إذا ورد بشأن تلك المسؤولية أحكام منظمة لها في مجله الأحكام العرفية باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين.

منهجية الدراسة:

تتمثل منهجية الباحث في الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن. حيث قام الباحث بفهم المسألة، ومن ثم يصفها تمهيداً لتحليل النص القانوني محل الدراسة، لمقارنته مع النصوص القانونية المقارنة ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

أهداف الدراسة:

يهدف الباحث في نطاق دراسته لمسؤولية حارس الأشياء إلى تحقيق عدة أهداف، من بينها: تحديد المقصود بالشيء، والمقصود بكل من الآلات الميكانيكية والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، وماهية الحارس، والسلطات التي يتمتع بها الحارس، وهل يمكن أن تكون الحراسة لأكثر من شخص، وهل يشترط التمييز بالحارس، وبيان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الأشياء في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري مقارنة مع الفقه الإسلامي، وموقف قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم (36) لسنة (1944م) وتعديلاته من تلك المسؤولية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2014م) وغيرها من الأهداف التي ستتناولها تلك الدراسة.

عوائق الدراسة:

تتمثل العوائق التي اعترضت طريق الدراسة بقلّة الأحكام القضائية الفلسطينية المتعلقة بموضوع الدراسة، وعدم وجود دراسات سابقة تخص موضوع مسؤولية حارس الأشياء في الجامعات الفلسطينية.

مشكلة الدراسة:

ماهي الأحكام المؤطرة للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء في حال تحققها.

الدراسات السابقة:

لم يجد الباحث أية دراسة في فلسطين متعلقة بموضوع أساس مسؤولية حارس الأشياء، إلا أنّ ثمة دراسات عربية أخرى لها علاقة بالموضوع، منها:

1- " مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقاً لأحكام التشريع الأردني ". دراسة مقدمة من الباحث أحمد عمرو واصف الشريف للحصول على درجة الماجستير في القانون المدني في جامعة الشرق الأوسط في الأردن عام (2011م). فقد اقتصرت محددات هذه الدراسة على

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م) والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948م).

والباحث في دراسته هذه، سيتطرق إلى موقف قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين رقم (36) لسنة (1944م) من الأضرار الناجمة عن الأشياء، والأحكام الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2014م).

2- " المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة". دراسة مقدمة من الباحث عامر محمد الجنيدي للحصول على درجة الماجستير في القانون في جامعة بيرزيت سنة (2010م)، حيث تطرق الباحث في دراسته إلى فكرة تجزئة الحراسة، ونحن بدورنا سنقوم بإسقاط قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005م) في هذه الدراسة لبيان موقفه من تلك الفكرة.

3- " الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين". دراسة مقدمة من الباحث كيجل كمال للحصول على درجة الدكتوراة في القانون الخاص بجامعة " أبي بكر بلقايد" في الجزائر عام (2006 - 2007م). تناولت تلك الأطروحة العنصر المادي والمعنوي للحراسة، وأوضحت طبيعة التضامن في حال تعدد الحراس على السيارة عند وقوع ضرر بإعتبارها آلة ميكانيكية، والتركيز على جانب دور التأمين عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات.

ونحن بدورنا في دراستنا هذه، سنتطرق إلى موقف مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي عن المسؤولية الناجمة عن تلك الآلات رغم أنها لم تكن منتشرة في ذلك الوقت.

4- " الخطأ المفترض وأثره في التعويض". دراسة قدمها الباحث حمد بن سعد بن عمر للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في الرياض عام (2013م)، تناول في بعضها مسؤولية حارس الأشياء رغم افتراض القانون خطأ الحارس قرينة لاتقبل إثبات العكس، إلا أنه بإثبات الحارس السبب الأجنبي يتحلل من المسؤولية دون بيان وسائل إثبات الحراسة.

خطة الدراسة:

قام الباحث بتقسيم خطة البحث على النحو الآتي:

الفصل الأول: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء.

المبحث الأول: ماهية الأشياء والمسؤولية الناجمة عنها.

المطلب الأول: الأشياء محل الحراسة.

المطلب الثاني: حارس الأشياء.

المبحث الثاني: أحكام الحراسة.

المطلب الأول: انتقال الحراسة وانقضاءها.

المطلب الثاني: إثبات الحراسة، وتطبيقات عملية عليها.

الفصل الثاني: شروط مسؤولية حارس الأشياء، وأساسها، والآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء، وأساسها في القانون والفقهاء الإسلامي.

المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء وموقف الفقهاء والقضاء منها.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقهاء الإسلامي.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء والقضاء من مسؤولية حارس الأشياء.

الفصل الأول

المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء

شهد القرن التاسع عشر تطوراً اقتصادياً تم فيه الإعتماد على الآلة في مجال أنشطة الحياة الإقتصادية، مما ترتب عليه زيادة عدد ضحايا هذه الآلات نتيجة الأضرار الناتجة عنها ، وعدم استطاعتهم إقامة الدليل على خطأ المسؤول، ومن ثم أصبحت المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذه الأشياء تمثل أهمية كبيرة في تطور أنظمة المسؤولية.¹

وقد تم الاعتراف بهذه المسؤولية في القانون الفرنسي من خلال نص المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه " لا يسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب وإنما يسأل كذلك عن الضرر الناجم عن فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي هي بحراسته"²، وهذه المادة مقابلة لنص المادة (178) من القانون المدني المصري³، والمادة (291) من القانون المدني الأردني⁴، والمادة (51) من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية⁵، والمادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.⁶

¹ - عدوي، مصطفى عبد الحميد، النظرية العامة للالتزام، " مصادر الالتزام"، ط1، قويسنا، مطبعة حمادة الحديثة، 1996م، ص 642.

² - جميعي، حسن عبدالباسط، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993م، ص 137.

³ - نصت المادة (178) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية سيكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ."

⁴ - نصت المادة 291 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية- يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة."

⁵ - المادة 51 من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية رقم 36 لسنة 1944 " في دعاوي التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها: على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلاف النار أو الحيوان، أو عن إفلات شيء يحتمل أن ينجم عن إفلاته خطر....".

⁶ - نصت المادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة."

ويجدر بالذكر أن الأشياء تنقسم إلى قسمين، الأشياء الحية مثل الحيوان، والأشياء الغير حية كالبناء، وتلك الأخيرة هي محل دراستنا مع نوع من التخصيص حول تلك الأشياء، وهو ما قصده المشرع المصري والمشرع الأردني في نصوص المواد السالفة الذكر، وكذلك الأمر لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

لذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية الأشياء، والمسؤولية الناجمة عنها. والمبحث الثاني سنخصّصه لأحكام الحراسة.

المبحث الأول: ماهية الأشياء والمسؤولية الناجمة عنها

تتعدّد مسؤولية حارس الشيء في ضوء أحكام المسؤولية عن الأشياء نتيجة الضرر الذي لحق بالمضروب بفعل هذا الشيء، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول الأشياء محل الحراسة، وفي المطلب الثاني حارس الأشياء.

المطلب الأول: الأشياء محل الحراسة:

أطلق التشريع الفرنسي حكم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء بشكل مطلق وغير مقيد. حيث امتاز بصفة الشمول لكافة الأشياء محل الحراسة¹، إلا أن بعض التشريعات حددت نطاق المسؤولية عن تلك الأضرار وقصرتها على الآلات الميكانيكية، والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها²، وعليه ينصرف الشيء " إلى كافة الجمادات التي تتطلب حراستها عناية خاصة لدرء ما قد ينجم عنها من أخطار تضر بالأشخاص والأموال دون ما يرد بشأنها نص في القانون ينظم حراستها³."

وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتناول في الفرع الأول الأشياء والآلات الميكانيكية، وفي الفرع الثاني الأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

¹ - راجع نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.

² - راجع نص المادة 178 من القانون المدني المصري، ونص المادة 291 من القانون المدني الأردني.

³ - طلبة، أنور، المسؤولية المدنية - المسؤولية العقدية، ج3، بدون طبعة، الإسكندرية، بدون ناشر، 2005م، ص465.

الفرع الأول: الأشياء والآلات الميكانيكية

يُعرّف الشيء بأنه "كل شيء مادي غير حي - فيما عدا البناء - تقتضى حراسته عناية خاصة، فتخرج الأشياء غير المادية - أي المعنوية - وكذلك الحيوان والبناء، لاسيما أن المشرع خص حراسة الحيوان والبناء بأحكام خاصة،"¹ فيمكن أن يكون هذا الشيء من المنقولات كالسيارات، أو عقاراً بطبيعته كالأشجار، أو عقاراً بالتخصيص كالمصاعد والآلات الزراعية، ويمكن أن يكون هذا الشيء صلباً أو سائلاً أو غازياً.²

وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين رقم (36) لسنة (1944م)، نجد أنه قد أفرد المادة (51)³ للأشياء الخطرة، والمادة (52)⁴ لنشوب النار وانتشارها، كما وأفرد نص المادة (54)⁵ من هذا القانون للأضرار التي تسببت عن المال الذي كان للمدى عليه رقابته. وإذا ما تمعنا في نصوص المواد السالفة الذكر في قانون المخالفات المدنية يتضح لنا:

1- رغم قيام المشرع بإيراد نص خاص فيما يتعلق بالأشياء الخطرة، هذا لايعني أن القانون قد أخرج النار في نص المادة (52) والمال في نص المادة (54) من نطاق الأشياء الخطرة، لأنها تدخل ضمن نطاق مفهومها، بينما حصر كل من القانون المدني المصري والأردني

¹ - الطعن رقم 2477 لسنة 2002، قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/204 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/4/12، أشار إليه دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية "2"، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012م، ص 281.

² - دواس، أمين، المرجع السابق، ص 281.

³ - انظر المادة 51 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني.

⁴ - تنص المادة 52 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني. "في الدعوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها: على أن ذلك الضرر قد تسبب عن النار أو نجم عن نشوب النار، وأن المدعى عليه هو الذي أشعل تلك النار أو كان مسؤولاً عن إشعالها أو أنه كان مشغلاً أو صاحب المال غير المنقول الذي شبت فيه تلك النار تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بمنشأ تلك النار أو انتشارها".

⁵ - تنص المادة 54 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني في الدعوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها: على أن المدعي لم يكن على علم، أو لم تكن لديه وسيلة تمكنه من العلم، بالظروف الفعلية التي سببت وقوع الحدث الذي أدى إلى الضرر وعلى أن الضرر تسبب عن مال كان للمدعى عليه رقابة تامة عليه. وظهر للمحكمة أن وقوع الحدث الذي سبب الضرر هو أكثر توافقاً مع افتراض تقصير المدعى عليه في اتخاذ الحيطة المعقولة، من افتراض اتخاذه الحيطة المعقولة، فحينئذ تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بالحدث الذي أدى إلى الضرر".

مفهوم الأشياء بتلك الأشياء الخطرة التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وكذلك الحال في مشروع القانون المدني الفلسطيني.¹

2- أن الهدف من من إيراد مواد خاصة لكل من الأشياء الخطرة والنار والمال يتمثل بتبعية إثبات الإهمال المتعلق بالأشياء الخطرة، وكذلك الأمر بالنسبة انشوب النار، ومن جهة أخرى صلاحية المحكمة في تحديد إثبات الإهمال بالنسبة للمال.

أما فيما يتعلق بمجلة الأحكام العدلية فلم تعالج المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء مباشرة، فقد رتب الضمان على الضرر الذي يحدثه الشيء ضمن أحكام الإلتلاف. وعليه يكون حكم الضمان في الأضرار التي يحدثها الشيء أو الآلة كحكم جناية العجماء - أي الحيوان -² ونشير هنا إلى أن مجلة الأحكام العدلية عالجت بعض التطبيقات للمسؤولية الناجمة عن فعل الأشياء الخطرة كمن يرمي طيراً بسهم أو رصاص فيصيب رجلاً فإنه يضمن ديته، أو كأن يتهدم حائط لأحد على الطريق العام، ويتم التقدم لصاحب الأنقاض ليرفعها، فلم يرفعها، فتعثر بها دابة لآخر وتتلف فيكون ضامناً³، وعليه نرى أن مجلة الأحكام العدلية وضعت أساساً لتلك المسؤولية والمتمثل بالضمان لجبر الضرر.

وعند الحديث عن الضرر الناجم عن الشيء يُخيّل لنا للوهلة الأولى أن الشيء كان في حالة حركة، إلا أنه في الحقيقة يمكن أن يكون ساكناً وقت وقوع الضرر، وعليه لا يمكن أن يسبب الشيء غير المتحرك أي ضرر إن كان بوضعه الطبيعي، ويكون دوره بهذا الوضع دوراً سلبياً، وهذا الدور يكون إيجابياً عندما يكون الشيء غير المتحرك في وضع غير معتاد وغير طبيعي،⁴ وهذا يعني أنه قد ينجم الضرر عن الأشياء سواء كانت ساكنة أم متحركة، فظهر اتجاه في القضاء

¹ - التكروري وسويطي، عثمان وأحمد طالب، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي"، ط1، بدون مكان النشر، بدون ناشر، سنة 2016م، ص560.

² - نصت المادة 94 من مجلة الأحكام العدلية على أن " جناية العجماء جبار".

³ - دواس، أمين، مرجع السابق، ص 281 وما بعدها.

⁴ - المحمدى، دنون يونس، المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع الأنغام، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2003م، ص191.

الفرنسي عقب صدور حكم الدوائر المجتمعة الصادر في (13 فبراير 1930م) إلى تعميم تطبيق المادة (1/1384) دون تفرقه ودون التقيد بأي شرط.¹

ولا يشترط الاتصال المادي في حالة التدخل الإيجابي للشيء مع المضرور²، فلو أن سائق مركبة كان يقود مركبته بسرعة في مكان مزدحم بالناس، مما أدى إلى حالة من الهلع والفرع للمارين في المكان، فهرب أحد الأشخاص لتفادي المركبة فتزلقت رجله وأنكسرت، يكون سائق المركبة مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمضرور رغم عدم التلامس المادي بين المركبة والمضرور، وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب المركبة التي حاول تفادي الضرر من السيارة المسرعة فأصطدم بمركبة أخرى متوقفة على قارعة الطريق، يكون أيضاً سائق المركبة المسرعة مسؤولاً عن الضرر رغم عدم التلامس المادي مع المركبات المتضررة.

ويرى الباحث صعوبة في إثبات تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر في حالة عدم التلامس والاتصال المادي مع المضرور، مما سيتترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي. أما فيما يخص مصطلح الآلات الميكانيكية الواردة في القوانين السالفة الذكر فلم تقم التشريعات العربية بإيراد تعريف لهذا المصطلح،³ وإنما أوردته بلا تحديد. فهو مصطلح أجنبي عن اللغة العربية، والبحث عن معناه يكون فقط في اللغات الأجنبية.⁴

وينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أن بعض الفقهاء قد أوردوا تعريفاً للآلة الميكانيكية، وهي "الآلة المزودة بمحرك أو بقوة دافعة بإستثناء يد الإنسان سواء كانت القوة البخار أو البترول أو المياه أو الطاقة النووية،"⁵ وعليه يرى الباحث رغم أن السيارات والدراجات النارية والقطارات، والطائرات والسفن تدخل في نطاق الآلة الميكانيكية، غير أن القوارب الشراعية لا تعدّ منها؛ لافتقادها لمحرك أو قوة دافعة متولدة عن البترول أو الطاقة، وكذلك الحال بالنسبة للدراجات الكهربائية

¹ - رفاعي، محمد نصر، الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 102.

² - عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 706.

³ - انظر نص المادة (291) من القانون المدني الأردني، والمادة (178) من القانون المدني المصري، والمادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ - شنب، محمد لبيب، المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة، ط2، الإسكندرية، المكتبة القانونية، 2009م، ص 58.

⁵ - شنب، محمد لبيب، المرجع السابق ص 59.

(بسكليت الكهرباء) لعدم احتوائها على محرك، فهي تعمل على الطاقة الكهربائية، أمّا فيما يتعلق بالسيارات التي تعمل على الكهرباء والوقود (Hybrid) في آن واحد فإنها تعدّ آلة ميكانيكية، لاحتوائها على محرك يعمل بقوة ناجمة عن احتراق البترول.

وبالنظر إلى التطور التكنولوجي الحاصل في عصرنا الحالي نجد أن الأجهزة الميكانيكية متعددة ومنتشرة بشكل واسع ولا يمكن حصرها، لذا يدخل ضمن نطاق الآلات المصاعد التي تستخدم لنقل الأشياء والأشخاص بين طوابق المباني بواسطة المقصورة المعدة لذلك،¹ ممّا أدى إلى إتجاه البعض وجوب النظر إلى المصاعد بإعتبارها عقاراً بالتخصيص مادامت موضوعة لخدمة العقار، إلا أن رأي هذا الإتجاه غير مقنع للبعض، للأسباب الآتية:²

أولاً: لا يمكن حصر عمل المصاعد فقط ضمن نطاق المباني، لأن نطاق عملها ذو نطاق واسع يشمل العمل عبر المناطق الجبلية والترفيه والتسلية، فمن غير المتصور ربط المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها مع المسؤولية المقررة على البناء لانتفاء وجود البناء أصلاً.

ثانياً: إنّ معظم الحوادث الناجمة عن المصاعد تكون نتيجة عطل ميكانيكي أو كهربائي في أجزاء المصعد دون أن يكون هنالك تهدم في البناء الذي خصص لخدمته.

ثالثاً: بالرجوع إلى نص المادة (131) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، يلاحظ أن المشرع أشار إلى المصاعد بإعتبارها من الأشياء التي إذا نجم عنها أضرار أثناء استعمالها يكون حارسها هو المسؤول، وأن المصعد ورد في النص بعد ذكر السيارة والطائرة، وكلاهما يعتبر أجهزه ميكانيكية منقولة.³

¹ - جران، يوسف، النظرية العامة للموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، ط1، بيروت، منشورات عويدات، 1978م، مشار إليه في كتاب الرحو، محمد سعيد أحمد، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية "دراسة مقارنة"، ط1، عمان، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001م، ص34.

² - انظر الرحو، محمد سعيد أحمد، المرجع السابق، ص34 وما بعدها.

³ - نصت المادة 131 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والصادر بتاريخ 9 آذار 1932م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2642، صفحة 104-2، بتاريخ 11/4/1932 على " أن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته ومراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير أو الطائرة وقت طيرانها أو المصعد وقت استعماله".

ويرى الباحث أن تلك التبريرات في موضع الصواب، إضافة إلى أنه لا يشترط أن يكون حارس البناء هو نفسه حارس المصعد، فمثلاً شركة المصاعد التي تقوم بعمل صيانة دورية للمصاعد الموجودة في المباني وفق فترات زمنية محددة تضع بعد كل صيانة لها ما يشير إلى التاريخ الذي قامت به بأعمال الصيانة، وتشير إلى التاريخ الذي سوف تقوم فيه بعمل الصيانة القادمة، معنى ذلك أنها تشير إلى فترة صلاحية المصعد بناءً على ممارستها لسلطتها الرقابية عليه دون أن يكون لأي جهة الحق ممارسة تلك السلطة إلا بإذنها، وبالتالي تعتبر هي الحارسة المسؤولة عن الأضرار الناجمة عنه طوال فترة الصيانة المحددة وانتفاء مسؤولية حارس البناء.

ولم تكن التشريعات العربية بعدم إيراد تعريف واضح لمفهوم الآلة الميكانيكية فحسب، بل لم ترد وصف الحالة التي كانت عليها الآلة وقت حدوث الضرر، بمعنى هل يمكن اعتبار عمل الآلة وقت حدوث الضرر هو المعيار لقيام مسؤولية حارسها أم لا، فكان الدكتور محمد سعيد الرحو بكتابه (فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية) قد قام بإستعراض رأيين حول تلك المسألة:¹

الرأي الأول: إن النص القانوني الذي عالج مسؤولية حارس الآلات والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة جاء مطلقاً، والمطلق لا يُستثنى من التعميم إلا بنص خاص يقيد، وعليه فإن الضرر الناجم عن الآلة يقع ضمن نطاق النص الخاص بمسؤولية حارسها بغض النظر أكانت الآلة في حالة دوران أم لا وقت حدوث الضرر.

الرأي الثاني: قيام المشرع بقصر المسؤولية على الآلات والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة كان نتيجة ما تمتاز به من التعقيد وسرعة في العمل وهو منبع خطورتها، وبالتالي اعتبرها مسؤولية مفترضة، وعليه فإن عمل الآلة هو المعيار لتطبيق الأحكام الخاصة بمسؤولية حارسها، وإلا سوف يتم العمل بالقواعد العامة للمسؤولية بصفتها شيئاً عادياً ليس بالشيء الخطر.

¹ - الرحو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

وبالمفاضلة ما بين الرأيين قام الدكتور محمد سعيد الرحو بتفضيل الرأي الأول، وهذا كان اتجاه الباحث - أيضاً - للأسباب الآتية:¹

1- النص القانوني جاء مطلقاً دون تمييز بين عمل الآلة أو توقفها، ولا يمكن رد ذلك إلى أن المشرع لم يفتن لتلك المسألة، لأنه يفترض في المشرع أنه منزه عن الخطأ والجهل والنسيان.

2- قصر مسؤولية حارس الآلة فقط في حالة عملها يعني تحمل المضرور عبء إثبات حالة الآلة وقت حدوث الضرر رغم أن مسؤولية الحارس مسؤولية مفترضة، مما سيضع عراقيل أمام المضرور.

3- قصر مسؤولية حارس الآلة فقط في حالة عملها يعني إتاحة الفرصة أمام حارسها للتصل من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها في حالة توقفها عن العمل.

4- كثير من الآلات يعمل محركها بشكل متقطع لاحتوائها على ضوابط خاصة، فيعمل محركها لفترة ويتوقف لفترة أخرى مع بقاء القوة الدافعة لها مثل المكيفات، كما أن هنالك بعض الآلات التي تعمل بصمت (الآلة الخرساء)، وبالتالي ليس بمقدور المتضرر أن يتبين هل كانت الآلة وقت وقوع الضرر في حالة عمل أم لم تكن؟.

5- الأخذ بالرأي الأول يقودنا لتحقيق الغاية من تعويض الشخص المضرور، وعدم حرمانه بأيسر الوسائل والطرق من الحصول على حقه.

أما فيما يتعلق بمفهوم الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة يتضح لنا أنه لم تقم التشريعات بوضع معيار محدد لطبيعة تلك الأشياء. فالقضاء الفرنسي بناءً على حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية سنة (1930م) أقر بنشوء مسؤولية حارس الشيء عن الأضرار الناجمة عنه متى كانت تحت حراسته، وهذا دليل على خطورته مهما كان شكل الشيء أو وضعه.² لذا سنخصص الفرع الثاني من هذا المطلب للحديث عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في حراستها.

¹ - الرحو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص36.

² - السرحان وخاطر، عدنان ونوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2005م، ص518.

الفرع الثاني: الأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

يقصد بمصطلح العناية الخاصة: " مايتطلبها الشيء من خبرة يستطيع بها الحارس وضع حدّ للمخاطر التي يمكن أن نتجم عنه، كالقدرّة على التشغيل والإيقاف، أو معرفة أسباب المخاطر والتحذير منها، أو استدعاء ما يصلحها لمنع الشيء من الإضرار بالغير. وعليه فإن مفهوم العناية الخاصة المطلوبة من الحارس تتصرف إلى كل مايتعلق بالشيء ويخصه. ذكرنا سابقاً أنه لم تقم التشريعات بوضع معيار محدد للأشياء التي تتطلب عناية خاصة في حراستها، ممّا سيترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي علماً أنّ الفقه والقضاء اختلفا بالمعيار الخاص بهذا الشأن؛ فمنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، ومنهم من أخذ بالمعيار الشخصي كما يأتي:

- **المعيار الأول هو المعيار الموضوعي:**¹ يرى أن مفهوم الأشياء ذات العناية الخاصة يشمل الأشياء الخطرة بطبيعتها دون النظر إلى الظروف التي أحاطت بها وصبغت صفة الخطورة عليها، لأن صفة الخطورة صفة ملازمة لها وتتبع منها مثل الأسلاك الكهربائية والمتفجرات والأسلحة. ويرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز استخلاص خطورة الشيء بمجرد حدوث الضرر بفعله، بل يلزم تحديد طبيعة الشيء أولاً، وعليه يتم معرفة ما إذا كان يخضع لنصوص المسؤولية المبنية على فكرة الحراسة أم لا.²
- **المعيار الثاني هو المعيار الشخصي:** يرى أن الأشياء التي تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة إما أن تكون طبيعتها تقتضي ذلك، وإما ألا تكون الأشياء خطرة في أصلها، ولكن بسبب الظروف والملابسات التي أحاطت بها أصبحت كذلك، فالشجرة والسلم والحبل والصخر ليست خطرة بطبيعتها، ولكنها قد تصبح كذلك في ظروف معينة توضع بها.³

¹ - الرحو، محمد سعيد، مرجع السابق، ص 38 .

² - مصطفى، عزه محمود أحمد، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، رسالة دكتوراة غير منشورة، مصر، جامعة القاهرة، 1994م ، ص350.

³ - الرحو، محمد سعيد، المرجع السابق، ص 24 وص 43.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على الأخذ بهذا الرأي، حيث جاء حكمها في الطعن رقم (1781) لسنة 56 ق جلسة (1989/1/5م) ما نصه " الشيء في حكم المادة (178) ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن أصبح في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر."¹

وتقول محكمة التمييز الأردنية في قرارها بصفتها الحقوقية رقم(2002/1979)(هيئة خماسية) بتاريخ (2002/8/21م): إن " الرأي السائد الآن فقهاً هو أنّ تدخّل الشيء يعتبر إيجابياً إذا كانت هناك صلة بين الشيء والضرر، أي إن كان الشيء مصدر الضرر، وصلة السببية هذه تتوافر كلما كان الشيء في وضع أو حالة تؤدي عادة إلى إحداث الضرر"²، وهذا يثبت أن التقصير والخطأ المفترض قاعدة موضوعية وليست قرينة.

وبناءً على ما تقدم يرى الباحث أن الاتجاه الثاني والذي أخذ بالمعيار الشخصي هو الأجدر بالاهتمام وفق التبريرات الآتية:

- 1- إذا قصرنا تطبيق المادة (178) من القانون المدني المصري، والمادة (291) من القانون المدني الأردني على الأشياء الخطرة بطبيعتها فقط كما يرى الاتجاه الأول فإنّ هذا يعني عدم شمول تلك النصوص لبعض الحالات، وبالتالي سيتم إخضاعها للقواعد العامة، فالحبل ليس خطر بطبيعته ولكن يصبح كذلك لو وقع في الطريق وتعرقل به أحد المارة.
- 2- إنّ كلاً من المُشرّع المصري والأردني لم يكن واضحاً بخصوص نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بمسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، هل هي الأشياء الخطرة بطبيعتها أم تشمل الأشياء الخطرة بسبب الظروف والملابسات التي أحاطت بها.
- 3- إنّ قرارات المحاكم المصرية والأردنية السالفة الذكر أكدت على أن الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها ممكن أن تكون خطرة بطبيعتها، أو أصبحت خطرة بموجب الملابسات والظروف المحيطة بها.

¹ - انظر الطعن رقم 1781 لسنة 1956 منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت .

² - دواس، أمين، المرجع السابق، ص 283 .

وكان رأي الباحث معاكساً لرأي الدكتور محمد جريو في كتابه " المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي" والذي أخذ بالاتجاه الموضوعي على أن المشرع لم يقصد من وراء إقامة المسؤولية الشئئية على كل الأشياء وإنما حصرها في الأشياء الخطرة، كما استند إلى الدكتور محمد لبيب شنب لما جاء في كتابه " المسؤولية عن الأشياء " بأن "الفقه لم يرجح الاتجاه الموضوعي فحسب، وإنما قام بتنفيذ اتجاه محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها في قضية تسرب مادة الكيروسين من أنابيب النفط بسبب تأكلها مما أدى إلى اختلاطها بمياه الريّ الخاصة بالمدعي، وبالتالي تلف مزروعات المدعي، فالمحكمة وصفت أنابيب النفط بالخطرة إلا أن الدكتور جريو يرى أنها ليست خطيرة وإنما مادة الكيروسين هي الخطرة، والمادة (178) من القانون المدني المصري تنطبق على تلك الدعوى رغم أن الضرر الحاصل لا يرجع إلى الأنابيب، وإنما إلى الكيروسين الذي كانت تحتويه هذه الأنابيب باعتراف المحكمة نفسها مادة قابلة للاشتعال ولذلك فهو يعتبر من الأشياء الخطرة."¹

ومهما يكن فإننا نرى أنه رغم صفة الخطورة المتلازمة لمادة الكيروسين، إلا أن الظروف التي أحاطت بأنابيب البترول هي التي صبغت صفة الخطورة عليها نتيجة تأكلها مما ادعى بالأمر إلى أن أصبحت بحاجة إلى عناية خاصة بسبب الظروف التي أحاطت بها من تآكل الأنابيب، وهذا ما يؤكد توجه الباحث إلى اعتناق الاتجاه الشخصي.

ومن التطبيقات للأشياء التي تتطلب عناية خاصة بسبب طبيعتها ما قرره محكمة التمييز الأردنية " أن الأعمدة والأسلاك الكهربائية مثل الآلات الميكانيكية تحتاج حراستها إلى عناية خاصة نظراً لطبيعتها وأن حكمها هو حكم الآلات الميكانيكية."²

وقررت محكمة التمييز " أن الإشارات الضوئية التي تنظم حركة السير على الطرقات داخل المدن تحتاج حراستها لعناية خاصة نظراً لطبيعتها، وأن حكمها هو حكم الآلات الميكانيكية، فإذا حدث خلل في الإشارة الضوئية التي تنظم السير بالنسبة لسيارة المدعي فتوقف الضوء الأحمر عن العمل وعدم تبديل الضوء الأخضر، فكانت الطرق مفتوحة بالنسبة لسائقي السيارات مما أدى

¹ - جريو، محمود، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010م، ص 212 - 213.

² - انظر الطعن رقم 636 لسنة 1986 والطعن رقم 801 لسنة 1993، أشار إليه داوس، أمين، مرجع سابق، ص 282.

إلى اصطدامهما وحدث الضرر للمدعي به، وإلى نفي مسؤولية أيّ من السائقين عن الحادث، فتكون بالتالي البلدية (بلدية إربد) هي المسؤولة عن ضمان الضرر.¹

أمّا فيما يخص التطبيقات على الأشياء التي تتطلب عناية خاصة بسبب الظروف المحيطة بها، قضت محكمة النقض المصرية أنّ " الشيء في حكم المادة (178) من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر،"² وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص كون حمام السباحة الذي وقع فيه الحادث هو من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته استناداً إلى ما قرره من " أن عرضه (25م)، وعمقه من (5-6) أمتار، وأنه كان ممثلاً في يوم وقوع الحادث، وثابت من أقوال مسؤول النشاط الرياضي بأندية الشركة أن الحمام يقع في وسط النادي، ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادي، ومثل هذا الحمام يعتبر شيئاً خطراً في مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا بإذن مالكة أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك، وهو الأمر الذي انتفي ساعة وقوع الحادث ... وأن الثابت من أقوال المسؤولين المذكورين أن الحمام بعد الساعة الثانية لا يكون به مسؤول عن الإنقاذ."³

كما قررت محكمة (كولمار)⁴ بمسؤولية مالك البستان عن الشجرة التي إقتلعتها الرياح وألقت بها على رأس أحد المارة فقتلته، إذ ثبت بأن تلك الشجرة قد أصابها مرض، رغم جهل صاحبها بالمرض،⁵ وعليه فإن الشجرة أصبحت تحتاج إلى عناية خاصة بسبب مرضها، وبسبب

¹ - انظر الطعن رقم 1626 لسنة 1999، أشار إليه داوس، أمين، المرجع السابق، ص 282.

² - انظر الطعن رقم 522 لسنة 1945، منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت.

³ - انظر الطعن رقم 907 لسنة 57ق - جلسة 1988/12/15، منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg، "موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت".

⁴ تقع مدينة كولمار في إقليم الإلزاس بين فرنسا وألمانيا، وقع تحت السيطرة الفرنسية بعد معركة جيب كولمار عام 1945م، وتعد المدينة مقر محكمة الاستئناف أعلى هيئة قضائية في الإقليم، منشور على موقع

<https://news.travelerpedia.net>

⁵ - نقض مدني فرنسي رقم 57 لسنة 1930، أشار إليه عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 644.

الرياح التي أدت على إقتلاعها، أي بسبب الظروف التي أحاطت بها مما ترتب على ذلك قتل أحد المارة، وإقامة المسؤولية على مالك البستان.

وبعد الانتهاء من الحديث عن الآلات الميكانيكية، والأشياء التي تحتاج عناية خاصة نجد أن الأضرار الناجمة عنها تكون من مسؤولية من تقع تحت تصرفه بصفته حارساً لها، لذا لا بد لنا من توضيح من هو حارس تلك الأشياء، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: حارس الأشياء

الأصل أن الشيء في حراسة مالكة إلى أن يثبت أن الحراسة إنتقلت منه لشخص آخر، كالدائن المرتهن رهن حياة أو السارق أو المشتري بناءً على عقد حتى لم يتم التسجيل بعد، أو بناءً على عقد باطل،¹ وعليه تنتقل السيطرة الفعلية على الشيء لهذا الشخص فيصبح هو حارسه ويحق للمضرور رفع الدعوى عليه ويثبت أنه هو الحارس للشيء وقت وقوع الضرر.² ومن الثابت فقهاً وقضاءً الإعتداد بمعيار الحراسة الفعلية، بحيث لا يشترط أن يكون الحارس هو صاحب السلطة القانونية على الشيء في الاستعمال،³ ومن يملك السلطة الفعلية يعتبر حارساً للشيء بصرف النظر عن السبب الشرعي لهذه السلطة.⁴ وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم الحراسة، وفي الفرع الثاني نظرية تجزئة الحراسة.

¹ - هرجه، مصطفى مجدى، المسؤولية المدنية عن الأشياء، بدون طبعة، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص 49.

² - الدسوقي، محمد إبراهيم، القانون المدنى " الالتزامات"، بدون طبعة، بدون ناشر، 2000م، ص 288.

³ - بدر، أسامة أحمد، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، كلية الحقوق - جامعة أسيوط - مصر، بدون سنة نشر، ص 33.

⁴ - مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 2015م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية على الرابط www.iasj.net/iasj?func=issues&jId=160&uiLanguage=ar، ص 347.

الفرع الأول: المقصود بالحراسة

عَرَّف الحارس وفق القانون الفرنسي بأنه " الشخص الذي يمارس لحظة وقوع الضرر سلطة الاستعمال والرقابة والتوجيه على الشيء".¹

نجد من التعريف السابق أنّ الحارس الذي يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن الشيء هو من كان يتمتع بالسلطات الثلاث والتي تتمثل بالاستعمال والتوجيه والرقابة وقت حدوث الضرر، لذا فإن الحراسة هي قرينة على السيطرة الفعلية، وليست قرينة على الملكية أو الحيازة أو الانتفاع،² فقد يقوم المشتري بتجربة الشيء قبل أن يبرم عقد البيع، فإذا قام بتجربة الشيء بصحبة مالكه فلا تنتقل الحراسة له وتبقى للمالك، لأن تجربة الشيء تحت توجيه البائع ورقابته، بعكس المشتري الذي ينفرد بتجربة السيارة بعيداً عن مالكها.³

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية أن " الأساس القانوني لمطالبة المدعى عليه الأول تتصل بالحراسة على الأشياء، والتزامه بالتعويض يستند على ثبوت مسؤوليته عن حراسته لهذا الشيء (البناء الذي هو في طور التشييد) في حين مسؤولية شركة التأمين ترتكز على العقد المبرم بينها وبين المدعى عليه - أي بمعنى آخر مسؤوليتها العقدية - ومسؤولية شركة التأمين لا تقوم ولا تغطي الأضرار إلا بحال ثبوت المسؤولية القانونية الناتجة عن حراسة الشيء الذي يتوجب أن يكون للمدعى عليه الأول سلطة فعلية عليه في رقابته والتصرف بأمره وتوجيهه".⁴

ومن القرار السابق لمحكمة النقض الفلسطينية نجد أن المحكمة أكّدت في قرارها على أنه حتى تقوم مسؤولية الحارس لا بد من ثبوت سلطته الفعلية على الشيء، وبالتالي تثبت المسؤولية القانونية إتجاهه.

¹ - الدلوع، أيمن أحمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء الخطرة وتطبيقاتها على شبكات الهاتف المحمول، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار الجامعة الجديدة، 2016م، ص 25 وما بعدها.

² - الدسوقي، محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 287.

³ - الدسوقي، محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 288.

⁴ - نقض مدني رقم 2010/131 تاريخ 10-3-2011، مشار إليه في دواس، أمين، المرجع السابق، ص 278.

ذكرنا سابقاً لتوافر السلطة الفعلية لشخص على شيء ما يجب أن تكون لهذا الشخص سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة عليه، وهذا يقودنا أن نتساءل كيف لو أن تلك السلطات كانت كل منها لشخص ما؟

نص القانون المدني الأردني على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم،"¹ وعليه نرى أن الضرر الحاصل بفعل الشيء قد يكون عائداً إلى شخص له سلطة الاستعمال مثلاً، وهنا يكون هذا الشخص هو المسؤول عن الضرر كون الضرر ناشئاً عن سلطته التي يتمتع بها، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بالسلطات الأخرى، فكلُّ منهم مسؤول ضمن السلطة الممنوحة له، فإذا لم يتم التوصل إلى الشخص المسؤول يكون الأشخاص الحراس جميعهم متضامنين في المسؤولية وللمحكمة سلطة تقضي بذلك.

ولا يشترط أن يكون الحارس شخصاً طبيعياً، إذ يمكن أن يكون شخصاً معنوياً كالدولة أو المجلس البلدي، ويمكن أن يكون شخصاً عديم التمييز،² حيث ثار خلاف حول إمكانية مساءلة عديم التمييز بصفته حارساً للشيء أم لا، فظهر في هذا الصدد إتجاهان:

الاتجاه الأول : معارض لفكرة مساءلة عديم التمييز حارساً للشيء، وهذا يعني أن الحراسة لا تثبت لعديم التمييز؛ فالمسؤولية قائمة على ركن الخطأ، ولا يتصور الخطأ من جانب عديم التمييز.³

الاتجاه الثاني : مساءلة عديم التمييز بصفته حارساً للشيء، فإذا كان بالإمكان مساءلة عديم التمييز عن فعله الشخصي فمن باب أولى مساءلته كحارس للأشياء، فعديم التمييز المالك للشيء الموجود تحت سلطة الولي أو الوصي أو تابعه تبقى مسؤوليته قائمة عن الأضرار الناجمة عنه؛ لأن كل من الولي أو الوصي يمارس

¹ - نص المادة 265 من القانون المدني الأردني.

² - الفار، عبدالقادر، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، بدون طبعة، عمان، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص 232.

³ - عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 674.

سلطته على الشيء لمصلحة المالك - عديم التمييز - فلا يؤثر عدم تمييز المتبوع في مسؤوليته طالما توافر التمييز لدى التابع.¹

ويرى الباحث أن الإتجاه الأول قد جانب الصواب وفقاً للتبريرات التالية :

1- أن عديم التمييز هو المالك للشيء بصفته متبوعاً، والتابع شخص مميز يمارس السلطات على الشيء لحساب المالك غير المميز، وعليه يتم مساءلة هذا الأخير باعتباره حارساً، ومن ناحية أخرى لو أن الشخص التابع احتج بدفع المسؤولية بصفته غير حارس بل متبوع، هذا يعني أنه سيتترك المضرور بلا تعويض، وبالتالي ضياع حقه، وهذا أمر منافٍ للعدالة.

2- بالرجوع إلى نص المادة 288 من القانون المدني الأردني نجد أنها تحدثت في مضمونها عن متولي الرقابة حيث نصت على " 1- لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً، إلترزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

أ. من وجبت عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولم يكن حراً في إختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأديته وظيفته أو بسببها.

2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به².

¹ - عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص675.

² - أنظر نص المادة 288 من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة 173 من القانون المدني المصري حيث نصت على " 1- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. 2- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة

وعليه تقوم مسؤولية متولي الرقابة إتجاه الشخص المضروب بسبب إهماله في الرقابة، إلا إذا أثبت أن الضرر واقع لا محال حتى وإن قام بواجب العناية المطلوبة، وبما أن القانون أعطى الحق لمتولي الرقابة نفي مسؤوليته إتجاه المضروب من الشخص المشمول بالرقابة، فهنا سيتم الرجوع على الشخص الأخير للمطالبة بالتعويض، وإلا سيتدرك المضروب بلا تعويض، وهذا إجحاف بحقه ومنافٍ للعدالة.

ونشير إلى أنّ القانون المصري تطرق لقضية عديم التمييز في المادة (164) منه،¹ حيث إن التمييز ليس شرطاً للحارس، وإنما إذا وقع ضرر منه، ولم يكن من هو مسؤول عنه (ولي أو وصي) جاز للقاضي بعد تقدير قيمة الضرر أن يُلزم من وقع منه بالتعويض، وكذلك الحال في القانون الأردني فإنّ كلّ إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز.²

وتتنص المادة (2/45) من القانون المدني المصري على " كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز"³، وتنص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يُلزم بتعويضه،"⁴ وتنص المادة (180) من القانون ذاته على " 1- يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز . 2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة مركز الخصوم."⁵

على الزوج. 3- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

¹- تنص المادة 164 من القانون المدني المصري. " إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم "

²- انظر المادة 256 من القانون المدني الأردني.

³- انظر المادة 45 من القانون المدني المصري.

⁴- انظر المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵- انظر المادة 180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

أما مجلة الأحكام العدلية وضعت مبدأ عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار يتمثل بأن كل ضرر يلحق بالغير يلزم فاعله بالضمان حتى وإن كان غير مميز.¹ أما قانون المخالفات المدنية الفلسطيني فقد نص على أنه " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره."²

مما سبق نخلص إلى النتائج التالية :

1- أن كل من القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني إشتراطاً التمييز لدى الشخص الذي وقع منه الضرر لمساءلته، ولكن حدّد كل من القانونين الحالات التي يمكن بها مساءلة من وقع منه ضرر وكان عديم التمييز، فيكون الصبي غير المميز مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن خطئه، ويلتزم بتعويض من أصابه ضرر إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، فجعل الأمر لسلطة القاضي حسب المركز المالي للخصوم.

2- وفق مجلة الأحكام العدلية يسأل يلزم الفاعل بالضمان ولو كان غير مميز كمبدأ عام، وبالتالي لا عبء للتمييز بالنسبة لمرتكب الفعل الضار.

3- وفق قانون المخالفات المدنية والمعمول به في فلسطين يتضح لنا أنه لا يكفي التمييز لدى الشخص المرتكب للفعل الضار لإقامة مسؤوليته التقصيرية، وإنما إشتراط لمسائلته أن قد بلغ سن الثانية عشرةن وإلا لا تقام عليه دعوى.

ونشير إلى أنه يمكن أن يكون الضرر الناجم عن الشيء ليس بسبب سلطة الإستعمال، وإنما بسبب عيب داخلي بالشيء، فظهرت نظرية تسمى بنظرية تجزئة الحراسة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

¹ - دواس، أمين، مرجع سابق، ص 19.

² - انظر المادة رقم 8 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني.

الفرع الثاني: نظرية تجزئة الحراسة

ظهرت نظرية تجزئة الحراسة على يد الفقيه الفرنسي (جولدمان) (Goldman) سنة (1946م)¹، حيث رأى أن هنالك حارسين للشيء، أحدهما حارس للتكوين بحيث يكون مسؤولاً عن عيوب التكوين الداخلية في الشيء، والثاني هو حارس الاستعمال ويكون صاحب المظهر الخارجي للشيء.²

ولاقت نظرية تجزئة الحراسة قبولاً لدى العديد من الفقهاء، ولم يكن اقتناعهم بها على درجة واحدة، فمنهم من أخذ بها بحماس، ومنهم من تعرض لها بالنقد ومن ثم تقبلها رغم الانتقادات التي وجهت إليها.³

ومن الفقهاء المناصرين لهذه النظرية الفقيه (ويل)⁴ الذي برر التفرقة بين هذين النوعين من أنواع الحراسة بقوله: "يعتبر صانع الشيء حارساً له حراسة تكوين أو تركيب؛ لأنه وحده المطلع والعارف لعيوب هذا الشيء، والسمات التي تميزه من الناحية الإيجابية والسلبية، ومتى ما ثبت أن الضرر لم يكن ناتجاً عن الشيء عن صفة من صفاته أو عيوبه فلا مجال أبداً لاعتبار هذا المنتج مسؤولاً عن الضرر الواقع، وأن التفرقة بين حراسة الإستعمال وحراسة التركيب والتكوين لا تتعارض مع صفة الحراسة البدائية، إذ ليس الضرر الذي وقع غير حارس واحد هو المنتج الذي قام بتصنيع الشيء وتركيبه، وأهو المستعمل الذي استخدم الشيء واستعمله."⁵

ويعدّ الفقيه (تونك) من المناصرين لفكرة التجزئة، فكان له موقف ملخصه أنه " من الملاحظ أن أكثر الحوادث التي تقع من السيارات إنما يكون سببها لا مجرد خطأ السائق وإنما يكون سببها هذا الخطأ من جهة وعبياً في صنعها من جهة أخرى."⁶

¹ - ظهرت تلك الفكرة في في العقد الرابع من القرن الحالي، وأشار إليها كولدمان في رسالته المقدمة إلى جامعة ليون الفرنسية سنة (1946م)، أنظر الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 99.

² - *مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية*، مرجع السابق، ص 357.

³ - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع السابق، ص 104.

⁴ - Weill A. et Terre F: Droit civil les obligation 4eme 'd, 1980, P. 727, N, 422، مشار إليه في

مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، مرجع السابق، ص 374.

⁵ - *مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية*، مرجع سابق، ص 358.

⁶ - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 105.

من هنا نجد أن الفقيه (ويل) يرى أن حارس التكوين يكون على دراية كافية بعيوب الشيء المُصنَّع، غير أنه إذا ثبت أن الضرر ليس ناتجاً عن عيب في الصنع أو التكوين فلا يمكن اعتبار حارس التكوين مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه الشيء، وأن الفقيه (تونك) يرى أن معظم حوادث السيارات تحدث نتيجة خطأ في تصنيعها وخطأ حارس السيارة، وعليه كل من الفقيهين يقبل بتجزئة الحراسة إلى حراسة التكوين وحراسة الإستعمال، وكل منهما يكون مسؤولاً عن خطئه. ويرى جانب من الفقه أن الحراسة تعنى السلطة الفعلية على الشيء، ولما كان هذا الشيء واحداً لا يمكن قبول تجزئته، فإن السلطة عليه ينبغي أن تبقى موحدة، فلا يجوز أن يكون للشيء أكثر من حارس، بحيث يستقل كل منهم بحراسة جزء معين من الشيء، والقول بخلاف ذلك يصطدم مع القاعدة المستقرة فقهاً وقضاء هي أن الحراسة على الشيء تبادلية وغير قابلة للتعدد، وحتى في الحالات التي يكون للشخص حق مراقبة وتوجيه الشيء، واستعماله لشخص آخر، فإنه لا يمكن التسليم بتجزئة الحراسة.¹

ولم تسلم نظرية تجزئة الحراسة من النقد من العديد من الفقهاء الفرنسيين الذين تصدوا لها من نواحٍ متعددة منها:

أولاً: إن الأخذ بنظرية تجزئة الحراسة يلقي على عاتق المضرور عبء تحديد الحارس المسؤول عن الضرر الذي لحق به، وأسباب ذلك الضرر، إذ يجب عليه البحث عما إذا كان الضرر الذي لحق به نتج عن استعمال الشيء لكي يرفع دعواه ضد ذلك الشخص الذي كان يستعمل الشيء وقت وقوع الحادث (باعتباره حارس الاستعمال)، أو أنه كان نتيجة عيب في صنع الشيء، أو خلل في تركيبه لكي يُقاضي مالك هذا الشيء أو صانعه.²

ثانياً: إن وجود عدة حلقات تتوسط بين الإنتاج والتسويق يجعل فكرة تجزئة الحراسة ضارة بالمتضرر، فقد تساهم أكثر من شركة في إنتاجها لسلعة معينة قد تعتمد في تسويق منتجاتها إلى شركة أو شركات متعددة تتولى بدورها بيعها إلى تجار الجملة أو الوكلاء الرئيسيين الذين يعمدون إلى بيعها لتجار التجزئة الذين يصرفون البضاعة إلى بائعي المفرد لبيعها للآخرين.³

¹ -الرحو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 110

² -الرحو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 111.

³ -الرحو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 112.

أما بالنسبة للقضاء المصري في بعض قراراته أخذ بنظرية تجزئة الحراسة، وفي البعض الآخر لم يأخذ بها. فبالرجوع إلى القرار الصادر بتاريخ (20/10/1954م) عن محكمة القاهرة الابتدائية أخذت فيه فكرة تجزئة الحراسة بشكل واضح، وذلك بتحديد مسؤولية الجيش البريطاني عن الأضرار الناجمة إثر تدفق الكيروسين من الأنابيب الممتدة في الأراضي الواقعة تحت سيطرته وإشرافه فقط، وأبقت مسؤولية شركة النفط قائمة عن الأضرار الناجمة عن الأنابيب الممتدة في الأراضي بين السويس والقاهرة والتي لا تخضع لسلطة الجيش البريطاني.¹

وفي قرار آخر للقضاء المصري قضى فيه بعدم جواز تجزئة الحراسة، وذلك لما نصت عليه المادة (169) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر."²

ويتفق الباحث مع الرأي الراض لنظرية تجزئة الحراسة، فالغاية من المسؤولية المفترضة في حارس الأشياء تخفيف عبء الإثبات على عاتق المدعى (المضرور)، دون إثبات أن الضرر ناشئ نتيجة عيب في تكوين الشيء ولم يكن الحارس على علم به، كما أن إلزام المضرور بالبحث عن الحافظ المسؤول يتقل كاهله، ويجبره على إثبات أسباب الحادث الذاتية، فمثلاً في حالة أن الشيء ألحق ضرراً بالمشتري، وقام بالرجوع على البائع بالمسؤولية عن الأضرار التي لحقت به، فليس من العدل أن يقوم هذا الأخير بالتمسك بأن الضرر الحاصل كان نتيجة عيب خفي بالشيء، ولم يكن البائع على علم بذلك العيب، مما سيؤدي إلى تحلل المشتري من المسؤولية. وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005م) نلاحظ أن المشرع اشترط التأشير على المنتج في حال كان استعماله خطراً، وبيان طريقة الاستعمال وكيفية علاج الضرر الناجم عن استعماله،³ رغم أن النص غفل عن الإشارة إلى هوية الشخص الملزم بالتأشير،

¹ - مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص 361.

² - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2133 لسنة 57 ق جلسة 28-2-2005، أشار إليه هرجه، مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

³ - نصت المادة 9 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 63 من الوقائع على "كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة أو الطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام".

إلا إنه يمكن استنتاج ذلك ضمناً من خلال سياق النص من أن الشخص الملزم بالتأشير هو المزود سواء كان مصنّعاً أو موزعاً أو مسؤولاً عن تداول المنتج.¹

وأقام المشرع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استعمال المنتج أو استهلاكه الذي لم تتوافر فيه شروط السلامة والصحة على المزود النهائي مع التنبه على لفظ كلمة (النهائي)، والتي تعني أن المزود المسؤول هو آخر مزود اتصل بالمستهلك مهما كانت صفته وفق تعريف المزود كما أشرنا سابقاً، ويكون مسؤولاً - أيضاً - عن الضمانات التي أعلن عنها وتم الاتفاق عليها مع إمكانية نفي هذا المزود مسؤوليته بإثبات هوية من زوده بالمنتج، وأثبت عدم مسؤوليته.²

ولم يغفل القانون من توفير حماية إضافية للمستهلك من خلال فرض مسؤولية على المروج والمعلن عن المنتج في حال احتوى ترويجه أو إعلانه خداعاً أو تضليلاً بما لا يتفق مع مواصفات المنتج سواء كان المروج مزوداً أم لا.³

وبعد التمعن بنصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني يمكن أن نخلص للنتائج الآتية:

1- إن الشخص المزود الذي يقوم بعملية الترويج تقوم بحقه مسؤوليتان؛ الأولى بصفته مزوداً للمنتج وفق النصوص الخاصة بمسؤولية المزود، والثانية بصفته مروجاً ومعلناً عن المنتج، وذلك رغبة من المشرع في زيادة حماية المستهلك.

2- إن قانون حماية المستهلك الفلسطيني يرفض فكرة تجزئة الحراسة، حيث جعل المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استهلاك المنتجات بصفته حارساً على المنتجات،

¹ - عرفت نص المادة 1 من قانون حماية المستهلك المزود بأنه "الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب غيره نشاط يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات".

² - تنص المادة (10) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على "يكون المزود النهائي مسؤولاً عن الضرر الناجم عن استخدام أو استهلاك المنتج المحلي أو المستورد الذي لا تتوافر فيه شروط السلامة أو الصحة للمستهلك أو عدم الالتزام بالضمانات المعان عنها أو المتفق عليها، ما لم يثبت هوية من زوده بالمنتج، وأثبت كذلك عدم مسؤوليته عن الضرر الناجم".

³ - يعرف المعلن وفق المادة (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني أنه "كل مزود يقوم بإعلان منتجاته بمختلف وسائل الدعاية والإعلان للمستهلك"، وتنص المادة (15) من ذات القانون على "على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل".

وتسهيلاً على المتضرر في إقامة الدعوى لكي لا يجعله في مغبة وتخبط في إثبات الشخص المسؤول في حال تعدد المزودين للمنتج.

3- إلزام كل مزود بإجراءات معينة في حال تبين له عدم صلاحية المنتج للاستهلاك، مما يفيد أنه في حالة تعدد المزودين سواء اتحدت وظائفهم أم لم تتحد يكون كل مزود مسؤولاً عن هذه الإجراءات كحارس مستقل يمكن مساءلته على حدة بخصوص الالتزام المفروض عليه بموجب القانون،¹ وهذا تأكيد على الابتعاد عن فكرة تجزئة الحراسة بين أكثر من مزود مختلفين في طبيعة نشاطهم أو مجتمعين.

وقد ينتج الضرر من تدخل شيء واحد، أو نتيجة تدخل عدة أشياء، ولا يثبت الخطأ في جانب حارس معين لحارس هذه الأشياء، (كما هو الحال في تصادم سيارتين)، والرأي الراجح أن حارس الشيء لا يكون ملزماً بتعويض كل الضرر الذي أصاب الحارس الآخر، بل جزء فقط من هذا الضرر، في حين يتحمل المضرور الجزء الآخر، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع مع مراعاة ظروف الحادث.²

ويمكن أن ينتج الضرر في حالة تعدد الحراس على الشيء، فذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كان الشخص الذي أصابه الضرر أجنبياً يكون الحراس جميعهم مسؤولين بالتضامن، والمضرور يستطيع أن يطالب أيّاً منهما بالتعويض عن كل الضرر الذي أصابه، ويسرى هذا التضامن في كل أنواع الحراسة عدا الحراسة الاتفاقية إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على ذلك.³

¹ - تنص المادة (11) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني أنه "إذا تبين للمزود بأن السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنها قد تشكل خطراً عليه فعلى المزود أن يتخذ وبشكل فوري الإجراءات الآتية: 1- إبلاغ الجهات المختصة وإعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنجم عنها -2- سحب السلعة من الأسواق -3- استرداد السلع التي جرى بيعها وإعادة الثمن المدفوع -4- استبدال السلع على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذر إصلاحها -5- التخلص منها بطرق صحيحة وغير مضرّة بالبيئة وعلى نفقته الخاصة".

² - الدناصورى والشواربى، عز الدين و عبدالحميد، المسؤولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، ج1، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص466.

³ - عبدالسلام، رضا محمد، النظرية العامة للحراسة فى القانون المدني "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص 500 وما بعدها.

أكدت محكمة النقض المصرية على مبدأ التضامن بين الحراس في حكم لها جاء فيه " أنه في حالة تعدد الحراس على الشيء الذي نجم عنه الضرر كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، ويستطيع المضرور أن يطالب أيّاً منهم بتعويض الضرر، ولمن تحمل التعويض حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته في الحراسة وفقاً للمادة (169) مدني، وإذا تعدد ملاك الشيء كان كل منهم حارساً، وأمكن للمضرور الرجوع إليهم جميعاً، أو على أحدهم، إذ هم متضامنون قبل الضرر،¹ فثبتت صفة الحراسة على الشيء لشخص ما، يعني قيام مسؤوليته اتجاه المضرور وفق ماتقدم من هذه الدراسة، إلا أنه يستطيع نفي تلك المسؤولية بإثباته أن الحراسة قد انتقلت إلى الغير، وسنقوم بتوضيح ذلك في المبحث الثاني من خلال تناولنا أحكام الحراسة.

المبحث الثاني: أحكام الحراسة:

إن فكرة الحراسة هي الجوهر الذي يعبر عن فكرة المسؤولية بقوة القانون بسبب بعض السلطات على الشيء،² والحراسة هي عبارة عن السيطرة الفعلية التي تكون للشخص على الشيء، فإذا فقد الشخص سيطرته الفعلية على الشيء أدى ذلك إلى انتقال الحراسة،³ ويظل المالك حارساً للشيء حتى يتخلى عنه فتزول حراسته وتتقضي.⁴ لهذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في أولهما انتقال الحراسة وانقضاءها، وفي ثانيهما إثبات الحراسة وتطبيقات عملية عليها.

المطلب الأول: انتقال الحراسة وانقضاءها:

ذكرنا سابقاً أن الحراسة على الشيء تنتقل بانتقال السيطرة الفعلية عليه بعناصرها الثلاثة وهي: الاستعمال والرقابة والتوجيه، فإذا تمكن الشخص الذي انتقلت إليه الحراسة من هذه السيطرة

¹ - حكم محكمة النقض في الطعن رقم 598 لسنة 40 ق، جلسة 15-6-1982- مج س 32 ص757، أشار إليه عبدالسلام، رضا محمد، مرجع سابق، ص 501.

² - بدر، أسامه أحمد، مرجع سابق، ص27.

³ -رزق، ياسر أحمد محمد، المسؤولية عن أضرار المواد الكيماوية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار الجامعة الجديدة، 2010م، ص 284.

⁴ - عكوش، حسن، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط2، بدون بلد النشر، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، 1970م، ص426.

الفعلية أصبح هو الحارس والمسؤول في مواجهة الغير عن الأضرار الناجمة عنه، وكذلك الشأن فإن الحراسة تنقضى وتزول بزوال السيطرة الفعلية على الشيء، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطالب إلى فرعين مخصّصين الأول لانتقال الحراسة، والثاني لانقضائها.

الفرع الأول: انتقال الحراسة:

معظم الفقهاء يرون أن الحراسة تنتقل بطريقتين¹، إما بإرادة الحارس، أو تنتقل دون إرادته، وبالرجوع إلى نص المادة (2/871) من القانون المدني المصري نجد أنها نصت على " يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته".² وبناء على ذلك إذا تخلى مالك الشيء المنقول عنه بقصد النزول عن ملكيته، أصبح هذا الشيء لا مالك له ومن ثم يجوز لأي شخص أن يملكه، ومثال ذلك الأشياء المتروكة وهي تلك الأشياء المنقولة التي تركها أصحابها وتخلّوا عن ملكيتها زهداً بها أو بهدف التخلص منها كالورق والزجاج الفارغ ومخلفات البيوت التي تلقى في حاويات القمامة وبقايا الطعام التي يتركها الإنسان.³

وتنص المادة (1/1178) من القانون المدني الأردني " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق أو فقدها بأية طريقة أخرى.⁴ ويتضح لنا من هذا النص أن حيازة الشيء تزول إما بالتخلي عن الشيء وبالتالي التخلي عن السيطرة الفعلية عليه، أو بفقدانه بأية طريقة أخرى كالسرقة مثلاً وبالتالي تنتقل الحراسة للحائز الجديد.

ويمكن أن تنتقل الحراسة عن طريق تصرف قانوني صادر عن إرادة منفردة كما هو الحال في الوصية، أو عن طريق إبرام عقد، مثل عقد البيع، فالشخص المستورد بضاعة من الخارج يعتبر حارساً لها من وقت تسلمها، وتنتقل الحراسة من المالك المستورد للشخص المشتري من وقت

¹ - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 169.

² - انظر المادة 2/871 من القانون المدني المصري.

³ - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 284.

⁴ - انظر المادة 1/1178 من القانون المدني الأردني.

تسلم المشتري لها، وكذلك إذا أوصى شخص إلى آخر بشيء معين وتسلم الموصى له هذا الشيء تنتقل الحراسة إلى الشخص الموصى له.¹

وجدير بالإشارة أن إنتقال الحراسة إرادياً قد تكون لحظياً، كحالة ثبوت السلطة الفعلية للشخص المستأجر على الشيء خلال مدة عقد الإيجار، هذا يعني أن المستأجر هو الشخص المسؤول أمام المضرور بصفته حارساً، وتقوم مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن الشيء بغض النظر عن مدة العقد مادامت سلطته الفعلية توافرت بمقوماتها، وأن الضرر قد وقع خلال مدة العقد.²

ويمكن أن يحتفظ المؤجر (المالك للشيء) في عقد الإيجار بالحراسة الفعلية على الشيء المؤجر، ومثال ذلك حالة استئجار سيارة مع سائقها، ويتم الاشتراط في عقد الإيجار والتي يتضح من شروط الاتفاق المبرم بين مؤجر السيارة والمستأجر الظروف التي يعمل بها السائق، وأية شروط أخرى متعلقة بالسلطة الفعلية على السيارة، ويمكن لقاضي الموضوع أن يستخلص نوع السلطة التي يمارسها المؤجر، فإن كانت سلطة فعلية بكل عناصرها فإن الحراسة الفعلية تكون له، ولا تكون للمستأجر أية سلطة فعلية على الشيء المؤجر.³

وسرقة الشيء لا تؤثر على قانونية الملكية للشخص المالك الأصلي، فقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية فكرة الحراسة القانونية بحكمها الصادر عام (1941م) والمعروفة بقضية الدكتور (فرانك)، حيث جاء بالحكم " أن فرانك مالك السيارة قد استحال عليه مراقبتها بعد سرقتها، ومن ثم لم يكن حارساً لها ولا يسأل عن الضرر الناجم عن فعلها وهي بيد سارقها، إذ هو قد حرم فعلياً من استعمالها وإدارتها ومراقبتها"⁴، وعليه يرى الباحث بناءً على الحكم السابق أنه رغم انتقال الحراسة من المالك إلى الشخص السارق بسبب فقد السلطة الفعلية على الشيء إلا أنه يبقى هو المالك له دون تحمل مسؤوليته كحارس له، أما فيما يخص الشخص متدرب القيادة، فمعلم القيادة

¹ - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 285.

² - بدر، أسامة أحمد، مرجع سابق، ص 96.

³ - بدر، أسامة أحمد، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

⁴ - نقض مدني فرنسي في 21- ديسمبر 1941- الأسبوع القانوني - 1942 - 2- 776، المشار إليه في عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 646.

هو الشخص الحارس للسيارة، ومن يتعلم القيادة فلا يعتبر حارساً،¹ وهنا لا يمكن القول إن الحراسة انتقلت من مدرب القيادة إلى المتدرب؛ لأن الأخير تحت توجيه المدرب ورقابته.

وقد يكون مصدر انتقال الحراسة هو نص قانوني كما هو الحال في انتقال أموال التركة إلى الورثة، وعليه فإن الوارث تثبت له صفة الحراسة من الوقت الذي يملك فيه أموال المورث، وذلك لأن الملكية قرينة على ثبوت صفة الحراسة للمالك، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بإثبات أن الحراسة انتقلت من مالك إلى شخص آخر.²

وقد ينتقل الشيء من المالك إلى الغير بتصريح من المالك، فإن كان هذا الغير يحوز الشيء لحساب المالك ظلت الحراسة للمالك،³ فالتابع الذي يحوز الشيء المملوك لمخدومه لا يعتبر حارساً عليه؛ وذلك لأن من يملك السيطرة على الشيء هو المتبوع المالك للشيء، وهو من يمارس السلطة الفعلية وإعطاء الأوامر بشأن الشيء من خلال تابعه دون أن تنتقل الحراسة للتابع، والتابع لا يحوز الشيء لحساب نفسه، ويبقى المتبوع حارساً للأشياء التي يستخدمها التابع في أداء عمله ولو كانت مملوكة للتابع، على أنه إذا استخدم التابع الشيء لمصلحته الشخصية ولحسابه الخاص بتصريح من المالك أصبح مستعيراً وبالتالي حارساً.⁴

وكذلك الأمر بالنسبة لشركات الصيانة بالذهاب إلى العميل في منزله لأجل صيانة الأشياء الموجودة فيه، فلا تعتبر الشركة هنا هي الحارسة، فليس ثمة مجال للقول بانتقال الحراسة الفعلية لمالك الشيء.⁵

ويرى الباحث لو قامت شركة الصيانة بنقل الأشياء من المكان الموجودة فيه بتصريح من مالكيها إلى الأماكن المخصصة للشركة لأعمال الصيانة، فهنا تنتقل الحراسة إلى الشركة بموجب

¹ - الصده، عبدالمنعم فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار النهضة العربية، 1979م، ص 701.

² - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 286.

³ - وقد قضى بأنه "إذا وقع الأتوبيس فوق عامل الشركة الذي كان يقوم بإصلاحه فتسأل الشركة بالتعويض لأنها مازالت حارساً للأتوبيس فتابعها لم يكن يسيطر عليه لحساب نفسه بل لحساب الشركة"، نقض مدني مصري، بدون رقم، بجلسة 12 إبريل عام 1979، أشار إليه الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 290.

⁵ - بدر، اسامة أحمد، مرجع سابق، ص 92.

عقد الصيانة المبرم مع مالك تلك الأشياء؛ لأنها أصبحت تملك السلطة الفعلية على الشيء بموجب العقد، لتوافر مقومات الحراسة وعناصرها.

الملاحظ لنصوص المواد (178) من القانون المدني المصري، و(291) من القانون المدني الأردني، و(197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني يجدها استخدمت عبارات مثل " كل من تولى حراسة أشياء"، " كل من كان تحت تصرفه أشياء"، "حارس الآلات الميكانيكية"، وهذا يوضح لنا أن المشرع لم يستخدم لفظ مالك الشيء، وهذا يعني أن المسؤولية تتعقد في جانب الحارس لهذا الشيء سواء كان مالكا له أو منتفعا به أو مستأجرا له أو مشتريا أو مغتصبا أو سارقا أو... لهذا الشيء. وكذلك الحال نص المادة(51) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني جاء فيها " صاحب الشيء أو الشخص المسؤول عنه"، فلم تقتصر على صاحب الشيء فحسب وإنما شملت المسؤول عنه طالما ثبت أنه يملك السيطرة الفعلية على الشيء بعناصرها الثلاثة: الاستعمال والرقابة والتوجيه.

وبخصوص مجلة الأحكام العدلية نصت المادة(92)" المباشر ضامن وإن لم يتعمد،"¹ ويتضح لنا أن المباشر يضمن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة مباشرته استخدام الشيء الذي نجم عنه الضرر، سواء كان هذا المباشر في الاستخدام هو مالك لهذا الشيء أو منتفع به أو مستأجر له أو مشتري أو مغتصب أو سارق له ... طالما ثبتت له السلطة الفعلية على الشيء. ونشير هنا إلى أن الحراسة على الشيء يمكن أن تثبت لعدة أشخاص بسند حيازة واحد كالملكية على الشيوع، فهي لا تتعدد مع اختلاف السند، فلا يجوز أن يكون المالك حارساً للشيء ويكون المستأجر حارساً له في الوقت ذاته،"² وهذا يقودنا إلى أن سلطة الاستعمال سوف تثبت في هذه الحالة للمستأجر كوسيلة للانتفاع من المأجور، ولا يكون للمالك أية سلطة للاستعمال، والضرر الناجم عن الشيء هو نتيجة استعماله دون أخذ العناية اللازمة للوقاية من الأضرار التي قد تنجم عنه نتيجة الظروف المحيطة به، وأضرب مثلاً مستأجر السيارة وقيامه باصطفاها في

¹ - انظر المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية.

² - التكروري وسويطي، عثمان و أحمد طالب، مرجع سابق، ص 247.

مكان شديد الانحدار دون أخذ وسائل الاصطفاف الصحيح لها وسبل الأمان، وهنا نؤكد صحة هذا القول بأن الحراسة لا تتعدد باختلاف السند.

ولا تزول صفة الحراسة بانتقلها للغير فحسب، وإنما يمكن أن تزول بانقضائها بترك الشيء، وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: انقضاء الحراسة

بانقضاء الحق في ملكية الشيء يفقد المالك صفة الحراسة كما لو تخلى عنه بقصد النزول عن ملكيته فيصبح مالاً متروكاً ليس له مالك، فإذا لم ينقض الحق بالملكية فإن المالك يظل حارساً حتى لو ضاع الشيء منه،¹ وتبقى عليه المسؤولية مدة ضياعه ما لم يدخل هذا الشيء في حيازة شخص آخر ليستحوذ على السلطة الفعلية عليه، وللمضرور مطالبته بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه خلال تلك الفترة، فصفة الحارس ناشئة عن السلطة الفعلية للشيء، فهي صفة مكتسبة يمكن أن تزول بفقدان الحراسة أو بانتقالها للغير على النحو الآتي:²

أولاً: فقدان الحراسة:

الأصل أن الشيء في حراسة مالكة، ولكن يمكن للمالك أن يفقد الحراسة بفقدان الشيء، وبالتالي يفقد السلطة الفعلية عليه، فسرقته السيارة تعتبر قوة نافية للمسؤولية، فالسارق هو من يسأل عن فعل الشيء في مواجهة المضرور.³

ثانياً: إنتقال الحراسة إلى الغير:

سبق وأشرنا إلى انتقال الحراسة في الفرع الأول من هذا المطلب بحيث تنتقل حراسة الشيء إلى الغير إذا كان للمنقول مالك ثم يتخلى عنه بقصد النزول عن ملكيته، فمثلاً الأشياء المتروكة

¹ - العطار، عبدالناصر توفيق، مصادر الالتزام، بدون طبعة، مصر، بدون ناشر، بدون سنة النشر، ص 312.

² - عامر، حسين وعبدالرحيم، المسؤولية المدنية - التصيرية والعقدية، ط2، القاهرة، دار المعارف، 1979م، ص 730.

³ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 288.

وهي أشياء من الأموال المنقولة التي تركها أصحابها وتخلوا عن ملكيتها، فإن استولى شخص على مثل هذه الأشياء يكون مسؤولاً عما تحدثه من أضرار.¹

ويتوافر في الأشياء المتروكة عنصران؛ الأول العنصر المادي المتمثل بالتجرد عن حيازة الشيء، والثاني العنصر المعنوي، أي القصد في التخلي عن ملكية الشيء وتركه ليستولى عليه من الغير، لذا يصبح هذا الشيء لا حارس له، ويستطيع المضرور الرجوع إلى الحارس السابق إذا أصابه ضرر نتيجة خطأ منه، أو الرجوع إلى الحارس الحالي إذا استولى عليه شخص آخر وأصبح مالكا له وأصاب المضرور به ضرراً منه وهو في حراسته.²

وذكرنا أيضا أنه يمكن أن يكون المستأجر من حيث المبدأ صاحب السيطرة الفعلية على الشيء المؤجر، ومن ثم يكون هو الحارس إلا إذا احتفظ المؤجر لنفسه بحراسة فعلية؛ لأن تنفيذ عقد الإيجار يعني أن يقوم المالك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر فترة زمنية معينة لقاء بدل محدد،³.

وقيام مصحح السيارة بالتوجيه والإشراف على مالكيها أثناء تجربتها للتأكد من صلاحيتها، فهنا يكون المصالح حارسها وليس المالك؛ لأن المالك يستعمل الشيء بإشراف وتوجيه ورقابة المصالح الجالس معه،⁴ وفي مثل ذلك تنقضي الحراسة بالنسبة للمالك وتنتقل إلى المصالح. من الأمثلة السابقة يتضح لنا أن الحراسة تشتمل على ثلاث سلطات هي: الاستعمال والتوجيه والرقابة. ويرى الباحث أن فقدان حارس الشيء هذه السلطات يفقده السيطرة الفعلية على الشيء، فلا يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عنه بصفته حارساً؛ لانقضاء الحراسة في مثل هذه الحالة، وينبغي هنا الإشارة إلى هذه السلطات على النحو الآتي:

¹ - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 285.

² - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 285.

³ - بدر، أسامة أحمد، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

⁴ - الرحو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 235.

أولاً: سلطة الاستعمال:

يقصد بها استعمال الشيء فيما أُعدَّ له حسب طبيعته على النحو الذي يوفر للحارس غايته منه.¹ مثال ذلك مالك السيارة الذي يوقف سيارته في الموقف الخاص بها فتبقى سلطة الاستعمال له يستخدمها في أي وقت شاء، بغض النظر عن الأشخاص الذين يستعملون الشيء، ولكن يختلف الأمر لو استعملها الابن لغرض شخصي، فالحراسة تثبت للابن عندئذٍ، وعليه تنتقل حراسة السيارة من مالكاها الأب، ويكون الابن المسؤول عن الأضرار الناجمة عنها اتجاه الغير.²

ثانياً: سلطة التوجيه:

يقصد بسلطة التوجيه سلطة الأمر تقريراً لأوجه استعمال الشيء وسلطة وتحديد وقت هذا الاستعمال والغرض منه،³ وسلطة التوجيه تباشر بتحديد الغرض الذي تستعمل فيه السيارة، ووقت هذا الاستعمال، والشخص الذي يقودها، ومن يركبها، والطريق الذي تسلكه في سيرها.⁴ ويمكن أن تقوم سلطة التوجيه حتى ولو لم يكن الحارس قريباً من الشيء، كما لو ترك مالك السيارة بصفته حارساً لها بجانب الرصيف ودخل متجراً أو مكتباً أو عيادة أو غير ذلك لقضاء حاجة له، فينتسب بعد الرجوع إليها ممارسة السلطة عليها.⁵ ويرى الباحث أن فقد الحارس سلطة التوجيه على الشيء فإن ذلك يؤدي على الفور إلى انقضاء حراسته عليه، ولا يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن الأضرار التي تحدث للغير بفعل هذا الشيء، لانقضاء حراسته له، ولزوال تلك السلطة التي هي إحدى العناصر المكونة للسلطة الفعلية للشيء.

¹ - عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 653.

² - منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - دراسة مقارنة"، بدون طبعة، عمان، المكتبة القانونية، 2015م، ص 334.

³ - عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 658.

⁴ - الفار، عبدالقادر، مرجع سابق، ص 231.

⁵ - العطار، عبدالناصر توفيق، مرجع سابق، ص 311.

ثالثاً: سلطة الرقابة:

تعنى السلطة في فحص الشيء من أجل الصيانة والإصلاح واستبدال الأجزاء التالفة بأجزاء أخرى صالحة للاستعمال والخاصة بهذا الشيء، وبمعنى آخر هي سلطة الأمر بالنسبة للشيء ذاته وليس باستعمال الشيء كما في التوجيه،¹ وعليه يرى الباحث أن الشخص المسؤول عن الأضرار الناجمة عن سقوط السيارة عن اللفت (الرافعة) المخصص لرفعها في شركة الصيانة نتيجة خلل أصاب اللفت، ليس الشخص الفني الذي قام برفعها، بالرغم أنه يملك سلطة الاستعمال وإنما مسؤولية شركة الصيانة، لأنها هي من تملك سلطة الرقابة والصيانة من جهة وأن الضرر لم يكن ناجماً عن سلطة الاستعمال من جهة أخرى.

مما سبق نجد أن اجتماع عناصر السلطة الفعلية للشيء: الاستعمال والتوجيه والرقابة لدى شخص معين دلالة كافية على أن ذلك الشخص مالك الشيء، وأن هذا المالك هو حارسه باعتبار أن ملكية الشيء قرينة على حراسته ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس وذلك من خلال قيام المالك بإثبات أن الشيء وقت حدوث الضرر لم يكن في حيازته، لذا سنخصص المطلب الثاني للحديث عن إثبات الحراسة مع إيراد بعض التطبيقات عليها.

المطلب الثاني: إثبات الحراسة وتطبيقات عملية عليها

يهدف المدعى عليه من إنكار صفة الحراسة دفع مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالغير بفعل الشيء، وبالتالي يعدّ الإنكار عبئاً على عاتق المدعى عليه يثبت من خلاله أن الحراسة لم تكن له وقت وقوع الفعل، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وسنتناول في الفرع الأول وسائل إثبات الحراسة، وفي الفرع الثاني تطبيقات عملية لفكرة الحراسة.

الفرع الأول: مفهوم إثبات الحراسة

يقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على عاتق المدعى، ولذلك عليه أن يثبت في دعوى المسؤولية عن الأشياء وقت حصول الضرر كان الشيء في حراسة الشخص المدعى عليه بكافة طرق

¹ - الفار، عبدالقادر، مرجع سابق، ص 231.

الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية؛ لأن ثبوت الحراسة لشخص معين هي قرينة على أنه لازال يحتفظ بها.¹"

ويقصد بعبء الإثبات أنه " الواجب الملقى على الخصم في الدعوى بإقامة الدليل على صدق ادعائه أمام القضاء باستخدام الوسائل القانونية الملحة والمذكورة على سبيل الحصر "،² وللايثبات عنصران: عنصر الواقع المتمثل في مصدر الحق، وعنصر القانون المتمثل بالقاعدة القانونية، والمدعي غير مطالب بإثبات العنصر القانوني، وإنما فقط عنصر الواقع؛ لأن القاضي هو من يقوم بإثبات القانون.³

وبالرجوع إلى قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001م)

نجد المادة (7) من هذا القانون تحدثت عن طرق الإثبات، حيث نصت على الطرق الآتية: "1- الأدلة الكتابية. 2- الشهادة. 3- القرائن. 4- الإقرار. 5- اليمين. 6- المعاينة. 7- الخبرة."⁴

وتنص المادة الثانية من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة (1952م) على تقسم البينات إلى: "1- الأدلة الكتابية. 2- الشهادة. 3- القرائن. 4- الإقرار. 5- اليمين. 6- المعاينة والخبرة."⁵

ومن النصوص السابقة يتضح لنا أنه يجوز إثبات عناصر الحراسة على الشيء والمتمثلة في الاستعمال والتوجيه والرقابة بطرق الإثبات كافة. أما قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة (1968م) فلم يحصر طرق الإثبات في مادة واحدة كما فعل المشروع الفلسطيني والمشرع الأردني، وإنما نص عليها في عدة مواد متفرقة، ومن مطالعة نصوص مواد قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المشار إليه يتضح لنا أن طرق الإثبات تتمثل

¹ - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 286.

² - فايد، عابد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، بدون بلد النشر، دار النهضة العربية، 2006م، ص36، أشار إليه دحام، محمد وحيد، الإثبات بشهادة الشهود، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م، ص33.

³ - دحام، محمد وحيد، المرجع السابق، ص28.

⁴ - انظر نص المادة 7 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م، الصادر بمدينة غزة بتاريخ 12/5/2001، والمنشور على الموقع الإلكتروني <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=13858>، الخاص بمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

⁵ - انظر نص المادة 2 من قانون البينات الأردني.

في: المحررات الرسمية،¹ والمحررات العرفية،² وشهادة الشهود،³ ... من طرق الإثبات. فإذا كان حارس الشيء هو صاحب السلطة الفعلية بغض النظر عن السبب الشرعي لتلك السلطة،⁴ فهو من له التصرف في الشيء بما يملكه من سلطات فعلية عليه متمثلة بعنصر الاستعمال والتوجيه والرقابة، وهذه العناصر هي عناصر موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى دون رقابة عليه من محكمة التمييز أو محكمة النقض، أما كون هذه العناصر تؤدي إلى ثبوت الحراسة من عدمه فتلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز أو محكمة النقض.⁵ وحتى تكون الواقعة القانونية محلاً للإثبات يجب أن تكون منتجة في الدعوى، أي أن إثباتها تدعيم بما يدعي به المدعي، ولذلك حارس السيارة الذي يتمتع بالسلطة الفعلية عليها لا يقبل منه أن يثبت أمام المحكمة أنه غير مالك للسيارة، أو أن يثبت أنه قام بصيانة السيارة بطريقة عادية من أجل نفي الخطأ؛ لأن إثبات هذه الواقعة غير منتج في الدعوى، وأن الملكية ليست شرطاً لقيام الحراسة، وقيام الحارس بنفي الخطأ عن نفسه لا يدفع عنه الالتزام بالتعويض.⁶

ويرى الباحث أنه إذا انتقلت الحراسة بعناصرها الثلاثة: الاستعمال والتوجيه والرقابة بموجب عقد من العقود مثل عقد البيع أو الإيجار أو الرهن ...، فإن من فقد الحراسة على هذا الشيء يمكنه أن يقدم العقد المبرم بينه وبين الغير كدليل إثبات على انتقال الحراسة عليه، وأنه لم يعد له صفة الحارس حتى يدفع عن نفسه المسؤولية عن تعويض الغير عن الأضرار التي الناجمة بفعل الشيء.

¹ - تنص المادة 10 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه. فإذا لمكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعها بامضاءاتهما وباختامهما وببصمات أصابعهم.

² - انظر المادة 14 من قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية المصري "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء أو ختم أو بصمة...".

³ - انظر المادة 60 من قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية المصري " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنية أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاءه مالم يوجد اتفاق ونص يقضى بغير ذلك...".

⁴ - مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، 347.

⁵ - منصور، أمجد محمد، مرجع سابق، ص 333.

⁶ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 500.

وقد أوجد التشريع والقضاء قرائن عدة يستطيع الدائن الاستعانة بها بهدف التخفيف من عبء الإثبات، ومن هذه القرائن:¹

1- لا يكلف المدعي بإثبات صفة الحراسة في حال أن الشيء وقت حدوث الضرر كان تحت يد المالك؛ لأن مسألة إثبات الحراسة تثور كون هنالك شخص حارس للشيء غير الشخص المالك له، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات إلى من يدعي خلاف ما هو ظاهر.

2- يعفى الشخص المضرور من إثبات الرابطة السببية ما بين فعل الشيء والضرر الحاصل، وهذا متوافق مع قرينة افتراض الرابطة السببية، وعلى المضرور فقط إثبات أن الشيء هو من سبب الضرر الحاصل.

3- يعفى الشخص المضرور من إثبات أن صفة الحراسة كانت وقت حدوث الضرر قائمة لشخص ما، إذا ثبت للشخص قبل وقوع الضرر، وهنا ينتقل عبء الإثبات على الحارس (المدين) بأن يثبت أن الحراسة انتقلت إلى غيره ولم تكن له وقت وقوع الضرر.

4- قرينة افتراض خطأ الحارس يعني إعفاء المضرور من إثبات الخطأ، وهذا يعني أنه بمجرد وقوع الضرر تتحقق تلك القرينة، ولا يجوز للحارس دفع تلك المسؤولية عنه بأنه لم يقع خطأ منه، فهي قرينة مفترضة غير قابلة لإثبات العكس، ولكن يستطيع إثبات أن هناك سبباً أجنبياً حال بينه وبين وقوع الفعل.

ويجدر بالذكر أن هنالك العديد من التطبيقات لفكرة الحراسة، والتي سنذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر في الفرع الثاني من هذا المطلب، والتي توضح فكرة الحراسة من حيث من هو الحارس، والسلطات التي يتمتع فيها، وما هو طبيعة الشيء محل الحراسة.

¹ - الرحو محمد أحمد سعيد، مرجع سابق، ص 200-203.

الفرع الثاني: تطبيقات عملية لفكرة الحراسة

أولاً: الحراسة على المصعد الكهربائي

يعدّ المصعد من الأشياء التي يمكن أن تلحق ضرراً بالأشخاص المستخدمين له، ويمكن أن يلحق ضرراً بأي من الأشخاص المارين من جانبه دون أن يكون مستخدماً له. فإذا سقط المصعد على أحد هؤلاء فأصابه أو تطاير منه أشلاء نتيجة السقوط وألحق ضرراً بأي منهم يُسأل الحارس في تلك الحالة على أساس المسؤولية المفترضة باعتبار أن المصعد آلة ميكانيكية، ولا ترتفع مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور به أو خطأ الغير.⁽¹⁾ وفي حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (3492) لسنة 62 ق جلسة (2000/3/23م) تقول فيه " إذا كان الثابت في الدعوى أن المصعد الذي أحدث الضرر مملوك للشركة الطاعنة وهي التي تسيطر عليه سيطرة فعلية وتتولى استعماله واستغلاله لحسابها وكان قيام شركة الإسكندرية الميكانيكية للمساعد الكهربائي بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادي تتقاضاه من الطاعنة شهرياً- على نحو ما هو ثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والشركة المشار إليها والمودع ملف الطعن - ليس من شأنه أن يخرج هذا المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة، وبالتالي يظل في حراستها ولا تنتقل هذه الحراسة إلى شركة الإسكندرية الميكانيكية للمساعد الكهربائي؛ ذلك لأن هذا العقد تمارس الطاعنة من خلاله سلطتها في الرقابة والتوجيه والإشراف على ما تجريه هذه الشركة من أعمال والتي تقوم فيه بالعمل لحساب الطاعنة فإن مؤدى ذلك أن تكون الطاعنة هي الحارس للمصعد وبالتالي تضحى مسؤولية عن الضرر الذي يحدثه " ².

ثانياً: الحراسة على السفينة

تثبت ملكية السفينة للشخص الذي تم تسجيلها باسمه وفق الأصول القانونية، فهو من يقوم بتهيئتها للعمل وتجهيز ومستلزماتها وتوفيرها من وقود وأي مستلزمات أخرى من أجل استغلالها

¹ - الدناصوري و الشواربي، عزالدين و عبدالحميد، مرجع سابق، ص 589 وما بعدها.

² - انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3492 لسنة 62 ق جلسة 2000/3/23، منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg " موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت".

لحسابه، وقد يؤجر المالك سفينته لأحد المستأجرين بحيث يصبح المستأجر هو من يتولى تجهيزها بما يؤمن استغلالها لحسابه، وسواء أكانت السفينة تعمل بأمره وإشراف المالك ولحسابه أم كانت مؤجرة للغير فإنها تكون أثناء إبحارها خاضعة لمن يتولى قيادتها وتسييرها والمسمى عادة بالقبطان أو الريان الذي تم تعيينه من قبل مجهز السفينة مالكاً أو مستأجراً، والسفينة تكون في حراسة مالكيها عندما يكون هو المجهز لها ومستغلة لحسابه، وتكون في حراسة المستأجر إذا كان هو المجهز لها، وتنتقل الحراسة إليه بموجب عقد الإيجار، وعليه يكون مجهز السفينة مالكاً أم مستأجراً مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير.¹

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ريان الباخرة هو مجرد تابع لمجهزها ولا يعتبر حارساً لها وإن كانت بيده سلطة توجيهها وإدارتها خلال الرحلة، ومن ثم لا محل لمساءلة الريان - وهو في وضع التابع - عن الضرر الحاصل لأحد الركاب بفعل السفينة،² أي أن مجهز السفينة هو حارسها المسؤول عن الأضرار التي لحقت بركابها.

ثالثاً: الحراسة على أدوات توصيل الكهرباء والغاز والمياه

هذه الأدوات تشمل الأسلاك والمواسير والعدادات التابعة للجهة التي قامت بوضعها في المكان المخصص لها بحيث تثبت الحراسة لها، وكذلك الحال بالنسبة للمواسير والأسلاك، فالجهة الموردة لها هي الحارسة على التوصيلات الرئيسية الموجودة خارج المبنى، أما بالنسبة للتوصيلات الداخلية فتكون الحراسة لمن له حراسة المبنى.³

ويرى الباحث أن الحراسة على التوصيلات الداخلية إذا قامت شركة الكهرباء أو الغاز أو المياه بتوصيلها بمعرفتها واشترطت عدم إجراء أي تصليحات عليها إلا بمعرفتها، فتكون هي الحارسة على هذه التوصيلات الداخلية لأنها تملك السيطرة الفعلية عليها، والضرر الناجم عنها نتيجة سلطة الرقابة عليها وليس الاستعمال.

¹ - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 230 وما بعدها.

² - نقض فرنسي صادر سنة 1951، Not Ripert، 707 ، Cass Civ 19 Juin 1951 ، أشار إليه، عدوي، مصطفى عبد الحميد، مرجع سابق ص 660.

³ - الدناصوري والشواربي، عزالدين و عبد الحميد، مرجع سابق، ص 472.

رابعاً: الحراسة على حمامات السباحة في الأندية الرياضية

تقول محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم (1781) لسنة 56 ق جلسة (1989/1/15م) إن " الشيء فى حكم المادة (178) من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن حمام السباحة الذى وقع فيه الحادث هو من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته استناداً إلى ما قرره " أن عرضه (25م) وعمقه (5-6) أمتار، وأنه كان ممثلاً فى يوم وقوع الحادث، وثابت من أقوال مسؤول النشاط الرياضى بأندية الشركة أن الحمام يقع فى وسط النادي ولا يمكن الاقتراب منه لرواد النادي، ومثل هذا الحمام يعتبر شيئاً خطراً فى مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا بإذن مالكه أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذى انتفى ساعة وقوع الحادث، والثابت من أقوال المسؤولين المذكورين أن الحمام بعد الساعة الثانية لا يكون به مسؤول عن الانقاذ"، ... وقالت المحكمة إن عدم وجود الحارس على الحمام هو الخطأ المباشر الذى أدى إلى الوفاة.¹

يرى الباحث أن محكمة النقض المصرية حملت النادي الرياضى الذى يوجد فيه حمام السباحة مسؤولية حدوث حالة الوفاة، حيث يكون النادي هو الحارس لحمام السباحة ويتحمل الأضرار كافة التى يحدثها؛ لأنها تملك السيطرة الفعلية عليه بعناصرها الاستعمال والرقابة والتوجيه. وتقول محكمة التمييز الأردنية فى الطعن رقم (2169) لسنة (2008م) " إن البيئة الشخصية التى قدمها المميز ضدهم لإثبات دعواهم والتى أخذت بها محكمة الموضوع بما لها من صلاحية فى وزن البيانات وتقديرها تؤكد أن بركة الماء التى غرق فيها مورثهم أثناء قيامه بالسباحة فيها ليست محاطة بأسلاك شائكة، ولم يكن فى الموقع إشارات تحذيرية أو حارس يمنع الناس من الاقتراب منها أو غطاس لإنقاذ من يسقط أو يغرق فيها، وطالما أن تلك البركة تتطلب عناية خاصة من

¹ - انظر حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم 1781 لسنة 56 ق جلسة 1989/1/15، منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg " موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت".

المدعى عليها (سلطة وادي الأردن) للوقاية من ضررها، وطالما أنها قصرت في ذلك فهي ضامنة لما تحدثه من ضرر وفقاً لأحكام المادة (291) من القانون المدني الأردني وفي الحدود المنصوص عليها في المادة (265) من ذات القانون".

ومن القرار السابق نجد أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت سلطة وادي الأردن الحارسة على بركة المياة لأنها من الأشياء التي تحتاج عناية خاصة، ومن ثم تتحمل سلطة وادي الأردن المسؤولية عن حدوث حالة الغرق بصفتها من تملك السيطرة الفعلية عليها.

خامساً: الحراسة على القطارات

القطار عبارة عن مجموعة عربات ذات عجلات تسير فوق قضبان منشأة خصيصاً لهذا الغرض، وتسحبها إحدى القطارات (الماكنة)، وتعمل بقوة البخار والكهرباء أو الديزل أو أية قوة أخرى، والهيئة المشرفة على هذه القطارات سواء أكانت هيئة خاصة أم عامة هي الحارس المسؤول عن تعويض الأضرار الناجمة عن فعلها مادامت تلك القطارات بحراستها، والحراسة تشمل القاطرة والعربات والمستلزمات والملحقات والتوابع كالإشارات الضوئية والتقاطعات والأنفاق والمعابر والجسور...، وكذلك مسؤولية عن الأضرار التي تلحق المسافرين بسبب أشياء المسافرين الآخر الذي وضع أغراضه فوق رؤوس المسافرين.¹

سادساً: الحراسة على شبكات الهاتف المحمول

شبكات الهاتف المحمول من الأشياء المادية غير الحية والتي تتطلب عناية خاصة من قبل المالك الذي يمتلك السيطرة الفعلية على الشيء محل الحراسة، حيث يتصرف به وفق ما أعد له وذلك للوقاية من ضرر الشيء والمحافظة عليه، ولا تنتفي مسؤولية المالك حتى وإن لم يباشر السلطة المباشرة -السيطرة المادية- على (الشبكة) إلا أن أمر تشغيله موكولة إلى الجهات الفنية المتخصصة والتي تعمل وفق أوامره وتعليماته.²

¹ - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 253 وما بعدها.

² - الدلوع، أيمن أحمد، مرجع سابق، ص 135.

الفصل الثاني

شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها والآثار المترتبة عليها

اشتراط كل من المشرع المصري والأردني والفلسطيني لتحقيق مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة توافر شروط معينة، رغم أن الفقه الإسلامي وإن كان لم يتناول مسؤولية هذا الحارس في مباحث مستقلة، إلا أنه حدد شروطاً معينة يجب توافرها حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية بصفة عامة.

ومتى توافرت مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة سواء وفق القانون أو الفقه الإسلامي، هذا يعني إلزام الحارس بالآثار التي ستترتب على تلك المسؤولية والمتمثلة في إلزامه بتعويض المضرور عن الأضرار كافة التي لحقت به بفعل الأشياء التي هي بحوزة الحارس المدعى عليه، لذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها في القانون والفقه الإسلامي، وفي المبحث الثاني الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقه الإسلامي وموقف الفقه والقضاء منها.

المبحث الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء وأساسها في القانون والفقه الإسلامي

اشتراط القانون والفقه الإسلامي توافر شروط معينة حتى تتحقق هذه المسؤولية، كما أن لهذه المسؤولية أساساً تقوم عليه سواء في القانون أو الفقه، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقه الإسلامي، وفي المطلب الثاني أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقه الإسلامي

سنتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في حارس الأشياء من أجل أن تتحقق مسؤوليته إتجاه المضرور، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول شروط

مسؤولية حارس الأشياء في القانون، أمّا الفرع الثاني فسنتناول فيه شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: شروط مسؤولية حارس الأشياء في القانون

تتحقق مسؤولية حارس الأشياء وفقاً لنص المادة (291) من القانون المدني الأردني،¹ إذا كان هناك حارس للآلات الميكانيكية أو للأشياء التي تتطلب عناية خاصة، وأن ينتج عن هذه الأشياء أو الآلات ضرر لحق بالغير فعندئذٍ تقوم مسؤولية هذا الحارس ويكون مسؤولاً عن هذا الضرر أمام الغير.²

ووفقاً لنص المادة (178) من القانون المدني المصري،³ تلاحظ أنه يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء أن يكون هناك شخص تولى حراسة شيء تتطلب حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، وأن يقع الضرر بفعل الشيء.

كذلك الحال فإنه من مطالعة نص المادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁴ فإن مسؤولية حارس الأشياء تتحقق بوجود حارس للآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، ويكون الضرر بفعل هذه الأشياء أو الآلات الميكانيكية.

وإن كانت القوانين المشار إليها إتفقت في شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء إلا أنها اختلفت في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية (كما سنرى في المطلب الثاني).

وقررت محكمة التمييز الأردنية أنه " إذا كان الجهاز الطبي مدار البحث مملوكاً للمميزين وأنه يستعمل من المدعى عليه الخامس وغيره من الأطباء المختصين باستعماله، لا يجعل هذا الجهاز تحت تصرف من يستعمله وهو المسؤول عما يحدثه من ضرر، إذ إنه لا يملك منع غيره من الأطباء من استعماله وهو ليس مسؤولاً عن صيانتة وحفظه".⁵

¹ - انظر المادة 291 من القانون المدني الأردني.

² - الفار، عبدالقادر، مرجع سابق، ص 229 وما بعدها.

³ - انظر المادة 178 من القانون المدني المصري.

⁴ - انظر المادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ - قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/3350 (هيئة خماسية) بتاريخ 2006/5/2، أشار إليه دواس،

أمين، المرجع السابق، ص 278.

ونلاحظ من القرار السابق أن صفة الحراسة تثبت للمالكين الذين لهم سلطة الحفظ والصيانة على الجهاز الطبي، كما وتثبت صفة الحراسة للطبيب المستعمل لذلك الجهاز في حال نجم ضرر أصاب الغير من جراء استعماله دون أن يكون سبب لضرر الناجم له علاقة بالحفظ والصيانة. وقررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (850) لسنة 44 ق، جلسة (24 إبريل لسنة 1978م) على أنه " جرى نص المادة (178) مدني على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له، مما يدل على أن الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي لا المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه.¹"

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (554) لسنة 59 ق، بتاريخ (17/12/1992م) " النص في المادة (178) من القانون المدني على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه يدل على أن الحراسة على الأشياء الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وكان يبين من نصوص القانون رقم (12 لسنة 1976م) بإنشاء هيئة كهرباء مصر - الطاعنة - أنها عهدت إلى هذه الهيئة وحدها عملية تشغيل شبكة الكهرباء وصيانتها، وهي بهذه المثابة تعتبر صاحبة السيطرة الفعلية والمتوالية حراستها"².

ويرى الباحث أن حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (554) لسنة 59 ق المشار إليه أن المحكمة غيرت اتجاهها الذي سبق وإن أخذت به في حكمها في الطعن رقم (850) لسنة 44 ق ، جلسة (24 إبريل 1978م) وأقرت بمسؤولية الشخص الحارس عن الأضرار التي

¹ - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 850 لسنة 44 ق، جلسة 24 إبريل 1978، منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg موقع حكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت .

² - حكم محكمة النقض المصري في الطعن رقم الطعن رقم 554 لسنة 59 ق، بتاريخ 17-12-1992 "، منشور على شبكة المعلومات الدولية على موقع www.cc.gov.eg " موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت".

يحدثها الشيء الذي في حراسته سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً، وأكدت في الحكمين لقيام مسؤولية الحارس عن الضرر الناشئ عن الأشياء الموجودة في حراسته لزوم توافر شرطين أولهما وجود الشيء تحت سيطرة الحارس، وثانيهما أن يحدث الضرر بفعل هذا الشيء وقت الحراسة. وفي كل الأحوال تقتضي السيطرة الفعلية على الشيء أن يكون للشخص السلطة المادية والمعنوية، أما السلطة المادية وحدها لا تكفي لقيام المسؤولية.

فالسائق الخاص (التابع) للسيارة، يملك استعمالها وفق أوامر صاحبها وتوجيهاته، ولا يملك حق التصرف بها كما يشاء، فهو لا يجوزها لمصلحة الخاصة وحسابه الخاص، وإنما لمصلحة صاحبها وحسابه (المتبوع)، دون أن يمارس السلطة الفعلية عليها بشكل مستقل، وبالتالي تثبت حراسة السيارة لصاحبها، على اعتبار أن السائق تابع وصاحب السيارة متبوع، والحراسة والتبعية لا يجتمعان لدى نفس الشخص.¹

أما فيما يتعلق بشرط أن يكون الضرر الواقع بفعل الشيء أو الآلة لكي تتحقق مسؤولية الحارس، فلا يشترط الاتصال المادي كما هو الحال في التدخل الإيجابي للشيء (كما سبق أن أشرنا) إذا كان الشيء في حالة حركة أو في وضع أو حالة تسمح عادة بإحداث الضرر، وعليه إذا كانت السيارة تسير أو تقف في غير وضعها الطبيعي ووقع الحادث كان حارس السيارة مسؤولاً،² وكذلك الحال إذا وقفت سيارة وقوفاً فجائياً وكانت سيارة تسير خلفها فاضطرت لكي تتفادى الاصطدام أن تتحرف فاصطدمت بشجرة.³

ويمكن للحارس أن يدفع تلك المسؤولية بأن تدخل الشيء تدخلاً سلبياً في إحداث الضرر وليس تدخلاً إيجابياً، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (104) لسنة 29 ق جلسة (1964/4/20م) بأنه "يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء مما يقتضى أن يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، فإذا دفع الحارس هذه المسؤولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلاً سلبياً وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل إلى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله"، لأن تدخل الشيء تدخلاً سلبياً في إحداث الضرر لا تقوم

¹ - دواس، أمين، مرجع سابق، ص 279.

² - دواس، أمين، مرجع سابق، ص 285.

³ - أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام"، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 443.

معه مسؤولية الحارس للشيء، كما لو اصطدم شخص بسيارته بحائط منزل وأصيب بضرر نتيجة ذلك، أو كانت سيارة تسير في الشارع واصطدمت بسيارة أخرى كانت واقفة في المكان المخصص للوقوف، أو كانت الآلة الميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تتحرك واصطدم بها شخص فجرح.¹

وبالتمعن بالقرار السابق لمحكمة النقض المصرية نجد أن المحكمة لم تقتصر في حكمها على دفع الحارس لمسؤوليته عن تدخل الشيء بأن تدخله كان تدخلاً سلبياً وليس إيجابياً فحسب، بل نجد أن المحكمة شملت في حكمها الأشياء الخطرة التي تحتاج بسبب تلك الصفة الملازمة لها إلى عناية خاصة من خلال منع الأشخاص الدخول إلى الأماكن بحكم اللوائح التي تمنع ذلك.

والملاحظ أن كلاً من المشرع الأردني والمصري والفلسطيني⁽²⁾ أكد على توافر شرط ثالث لتحقق مسؤولية حارس الأشياء ألا وهو العلاقة السببية بين فعل الحارس وفعل الشيء الذي الحق ضرراً بالغير، وعليه تصبح شروط تحقق مسؤولية هذا الحارس ما يأتي:

أولاً: وجود شيء تحت سلطة الحارس وتصرفه.

ثانياً: حدوث ضرر بصيب الغير نتيجة فعل الشيء.

ثالثاً: وجود علاقة سببية بين سلوك الحارس و فعل الشيء الذي أفضى إلى ضرر أصاب الغير. والسؤال الذي يطرح نفسه، ماهي شروط تحقق مسؤولية حارس الشيء في الفقه الإسلامي رغم أن الآلات الميكانيكية لم تكن منتشرة في ذلك الحين؟ وهل لها شروط خاصة في الفقه أم نرجع الى الشروط العامة في المسؤولية التقصيرية؟ هذا ما سنجاب عليه من خلال الفرع الثاني لهذا المطلب من تلك الدراسة.

¹ - التكروري وسويطي، عثمان وأحمد أبوطالب، مرجع سابق، ص 549.

² - انظر المادة 291 من القانون المدني الأردني، والمادة 178 من القانون المدني المصري، والمادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الفرع الثاني: شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي

لم يعالج الفقهاء المسلمون المسؤولية الناجمة عن الآلات بشكل مستقل، وإنما تم التعرض لأحكامها بشكل متناثر وغير منظم؛ والسبب في ذلك يرجع إلى أن تلك الآلات الميكانيكية لم تكن منتشرة في ذلك الوقت، وإنما هيمنت تلك الآلة على حياة البشرية بعد ظهور المخترعات الحديثة وتقدم وسائل النقل.¹

وأورد الفقهاء في كتاباتهم حول المسؤولية عن فعل الآلات، بعض الأمثلة التطبيقية المحدودة، كما هو الشأن فيما يتعلق بإصطدام السفن باعتبار فعل السفينة من قبيل المباشرة، وليس هذا فحسب وإنما افترضوا التعدي من قبل الحارس، وعليه فإنه يتم تضمين حارس السفينة الجارية في حالة إصطدامها بالمتوقفة، على اعتبار أن السفينة الجارية من قبيل المباشرة وافترض التعدي في حارسها، وكذلك الأمر بتضمين حارس السفينة المنحدرة إذا اصطدمت بالصاعدة.² ويرى الباحث أنه نظراً لعدم تناول الفقه الإسلامي لمسؤولية حارس الآلات الميكانيكية في مباحث مستقلة فإن شروط هذه المسؤولية تدخل ضمن الشروط العامة للمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي المتمثلة في التعدي والضرر وعلاقة السببية بينهما، وعليه حتى تتحقق تلك المسؤولية لابد من تحقق ضمان الشيء، والضمان لا يتحقق بمعناه إلا بوجود ثلاثة شروط، هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وتقضى المادة (936) من مجلة الأحكام العدلية لأنه " لو داست دابة مركوبة لأحد على شيء أو رجلها في ملكه أو في ملك الغير وأتلفته يعد الراكب قد أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال"،³ ويتضح من ذلك أن ركب الدابة مسؤول عما تحدثه الدابة من إتلاف في ملك

¹ - سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، "دراسة فقهية مقارنة"، بدون طبعة، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990م، ص 602.

² - أبو شنب، أحمد عبدالكريم، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على هذا الرابط

www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=1527&d=1291481380، ص 16.

³ - انظر المادة 936 من مجلة الأحكام العدلية.

الغير، والإتلاف هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة عادة، ومن أتلّف شيئاً فعليه ضمان ما أتلّف.¹

كما ونصت المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية " الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر،"² وتتص المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية " الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعنى إحداث أمر في شيء يفضى إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبب، وعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره. فالذى قطع الحبل يكون أتلّف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً."³

وتتص المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية " المباشر ضامن وإن لم يتعمد"،⁴ وتتص المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد."⁵

يتضح لنا من نصوص مجلة الأحكام العدلية أن الإتلاف نوعان: الإتلاف مباشرة ، والإتلاف بالتسبب، وأن التعدي مفترض في المباشر وواجب الإثبات في التسبب، فالقاعدة أن المباشر ضامن تعمد أم لم يتعمد، تعدى أم لم يتعدى، أما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعمداً أو متعدياً وتنتفي مسؤوليته في حالة انتفاء التعمد والتعدي.⁶

وجدير بالإشارة أن الصحابة رضوان الله عليهم قاموا بتضمين الصناع للمصلحة، أي افترضوا تعديهم بغض النظر كانوا مباشرين في إتلاف الأشياء التي بحوزتهم أم متسببين في ذلك، وقد قال الإمام علي رضي الله عنه - " لا يصلح الناس إلا ذاك."⁷

ووفق المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية لا يمكن للمضروب به أن يحصل على التعويض عن الضرر الذى لحق به من المتسبب إلا إذا أثبت خطأ المتسبب، وإذا كنا قد ذكرنا سلفاً أن المشرع المصري أو الأردني أو الفلسطيني أحسن صنعاً بافتراض خطأ الحارس وتعويض المضروب

1- دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م، ص 67.

2- انظر المادة 887 من مجلة الأحكام العدلية.

3- انظر المادة 888 من مجلة الأحكام العدلية.

4- انظر المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية.

5- انظر المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية.

6- دسوقي، محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 68.

7- أبو شنب، أحمد عبدالكريم، مرجع سابق، ص 17.

عن الأضرار التي لحقت به دون حاجة إلى إثبات خطأ الحارس، فإننا نرى الأخذ بآراء الصحابة - رضوان الله عليهم - بافتراض التعدي بصرف النظر عن كون المتعدي مباشراً أو متسبباً. عالجت مجلة الأحكام العدلية مسألة حالة اجتماع المباشر والمتسبب في إحداث الضرر، وذلك بنص المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية فقالت: " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر،"¹ ويضمن المباشر ولو كان صغيراً أو مجنوناً، أما المتسبب منهما فلا يضمن. ويرى الباحث أن سبب الضمان فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الآلات عند الفقهاء المسلمين قائم على نفس الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في الفقه بشكل عام، وهذا تاييد لرأي الدكتور وهبي الزحيلي لما جاء في كتابه (نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) معبراً عن رأيه الخاص حول أساس ضمان الأضرار الناجمة عن الأدوات والآلات عند الفقهاء المسلمين ، ويقول عن هذه المسؤولية: "أرى أن المحكم في شأنها فقهاً هو القواعد العامة في الضمان، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعدّ، كما يسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعدياً بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الإضرار أو الإهمال."² وبعد بيان الشروط الواجب توافرها في لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء في كل من القانون والفقه الإسلامي، لا بد لنا البحث عن الأساس الذي تقوم عليه تلك المسؤولية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقه الإسلامي

سبق وقلنا أن لهذه المسؤولية أساساً تقوم عليه سواء في القانون أو الفقه الإسلامي، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون، وفي الفرع الثاني أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي.

¹ - انظر المادة 90 من مجلة الأحكام العدلية.

² - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ط1، بدون بلد النشر، دار الفكر، 1970 م، أشار إليه، سراج، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 619.

الفرع الأول: أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون

تقوم المسؤولية عن فعل الشيء على أساس تحميل حارس الشيء مسؤولية الضرر الذي يحدث للغير بفعل الشيء محل الحراسة دون أن يكون من حق الحارس إثبات انتفاء خطئه من أجل دفع المسؤولية عنه، وذلك خلافاً للقواعد العامة في المسؤولية التي توجب على المتضرر إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار، ومن هنا ظهرت عدة نظريات تحاول أن تجد أساساً لهذه المسؤولية، فمن هذه النظريات ما تمسك بفكرة الخطأ وجعله خطأ مفترضاً لا يقبل إثبات العكس، وبعضهم الآخر أخذ بنظرية تحمل تبعة الشيء، والبعض يقول أن الضمان هو أساس هذه المسؤولية.¹

أولاً: نظرية الخطأ

يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص يسأل عن فعله الشخصي إذا وقع منه خطأ، فهو يسأل عن الأضرار التي تحدثها الأشياء الموجودة في حراسته؛ لأن القانون يفرض على حارس الشيء أن يتخذ التدابير اللازمة كافة لمنع الشيء من إلحاق ضرر بالغير، فإذا وقع ضرر لحق بالغير بفعل الشيء ذلك الشيء الموجود بحراسته كان ذلك يرجع إلى إهماله بأن جعل الشيء يفلت من يده.²

ويرى أنصار تلك النظرية أن أساس مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية قائمة على خطأ الحارس وهو خطأ لا يتصور إثبات عكسه، والخطأ هو مناط المسؤولية المدنية سواء كانت المسؤولية ناجمة عن فعل الشخص أو فعل الشيء، فالخطأ هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس،³ بمعنى أنه يكفي على المدعي أن يثبت أن الضرر ناجم عن الشيء الموجود في

¹ - أبو شنب، أحمد عبدالكريم، مرجع السابق، ص 3.

² - طه، جبار صابر، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بدون طبعة، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، بدون سنة نشر، ص 501 .

³ - الفار، عبدالقادر، مرجع سابق، ص 233.

حراسة المدعى عليه دون إثبات خطأ الحارس، فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير فيفترض أن زمامه قد أفلت من حارسه، فالإلتزام الحارس هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.¹"

وفي القانون المدني المصري، و مشروع القانون المدني الفلسطيني يفترض خطأ الحارس افتراضاً قطعياً لا يقبل إثبات العكس، ما يعنى عدم جواز أن يثبت الحارس أنه لم يقصر فى حراسة الشيء.²"

وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية الفلسطينية نصت المادة (51) على أنه " تقع على المدعى عليه إقامة البيئة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الشيء الخطر أو بإفلات ذلك الشيء،"³ ونصت المادة (52) على أنه " تقع على المدعى عليه تبعية إقامة البيئة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بمنشأة تلك النار أو انتشارها،"⁴ ونصت المادة (53) على أنه " تقع على المدعى عليه تبعية إقامة البيئة على أنه لم يكن ثمة إهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الحيوان."⁵

من هنا نجد من النصوص السابقة أنه بالنسبة لتبعية إثبات الإهمال عندما يقع الضرر بواسطة الأشياء الخطرة أو وقوع ضرر من النار أو ضرر ناجم عن الحيوانات يستطيع المدعى عليه أن يقيم البيئة على عدم توافر إهمال من جانبه أدى إلى وقوع الضرر وإنما كان نتيجة تدخل سبب أجنبي أدى إلى حدوث الضرر. فالخطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، فلا تقوم المسؤولية على حارس الشيء، إلا بنفي العلاقة السببية بأن الضرر وقع بسبب أجنبي.⁶"

والبعض يصف خطأ الحارس بأنه خطأ ثابت يطلق عليه الخطأ في الحراسة؛ لأن القانون أنشأ على عاتق الحارس التزاماً بنتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فووقع الضرر يعنى عدم قيام الحارس بالوفاء بالنتيجة المرجوة من حراسته للشيء، ويرى هذا الاتجاه أن العلاقة السببية هي

¹ - سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، ط2، بدون بلد النشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014م، ص 381.

² - دواس، أمين، مرجع سابق، ص 289.

³ - انظر المادة 51 من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية.

⁴ - انظر المادة 52 من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية.

⁵ - انظر المادة 53 من قانون المخالفات المدنية الفلسطينية.

⁶ - الدلوغ، أيمن أحمد، مرجع سابق، ص 177.

المفترضة وليس الخطأ هو المفترض؛ لأن الالتزام بالحراسة كفيل بعدم وقوع الضرر، وإفترض العلاقة السببية إفتراض يقبل إثبات العكس بإثبات السبب الأجنبي.¹

ويرى الباحث أن الرأي القائل بافتراض خطأ الحارس لا يفترض علاقة السببية هو الأرجح؛ وذلك لأنه بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية نجد أن المدعي - المضرور - عليه أن يثبت خطأ المدعى عليه، أما في المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة فإن المدعي لا يلتزم بإثبات خطأ المدعى عليه، فنص المادة (178) من القانون المدني² والمادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني³ واضحة وصريحة في القول بافتراض خطأ الحارس وليست بافتراض علاقة السببية، فلا مجال للاجتهاد مع وضوح النص.

وتقول محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (538) لسنة 13 ق بجلسة (3-1977م) أنه "نصت المادة (178) من القانون المدني المصري على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه".⁴

وفي هذا المعنى أيضاً تقول محكمة استئناف رام الله (استئناف حقوق رقم 787/ 99 جلسة 2000/9/24م) إنه "إذا كانت البلدية هي المسؤولة عن الأعمدة الكهربائية التي نجم عنها الحادث، فإن مسؤوليتها تعتبر مفترضة ويقع عليها عبء إثبات التحلل من هذه المسؤولية"،⁵ وهذه دلالة على أن الخطأ هو المفترض والتحلل من المسؤولية قائم على إثبات السبب الأجنبي في إحداث الضرر.

¹ - العدوى، جلال على، أصول الالتزام " مصادر الالتزام"، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م، ص 420 وما بعدها.

² - انظر المادة 178 من القانون المدني المصري.

³ - انظر المادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ - انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 538 لسنة 13 - تاريخ الجلسة 1-3-1977، منشور على موقع محكمة النقض على شبكة المعلومات الدولية على هذا الموقع <http://www.cc.gov.eg>

⁵ - دواس، أمين، مرجع سابق، ص 288.

وأخيراً متى اجتمعت شروط تحقق المسؤولية عن فعل الأشياء، يلتزم المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي بناءً على أساس خطئه المفترض الغير قابل لإثبات العكس، فقيام الحارس بنفيه للخطأ، أو أثبت أنه قد بذل عناية الرجل المعتاد ووقع الضرر، أو أن سبب الحادث مجهول فلا تنتفي عنه المسؤولية.¹

ثانياً: نظرية تحمل التبعة أو المخاطر

تقوم هذه النظرية وفقاً لمبدأين أساسيين، هما:²

الأول: استبعاد الخطأ من أساس قيام مسؤولية حارس الأشياء بغض النظر عن نوع الخطأ أو صورته أو درجته.

الثاني: أساس المسؤولية قائم على مخاطر استعمال الشيء الخطر والانتفاع منه.

لذا يتجه هذا الرأي إلى أن أساس مسؤولية الحارس وفق ما يسمى بالمخاطر المستحدثة ومخاطر الانتفاع، فالمخاطر المستحدثة تعني أن الحارس يتحمل تبعة الشيء أو مخاطره الموجود بحراسته باعتباره من أنشأ احتمالية حصول ضرر باستعماله للأشياء الخطرة، أما مخاطر الانتفاع تعني أن الحارس هو الذى ينتفع من استعماله لتلك الأشياء، وعديم التمييز يتم مسألته وفقاً لذلك، لأنه يستطيع أن ينشئ المخاطر كما يستطيع الانتفاع منها.³

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني "أن ما يحدث من هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من هي تحت تصرفه فضلاً عن قاعدة الغرم بالغنم"⁴، وعليه فإن المشرع الأردني يقيم مسؤولية حارس الأشياء وفق نظرية تحمل التبعة وقاعدة الغرم بالغنم، ولا يستطيع الحارس نفي المسؤولية عنه وفقاً لذلك بإثبات السبب الأجنبي.

¹ - الدسوقي، محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م، ص 293 وما بعدها.

³ - عقيل، فريد، نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون والاجتهاد القضائي المقارن والمعاصر مع تأصيلها في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص 380.

³ - العدوي، جلال علي، المرجع السابق، ص 422.

⁴ - منصور، أمجد محمد، مرجع سابق، ص 344.

وقد تبنت محكمة التمييز الأردنية هذه النظرية في إحدى قراراتها فجاء فيه أن " وقوع الحريق في الفندق العائد للمميز ضدها وباعتبارها هي الحارسة على كل الآلات والأشياء المتواجدة فيه والتي كانت تستعمل من قبل عمالها ثم إمتداد الحريق إلى المأجور الذي يشغله المميز يجعلها هي المسؤولة عن ضمان ما لحقه من ضرر عملاً بالمادة (291) من القانون المدني"¹ "ومسؤوليتها هذه قائمة على أساس قاعدة تحمل التبعة ولا تنتفي مسؤوليتها إلا بما لا يمكن التحرز منه."² ومن المنتقد على الأخذ بهذه النظرية عدم إعفاء الحارس من المسؤولية رغم أن الضرر نتيجة سبب أجنبي ليس له يد في حدوثه."³ "ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذه النظرية يعني وجوب مساءلة المنتفع وليس الحارس؛ لأنه لا يشترط أن يكون الحارس للشيء هو نفسه الشخص المنتفع وجواز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي في إحداث الضرر، ولكن التعويض عن الضرر جزافياً غير كامل."⁴

كما أن قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996م) فرض على صاحب العمل دفع مبالغ جزافية محددة في حالة إصابة العامل إصابة عمل أو إصابته بمرض مهني بأن يدفع مبالغ محددة دون إثبات خطأ صاحب العمل، وفي حال وفاة العامل أو إصابته بعجز دائم نتيجة خطئه هو يبقى التزام صاحب العمل قائماً وفي حالة أن العامل لم يكن مشمولاً بالضمان الاجتماعي، أما إذا كان مشمولاً بالضمان الاجتماعي انتقل العبء إلى كاهل المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي."⁵

وبالرغم من أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أشارت إلى أن المشرع أقام المسؤولية على أساس تحمل التبعة وقاعدة الغرم بالغنم (كما سلف الذكر)، وأوردنا في الدراسة قراراً لمحكمة التمييز الأردنية تبنت فيه تلك النظرية في قرارها الصادر عنها فيما يخص الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية،"⁶ "إلا أن هنالك قراراً صادراً عن محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم

¹ - انظر المادة 291 من القانون المدني الأردني.

² - قرار محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 1969 لسنة 1997، أشار إليه، دواس، أمين، مرجع سابق، ص 287.

³ - رزق، ياسر أحمد محمد، مرجع سابق، ص 291.

⁴ - العدوي، جلال علي، المرجع سابق، ص 422.

⁵ - أبو شنب، أحمد عبدالكريم، مرجع سابق، ص 5.

⁶ - راجع القرار رقم محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 1969 لسنة 1997 الذي سبق الإشارة إليه في هذه الدراسة.

(636) لسنة (1986م) كان مخالفاً لما جاء في القرار الذي سبق وأن تم الإشارة إليه حيث تقول فيه" يستفاد من نص المادة (291) من القانون المدني إن تحقق المسؤولية يستلزم توافر شرطين، هما: أن يتولى شخص حراسة شيء يقتضى حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية من جهة، ومن جهة أخرى أن يقع الضرر بفعل الشيء، ويعتبر شيئاً بالمعنى المقصود بالمادة المشار إليها الآلات الميكانيكية بصورة مطلقة عدا لم يشترط القانون في الآلات الميكانيكية أن تتطلب حراستها عناية خاصة كما اشترط في غيرها؛ لأن هذه الآلات تتحرك بمحرك ذاتي، فاقضى القانون لذلك أن حراستها تتطلب دائماً عناية خاصة، وعليه فإن مسؤولية الحارس في هذه الحالة تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس، فإذا ألحقت الآلة ضرراً بالغير كان المفروض أن زمام هذا الشيء قد أفلت من يد الحارس وهذا عين الخطأ.¹"

ويلاحظ أن محكمة التمييز أخذت بنظرية الخطأ المفترض لتبرير أساس مسؤولية حارس الأشياء، وهذا متناقض مع قرارها الصادر في الطعن رقم (1969) لسنة (1997م)، والذي أقامت المسؤولية فيه على أساس تحمل التبعة، حيث نجد أن محكمة التمييز لم تتهج نهجاً موحداً حول أساس تلك المسؤولية.

ثالثاً: نظرية الضمان

مفاد هذه النظرية أن الغاية من المسؤولية المدنية ليست العقوبة، وإنما التعويض المدني عن الضرر الحاصل، فلا ينظر إلى سلوك الشخص الذي ألحق ضرراً بالغير - الفاعل -، وإنما يتعين النظر إلى الشخص المضرور لأنه غير مكلف قانوناً بتحمل الضرر الذي أصابه، فمتى ثبت أن الشخص المضرور قد لحقه ضرر في حق من حقوقه الرئيسية كان المتسبب في الضرر مسؤولاً عن ذلك الضرر اتجاه المضرور مادام ليس هنالك أية حالة من الحالات التي يخول فيها القانون المساس بحق الغير، لأن كل حق يقابله واجب، والمساس بحق الغير فيه خرق للواجب الموجب للضمان.²

¹ - انظر قرار محكمة التمييز الأردنية في الطعن رقم 636 لسنة 1986، أشار إليه، دواس، أمين، مرجع سابق، ص 288.

² - أبو شنب، أحمد عبدالكريم، مرجع سابق، ص 5.

فهذه النظرية تقيم المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس الإلتزام بالضمان، فالحارس من له السيطرة الفعلية على الشيء، وهو من يراقب الشيء ويوجهه دون الإضرار بالغير. فإذا وقع الضرر فمعنى ذلك أن الشيء قد أفلت من سيطرة الحارس فيصبح هو الشخص المسؤول عن التعويض للمضرور، لأن التزم الحارس التزم بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ويقصد بالنتيجة إبقاء الشيء تحت سيطرته وإلا أصبح ضامناً إذا أفلت الشيء من سيطرة الحارس لأنه يكون قد أخل بالتزامه القانوني.¹

ويرى الباحث أن تحمل الحارس المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء التي في حراسته وفقاً لهذه النظرية رغم أنه لم يرتكب أي خطأ، يعني أن الخطأ مستبعد كأساس لإقامة مسؤوليته، وإنما هنالك أساس آخر غير الخطأ والمتمثل بالإلتزام بالضمان.

وبعد إستعراض النظريات المتعلقة بأساس مسؤولية حارس الشيء في القانون، وما هو المبدأ الذي تقوم عليه كل نظرية، لا من البحث عن أساس تحميل حارس الشيء في الفقه الإسلامي، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي.

تقوم مسؤولية حارس الأشياء غير الحية في الفقه الإسلامي على مبدأ التضامن الاجتماعي فهي مسؤولية أساسها الضرر وليس الخطأ، وهذا فيه توفير حماية للمضرور أكبر من الحماية التي توفرها نصوص التشريع المصري والأردني ومشروع القانون الفلسطيني بهذا الشأن، وهذا متفقاً مع القاعدة الشرعية التي تدعو إلى التكافل الاجتماعي وهي قاعدة الغرم بالغرم والغرم بالغرم.²

ويرى البعض أن النظرية التي تركز عليها أحكام ضمان العدوان هي نظرية المباشرة والتسبب، وبالتالي على من يبحث في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء، أو في أساس الضمان في الفقه الإسلامي أن ينطلق من المباشرة والتسبب لتحديد أساس قيام المسؤولية.³

¹ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 294.

² - سراج، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 620.

³ - أبو شنب، أحمد عبدالكريم، مرجع سابق، ص 6.

يقصد فقهاء الشريعة الإسلامية بالمباشرة بأنها "طريقة محددة لإحداث الضرر أو الإلتلاف فيها تترتب النتيجة الضارة على الفعل مباشرة، أي دون تدخل فعل آخر،"¹ وعرفت المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية المباشرة بقولها " الإلتلاف مباشرة هو إلتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر،"² وعرفه الحنفيون بأنه " من يلى الأمر بنفسه،"³ فمن يرمي طيراً بسهم أو رصاص فيصيب رجلاً فإنه يعد مباشراً لهذه الإصابة، والمار في السوق الذي يمس وعاءً اتفاقاً ويلقيه على الأرض فيتلف، يكون مباشراً لهذا الإلتلاف."⁴

أما التسبب فنصت المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية على أن " التسبب لتلف شيء يفضى إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً."⁵

بناءً على ما سبق نجد أن الضرر بالمباشرة يعني لا وساطة بين الفعل الذي أفضى إلى ضرر والضرر الواقع بموجب هذا الفعل، أما الضرر بالتسبب يعني وجود وساطة بين الفعل والضرر الناجم عن الفعل المفضي إليه.

وبالرجوع إلى نص المادة (936) من مجلة الأحكام العدلية⁶ نجد أنها تحدثت عن الإلتلاف الناجم عن دوس (سير) الدابة برجلها أو يدها في ملك راكبها أو ملك الغير، فيضمن راكبها ذلك الإلتلاف من باب تحمله المسؤولية على أساس المباشرة في الإلتلاف، ويرر الفقهاء هذا الحكم بأن الضرر الناجم عن الدابة حاصل نتيجة ثقل الدابة وراكبها من جهة، وأن سير الدابة مناط بتوجيه راكبها من جهة أخرى وعليه تعتبر الدابة آلة بين يدي راكبها."⁷

1- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق ص 299.

2- انظر المادة 887 من مجلة الأحكام العدلية.

3- باز، سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، 1923، ص 59 وما بعدها، أشار إليه، أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 300.

4- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 300.

5- انظر المادة 888 من مجلة الأحكام العدلية.

6- تنص المادة 936 من مجلة الأحكام العدلية على " لو داست دابة مركوبة لأحد على شيء بيدها أو رجلها في ملكه أو في ملك الغير أو أتلفته يعد الراكب قد أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال".

7- بو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 302.

أشرنا سابقاً أن معيار المباشر والمتسبب قائم على الرابطة السببية بين الفعل الضار و الضرر الناجم، بمعنى إن كان الضرر دون واسطة تتوسط بينه وبين الفعل المفضي له فنحن بصدد المباشرة، وإن كان العكس فنحن بصدد التسبب، كما أنه لا يشترط التعمد في المباشر، فالمباشر يضمن حتى لو كان صغيراً أو مجنوناً، لأن الضمان هنا هو خطاب وضع وليس تكليفاً، لذلك لم يتطلب أن يكون المباشر متعمداً، وبالنسبة للمتسبب يرى البعض لتحقيق مسؤوليته وجوب توافر التعمد،¹ حيث تنص المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية على أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد".²

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الجواز الشرعي ينافي الضمان،³ يعني ما أجازته الشرع لا ضمان عليه وترفع المسؤولية عن الفاعل، فمثلاً الشخص الذي يحفر بئراً في أرضه ويقع فيه حيوان فلا يضمن هذا الشخص؛ لأنه تصرف في ملكه الخاص، والتصرف في الملك الخاص غير مقيد بسلامة الغير، إلا أن الحظر الشرعي يقتضي الضمان، فمن أضر بغيره ضمن ما أصاب هذا الغير من ضرر، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.⁴

ويتفق الباحث مع الرأي القائل بأن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي هو مبدأ التضامن الاجتماعي لاتفاقه مع قاعدة الغرم بالغنم، والتي تعني أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من ينتفع به شرعاً، أي من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره. أما الرأي القائل بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي على نظرية المباشرة والتسبب، فإن هذا الرأي يخلط بين شروط قيام هذه المسؤولية وأساسها. وما أن ثبتت مسؤولية الحارس بغض النظر عن الأساس الذي قامت عليه، ترتبت آثار يلتزم بها الحارس إتجاه المضرور، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

¹ - دواس، رنا ناجح طه، المسؤولية المدنية للمتسبب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2010، منشورة على شبكة المعلومات الدولية على هذا الرابط

https://repository.najah.edu/.../the_civil_liability__causer_comparative_study.pdf، ص 30

وما بعدها.

² - انظر نص المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية.

³ - انظر المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ - العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق، ص 323 وما بعدها.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقہ الإسلامي، وموقف الفقہ والقضاء من تلك المسؤولية

إذا توافرت شروط هذه المسؤولية التزم المدعى عليه بكافة الآثار المترتبة عليها، والمتمثلة في التزامه بجبر الضرر الذي لحق بالمضرور وتعويضه عما لحقه من خسارة، لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متناولين في المطلب الأول الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقہ الإسلامي، في حين سيخصص المطلب الثاني للحديث عن موقف الفقہ والقضاء من مسؤولية حارس الأشياء.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في القانون والفقہ الإسلامي

متى تحققت مسؤولية الحارس عن فعل الشيء التزم المدعى عليه بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به كافة، حيث وضع القانون قواعد ومبادئ لتقدير التعويض، وأعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديره لقيمة التعويض وفقاً لظروف الواقعة وملابساتها، ولهذا سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الأول منهما الالتزام بالتعويض، و في الثاني تقدير التعويض

الفرع الأول: الالتزام بالتعويض

إن مصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار ذاته، وليس الحكم القضائي الصادر في الدعوى المرفوعة بهذا الشأن، فالوقت الذي ينشأ فيه للمضرور الحق في التعويض في الوقت ذاته ينشأ التزام في ذمة المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور، ومعنى ذلك أن الحكم القضائي مقر للحق في التعويض وليس منشأ له.¹

وقد يباشر المضرور دعوى التعويض بنفسه، أو عن طريق وكيله أو نائبه القانوني، فكل من لحقه ضرر له الحق بالمطالبة بالتعويض بصرف النظر سواء كان الشخص المضرور قد

¹ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 310.

أصابه ضرر أصلي أو ضرر مرتد، أو كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أو شخصاً معنوياً خاصاً أو عاماً.¹"

والمدين - المدعى عليه - المقام عليه دعوى التعويض، هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار وملتزم بالتعويض اتجاه المضرور، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أو كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو عن فعل غيره أو عن فعل شيء في حراسته.²

وبالرجوع إلى القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني،³ نجد هذه القوانين وضعت قاعدة عامة للتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور، طبقاً لهذه القاعدة يلتزم حارس الأشياء بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور به بفعل الأشياء التي في حراسته .

وينشأ حق التعويض للمضرور من وقت اجتماع شروط المسؤولية، لا من وقت ارتكاب الخطأ، فالخطأ الحاصل لا يشترط أن يتبعه ضرر في الوقت نفسه، فقد يتأخر الضرر في الحصول ويترتب على ذلك أنه يجوز للمضرور وقت تحقق الضرر أن يتصرف في الحق بالتعويض بحوالته إلى الغير.⁴

أما التعويض في الفقه الإسلامي فيسمى بالضمان، ومصطلح الضمان في اللغة له معانٍ عدة، منها: التحمل والمسؤولية والالتزام. ويطلق الضمان في الاصطلاح الفقهي ويراد به المعاني الآتية:

الأول: يقصد بالضمان الكفالة، حيث ورد مصطلح الضمان بهذا المعنى في عنوان لمبحث الكفالة في كتب الفقه المالكي والشافعي والحنبلي، وهم يعرفونه بهذا الصدد تعريف الكفالة نفسه بأنه " شغل ذمة أخرى بالحق".⁵

1- العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص 477 وما بعدها.

2- العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص 479.

3- نصت المادة 163 من القانون المدني المصري على " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وتتص المادة 256 من القانون المدني الأردني " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وتتص المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

4- الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 310.

5- سراج، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 57.

الثاني: يقترب مفهوم الضمان من مفهوم الالتزام في الاصطلاح القانوني، وهذا أعم من سابقه بأن يعرف بتعريف الكفالة، ويراد به شغل الذمة بما أوجب الشرع الوفاء به لسبب من الأسباب التي تنشئه، وقد عرفه المرحوم الشيخ علي الخفيف بما يقرب من هذا المفهوم فقال: " إنَّ الضمان عبارة عن شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له.¹" والضمان هو جبر للضرر، وهو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة عند التلف أو الهلاك، وهو مشروع بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، قال تعالى: (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا)،² وقال سبحانه وتعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)،³ وروى سمرة بن جندب عن النبي - ﷺ - قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه"، وروى أنس رضي الله عنه قال: " أهدت بعض أزواج النبي - ﷺ - إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي - ﷺ -: " طعام بطعام وإناء بإناء."⁴

أوردت مجلة الأحكام العدلية في نصوصها ما يؤكد على الضمان في حالة الإلتلاف حيث نصت المادة (913) من مجلة الأحكام العدلية " إذا زلق واحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن"،⁵ أي أن الشخص الذي تزلق وأتلف مال الغير بسقوطه غير المتعمد، فتلف مال الغير فهو ضامن له، وكذلك الحال لو أن شخصاً أتلف مالا للغير ظاناً أنه ماله، ولم يكن كذلك فهو أيضاً ضامن.⁶

والضمان يخلو من معنى العقوبة، فهو جزء مالي يقاس بمعيار موضوعي بحيث يتعادل هذا الجزء المالي مع قيمة الضرر محل الواجب التعويض، ويشترط في الضمان أن يكون المال

1- سراج، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 58.

2- سورة غافر الآية 40.

3- سورة الشورى الآية 40.

4- العطار، عبدالناصر توفيق، مرجع سابق، ص 318.

5- انظر المادة 913 من مجلة الأحكام العدلية.

6- تنص المادة 914 من مجلة الأحكام العدلية على " لو أتلف أحد مال غيره ظناً أنه ماله يضمن "

المضمون مالاً متقوماً بذاته، وعليه فلا ضمان عن الخسارة التي لحقت بالدائن أو الربح الذي فاته إلا في حالة كان ما ضاع منه مالاً بذاته فيأخذ من المدين قيمة هذا المال أو مثله¹ وتجر الإشارة أنه من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي أن "الضرورات تبيح المحظورات"، وكذلك قاعدة "الإضطرار لا يبطل حق الغير"، وبناء على هاتين القاعدتين نلاحظ أن هناك تضارباً في أحكام القاعدتين فوق القاعدة الأولى أنه لا ضمان في حالة الضرورة، أما وفقاً للقاعدة الثانية أنه وإن كنا بصدد الضرورة فالضمان واجب، وعليه فإن جمهور الفقهاء المسلمين قرروا بقصر القاعدة الأولى على حالة الدفاع الشرعي - المسؤولية الجنائية -، أما القاعدة الثانية فقد اقتصت بموضوع الضمان.²

مما سبق، وبعد تتحقق مسؤولية حارس الشيء والتزام الدعي عليه بالتعويض، لا بد من بيان وتوضيح القواعد والمبادئ التي وضعها القانون لتقدير التعويض، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: تقدير التعويض

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المصري نجد أنه في حال لم تكن قيمة التعويض قد تم تقديرها في العقد أو لم يكن هناك نص قانوني مقدرة فيه، فإن القاضي هو من يقوم بتقدير تلك القيمة للمضرور وقت الحكم، وإلا يحتفظ للمضرور بحق طلب إعادة النظر في قيمة التعويض خلال مدة معينة في حالة وجود ظروف حالت دون تعيين قيمة التعويض النهائي، كما يكون التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمضرور ومافاته من كسب شريطة بذل الدائن جهداً في توقي الضرر وفي هذه الحالة يكون الضرر نتيجة طبيعية.³

¹ - أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة - جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين سنة 2006م، ص 27.

² - أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 318 وما بعدها.

³ - نصت المادة 170 من القانون المدني المصري "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير" وتتص المادة 221

ولا يقتصر التعويض على الضرر المادي فحسب، وإنما يشمل الضرر الأدبي أيضاً، مع الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية نتيجة ما أصابهم من ألم من وفاة المصاب، وينتقل التعويض عن هذا الضرر للغير فقط في حالة وجود اتفاق أو بناءً على طلب الدائن أمام المحكمة ذلك.¹

أما في القانون المدني الأردني نلاحظ من نص المادة (260) من هذا القانون² لا يجوز للشخص الذي أُلّف ماله من قبل الغير أن يقوم بإتلاف مال الغير بالمثل، وإلا كان كل منهما ضامناً اتجاه الآخر بقيمة ما أُلّف؛ لأن الضرر لا يزال بمثله، وليس للشخص المظلوم أن يظلم الغير كما ظلمه.³

أما بخصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني فإن التعويض عن الضرر الناجم عن الفعل الضار يكون بقدر مالحق المضرور بمن خسارة أو فوات للكسب، والذي يقدر قيمة التعويض هو قاضي الموضوع، فإن لم تنهياً للقاضي الظروف من أجل تقدير قيمة التعويض النهائي، فهنا يجوز للمضرور بأن يطلب إعادة النظر في القيمة خلال مدة محددة وهذه المدة لم يحددها القانون.⁴ ويكون التعويض نقدياً ولا يجوز أن يكون عينياً، كما أنه يجوز أن تحكم المحكمة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها إذا سمحت ظروف الواقعة بذلك غير أن هذا مقيد بطلب المضرور بذلك، كما أن التعويض يجوز فيه مراعاة ظروف المدين، فيمكن أن يكون مقسطاً أو مرتباً دورياً

من ذات القانون "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون. فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

1- تنص المادة 222 من القانون المدني المصري " 1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب."

2- نصت المادة 260 من القانون المدني الأردني على أنه " ليس لمن أُلّف ماله شخص أن يتلف مال ذلك الشخص وإلا ضمن كل منهما ما أُلّفه."

3- الفار، عبدالقادر، مرجع سابق، ص 197.

4- نصت المادة 186 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شريطة أن ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ". وتنص المادة 188 من ذات القانون على أنه "إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة "

وقد أعطى المشرع الفلسطيني سلطة تقديرية للمحكمة بأن تلزم المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة بمعرفتها.¹

وإذا أقرت المحكمة بمبدأ المسؤولية على المدعى عليه وقضت بنسبة الخطأ عليه في حكم تمهيدي لها، وقامت بإحالة الدعوى إلى خبير من أجل تقدير قيمة الضرر الذي لحق بالمدعى، وكان عمل الخبير يحتاج وقتاً من أجل ذلك، فيجوز للمحكمة هنا أن تحكم بنفقة مؤقتة للمدعي - المضرور - إذا كان بحاجة إلى ذلك، وهذه النفقة المؤقتة يتم خصمها لاحقاً من مبلغ التعويض النهائي المحكوم به عند التنفيذ،² مع مراعاة أن كل شرط بالتخفيف أو الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار يقع باطلاً، إلا أنه يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية ما لم يخالف في ذلك نص قانوني.³

وبخصوص قانون المخالفات المدنية الفلسطيني أجاز بانتقال الحق في طلب التعويض لزوج الشخص المضرور ولوالديه وأولاده، ومن ثم فإنها حددت الأشخاص المسموح لهم بطلب التعويض على سبيل الحصر.⁴ فالتعويض هو وسيلة غايتها جبر الضرر، فإن لم يرفع الضرر فإنه على الأقل يقدم ما يرضي عن الاكتفاء عنه، فالقاعدة الخاصة بتحديد مقدار التعويض لها ثلاثة أوجه،⁵ هي:

الأول: أن التعويض المحكوم به للتنفيذ على المدعى عليه مقدر بقدر الضرر الذي لحق المدعي.

¹ - تنص المادة 189 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "1- يقدر التعويض بالنقد.

² - يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار. 3- يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة.

² - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 315.

³ - نصت المادة 190 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

⁴ - نصت المادة 55 من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني على أنه "إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية..."

⁵ - العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص 197.

الثاني: أن التعويض المحكوم به للتنفيذ على المدعى عليه لا يقل عن الضرر الذي لحق بالمدعى.
الثالث: أن التعويض المحكوم به للتنفيذ على المدعى عليه لا يزيد عن الضرر الذي لحق بالمدعى.

ويتولى قاضى الموضوع تقدير التعويض في كل حالة وفق الظروف والملابسة لها،¹ فيقدر الضرر الذى لحق بالمضروب وفق معيار ذاتي لا بمعيار مجرد، ولذلك تختلف قيمة التعويض باختلاف الأشخاص الذين وقع عليهم الضرر، فمن يفقد إصبعه في حادث ما يحكم له القاضى بتعويض عن ذلك الفقدان، ولكن تختلف قيمة التعويض فيما إذا كان ذلك الشخص موسيقاراً مشهوراً أم شخصاً عادياً، فقيمة التعويض للموسيقار المشهور تفوق قيمة التعويض للشخص العادي لاختلاف قيمة الضرر الذي لحق بكل منهما على كل منهما، والشخص الذي يفقد عينه في حادث وكان قد فقد عينه الأخرى من قبل تعويضه - أيضاً - يفوق تعويض ما سيحصل عليه آخر في الواقعة نفسها ولم يفقد عينه الأخرى من قبل، والمريض الذي يتفاقم الضرر لديه بسبب حالته الصحية يستحق تعويضاً كاملاً، والتعويض المستحق للمصاب الذي يعول أسرة يختلف عن المصاب الأعزب.²

ولا تأثير على قيمة التعويض فيما يتعلق بغنى المضرور أو فقره، لأن العبرة في التعويض بالضرر الواقع فقط مع الأخذ بعين الاعتبار أنه من الممكن أن تؤثر الحالة المادية للمضرور وزيد من الضرر، فرجل الأعمال الذي يقعد عن متابعة العمل ليس بقدر الرجل البسيط، والضرر الأدبي الذي يصيب شخصاً في منزلة اجتماعية رفيعة المستوى ليس بقدر الضرر الأدبي الذي لحق شخصاً متواضع الحال بسبب اختلاف الضرر لكل منهما.³

ويقاس التعويض دائماً بالضرر المباشر الذي لحق بالمضرور، والمتمثل بما لحق هـ من خسارة ومافاته من كسب، وهذان العنصران في التعويض يمكن تقويمهما بالمال، إضافة إلى أنه لا يؤخذ في عين الاعتبار فى تقدير التعويض كون الضرر متوقعاً أو غير متوقع، فالأضرار المباشرة في المسؤولية التقصيرية تشمل الأضرار المتوقعة والأضرار غير المتوقعة.⁴

¹ - فوده، عبدالحكم، مرجع سابق، ص 533.

² - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق ص 313.

³ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 314.

⁴ - أبوالسعود، رمضان، مرجع سابق، ص 395.

وذهب الفقه والقضاء في مصر إلى أنه لا تأثير لجسامة الخطأ في التعويض، فلا عبء كون خطأ المدعى عليه يسيراً أو جسيماً أو عمداً، فالعبء في جميع الأحوال ليس بالضرر الواقع فحسب؛ لأن الغاية من المسؤولية المدنية ليس عقاب الشخص المسؤول وإنما جبر الضرر لدى المضرور، لذا فإن تقدير التعويض يكون بيوم صدور الحكم وليس يوم وقوعه، فتغير الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم سواء كان زيادة أم نقصاناً وجب على القاضي مراعاة ذلك في إصدار الحكم، فإذا انقلب الجرح إلى عاهة مستديمة وجب على القاضي تقدير التعويض على أساس العاهة لا على أساس الجرح في حال أن الجرح تحول إلى عاهة مستديمة وقت صدور الحكم.¹

ويقدر مقدار التعويض وفق مجلة الأحكام العدلية بمقدار الضرر الواقع على الشخص المضرور أيضاً، حيث إنه يلاحظ من نص المادة (915) من المجلة لو أن شخصاً شق ثياب غيره بسبب جرّها فإنه يضمن قيمتها بالكامل، ولكن لو أنها شُقت بسبب أن صاحبها من جرّها فيضمن النصف، كذلك من يجلس على طرف لباس أحد الأشخاص وتنشق بسبب نهوض صاحبها دون علمه أن هناك من يجلس على طرفها فيضمن نصف القيمة.²

أما تقدير التعويض أو الضمان في فقه الشريعة الإسلامية فنجد أنه بالرغم أن هناك اختلافاً بين نظام التعويض القائم والضمان من حيث نوع الأضرار القابلة للتعويض، إلا أنه يتم التعويض عن هذه الأضرار بطريقة يضمنها الاتجاه الموضوعي للتعويض وفق القوانين الحديثة، ففكرة التعويض عن الأضرار في الشريعة الإسلامية فكرة ضيقة ومحدودة، والسند في ذلك أن التعويض لا يكون إلا بالمال تعزيراً لأساس المعادلة أو المكافأة، أما غير المال فلا يقوم بالمال، فلا تعويض عن الضرر الأدبي، ولكن يقوم مقامه التعزير في حقوق العبد بالضرب أو الحبس، مع الإشارة إلى أنه يجوز للمتضرر أدبياً المصالحة والمسامحة مع المعتدي.³

¹ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 314.

² - نصت المادة 915 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لو جر أحد ثياب غيره وشققها يضمن قيمتها كاملة وأما لو تثبت بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف القيمة . كذلك لو جلس أحد أذئال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت يضمن ذلك الشخص نصف قيمتها".

³ - الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

ولقد أراد عمر بن الخطاب - رضى الله عنه وأرضاه - تحقيق غايات وأهداف اجتماعية جراء الحكم بالضمان كما في قضية غلمان حاطب بن أبي بلتعة التي كانت تتعلق بسرقة ناقة مزينة لرجل فانتحروها، فرفع ذلك لعمر بن الخطاب، فأمر عمر كثيراً بن الصلت بقطع أيدي السارقين، ثم سأل صاحب الناقة عن ثمنها، فأجاب أنه كان قد أمنعها من أربعمئة درهم، فأمر عمر إعطاءه ثمانمئة درهم.¹

ويرى الباحث أن ما حكم به سيدنا عمر - رضى الله عنه - في ضمان الضرر الذي لحق بصاحب الناقة حكماً صائباً، وإن كان قد خرج به عن الأصل، فالأصل أن يحكم بقيمة الناقة التي نحررها، ولكن حكمه بقيمة تفوق قيمتها وقت نحرها دلالة على تحقيق العدالة في تعويض الشخص المتضرر - صاحب الناقة - عما لحقه من ضرر وفاته من كسب من جراء ذلك. وبعد الإنتهاء من الآثار المترتبة على مسؤولية حارس الأشياء في كل من القانون والفقهاء الإسلامي، لابد من بيان موقف كل منهما من تلك المسؤولية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من مسؤولية حارس الأشياء

لم يكن هناك إجماع بين آراء فقهاء القانون بشأن مسؤولية حارس الأشياء، فاختلّفوا فيما بينهم حول تلك المسؤولية، كما أن هناك أحكاماً صادرة عن القضاء الأردني والمصري والفلسطيني بهذا الشأن. لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول موقف الفقه من مسؤولية حارس الأشياء، وفي الفرع الثاني موقف القضاء من مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، ومدى اتفاق أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: موقف الفقه من مسؤولية حارس الأشياء

بالرجوع إلى نصوص التشريعات المدنية في الدول العربية لن نجد تعريفاً واضحاً وصريحاً لمصطلح الحارس الوارد في نصوصها القانونية، لذا كان للفقه اجتهاد إختلفوا فيه فيما بينهم في

¹ - سراج، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 112.

وضع ضوابط قانونية لتحديد من هو الشخص الحارس المسؤول عن تعويض الشخص المتضرر نتيجة تدخل الشيء في إحداث الضرر، ويكمن هذا الاختلاف بعدة نظريات بهذا الشأن تمثلت بما يأتي:

النظرية الأولى: نظرية الحراسة القانونية

ظهرت فكرة الحراسة القانونية على يد الفقيه الفرنسي (هنري مازو) في مقاله " الخطأ في الحراسة"، وسادت فكرته هذه بين القضاء والفقهاء إلى أواخر عام (1941م)، وبلورة تلك الفكرة أنه لا يمكن اعتبار الشخص حارساً دون أن تكون له سلطة على الشيء محل الحراسة بناءً على حق شرعي، وبغض النظر عن مصدر تلك السلطة، سواء كانت بناءً على عقد أو نص قانوني أو أي مصدر من مصادر الحقوق.¹

ويقصد بالسلطة بناءً على حق شرعي أن الحراسة لا تنتقل للشخص السارق للشيء رغم دخول الشيء في حيازته وأصبح يملك جميع السلطات عليه، وإنما تبقى للحارس الأصلي - الشخص الذي سرق منه -، على اعتبار هذا الشيء حق له ويستطيع أن يسترده.² وقد تم توجيه عدة انتقادات لتلك النظرية جعلها لا تصمد فترة طويلة من الزمن، ومن تلك الانتقادات:³

أولاً: تم الاستناد في هذه النظرية إلى نص المادة (1385) من القانون المدني الفرنسي، والتي نظمت مسؤولية الأضرار الناجمة عن الحيوان، نصت على مسؤولية المالك للحيوان ومسؤولية الشخص المستخدم له وقت وقوع الضرر، وبالتالي قد يكون هذا الشخص المستخدم غير المالك ولا يملك أي حق شرعي عليه، مما يؤدي إلى التناقض لاعتبار الشخص حارساً أن يكون صاحب حق شرعي على الشيء الموجود في حراسته.

1- الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص53.

2- أبو شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص84 و ص85.

3- الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص55 و ص66.

ثانياً: يمكن أن يكون الشخص الحائز للشيء حسن النية، وبالتالي يحوز على حماية بقوة القانون، ويصبح هو من يملك السلطة الفعلية على الشيء بثبوت صفة الحراسة له، وبالقياس يأخذ بحكم ذلك الشخص السارق لتمتعه بالسلطة الفعلية على الشيء.

ثالثاً: الأخذ بهذه النظرية وتحميل الشخص المالك للشيء المسروق المسؤولية وتعويض المضرور أمر منافٍ للعدالة، لإمكانية دخول الشيء في حيازة أشخاص متعددين تسببوا في أضرار عديدة لا ذنب للمالك بها.

رابعاً: الأخذ بهذه النظرية تساعد على ارتكاب بعض الجرائم خصوصاً بعد تأكد المرتكب أنه غير مسؤول عن الأضرار الناجمة عن الأشياء محل الجريمة.

خامساً: ليس لتلك النظرية سنداً وفق نص المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي، والتي لم تشترط توافر السلطة القانونية في الحارس.

ويرى الباحث أن الإنتقادات التي تم توجيهها لتلك النظرية في موضع الصواب، وأن هناك بعض الإنتقادات من لابد من الأخذ بها بعين الإعتبار يمكن توجيهها أيضاً لهذه النظرية، تتمثل فيما يلي:

1- نظرية الحراسة القانونية استندت إلى نص المادة (1385) من القانون المدني الفرنسي، والتي حصر المشرع تلك المادة بتنظيم مسؤولية حارس الحيوان، وبالتالي لا يمكن القياس عليها فيما يخص مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.

2- لا يمكن اعتبار الشخص التابع حارساً للشيء في حال استخدامه هذا الشيء لحسابه الشخصي ودون علم المتبوع.

3- حيازة الشيء تتيح للحائز ممارسة السلطة الفعيلة عليه، فليس من العدل والمنطق من لا يملك تلك السلطة تحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنه، فالسارق هو من يملك السلطة الفعلية على الشيء المسروق وليس المالك، فلا تبرير أن تكون السلطة على الشيء بناءً على حق شرعي لتحقق صفة الحراسة وإقامة المسؤولية.

النظرية الثانية: نظرية الحراسة الفعلية (الحراسة المادية).

ظهرت نظرية الحراسة الفعلية على الشيء أو كما تسمى بنظرية (الحراسة المادية) نتيجة الانتقادات التي تم توجيهها لنظرية الحراسة القانونية، وهجرها من قبل الفقه والقضاء، حيث بررت الدوائر المجتمعة (الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية) في حكم لها أن مالك الشيء المسروق لا يعتبر حارساً لهذا الشيء كونه محروماً من سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة عليه، وكان تبرير تلك الهيئة استناداً إلى أن مناط الحراسة تلك السلطات الثلاث.¹

وتتلخص القضية التي بررت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية لحكمها الصادر بتاريخ (3/3/1936م)، والمعروف بقضية الدكتور (فرانك) بنفي صفة الحراسة عن مالك الشيء المسروق،² أن الدكتور (فرانك) قد عهد بسيارته لابنه من أجل حضور حفلة عيد ميلاد مقامة في إحدى الملاهي، وبعد خروج ابنه من الملهى كانت سيارة (فرانك) والده قد سرقت، وارتكب السارق حادثاً نجم عنه وفاة شخص يدعى (كونو)، فقضت المحكمة الابتدائية حكماً بإقامة المسؤولية على الأب باعتباره الحارس للسيارة وقت وقوع الحادث وليس الشخص السارق المتسبب بالحادث، وكلٌّ من محكمة الاستئناف والنقض أيدت حكم المحكمة الابتدائية، وكان لتعليق كثير من فقهاء القانون الخاص بالتوجه بالانتقادات على حكم محكمة النقض أمثال الفقيه (كابتان) و الفقيه (أسمان) أن قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض بعد عرض القضية أمامها إقامة المسؤولية على الشخص السارق للسيارة؛ لأن الحراسة لم تكن للمالك الدكتور (فرانك) وقت وقوع الحادث. مما سبق نجد أن نظرية الحراسة الفعلية تقيم فكرة الحراسة على أساس السلطة الفعلية على الشيء بغض النظر عن السند الشرعي لأساس تلك السلطة سواء كان ملكاً أم سارقاً للشيء، على عكس نظرية الحراسة القانونية، والحراسة الفعلية تتمثل بعنصرها المادي والمعنوي، وقد سبق أن وضحنا ذلك في الدراسة عندما تحدثنا عن السلطات الثلاث للحارس، وعن أهليته.

1 - شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 87.

2- الرجو، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 57، ص 58.

ثالثاً: نظرية الحراسة الاقتصادية.

تقوم نظرية الحراسة الاقتصادية على أساس المنفعة التي جناها المنتفع من وراء الشيء، فمناطق الحراسة وفق تلك النظرية تثبت لمن يستفيد من الشيء ويعود عليه بالمنفعة، وعبر عن ذلك الفقيه (سافتيه) في كتابه المطول " في المسؤولية المدنية" بقوله: " ليس من الضروري أن يكون المسؤول عن الأضرار التي يحدثها الشيء هو الشخص الذي يستخدم هذا الشيء أو يستعمله استعمال مباشراً، وإنما المسؤول هو الشخص الذي له اليد العليا على الشيء والذي تعود إليه الفائدة من استخدامه في الوقت نفسه، فليس من المقبول أن يحاول مالكه أو حارسه إلقاء تبعة ما قد يحدثه الشيء من أضرار على عاتق تابعه الذي يستعمل الشيء لحسابه في الوقت الذي تعود الفائدة من استعماله لذلك المالك أو لصاحب حق الانتفاع".¹

وقد تلاشت تلك النظرية وتراجع كثير من الفقهاء عنها أمثال الفقيه (سافاتييه) والذي كان مدافعاً عنها لتعرضها لعدد من الانتقادات منها:²

1- الأخذ بمعيار تلك النظرية يتنافى مع مبدأ أن الحراسة تبادلية لا تعددية، لأنه في بعض الأحيان يكون هنالك أكثر من شخص يستفيد من الشيء كحالة إستئجار السيارة، فهناك فائدة تعود على المالك بدل الإيجار، وكذلك فائدة للمستأجر لتحقيق الغاية من إستئجار السيارة، فلا يمكن أن يكون للشيء أكثر من حارس في الوقت نفسه.

2- مناطق الحراسة قائم على أساس السلطة الفعلية على الشيء، ومعيار تلك النظرية في تحديد الحارس أمر متنافٍ مع هذا المبدأ؛ لأن المستفيد من الشيء قد لا تكون له أية سلطة عليه.

3- معيار المنفعة لتحديد الحارس يعود بشكل سلبي على المتضرر، بحيث تصبح كثير من الأشياء بلا حارس نتيجة عدم إدارتها بمنفعة على المالك وبالتالي التصل من المسؤولية.

¹ - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص73.

² - الرجوع، محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص74 و75.

4- انتقاد محكمة النقض الفرنسية فكرة الحراسة الاقتصادية، وقضت بأن الحارس قد لا يستفيد من الشيء.

5- فكرة الحراسة الاقتصادية تؤدي إلى الخلط بين مفهوم الحراسة وأساس مسؤولية الحارس وفق نظرية تحمل التبعة، وأن من يجني منفعة من وراء الشيء هو من يتحمل المخاطر الناجمة عنه.

أما بالنسبة لموقف القضاء من مسؤولية حارس الأشياء، سنتناوله في الفرع الثاني مع إيراد بعض القرارات القضائية حول تلك المسؤولية.

الفرع الثاني: موقف القضاء من مسؤولية حارس الأشياء، ومدى اتفاق أحكامه مع أحكام الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى قرار الطعن رقم (2477) لسنة (2002م) لمحكمة التمييز الأردنية نجد أن المحكمة أصدرت حكماً بإقامة المسؤولية على الحارس، وافترض الخطأ في جانبه عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل الشيء الموجود بحراسته، ولا يمكن لحارس الشيء أن ينفي تلك المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر كان بسبب القوة القاهرة أو بسبب أجنبي عنه، أو كان بسبب خطأ المضرور ذاته، فهذا الحكم أوجب الضمان على حارس الشيء وألزمه بجبر الضرر الواقع على المضرور طالما أنه لم يتمكن من نفي المسؤولية عنه.¹

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (3410) لسنة 69 ق جلسة (2000/6/27م) " إذا كان القضاء حكم ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو الحادث المفاجيء أو خطأ المجني عليه أو خطأ الغير كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يؤدي إلى انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء المنصوص عليها في المادة (178) من القانون المدني، فيمتنع على القاضى المدني إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائي؛ وذلك لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية، وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الإثبات أو على

¹ - جاء في قرار الطعن رقم 2477 لسنة 2002 لمحكمة التمييز الأردنية " أن مسؤولية الحارس قائمة على الخطأ المفترض من الحارس، عما يحدث من ضرر للغير من هذا الشيء، ويقع على الحارس عبء الإثبات للتحلل من المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المضرور وفقاً للقواعد العامة " دواس، أمين، مرجع سابق، ص 290.

خطأ مفترض من جانب المسؤول، وعلى ذلك فإنه درءاً لاحتمال حصول تعارض بين الحكامين الجنائي والمدني يتعين وقف السير في الدعوى المدنية لحين صدور حكم بات في الدعوى الجنائية التزاماً بمبدأ تقيد القاضي المدني بما فصل فيه الحكم الجنائي وكان فعله فيه ضرورياً¹.
فالملاحظ على حكم محكمة النقض المصرية المشار إليه أن المحكمة نفت المسؤولية المدنية عن الطاعنة، لأن القضاء الجنائي حكم ببراءة سائق السيارة لإنقطاع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وأن الضرر ناتج عن سبب أجنبي، وأسست المحكمة حكمها على أن السبب الأجنبي سبب قانوني عام يُعفى من المسؤولية المدنية والجنائية.

وأقرت محكمة النقض المصرية بمسؤولية التابع نتيجة إهماله في قتل ولد المطعون بأن سمح له باستعمال المصعد رغم وجود خلل به، واستقلت في حكمها في ذلك عن الدعوى الجنائية، لأن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ، وهو خطأ مفترض بصفة أنهم حراس للمصعد، فنقوم مسؤوليتهم ولو لم يقع خطأ منهم، فهذا الحكم ألزم الطاعنين بتعويض الضرر الذي لحق بالمضروب تماشياً مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي أوجبت الضمان على المتسبب في الضرر وتحقيقاً لقاعدة الغرم بالغنم، على عكس الحكم الجنائي الذي أساسه خطأ جنائي مرتكب من قبل المدعى عليه².

وأقرت محكمة استئناف رام الله بمسؤولية البلدية بصفقتها حارساً على الأعمدة الكهربائية ومسؤولة عن الأضرار الناتجة عنها لأن الخطأ في جانبها مفترض، ولا يمكن لها نفي هذه المسؤولية

¹ - انظر قرار محكمة النقض المصرية رقم 3410 لسنة 69 ق، جلسة 2000/6/27 منشور على موقع محكمة النقض

على شبكة المعلومات الدولية على هذا الموقع <http://www.cc.gov.eg>

² - جاء في قرار الطعن رقم 149 لسنة 1944 لمحكمة النقض المصرية" لما كان الثابت من الحكم الصادر في قضية

الجنحة رقم 4245 لسنة 1970 قصر النيل أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله في قتل ولد المطعون عليهما بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة 238 من قانون العقوبات، وقد حكمت محكمة الجناح ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائي واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع في حين أن قوام الثانية خطأ مفترض في حق الطاعنين باعتبارهم حراساً للمصعد، فمسؤوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أي خطأ لأنها مسؤولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة"، جلسة 1978/4/25، منشور على موقع محكمة النقض

على شبكة المعلومات الدولية على هذا الموقع <http://www.cc.gov.eg>

إلا بإثبات أن الضرر ناتج عن القوة القاهرة ، أو السبب الأجنبي، أو خطأ المضرور ذاته، أو خطأ الغير، فتكون البلدية ملتزمة بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به.¹ فهذا الحكم يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي أوجبت الضمان على المتسبب في إحداث الضرر.

يتضح لنا من الأحكام السابقة بشأن مسؤولية حارس الأشياء، أن أحكام القضاء تلك تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية حيث أوجبت الضمان على المتسبب في إحداث الضرر مع مراعاة الأحكام المتعلقة به، لأن المقصد من الضمان في الشريعة الإسلامية جبر الضرر ورفعته عن المضرور.

¹ - حكم محكمة استئناف رام الله رقم 99/787 بجلسة 2000/9/24 أنه " إذا كانت البلدية هي المسؤولة عن الأعمدة الكهربائية التي نجم عنها الحادث، فإن مسؤوليتها تعتبر مفترضة ويقع عليها عبء إثبات التحلل من هذه المسؤولية"، دواس، أمين، مرجع سابق، ص 288.

الخاتمة

ختاماً لهذه الدراسة المتواضعة والمتعلقة بالمسؤولية المدنية لحارس الأشياء، وبعد الدراسة والتحليل لهذا الموضوع نجد أن التطور الاقتصادي والاعتماد على الآلة الميكانيكية في المجالات كافة أدى إلى زيادة عدد المتضررين من هذه الآلات، والقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية تتطلب إثبات خطأ المسؤول، فإذا تعذر المضرور في إثبات الخطأ فلا يمكنه مساءلته مدنياً، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع المصري والأردني والفلسطيني وقصر تلك المسؤولية على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، بأن جعل الخطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس.

ويعد تدخل المشرع خطوة إيجابية بمثابة حماية للمضرور، رغم أنها مشروطة بتدخل الشيء في إحداث الضرر الواقع، أي أن هنالك علاقة سببية بين الضرر وتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداثه، وهذه العلاقة المنبثق عنها الضرر تتمثل بقرينة الخطأ المفترض، وهي قرينة ليست بالقرينة القطعية، بل يمكن للمسؤول نفي المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي.

وكان لا بد من تفصيل لهذه المسؤولية فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بتنظيمها، حتى يتسنى للمضرور الحصول جبر الضرر الواقع عليه بحصوله على التعويض، وخلصنا بالنتائج التالية:-

1- يخرج من نطاق الأشياء المادية الغير حية كل شيء مادي غير حي أفرد له المشرع نصاً خاصاً بمسؤولية حارسه كالبناء، حيث نص المشرع في المادة (178) من القانون المدني المصري، والمادة (291) من القانون المدني الأردني، والمادة (197) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أحكام خاصة فيما يتعلق بمسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب إلى عناية خاصة.

2- لم تعرف أي من التشريعات العربية ما هو المقصود بمفهوم الآلة الميكانيكية، وكذلك الحال بالنسبة للأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، وإنما وردت تعريفات فقهية توضح معنى تلك المصطلحات.

3- لم تتناول مجلة الأحكام العدلية مسؤولية حارس الأشياء في مواد مستقلة، وإنما تم إدخالها ضمن الأحكام العامة للإتلاف، وبالتالي يكون حكم الضمان في الأضرار الناجمة عن الآلة

كحكم جناية العجماء، أما قانون المخالفات المدنية المطبق في فلسطين، تحدث عن الأشياء الخطرة وعن نشوب النار وعن المال.

4- إن شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي تدخل ضمن الشروط العامة للمسؤولية التقصيرية والمتمثلة في التعدي والضرر وعلاقة السببية.

5- إن تدخل الشيء في إحداث الضرر قد يكون تدخلاً إيجابياً وقد يكون تدخلاً سلبياً، وهنا يستطيع الحارس نفي المسؤولية عنه بإثبات أن تدخل الشيء كان تدخلاً سلبياً في إحداث الضرر، لأن التدخل الموجب للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الشيء هو التدخل الإيجابي.

6- إنقسم الفقه في تحديد معيار الأشياء التي تتطلب عناية خاصة إلى إتجاهين، إتجاه أخذ بالمعيار الشخصي نظراً لخطورتها بسبب طبيعتها أو بسبب الظروف الملازمة والمحيطة بها جعلتها خطرة، وإتجاه أخذ بالمعيار الموضوعي المتمثل بخطورة الشيء بسبب طبيعته دون النظر للظروف المحيطة به، وأن كل من محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الأردنية أخذت بقراراتها بالمعيار الشخصي.

7- إن معيار تحديد الشخص الحارس للشيء يتمثل بسلطته الفعلية على الشيء من إستعمال وتوجيه ورقابة، بغض النظر عن السبب الشرعي لتلك السلطة، فالحارس قد يكون مالك الشيء أو سارقاً للشيء مدام كان السارق يتمتع بسلطة فعلية عليه وقت حدوث الضرر.

8- القاعدة الفقهية التي تقول أن الحراسة تبادلية لا تعددية، تصطدم مع فكرة تجزأة الحراسة التي تزيد من عبء المضرور في إثبات الحارس المسؤول عن الضرر الناجم عن الشيء للحصول على التعويض، وقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة (2005) يرفض فكرة تجزأة الحراسة من خلال جعل المزود النهائي للمنتج مسؤولاً عن الضرر الناجم من إستهلاك المنتجات بصفته حارساً لها، وإلزام كل مزود بإجراءات معينة في حال تبين عدم صلاحية المنتج بإعتبار كل مزود حارساً مستقلاً، بغض النظر عن من هو المزود حسب تعريفه في المادة (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

- 9- لا يشترط التمييز لمساءلة الحارس في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية. أما القانون المدني المصري وفق نص المادة (164) ومشروع القانون المدني الفلسطيني وفق نص المادة (180) اشترطاً شروطاً لا بد من توافرها لمساءلة عديم التمييز.
- 10- لم يكن لمحكمة التمييز الأردنية نهجاً موحداً فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الأشياء، بعكس الإتجاه القضائي والمصري والفلسطيني الذي تبنى نظرية الخطأ المفترض، أما الفقه الإسلامي أسس تلك المسؤولية على أساس الضمان.

التوصيات

أولاً: تعديل الفقرة الأولى من نص المادة (180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني قبل إقرار العمل به، ليصبح الشخص عديم التمييز مسؤولاً اتجاه المضرور كمبرداً عام وليس كاستثناء بحيث تكون الصيغة المقترحة (يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة ولو كان غير مميز).

ثانياً: الأخذ بما أفتوا به الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم -، حيث إنهم أفتوا بتضمين الصناع للمصلحة، وافترضوا تعديلهم بصرف النظر عن كونهم مباشرين في إتلاف الأشياء التي بحوزتهم أم متسببين.

ثالثاً: على المشرع الفلسطيني قبل إقرار العمل بمشروع القانون المدني الفلسطيني أن يتناول أحكام المباشر والمتسبب بصورة صريحة وواضحة، وذلك لأن المشرع عندما ألزم محدث الضرر بالضمان لم يحدد صفته هو مباشر أم متسبب.

رابعاً: عدم الأخذ بالقاعدة التي تقول إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر كقاعدة مطلقة؛ لأنه يمكن ألا يستطيع الشخص المضرور من معرفة من هو المباشر في إحداث الضرر له، مثل حالة هروبه، ويمكن عدم استطاعة المضرور من الحصول على التعويض في حالة إعسار المباشر، فهنا لا بد من الرجوع إلى المتسبب لجبر ضرر المضرور تحقيقاً لمبدأ العدالة.

خامساً: نوصي الجهات المختصة بإضافة مادة ضمن الخطة الدراسية لطلبة كليات الطب، فيما يخص الأضرار الناجمة عن إستعمال الأدوات الطبية، وكيف يتم مساءلتهم قانونيا عن الأضرار الناجمة عنها بصفتهم حراسا لها.

المصادر والمراجع

المصادر

- القرآن الكريم
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد (2645)، بتاريخ 1/8/1976، صفحة (2) .
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108) مكرر (أ)، بتاريخ 1948/7/29م.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2014م.
- مجلة الأحكام العدلية صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1869م، وتوطد نفاذها 1876م.
- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968م، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 22، تاريخ 1968/5/30م، والمعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992م، والقانون رقم (18) لسنة 1999م.
- قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.
- قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1108)، تاريخ 1952/5/17م، صفحة 279.
- قانون البيئات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م، الصادر بمدينة غزة بتاريخ 12/5/2001م.
- قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (63) من الوقائع .
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9م المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (2642)، تاريخ 1932/4/11م صفحة 2-104.

الرسائل الجامعية

- مصطفى، عزة محمود أحمد، مشكلات المسؤولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة، 1994م.
- دواس، رنا ناجح طه، المسؤولية المدنية للمتسبب "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010م.
- أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ فى المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة" بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين سنة 2006م.

المراجع

- عدوي، مصطفى عبد الحميد، النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، ط1، قويسنا، مطبعة حمادة الحديثة، 1996م.
- جميعي، حسن عبدالباسط، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993م.
- طلبه، أنور، المسؤولية المدنية - المسؤولية العقدية، ج3، بدون طبعة، الإسكندرية، بدون ناشر، 2005م.
- دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية "2"، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012م.
- التكروري و سويطي، عثمان وأحمد طالب، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي"، ط1، بدون مكان النشر، بدون ناشر، سنة 2016م.
- المحمدي، ذنون يونس، المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع الألغام، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2003م.
- رفاعي، محمد نصر، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية فى المجتمع المعاصر، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

- شنب، محمد لبيب، **المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة**، ط2، الإسكندرية، المكتبة القانونية، 2009م.
- جران، يوسف، **النظرية العامة للموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم**، ط1، بيروت، منشورات عويدات، 1978م.
- الرحو، محمد سعيد أحمد، **فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية " دراسة مقارنة"**، ط1، عمان، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001م.
- السرحان وخاطر، عدنان ونوري، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية**، ط1، عمان، دار الثقافة، 2005م.
- جريو، محمود، **المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010م.
- هرجه، مصطفى مجدى، **المسؤولية المدنية عن الأشياء**، بدون طبعة، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
- الدسوقي، محمد إبراهيم، **القانون المدني " الالتزامات"**، بدون طبعة، بدون ناشر، 2000م،
- بدر، أسامة أحمد، **فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"**، كلية الحقوق - جامعة أسيوط - مصر، بدون سنة نشر.
- الدلوع، أيمن أحمد، **المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء الخطرة وتطبيقاتها على شبكات الهاتف المحمول**، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار الجامعة الجديدة، 2016م.
- الفار، عبدالقادر، **مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، بدون طبعة، عمان، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
- الدناصوري و الشواربي، عز الدين و عبدالحמיד، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ج1، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر.
- عبدالسلام، رضا محمد، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني " دراسة مقارنة"**، بدون طبعة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، 2007م.

- رزق، ياسر أحمد محمد، المسؤولية عن أضرار المواد الكيماوية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار الجامعة الجديدة، 2010م.
- عكوش، حسن، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط2، بدون بلد النشر، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، 1970م.
- الصده، عبدالمنعم فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار النهضة العربية، 1979م.
- العطار، عبدالناصر توفيق، مصادر الإلتزام، بدون طبعة، مصر، بدون ناشر، بدون سنة النشر.
- عامر، حسين وعبدالرحيم، المسؤولية المدنية - التقصيرية والعقدية، ط2، القاهرة، دار المعارف، 1979م.
- منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام - " دراسة مقارنة "، بدون طبعة، عمان، المكتبة القانونية، 2015م.
- فايد، عابد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، بدون بلد النشر، دار النهضة العربية، 2006م.
- دحام، محمد وحيد، الإثبات بشهادة الشهود، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م.
- أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للإلتزام " مصادر الإلتزام "، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، " دراسة فقهية مقارنة "، بدون طبعة، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990م.
- دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، ط1، بدون بلد النشر، دار الفكر، 1970 م.

- طه، جبار صابر، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بدون طبعة، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، بدون سنة نشر.
- سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط2، بدون بلد النشر، دار الثقافة، 2014م.
- العدوى، جلال على، أصول الإلتزام " مصادر الإلتزام "، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م.
- الدسوقي، محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م.
- عقيل، فريد، نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون والاجتهاد القضائي المقارن والمعاصر مع تأصيلها في الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دون دار نشر، بدون سنة نشر.
- فوده، عبدالحكم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية " دراسة تحليلية عملية في ضوء الفقه وقضاء النقض "، بدون طبعة، بدون بلد النشر، دار الفكر الجامعي، 1996م.

المجلات

- مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 2015م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية على الرابط www.iasj.net/iasj?func=issues&jId=160&uiLanguage=ar.

الأبحاث

- أبو شنب، أحمد عبدالكريم، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور على رابط شبكة المعلومات

www.lawjo.net.

المواقع الإلكترونية

- www.cc.gov.eg .
- www.wipo.int .
- arabic.solidarity.com.
- www.qanon.ps.
- tps://www.pdf-archive.com.
- <http://muqtafi.birzeit.edu>.
- www.iasj.net.
- www.lawjo.net
- [. https://news.travelerpedia.net](https://news.travelerpedia.net)

An-Najah National University
Faculty of Graduated Studies

Tort Liability for the Act of Things: Comparative Study

By
Ahmad Naser Qasem

Supervisor
Dr. Akram Dawod

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

Tort Liability for the Act of Things: Comparative Study

By

Ahmad Naser Qasem

Supervisor

Dr. Akram Dawod

Abstract

This study deals with the responsibility of the preservative of things for the damage caused by these things. In addition, this study examines the legal bases on which this responsibility relies on the rules stipulated by some Arab legislations such as the Egyptian Civil Code for 1948 and the Jordanian Civil Law for 1976 and the Palestinian Law Draft (which is in force in Gaza Strip). The author discusses the responsibility of preservative of things with regard to mechanical machines and objects that require special care. Also, this study defines thing and refers to the criterion of the mechanical machines and objects that require special care and the position of the *Majalla* (the civil law in force) and Islamic jurisprudence of that responsibility despite of non spread of the machine at the time.

Also, the author discusses the concept of guardian and his actual authority on thing and elements of that authority and the issue of non-recognition as a preservative and the position of the legislations and the issue of preservation partition and the position of the Consumer Protection Palestinian Law for 2005.

In the same line, the author also discusses the provisions relating to guardianship by dealing with the subject of the transfer of preservation to others, whether by the will of the preservative or without it and addresses the

issue of termination of the preservation by clarifying the concept of "abandoned things" and its entering into the possession of others and explaining the evidence of preservation.

Moreover, the author discusses the responsibility conditions of the preservative of thing in both of the law of Islamic jurisprudence and the basis upon which by providing relative theories on that responsibility and the position of the law and jurisprudence, and the impact of that responsibility, of the obligation of compensation on preservative.

The author points out to the jurisprudence and judiciary positions of the responsibility of the preservative through the statement the legal controls that determine the preservative person and the statement of some court decisions regarding the legislation related to the subject of the study.

As a conclusion of this study, the author shows the most important outcomes, with reference to a set of recommendations that may receive attention from The Palestinian legislators, especially concerning the Palestinian Civil Code.