



مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقاً لأحكام التشريع الأردني

in ،The Concept of Legal Custody of the Objects and Machines
Accordance with the Provisions of Jordanian legislation

إعداد الطالب

أحمد عمرو واصف الشريف

400910141

إشراف

الدكتور علي الزعبي

قدمت هذه الرسالة إبتكماً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

عمان - الأردن

2011

تفويض

أنا أحمد عمرو واصف الشريف أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات والمنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أحمد عمرو واصف الشريف

التاريخ: 2011 /7/ 30

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والألات وفقاً لأحكام التشريع الأردني وأجيزت بتاريخ : 30 / 7 / 2011

أعضاء لجنة المناقشة

1- الدكتور منصور الصرايرة رئيساً

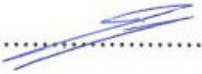
2- الدكتور علي الزعبي مشرفاً

3- الدكتور جعفر المغربي مناقشاً خارجياً

التوقيع







شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله تبارك في علاه ، وذل من لا يخشاه إلى إنجاز هذه الرسالة، أرجو أن يسمح لي **الدكتور علي الزعبي** بصفته مشرفاً على هذه الرسالة أن أتقدم له بالشكر والعرفان والتقدير حيث وافق على الإشراف على هذه الرسالة وتقديمه الدعم لي ، ولا يفوتني أن أقدم شكري **للدكتور منصور الصرايرة** رئيس قسم القانون على تقديم الدعم لي.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق الموقرة وأتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من أسهم بمساندتي طوال مراحل الدراسة وإلى كل من تمنى لي الخير في إتمام هذه الرسالة.

الباحث

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين ". صدق الله العظيم

سورة الأنعام أية/162،163

إلى من أضاء حياتي بقبسات الهداية ، ونور قلبي بنور الإيمان
والذي بفضل توجيهاته القيمة لما استطعت إنجاز هذا البحث
"أبي" (الدكتور عمرو واصف الشريف) ، ونور قلبي "أمي"

إلى سندي ومشدد أزميأخي (الدكتور إيهاب)

إلى الأعراء الأحباء الأشقاء.

لكم جميعاً أهدي عملي المتواضع هذا مع المحبة والعرفان

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الإهداء
هـ	شكر وتقدير
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص باللغة العربية
ط	الملخص باللغة الإنجليزية
الفصل الأول	
مقدمة عامة	
1	أولاً: تمهيد
3	ثانياً: مشكلة الدراسة
3	ثالثاً: هدف الدراسة
4	رابعاً: أهمية الدراسة
4	خامساً: أسئلة الدراسة
5	سادساً: حدود الدراسة
6	سابعاً: مصطلحات الدراسة
8	ثامناً: الإطار النظري للدراسة

10 تاسعاً: الدراسات السابقة

12 عاشراً: منهجية الدراسة

الفصل الثاني

13 ماهية الحراسة للأشياء والآلات

13 المبحث الأول: تعريف الحراسة والحارس

19 المبحث الثاني: إثبات الحراسة

27 المبحث الثالث: تمييز الحراسة الاتفاقية عن الحراسة القضائية والحراسة الاقتصادية

الفصل الثالث

41 أركان الحراسة

42 المبحث الأول: العنصر المادي للحراسة

53 المبحث الثاني: العنصر المعنوي للحراسة

61 المبحث الثالث: العنصر السببية للحراسة

الفصل الرابع

66 الآثار المترتبة عن الحراسة

68 المبحث الأول: تعويض المضرور والضرر الناتج عن الفعل الضار

77 المبحث الثاني: الإعفاء عن المسؤولية عن فعل الشيء

86 المبحث الثالث: انقضاء الحراسة وانتقالها

الفصل الخامس

97	الخاتمة والنتائج والتوصيات	
97		الخاتمة
99		النتائج
101		التوصيات
103		المراجع

مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقاً لأحكام التشريع الأردني

إعداد الطالب

أحمد عمرو واصف الشريف

إشراف

الدكتور علي الزعبي

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مسؤولية الحارس الآلات والأشياء وتتمثل مشكلة هذه الدراسة إلى وجود الآلات الخطرة بحد ذاتها أو ما ينتج عنها فعل ضار يصيب الغير ويجب تحديد مسؤولية الحارس عن هذه الأشياء سواء أكان حارساً فعلياً أو قانونياً وإلقاء الضوء على هذه المسؤولية.

وقد تم تناول هذا الموضوع من خلال خمسة فصول تناولنا في الفصل الأول المقدمة ثم مشكلة الدراسة وهدف الدراسة وأهميتها وأسئلة الدراسة وحدود الدراسة ، أما الفصل الثاني فتناول ماهية الحراسة وإثباتها من خلال : المبحث الأول: تعريف الحراسة والحارس ، والمبحث الثاني: إثبات الحراسة ، والمبحث الثالث: تمييز الحراسة الاتفاقية عن الحراسة القضائية والحراسة الاقتصادية .

أما الفصل الثالث فتناول أركان الحراسة، وسيتم تناوله من خلال المبحث الأول: العنصر المادي للحراسة ، والمبحث الثاني: العنصر المعنوي للحراسة ، والمبحث الثالث: العنصر السببية للحراسة.

أما الفصل الرابع فتناول الآثار المترتبة عن الحراسة وسيتم تناوله من خلال المبحث الأول: تعويض المضرور والضرر الناتج عن الفعل الضار، والمبحث الثاني: الإعفاء عن المسؤولية عن فعل الشيء، والمبحث الثالث: انقضاء الحراسة وانتقالها.

وأخيراً تم تناول الخاتمة والنتائج والتوصيات والمراجع وذلك في الفصل الخامس.

in ‘The concept of legal custody of the objects and machines accordance with the provisions of Jordanian legislation

Abstract

The aim of this study to the statement of responsibility to guard machines, things are a problem of this study to the existence of the machines are dangerous in themselves or the resulting reaction adverse affects others and must specify the responsibility of the keeper of these things, whether a guard or actual legal and shed light on this responsibility.

Have been addressed this issue through five chapters we dealt with in the first chapter provided, then the problem of the study and aim of the study and its importance and the study questions and the limits of the study, Chapter II addressed the definition of guard and proven through: first topic: the definition of custody, and Section II: proof of custody, and the third topic: Convention and the guard receiver and keeper of the economy.

The third chapter of Staff addressed the guard, and will be addressed through the first topic: physical component of the guard, and the second topic: the moral element of the guard, and the third topic: Alanasrasbbah guard.

The fourth chapter addressed the compensation for the harmful act and will be addressed through the first topic: compensate the injured and the damage caused by the harmful act, and the second topic: the exemption from responsibility for doing something, and the third topic: the expiration of guard, move.

Finally conclusion is addressed and the results and recommendations and references.

الفصل الأول

المقدمة

أولاً: تمهيد_ فكرة عامة عن الموضوع

نظراً لتعدد الحياة وتطورها ودخول التقنيات الحديثة في حياة الإنسان المعاصر ، كان لا بد على أهل الفقه أن يبحثوا أحكام ما استجد في المسائل الضرورية التي تدخل تحت إطار حراسة الأشياء والآلات ومن هذه المستجدات الآلات والتقنيات الحديثة والمعقدة ، والمواد الكيماوية الخطرة ، ووسائل المواصلات من طائرات و قاطرات وسفن.⁽¹⁾

وقد قسم القانون المدني الأردني مواد الفعل الضار إلى أربعة أقسام الفرع الأول : أحكام عامة شملت من المواد (256-272) والفرع الثاني: يشمل على العناوين الفرعية التالية: ما يقع على النفس ، إتلاف المال ، الغصب و التعدي ونص على ذلك في المواد (173-287) أما الفرع الثالث فهو: المسؤولية عن فعل الغير في المادة (288) وجاء الفرع الرابع بعنوان صور من المسؤولية فيه الموضوعات التالية : جناية الحيوان في المادة (289) ، انهيار البناء (290) ، الأشياء والآلات في المادتين (291-292) وفي بحثنا هذا سوف نتكلم عن المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء والآلات وهو موضوع الفرع الرابع سالف الذكر وذلك من خلال التعريف بمصطلح الحراسة الأساس القانوني لنظرية المسؤول (الحارس) عن فعل

(1) سوار، محمد وحيد الدين، 1976، النظرية العامة للالتزام ، دار الكتاب ، دمشق ، ص 169.

الشيء وبيان أحكام لمسؤولية المدنية المترتبة على الضرر الناشئ عنهما.⁽¹⁾

ولابد من الإشارة إلى مدى مسؤولية حارس الأشياء والآلات عن فعل الضار أو الأفعال التي تنشأ عن هذه الآلات والأشياء ثم نتطرق إلى مدى العناية الواجب توافرها في هذا الحارس سواءً كانت عناية الشخص العادي أو يتطلب منه العناية الخاصة أو يجب أن يبذل مجهوداً أكثر من الشخص العادي، ولا سيما أنه هو المسؤول عن حراسة هذه الآلات وحتى نتعرف على مدى مسؤوليته عن الأفعال أو الفعل الضار الذي يرتكب بهذه الآلات والأشياء. كما أن لابد أن نتطرق إلى مدى هذه المسؤولية ونسبة الخطأ الحارس ونسبة الخطأ التي تقع من المتضرر من الأفعال والأشياء والآلات، إذ عند وقوع الضرر لابد من تحديد نسبة الضرر الذي ارتكب من كل شخص سواءً من الحارس أو من المضرور. مما هو جدير بالذكر أن بعض القوانين العربية مثل القانون المصري يتطلب العناية الخاصة بالحارس بالإضافة إليها ضيقت من المسؤولية المفترضة عن الأشياء، علماً أن بعض التشريعات العربية مثل التشريع التونسي واللبناني لا يتطلب في الحراسة الأشياء والآلات عناية خاصة وإنما عناية الشخص العادي. (2)

ويترتب على كل ضرر ينشأ من الآلات يوجب قيام المسؤولية المفترضة بقوة القانون دون

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، 2004، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ص 178.

(2) مرقس، سليمان، 1989، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، الخلفاوي - شبره، ص 1057.

الحاجة إلى إقامة الدليل على أن هذه الآلة تتطلب حراستها عناية خاصة وذلك نظراً لما في هذه الآلة من القدرة على الحركة الذاتية توجب عناية خاصة بتوجيه هذه الحركة توجيهاً يحول دون نشوء ضرر منها للغير (على سبيل المثال المركبات والرافعات).

ومن خلال دراستنا الحراسة نجد أنه يجب توافر ثلاثة أركان للقيام بالحراسة وهي المال أو الآلة أو الشيء الموضوع تحت الحراسة ، والثاني الاتفاق على الحراسة أو الحكم الصادر بها، وأخيرا الحارس الذي يعينه الطرفان أو يعينه القاضي، فمتى توافرت هذه الأركان الثلاثة قامت الحراسة سواء كانت حراسة اتفاقية أي باتفاق بين الطرفين المتنازعين، أو حراسة قضائية وهنا تكون بصدور حكم من القضاء.(1)

ثانيا: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذه الدراسة بعدم وجود المواد في القانون المدني الأردني التي تنظم مسؤولية حارس الشيء سواء كان مالك الشيء أو الذي له السلطة على إدارة هذا الشيء، بالإضافة إلى من الذي يتحمل مسؤولية الفعل الضار الناتج عن الشيء وبالتالي الآثار المترتبة على ذلك.

ثالثا:هدف الدراسة

إن الغاية من هذه الدراسة تتمثل بما يلي:

(1) السنهوري، عبد الرزاق ، 1964 ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 781.

1- بيان أحكام الضمان عن الضرر الواقع من هذه الآلات والمواد الخطرة التي ملأ هذا العالم إلى يومنا هذا .

2- المسؤولية الناجمة التي تسببها الآلات والأشياء الخطرة وغير الخطرة .

3- المقارنة بين القوانين الوضعية في أحكام المسؤولية عن الأشياء و الآلات .

رابعاً: أهمية الدراسة

مما نراه في الحياة العملية أنها تقع مشاكل كثيرة وأضرار جمه نتيجة الاستعمال السيء للألات والأشياء من قبل بعض الأشخاص سواء عن قصد أو غير قصد أو إهمال أو سوء استعمال مما يترتب عليه الضرر للغير.⁽¹⁾ لهذا أردنا أن نلقي الضوء على الحراسة لنعرف النواحي القانونية الواجب تطبيقها في هذه الحالة لأهميتها في الحياة العملية من ناحية والمشاكل القانونية التي تحيط بهذه المسؤولية من ناحية أخرى مما دفعنا في كتابة هذا البحث لأهميته كما أسلفنا.

خامساً: أسئلة الدراسة

هنالك عدة إشكاليات و تتمثل بعدة أسئلة مطروحة وهي :

1- هل يتطلب من الحارس أو المسؤول أن يقوم بالعناية بالألات والأشياء بصفة عامة عناية الشخص العادي أم يتطلب عناية خاصه وفائقة أو أن يبذل مجهوداً أكبر من الشخص العادي

(1) العوجي، مصطفى، 2009، القانون المدني في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان، ص 555.

مجهوداً عالياً لهذه العناية حتى يصبح مسؤولاً عن الأفعال أو الخطأ الذي يرتكب بالنسبة للألات والأشياء؟

2- ما مدى مسؤولية حارس الآلات أو المواد الخطرة التي تحت يده أو المسؤول عنها من مواد في القوانين الوضعية ؟

3- ما نسبة المسؤولية عن الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة والألات بالنسبة للحارس عليها؟

4- ما الشروط التي يجب توافرها في المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني ؟

5- من الأشخاص المتضررون الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم؟

ومن المسؤول عن هذا التعويض؟

6- ما الأساس القانوني لنظرية المسؤولية عن فعل الشيء ؟

7- ما المدة التي يبقى الحارس مسؤولاً عن الفعل الآلات وبمعنى آخر هل تكون المسؤولية

مدى الحياة أم تنتهي بانتهاء مدة الحراسة أو عند وقوع الفعل وهل يوجد مرور زمن لمسؤوليته

وتنتهي هذه المسؤولية بعد فترة معينة بالرغم من وجود حارس على الآلات ؟

سادساً: حدود الدراسة

نأمل أن تتضح معالم هذه الدراسة في نهاية الفصل الثاني من العام الأول الدراسي 2011، التي

سيكون موطنها الرئيسي أو مكانها نصوص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

وبعض النصوص القوانين المدنية العربية كالمصري، بالإضافة إلى بعض التطبيقات وما

استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية واللبنانية والنقض المصرية إن أمكن ذلك.

وبالتالي إذا ما اكتملت هذه الدراسة بتوفيق الله ورعايته فستعد نقطة تحول لمسؤولية الحارس

عن حراسته للآلات والأشياء.

سابعاً: المصطلحات الواردة في الدراسة

الحراسة : وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ويتهدهده خطر

عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق.(1)

الحراسة الاتفاقية: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر حل بينهما نزاع في مال نقول أو عقار أو مجموعة أموال على إيداع تلك الأموال لدى شخص ثالث ولحين انتهاء ذلك النزاع، حيث تحدد للحارس مسؤولية في إدارة ذلك المال وحساباته وأجرته فإن كانت الحراسة من دون أجر طبق بشأنها أحكام الوديعة.⁽²⁾

الحراسة القانونية: هي التي يقرها القانون بغير حاجة إلى حكم القضاء أو اتفاق الأطراف. ومن أهم تطبيقاتها ما يتعلق بخصوص تعيين حارس على أموال المحجوز عليه حفاظاً على مصلحة الدائن الحاجز.⁽³⁾

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، مرجع سابق، ص781.

(2) شلالا، نزيه نعيم، 2001، دعوى الحراسة القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-بيروت، ص142.

(3) سلطان، ناصر محمد عبدالله، 2005، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص78.

الحراسة القضائية: هي التي يكون تعيين الحارس فيها بموجب حكم قضائي اما بقرار من القضاء المستعجل أو من القضاء العادي بالتبعية وان هذه الحراسة لها أهمية خاصة فإن ذلك عائد إلى كونه الأكثر شيوعاً بين الناس لاطمئنان الناس إلى قرارات القضاء الصادرة بشأنه ولاعتقادهم أن الكلمة الفصل التي يقولها القضاء بهذا الشأن هي الأكثر إلزاماً لصدوره من سلطة مختصة بإصداره ولأن قوته القانونية تعلق على العقود الاتفاقية أولاً وكذلك أوامر الموظف العام.⁽¹⁾

الشيء: هو كل موجود في الطبيعة أو أي جزء من العالم الخارجي يصلح لتحقيق مصلحة إنسانية فردية أو جماعية اقتصادية أو أدبية ويعدده القانون صالحاً بالفعل لأن يكون محلاً للحقوق.⁽²⁾

(1) عبد تواب معوض، 1997، دعاوى الحراسة، مطبعة أولاد رمضان ، إسكندرية - مصر، ص20.

(2) حزبون، جورج والصراف، عباس، 2002، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ص 184.

ثامنا: الإطار النظري للدراسة

سنتناول هذه الرسالة في (الفصل الأول) مقدمة البحث التي سوف تتضمن التمهيد و تتكلم عن النصوص القانونية التي تتناول فعل الضار في القانون المدني الأردني وتقسيماته، وأيضا تتضمن المقدمة مشكلة الدراسة وأهدافها وأهميتها. وأسئلة الدراسة وحدودها والمصطلحات الواردة في الدراسة.

وسنتناول هذه الرسالة في (الفصل الثاني) تعريف الحراسة وتحديد معنى ومفهوم الحارس لغة واصطلاحا (المبحث الأول) وإثبات الحراسة وتحديد الشخص الذي يخضع الشيء لتصرفه وهو الشخص الذي أخطأ وحصل نتيجة خطئه الضرر والأساس القانوني لمسؤولية المتسبب والمباشر وهل هو المتسبب أو المباشر وفقا للقواعد العامة في القانون المدني

(المبحث الثاني) والتفرقة بين الحارس الاتفاقي والحارس القضائي والحارس الاقتصادي والتميز بينهما (المبحث الثالث). (1)

(الفصل الثالث) من الرسالة سوف سيتناول في البحث أركان الحراسة في ثلاثة مباحث الركن المادي للحراسة ونبين فيه ركن الحراسة المادي وتوافر عنصري الرقابة والتوجيه على الشيء الذي أحدث الضرر بفعله وقت حدوث هذا الضرر لدى الشخص الذي يراد اعتباره حارساً في هذا الشيء (المبحث الأول) والركن المعنوي بأن يكون الشخص الذي له السيطرة الفعلية على الشيء الذي حدث بفعله الضرر يستعمل هذه السيطرة وقت وقوع الضرر لحساب نفسه

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1056.

(المبحث الثاني) وركن السببية وهو أن فعل الشيء كان نتيجة مسؤولية الحارس عنه وبين

فعل الشيء وحدث الضرر (المبحث الثالث). (1)

(الفصل الرابع) ستتناول الرسالة عن تعويض المضرور عن الفعل الضار وسوف نتكلم عن تعريف المضرور وما هو الضرر الذي نتج عن الفعل الضار وتحديد الأشياء التي يسأل الحارس أو المسؤول عن الأضرار الناشئة منها مسؤولية مفترضة (المبحث الأول) وتعويض المضرور عن الفعل الضار والإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء (المبحث الثاني) (2)

وانتهاء الحراسة وانقضاءها وانتقال الحراسة إلى شخص آخر و حقوق الحارس و ضماناته من جراء الحراسة التي قام بها (المبحث الثالث). (3)

(الفصل الخامس) سوف نتكلم بهذا الفصل عن الخاتمة لهذه الدراسة لإلقاء الضوء على أهم النقاط التي تم بحثها في هذا البحث وأهم النتائج والتوصيات التي يتم التوصل إليها من خلال البحث في هذا الموضوع للحد من المساوئ والأضرار الناجمة عن الآلات والأشياء.

(1) الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد ، 1992 ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة ، ص 1203.

(2) سلطان، ناصر محمد عبدالله، مرجع سابق، ص 88.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، مرجع سابق، ص 956.

تاسعا: الدراسات السابقة

هنالك العديد من الرسائل الجامعية حول موضوع المسؤولية المدنية عن الأشياء والآلات كثيرة جدا ، إلا أنها لم تتطرق لموضوع الحراسة في مفهومها الخاص فمن خلال استعراض لرسائل الماجستير في الجامعات الأردنية فإنه لم يتم العثور على أي بحث متخصص بهذا الموضوع وإنما جاء متناثرا فمنها ما كان شرحا لنصوص القانون المدني كاملا ، ولا يخص الموضوع بحد ذاته وجاء الحديث عن مواضيع رئيسية أخرى:

1-دراسة أبو اهزيم، عبد الحلیم عبد القادر ، 1995 ، بعنوان (المسؤولية عن الأشياء غير

الحية في القانون المدني الأردني)

تناولت هذه الرسالة الحراسة في بعض القوانين الوضعية أي المقارنة وبناء على ذلك لم تسلط الضوء بصفة أساسية على الحراسة في القانون المدني الأردني وتشعب الباحث في هذه

الدراسة ولم يوفها حقها في ما جاء في القانون المدني الأردني وهذا عكس ما نود بحثه في هذه الرسالة لنتطرق لمفهوم الحراسة بشكل واسع وتسلط الضوء على الحراسة بصفة أساسية.

2- دراسة حرح ، زهير بن زكريا، 1999، بعنوان (الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني)

بينت الرسالة المسؤولية المدنية في النظام الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني وقام الباحث بمقارنة بينهم، وقد تناولت في المبحث الثاني من الباب الثاني تعريف معنى الحراسة وشروطها وبصفة عامة المسؤولية الناشئة عن فعل ولكن لم يتعرض الباحث إلى أركان الحراسة ومن هو الذي يتحمل المسؤولية وعن التفرقة بين الحارس الاتفاقي والحارس القضائي وهذا كله سوف نتكلم عنه من خلال هذه الدراسة .

3-دراسة الزعبي ، أحمد شحادة بشير ، 2005، بعنوان (المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء وآلات في الفقه الإسلامي) .

تناولت هذه الدراسة موضوع الحراسة في الفقه الإسلامي وقد توسع الباحث فيها حول مفهوم الحراسة في الفقه الإسلامي وقد تطرق إلى الحراسة في القانون الوضعي بشكل بسيط وموجز ولهذا سوف نقوم ببحث مفهوم الحراسة بشكل أوسع وأدق مما قام به الباحث سالف الذكر في القانون الوضعي المدني.

4-دراسة المذهان ، نايف جليل فاضل، 2006، بعنوان (المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن).

إن هذه الرسالة تناولت بشكل عام المسؤولية المدنية في القانون الأردني وبصفة خاصة في الأضرار البيئية ولم تتناول الحراسة إلا شيئاً بسيطاً وذلك في الفصل الثاني منها بالمبحث الأول في المطلب الأول وقد ذكرت الحراسة ولكن لم تعط لها القيمة المعنية.

بالرجوع إلى الدراسة سالفة الذكر فإننا نجد أنها لم تتطرق ولم تبحث في الحراسة بشكل معمق وإنما ألفت بعض الضوء على الحراسة ولم تبحثها بشكل تفصيلي، وهذا يتطلب منا أن نبحث عن الحراسة بشكل معمق وبصورة أوضح مما جاء في الدراسة السابقة مع التطبيقات العملية وهي ما جاء في قرارات محكمة التمييز والنقض المصرية إن أمكن ذلك.

عاشراً: منهجية الدراسة

منهجية البحث في هذه الدراسة تعتمد بشكل كبير على اتباع المنهج التحليلي المقارن حيث سيتم اللجوء إلى القوانين التي وضعت لتنظيم معنى الحراسة وذلك لدراسة الموضوع بالشكل المطلوب للوصول إلى تغطية شاملة له مع القيام بتحليل النصوص القانونية وذلك للوصول إلى موضوع متكامل يحقق أهداف الدراسة، وكذلك الرجوع إلى القضاء محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية حول الحراسة.

الفصل الثاني

ماهية الحراسة للأشياء والآلات

سوف نتكلم في هذا الفصل عن تعريف الحراسة وتحديد معنى ومفهوم الحارس لغة واصطلاحاً وتعريفها في الفقه الإسلامي وكذلك إثبات الحراسة وتحديد الشخص الذي يخضع الشيء والأساس القانوني لمسؤولية المتسبب والمباشر وهل هو المتسبب أو المباشر وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني وكذلك التفرقة بين الحارس الاتفاقي والحارس القضائي والحارس الاقتصادي والتميز بينهما وذلك في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

تعريف الحراسة والحارس

يمكن تعريف الحراسة بأنها (وضع مال يقوم بشأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه ، ويوضع المال تحت الحراسة إما بالاتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون الحراسة اتفاقية وإما بحكم من القضاء فتكون حراسته قضائية) (1).

ويعني مسؤولية الشخص عن فعل غيره وعن فعل الأشياء التي تكون في حراسته، لهذا فإن الشخص يسأل ليس فقط عن الأضرار التي تنشأ عن فعله الشخصي فقط بل أيضاً عما ينشأ

(1) السنهوري ، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن قانون العمل، مرجع

سابق ، القاهرة ،ص781.

من فعل الأشخاص الذين يجب أن يؤدي حساباً عن أفعالهم أو من فعل الأشياء التي تكون في حراسته.⁽¹⁾، ولهذا فإن المبدأ العام يقرر مسؤولية المرء عن الأضرار التي تنشأ بفعل الأشياء التي تكون تحت حراسته دون الحاجة إلى أن يثبت المصاب بهذه الأضرار الفعل الضار المقرر بمقتضى القواعد العامة.

والحراسة في القانون الروماني من الوديعة يقرها القاضي بغية حفظ ذوي المصلحة المتعاقدين وقد أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الحراسة القضائية تسمية الإيقاف أو التوقيف أو التقافي أو العقل أو العقلة أو الاعتقال وقد أجازوها على المنقول وعلى العقار وعلى مجموع الأموال أو على ذمة الشخص بكاملها وهو ما تتجه إليه الشرائع الحديثة. وقد تبع المشرع التونسي اتجاه فقهاء الشريعة الإسلامية فأطلق على الحراسة تسمية (التوقيف) وعرف الحراسة (التوقيف) بأنها "إيداع الأشياء المتنازع فيها بيد غير المتنازعين يعتبر عنه بالتوقيف ويجوز أن يكون في المنقولات والأصول وحكمة حكم الوديعة الاختيارية مع ما يأتي في هذا البحث".⁽²⁾

أشار الفقهاء إلى مفهوم فكرة الحراسة عند بحثهم مسؤولية الحيوان تحت عنوان ذي اليد،⁽³⁾ وإذا كان اهتمامهم بدراسة الفكرة يرتبط بضمان الأضرار التي تخلفها الحيوانات فإن ذلك لا يعزى إلى ضيق تفكيرهم أو قصور في اجتهادهم ، فمن الغلط القول بأن الفقهاء المسلمين قد قصرُوا الحراسة على الحيوانات فحسب ، بل إنهم فطنوا كذلك إلى الأضرار التي تحدثها

- (1) مرقس ، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص1501.
- (2) شلالا ، مرجع سابق ، ص11.
- (3)الرحو محمد سعيد أحمد ، 2001 ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص 215.
- بعض الأشياء غير الحية وردوها إلى صاحب اليد عليها الذي اتفق الفقه الغربي على تسميته بالحارس.

على عكس ما يشير إليه الدكتور وهبه الزحيلي برأيه المخالف ذلك حيث يقول إن الفقهاء المسلمين لم يتعرضوا لمثل هذه المسؤولية لعدم وجود حوادث ناشئة عن ذلك في عصرهم ، فلم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع .(1)

يرى الباحث عدم سلامة رأي الدكتور وهبه على اعتبار أن الفقهاء المحدثين باستطاعتهم تحديد مثل هذه المسؤولية الناجمة عن الآلات والأشياء وذلك عن طريق القياس وغيرها من طرق الاستدلال.

ولابد أن نتطرق أيضاً إلى تعريف الحارس فلم يخل تعريف الحارس من الصعوبات وسبب ذلك هو عدم تدخل المشرع في وضع تعريف دقيق للحارس وعدم اتفاق الفقه والقضاء على تحديد مدلوله،⁽²⁾ لهذا فبيان المراد بالحارس ينبغي تمييزه عن بعض المفاهيم القانونية، إن المبدأ القانوني المتعارف عليه إن مالك الشيء هو حارسه ويكون مسؤولاً عما يحدث منه من الأضرار تجاه الغير ولكن هذه الحراسة مفترضة.

(1)الزحيلي وهبة ، 1982، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق- سوريا ، ص

(2)سلطان، ناصر محمد عبدالله، مرجع سابق، ص 76.

وكذلك الرحو محمد سعيد أحمد، مرجع سابق ، ص 48.

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقاً إذ إنه قابل الإثبات عكسه ولهذا يجب عدم الخلط ما بين حارس الشيء ومالكه، إذ لا يشترط أن يكون حارس الشيء مالكاً له، أي أن الحراسة ليست من مستلزمات الملكية ولهذا يجب التأكيد على أن الحراسة والملكية ليس متلازمين⁽¹⁾.

كما أنه يجب أن نفرق بين الحائز المادي للشيء من ناحية وبين من له السلطة القانونية على الشيء من ناحية أخرى إذ إن الحائز المادي للشيء وهو الشخص الذي يسيطر على الشيء والحيازة هنا لا تؤدي بالضرورة إلى الحراسة لأن الحراسة لا تتلازم دائماً مع الحيازة وهذا نجده واضحاً في القانون المدني المصري الذي نص على أن حارس الحيوان مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان ويبقى في هذه الحالة الحارس مسؤول عن الفعل الضار للحيوان ولو خرج الشيء من يد الشخص الحارس إذ لا يشترط في الحارس أن يكون واضحاً تحت يده الشيء ومحتفظاً بحيازته⁽²⁾.

والحارس وفقاً لنظرية الحراسة القانونية هو من له السلطة القانونية على الشيء ويحق له بموجبها استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته ويستمد هذه السلطة من الحق العيني على الشيء أو من الحق الشخصي الذي يتصل بالشيء والمتعلق به ومصدر الحق هذا ليس ذا قيمة إذ من الممكن أن يكون عقداً أو مصدره القانون أو من أي مصدر آخر من مصادر الحقوق

(1) سلطان ، ناصر محمد عبدالله ، مرجع سابق، ص76.

(2) شنب محمد لبيب ، 1957، بعنوان (المسؤولية عن الأشياء - دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي) رسالة دكتوراة مقدمة إلى دراسات العليا- جامعة القاهرة ، مصر ، ص63.

الشخصية.(1)

وقد استقر إجتهد القضاء الفرنسي على تعريف الحارس حيث قال إن حارس الجوامد هو من له الحراسة القانونية المتصفة بالاستقلالية التامة والسلطة الأمرة والإدارة والرقابة الفعلية التي تمنح الحارس إمكانية إصدار التعليمات والأوامر فتقوم مسؤولية عبرهما.(2)

وقد نصت المادة 291 من القانون المدني الأردني في المسؤولية عن الآلات والأشياء وجاء التعبير " كل من كان تحت تصرفه أشياء " قصد به من له السيطرة الفعلية على الشيء سواء كان مالكاً أو غير مالك كمستأجر الآلات مثلاً.

كما جاءت عبارة " كل من تولى حراسة الأشياء..... " قاصداً بالحراسة نفس المعنى وهو

(1) سلطان، ناصر محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 78.

(2) العوجي، مصطفى، مرجع سابق، ص 538.

وتأييداً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم بمسؤولية حارس السيارة وفقاً للمادة 1/1384 مدني وذلك لأن السيارة كانت في وضعها المعتاد في الطريق عند وقوع الحادث ولأنها لم تقم إلا بدور سلمي. ولكنها قضت بمسؤولية حارس السيارة الموافقة ليلاً في الطريق العام إذا كانت غير مزودة بإضاءة تسمح للغير برويتها لأنها لا تعتبر في وضع مألوف ومعتاد.

لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك سلطان ناصر، مرجع السابق، ص 69.

وكذلك تمييز فرنسي غرفة العرائض 1930/12/15 مجلة القصر 1931، 1، 121. وكذلك تمييز مدني فرنسي 1963/3/3، دالوز، 1، 81، 1936 مع تعليق كابتان وهذا القرار صدر في قضية إشتهرت بقضية فرانك.

لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك النقيب عاطف، 1987، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، بيروت - باريس ص 20.

السيطرة الفعلية على الشيء واستعمل المشرع العراقي للتعبير عن نفس المعنى عبارة " كل من كان تحت تصرفه..... " (1).

(1) نقابة المحامين ، 1976 ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول مطبعة التوفيق ، ص 326. ويقابل هذا النص ما ورد في قانون الموجبات لبناني م131 ومصري وسوري وتونسي.

المبحث الثاني

إثبات الحراسة

تتصف الحراسة باستعمال الشيء من قبل الحارس وبممارسة سلطته عليه من خلال الإدارة والرقابة وهنا يجب تحديد مضمون مواصفات الحراسة ومن صفات الحراسة أن يكون الشيء باستعمال الحارس، ويعني الاستعمال هنا إمكانية التصرف بالشيء ومن الممكن عدم حصول التصرف بصورة حتمية عند وقوع الحادث وإنما ألحق بالتصرف به وإن حصل بواسطة الغير.⁽¹⁾

ومثال ذلك لمالك المركبة الحق باستعمالها والتصرف بها وفي حالة قيادة المركبة من شخص آخر بموافقة مالكيها فتبقى حراسة هذه المركبة لمالكها لأن تحرك المركبة يقع ضمن استعمالها لها ولو أنه غير موجود فيها ، لأن استعمال الشيء هو حقاً ملازم لحق الملكية ولكن لا مانع من انتقاله برضى المالك إلى شخص آخر سواء بموجب عقد إيجار أو استثمار وإما بموجب اتفاق ينتازل المالك بموجبه عن حقه باستعمال الشيء ففي هذه الحالة تنتقل الحراسة مع انتقال حق الاستعمال فتصبح في عهدة المستعمل.

أي أن الحراسة تستمر على الشيء وإن لم يكن باستطاعة الحارس التحكم به أثناء عمله ، فالعبرة هنا في وجود الشيء تحت إدارة ورقابة والحارس بالاستناد لسند قانوني يعطيه حق الاستعمال والإدارة والرقابة.

كما أن إدارة الشيء سلطة الأمر عليه لهذا يمكن القول أن السلطة مرافقة للإدارة وهي تخول

(1) العوجي ، مصطفى، مرجع سابق، ص544.

من يتمتع بها الحق بإصدار التعليمات والتوجيهات والأوامر وفي هذه الحالة ليس من الضروري أن يكون الشيء مادياً تحت يد الحارس بل يكفي أن يكون له الحق في إدارته. ومن يدير الشيء يمارس الرقابة عليه في توجيهه وفقاً لأوامره فالرقابة ملازمة لممارسة السلطة، وتعني ملاحظة سلوك الشيء فإذا أحدث هذا الشيء ضرراً للغير كان ذلك قرينة على

حصول خلل في الإدارة والرقابة أي خطأ فيهما وقرينة الخطأ هنا مطلقة غير قابلة للدحض، إلا في حالة إثبات السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير ويأتي الخطأ المفترض من عدم اختيار المتبوع السليم لتابعه بالإضافة لذلك إهمال وتقصير المتبوع في رقابته لمتبوعه.⁽¹⁾

كما أجازت المادة (291) من القانون المدني الأردني لحارس الشيء أن يثبت عدم مسؤوليته بإثبات قيامه بجميع الوسائل بالعناية بالشيء لمنع وقوع الضرر الناجم عنه وأنه لم يستطع منع وقوع الضرر وهذا ما يستشف من نص المادة سالفه الذكر " إلا ما لا يمكن التحرز منه "، وفي جميع الحالات يكون للحارس أن يدفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي وهنا لا تقوم مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الغير.⁽²⁾

ولكن جاء قضاء محكمة التمييز الأردنية أن المادة (291) من القانون المدني أوجبت في

(1) لقد أسست محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس بسبب سوء إختياره لتابعه فضلاً عن إهماله وتقصيره في رقابته. (نقض مدني مصري تاريخ 1979/5/31، مجموعة المكتب الفني، س 30، ع 1، الصفحة 496. لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك منصور أمجد، منصور أمجد محمد، 2001، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص 320.

(2) منصور، أمجد، المرجع السابق، ص 344.

صلب النص مراعاة ما يرد في هذا من أحكام خاصة أخرجها عن هذه القاعدة، وبذلك يكون

مالك السيارة ضامناً لأضرار الغير بغض النظر عن توافر شرط الحراسة من عدمه.⁽¹⁾

(1) قرار محكمة التمييز رقم 95/368 بتاريخ 13/4/1995، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ، ص 1921. وقد جاء فيه " غير أن المادة (291) من القانون المدني أوجبت في صلب النص مراعاة ما يرد في هذا من أحكام خاصة أخرجها عن هذه القاعدة .

وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2000/1098 بتاريخ 13/8/2000 مركز عدالة ، من المجلة القضائية عدد رقم 8 تاريخ 2000/1/1 الصفحة 252 وقد جاء فيه ما يلي:

حيث الثابت أن الشركة المميز ضدها هي مالكة لألة الميكانيكية التي أدت إلى وفاة مورث المدعين ، فإنها والحالة هذه تكون ضامنة لما لحق المدعين من ضرر جراء وفاة مورثهم إذا تحققت مسؤوليتها غير الواردة في قانون الضمان .

إن الإجهاد القضائي قد ذهب إلى أن الخطأ في جانب مالك الآلة هو خطأ مفترض فإذا ألحقت الآلة ضرراً بالغير كان المفروض أن زمام هذه الآلة قد أفلت من يد الحارس ، ولا يستطيع حارس الشيء أو الآلة نفي إلتزامه بالضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو تدخل شخص ثالث أو خطأ الضحية، وبما لا يمكن توقعه أو إستحالة دفعه لكليهما وهو ما أشارت إليه المادة (291) من القانون المدني بالنص (...بما لا يمكن التحرز منه) ، وحيث أن الخطأ في جانب المميرة كمالكة الآلة هو خطأ مفترض ولم تقدم بتقديم أي بينة لنفي إلتزامها بالضمان بإثبات السبب الأجنبي كما سبق بيانه فتكون خصومة المميرة صحيحة في الدعوى ومسؤوليتها عن التعويض يستند إلى أساس من القانون .

وكذلك أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/1787 بتاريخ 7/11/2005 منشورات مركز العدالة وقد جاء فيه ما يلي:

إذا كانت السيارة التي صدمت المرحوم بتاريخ الحادث مملوكة للمميز فيكون وفقاً لأحكام المادة (291) من القانون المدني مسؤولاً عما تحدثه من أضرار كما أنه مسؤول عن ذلك بمقتضى أحكام المادة التاسعة من نظام التأمين الإلزامي رقم 29 لسنة 1985 الذي كان ساري المفعول بتاريخ وقوع الحادث.

السبب الأجنبي أو القوة القاهرة هو الأمر الذي لا يتوقع حدوثه ومن المستحيل دفعه أي دفع الضرر الناجم عنه ومن أمثلة السبب الأجنبي الحروب والزلازل والحريق والفيضانات غير متوقعة والأزمات الاقتصادية وغير ذلك ، ويشترط أن يتوافر للسبب الأجنبي ثلاثة شروط وهما عدم إمكانية دفعه واستحالة دفعه وأن يكون السبب لا يد للحارس فيه ، وسوف نقوم

ببحث ذلك لاحقاً أكثر تفصيلاً في بحث مستقل. (1)

ويجب النظر إلى من كان له الاستعمال الفعلي للشيء والسلطة الأمرة عليه وكذلك الإدارة والرقابة وإن حصلت بواسطة الغير فيحدد الحارس الفعلي للشيء وترتب على حراسته النتائج القانونية ومنها المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها للغير. (2)

ومن يتولى حراسة الأشياء والآلات ميكانيكية التي تتطلب عناية خاصة يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. (3) وقد فرض القضاء المصري بعض الواجبات والالتزامات على أرباب الأعمال وعلى كل من يستعمل الآلات الميكانيكية أو شيئاً من شأنه أن يعرض حياة الناس أو أموالهم للخطر اعتبر الشخص مخطئاً متى أخل بهذه الواجبات أو الالتزامات، (4) ومثال ذلك إن سائق المركبة ملزم بإتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية المارة ومنها مراعاة لوائح البوليس بكل دقة.

(1) أنظر إلى نفس الرسالة ، 82.

(1) العوجي ، مصطفى، مرجع سابق، ص546.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني المصري.

(3) سلطان، ناصر محمد عبد الله، المرجع السابق، ص33.

كما ذكرت المادة 78/أ في البند 2 من قانون العمل الأردني أمثلة لهذه الوسائل كتوفير أجهزة مكافحة الحريق ، تزويد العمال بالملابس والمعدات الواقية من إصابات العمل كالنظارات والخوذ والأحذية المطاطية ، وكذا وضع لافتات تنبيه العمال إلى خطورة المواد المستعملة والأجهزة المستخدمة. لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك رمضان سيد، 2006، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان_الأردن ، ص 384.

وقد قررت القوانين الوضعية مبدأ مسؤولية الشخص عن عمل غيره غير المشروع مسؤولية أصلية وعاجلة وهذه المسؤولية قائمة على الفعل الضار المفترض في الرقابة والتوجيه تقبل إثبات العكس وذلك مع قيام مسؤولية من وقع منه الفعل الضار وفقاً للأحكام العامة، وقد بدأ ذلك في مسؤولية المكلف الرقابة عن فعل من هم في رقابته ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة مع إعطاء المسؤول عن عمل الغير حق الرجوع على الغير بالتعويض وهذا ما ذهب إليه القوانين الوضعية.

ويكون هذا المبدأ يخالف المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية من أنه لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره بقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) (1) وقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) (2) وقوله تعالى أيضاً (كل نفس بما كسبت رهينة) (3). ولكن إذا أكره شخص غيره إكراهاً يجعله كالآلة في يد المكره وهو الإكراه الملجئ المعتبر شرعاً فعندئذ يكون المكره مسؤولاً لتزويله حينئذ منزله المباشر والمباشر منزلة الآلة، والشريعة الإسلامية لا تعتبر مبدأ افتراض الخطأ سواء منه ما يقبل إثبات العكس وما لا يقبله، وبناء على ذلك:

- لا يسأل الشخص المكلف بالرقابة عن من هم في رقابته على خلاف المقرر في القانون كما أسلفنا، كما لا يسأل المتبوع عن تابعه بعكس القانون الوضعي (4).

وفي الدولة الإسلامية في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين

-
- (1) القرآن الكريم، سورة الزمر آية رقم (7).
 - (2) القرآن الكريم، سورة البقرة آية رقم (286).
 - (3) القرآن الكريم، سورة المدثر آية رقم (38).
 - (4) نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 316، (أنظر الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 57 و 239).

كانت تضمن الدماء من أن تسفك هدرًا، إذ كانت تدفع الدية للمضروب من بيت المال في حالة عدم وجود عاقلة لمرتكب الفعل الضار أو في حالة عدم قدرته على الوفاء، وقد اتجه القانون الوضعي الحديث إلى فكرة تعويض المتضرر عن الفعل الضار الذي أصابه (1).

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (273) على حماية المضروب من الفعل الضار الذي أصابه عندما نص على تحميل الدية لعاقلة المضروب وقد نصت هذه المادة على "ما يجب من مال، في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقاً للقانون." (2)

ويرى الباحث أن المسؤولية في الإضرار تنبني مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة إعلان التابع او الموضوع تحت الرقابة مع عدم الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل الشخص عن فعل غيره ولو في ماله وذلك بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف ان تقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المكلف بالرقابة او المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً على أن يكون له الحق بالرجوع عليه بما دفعه عنه وذلك رعاية لجانب المضرور ولذلك نظائر في الشرع⁽³⁾.

ونجد أن أساس المسؤولية تقوم على أن متولي الرقابة مسؤول عن الفعل الضار المفترض في جانبه أي أنه إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع فيعد أن متولي الرقابة قد أهمل

-
- (1) منصور أمجد، المرجع السابق ، ص 356.
 - (2) قانون المدني الأردني ، رقم 43 لسنة 1976.
 - (3) نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 316.

في رقابته أو أساء تربيته ولهذا فإن افتراض الفعل الضار يتبعه أن تكون رابطة السببية مفترضة أيضاً فيعفى المضرور من إثبات الفعل الضار ومن إثبات السببية، وافتراض العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر نتيجة طبيعية لافتراض الفعل الضار وفي حالة أن القانون قد أعفى المضرور من إثبات الفعل الضار دون العلاقة السببية لا يضطر المضرور وهو سبيل إثبات العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر أن يثبت الخطأ وبذلك يعطل قصر الافتراض على الفعل الضار ووظيفة القرينة⁽¹⁾.

إن القرينة أنفة الذكر تنطوي على افتراض الفعل الضار والسببية معاً وهي باعتبارها قرينة تقبل الدليل العكسي، ومن ثم يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ المسؤولية عن نفسه وينفي الفعل

الضار من جانبه ونفي العلاقة السببية بين الفعل الضار المفترض من جانبه والعمل الذي وقع من المشمول بالرقابة ، وأما نفي الفعل الضار فيكون بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما يجب من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة، لتجنب الغير عمل الخاضع للرقابة.

أما نفي العلاقة السببية وهي كما ذكرنا أنفاً فإنها علاقة مفترضة ويكون بإقامة الدليل على أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام متولي الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية،⁽²⁾ كأن يثبت أن العمل غير المشروع قد وقع فجأة بحيث لم يكن هناك من سبيل إلى منعه أو يثبت انعدام الصلة بين فعله الضار المفترض والضرر الحادث بأن يثبت قيام السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور ذاته، وتأييداً لذلك قررت محكمة

(1) سوار ، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 127.

(2) قررت محكمة النقض المصرية أنه لا يجوز أن تحجب المحكمة عن ولي القاصر من إثبات ما من أن الضرر كان لابد واقعاً، ولو قام بواجبه في الرقابة (قرار 226 تاريخ 1976/7/31 المحامون عدد 8 ولعام 1976 ص 360.

النقض المصرية أنه "إذا استحال على متولي الرقابة في المدرسة أن يمنع الحادث مهما احتاط

ترتيب المسؤولية على الفاعل وولييه ، حسب القواعد العامة ."⁽¹⁾

(1) محكمة النقض المصرية قرار 1322 تاريخ 1973/12/8

لمزيد من التفاصيل إنظر في ذلك سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 129.

المبحث الثالث

تمييز الحراسة الاتفاقية عن الحراسة القضائية والحراسة الاقتصادية

إن الحراسة إما أن تكون اتفاقية أو قضائية أو اقتصادية وسوف نقوم بشرحها وشرح خصائصها ونعرض شروطاً يجب أن تتوافر بالحراسة القضائية ، إذ كونها إجراءً قضائياً تحفظياً قائم على الضرورة المقدره من قبل الجهة القضائية المختصة سعياً للمحافظة على مال موضوع الحراسة وحفظ مصالح أصحاب الحقوق المتعلق بالمال محل الحراسة إلى أجل أمده زوال الضرورة وانتهاء النزاع القائم بشأنه .

المطلب الأول: الحراسة الاتفاقية

الحراسة الاتفاقية: هي عقد وديعة تتميز بخصائص معينة فالحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة ففيها يعهد إلى شخص بمال يحفظه ويرده عند انتهاء العقد وتتمتع هذه الحراسة بخصائص معينة⁽¹⁾، ومن أهم هذه الخصائص:

أ - الشيء المودع: سواء كان هذا الشيء مالاً غير منقول (عقار) أو منقول أو مبلغاً من المال متنازعاً عليه أي أن الحق فيه غير ثابت كأن يكون هذا الحق معلقاً على شرط سواء هذا الشرط واقف أو فاسخ وما زال المتنازع على هذا المال ولم يصدر قرار قطعي بحقه من المحكمة المختصة.

ب - الحارس لا يقتصر عمله على حفظ المال فقط بل يجب على المودع لديه المال وهو الحارس أن يدري هذا المال ويقدم حساباً قانونياً عنه وفي هذه الحالة يعتبر وكيلاً في الإدارة

(1) عبد التواب معوض، مرجع سابق، ص22، وكذلك السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، مرجع سابق، 785.

إلى جانب أنه مودع عنده في الحفظ وبهذا تطبق أحكام الوديعة والوكالة على عقد الوديعة والوكالة في ما لم يرد فيه اتفاق أو نص مخالف.⁽¹⁾

ج - على الحارس رد المال إلى من يثبت له الحق فيه وصدر قرار من المحكمة لصالحه وتثبت في النزاع الذي كان قائماً في شأنه ويجوز في حالة اتفاق الخصوم المتنازعين على رد المال إلى أحد الأشخاص فيجب في هذه الحالة على الحارس أن يسلم المال لهذا الشخص ويحق للحارس في حالة عدم أخذه أجره على الحراسة رد الوديعة إلى الخصوم جميعاً قبل الميعاد وذلك في حالة طرأت عليه أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظاً للمال. كما يجري انتقال الحراسة على أثر اتفاق يتم بين المالك والغير ويتضمن هذا الاتفاق أن يسلم هذا الأخير الشيء إلى شخص آخر على سبيل التوقيت فيغدو هذا حارساً له ومثال ذلك المستأجر، المستعير: الناقل، مقاول عهد إليه صيانة الشيء ، وليس أن يكون للمتعاقدين هؤلاء السيطرة المادية على الشيء بل يجب أن تكون له عليه سلطة معنوية، تخوله سلطة الإشراف والرقابة على الشيء وعلى ذلك لا يعد حارس الشيء مسؤولاً عنه إلا إذا كان في وسعه

ولا تنتقل حراسة الشيء إذا كان الحائز من اتباع المالك وهذه هي حالة التابع -كالسائق- فهو لا يعد في الأصل حارساً للشيء مسؤولاً عنه ما دام في حدود عمله أما إذا خرج عن هذه

(1) السنهوري عبد الرزاق، العقود الواردة عن العمل، مرجع السابق. ص 787.

كما نصت المادة (872) من القانون المدني الأردني أن (الوديعة أمانة في يد المودع لديه وعليه ضمانها إذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك).

وأوجبت المادة (873) على المودع لديه (أن يعني بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في حرز مثلها).

الحدود واستعمل الشيء لمنفعته الشخصية بدون علم المتبوع فإنه يعد بمثابة المقتصد وتنتقل إليه الحراسة وقد يخول المالك التابع سلطة التوجيه والتصرف في أمر الشيء وعندئذ يصبح التابع هو الحارس.⁽¹⁾

ولا يفترض الاستمرار في الحراسة ليبقى الحارس مسؤولاً عنه ، إذ قد يتوقف الاستعمال بعضاً من الوقت ويبقى مالك الشيء حارسه فالمزارع الذي يوقف محراثه الآلي طيلة فصل الشتاء فإن الحراسة تبقى بيده لأنه ما زال صاحب السلطة في إعطاء الأوامر في كل ما يتعلق به إذ له إعطاء الأمر والسلطة في كل ما يتعلق به.

وقد يتحدد مستعملو المركبة وهنا يجب تحديد من له سلطة على المركبة إدارة وتوجيهاً وقت استعمالها، فإذا استعملها مالكها أو السائق التابع له كان المالك هو الحارس ، أما إذا استعمل ابنه المركبة (أي ابن مالك المركبة) بدون موافقة والده وبدون إذن منه فتنتقل الحراسة هنا إلى ابن المالك وانتقال الحراسة هنا تعتبر إعاره مفترضة تبررها الروابط العائلية ، ولهذا فتحدد الحارس الذي انفرد بسلطة التوجيه والإدارة بالنسبة إلى الشيء فاستقل به فترة استعماله.⁽²⁾

ويعد بائع الشيء قبل التسليم هو الحارس فلا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بالتسليم وأن من

يشترى سيارة بعقد غير رسمي ويستحوذ عليها يصبح مسؤولاً مدنياً بالتضامن بنص من

القانون مع الشخص الذي لا تزال السيارة مسجلة باسمه عن الأضرار التي تلحقها بالغير

وكذلك تنتقل الحراسة من المالك إلى الدائن المرتهن رهن حيازة ومن يحوز الشيء بنية تملكه.

كما يعد المدرب على القيادة هو الحارس للسيارة ، أما من يتدرب على القيادة فلا يعد حارساً ، وليس يعد حارساً من يقوم بفحص من تعلم القيادة بل تكون الحراسة في هذه الحالة لمن تعلم

(1) سوار الدين، مرجع سابق، ص180.

(2) النقيب عاطف مرجع السابق ، ص24. ومنصور أمجد مرجع السابق ، ص334.

القيادة ، والحراسة الاتفاقية إذا اتفق الخصوم على الحراسة فلا يشترط في هذه الحالة البحث عن توافر شرط قيام الخطر العاجل إذ إن اتفاق الخصوم على وضع الشيء المتنازع تحت الحراسة يفترض في هذه الحالة أن يكون هنالك خطر يوجب وضع الشيء تحت الحراسة، وأنه بذلك قد قامت إحدى حالات الحراسة فواجهها الخصوم بهذا الاتفاق وفي هذه عليه الحراسة لا يبحث هل هناك خطر عاجل فنكون في حالة من حالات الحراسة ،⁽¹⁾ وفي حالة الاتفاق على الحراسة لا يحق لأحد أن يحتج أو يعترض عليها.

والاتفاق على الحراسة صورتان:

الاتفاق على الحراسة يبرم عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال وفي هذه الحالة يتفق الخصوم على وضع المال الذي قام بشأنه النزاع تحت حراسة شخص يعينونه بالاتفاق فيما بينهم.

ومن الممكن أن يكون الاتفاق على الحراسة في صورة أخرى يبرم قبل قيام النزاع كشرط يتفق عليه، ومثال ذلك أن يتفق بائع سيارة مع المشتري على أنه إذا تخلف المشتري عن دفع أقساط ثمن السيارة في مواعيدها وضعت السيارة تحت الحراسة حتى يستوفى البائع ما تأخر من الأقساط وبهذا يكون قد تم الاتفاق على الحراسة قبل قيام النزاع وجعلت الحراسة

مشروطة بقيامة. والحراسة هنا اتفاقية ولكنها لا تقوم إلا إذا تحقق شرطها فإذا تحقق هذا الشرط وجب وضع المال تحت الحراسة تنفيذاً للاتفاق.⁽²⁾

(1) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، المرجع السابق ص 788.

(2) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، المرجع السابق ص 789.

والنتيجة التي نستخلصها هنا أن الحراسة الاتفاقية هي عقد شأنه شأن سائر العقود وكل عقد يجب أن يكون له طرفان:

الطرف الأول: هم الخصوم المتنازعون على المال ، وفي حالة أن أحد الخصوم المتنازعين رفض التعاقد دون الخصم الآخر فلا يعتبر العقد هنا عقد حراسة اتفاقية وإنما يكون في هذه الحالة ودیعة عادية وعلى المودع لديه المال أن يرده إلى الخصم الذي تعاقد معه حسب النصوص الخاصة بالوديعة.

والطرف الثاني في هذا العقد هو الحارس والفريقان المتنازعان هما اللذان يختاران الحارس وعلى الحارس أن يتعهد بموجب عقد الحراسة للفريقين، المتنازعين بأن يقوم بحفظ المال وإدارته وتقديم كشف حساب عنه ومن ثم رده إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع أو لمن يتفق عليه الفريقان المتنازعان.⁽¹⁾

وقد يتفق الخصوم على تعديل أحكام المسؤولية عن الفعل الضار الذي قد يحدث من أحدهم لآخر ومقدار التعويض عن الضرر الذي سيحدث كأن يتفق المشتركون في سباق السيارات على مقدار التعويض في حالة حدوث الضرر لأحدهم، ولكن يجب أن يتم هذا الاتفاق قبل حدوث الضرر إذ إن الاتفاق الذي يحدث بعد حدوث أو وقوع الضرر فلا يكون إلا من قبيل

المصالحة إذ إن هذه المصالحة تكون جائزة قانونياً لأنها ليست من النظام العام.⁽²⁾ ومما يجدر القول أن الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار أو التخفيف من المسؤولية عن

(1) السنهوري بعد الرزاق، العقود الواردة عن العمل، المرجع السابق، ص 790.

(2) منصور أمجد، المرجع السابق، ص 356.

الفعل الضار قبل حدوث الضرر يكون باطلاً وسبب في ذلك أن أحكام المسؤولية من النظام العام لا يجوز الإعفاء منها.

كما أن هذا الاتفاق يجعل الشخص يرتكب الفعل الضار دون أي تحرز حيث يعلم مسبقاً أنه سوف يعفى من الضمان عن الفعل الضار، وبطلان هذا الاتفاق هو بطلان مطلق لأن القانون نص عليه وكما نعرف لا يجوز الاتفاق على فعل مخالف للقانون أو الخروج عن القانون.⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة (270) من القانون المدني الأردني إذ جاء فيها "يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، وعلى نفس المبدأ نصت المادة 217 من القانون المدني المصري وقد جاء فيها "يقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"⁽²⁾.

المطلب الثاني: الحراسة القضائية

هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناءً على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموعة من الأموال قائم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه.⁽³⁾

ومن خلال مفهوم الحراسة القضائية يظهر لنا أهم خصائصها والمتمثلة بما يلي:

- أنها إجراء قضائي تحفظي قائم على الضرورة المقدره من قبل الجهة القضائية المختصة

(1) منصور أمجد، المرجع السابق ، ص 357

(2) قانون المدني الأردني ، رقم 43 لسنة 1983.

(3) السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، مرجع سابق، 788.

سعيًا للمحافظة على المال موضوع الحراسة وحفظ مصالح أصحاب الحقوق المتعلق بالمال محل الحراسة إلى أجل أمده زوال الضرورة وانتهاء النزاع القائم بشأنه .

- أنها لا تمس أصل الحق .

ينبغي على أن الحراسة القضائية لا تعدو كونها إجراء قضائياً تحفظياً قائماً على الضرورة المقدره من قبل القاضي المختص أن لا تمس الحراسة القضائية أصل الحق محل الحراسة، سواء تعلق بشأنه نزاع أم لا، فالحراسة القضائية لا تتعلق _ كإجراء تحفظي _ بأصل الحق ويجب أن لا تمسه، وأن ما قد يتعلق به قرار المحكمة من العهدة بالحراسة لأحد الخصوم أو الزاعمين بأنهم من أصحاب الحقوق على المال موضوع الحراسة لا يعد إقراراً للمكلف بالحراسة في حقه المدعى به على المال ؛ فلا يثبت له بموجب هذا القرار حق، بل لا يترجح به ادعاؤه ولا يقوى به زعمه؛ ذلك أن النزاع على الموضوع لا زال قائماً لا أثر للأمر بالحراسة عليه، وعليه فلا تتعلق الحراسة كما تقدم بأصل الحق ويترتب على ذلك : (1)

أ- أن الحارس القضائي بصفته متولياً للإدارة وحافظاً للمال لا يحق له توزيع الربح الناتج من المال الموضوع تحت الحراسة القضائية على الأطراف ما لم يتفق أصحاب العلاقة جميعاً

(1) ملوكي، أياذ 2009، المسؤولية عن الأشياء، وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 115.

على هذا الإجراء ويؤيده القاضي المختص، ولا يعد هذا الإجراء إنهاء للحراسة على أصل المال موضوع الحراسة .

ب- يمتنع التعديل في شروط العقد — على فرض تعلق المال محل الحراسة به — ونظامه الأساسي — كما لو كان المال شركة مسجلة — دون اتفاق جميع الشركاء وإمكانية ذلك وفق أحكام الفقه والقانون؛ ذلك أن التعديل يتعلق بأصل الموضوع وهو مما لا علاقة للحراسة ولا مساس لها به .

ج - أن الحارس القضائي لا يملك تسليم ما تحت يده من تلقاء نفسه لأحد أصحاب المصلحة ولا يملك الإقرار له بحقه فيما تحت يده ؛ ذلك أن هذه الأمور مما يتعلق بأصل الحق، وما واجب الحارس إلا الصيانة والحفظ والإدارة .

وعليه يمتنع على القاضي الأمر بالحراسة — بوصف أمره تدبيراً مؤقتاً — حال أمره بها التعرض لأصل الحق دون اعتبار لما يحيط بالأموال من استعجال أو ضرر قد يلحق بأصحاب المصالح من جراء عدم التعرض للموضوع في هذا الإجراء الاحترازي، على أنه له في بعض الأحيان ووفق الحال البحث في الموضوع من جوانب تقدر بحسب الحالة المعروضة لا ليصدر قضاءه في الموضوع، وإنما لإصدار قرار في الموضوع في الوقت المتعلق به حين بحثه .

- أنها إجراء قضائي مؤقت .

إن القرار القضائي المتعلق بوضع مال ما تحت الحراسة القضائية ما هو إلا تدبير وإجراء قضائي مؤقت غابته الحفاظ على المال ومصالح من تعلق لهم به حقوق إلى حين انتهاء الموجب لفرض الحراسة، وهذه الخصيصة من خصائص الحراسة القضائية قائمة على منع

الضرر المحتمل من بطل الاجراءات القضائية المتعلقة بالموضوع والاحتكام في كثير من الأحيان لقواعد الشكل (1).

(1) السنهوري ، عبد الرزاق ، 1952 ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، دار الأحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ص 245.

- أن الحراسة القضائية لا تعد طريقاً من طرق تنفيذ الإلتزامات والواجبات وإن كانت في كثير من الصور ضماناً من ضمانات التنفيذ العادل للإلتزامات المتقابلة .

فامتناع البائع من تسليم المبيع لحين تسلم الثمن وتمسكه بهذا الحق في مواجهة المشتري حال تسلم المبيع وإقرار القضاء لموقف البائع باعتبار أن ما قام به من فعل ممثلاً في الامتناع عن التسليم هو امتناع مشروع ؛ إذ إن غاية البائع ضمان وفاء المشتري بالرغم من انتقال الملك لهذا الأخير بمجرد انعقاد العقد دون توقف على التنفيذ، وإن حق البائع في الثمن الثابت في ذمة الغير لا يمنعه من حبس المبيع على أن يقوم بحفظه وصيانتته، فهذا السلوك من قبل البائع والمقر من قبل القضاء يعد ضماناً من ضمانات التنفيذ لا تنفيذا للعقد .

وكما يقال في البيع يقال في الإجارة، ويقال في اللقطة حال إنفاق الملتقط عليها ما هو ضروري لبقائها ويقره القضاء على ما أنفق . ويقال في الانفاق على المال المشترك إذا تحقق فيه ذات الوصف من إقرار القضاء للمنفق واعتبار سلوكه في منع ما تحت يده سلوكاً مشروعاً.

وبعد ما قمنا بشرح خصائص الحراسة القضائية يبقى علينا شرح الشروط الواجب توافرها

لتحقق الحراسة القضائية والمتمثلة بما يلي :

الشرط الأول: المصلحة

الشرط الثاني: وجود نزاع في شأن المال موضوع الحراسة.

الشرط الثالث: المال محل الحراسة

الشرط الرابع : وجود خطر محقق.

الفرع الأول: المصلحة

تعرف بـ (الفائدة العملية المشروعة التي يسعى الشخص للحصول عليها من وراء اتخاذ إجراء قضائياً) وتعرف كذلك بأنها: (الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته الواردة في الدعوى)، ويقال كذلك: (المنفعة المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء)، وهي كذلك: (الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له)، ويقال: (هي الفائدة التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته في الدعوى).

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فلم يُورد تعريفاً للمصلحة وترك ذلك إلى الفقه والقضاء إذ جاءت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية على وجوب قيام المصلحة للشخص الذي يرغب في إقامة الدعوى وتكفي المصلحة هنا أن تكون محتملة وليست مؤكدة وتعتبر هذه المصلحة شرطاً من شروط إقامة الدعوى وإلا ترد الدعوى في حالة انتفاء هذه المصلحة⁽¹⁾، فهذا الشرط هو ما تتطلبه دعوى الموضوع، أما في المسائل المستعجلة فإن للقاضي أن يتلمس المصلحة من ظاهر المستندات والأوراق المقدمة للمحكمة ومن دون المساس بأصل الحق، فإن تأيد له وجود المصلحة وضع المال تحت الحراسة وبخلافه عليه رد الطلب،⁽²⁾ كما في حالة شريكين وضعوا المحل العائد لهما تحت يد عدل فلا يجوز لأحدهما طلب وضع المال تحت الحراسة القضائية ما دام يد العدل قائماً بواجباته ولكون الأخير يقوم بوظيفة تماثل الوظيفة التي يقوم بها الحارس القضائي، لذا لا مبرر لتعيين حارس قضائي مع وجود يد العدل.

(1) قانون أصول محاكمات المدنية ، رقم 24 لسنة 1988 في صغته المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2006، المادة الثالثة.

(2) الأخرس نشأت عبد الرحمن، 2008، شرح قانون أصول محاكمات المدنية ،التنظيم القضائي والإختصاص والقضاء المستعجل ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص 312.

هذا ومن المعلوم أن للمصلحة خصائص عدة، فالخاصية الأولى أن تكون قانونية، ويقصد بذلك حماية الحق مع البقاء على المركز القانوني للخصوم، وبعبارة أدق أن يكون للمصلحة سند من القانون إضافة للخاصية القانونية فهي يجب أن تكون مباشرة وتعبّر عن شخص طالبا وهذا يعني عدم جواز قبولها إذا رفعت من شخص غير ذي صفة، إضافة إلى الخاصية الثالثة التي تقول أن المصلحة ممكن أن تكون محتملة، لأن واحدة من مهام القضاء المستعجل هو القيام بتهيئة الدليل لدعوى الموضوع وخشية ضياعه عند حدوث نزاع في المستقبل.(1)

الفرع الثاني: وجود نزاع

لم يورد قانون أصول المحاكمات المدنية أيضاً تعريفاً للنزاع، وترك أمر تفصيه للقاضي ولما لديه من سلطة تقديرية التي تمكنه الاستدلال عليه من ظاهر المستندات والأوراق المقدمة له، وكلمة النزاع هنا غير محددة بموضوع معين بل هي أي نزاع يتعلق بمنقول أو عقار أو حق ملكية فكرية أو مجموع من المال، فتحقق النزاع يثبت به الشرط الثاني لوضع المال تحت الحراسة من أجل المحافظة على الحقوق، سواء كانت تلك الحقوق عينية أو شخصية، والنزاع يتخذ صوراً شتى كالنزاع على إدارة المال الشائع أو النزاع بشأن واطع اليد على المال مصدره عقد مشاركة وغيرها من صور النزاع الأخرى.

ولا يكفي أن هناك نزاعاً وحسب بل يشترط أن يكون ذلك النزاع جدياً يتحقق فيه أسباب

المصلحة والصدق، لذا فإن النزاع المفتعل أو النزاع الاتفاقي المقصود منه الإضرار بأطراف

(1) أبو الوفا أحمد ، 1980، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية- مصر ، ص 113.

أخرى يخرج من موضوع الحراسة القضائية لتخلف شرط النزاع الجدي، وأن المعيار المتخذ لبيان جدية النزاع من عدمه أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية عليه استنباطه مما تقدم إليه من مستندات وما يوحي إليه ظاهرها، وله اعتبار ذلك النزاع جدياً فيضع المال تحت الحراسة وبخلافه يرد الطلب، وهذا ما استقرت عليه الأحكام.⁽¹⁾

الفرع الثالث : المال محل الحراسة:

يشترط أن يكون المال محل الحراسة مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير أو أن يكون مالاً قابلاً للتعامل به⁽²⁾، كما يشترط أن يكون المال محل الحراسة مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فإذا لم يكن كذلك بحكم طبيعته أو بحكم التنظيم القانوني فلا يكون محلاً للحراسة ، كما يشترط أيضاً في الشيء المطلوب حراسته أن يكون من الأموال التي يجوز الحجز عليها ، فإذا كان من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها فلا يمكن اعتبار هذا المال محلاً لفرض الحراسة.

الفرع الرابع: وجود خطر محقق.

للحراسة القضائية شروط خاصة بها إضافة إلى الشروط العامة للقضاء المستعجل وقد بينها ،

(1) السنهوري ، عبد الرزاق ، 1964 ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل، مرجع سابق ص 821.

(2) قرار محكمة الإستئناف رقم 2001/139 تاريخ 2001/11/8 وقرار محكمة الإستئناف رقم 2313 /2000 تاريخ 2000/8/10.

فإن الشرط الخاص هنا لوضع المال تحت الحراسة القضائية فهو الخطر العاجل المحقق يعتبر واحداً من أهم شروط قبول الحراسة القضائية والتمثل بالضرر الواقع الذي يهدد مصلحة صاحب المال (الشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة) .

ولقاضي المسائل المستعجلة وسائل عدة للوصول إلى القناعة المطلوبة لوضع المال تحت الحراسة القضائية على وفق مفهوم هذا الشرط بعد تدقيق ظاهر المستندات والأوراق المقدمة إليه، ومن تلك الوسائل التي تلجئه لذلك هي الخشية من تلف المال أو ضياعه في حالة بقاءه تحت يد الحائز أو استحواذ بعض الشركاء على عائد العين مهددة بالتلف والضياع ذاتها، وفي ضوء القناعة التي يستنبطها القاضي وتقدير الوسائل المستخدمة من ظاهر المستندات فله أن يضع المال تحت الحراسة وفي خلاف ذلك يقرر رد الطلب وذلك لكون الخطر العاجل ليس حالة ثابتة أو مستقرة فهو يختلف باختلاف الموضوع المعروض على القضاء المستعجل الأمر الذي تركه المشرع لسلطة القاضي التقديرية.⁽¹⁾

وخلاصة القول فإن قاضي الأمور المستعجلة ملزم بوضع المال تحت الحراسة إذا كان وجود المال تحت يد الحائز يهدد مصلحة طالب الحراسة سواء كان صاحب اليد غاصباً أو مسلوب الإرادة أو غير مؤتمن أو مهملاً أو قام بأعمال الغش والتدليس والاضرار بمصلحة طالب الحراسة.

(1) الأخرس نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص 372.

المطلب الثالث: الحراسة الاقتصادية

يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة تحمل التبعية هي الأساس للمسؤولية الشبئية لذا فالحراسة تثبت لمن يحمي المنفعة الاقتصادية من الشيء فنكون لمالك الشيء أو صاحب حق الانتفاق عليه. وسنداً لهذه النظرية فإن المسؤول عن الشيء هو الشخص الذي له اليد العليا على الشيء والذي تعود إليه الفائدة من استخدامه في الوقت نفسه⁽¹⁾.

إلا أن هذا المعيار الاقتصادي لفكرة الحراسة قد تعرض لعدة انتقادات وهي⁽²⁾:

1 - إنه معيار يشوبه الغموض وعدم التحديد ، فالفائدة المستمدة من الشيء يمكن أن تتحقق لأكثر من شخص ، كما أن أصحاب هذا الاتجاه لم يحددوا نوع الفائدة الواجب الوقوف عندها لتحديد الحراس. كما يترتب على هذه النظرية ثبوت الحراسة على الشيء لأكثر من شخص في حالة استفادتهم وهذا يتعارض مع المبدأ الذي يسود الحراسة من أنها تبادلية وليست تعددية.

2 - يؤدي ثبوت الحراسة للمستفيد اقتصادياً من الشيء وإن لم تكن له أية سلطة عليه وهذا يتنافى مع مدلول الحراسة التي تفترض أن تكون للحارس سلطة على الشيء.

3 - التسليم بهذا المعيار سيؤدي إلى وجود أشياء بدون حارس متى كانت لا تدر نفعاً على مالكةا أو حائزها وهذا له مردود سلبي في حصول المضرور على حقه ، وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية تخلى عنها العديد من الفقهاء.⁽³⁾

- (1) عبدالرحمن أحمد شوقي ، 1976 ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة - مصر ، ص 62.
- (2) الرحو محمد سعيد أحمد، مرجع سابق ، ص 75.
- (3) سلطان ناصر ، مرجع سابق ، ص ، 85.

الفصل الثالث

أركان الحراسة

بعد أن اتضح لنا أن الحراسة تعني السلطة الفعلية على الشيء ينبغي علينا في هذا الفصل التطرق إلى عناصر الحراسة ، والحراسة تبني على ثلاثة عناصر، هو العنصر المادي والعنصر المعنوي ويتجلى العنصر المادي بثلاث سلطات تأتي في مقدمتها سلطة الاستعمال ثم التوجيه وتليها الرقابة ، وإما العنصر المعنوي فيعني استغلال الشيء لمصلحة الحارس والعنصر الثالث هو عنصر السببية .

وهذه العناصر الثلاثة متلازمة وتعبر عن السلطة الفعلية التي يملكها الحارس والتي من وجوبها يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الشيء محل الحراسة ، وإن خلافاً قد احتدم في أوساط الفقه بصدد إمكانية تجزئة تلك العناصر ومن ثم تجزئة الحراسة تبعاً لذلك وبالتالي تحديد المسؤول على ضوء ذلك.

وقد تمخض عن ذلك النقاش ظهور هذه المشكلة التي عرفت بنظرية تجزئة الحراسة، وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث بحيث نخصص لكل عنصر من عناصر الحراسة مبحثاً خاصاً.

المبحث الأول

العنصر المادي للحراسة

يتمثل العنصر المادي للحراسة بتلك السلطة الفعلية التي يملكها الحارس على الشيء فتمكنه

من استعماله وتوجيهه ورقابته ، فالاستعمال لا يعني هنا الاستعمال المادي وحسب إنما

الاستعمال يوفر للحارس غايته منه أو حاجته منه ، أما الإدارة التي تكمن في السلطة على

الشيء إمرة وتوجيهاً ، أما الرقابة التي أضيفت من أجل منع الإلتباس ومن أجل التوضيح

التي يراها البعض ملازمة للتمييز بحجة أن لا يمكن لأي شخص أن يمارس الحراسة ليس

لديه تمييز إذ إن فاقد التمييز لا يمكن أن يتصور أن يكون حارساً للشيء الذي استعمله

والمسؤول عن ضرره ، فالرقابة إذاً المقصود فيها هنا هي سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في

استعماله وتفحصه وتأمين صيانتته وإصلاح العيوب التي يمكن أن تظهر به ، وفي الغالب

تتداخل هذه السلطات مع بعضها ويتعذر في كثير من الأحيان فصل أحدهما عن الأخرى

فهي تتجلى مجتمعة في أحيان كثيرة إذ يكمل بعضها الآخر.⁽¹⁾

ولا يشترط لتوافر هذه العناصر أن يكون الشيء في حيازة الحارس إذ قد يكون الشيء بحيازة

شخص آخر ولكن السلطة الفعلية بمظهرها التي تكلمنا عليها سالفاً تبقى للحارس ، والأصل أن

هذه المظاهر يجب أن تكون جميعها متوافرة ولكن هذا ليس مطلقاً إذ من الممكن توافر بعضها دون البعض الآخر بحيث يكون للشخص سلطة التوجيه والرقابة دون سلطة الاستعمال التي

(1) النقيب عاطف ، 1987، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية ، منشورات عويدات، بيروت - باريس ، ص 24 و25.

يمارسها غيره بناء على رغبته او نتيجة عدم خبرته ودرايته باستعمال الشيء.(1)

ويتشكل الفعل المادي المسبب للضرر الركن الأول في الخطأ وقد يكون هذا الفعل قسدياً عندما يعين من صدر عنه إلى إحداث ضرر لدى الغير هذا يتطلب إرادة أحداث الضرر فإرادة الفاعل انصبحت على إلحاق النتيجة الضارة من وراء فعله وعمل على تحقيقها . وهذا الفعل إما أن يكون إيجابياً أو سلبياً ومثال ذلك امتناع الفاعل قصداً عن القيام بالتزام مفروض عليه قانوناً أو اتفاقاً وذلك لإحداث الضرر لدى الغير دون وجه حق، ومن ناحية أخرى قد يكون الفعل غير قسدي أي يحدث دون إرادة إحداث الضرر للغير إذ قد يكون نتيجة إهمال أو قلة احتراز أو عدم تبصر ولهذا فإن المرء يسأل عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره وإحترازه ، فمن لا يتقيد بالأنظمة يعتبر مهملًا ولهذا فالإهمال مصدر اساسي للخطأ الغير القسدي .(2)

وكي تقوم المسؤولية التقصيرية يجب أن يحدث الخطأ ضرراً غير مشروع للغير ، إذ لا يمكن ولا يتصور أن يصدر الفعل الضار هنا إلا عن شخص مدرك للواجبات المفروضة عليه وللأفعال الصادرة عنه وأثرها الذي سوف يترتب على الغير والإهمال يكون لالتزامات

(1) كالمركبة التي يسمح مالكيها لسائقه في قيادتها والذهاب بمهمه بمفرده.

لمزيد من التفاصيل أنظر الدكتور الرحو محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 77.

(2) العوجي ، مصطفى، مرجع سابق ، ص 247.

مفروضة قانوناً أو تفرضها طبيعة الشيء.⁽¹⁾

ويمكن القول أن الضرر هو المحور الأساسي الذي يدور حول الضمان فالضمان يتمثل في التعويض والتعويض مرتبط بالضرر لذلك فإن قيام المسؤولية يقتضي ان يكون هناك ضرر، لهذا وإن تباينت الآراء خلال المراحل الزمنية المختلفة بشأن أساس المسؤولية المدنية وبنائه وفق نظرية الخطأ أو نظرية تحمل التبعية أو لمجرد التسبب في إحداث الضرر فإن ذلك لن يؤثر على حتمية اشتراط الضرر لقيام المسؤولية لأن حدوث الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه ولا خلاف في هذا سواء كانت تلك المساءلة وفقاً لقواعد المسؤولية عن فعل الأشياء.⁽²⁾

(1) وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحدث أحكامها بتاريخ 15 يناير 1989 في الطعن رقم 178 سنة 56 ق بأن الشيء في الحكم المادة 178 من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (37 مكرر) هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو إذا كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح بأن يحدث الضرر، وكان الحكم المطعون قد إستخلص أن السباحة الذي وقع فيه الحادث هو من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته إستناداً إلى ما قرره من (أن عرضه 25 متراً وعمقه من 5 إلى 6 أمتار وأنه كان ممثلاً في يوم وقوع الحادث ، وثابت من أقوال ***** مسئول النشاط الرياضي بأندية الشركة أن الحمام يقع في وسط النادي ولا يمكن منع الإقتراب منه لرواد النادي ***** ومثل هذا الحمام شيئاً خطراً في مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنعه الدخول إليه إلا بإذن مالكة أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذي إنتفى ساعة وقوع الحادث ***** وأن الثابت من أقوال المسؤولين المذكورين ***** أن احمام بعد الساعة 2 لا يكون به مسئول عن الإنقاذ) .

لمزيد من التفاصيل أنظر مرقس ، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ص1062.

(2) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2002/1955 بتاريخ 2002/9/30 منشورات مركز عدالة ، وقد جاء فيه ما يلي: يستفاد من المادة (291) من القانون المدني ، أنه يشترط لتقرير المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها الشرطان التاليان:

1- أن تكون الآلة أو الشيء تحت تصرف الشخص

2- أن يقع الضرر بفعل الآلة أو الشيء.

كما يستفاد أيضاً من نص هذه المادة أن المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها هي مسؤولية مفترضة افتراضاً قابلاً لإثبات العكس ، حيث يستطيع من كان الشيء تحت تصرفه أن يثبت أنه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظة على الشيء وأنه إتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ، كما أنه يستطيع التخلص من المسؤولية أيضاً بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر (مادة 261 من القانون المدني).

أنظر أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2000/2645 بتاريخ 2001/1/30 منشورات مركز العدالة.

وبالتالي فلا تتحقق مسؤولية حارس الأشياء إلا إذا لحق الغير ضرر نتيجة فعل الشيء ونجد هنا أن الركن المادي بإحداث الضرر هو الركن الأساسي من الأركان هذه المسؤولية الشبئية، ويقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروع له، وعبء الإثبات حدوث الضرر يقع على عاتق المضرور وواقعة حدوث الضرر هي واقعة مادية ومن المعلوم أن الوقائع المادية يمكن إقامة دليل عليها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.⁽¹⁾

لهذا سوف نتكلم في هذا المبحث عن شروط تحقق الضرر المادي بمطلب أول وعن تجزئة الحراسة في مطلب ثاني .

المطلب الأول : شروط تحقق الضرر المادي

يشترط لتحقيق الضرر المادي شرطان هما الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون هذا الإخلال محققاً ولا يكفي أن يكون هذا محتملاً أي يقع أو لا يقع .

الشرط الأول : هو الإخلال بمصلحة بمصلحة مالية للمضرور وهذه المصلحة المالية قد تكون عبارة عن حق للمضرور أو مجرد مصلحة مالية .

الفرض الأول : الضرر الذي يخل بحق المضرور وهو ما يشكل اعتداء على الحق في السلامة كاعتداء على حياة شخص أو إتلاف عضو من أعضائه أو أي اعتداء آخر على جسم الشخص يكبده نفقة العلاج أو يخل بقدرته على كسب،⁽²⁾ كما أن التعدي على ملك

(1) سلطان ، ناصر محمد عبدالله ،مرجع سابق، ص 116.

(2) السنهوري ، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة عن قانون العمل، مرجع سابق ، ص 856،885.

المضرور هو إخلال بحقه وقد يكون هذا الحق عينياً كإتلاف منزله أو مزرعة مملوكة لشخص آخر.

وكذلك كأن يقع خطأ من الطبيب على جانب معين من الخطورة أو من الجسامة لتقوم مسؤوليته وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية الطبيب نجد أنها عامة⁽¹⁾، ولم تفرق هذه النصوص بين الخطأ الجسيم أو الخطأ اليسير والمسؤولية الجزائية للطبيب تتحقق ولا يعفى من هذه المسؤولية عن الخطأ مهما كانت درجة الخطأ إذ لا يوجد نص يعفى الطبيب من المسؤولية والخطأ.

لكن هناك نظرية تعفي الأطباء من المسؤولية في حالة خطئهم ويستندون في ذلك إلى أن مهمة الطب لا يمكن أن تتطور ويصبح فيها تقدم علمي إلا في حالة منح الأطباء الثقة المطلقة ولهذا لا يجوز أن يسألوا عن علاجاتهم لأن يرجع ذلك إلى ضميره والبعض الآخر يقصر مسؤولية الطبيب على الخطأ الجسيم في حالة ارتكابه من قبل الطبيب وبالتالي فإن الطبيب حسب هذه النظرية لا يسأل عن الخطأ اليسير وتقتصر مسؤوليته عن الخطأ الجسيم فقط أو عن جهل بين

أوهناك إهمال أو رعونه من الطبيب ولهذا فإن الطبيب الذي يخالف المبادئ الأساسية في الطب يكون قد ارتكب خطأ جسيماً يعادل سوء النية.

وقد لاقى هذه النظريات انتقادات لهذا فإن الخطأ الذي يجب محاسبة الطبيب عليه وتتعقد

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، 2004، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ص 530.

مسؤوليته الجزائية هو الخطأ المؤكد والثابت والناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة. (1)

والسؤال الذي يطرح نفسه أن في حالة استعمال الطبيب آلة أي جهاز طبي من أجل إجراء عملية جراحية واستخدم الطبيب هذا الجهاز استخداماً غير سليم وسبب ضرراً للمريض أو في حالة أخرى أي الجهاز أصابه عطل بسبب عدم صيانة هذا الجهاز فهل يسأل الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض وهل يعتبر أن الطبيب ارتكب خطأ أثناء إجراء العملية الجراحية ويتحدد التزام الطبيب هنا بالمستوى العلمي والقواعد المعترف بها في الفن الطبي ويعد ذلك من الأمور ذات التغيير المستمر التي تثير الكثير من الجدل.

وفي هذه الحالة فإن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي الفني واضحاً لا لبس ولا غموض به بحيث يكون الخطأ ثابتاً أي يكون ظاهراً ولا مجال لجدال أو نقاش وبالتالي فإن الطبيب يسأل مسؤولية جزائية إذا نتج عن استخدام الجهاز أو الآلة ضرر للمريض لأنه يكون بمثابة الحارس لهذا الجهاز وهو مسؤول عنه ويجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض سواء ضرر مادي أو معنوي حالاً وقائماً ومباشراً وأكيداً.

الفرض الثاني : الضرر الذي يمثل إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة للمضرور كأن يصاب عامل فيستحق مرتباً عند رب العمل فيكون المسئول عن إصابة العامل قد أصاب رب العمل في مصلحة مالية له إذ جعله مسئولاً عن مرتب العامل.

(1) الحسيني عبد اللطيف ، 1987، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ص 120.

الشرط الثاني : أن يكون الضرر محققاً:

لكي تتعدّد مسؤولية حارس الأشياء لا بد أن يكون الضرر الذي يدعي المضرور حدوثه بفعل الشيء محقق بمعنى أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل والضرر الواقع فعلاً أن يصاب المضرور بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية له من جراء فعل الشيء أي هو الضرر الحال ، أما الضرر الواقع حتماً في المستقبل هو الذي تحقق سببه وتراخت آثاره سواء كلها أو بعضها إلى المستقبل كأن يصاب شخص نتيجة حادث مركبة فيعجز عن العمل بالإصابة واقعة فعلاً ويستحق التعويض عنها إلا أن هنالك ضرراً آخر سيقع حتماً لعجز هذا الشخص عن العمل في المستقبل لذا فيجب تعويضه عن هذا الضرر أيضاً.

ولهذا فالضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل إذا أمكن تقديره كان للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه فوراً أما إذا كان لا يمكن تقديره في الحال فيجب في هذه الحالة الانتظار لحين صيرورة الضرر نهائياً ، وفي هذه الحالة يحق للقاضي أن يحكم بتعويض مؤقت مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض الكامل بعد ما يتبين حجم الضرر إذا كان الضرر

مما يتغير بمرور الوقت فإن القاضي ينظر عند تقديره إلى حالته يوم الحكم بالتعويض دون النظر إلى يوم وقوعه ، (1) وهذا هو موقف المشرع الأردني إذ إنه يجوز إقامة دعوى جديدة رغم صدور الحكم النهائي حتى لو كانت نجد فيها مسألة خرق قاعدة حجية الأمر المقضي هو إقامتها على أساس إذ من نظر الباحث لا يوجد هنا خرق لقاعدة حجية الأمر المقضي لأن

(1) نصت المادة 268 من القانون المدني الأردني على (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

الدعوى تقام على أساس وجود ضرر جديد لم يكن موجوداً أو لم يكن واضحاً في الدعوى السابقة.

ولهذا فإن الضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل إذا أمكن تقديره كان للمضروب أن يطالب بالتعويض عنه فوراً ، أما إذا لا يمكن تقديره في الحال وجب الانتظار حتى يتحقق مدى الضرر كأن يتوقف تقدير الضرر على أمر يعد مجهولاً، كما أنه لا يشمل التعويض ما يسمى بالضرر المحتمل وهو الضرر الذي قد يقع وقد لا يقع ، فإذا صدمت مركبة منزل أحد الأشخاص وحدث تصدع لبعض الجدران نتيجة لهذا الاصطدام فإن صاحب المركبة ملزم بالتعويض الضرر المتمثل في تصدع الجدار أما احتمال انهيار المنزل المتصدع لا يعد ضرراً يلزم تعويضه لأنه ليس ضرراً محققاً بل محتملاً إلا أنه عند حدوث مثل هذا الضرر فلصاحب المنزل الرجوع على صاحب المركبة بالتعويض.

وعلى عكس الضرر المحتمل فإنه يجب التعويض عما يسمى بالكسب الفائت إذ يتحقق الضرر في هذه الصورة فعلاً باعتبار أن الكسب الفائت في حد ذاته ضرر محقق بغض النظر عن النتائج التي كانت سترتب على تلك الكسب الفائت. (1)

ولكن في مسألة تفويت الفرصة يثار السؤال هنا هل هو ضرر احتمالي يصلح لإقامة دعوى المسؤولية أم أنه لا يصلح؟!

بالرجوع إلى الفقهاء وأغلب النصوص التشريعية⁽²⁾، نجد أن تفويت الفرصة على المتضرر أو حرمانه من فرصة كانت سانحه أمامه ، كتفويت الفرصة على شخص أصيب بألة ميكانيكية

(1) سلطان ، ناصر محمد عبدالله ،مرجع سابق، ص 121.

(2) منصور أمجد، مرجع سابق، ص286.

كان يريد أن يدخل على امتحان توجيهي ولكن هذه الإصابة منعه من ذلك ، وبناء على ذلك إن تفويت الفرصة بهذا المعنى يعد ضرراً محققاً وإن كان موضوع الفرصة ذاته كنجاح الشخص في المثال السابق بالامتحان أمراً احتمالياً⁽¹⁾ ، وتأسيساً على ذلك فإن التعويض يعتبر هنا أي بتفويت الفرصة أمراً محققاً بذاته ولكن هنا يجب أن يراعى في تقدير التعويض في المثال السابق رجحان نسبة النجاح الطالب في الامتحان، وعلى هذا السياق اتبعت هذا أيضاً محكمة التمييز الأردنية بوجود عدة قرارات لها تؤكد اعتبار تفويت الفرصة ضرراً محققاً.⁽²⁾

المطلب الثاني : تجزئة الحراسة وتعدد الحراس

يجب أن يجتمع جميع العناصر المكونة للركن المادي ولكن في بعض الحالات تنفصل هذه العناصر وتتجزأ كأن تستعمل الآلة من قبل شخص ولكن سلطة التوجيه والرقابة لشخص آخر، والسؤال الذي يطرح نفسه هل الحارس هو صاحب سلطة الاستعمال أم الذي له سلطة التوجيه والرقابة.

ويتجه بعض الفقهاء⁽³⁾ إلى أنه في حالة انفصال سلطة الاستعمال عن سلطة الرقابة فإنه يتبع

هذه

التجزئة أي تجزئة الحراسة وتبعاً لذلك يظهر حراسته للاستعمال لمن يستعمل الشيء أو الآلة

(1) منصور أمجد محمد ، مرجع سابق ، ص 287.

(2) ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية من " ضمان المحامي الذي فوت على موكله فرصة

المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة " تمييز حقوق رقم 82/768 في 1983/3/29

مجلة نقابة المحامين س31 ، ع 5-8 ص 625.

(3) سلطان ناصر، مرجع سابق، ص98.

وحراسة التكوين تثبت للمالك. ويكون حارس الاستعمال مسؤولاً إذا كان الضرر ناشئاً عن

الاستعمال، وحارس التكوين يكون مسؤولاً عن الشيء متى كان الضرر ناشئاً عن عيب في

تكوين الشيء أو تركيبه.

وقد ساق أصحاب هذا الرأي الحجج التالية⁽¹⁾:

1 - لا يوجد ما يمنع أن يكون للشيء حارسان.

2 - تحقق نظرية التجزئة العدالة وتنفق مع المنطق إذ من العدالة والمنطق أن يتحمل الذي

تسلم الشيء عن الضرر الناجم عنه ولا يسأل عن العيوب الخفية فيه إذ يتحملها من له حق

الرقابة.

3 - تجزئة الحراسة ترتبط مع العلاقة السببية إذ يجب الاعتداد بالسبب المنتج والفعال الذي

يسبب الضرر.⁽²⁾

4 - للمضرور الذي أصيب له الحق بخاصمت حارس الاستعمال والتكوين بالتضامن والتكافل لأنه في بعض الحالات يصعب اكتشاف مصدر الضرر.

5 - الحراسة تتعدد بسبب تعدد قوي السيطرة الفعلية على الشيء.

إلا أنه وجه النظرية عدة انتقادات وأهمها:

- 1- تحمل هذه النظرية المضرور عبء معرفة سبب الضرر وبالتالي من هو الحارس المسؤول عنه وقد يفشل في ذلك وذلك قد يسبب له خسائر مادية وإضاعة الوقت وتأخير الفصل في الدعوى في حالة تعيين خبير لتحديد الحارس المسؤول.

(1) النقيب عاطف، مرجع سابق، ص 82.

وكذلك منصور أمجد، مرجع سابق، ص 71.

(2) الرحو محمد سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 108.

2- إذا كان الضرر بسبب عدة أسباب مجتمعة نتيجة الاستعمال ومن عيوب خفية في الشيء فإنه في هذه الحالة يصعب ثبوت الحراسة على أي شخص.

3- يصعب في بعض الأحيان معرفة صاحب التكوين في حالة إنتاج سلعة من قبل عدة شركات ووجود عدة موزعين لنفس السلعة ويصعب على طالب التعويض تتبع المسؤول عن الضرر.

4- يتطلب لقيام مسؤولية الحارس حسب هذه النظرية اثبات خطأ الحارس أو افتراض هذا الخطأ.

5- لا يعني تجزئة الحراسة ووجود أكثر من حارس في حالة انفصال عناصر الركن المادي الاستعمال والتوجيه والرقابة عن بعضها.

6- تجعل هذه النظرية العناصر المكونة للركن المادي وهي سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة مستقلة عن بعضها البعض لتحديد صفة الحارس.

7- إن اعتبارات العدالة لا تبرر نظرية تجزئة الحراسة والسؤال الذي يطرح نفسه إلى متى يبقى حارس التكوين مسؤولاً عن الضرر الناجم عن العيب الخفي في الشيء.⁽¹⁾

والرأي الراجح⁽²⁾ فإن فكرة تجزئة الحراسة لا تقوم على أساس سليم من المنطق والقانون لأن الحراسة لا تتجزأ ولأن مناط الحراسة يكون بالسيطرة الفعلية على الشيء وصاحب السلطة الفعلية الحارس يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن الشيء سواء أكانت تابعة عن عيب خفي بالشيء أو راجعة إلى خلل في طريقة الاستعمال.

(1) الفار عبد القادر ، 1988، بعنوان (أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى دراسات العليا في جامعة القاهرة ، ص 49 .

(2) سلطان ناصر، مرجع سابق، ص105.

المبحث الثاني

العنصر المعنوي للحراسة

العنصر المعنوي يشكل العنصر الثاني الذي تنهض بتحقيقه مسؤولية الحارس وتنتفي بانتفائه والحراسة باعتبارها السلطة الفعلية على الشيء أو الآلة فقد تكون للشخص الطبيعي ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقه هذا الشيء بالآخرين، وقد يكون للشخص المعنوي إذ يكون حارساً للشيء الذي يستغله لحسابه الخاص.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول العنصر المعنوي للحراسة بالنسبة للشخص الطبيعي. والثاني على وجوب تحقق العنصر المعنوي بالنسبة للشخص المعنوي .

المطلب الأول:العنصر المعنوي للحراسة بالنسبة للشخص الطبيعي

يتعلق هذا العنصر بالجانب الشخصي للحارس ووجوب استغلال الشيء لحسابه الخاص ومصالحته الذاتية فإن لم يكن يعمل لحسابه الخاص فإن سيطرته على الشيء لا تكون كافية⁽¹⁾، لهذا فالنائب الذي يملك مظاهر السلطة المادية على الشيء فلا يكون حارساً له حيث أن

(1) جاء في قضاء محكمة النقض المصرية بأن "العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه" الطعن رقم 555 لسنة 60 القضائية ، بتاريخ 1994/5/8 ، مجموعة الأحكام ، السنة 45، محكمة النقض المصرية ، المكتب الفني ،1994، ص 805 .

لمزيد من التفاصيل أنظر سلطان ، ناصر محمد عبدالله ،مرجع سابق، ص 92 .

استخدامه للشيء كان لمصلحة الأصيل وكانت سلطته على الشيء تنحصر في السيطرة الفعلية ويشترط توافر التمييز وملكة الإدراك لدى الشخص من عدمه لإعتبره حارساً للشيء وسبب ذلك أن مناط الحراسة هو السيطرة الفعلية على الشيء ومتى توافرت لعديم التمييز فإنه يصبح حارساً ويستوي أن يباشر هذه السلطة بنفسه أو بواسطة نائبه القانوني .

وهناك إتجاه آخر حيث اتخذ موقفاً وسطاً فهو إذا كان لا يسلم بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز كالحارس الأشياء تأسيساً على أن المسؤولية لا تقوم لدى هذا الرأي على فكرة تحمل التبعية ويخلص هذا الرأي إلى القول بعدم بانتفاء مسؤولية عديم التمييز وبالتالي عدم انتفاء

صفته كحارس الشيء عنه وقد نص القانون المدني الأردني على مسؤولية عديم التمييز وذلك على سبيل الأصل وليس على سبيل الاستثناء عن أفعاله الشخصي وبهذا فهو مسؤول كحارس الأشياء وتطبق هذه النصوص في نطاق المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء ويخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن مسؤولية عديم التمييز كحارس ستكون مسؤولية عن فعله الضار هو الخطأ في الحراسة بحيث تترتب هذه المسؤولية عندما يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر علماً أنه من الممكن عدم الحصول على تعويض منه (1).

(1) السيد، عمران محمد ، 1999، المجموعة العلمية الأبحاث القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - مصر ، ص 97-99.

أنظر المواد 256 وما بعدها من القانون المدني الأردني التي تنص على الفعل الضار، تنص المادة 256 من القانون المدني الأردني على ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2008/2510 بتاريخ 2009/4/29 منشورات مركز العدالة إذ جاء في القرار ما يلي: (يستفاد من أحكام المادة 288 من القانون المدني أن يقوم على تربية القاصر يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع وملزماً بتعويض المضرور، وأن هذه المسؤولية تستند إلى خطأ مفترض لمصلحة المضرور وهو إخلال متولي الرقابة كوالد القاصر بواجب الرقابة بحيث لا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه إلا إذا قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية.

واتجه رأي آخر أن العنصر المعنوي يتوافر في حالة كون الشخص له السيطرة الفعلية على

الشيء الذي حدث بفعله الضرر يستعمل هذه السيطرة وقت وقوع الضرر لحساب نفسه لا

لحساب غيره فلا يعتبر التابع أو الخادم الذي يحفظ الشيء أو يرعاه أو يستعمله لحساب

متبوعه أو سيده حارساً له لأن الحارس هو من يحوز الشيء لحساب نفسه ، ولهذا يمكن القول

مالك المركبة هو حراسها وليس السائق الذي يقودها إذ إن السائق هو تابع للمالك (1) لأن

مالكها هو الذي تكون له سلطة استعمالها وسلطة الرقابة والتوجيه عليها وهو الذي يستأثر

بحق مباشرة هذه السلطات من طريق رقابته وتوجيهه لسائقها ويسأل مالكها عما ينجم منها من

ضرر أثناء قيادة السائق إياها ولو لم يقع من الأخير أي خطأ في القيادة أما إن وقع من السائق

خطأ فضلاً عما يوجبه من مساءلة شخصية كما يوجب مساءلة مالك المركبة باعتبارها متبوعاً للسائق ومساءلة ذلك المتبوع مسئولية مدنية تقوم إلى جانب مسئولية باعتباره حارساً للمركبة. ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز للمضروب أن يستند إلى هذه المسئوليات الثلاث ولكنه لا يجوز له أن يحصل على أكثر من التعويض اللازم لجبر الضرر مرة واحدة ، ولا يكون في الجمع بين المسئوليتين الأخيرتين في شخص مالك المركبة تناقض لأنه لا مانع من أن تجتمع صفة حارس الشيء مع صفة المتبوع في شخص واحد.(2)

ولا يعتبر التابع أو الخادم الذي يحفظ الشيء أو يرعاه لحساب غيره حارساً له ، ولا يسأل عن الأضرار التي تنجم للغير من هذا الشيء بل تعتبر الحراسة للمتبوع وهو الذي يسأل عما

(1) السنهوري ، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة عن قانون العمل ، مرجع سابق، ص 1087 .

(2) مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1074 .

حدث من أضرار بفعل الشيء.(1)

ما لم يثبت وقوع الخطأ من التابع وفقاً للقواعد العامة كما تقدم فيكون التابع مسئولاً أصلياً وتقوم إلى جانب مسئوليته مسئولية المتبوع ككفيل له.

(1) في هذا المعنى نقض مدني 25 أبريل 1978 في الطعن رقم 149 سنة 44 ق مجموعة أحكام النقض 29-1049-215 وقد جاء فيه أن النص في 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 فيه) ، يدل على أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصراً وإستقلالاً ، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته ، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء ، لأن العبرة في مقام الحراسة الموجبة للمسئولية في هذه الحالة هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه، وتقوم المسئولية على أساس مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء، فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه، وإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء ، فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

لمزيد من التفصيل أنظر مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 1075.

وكذلك النائب لا يعتبر حارساً للشيء الخاص بالأصيل ولو كان هو الذي يستعمله في مصلحة الأصيل ، فالولي والوصي والقيم والوكيل والحارس القضائي الذين يتسلمون بهذه الصفة أشياء خاصة بالصغير أو المحجور عليه أو الموكل أو ذي الحق في الشيء الموضوع تحت الحراسة لأداء المهمة المنوطة بهم لا يعتبرون حراساً لتلك الأشياء ولا تقع عليهم مسئولية الأضرار التي تحدثها هذه الأشياء ما لم يثبت وقوع خطأ منهم ترتب عليهم حدوث تلك الأضرار أو ما لم يكونوا قد إستغلوا وظائفهم واستخدموا تلك الأشياء في مصلحتهم الخاصة ففي الفرض الأول يسألون وفقاً للقواعد العامة أي جزء ما وقع منهم من خطأ وفي الفرض الثاني يكونون قد اختلسوا استعمال الشيء لأنفسهم وصاروا حراساً له فتقع عليهم -دون الأصيل- المسئولية المفترضة .

ولكن إذا وضع التابع الشيء المملوك له شخصياً في حزمة متبوعه فتكون الحراسة في هذه الحالة ليس للمالك التابع الذي جعل استعمال ملكه وإدارته وتوجيهه لمتبوعه بل للمتبوع الذي انتقلت إليه السلطة على الشيء تبعاً لسلطته في توجيهه تابعه.⁽¹⁾

(1) جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 540 لسنة 34 في جلسة 1969/1/30 ما يلي (مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني ، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة 175 من القانون المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في حدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر ، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث الغير لمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه.

لمزيد من التفصيل أنظر شعلة، سعيد أحمد ، 2006، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى_مصر ، ص 406 .

وقد نصت المادة 935 من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي (من سيب دابة في الطريق العام يضمن الضرر) والأصل أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله إذ لا يجوز إضافته إلى الغير ولكن فعل البهيمة (وهي في عصرنا الحديث تشبه الآلة) إلى الغير والغير هنا هو صاحب البهيمة وذلك صيانة للأنفس والأموال وإذا لم تضاف هذه البهيمة فإنه يبقى على الأصل ولا يجوز إضافة إليه لعدم الفعل منه لا مباشرة ولا تسبباً.⁽¹⁾

وعلى نفس السياق فإن صاحب البهيمة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه سقوط شيء من فوق سرج الدابة إذا لو وقع سرج الدابة أو شيء من أدواته أو لجام الدابة على شخص وقتل هذا الشخص أو أصيب بعاهة مستديمة فإن صاحب الدابة يكون مسؤولاً عن هذا الفعل الضار لأنه متعد في هذا التسبب ولأن الوقوع بتقصير منه إذا لم يقم بشد أحكام هذه الأشياء.

كذلك إذا صدم قطار إنساناً ومات الشخص تحت عجلات القطار فإن قائد القطار يكون متعدياً ومسؤولاً عن التسبب بموت الشخص حيث أن عليه حفظ القطار ولهذا فيكون متعدياً والمتسبب في الضرر والتعدي هنا سبب للضمان ، وإن كان يوجد مع القائد سائق فيقع على عاتقهما متضامنين متكافلين الضمان عن هذا الفعل لأنهما متساويان بالتسبب بوقوع الضرر .

وإذا ترك رجل آلة في مطعم بدون حراسة ثم حضر شخص آخر وأراد تشغيل هذه الآلة وبسبب عدم درايته في عمل هذه الآلة أصيب بضرر فيكون في هذه الحالة إن الحارس الآلة أو الشيء مسؤول عن الضرر الذي أصاب المضرور وحتى لو أن الضرر كان نتيجة استعمال الآلة استعمالاً خاطئاً إذا إن حارس الآلة لا يجوز ترك الآلة بدون حارس خوفاً من وقوع ضرر على أشخاص آخرين⁽²⁾.

(1) الأتاسي محمد خالد، 1993 ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، مطبعة حمص، حمص -سوريا ، ص 499.

(2) الرحو محمد، مرجع سابق، ص80.

المطلب الثاني: العنصر المعنوي للحراسة بالنسبة للشخص المعنوي

لا يشترط في الحارس أن يكون شخصاً طبيعياً بل يجوز أن يكون شخصاً اعتبارياً أو معنوياً إذا ما توافرت السيطرة الفعلية على الشيء وباشر مظاهرها لحسابه الخاص⁽¹⁾.

ويعرف الشخص المعنوي بأنه (مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق غرض معين يسبغ القانون عليها شخصية قانونية مستقلة تكسبها الأهلية القانونية للاستفادة من الحقوق وتحمل الالتزامات.)⁽²⁾

والشخص المعنوي يكون مسؤولاً باعتباره متبوعاً عن الأضرار الناجمة عن أعمال تابعيه أثناء تأدية أعمالهم لديه أو بسبب هذه الأعمال ، والشخص المعنوي يكون حارساً للشيء سواء

كان مالكا لهذا الشيء أو مستأجراً له أو استولى على شيء سواء بسند قانوني أو بدونه والحراسة هنا تثبت له مثله مثل الشخص الطبيعي على أساس أنه صاحب السلطة الفعلية على شيء بغض النظر عن مصدر هذه السلطة. ويعتبر الشخص المعنوي العام أو الخاص مسؤولاً باعتباره حارساً للشيء الذي أحدث الضرر حيث أنه صاحب السلطة الفعلية على الشيء ويستخدم هذا الشيء أو الآلة لحسابه الخاص وبالتالي فهو مسؤول عن تعويض الغير الذي أصيب بضرر من الشيء مادياً كما أن الشخص المعنوي يكون حارساً للشيء أي الفاعلية الذاتية والطبيعية والخطيرة بصرف النظر عن وجود من يستعملها ما دام له السلطة الفعلية عليها ويستغلها لحسابه الخاص ومثال ذلك الأسلاك الكهربائية العائد إلى شركة الكهرباء فإذا انقطعت هذه الأسلاك وألحقت ضرر بأي شخص فيصبح الشخص المعنوي المسؤول عن هذا الضرر ويوجب عليه التعويض عنه⁽³⁾.

(1) الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 357.

(2) الطماوي سليمان ، 1970، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ص 710 . و الدكتور فرج توفيق حسن ، 1983 ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة-مصر، 497.

(3) ملوكي إيداد، مرجع سابق، ص 279.

كما أن الشخص المعنوي يكون مسؤولاً عن الضرر التي تحدثه المركبة المملوكة له والتي يتولى استخدامها تابعه الذي يعمل لديه تحقيقاً لأغراض وأعمال الشركة حيث تعتبر حارساً لهذه المركبة.⁽¹⁾

وكما أسلفنا عن توافر العنصر المعنوي لدى الشخص الطبيعي فإن العنصر المعنوي يكون متوافراً لدى الشخص المعنوي في حالة أن له السيطرة الفعلية على الشيء أو الآلة وقت وقوع الضرر وكذلك فالعنصر المعنوي يكون متوافراً لدى الشخص المعنوي إذا كان له سلطة الرقابة والتوجيه والاستعمال على الآلة وله حق مباشر، وهذه السلطات كما في حالة المركبة فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولاً عن ما تحدثه هذه المركبة من أضرار إلى الغير.

(1) الطائي عادل ، 1974، بعنوان (مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،

جامعة بغداد ، ص 300 .

المبحث الثالث

عنصر السببية للحراسة

ويعني هذا العنصر صلة السببية بين فعل الشيء وحدث الضرر ويجب أن يكون الشيء الذي يجعل القانون المرء مسئولاً عنه مسؤولية مفترضة قد أحدث الضرر الذي يطالب المصاب بتعويض عنه أي أن توجد بينه وبين الضرر علاقة سببية ولا بد لقيام المسؤولية المفترضة من ثبوت هذه السببية.

ويعد الشيء أنه أحدث الضرر في هذا الخصوص إذا كان له دور إيجابي في حدوثه، ولهذا لا يكفي لاعتبار الشيء متسبباً في حدوث الضرر بهذا المعنى أن يكون وجوده في الزمان والمكان الذين حدث فيهما الضرر ضرورياً لحدوثه بحيث لو انتفى وجوده فيهما لما وقع الضرر كما تقضي بذلك نظرية تعادل الأسباب ، وإن السببية التي يعول عليها في هذا الشأن هي السببية الفعالة التي تتعين بما كان للشيء من أثر إيجابي في حدوث ضرر . (1)

ومثال ذلك كأن تدهم المركبة عابراً أثناء تحركها إما إذا كان دور الشيء في حدوث الضرر دوراً سلبياً فحسب، كما إذا ارتطم شخص بمركبة واقفة فلا يعتبر الشيء أنه هو الذي أحدث الضرر ، ولا تقوم المسؤولية المفترضة إلا إذا كانت المركبة التي اقتصر على أن يكون لها دور سلبي في إحداث الضرر كانت موضوعاً في وضع غير طبيعي أما إذا كانت في وضع طبيعي فلا تعتبر أنها هي التي أحدثت الضرر طالما أن دورها في إحداثه كان سلبياً، ولهذا فإن المضرور لا يكلف بإثبات أن تدخل الشيء في إحداث الضرر كان إيجابياً وذلك على

(1) مرقس ، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني ،مرجع سابق، ص 1064 .

أساس أنه يفترض في التدخل بمجرد حصوله أنه كان إيجابياً وذلك على أساس أنه يفترض في التدخل بمجرد حصوله أنه كان إيجابياً ولكن هذا الافتراض ليس قطعياً فهو لا يعدو أن يكون

قرينة بسيطة يستطيع الحارس أن يهدمها بإثبات أن الشيء وإن تدخل في حدوث الضرر إلا أنه لم يكن هو السبب المنتج للضرر إذ إن تدخله كان سلبياً محضاً.⁽¹⁾

ولهذا فإنه لا يمنع من جواز لدفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي لأن هذا الإثبات يدل على أن فعل الشيء الذي أحدث الضرر راجع بدوره إلى سبب آخر سابق عليه يعتبر هو السبب الأول والحقيقي لأحداث الضرر وأن السببية التي تثبت بين الشيء والضرر ليست سببية حقيقية بل سببية في الظاهر فقط.

وتقدير توافر السببية من الخطأ والإصابة أو عدم توافرها هو من مسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع وبغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الأوراق،⁽²⁾ ويشترط أن تكون رابطة السببية مباشرة وألا يتحقق سبب أجنبي يعدم رابطة السببية.

ولا يكفي أن يتدخل الخطأ في نشوء الضرر بطريق غير مباشر بل يتحتم أن تكون الرابطة بين الخطأ والضرر علاقة مباشرة ، ويتضح معيار السببية المباشرة عندما تتولد أضرار

(1) الدناصوري ، عز الدين و الدكتور الشواربي ، عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 361.

(2) قرار محكمة النقض المصرية طعن رقم 403 لسنة 41 ق جلسة 1971/5/14

لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك : أحمد ، سيد إبراهيم ، 2006 ، المسؤولية المدنية ، التعويض في

المسؤوليتين التصديرية والعقدية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى_مصر ، ص 65 .

متعاقبة نتيجة للخطأ أو عندما تشترك عدة أسباب في إحداث الضرر .

ولذلك نجد ان هناك :

1- معيار السببية المباشرة عند وقوع أضرار متعاقبة :

قد يؤدي الخطأ إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة ومثال ذلك إذا اشترى شخص بقرة مريضة ونقل هذه البقرة عدوى المرض إلى باقي مواشي المشتري ونفقت جميعها وكان يعتمد المشتري على هذه المواشي في حراثة الأرض وزرعها وبسبب عدم زراعة الأرض لم يستطع تسديد ديونه وكانت الأرض محجوزة وبيعت بالمزاد العلني بثمن أقل من ثمنها الحقيقي لتسديد ديونه والسؤال الذي يطرح نفسه هل يسأل بائع البقرة المريضة عن جميع الأضرار التي أصابت المشتري والضرر الذي يسأل عنه الشخص هو ما كان نتيجة طبيعية لارتكاب الخطأ ولم يكن في وسع المضرور أن يتفادها ببذل جهد معقول ، فإذا استطاع المضرور تفادي الضرر ببذله بعض الجهد ففي هذه الحالة لا يسأل المعتدي عن وقوع هذا الضرر حيث أن خطأه ليس هو السبب المباشر في تحقيقها ، وحيث أن خطأ المضرور هو الذي تسبب في تلك الأضرار بسبب عدم بذله للجهد المعقول لتوقيها الجهد اللازم في سبيل تفاديها .

ولهذا فإن بائع البقرة تنحصر مسؤوليته في هلاك ماشية المشتري فقط وإن سائر الأضرار المتعاقبة التي لحقت بالمشتري فلا يسأل عنها البائع إذ كان على المشتري بذل الجهد المعقول لتفادي حدوث الأضرار الأخرى المتحلاقة وسبيل ذلك أن يزرع أرضه بوسائل أخرى أو شراء ولا يعتمد على الماشية فقط ويقوم بسداد ديونه وبالتالي لا تباع أرضه بثمن بخس وبهذا تنحصر الأضرار التي لحقت به بنفوق الماشية

2 - معيار السببية المباشرة عند تعدد أسباب الضرر :

في حالة وجود عدة أسباب لإحداث الضرر وهنا لا يعتد إلا بسبب واحد وهو السبب الذي يستغرق الأسباب الأخرى لأن مفعول باقي الأسباب تزول عند تحقق الضرر ، ومثال ذلك أن يحفر شخص حفرة عن إهمال في وسط الطريق وسقط فيها شخص آخر بعد أن قام بدفعه أحد الأشخاص فالذي يسأل هو الشخص الذي ألقى الشخص الذي أصيب بالضرر نتيجة خطئه العمدي ولا يترتب أي مسؤولية للشخص الذي حفر الحفرة وذلك لانعدام رابطة السببية بينه وبين الضرر الذي أصيب به الشخص الذي أصيب بالضرر (الشخص الذي وقع بالحفرة) .

والسؤال الذي يطرح هنا أنه في حالة تعددت الأسباب دون أن يستغرق أحدهم الآخر كيف يتم تحديد معيار السببية المباشرة ولذلك ظهرت نظريتان في هذا الشأن الأولى ؛نظرية تعادل الأسباب : أي جميع الأسباب التي تدخل في إحداث الضرر تعتبر واحدة ومتعادلة وكل متسبب بإحداث الضرر يعتبر مسؤولاً عن هذا الضرر أي يسأل جميع الأشخاص عن الضرر الذي أحدثه كأنه مسقل عن الآخر .

الثانية ؛ نظرية السبب المنتج : وهذه النظرية لا تأخذ بعين الاعتبار إلا بالسبب الذي نتج عنه الضرر ولا يعتد في هذه النظرية عن الأسباب الأخرى ولو أنها مساعدة في إحداث وقوع الضرر .

(1) عبد الرحمن ، أحمد شوقي محمد ، 2007 ، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، المجلد الأول

ولهذا فإن تقدير الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر يتوقف على الأخذ بإحدى النظريتين
سالفتي الذكر ، ومثال ذلك إذا سرق لص مركبة أحد الأشخاص بسبب عدم إغلاقها وارتكب
السارق حادثاً بها ، بأن دهس أحد المارة فإن النظرية الأولى وهي تعادل الأسباب تعتد بخطأ
مالك المركبة الذي أهمل في عدم إغلاق مركبته إذ لولا هذا الإهمال لما سولت نفس السارق
بسرقه المركبة وبالتالي لا يرتكب الحادث .

وأما نظرية السبب المنتج فلا تعتد بخطأ صاحب المركبة لأنه لا يجوز لأي شخص أن يجد
مركبة بابها غير مغلق وإن سولته نفسه بسرقتها ولهذا فإن السارق هو المسؤول عن الضرر
وحده لأنه هو المسبب في إحداث هذا الضرر .

والنظرية الثانية وهي النظرية السبب المنتج هي الواجبة الأخذ بها وتطبيقها ، لأن هناك أسباباً
عارضة لا تؤدي إلى إحداث الضرر ولكن السبب المباشر هو الذي أحدث الضرر ،⁽¹⁾ وإن
هذا هو أيضاً موقف المشرع الأردني المسمتد من المادة 266 من القانون المدني الأردني
التي ينص على " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته
من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار "⁽²⁾

(1) عبد الرحمن ، أحمد شوقي محمد، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً ، المرجع السابق ، ص 192 .

الفصل الرابع

الآثار المترتبة عن الحراسة

سوف نتكلم في هذا الفصل عن الآثار المترتبة عن الحراسة وهي الفعل الضار الذي يسأل عنه حارس الأشياء والآلات الميكانيكية الذي يصيب المضرور ويستطيع بناء على ذلك بالرجوع على الحارس بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذ يلزم أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء، وجرى الفقه على ضرورة أن يكون وقوع الضرر راجعاً إلى التدخل الإيجابي للشيء، أما التدخل السلبي فلا يكفي لقيام المسؤولية فإذا وقفت سيارة في المكان المخصص للوقوف فاصطدمت بها سيارة أخرى، أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها المعتاد ولا تتحرك فاصطدم بها شخص وجرح، أو إذا كانت شجرة ثابتة في مكانها فتعثر فيه أحد المارة وأصيب بكدمات، في كل هذه الفروض لم يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، بل كان تدخله سلبياً خالصاً، وبالتالي لا يمكن إرجاع وقوع الضرر إلى فعل الشيء.⁽¹⁾

أما إذا كانت المركبة في حالة حركة أو كانت واقفة في غير الأماكن المخصصة للوقوف، أو كانت الآلة الميكانيكية في غير مكانها الطبيعي، أو كانت الشجرة قد اقتلعت وألقى بها في عرض الطريق، فإن الشيء يكون قد تدخل إيجابياً في إحداث الضرر وتتحقق مسؤولية الحارس على أساس الخطأ المفترض.

وسوف نشرح بإيجاز عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية وعن النظريات التي تبنتها ، وأخيراً سوف نختم الحديث في هذا المبحث الأخير عن انتهاء الحراسة وكيفية إنقضائها إذ

(1) داوس رنا، 2010 ، بعنوان (المسئولية المدنية للمتسبب- دراسة مقارنة) رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى دراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

يترتب على الحارس في بعض الأحيان وخاصة في الحراسة القضائية رد الشيء لأصحابه إذ إن مسؤولية الحارس هنا أي رد الأشياء موضوع الحراسة هي ذات مسؤولية الوديع المأجور، وسوف نلقي الضوء على مدى انتقالها إلى شخص آخر، منتهياً بالبحث على ضمانات الحارس وحقوقه فهو له الحق باسترداد جميع ما صرفه وأنفقه على الشيء إذ إن في الحراسة القضائية والاتفاقية تعتبر مثل هذه المصروفات ليس فقط من حقوق الحارس بل حق امتياز مقرر للحارس.

المبحث الأول

تعويض المضرور والضرر الناتج عن الفعل الضار

يعتبر الضرر المحور الأساسي الذي يدور حوله الضمان ، فالضمان يتمثل في التعويض والتعويض مرتبط بالضرر ، لذلك فإن قيام المسؤولية يقتضي أن يكون هنالك ضرر.

وبالتالي فلا تتحقق مسؤولية حارس الأشياء إلا إذا لحق الغير ضرر نتيجة فعل الشيء ، ويعد هنا الضرر ركناً من أركان هذه المسؤولية الشئئية.

ويقصد بالضرر، الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروع له. (1)

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أنه لا يشترط لوقوع الضرر أن يكون هذا الضرر الواقع هو ضرر مادي بل أيضاً ممكن أن يكون ضرراً أدبياً أو معنوياً وقد اعتنق المشرع الأردني مبدأ التعويض عن الأضرار المادية والأدبية ونص على ذلك في المادة 267 مدني بقوله "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك"⁽²⁾، وهذا ما عليه الحال في القانون المصري إذ نص في المادة 222 مدني بأنه " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً"، إذ هو الضرر الذي يصيب الشخص في المصلحة الغير المالية كالأذى الذي يصيب شخصاً في مشاعره وأحاسيسه.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي تبين أن المسؤولية عن فعل الشيء - حسبما خلص إليه الاجتهاد الفرنسي - وفي القوانين العربية التي استمدت أحكامها منه، قد استقرت على

- (1) سرور أسماء، 2006، بعنوان (ركن الخطأ في المسؤولية التصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني) رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى دراسات العليا في جامعة النجاح، ص 94.
- (2) أنظر بهذا الصدد حكم التمييز الأردني رقم 81/656 الصادر في 1981/12/22، مجلة نقابة المحامين 1982 س 30 ع5-8، ص 644.
- (3) سلطان، ناصر محمد عبدالله، مرجع سابق، منشورات، ص 116.

أساس تحميل حارس الشيء مسؤولية الضرر الذي يحدث بفعل الشيء محل الحراسة للغير، دون أن يكون من حق الحارس إثبات انتفاء خطئه وصولاً إلى دفع المسؤولية عنه، وتعطي لهذا الأخير الحق في إثبات انتفاء صدور خطأ من جانبه لكي يدرأ عن نفسه المسؤولية، ولكن يوجد لدينا أكثر من نظرية بشأن أساس المسؤولية إذ يلاحظ الباحث أن بعض هذه النظريات بقي متمسكاً بفكرة الخطأ، وإن جعله خطأً مفترضاً لا يقبل إثبات العكس، وبعضهم الآخر أخذ بمبدأ تحمل تبعه الشيء، ثم هناك من يقول أيضاً بنظرية الضمان أساساً لهذه النظرية.⁽¹⁾

المطلب الأول: نظرية الخطأ

تستند هذه النظرية إلى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بكافة صورها، ألا وهو الخطأ، وعلى ذلك فحسب هذه النظرية، فإن الخطأ يبقى هو مناط المسؤولية المدنية سواء كان مصدر هذه المسؤولية هو فعل الشخص أو فعل الشيء إلا أن الخطأ في إطار المسؤولية عن فعل الشيء - حسب هذه النظرية - هو خطأً مفترض لا يقبل إثبات العكس، "فلا يجوز إذن أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه، لم يرتكب خطأً أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده"، ويوضح الدكتور السنهوري ذلك بالقول: "بأن الخطأ الذي قامت

عليه مسؤولية حارس الشيء هو خطأ في الحراسة، والأصل في ذلك أن كل حارس يلتزم قانوناً بأن لا يجعل زمام الشيء يفلت من يده حتى لا يصاب أحد بضرر، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فإذا أفلت زمام الشيء من يد حارسه، فقد وقع الخطأ

(1) عبد الخالق حسن أحمد ، 1988، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية ، مصادر الإلتزام، الجزء الأول ، مطابع البيان التجاري ، دبي - الإمارات، ص306.

ولا سبيل بعد ذلك لنتفيه بإثبات العكس⁽¹⁾، وبهذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية : بأن هذه المسؤولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه، حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية، إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان سبباً أجنبياً لا يد له فيه، بأن كان الفعل خارجاً عن الشيء فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه، فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان العيب خفياً، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير،⁽²⁾ لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد، "فذهب البعض

إلى تصوير مثل هذا الخطأ بأنه أقرب إلى التخيل منه إلى الحقيقة، إذ هو وهمي ألصق بالحارس اصطناعاً، فيكون مبدأ الخطأ المفترض أساساً للمسؤولية عن فعل الشيء تركيباً لفظياً ينقصه المدلول القانوني الذي يقوم بالوجه البين غير الملتبس، فالمسؤولية تترتب على الحارس بمجرد أن يكون للشيء دور فاعل في الحادث دوماً اعتباراً لسلوك الحارس ودوافعه أو لعيب في الشيء العائد له⁽³⁾، وفي الواقع ليس من مجال للقول بمسؤولية مبنية على خطأ

مفترض في جانب الحارس إذ لا يمكن أن تقوم المسؤولية على مثل هذا الافتراض، وهي التي

لا تزول وإن بقي سبباً بالحادث مجهولاً أو كان سلوك الحارس سويماً، ما دام أن الشيء تدخل

في الضرر فكان تدخله إيجابياً.

(1) السنهوري ، عبد الرزاق، العقود الواردة عن قانون العمل، المرجع السابق، ص 1041.

(2) قد قررت محكمة النقض المصرية هذه المسؤولية في عدة قرارات لها، أي أن المسؤولية التي تقرها المادة (187) مدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقعت من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ولا تدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي عن الحارس.ومن هذه القرارات :

نقض مدني مصري في 12 ديسمبر 1963، المحاماة ، 45-722.

نقض مدني مصري في 22 نوفمبر 1966، المجموعة القضائية لمحكمة النقض، 17-1712.

لمزيد من التفصيل أنظر ملوكي، أباد، مرجع سابق ، ص 154.

(3) الدناصوري ، عز الدين و الدكتور الشواربي ، مرجع سابق ، ص 278.

المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعة أو المخاطر

إن النقد الذي وجه إلى نظرية الخطأ، بل وتوسع القضاء والفقهاء الفرنسيين في تجاوز الأصل في ترتيب المسؤولية والمتمثل بالخطأ الواجب بالإثبات. والتوسع بالتالي توسعاً كبيراً في الأخذ بالخطأ المفترض، قد "حدا ببعض الفقهاء إلى أن يتساءل عما بقي من الأساس التقليدي للمسؤولية (الخطأ) إذ لا يكاد يشعر الإنسان بفرق بين مسؤولية لا تستند إلى خطأ أصلاً ومسؤولية تستند إلى خطأ مفروض، لا سيما إذا كان يتمتع على المسؤول إثبات عكسه، هذا زيادة على العلة الرئيسية، ألا وهي تعذر إقامة الدليل على خطأ المسؤول بعد ازدهار المنشآت الصناعية وتقدم وسائل النقل الحديث، ولذا فقد بدا ذلك بعضهم ومنذ أواخر القرن التاسع عشر في مهاجمة الخطأ كأساس للمسؤولية والدعوة إلى أساس جديد يوائم روح العصر الذي نعيش فيه وهو ما

يسمى "الخطر المستحدث" أو تحمل "التبعة" ومؤدى هذا الأساس أنه ما دام الإنسان يستفيد من نشاطه الاقتصادي فعليه تبعه ما يحدثه لغيره من أضرار بغير حاجة للبحث عما إذا كان هناك خطأ في جانبه أم لا... فحتى إذا لم يقع خطأ أصلاً من جانب المسؤول أليس من العدل أن لا نضحي بالمصاب وإن تحمل صاحبة التبعة، وقد خلصت له مغامته كأنها نتيجة ما وقع،

"وظهرت هذه النظرية أول الأمر بمناسبة إصابات العمل تحت تأثير الرغبة في تسهيل حصول العمال الذين يصابون في أثناء تأدية عملهم على تعويض مناسب.⁽¹⁾

(1) وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2000/1098 بتاريخ 2000/8/13 منشورات مركز عدالة إذ جاء في القرار ما يلي: إن المادة (36) من قانون الضمان الإجتماعي رقم (30) لسنة 1978 نصت على أن لا يحق للمصاب المطالبة بأي تعويضات غير واردة في هذا القانون وذلك فيما يتعلق بإصابات العمل إلا إذا كانت الإصابة ناشئة عن خطأ جسيم من صاحب العمل، ومن المعلوم أن قانون الضمان الإجتماعي حدد في نصوصه التعويضات المستحقة للمتوفي أو المصاب إذا كان منضماً للضمان الإجتماعي ، أي أن هذا القانون منع المصاب من مطالبه ، صاحب العمل بأية تعويضات عدا تلك التي رتبها قانون الضمان إلا إذا كانت الإصابة ناشئة عن خطأ جسيم من صاحب العمل، وبالبناء عليه فإن أحكام المادة (291) من القانون المدني لا تتعارض وقانون الضمان الإجتماعي.

وتتلخص في أن رب العمل يجب أن يعرض العمال عن إصابتهم بقطع النظر عن وقوع خطأ منه، لأن المصنع الذي أنشأه إنما يعود عليه ربحه ولأن إصابات العمل هي من المخاطر الملازمة لإنشاء المشروعات الصناعية وغيرها، فيجب أن يتحمل رب العمل نتائج هذه الإصابات لأن الغرم بالغنم، ولأن هذه النظرية تؤسس المسؤولية على مجرد وقوع ضرر وعلى ضرورة إلقاء تبعه هذا الضرر على من تسبب فيه دون نظر إلى مسلك هذا الأخير أو إلى قصده، فقد سميت بنظرية المسؤولية الشبئية أو الموضوعية بالمقابلة للنظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس مسلك الفاعل الشخصي، وهي المعروفة بنظرية المسؤولية الشخصية" ولكن رغم هذه الحجج وغيرها، فإن الرأي السائد في الفقه لا يزال يرى المسؤولية مسؤولية شخصية، قوامها الخطأ الشخصي ثابتاً كان أو مفروضاً، ويرفض التسليم بهذه المسؤولية المادية لمخالفتها لروح التشريع الذي يبدو من نصوصه تطلب الخطأ الشخصي، كما أن الفكرة التي تقوم عليها فكرة غامضة ينقصها التحديد، فوق ما تؤدي إليه من زيادة قضايا المسؤولية زيادة قد يخشى منها على النظام الاجتماعي ذاته، ولأن من شأن الأخذ بها قتل العزيمة وروح الإقدام.⁽¹⁾

وفضلاً على ذلك فقد "لوحظ على هذا الرأي أنه لو كان صحيحاً، لوجب أن يكون المسؤول هو المنتفع بالشيء لا حارسه، ولما أمكن دفع هذه المسؤولية بنفي علاقة السببية أي بإقامة الدليل على وجوب السبب الأجنبي". ولكن لا بد من التسليم أن القوانين الوضعية قد أخذت بقدر من هذه النظرية، كما هو الشأن في قانون إصابات العمل الفرنسي الصادر عام 1898،

(1)الذناصوري ، عز الدين و الدكتور الشواربي ، مرجع السابق، ص 280.

والقانون الفرنسي الصادر عام 1985 "بشأن تحسين حالة المصابين في حوادث المرور التي تقع بفعل السيارات، فكفل لهم القانون تعويضاً كاملاً عن الأضرار الجسمية ولو كان هذا السبب خطأ المصاب نفسه". بل ونجد مثل ذلك في القانون الأردني أيضاً، كما هو الحال فيما فرضه قانون العمل رقم 8 لسنة 1996، على صاحب العمل من دفع مبالغ جزافية محددة في حالة إصابة العامل إصابة عمل أو بمرض مهني دونما حاجة إلى إثبات خطأ صاحب العمل، بل وإنه في حالة وفاة العامل أو إصابته بعجز دائم نتيجة خطئه هو، فإن التزام صاحب العمل يبقى قائماً، هذا إذا كان العامل غير مشمول بالضمان الاجتماعي، فإن كان مشمولاً به، انتقل العبء من على كاهل صاحب العمل إلى كاهل المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي.

المطلب الثالث: نظرية الضمان

هذه النظرية تقيم المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس الضمان لا على أساس الخطأ، ومؤداها أن المسؤولية المدنية ما دامت غايتها التعويض المدني لا العقوبة، يتعين النظر فيها إلى الضرر وما أصابه من ضرر هو غير مكلف قانوناً بتحملة، لا إلى الفاعل ومسلكه، فمتى ثبت أن الضرر قد أودى في حق من حقوقه الرئيسة، كان المتسبب في الضرر مسؤولاً عنه بغض النظر عن مسلكه ما دام هو ليس في حالة من الحالات التي يخولها فيه القانون المساس بحق غيره، وذلك لأن كل حق يقابله واجب يفرض على الكافة أن يحترموه،

ولأن المساس بحق للغير فيه خرق للواجب المقابل لهذا الحق، وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته دون حاجة إلى البحث في المسلك الذي أدى إليه، ما دام القانون لم يخول مرتكبه الحق في ارتكابه"⁽¹⁾، وعلى ذلك فإنه إذا كان للشخص أن يتصرف بحرية، إنما ينبغي أن يتقيد في

(1) سلطان أنور، 2002، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص 348.

تصرفه بالأنظمة وأن يحافظ على حقوق الآخرين، فإن أتى تصرفه ضاراً للغير، فيكون قد أخل بحق الغير في استقراره، ويكون إلزامه بالتعويض نتيجة لهذا الإخلال، فالسائق يتمتع بحريته شرط أن يراعي الأنظمة وقواعد الحيطة⁽¹⁾، فإن سبب لشخص آخر ضرراً كان لهذا الشخص أن يتذرع بحقه في سلامة جسده وكان له الحق في التعويض عما أصابه... فإن كان للشخص حق ذاتي في سلامة جسده وكيان أمواله، فإن النيل من هذا الحق يؤلف مصدراً للتعويض عن الضرر الذي وقع بفعل من نال من الحق أو هدره، سواء كان فعله خاطئاً أم غير خاطئ، وسواء تجلّى الفعل بتصرف شخصي من المسؤول وبدور لشيء استعمله" وهكذا نجد أن هذه النظرية تركز على نتائج أفعال الشيء وليس على الشخص أو طبيعة سلوكه، فالإنسان في ظل هذه النظرية ضامن للضرر الذي يحصل للغير، وسواء حصل ذلك بفعل صدر عنه أو بدور لشيء تحت حراسته، وعلى ذلك تصحّ في ظل هذه النظرية مساءلة عديم التمييز مدنياً إذا أتى سلوكاً ضاراً بغيره، كما أن من يسلك سلوكاً ضمن القوانين والأنظمة، ضامناً مدنياً لأي ضرر يحصل للغير بفعل سلوكه هذا، فصاحب المصنع المرخص قانونياً، يظل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل نشاطه الصناعي، هذا مع أن هذا النشاط مشروع من الناحية القانونية، وهكذا تتسع في ظل هذه النظرية مساحة المسؤولية المدنية للإنسان، ومن هنا فقد أخذ على هذه النظرية أنها وإن صلت لتوجيه المشرع نحو تنظيم جديد للمسؤولية المدنية، (إلا أنها) لا تركز على النصوص الحالية ولا تستقيم معها.

وخلاصة الأمر بعد كل ذلك أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي⁽²⁾، هو ذلك الذي يقيم المسؤولية عن فعل الشيء على أساس الخطأ، وذلك لتوافق ذلك مع روح التشريع الفرنسي

(1) سلطان ناصر، مرجع سابق، ص152.

(2) مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1031.

القوانين المستمدة منه، والتي يبدو من نصوصها أنها تجعل الخطأ الشخصي هو أساس المسؤولية، سواء كان خطأ واجب الإثبات أم خطأ مفترضاً.

وبالجدير بالذكر إن أحكام الفقه الإسلامي لا توجب الضمان على أساس الخطأ⁽¹⁾، وإنما توجبها على أساس الإضرار، أما القانون المدني العراقي يقيم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض قابلاً للإثبات العكس، وهذا ما أقرته ورقة عمل إصلاح النظام القانوني في العراق، التي أقرها قانون إصلاح النظام القانوني رقم 35 لسنة 1977، حيث ورد فيها في مجال المسؤولية عن الأشياء، ما يلي: (إقامة المسؤولية غير العقدية في حقل الإنتاج والخدمات الإنتاجية وفي حالة الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة بطبيعتها - كالألات الميكانيكية والقوى الكهربائية والمائية - على عنصر الضرر وحده، واستبعاد عنصر الخطأ من أساس المسؤولية، أي على أساس تحمل التبعة⁽²⁾، أما موقف المشرع الأردني فقد بقي متفقاً مع موقف الفقه الإسلامي إذ نجد أنه أقام المسؤولية على أساس الإضرار⁽³⁾، حيث نصت المادة(256) من القانون المدني الأردني على (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)⁽⁴⁾، بينما خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بعبء الإثبات الخطأ الذي تكلمنا عنه سابقاً.

(1) مهنا فخري رشيد، 1974 ، بعنوان (أساس المسؤولية التقصيرية و مسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الإنجلوسكسونية والعربية) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ص 99-100.

(2) جندي بشرى، دون تاريخ نشر،مقالة بعنوان (تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية) في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س13،ع3، القاهرة - مصر ، ص 528.

(3) ملوكي، أباد، مرجع سابق ، ص 150.

(4) قانون المدني الأردني ، رقم 43 لسنة 1976.

علماً أن الدعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار لا تسمح بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي عُلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه، وبصفة عامة فإنها لا تُسمح بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار في جميع الأحوال وهذا ما نصت عليه المادة (272) من القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

(1) نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص303.

المبحث الثاني

الإعفاء عن المسؤولية عن فعل الشيء

لقد منح القانون للحارس إمكانية نفي مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الشخص للشيء، وذلك بقطع العلاقة السببية بين فعل الشيء غير الحي والضرر، إذ من الممكن أن يثبت أن الضرر الواقع على المضرور كانت نتيجة خطأ المضرور نفسه أو كان نتيجة سبب أجنبي لا يد للحارس فيه ولم يكن باستطاعته تفاديه أو منعه بالتالي لا يمكن سؤاله أو رجوع عليه بالتعويض ولكن هذا بتوافر شروط معينة ليتمكن الحارس الشيء أو الآلة بالتخلص من المسؤولية التي نتجت عنها الفعل الضار وسوف نقوم بالبحث بهذا الشروط لاحقاً أو كان بسبب شخص آخر فتنقل المسؤولية إليه في هذه الحالة ويمكن أن نستخلص من نصوص من القانون المدني الأردني أسباب إعفاء الحارس من مسؤوليته، والتي يمكن لنا أن نحصرها في وسيلتين، تتمثل الأولى في إثبات الدور السلبي للشيء، أما الثانية فتتمثل في إثبات تدخل السبب الأجنبي.

المطلب الأول : إثبات الدور السلبي للشيء.

لكي تتحقق مسؤولية حارس الشيء، فإنه لا بد من التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، والذي يؤدي إلى قيام رابطة السببية بين فعل الشيء غير الحي والضرر الحاصل، وبانتفاء الدور الإيجابي للشيء غير الحي تنتفي رابطة السببية وتندعم معها مسؤولية الحارس⁽¹⁾، فكما أسلفنا الذكر فإن للعلاقة السببية أهمية بالغة في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، لأنه

(1) العوجي مصطفى، مرجع سابق، ص 610.

في اعتقادنا أنّ المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ وإنما تقوم على أساس موضوعي يتحقق بوقوع الضرر، لذلك فإن علاقة السببية بين الفعل الإيجابي للشيء والضرر الحاصل تكون مفترضة بمجرد وقوع الضرر، وما على الحارس إن أراد أن يتخلص من مسؤوليته إلا أن يثبت أنّ تدخل الشيء في مجريات الحادث كان سلبياً محضاً⁽¹⁾، بغض النظر عن حالة الشيء، سواء كان متحركاً أو كان ساكناً. فقد جاء في حكم للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17/4/1975⁽²⁾ لتؤكد تطبيق المادة 1384/1 من القانون المدني الفرنسي، أي يجب أن يكون الشيء هو سبب الضرر، ويجب أن يكون هو السبب الأساسي في هذا الضرر سواء كان ساكناً أو غير ساكن، ولا يستطيع حارسه أن يهدم هذه القرينة إلا إذا أثبت أنّ الشيء لم يقم إلا بدور سلبي محض وأنه كان تحت تأثير سبب أجنبي... ويتعلق الأمر بامرأة أصيبت بالإغماء في حمام عام فسقطت على أنبوب ماء ساخن وأصيبت بحروق، كما جاء في قرار آخر بتاريخ 22/01/1945 أنّ الشيء يجب أن يكون هو السبب في حدوث الضرر، فإذا افترض أنه هو السبب الفعال لأنه تدخل في تحقيق الضرر، فإن هذا الافتراض لا يهدم إلا إذا أثبت أنّ الشيء الساكن لم يكن دوره إلا سلبياً، وكان السبب في الضرر أجنبياً عن هذا الشيء: "ويتعلق هذا الحكم بزبونة محل تجاري اصطدمت بمشجب للثياب موجود بداخله

(1) النقيب عاطف، مرجع سابق، ص 313.

(2) في قضية حادث إقتلاع لوحة إعلانات بفعل عاصفة شديدة ووقوع هذه اللوحة على السيارة، إعتبرت محكمة الأساس أن هذه العاصفة كانت إستثنائية في قوتها، وقد رجعت في تقديرها إلى معطيات وفرتها أجهزة الأرصاد الجوية. وكانت الدعوى لديها قد أقيمت على أساس الحراسة ففصلت فيها بحكم طعن فيه. فجاءت محكمة التمييز الفرنسية

تتقضى الحكم وتأخذ على المحكمة التي أصدرته رجوعها على تلك الأجهزة في تقديرها العارضة، وأوضحت أنه كان يجب تقدير خصائص القوة القاهرة في ظرف الحادث زماناً ومكاناً.

فجرحت (1).

وتعليقنا على هذين الحكمين: إن محكمة النقض الفرنسية أكدت أن الشيء حين لا يلعب إلا دوراً سلبياً محضاً في إحداث الضرر، فإن المادة 1384/1 لا تطبق وأن الحارس لا يكون ملزماً بإثبات السبب الأجنبي، إذا كان دور الشيء سلبياً في إحداث الضرر.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقهاء⁽²⁾، أن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية تحتوي على علاقتين سببيتين، الأولى تربط بين نشاط الإنسان والضرر الحاصل، على غرار ما هو الحال عليه في باقي المسؤوليات التقصيرية، والتي يمكن نفيها عن طريق إثبات تدخل السبب الأجنبي، وتربط الثانية بين فعل الشيء والضرر، والتي تتطلب أن يكون الشيء الغير حي هو الأداة الفعالة المحققة للضرر بتدخله الإيجابي وهي علاقة مفترضة لا يلزم المضرور بإثباتها، وإنما يكفي هذا الأخير أن يثبت أن مصدر الضرر هو الشيء المحروس. وما على الحارس لكي يتخلص من مسؤوليته إلا أن يثبت أن دور الشيء في حدوث الضرر كان سلبياً. ولقد ضرب الباحث الدكتور محمد لبيب شنب مثلاً على ذلك فقال: أن إحصاراً اقتلع شجرة ورماها على أحد المارة فألحقت به ضرراً، فلا شك في أن علاقة السببية بين الشجرة والضرر قد تحققت، لتدخلها الإيجابي في إلحاق الضرر، لكن العلاقة السببية بين نشاط الحارس والضرر لم تتحقق، لأن نشاطه لم يكن سبباً في التدخل الإيجابي للشجرة وإنما السبب الحقيقي هو الإحصار، الذي يعدّ في هذه الحالة قوة القاهرة⁽³⁾.

(1) داوس رنا، مرجع سابق، ص 110.

(2) الرحو محمد، مرجع سابق، ص 204.

ونرى هنا أنه لا وجود لعلاقتين سببيتين في مسؤولية واحدة، فالضرر في مثال الدكتور محمد لبيب شنب لا ينسب إلي الشجرة وإنما ينسب إلي الإعصار الذي اتخذ من الشجرة أداة طيعة في إحداث الضرر، فلا وجود إلا لعلاقة سببية واحدة تربط بين الضرر وفعل الشيء، لكنه هناك طريقتان لنفي هذه العلاقة، يتمثل الطريق الأول في إثبات الدور السلبي للشيء. أما الطريق الثاني فيتمثل في إثبات تدخل السبب الأجنبي. وأخيرا فإنه متى تمكن الحارس من إثبات الدور السلبي للشيء، تنتفي مسؤوليته عن الضرر الحاصل⁽¹⁾.

لقد نصت المادة 1384/1 من القانون المدني الفرنسي على أن إثبات تدخل السبب الأجنبي في إيقاع الضرر يعفي الحارس من المسؤولية. إن هذا المركز القانوني، الذي يتمتع به المضرور في ظله فبعدما كان المضرور ملزما بأن يثبت الخطأ من جانب الحارس، أصبح هذا الأخير هو الذي يجب عليه أن يثبت ألا علاقة له بالضرر الناتج، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في قضية جاندير لسنة 1930 الذي نص على ما يلي: إن افتراض المسؤولية طبقا للمادة 1384/1 من القانون المدني لا يدحضه إلا إثبات السبب الأجنبي. ولا يعفي الحارس من المسؤولية بإثباته أنه لم يرتكب خطأ أو أن سبب الضرر ظل مجهولاً، وهو الدرب الذي سارت عليه المحكمة العليا الفرنسية في مختلف قراراتها إذ جاء في أحدها بتاريخ 31/01/1979 ، ملف رقم 14635 مايلي : " وحيث أن هذه القرينة تتبع حارس الشيء الذي يحدث ضررا للغير ولو لم يرتكب أي خطأ أو كان سبب الضرر مجهولاً، ولا يمكن إبعاد قرينة المسؤولية إلا عند ثبوت الحالة الطارئة أو القوة القاهرة أو خطأ الضحية أو خطأ الغير⁽²⁾.

(2) داوس رنا، 2010، مرجع سابق، ص 113.

المطلب الثاني السبب الأجنبي وتعريفه:

إن المادة (261) من القانون المدني الأردني قد تناولت السبب الأجنبي بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كفاءة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". (1)

معظم النصوص القانونية لم تعرف، سواء في القانون المدني العراقي أو المصري أو الفرنسي ومعظم قوانين الدول الأخرى السبب الأجنبي، كذلك لم تفعل ذلك أحكام القضاء التي تكتفي أحياناً بتعداد صور السبب الأجنبي، أو تكتفي بالقول (السبب الأجنبي الذي لا يسند إلى الحارس) أو (السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه). (2)

لقد عرف الفقيه (بنوا) السبب الأجنبي بأنه: "كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعي عليه أن يستند عليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه، والتي تكون أجنبية عن كلا الطرفين" (3) أمّا الفقيه الدكتور سليمان مرقس فقد عرفه بأنه: "كل فعل أو حادث معين، لا ينسب إلى

(1) قانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.

(2) يراجع على سبيل المثال: نقض مدني مصري في 12 ديسمبر 1963، حيث ورد فيه (ولما كانت المسؤولية المقررة في المادة المذكورة (187) تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما.... وإنما ترتفع هذه المسؤولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد فيه. وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير) مجموعة أحكام النقض، س 14، ع 3، 1963، ص 1156.

(3) داوس رنا، 2010، مرجع سابق، ص 114.

المدعي عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار أمراً مستحيلاً⁽¹⁾ أما الأستاذ إبراهيم الدسوقي فقد عرفه بأنه: "كل واقعة تتسبب في تدخل الشيء في الحادث وتحقيق الضرر تبعاً لذلك ولا يمكن إسنادها للحارس أو مساعلته عليها."⁽²⁾

ولقد عرف القضاء الأردني السبب الأجنبي من خلال القرار الصادر عن المحكمة التمييز بتاريخ 2009/10/22 الذي ينص على أنه "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا مكاناً وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدور تشريعات جديدة أو كوارث طبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات أو الحرائق أو الأوبئة أو ما شابه...."⁽³⁾

ونجد من خلال هذا القرار أيضاً أن المشرع الأردني لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ، بل اعتبر القوة القاهرة مصطلحاً مرادفاً للحادث الفجائي ، وأيضاً المشرع المصري الذي اعتبرهما مصطلحاً واحداً إذ عبرت مدونة القانون المدني المصري عن مصطلح الحادث الفجائي بمصطلح القوة القاهرة لأنهما يحملان معنى واحداً إذ نصت على أن " القوة القاهرة بالمعنى في المادة 165 من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع....."⁽⁴⁾

-
- (1) مرقس سليمان ، 1971 ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية القسم الأول - الأحكام العامة ، مطبعة السلام، الخلفاوي، مصر ، ص 483.
- (2) الدسوقي إبراهيم ، 1975 ، بعنوان (الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى دراسات العليا - جامعة القاهرة، مصر، ص 153 .
- (3) قرار حقوق رقم 1997/1969 صادر عن محكمة التمييز الأردنية . سنة النشر 1998 ، عدد رقم 1. منشور على موقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات الأردنية لنظام المعلومات الوطني. www.lob.gov.jo .
- (4) الطعن رقم 203 لسنة 23 ق- جلسة 1958/5/15 مشار إليه في مدونة القانون المدني المصري ص352.

وهذا هو الرأي الغالب في القضاء والفقهاء كما اتضح لنا لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وبالتالي تكون الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة لانتفاء علاقة السببية في المسؤولية المدنية للمتسبب هي ذات الشروط في الحادث الفجائي.

نلاحظ أنه على اختلاف التعاريف الفقهية والقضائية التي أعطيت للسبب الأجنبي فإنها تشترك في الشروط التي يجب أن تتوفر فيه وهي:

- أن يكون غير متوقع.
- أن يستحيل دفعه.
- أن يكون السبب خارجياً عن الحارس ولا يد للحارس فيه .

الفرع الأول:

خارجية السبب الأجنبي

نعني بخارجية السبب الأجنبي أن لا ينسب هذا الأخير إلى الحارس أو إلى الشيء المحروس . فإذا كان سبب الحادث وقع بفعل الإنسان أو بسبب وضع مختل في الشيء المحروس انتفت صفة الخارجية من الحادث ولم يعد بذلك سبباً أجنبياً، فقد جاء في حكم لدائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 19/11/1940: "إنّ تعطلّ أو كسر مكبح السيارة المحدثّة للضرر لا يعد سبباً خارجياً عنها ولا يمكن بذلك اعتباره حادثاً مفاجئاً معفياً للحارس من المسؤولية التي تفرضها المادة 1384/1 من القانون المدني".⁽¹⁾

(1) ملوكي، أباد، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الثاني:

عدم التوقع بالنسبة للسبب الأجنبي

ومعني ذلك أنّ السبب الأجنبي، ينطوي على عنصر المباغته في حدوثه، وهو ما لم يترك المجال للحارس حتى يحتاط للأمر قبل وقوعه. وتتقني صفة عدم التوقع إذا كان الأمر من المعتاد حصوله أو إذا كانت له مقدمات تنبئ بحدوثه مستقبلاً، ورغم ذلك أهمل المسؤول اتخاذ الاحتياطات الضرورية كما يزول عنصر عدم التوقع بالنسبة لأضراره المتفاقمة بسبب إهمال الحارس اتخاذ الاحتياطات اللازمة كما هو الحال بالنسبة لاشتداد العاصفة وتحولها الي إعصار (1).

ويقيد الأستاذ سليمان مرقس فكرة إمكانية التوقع بواجب الشخص في التوقع، فيقول (على أنه يجب أن لا يفهم من ذلك أن كل ما يمكن توقعه يتوافر فيه الإسناد المانع من اعتبار الحادث سبباً أجنبياً، ولو لم يكن هناك أي واجب يفرض على المدعي عليه ذلك التوقع الممكن، إذ إن المرء غير مطالب بكل ما في وسعه، بل إن اللواجبات والتكاليف حدوداً لا يجوز تخطيها، فلا يسأل المرء إلا عما كان يجب عليه توقعه، لا عن كل ما كان في إمكانه توقعه). (2)

الفرع الثالث:

عدم إمكانية دفع السبب الأجنبي.

ويقصد بذلك أنّ السبب الأجنبي لا بد أن يفوق القدرات المادية والجسمانية للشخص العادي، أي

(1) سوار محمد، مرجع سابق، ص 187.

(2) مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 382.

أن لا يكون هناك تناسب بينهما. وتتحقق عدم إمكانية الدفع إذا أثبت الشخص أنه يستحيل عليه التصرف بخلاف ما تصرف عليه وقت الحادث. ومعيار عدم إمكانية الدفع أو التوقع هو

الرجل العادي المتوسط الذكاء والحذر⁽¹⁾، فإذا كان الحادث في ظروف معينة غير متوقع ومستحيل دفعه من قبل هذا الأخير، كان الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع في نفس تلك الظروف.

إنّ قيام السبب الأجنبي بالشروط التي سبق ذكرها، يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية، بصورة تامة أو بصورة جزئية، حسب نسبة تدخله في إحداث الضرر.

(1) ملوكي أباد، مرجع سابق، ص 208.

المبحث الثالث

انقضاء الحراسة وانتقالها

بعد ما تكلمنا عن فكرة الحراسة وعناصرها وأنواعها وكيفية التخلص من المسؤولية التي تترتب عنها بقي لدينا أن نستعرض في هذا الفصل أحكام انقضائها ، فهي من الممكن أن تنتقل من شخص إلى آخر ويتحدد هذا الانتقال تبعاً لمصدره ، فقد يكون إرادياً وقد يتم دون إرادة الحارس ، كما قد تنقضي الحراسة ويبقى الشيء دون حارس جديد له ، وقد تنقضي أيضاً إن كانت الحراسة قضائية بصدور حكم ، أو اتفاق الأطراف على انتهاء الحراسة وبالتالي يتعين على أن الحارس الذي عينه الأطراف أو المحكمة أن يعيد الشيء (المحروس) إليهم أي الشخص الذي اتفقوا عليه الأطراف أو ما تقرره المحكمة ، ولكن للحارس حقوق على ما أنفقه وصرفه على الشيء فله الحق بأن يستردها ، فكما رتب القانون عليه التزامات ناشئة عن حراسته للشيء وعن تحمل الأضرار التي ينتج عنها للغير ففي المقابل أعطى المشرع له حقوق و ضمانات لاستيفاء هذه الحقوق على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا

المبحث إلى ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: انتهاء الحراسة وانقضائها.

المطلب الثاني: انتقال الحراسة إلى شخص آخر.

المطلب الثالث: حقوق الحارس و ضماناته.

المطلب الأول : انتهاء الحراسة وانقضائها

تتقضي صفة الحراسة بأن يفقد الشخص السيطرة على الشيء دون أن يكتسبها أحد غيره ، كما إذا تنازل صاحب الشيء عن حيازته بنية التخلي عن حقه فيه ، ففي هذه الحالة يفقد الشخص سيطرته على الشيء ويصبح هذا الشيء من الأشياء المتروكة ولا يكون له حارس ما وذلك كمن يترك آلة ميكانيكية تالفة في مكان مهجور، على أن للمضروور الحق بالرجوع على الحارس السابق إذا اقترن تخليه عن الشيء بخطأ ما وتظل الأشياء المتروكة معتبرة من الأشياء المباحة التي لا حارس لها حتى يستولي عليها شخص بنية تملكها ويصبح حارسها المسئول.(1)

أما في الحراسة القضائية هنا على الحارس أن يعيد الشيء المحبوس بلا إبطاء إلى الشخص الذي يعينه له الفريقان أو القضاء .

ويترتب عليه من الالتزامات فيما يختص برده ما يترتب على الوديع المأجور، فتعتبر الحراسة منتهية إذن إذا اتفق جميع ذوي المصلحة على إنهاؤها، لأن الحارس وإن كان وكيلاً قضائياً فهو يمثل أصحاب الحقوق المتنازع عليها ويعود لهؤلاء مجتمعين أن يضعوا حداً لمهمته .

أما إذا لم يجمع أصحاب الحقوق على إنهاء الحراسة فإن للقضاء الحق بوضع حد لها إذا وجد ما يبرر ذلك، كأن يصدر حكماً عن محكمة الأساس بالنزاع الذي كان سبباً للحراسة يثبت الحق لأحد الفريقين، إذ إن الحراسة تدبير مؤقت وهذا التدبير يزول بصدور حكم يحسم موضوع النزاع في الأساس ويتعين على الحارس أن يسلم الشيء لمن حكم له بملكيته.(2)

أما إذا عزل الحارس أو توفي أو استقال أو أقيل أو فقد أهليته فتبقى الحراسة قائمة ويستبدل الحارس المعزول أو المتوفى أو المستقيل بسواه، وعند انتهاء الحراسة إما اتفاقاً وإما بحكم

(1) الدناصوري ، عز الدين و الدكتور الشواربي ، عبد الحميد مرجع سابق ، ص 357.

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن قانون العمل، ص 956.

قضائي يترتب على الحارس أن يؤدي الحساب عن تنفيذ مهمته وإدارة الأموال موضوع الحراسة . وقد درجت المحاكم عند إصدار حكم بتعيين حارس قضائي على فرض موجبين عليه :

أولاً- بوضع تقرير دوري كل شهر مثلاً يبين فيه الأعمال التي باشرها والمبالغ التي دخلت عليه والنفقات والمصاريف التي تكبدها في سبيل حفظ الشيء الموضوع تحت حراسته وإدارته.

ثانياً- إيداع المبالغ النقدية التي دخلت عليه أحد المصارف المقبولة من الدولة، ويودع المبالغ باسمه كحارس قضائي .

وإن مسؤولية الحارس بالنسبة لموجب رد الأشياء موضوع الحراسة هي ذات مسؤولية الوديع المأجور، ومن الرجوع إلى الأحكام القانونية التي ترعى الوديعة الواردة في قانون المدني الأردني .

نجد أن المادة (878) تنص على أنه يجب على الوديع أن يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت إليه معها بالحالة التي تكون عليها مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام المادة (876) من الفقرة الثانية المتعلقة بهلاك الوديعة أو تعييبها الناجم عن ماهية الشيء المودع أو عن وجود عيب فيه أو عن قوة قاهرة .

وتضيف المادة (878): يجب على الوديع أن يرد مع الوديعة ما جناه من منتجاتها الطبيعية والمدنية. (1)

واستناداً لهذه النصوص يترتب على الحارس أن يرد الأشياء موضوع الحراسة والملحقات بها

(1) نقابة المحامين الأردنيين ، 1976 ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الثاني، مطبعة التوفيق ، ص 604.

فإذا كانت أرضاً زراعية مثلاً فإنه يرد الآلات والمعدات التي استلمها تبعاً للأرض . كما يجب عليه أن يرد الثمار التي أنتجها الشيء أو الربيع الذي جناه، فقد يكون موضوع الحراسة أسهماً أو سندات واستحقت أرباحاً أو فوائد عليها فيجب على الحارس ردها مع الأرباح والفوائد وإذا كان موضوع الحراسة حيواناً له نتاج، أو أرضاً تنتج غلة وجب عليه رد النتاج أو الغلة ، ومقابل هذه الأعباء التي تقع على عاتق الحارس القضائي يترتب له حقوق التي سوف نقوم بشرحها لاحقاً .

فقد نصت المادة (727) قانون موجبات وعقود المصري على أنه " يجب على الفريق الذي يرد إليه الشيء أن يدفع إلى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي أنفقها بنية حسنة وبلا إفراط، وأن ينقده الأجر المتفق عليه أو الذي عينه القاضي " (1).

وإذا كان الإيداع اختيارياً فللحارس أن يقيم الدعوى على جميع المودعين ليحملهم على أداء النفقات وإيفاء الأجر مع مراعاة النسبة بين مصالحهم في القضية . فالأصل أن الاتفاق الذي تم بموجبه تعيين الحارس القضائي من قبل ذوي الشأن هو الذي يحدد أجره .

أما إذا كان الحارس القضائي معيناً من قبل القضاء فتقرير الأجر وتحديد يعودان للقاضي الذي عينه ويراعى في تحديد الأجر الجهود التي يبذلها الحارس وما هية العمل الذي كلف به والوقت الذي استغرقتة الحراسة ، ويمكن أن يقرر القاضي سلفة شهرية للحارس القضائي تحسم من مجموع الأتعاب التي تحدد له عند انتهاء موضوع الحراسة وإعادة الشيء إلى من يحكم له به .

(1) السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن قانون العمل، ص

المطلب الثاني: انتقال الحراسة إلى شخص آخر

لقد قلنا إن المناط الحراسة، هو تمتع الحارس بسلطات

الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء الغير الحي، لذلك فإن الحارس يفقد صفته هذه ،
بفقدان كل أو إحدى هذه السلطات، بانتقالها إلى الغير إرادياً أو لإرادياً ، وهو الأمر الذي
يمكن أن نستنتج من خلاله أنه بإمكان الحارس أن ينفي مسؤوليته بإثبات انتقال الحراسة منه
إلى الغير⁽¹⁾.

وتنتقل الحراسة إلى الغير ، بانتقال السيطرة على الشيء من شخص لآخر إرادياً عن طريق
الاتفاق أو العقد كعقد البيع مثل إذا باع الحارس الشيء المملوك له وسلمه إلى المشتري أو عقد
الإيجار أو عقد العارية ومن الممكن أن تنتقل الحراسة إلى الغير عن طريق تصرف قانوني
صادر عن إرادة منفردة كما في حالة الوصية ومن الممكن أن تنتقل الحراسة أيضاً عن طريق
نص في القانون كما في الميراث فالوارث هنا يصبح حارساً بمجرد أن تتوافر السيطرة الفعلية
على الأشياء الموروثة ، وأخيراً قد تنتقل الحراسة برغم إرادة الحارس كما إذا سرق الشيء
منه أو إستولت عليه السلطة العامة⁽²⁾ ، ويترتب على هذا الانتقال أن يفقد الأول صفة الحراسة
ويكتسبها الثاني ولا يكون انتقال الحراسة في هذه العقود أو تصرف المنفرد إلى الغير إلا بعد
حصول عملية التسليم فلا تتم بمجرد التصرف القانوني بالشيء وإنما ينبغي أن يقترن تسليمه
إلى من انتقلت إليه تلك السلطة⁽³⁾ ، وتأسيساً على ذلك يصح القول بأن انتقال الحراسة يدور

(1) ملوكي إباد ، مرجع سابق، ص141.

(2) الدناصوري ، عز الدين و الدكتور الشواربي ، عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 357.

(3) الرحو محمد سعيد أحمد، مرجع سابق ، ص 170.

وجوداً وعدمًا مع تسليم الشيء فلا يكفي العمل الإرادي (سواء أكان عقداً أم إرادة منفردة) لنقلها بل لابد من التسليم الذي هو في الحقيقة عمل مادي وإن لم يكن هذا العمل أي التسليم هو من أحد آثار العقد أو لا يعتبر من آثار العقد. (1)

وإن كانت العقود هي الطريق الأكثر شيوعاً للانتقال الإرادي الحراسة ولكن إن انتقال هذه الحراسة ليس بالأمر الضروري والحتمي الذي ينبغي أخذه على الإطلاق فهنا للقاضي الموضوع السلطة التقديرية ، فهو الذي يقوم بتحديد وتقدير أمر انتقال الحراسة من شخص إلى آخر من عدمه بناءً على مدى توافر السلطة الفعلية للشيء فقد يرى القاضي بأن الحراسة لا تزال للمالك رغم انتقال الشيء إلى حائز الجديد.

وتجدر الإشارة هنا وكما أوضحنا في الفصول السابقة إلى أن التابع ومتعلم السياقة، وكذا الميكانيكي لا تنتقل إليهم الحراسة لأنهم لا يتمتعون بالسلطة الفعلية في توجيهه والتصرف في الشيء، بل تبقى للمالك أو الحارس السابق . هذا ما جاء في قرار المحكمة التمييز الذي سبق لنا وأن أشرنا إليه في الفصول السابقة (2)، كما تنتقل الحراسة إلى الغير بغير إرادة الحارس كما ذكرنا ، كما لو تعرض الشيء المحروس للسرقة فالسرقة تنقل الحراسة بمقوماتها الثلاثة من الحارس إلى السارق فيصبح هذا الأخير حارساً فعلياً للشيء ويأخذ نفس هذا الحكم التابع الذي يخالف تعليمات المتبوع فيما خالفه.

وتكون مسؤولية السارق متحققة بغض النظر عن شخصية المسروق منه ودون الاعتداء عليه باليد التي كانت تحوز الشيء قبل سرقة سواء أكانت تلك اليد مالك الشيء أم كانت يد حارسه. (3)

(1) الرحو محمد، المرجع السابق ، ص 171.

(2) أنظر إلى نفس الرسالة ، ص 21.

(3) عبد الرحمن أحمد شوقي ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، مرجع سابق، ص 74.

الأصل في الحارس بخلاف الوكيل والمودع أن يكون بأجر حتى لو لم يشترط ذلك فإن سكت الحارس عن الأجر كان مأجوراً⁽¹⁾ ، وللحارس القضائي أيضاً حقوق في مقابل الالتزامات السابقة، فللحارس حق استرداد ما أنفقه من مصروفات وذلك من المال المفروض عليه الحراسة وله في ذلك حق حبس هذا المال لاستيفاء هذه النفقات وكذلك حق الامتياز ويجوز أن يكون تقدير أجرة الحراسة باتفاق ذوي الشأن حتى بعد صدور حكم الحراسة ونورد هذه الحقوق فيما يلي: للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد تنازل عنه،⁽²⁾ فالأصل في الحراسة أنها بأجر وهو الأمر الغالب الوقوع في العمل ومن ثم فإن للحارس الحق في المطالبة بأجر مقابل القيام بأعمال الحراسة إذا لم يكن الحكم نص على خلاف ذلك، ويقدر الأجر بحسب أهمية العمل الذي قام به الحارس وبحسب الصعوبات التي صادفته في أثناء مهمته وقيمة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ومقدار المسؤولية التي تتطلبها إدارتها على الوجه الصحيح. وتقدر كأتعاب الخبراء بأمر يصدر على عريضة من القاضي الذي عينه.

ويجوز لأطراف الحراسة جميعاً أن يتفقوا مع الحارس على أجره سواء كان ذلك أثناء نظر النزاع أو بعد الفصل فيه وهذا الاتفاق يكون ملزماً لأطرافه وتتقيد به المحكمة باعتباره عقداً والعقد شريعة المتعاقدين وذلك في حالة ما إذا طلب الحارس بأجره استناداً إلى هذا الاتفاق والقاضي المختص في هذه الحالة هو قاضي الموضوع لأنه يطبق العقد.

وإن اتفق أطراف الحراسة مع الحارس على الأجر على النحو السالف بيانه إلا أن الحارس تجاهل هذا الاتفاق ولجأ للقاضي الذي عينه طالباً بتقدير أتعابه بأمر على عريضة وأجيب إلى

(1) عبدالنواب معوض، مرجع سابق، ص 266.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، العقود الواردة عن قانون العمل، مرجع سابق، ص 948.

طلبه وتظلم أفراد الحراسة أو أحدهم من هذا الأمر وجب إلغاؤه لأنه يخالف العقد المبرم بين طرفيه والملزم لهم قانوننا. (1)

وأما فيما يتعلق بمن يلزم بأجرة الحارس فإن الوضع لا يعدو إحدى حالتين فالأولى أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها والثانية أن يكون قد فصل فيها بمصلحة أحد الخصوم .

ففي الحالة الأولى : يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه خصوصا إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعية على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوخ بين الشركاء، كما يحق له الرجوع بها على الخصم طالب الحراسة وحده، أما في الحالة الثانية فيلزم بها من كسب الدعوى وقد اختلف في الحالة الأولى حول طبيعة التزام الخصوم بأتعاب فقرر بعضهم بأنهم يلتزمون بطريق التضامن، وقال بعضهم الآخر بعكس ذلك وبأن لا تضامن إلا بنص صريح في القانون. (2)

فإذا انتهت الحراسة رضاء أو قضاء دون أن يتقاضى الحارس أجره كله أو بعضه فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يصدر من القاضي الذي عينه قرار بتقدير أجره لأن ولاية القاضي الذي عينه تكون قد زالت بانتهاء الحراسة وتكون محكمة الموضوع هي المختصة في هذه الحالة باعتبار أن المطالبة بأجر الحراسة بعد انتهائها إنما هي دعوى موضوعية عادية.

الفرع الأول: حق الحارس في استرداد ما أنفقه من مصاريف

يلتزم الحارس أن يقوم بالإنفاق على إدارة وصيانة واستغلال المال الموضوع تحت

(1) أنظر في ذلك مجموعة أحكام النقض 3 سنة 1954 رقم 66 ص 390.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن قانون العمل، مرجع السابق ، ص 950.

الحراسة على النحو الذي سبق أن بيناه، وقد جرى العمل على أن يصرف الحارس تلك النفقات من إيرادات المال الموضوع تحت الحراسة ويبينها تفصيلاً في كشوف الحساب التي يقدمها، لكن إذا قام الحارس بالإنفاق من ماله الخاص على الحراسة بحيث أصبحت مدينة له فإنه يحق له استرداد هذه المصروفات تطبيقاً للقواعد العامة، فالأصل هو أن للحارس الحق في الرجوع على الخصم الذي آلت إليه ملكية الأموال الموضوعة تحت الحراسة بالمصاريف التي أنفقها في صيانة وحفظ وإدارة هذه الأموال والمبالغ التي اقترضها من الغير في سبيل ذلك، أما إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائي فيجوز للحارس الرجوع على أي واحد من الخصوم بهذه المصاريف .

وإذا نازع أطراف الحراسة في الحساب الذي قدمه الحارس أمام محكمة الموضوع وادعوا عليه بالمبالغة في المصروفات فإن محكمة الموضوع هي المختصة في هذه الحالة بحسم النزاع حول قيمة المصروفات التي أنفقها الحارس وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بالفصل في مصروفات الحراسة كونها ليست محكمة موضوع.

الفرع الثاني: حق الحارس في خصم الأجر والمصاريف من ريع الحراسة

يجوز للحارس خصم الأتعاب والمصاريف من ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة، ولا يؤثر في حقه ذلك أن بعض الخصوم هو الذي تسبب بفعله في وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية، وعلى ذلك فإذا قضي بتعيين حارس قضائي على أعيان مشتركة بسبب نزاع بين الشركاء على الإدارة أو لسبب استئثار أحد الشركاء بالإدارة بغير موافقة الآخرين فيجوز للحارس خصم أتعاب ومصاريف الحراسة من ريع هذه الأعيان مع حق الشريك أو الشركاء

الذين لم يتسببوا في الحراسة في الرجوع بحصتهم في الأتعاب على الباقيين بدعوى أمام محكمة الموضوع.

الفرع الثالث: حق الحارس القضائي في حبس الشيء لاستيفاء الأجر

يحق للحارس وطبقاً للقواعد العامة حبس الأموال أو الأشياء محل الحراسة تحت يده حتى يستوفي كامل أتعابه والمصاريف الضرورية واللازمة التي أنفقها على الأموال أثناء حراسته،⁽¹⁾ وهذا الحق مطلق يجوز للحارس إجرائه على العقارات الموضوعة تحت الحراسة وعلى المنقولات الموجودة بها ولا يؤثر في الحق المذكور أن مبالغ الأتعاب والمصاريف غير معينة المقدار إذ يكفي لصحتها أن تكون محققة الوجود، ويتوفر ذلك بمجرد قيام الحارس بانفاق المصاريف وبمرور وقت في الحراسة يستحق عنه الأتعاب حتى ولو لم يصدر حكم نهائي في قيمة الأتعاب ، وفي مقدار المصاريف.⁽²⁾

وينصب هذا الحق على الأموال الموضوعة تحت الحراسة بصفة قانونية أما الأموال الأخرى التي دخلت فيها بطريق الخطأ فلا يشملها هذا الحق ولا يؤثر حق الحبس في طلب استبدال الحارس من الحراسة وتعيين آخر خلافه فيها ، ويحق للأخير بالرغم من ذلك تسلم الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الحارس الأول على أن يحبس تحت يده من الريع ما يوازي قيمة أتعاب ومصاريف الحارس المذكور حتى يفصل القضاء بشأنها.

الفرع الرابع: حق الامتياز المقرر للحارس

للحارس حق امتياز في صدد استيفاء الأجر والمصاريف من قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة.

(1) نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 435.

(2) داوس رنا، مرجع سابق، ص 95.

وتدخل المصاريف المستحقة للحارس القضائي ضمن المصاريف القضائية، هذه الأخيرة التي أعطاهها المشرع طبقاً للقواعد العامة في نصوص القانون المدني الأردني حق الامتياز العام على ثمن المال المحفوظ إذ تنص المادة 1432 من القانون المدني الأردني: يكون للمصرفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها حق امتياز على ثمن هذه الأموال وتستوفي قبل أي حق آخر،⁽¹⁾ وتنص أيضاً المادة (990) من القانون المدني المصري: "المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

ويرد حق الامتياز هذا على جميع أموال المدين من يثبت له الحق في العقار محل الحراسة، من منقول وعقار طبقاً للمادة 984 من القانون المدني المصري إلى أن يستوفي الحارس حقه. وقد أعطى المشرع الأردني أيضاً حق الامتياز للمبالغ المترتبة على البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المترتبة على أعمال الزراعة والحصاد على المحصول الذي صرفت في إنتاجه وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة وذلك وفقاً لنص المادة 1436 من قانون المدني الأردني.⁽²⁾ وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة عنها في المرتبة كما يكون الامتياز للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة إذ تكون لها نفس المرتبة على هذه الآلات.

(1) نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 806 .

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة

من خلال دراستنا السابقة لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء نجد أن القواعد هذه المسؤولية قد نالت قسطاً كبيراً من اهتمام رجال الفقه والقضاء والتشريع ولاحظنا تطور هذه المسؤولية بسبب تطور المجتمع المعاصر إذ إن هذا العصر هو عصر الآلات الميكانيكية والأشياء المتطورة وأنها غاية في التعقيد.

والمسؤولية هذه تعدت مفاهيم التقليدية سواء في الخطأ أو في الضرر أو العلاقة السببية حيث أنها أوجدت أركاناً خاصة بها وقد أنشأت المحاكم هذه القواعد لتواكب العدالة.

وقد نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني على ما يلي " كل ما 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."

وبالرجوع إلى نص المادة سالفه الذكر يتضح لنا أن المشرع الأردني أنها قصرت مسؤولية الحارس على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة ولم تشمل جميع الأشياء، وقد قمنا بتعريف حارس الأشياء والآلات وخلصنا أن الحارس هو من يكون له حق التصرف في الشيء أي له السيطرة الفعلية على الشيء والأصل في الأشياء أن تكون تحت يد وتصرف

مالكها ولا يكلف المضرور بإثبات صفة الحارس هذا علماً أنه يحق للمالك أن يثبت بجميع وسائل الإثبات أن الشيء الذي أصاب الغير بالضرر لم يكن وقت وقوع الضرر في حراسته وأنها كانت في حراسة غيره وتحت تصرفه أو وجود قوة قاهرة (السبب الأجنبي) ولم يستطع درء هذا السبب.

كما رأينا من خلال دراستنا للحراسة أن الحراسة تنتقل من المالك إلى الغير بموافقة وبرضاه أو من دون رضاه كما لو انتقلت الحراسة إلى السارق (الغاصب) أو المستعير أو المودع عنده والحراسة تنتقل لهؤلاء الأشخاص في حالة انتقال السيطرة الفعلية الفعلية على الشيء، إذ إن السيطرة الفعلية الفعلية على الشيء توجب أن يكون للشخص السلطة المعنوية على الشيء بالإضافة إلى السلطة المادية حيث أن السلطة المادية ليست كافية لقيام السيطرة الفعلية على الشيء حيث إن هذه السلطة في هذه الحالة تكون ناقصة وبالتالي لا تعتبر حراسة بالمعنى القانوني وعلى ما نصت عليه المادة (291) من القانون المدني الأردني.

وقد وضعنا في بحثنا هذا قصد المشرع الأردني بالأشياء وهي الآلات الميكانيكية المادية غير الحية ويجب أن تحتاج هذه الآلات إلى عناية خاصة والمحافظة عليها وصيانتها لكي لا تصيب أهداً بأية ضرر نتيجة عملها.

وقد أخذ المشرع الأردني بنصه في القانون المدني الأردني بأن المسؤولية عن الأشياء والآلات الميكانيكية وأخذ بمبدأ أن كل شخص كان تحت يده وتحت تصرفه أشياء تتطلب عناية وصيانة خاصة ودراية تامة في كيفية عمل هذه الآلات والأشياء مسؤولاً مسؤولية مباشرة عما تحدثه هذه الآلات والأشياء من أضرار للغير وذلك تطبيقاً لنظرية تحمل التبعية وهذا ما نصت عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني ويستثنى من ذلك ما لا يمكن التحرز منه وللحارس الحق في أن يثبت عدم مسؤوليته عن الفعل الضار الذي أحدثه الشيء وإن ما حدث من ضرر ما هو إلا سبب أجنبي لا يد له فيه كخطأ المضرور نفسه أو فعل الغير أو القوة

القاهرة ولم يستطع الحارس رد هذا الخطر، مع العلم ليس كل سبب أجنبي يؤخذ به وإنما يشترط لأخذ بالسبب الأجنبي أن يكون أجنبياً عن الشيء نفسه وعن حارسه إذ لا يعفى الحارس من المسؤولية إذا كان الضرر يرجع إلى عيب أو خلل في الشيء أو الآلة لأنه في هذه الحالة يرجع السبب إلى الشيء ذاته وليس إلى السبب الأجنبي.

ورأينا أن موقف المشرع الأردني هو نفس موقف الفقه الإسلامي إذ إن أساس المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي هي نظرية تحمل التبعة، ولهذا يمكن القول أن كل شخص يتحمل مسؤولية الضرر الذي يحدثه بفعله سواء كان هذا الفعل مباشرة أو تسبباً والضرر هنا هو أساس المسؤولية في الشريعة الإسلامية كما هو نفسه في التشريع الأردني وهذا ما لاحظناه في نصوص مواد القانون المدني الأردني، ولم يأخذ المشرع الأردني بالخطأ كأساس للمسؤولية كما في التشريعات الأخرى.

النتائج:

- 1- من خلال دراسة أحكام المسؤولية المدنية عموماً، والمسؤولية المدنية عن الأشياء والآلات خصوصاً، استقرت أغلب الاتجاهات الوضعية في كثير من المسائل التي تتعلق بالمسؤولية كأساس المسؤولية وعدم اشتراط خطأ الفاعل، ومسؤولية عديم التمييز وعموم الأشياء التي تتطلب الحراسة.
- 2- تبين لنا ضرورة تعويض الذي أصابه الضرر، وأنه لا يهدر دم في الإسلام وذلك يكون إما عن طريق العاقلة أو بيت المال أو أية مؤسسة بديلة تفي بهذا الغرض كالنقابات المهنية وشركات التأمين في عصرنا الحاضر.
- 3- تبين لنا أن المصطلحات الفقهية التي استخدمها فقهاؤنا تكون دقيقة مقارنة مع ما يذكره أهل القانون مردفاً لها، إذ وقع اللبس في الكثير من المصطلحات القانونية،

كوضع اليد بدلاً من الحراسة ، والعلة أو السبب بدلاً من الأساس، والضمان بدلاً من المسؤولية ، والفعل الضار بدلاً من العمل غير المشروع و المسؤولية التقصيرية.

4- إن مجرد صدور الفعل الضار ملزم بالتعويض من الفاعل ، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني ، وتأسيساً على ذلك يسأل الصبي والمجنون عما يتلفانه.

5- اشتراط معظم القوانين الوضعية الخطأ في جانب مرتكب الفعل الضار لإيجاب المسؤولية وهذا يكون مجحفاً بحق المضرور ، إذ يضيع حقه في التعويض إذا لم يستطع إثبات الخطأ في جانب الفاعل، وهذا خلاف لما نص عليه القانون المدني الأردني الذي أخذ بنظرية تحمل التبعة نتيجة الفعل الضار المستمد من الفقه الإسلامي.

6- تبين لنا أن أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي هو الإضرار، لأنه هو الذي يدور مع المسؤولية وجوداً وعدمًا، وهذا ما اتجهت إليه بعض القوانين الوضعية الحديثة.

7- اتجهت القوانين الوضعية إلى أن حارس الأشياء يكون مسؤولاً عما تحت يده من الآلات والأشياء التي تكون هذه خطرة بطبيعتها وتحتاج إلى رعاية خاصة لأنه ذلك يكون الأصلح لحماية المضرور وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي.

8- توجب القوانين الوضعية تعويض المضرور عن الضرر الناشئ من تأخير تنفيذ العقد أو الامتناع عن تنفيذه ، أو ما يسمى بالمسؤولية العقدية.

9- يتبين لنا في مسألة تفويت الفرصة أنه يجب الضمان عن الضرر الذي عده المشرع محققاً مع مراعاة تقدير التعويض في هذا الضمان.

10- لم تفرق القوانين الوضعية وبصفة خاصة المشرع الأردني والمشرع المصري بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وإنما اعتبر الحادث المفاجئ مصطلحاً مرادفاً إلى مصطلح القوة القاهرة.

التوصيات:

في نهاية الدراسة وبناء على ما تم مناقشته فيها من مواضيع ومحاور قانونية فإننا نرى ما يلي:

1- ضرورة إيجاد مؤسسة ، لحماية الشخص المرتكب للفعل الضار والمضور على أن ينتمي لهذا النظام الجديد جميع أفراد المجتمع كما كان الحال في نظام العاقلة السابق ، سواء أكان هذا النظام حكومياً أم خاصاً، تعاونياً أم ربحياً، علماً أن المشرع الفرنسي أخذ بهذا النظام بالرغم من أن فرنسا ليست دولة إسلامية.

2- ضرورة التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة كما فعل الفقه الإسلامي ولا يجوز الركون إلى الحادث الفجائي حيث أنه لا يجوز اعتباره سبباً من أسباب عدم مسؤولية الحارس.

3- ضرورة تحديد ماهية (الشيء) وتحديد معيار واضح ودقيق إلى ماهية (الشيء) أي لا تكون على سبيل المثال وعدم ترك معنى (الشيء) لسلطة التقديرية العامة للقاضي.

4- في موضوع تقويت الفرصة على المضور يجب أن لا يترك أمر تحديد فوات الفرصة للقواعد العامة إنما يجب إثبات ضياع الفرصة على المضور بأدلة بينات خطية ثابتة.

- 5- يجب تعويض المضرور عما أصابه من ضرر مهما كان هذا الضرر أو نوعه أو مقداره نتيجة الفعل الضار من آلة أو الشيء وعدم تحديد تعويض عن الأضرار المنصوص عليها في القانون الضمان الاجتماعي أو قانون العمل إنما يجب أن يشتمل التعويض جميع الأضرار كما ذكرنا.

المراجع

1- الكتب

- القرآن الكريم.
- أبو الوفا أحمد ، 1980، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية- مصر.
- أحمد ، سيد إبراهيم ، 2006 ، المسؤولية المدنية ، التعويض في المسئوليتين التقصيرية والعقدية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى_مصر.
- الأتاسي محمد خالد، 1993 ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، مطبعة حمص، حمص- سوريا.
- الآخرس نشأت عبد الرحمن، 2008، شرح قانون أصول محاكمات المدينة ،التنظيم القضائي والإختصاص والقضاء المستعجل ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الحسيني عبد اللطيف، 1987، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان .
- الرحو محمد سعيد أحمد ، 2001 ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الدناصوري ، عز الدين و الدكتور الشواربي ، عبد الحميد ، 1992 ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة .

- الزحيلي وهبة ، 1982، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر، دمشق- سوريا .
- السنهوري ، عبد الرزاق ، 1964 ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- السنهوري ، عبد الرزاق ، 1952 ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، دار الأحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .
- السيد، عمران محمد ، 1999، المجموعة العلمية الأبحاث القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - مصر .
- الطماوي سليمان ، 1970، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر .
- العوجي ، مصطفى، 2009، القانون المدني في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان.
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، 2004، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان.
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، 2004، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان.
- النقيب عاطف ، 1987، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية ، منشورات عويدات، بيروت - باريس.

- حزبون ، جورج والصراف ، عباس، 2002، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.

- رمضان سيد، 2006، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان_الأردن .

- سلطان أنور ، 2002 ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن .

- سلطان ، ناصر محمد عبدالله ، 2005، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت-لبنان.

- سوار ، محمد وحيد الدين ، 1976 ، النظرية العامة للإلتزام ، دار الكتاب ، دمشق .

- شعلة، سعيد أحمد ، 2006، قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى_مصر.

- شلالا ، نزيه نعيم، 2001، دعوى الحراسة القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- بيروت.

- عبد تواب معوض، 1997، دعاوى الحراسة، مطبعة أولاد رمضان ، إسكندرية-مصر.

- عبد الخالق حسن أحمد ، 1988، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية ، مصادر الإلتزام، الجزء الأول ، مطابع البيان التجاري ، دبي - الإمارات.

- عبد الرحمن أحمد شوقي محمد ، 2007 ، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، المجلد الأول ، دار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة_مصر.

- عبد الرحمن أحمد شوقي ، 1976 ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة - مصر .
- فرج توفيق حسن ، 1983 ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة-مصر .
- مرقس سليمان ، 1971 ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية القسم الأول - الأحكام العامة ، مطبعة السلام، الخفراوي، مصر .
- مرقس ، سليمان ، 1989 ، الوافي في شرح القانون المدني ، مطبعة السلام، الخفراوي - شبيره .
- ملوكي، أياد ، 2009 ، المسؤولية عن الأشياء، وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- منصور أمجد محمد ، 2001 ، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن.
- نقابة المحامين ، 1976 ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول مطبعة التوفيق .
- نقابة المحامين ، 1976 ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الثاني مطبعة التوفيق .

2- الرسائل العلمية:

- شنب محمد لبيب ، 1957، بعنوان (المسؤولية عن الأشياء - دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي) رسالة دكتوراه مقدمة إلى دراسات العليا- جامعة القاهرة ، مصر .

- الطائي عادل ، 1974، بعنوان (مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد .

- مهنا فخري رشيد، 1974 ، بعنوان (أساس المسؤولية التقصيرية و مسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الإنجلوسكسونية والعربية) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد .

- الدسوقي إبراهيم ، 1975، بعنوان (الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات) رسالة دكتوراه مقدمة إلى دراسات العليا - جامعة القاهرة، مصر.

- الفار عبد القادر ، 1988، بعنوان (أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى دراسات العليا في جامعة القاهرة .

- دراسة أبو اهزيم، عبد الحلیم عبد القادر، 1995 ، بعنوان (المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الأردني) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية .

- دراسة حرح ، زهير بن زكريا ، 1999 ، بعنوان (الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

- دراسة الزعبي ، أحمد شحادة بشير ، 2005 ، بعنوان (المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء والآلات في الفقه الإسلامي) أطروحة دكتوراة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا- الجامعة الأردنية.
- دراسة المذهان ، نايف جليل فاضل ، 2006، بعنوان (المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني والقانون المقارن) أطروحة دكتوراة مقدمة إلى الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا.
- سرور، أسماء، 2006، بعنوان (ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني) رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، فلسطين .
- داوس رنا، 2010 ، بعنوان (المسؤولية المدنية للمتسبب) ، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية، فلسطين .
- جندي بشرى، دون تاريخ نشر،مقالة بعنوان (تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية) في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س13،ع3، القاهرة - مصر .
- 3- التشريعات والقوانين والقرارات:**
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- القانون المدني المصري رقم 141 لسنة 1948.
- قانون أصول محاكمات المدنية ، رقم 24 لسنة 1988 في صغته المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2006، المادة الثالثة.
- قانون الضمان الإجتماعي رقم (30) لسنة 1978.

- قرارات محكمة التمييز الأردنية.

- قرارات محكمة النقض المصرية.

- قرارات محكمة النقض الفرنسية.