الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد

م. د. عبد الله تركي حمد العيال
كلية القانون \ جامعة واسط

ملخص

يستخدم المدين في بعض العقود لكي ينفذ التزامه العقدي اشياء يقترن استخدامها بمخاطر تمس سلامة المتعاقد الآخر هذه المخاطر التي اخذت تتزايد بتزايد التقدم التكنولوجي الذي اخترق مختلف مجالات الحياة بحيث اصبح مايسمى الالتزام بضمان السلامة موضوع اهتمام الفقه والقضاء بل وحتى التشريعات [١] . لأن من الاشياء التي قد تستخدم في تنفيذ العقد ماهو ليس خطرا وقد يتحول بفعل العوامل والظروف الى شيء خطر قد يؤدي الى احداث اضرار بالدائن المتعاقد وهذا بدوره يجعلنا نتناول الاشياء غير الخطرة ولكن في اطر محدودة نتيجة للتطور الحاصل في المجتمع الذي اخذ يتطور بتطور الاشياء المصنعة حديثاً التي تحتوي في طياتها على نوع من الخطورة لان الاشياء التي قد يستخدمها الانسان ولاسيما في حياته اليومية وان كانت غير خطرة في حالات الا انها قد تصبح خطرة في حالات اخرى اذا ما رافقتها ظروف وملابسات اجبرتها على ان تكون خطرة[٢]. وقد ترتب على الاقرار بالالتزام في الحالات التي يخضع فيها احد المتعاقدين للاخر جسديا أو فنياً اتساع نطاق المسؤولية العقدية على حساب المسؤولية التقصيرية بحيث اخذت تتناول التعويض عن الاضرار الجسدية بعد ان كان هذا المجال حكراً على المسؤولية التقصيرية تلك المسؤولية التي يترتب على الاخلال بها الالتزام القانوني العام باتخاذ الحيطة والحذر في السلوك منعا للإضرار بالآخرين وعليه فأن المسؤولية موضوع بحثنا لا تتعلق بمسؤولية حارس الاشياء التقصيرية بل هي مسؤولية عقدية. فالشيء المستخدم في تنفيذ العقد قد يحدث اضراراً بالآخرين عندما يتم استخدامه في بعض الاحيان لان المدين لكي ينفذ التزامه المقرر في العقد لابد عليه من استخدام شيء ما، فاذا ما تم استخدام الشيء وسبب هذا الشيء ضرراً بفعله وجب على المدين التعويض عن الاضرار التي الحقها الشيء بفعله ، كما هو الحال بالنسبة للناقل عندما يستخدم وسيلة نقل ، فأذا ماوقع حادث نشأ عنه ضرر بالراكب قامت مسؤولية الناقل ، إذ يكون المدين في هذه الحالة مسؤولاً عن سلامة الدائن، فهنا تقوم المسؤولية العقدية ، وكذلك عن فعل الشيء [٣] . فدراستنا تتناول الاشياء التي تنطوي على خطورة اضافة الى الاشياء غير الخطرة . وان كان دور الاشياء الخطرة قد اصبح لها اهمية كبيرة ولاسيما في الوقت الحاضر نتيجة لما تحدثه من اضرار بالدائن المتعاقد[٤].

وهذا ما سنتناول دراسته في هذا البحث بمبحثين حيث تتناول في المبحث الاول الاشياء الخطرة اما في المبحث الثاني تتناول الاشياء غير الخطرة.

المبحث الاول- الاشياء الخطرة

ان المسؤولية العقدية الشيئية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة ، لايمكن النظر اليها بوصفها مبدأً عاماً في المسؤولية عن فعل الاشياء ، شأنها في ذلك شأن المسؤولية التقصيرية عن فعل الاشياء ،لأن نطاق الموضوع يدور حول المسؤولية العقدية[٥]. ولذلك فأنه يمكن الاخذ بنظام المسؤولية العقدية عن فعل الاشياء في حدود وشروط معينة ، فيجب النظر اليه على انه نظام محدود ينحصر نطاق تطبيقه في تلك الاحوال التي تكون فيها خطورة الشيء ناشئة بفعله عندما يتم استخدامه في تنفيذ عقد من العقود المبرمة بين الطرفين ، الامر الذي يبرر القول بأنه لابد من ان يكون الشيء الخطر المستخدم في تنفيذ العقد ذا طبيعة خطرة ، وان يكون الشيء الخطر مستخدماً من اجل تنفيذ العقد[٦]. لأن نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي قد اشار بصريح النص . انه يتناول دراسة الالات الميكانيكية

والاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة للوقاية من ضررها[٧].فلم يذهب القانون المدني العراقي الى عد الحارس مسؤولا عن جميع الاشياء غير الحية التي تحت حراسته ، بل اشترط ان تكون هذه الاشياء اما الات ميكانيكية أو اشياء اخرى تحتاج الى عناية خاصة ومثالها ، الاسلحة الميكانيكية وكذلك الاسلاك الكهربائية والمفرقعات والمواد الكيمياوية والادوية الطبية والزجاج والمصابيح وانابيب المياه وغير ذلك[٨].وهكذا اتضح ان القانون المدني العراقي يميز بين الاشياء الخطرة والاشياء غير الخطرة ويقصر المسؤولية المفترضة على الاشياء الخطرة ، ويستبعد الاشياء غير الخطرة من نطاق المادة (٢٣١) مدني عراقي[٩]والمشرع العراقي في هذا المجال اخذ بما اخذ به المشروع المصري في القانون المدني في المادة (١٧٨) منه بينما هناك الكثير من التشريعات التي لاتقيم مثل هذه التفرقة وانما تقيم المسؤلية على جميع الاشياء غير الحية[١٠].ويتضح من من كل ماتقدم بان الاشياء التي تستخدم في تنفيذ العقد منها ماهو خطر ومنها ماهو غير خطر واما الخطر منها فهو الذي يمثل الاهميه الكبيره نتيجه لكثرة الحوادث التي قد تنشأ عنه نتيجه استخدامه في العقود وهذه الاشياء التي تستخدم وسيلةً لتنفيذ العقد قد تكون اما الات ميكانيكية أو اشياء تحتاج الى عناية خاصة نتيجة الخطورة الملازمة لها وحتى يتوقى من ضررها فسنتناول في هذا المبحث دراسة هذه الاشياء بالبحث حتى يمكننا التعرف على الية كل منها وعلى هذا سوف نتناول في هذا البحث دراسة هذه الاشياء في مطلبين سنبحث في المطلب الاول الاشياء الميكانيكية وفي المطلب الثاني الاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة للوقاية من ضررها.

المطلب الاول- الاشياء الميكانيكية

لم يتطرق المشروع العراقي الى تعريف محدد للآلات الميكانيكية التي اشار اليها في المادة(٢٣١)مدني عراقي . ويبدو ان المشروع العراقي قد أخذ بما أخذت به التشريعات العربية المقننة قبله كالتشريع المصري الذي اشار اليها في المادة (١٧٨) مدني. وفي كلا التشريعيين وفي بقية التشريعات العربية الاخرى[١١].فان هذه العبارة وردت بصيغتها اللفظية المعربة المنقولة عن اللفظ اللاتيني (الاجنبي).

ومن الناحية اللغوية ان هذه العبارة تشمل كل مايتعلق بقوانين الحركة والتوازن[١٢]. ولربما احسن المشرع عندما لم يورد تعريفا محددا لتلك الآلات ولم يقتصرها على نطاق محدد ويبدو انه اراد ان يترك تحديد مفهوم هذه العبارة للجهود الفقهية والقضائية التي تتبلور مع تطور المخترعات والاكتشافات التي تزيد من نطاق مدلول لتلك الالات[١٣]. والالات الميكانيكية "هي مجموعة من الاجسام الصلبة الغرض منها تحويل عمل الى عمل آخر وهي تستمد حركتها من محرك". وقد يكون هو تساقط المياه أو اي شيء اخر يسقط على اجزاء الالة فيجعلها تتحرك تبعا لهذا الضغط .... فأن الالة الميكانيكية اذاً هي الالة المزودة بمحرك ذاتي أو بقوة دافعة باستثناء قوة الانسان أو قوة الحيوان أيا كانت المادة المصنوعة منها هذه الالة والغرض المخصص لها وايا كان الوقود الذي تعمل به ويحرك طاقتها أو بقوة البخار أو الكهرباء أو المحروقات الاخرى أو الطاقة الذرية[١٤].ولم يشترط القانون المدني العراقي ولا حتى القانون المدني المصري من الالات الميكانيكية ان تتطلب عناية خاصة عند استعمالها أو حراستها لان هذه الالات تتحرك بمحرك ذاتي، فأفترض بذلك ان حراستها تتطلب في جميع الاحوال عناية خاصة ، فأي ضرر ينشأ عنها يرتب المسؤولية المفترضة بقوة القانون بحيث لا يحتاج المضرور ان يقيم الدليل على ان حراستها تقتضي عناية خاصة ومن ثم لايهم طبيعة القوة المحركة للالة فقد تكون كهرباء أو بخار أو نفط أو ماء ولا الشكل الذي تتخذه ، كالطائرات والسيارات والقاطرات البخارية والكهربائية والالات الزراعية المختلفة كالات الطحن والدوس وغيرها[١٥].والاشياء الميكانيكية واسعة الانتشار في الوقت الحالي ولانستطيع ان نحصر جميع هذه الالات بسبب كثرتها وتعدد استعمالها والامر يجب ان يترك الى قاضي الموضوع لتحديد الشيء الذي احدث الضرر عما اذا كان الة ميكانيكية فليس له بعد ذلك ان يستبعد نص المادة (٢٣١) مدني من التطبيق بحجة ان هذه الالة ليست خطرة ولاتتطلب حراستها أو استعمالها عناية خاصة والا كان حكمه

عرضة للطعن[١٦].وغاية الامر فأن الالات الميكانيكية وبصوره المتقدمة وبطبيعتها الموصوفة في اعلاه فأنها تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها اذاركب فيها محرك ذاتي يتطلب عناية للأتقاء من ضرره[١٧].

المطلب الثاني- الاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة للوقاية من ضررها

لم يذهب القانون المدني العراقي ولا القانون المدني المصري الى عد الحارس أو من كان تحت تصرفه في القانون المدني العراقي ، مسؤولاً عن جميع الاشياء غير الحية التي تحت حراسته كما هو الحال في التقنين المدني الفرنسي، بل اشترط ان تكون المسؤولية قاصرة على الاشياء التي تتطلب عناية خاصة أو بمعنى اخر الاشياء الخطرة لتحديد معيار الاشياء التي تتطلب عناية خاصة فنتجه الى الفقه ، لنستعين به في تحديد المقصود بهذه الاشياء خصوصاً في المادة (٢٣١) مدني عراقي والمادة (١٧٨) مدني مصري وما يقابلها وتبلور رأي الفقهاء في تحديد هذا المفهوم في اتجاهين:

الاتجاه الاول :-

"يرى ان الشيء الذي يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره اذا كان خطرا بطبيعته فقط والذي لايمكن اهماله أو تركه من دون عناية خاصة[١٨].كالبنادق ورصاص الصيد والاسلاك الكهربائية والمفرقعات[١٩].فالاشياء التي لاتعد خطرة بطبيعتها ، انما يمكن ان تكون كذلك بظروفها وملابساتها فأنها لاتعد وفاقاً لهذا الاتجاه من الاشياء التي تستوجب عناية خاصة ومن ثم لايمكن ان نعدها من الاشياء الخطرة[٢٠].اما الاشياء التي تتطلب عناية خاصة بسبب ظروفها وملابساتها فأنها تخضع لاحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تستلزم من المضرور اثبات خطأ الحارس للشيء محل الحراسة . وقد كان الفقه والقضاء الفرنسيان يقصران حكم هذه المسؤولية على الاشياء الخطرة بطبيعتها فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن"القانون لاجل تطبيق الافتراض الذي يقره لايعتبر بين ماذا كان الشيء في حاجة الى حراسة، وذلك بسبب مايمكن ان يعرض له الناس من اخطار"[٢١]. كما دعا الفقه الى عدم الاعتداد بظروف الحادث في تقرير ما اذا كان الشيء خطراً أو غير خطر وانما يجب ان يكون هذا الشيء خطراً بذاته وطبيعته[٢٢].ولغرض تحديد الشيء هل هو خطر أم لا ؟ يقترح الفقه الفرنسي وضع قائمة بالاشياء التي درجت محكمة النقض الفرنسية من خلال الدعاوى المعروضة عليها بعدها خطرة وما عداها من الاشياء لا يعد خطراً[٢٣].وقد انتقدت هذه المحاولة لانها تتناقض مع وظيفة محكمة النقض الفرنسية المحصورة في تطبيق القانون لوضع قواعد عامة من جهة ومن جهة اخرى ان وجود مثل هذه القائمة لا يساير التطور العلمي والصناعي اذ ان هذا التطور قد يخرج علينا باشياء خطرة لم تكن قد وضعت بعد في القائمة التي قررتها محكمة النقض اذا قلنا ان هذه القائمة لا تخضع للتغيير وقد تؤدي الى عدم استقرار الاحكام اذا قلنا انها قابلة للتغيير[٢٤].ولهذا حاول الدكتور محمد لبيب شنب تكملة المعيار الموضوعي لتحديد الخطر بطبيعته معرف هذا الشيء بأنه "الشيء الذي من شأنه ان لم يحظ بعناية خاصة ان يسبب اضراراً في الغالب من الحالات ولذلك يعده الناس خطراً ويمكن التعرف على هذه الاشياء بالرجوع الى الاحصائيات المختلفة واذا كانت هذه الاحصائيات ناقصة فيمكن الاستعانة بالرأي العام لان المجتمع في مكان وزمان محددين يتولد لديه شعور جماعي حول الاشياء التي تسبب بعض الحوادث فيعد قسما منها خطرة تحتاج الى عناية خاصة بها وآخر لايتطلب مثل هذه العناية[٢٥].وقضت محكمة النقض الفرنسية على هذه التفرقة في قرارها الصادر في ١٣/شباط/١٩٣٠الذي جاء فيه "ان المادة (١٣٨٤) تجعل المسؤولية منصبة على حراسة لاعلى الشيء ذاته..." واصبحت المادة (١٣٨٤) تقنيناً مدنياً فرنسياً بعد هذا القرار تشمل الاشياء غير الحية كافة الخطرة وغير الخطرة الا ما استثنيَ منها بنص خاص [٢٦].وينبغي ان نبين ان اصحاب الاتجاه الاول قد استندوا في تدعيم رأيهم الى مذكرة المشروع التمهيدي الايضاحية التي نصت على " ان هذا التخصيص قصد به الى قصر الحكم على تلك الاشياء التي تحتاج الى حراسة بسبب الخطر الملازم لها"[٢٧].ويفهم من هذا النص ان الاشياء التي

تحتاج الى حراسة بسبب الخطر الملازم لها هي الاشياء الخطرة بطبيعتها لابسبب ظروفها وملابساتها[٢٨] .ويضيف انصار هذا الاتجاه ان تطبيق نص المادة ١٧٨/مدني مصري[٢٩]. على الاشياء التي تلازمها الخطورة بسبب ظروفها وملابساتها "من شأن القضاء على التفرقة التي اوجدها المشرع بين الاشياء وفي ذلك مخالفة صريحة لروح التشريع وما قصده واضعوا القانون من عدم اطلاق حكم المسؤولية على جميع الاشياء" فضلا عن انه يؤدي الى احلال احكام المسؤولية المفترضة محل القواعد العامة في المسؤولية اذ ان معظم الاضرار التي تستوجب المسؤولية نابعة من اشياء في حين انه يفترض ان تكون هذه المادة "تقابلها المادة (٢٣١) مدني عراقي" احتياطية لا يلجأ اليها الا حين تدعو موجبات العدالة الى مسألة اشخاص استعملوا اشياء خطرة بطبيعتها لم يقع منهم اي خطأ"[٣٠].

الاتجاه الثاني :-

"يرى انصار هذا الاتجاه ان حكم المادة (٢٣١) مدني عراقي والمادة (١٧٨) مدني مصري تشمل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها بحكم طبيعتها أو ظروفها وملابساتها وهذا الاتجاه هو الرأي الراجح الذي عليه الفقه والقضاء في العراق ومصر[٣١]. ونحن نؤيده لانه لا يوجد ما يدعو الى التفرقة بين الاشياء الخطرة وغير الخطرة فالشيء الواحد يكون خطرا في ظرف معين ولا يكون كذلك في ظرف اخر ثم ان العدالة تقتضي ان يحصل المضرور بفعل الشيء على تعويض الضرر الذي لحق به بصرف النظر عما اذا كان الشيء خطرا أو غير خطر. وقد طبق القضاء العراقي احكام المادة (٢٣١) مدني عراقي منه على الاشياء الخطرة بطبيعتها كالأسلاك الكهربائية والمواد الكيمياوية والالغام وعلى الاشياء الخطرة بظروفها وملابساتها كأنابيب الماء والجسور والحفر والكتل الكونكريتية[٣٢].وسار على هذا الاتجاه القضاء المصري ايضا فقد جاء في قرار محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٠/اكتوبر/١٩٥٤ انه" لا حرية في مناط القول بأن الشيء يقتضي حراسته عناية خاصة مرده ان يكون خطراً بطبيعته أو خطراً بملابساته وهو يضحى خطرا بملابساته اذا كان في وضع أو في حالة تسمح عادة ان يحدث ضرر اي اذا تدخل تدخلاً ايجابياً في احداث الضرر"[٣٣].وقضت محكمة النقض المصرية ايضا في قرار لها فيه الشيء في حكم المادة (١٧٨) مدني. وهو ما تقضي حراسته عناية خاصة اذا كان خطراً بطبيعته أو خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح بحدوث الضرر[٣٤].ونصت ايضا"مسؤولية حارس الشيء المقرر بالمادة (١٧٨) مدني مشروط تحققها ان يكون الشيء الذي لايتدرج في مدلول الالات ميكانيكية متطلبا في حراسته عناية خاصة بحكم تكوينه أو تركيبه أو بحكم الظروف والملابسات التي احاطت بالحادث...."[٣٥]. وبذلك يتضح لنا ان نص المادة (١٧٨) يقرر مسؤولية حارس الاشياء عن الاضرار التي تسببها للغير سواء اكانت هذه الاشياء من الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها بحكم طبيعتها كالالغام ام بظروفها وملابساتها كالكتل الكونكريتية وقد اخذ مشروع القانون المدني العراقي الجديد من المادة (٤١٦) منه بهذا الاتجاه جاء فيه " يتحمل كل من حاز الات ميكانيكية أو اشياء خطرة بطبيعتها أو بسبب استعمالها أو عدم العناية بها..... ". وفي ضوء ما قرره الاتجاهان السابقان يتضح لنا ان كلاً من التشريع اللبناني في المادة(١٣١) منه وكذلك التقنين المدني الفرنسي في المادة (١/١٣٨٤) منه[٣٦] . قد قضيا بمسؤولية الحارس عن الاضرار التي تحدثها الاشياء التي في حراسته سواء اكانت خطرة بطبيعتها ام بظروفها وملابساتها فهذا الاطلاق وارد في هاتين المادتين شجع كل من الفقه والقضاء على التوسع في مفهوم الشيء وعدم تحديده وتقييده بالالات الميكانيكية أو الاشياء الخطرة اما مانلاحظه على القانون المدني العراقي في المادة (٢٣١) منه وكذلك المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري[٣٧] .فأنها قد ضيقت من نطاق هذه المسؤولية المفترضة فقصرتها على الالات الميكانيكية والاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها الا انها لم تبين المقصود بالاشياء التي تتطلب عناية خاصة هل هي الاشياء الخطرة بطبيعتها ام بظروفها وملابساتها .فالملاحظ ان القانون المدني العراقي وكذلك القانون المدني المصري يميزان بين

الاشياء الخطرة وغير الخطرة فيخضعان الاولى للقواعد العامة للمسؤولية المفترضة المنصوص عليها في المادتين السابقتين ويخضعان الثانية للقواعد العامة للمسؤولية فمثل هذا الموقف في هذا الصدد يتسم بأعتقادنا بعدم الدقة لان الهدف من المسؤولية هو جبر الضرر الذي اصاب المضرور لذلك فأن اقامة التفرقة بين الاشياء بمقتضى خطورتها امر يجافي الصواب وان التطورات التي حصلت في العالم وبصفة خاصة في بلدنا يجعلنا ندعو الى اعادة صياغة نص المادة (٢٣١) مدني لنستوعب الحالات كلها التي قد تظهر مستقبلا بسبب ظهور الالات والمخترعات التي كانت نتيجة حتمية لتطور العلوم والتكنولوجيا فالاعتماد على المعايير التي اوجدتها نص المادة (٢٣١) مدني قد يلحق بالمضرور اذ يقع على عاتقه اثبات خطورة الشيء والامر يزداد صعوبة اذا ما توفى كما في الحوادث المميتة الناجمة عن الالغام أو المتفجرات .الا اننا نجد ان القانونين السابقين يقتربان بصورة غير مباشرة من التقنين المدني الفرنسي لان الاشياء غير الحية الموجودة في الطبيعة تكون خطرة اما بطبيعتها أو بالظروف والملابسات المحيطة بها فأذا مالحق الغيرَ ضررٌ من اي شيء فأن هذا الضرر يكون قد اتى من خطورة الشيء التي لازمته اما الطبيعية أو للظروف والملابسات التي احاطت به ولهذا فأن اي شيء يمكن ان يكون خطراً عندما يسبب ضررا للاخرين وعندما لاتسبب ضرراً للاخرين لايعد خطراً وعليه فأن القول بشمول المسؤولية في المادتين (٢٣١) مدني عراقي و(١٧٨) مدني مصري هي الاشياء الخطرة بطبيعتها والاشياء الخطرة بظروفها وملابساتها .يمكن القول من كل ماتقدم بأن المسؤولية العقدية عن فعل الاشياء المستخدمة في تنفيذ العقد قد سايرت التطور والتقدم التكنولوجي الهائل حيث اصبحت سلامة الاشخاص الجسدية بل وحتى سلامة اموالهم من الاضرار الناشئة عن استخدام الاشياء من تنفيذ بعض العقود امراً جديراً بأن يؤخذ بنظر الاعتبار فالملتزم عقديا مسؤول عن عدم تنفيذ التزامه المقرر في العقد سواء كان راجعا الى فعله الشخصي أو الى فعل الشيء الذي يستخدمه في تنفيذ العقد أو ملزم بتسليمه أو حتى رده[٣٨] .فأحكام المسؤولية العقدية واحدة لاتتغير بتغير المصدر المؤدي الى عدم التنفيذ[٣٩] . فعقد نقل الاشخاص بالرغم من ان الاداة المستخدمة في النقل قدتكون سيارة أو قطار في النقل البري أو السفينة في النقل البحري أو الطائرة في النقل الجوي،فأن الناقل مسؤول عن الاضرار التي تصيب الراكب في اثناء تنفيذ النقل[٤٠] .فالمادة ١٠/اولاً من قانون النقل العراقي المرقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ تقرر مسؤولية الناقل عن الاضرار التي تصيب الراكب في اثناء تنفيذ عقد النقل وبطلان كل اتفاق يقضي بأعفاء الناقل من المسؤولية كليٍ أو جزئياً ،عليه تقوم مسؤولية الناقل وفاقاً لهذا النص اعتماداً على الضرر بغض النظر عن خطأ الناقل فلا يستطيع الناقل بأي حال من الاحوال ان يدفع عن نفسه المسؤولية بمحاولة نفي الخطأ من جانبه أو جانب تابعيه طالما ان الخطأ لم يعد له مكان بوصفه أساساً للمسؤولية الموضوعية[٤١]. فالناقل وان جاز له على وفق القانون المدني بأن يدفع المسؤولية عنه بأثبات القوة القاهرة . الا ان الاخيرة ضاق مفهومها في ظل المادة (١١) من قانون النقل المذكور ، إذ ينبغي أن تكون ناتجة عن عوامل خارجية لم تنبع من دائرة نشاط الناقل ولم يكن بالامكان توقعها أو تلافي اثارها .فمثلا لايعد اهتزاز الطائرة أو اختلال توازنها بمايسبب ضرراً للمسافر قوة قاهرة[٤٢].اما المسؤولية العقدية للناقل فتقوم متى وقع الضرر للمسافر الا اذا اثبت الناقل اتخاذه وتابعوه كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر أو انه كان يستحيل عليهم القيام بها وهذا الاثبات يعد امراً عسيراً ولاسيما ان اغلب حوادث الطيارات يبقى سببها مجهولاً مما لايمكن الجزم معه بأن الناقل قد اتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الضرر[٤٣]. ولكن في عقد نقل الاشياء من مكان الى آخر يجب على المرسل اخبار الناقل بطبيعة خطورة الشيء المراد نقله ، مع ضرورة قيام المرسل بوضع العلامات الدالة على ذلك وفاقاً للقواعد الصادرة عن المنظمات والاتحادات والجهات الاخرى المتخصصة ، والاكان مسؤولاً عن الضرر الناجم منها[٤٤] . واذا اكتشف الناقل خطورة الشيء من دون علم مسبق فعليه " ان يقوم بدفع الخطر أو انزال الشيء من الواسطة أو اتلافه ولايلزم بأي تعويض"[٤٥] . واذا كان الناقل يعلم بخطورة الشيء أو انه كان يعلم انه من المواد الخطرة "اذا تضمنت وثيقة النقل مايفيد ذلك وبخلافه فعلى المرسل اثبات علم الناقل بخطورة الشيء"[٤٦] . ومع ذلك حتى وان

كان الناقل يعلم بخطورة الشيء الانه اصبح خلال تنفيذ عملية النقل يشكل خطورة فعلية بحيث اصبح يهدد الارواح فأنه على الناقل اتخاذ الاحتياطات اللازمة وانزاله من السفينة واتلافه أو ازالة الخطورة منه بحسب ماتقضي به الاحوال من دون دفع اي تعويض ، وهذا الحكم خاص بالنقل البحري للاشياء الاان عدالته ومنطقيته تستوجب تطبيقهُ على أنواع النقل الأخرى [٤٧] . وكما ان المادة (١٢٨) من قانون النقل العراقي المشار اليها آنفاً تفترض على عاتق الناقل الجوي التزاماً بأن يبذل بالغ الحيطة والحذر لتأكد قبل الرحلة من اعداد الطائرة وصلاحيتها للطيران والملاحة ويلتزم الناقل بعدم تشغيل الطائرة ما لم تكن حاصلة على شهادة صلاحيتها للطيران . وان يلتزم فضلاً على ذلك بما تحتويه هذه الشهادة من شروط وقيود [٤٨] ونؤيد ما ذهب اليه دكتور مجيد حميد العنبكي الذي عرف ألشيء الخطر يمكن تعريفه في ظل ما تقدم "بانه الشيء الذي يهدد عادةً بأحداث الضرر" [٤٩] أو انه "الشيء الذي ينطوي على خطورة ذاتية" [٥٠] . وأن وجود هذه الخطورة بفعل الشيء لابد ان تكون ناتجة عن الطبيعة الخطرة للشيء وعن كون هذا الشيء الخطر مستخدماً في تنفيذ العقد ولذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين في الفرع الأول نتناول المقصود بالطبيعة الخطرة للشيء والفرع الثاني نتناول أن يكون الشيء الخطر مستخدماً في تنفيذ العقد .

الفرع الأول- المقصود بالطبيعة الخطرة للشيء

أن مفهوم خطورة الأشياء قد انبثق أصلاً في ميدان المسؤولية عن الأشياء في اطار المسؤولية التقصيرية ثم انسحب الى المسؤولية العقدية ، حيث أن التفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة قد اثيرت في فرنسا في وقت من الأوقات لتحديد نطاق تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء التي تنظمها المادة (١/١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي . الا أن الفقه والقضاء الفرنسيين رفضا هذا المعيار لصعوبة الفصل بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة فكل شيء مهما كانت طبيعته يمكن أن يصبح خطراً اذا استعمل بطريقة غير سليمة ، الا ان عدم الآخذ بهذا المعيار في فرنسا لم يمنع من الأخذ به في قوانين كثيرة منها القانون المدني العراقي في المادة (٢٣١) والقانون المدني المصري في المادة (١٧٨) منه لتحديد المسؤولية عن فعل الأشياء [٥١]. فهذه المسؤولية انما تنطبق على الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تتطلب الى عناية خاصة نظراً لما تمثله من خطورة [٥٢] .

ولقد ثار الخلاف حول مدى ضرورة توافر الطبيعة الخطرة في الشيء الناجم عنهُ الضرر ، فذهب رأي [٥٣]، الى انه لايشترط لتطبيق نظام المسؤولية العقدية الشيئية ان يكون الشيء ذا طبيعة خطرة ، قياساً على حكم المادة (١/١٣٨٤) التي جعلت المسؤولية المفترضة بشأن جميع الأشياء غير الحية [٥٤] . " وهي التي تتطلب حراستها الى عناية خاصة اما بسبب طبيعتها أو بسبب الظروف التي توجد فيها" ، أما الأشياء غير الخطرة ، فوفاقاً لهذا الرأي تقوم المسؤولية العقدية الشيئية عن جميع الأشياء ، وبصرف النظر عن خطورتها . الا ان هنالك رأياً من جانب الفقه يذهب الى انه يشترط لتطبيق نظام المسؤولية العقدية الشيئية أن يكون الشيء ذا طبيعة خطرة [٥٥] . فاذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بنظر الإعتبار بنطاق المسؤولية العقدية للشيء فانها أخذت بهذه المسؤولية بخصوص شيء مشوب بعيب داخلي أي شيء يحتوي في طياته على خطورة كامنة بسبب العيب الذي يعتريه . هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فلأن المسؤولية العقدية الشيئية ، وهي المسؤولية المفترضة وهي قريبة الشبه بالمسؤولية الموضوعية ، التي تقوم على أساس إفتراض تعيب الشيء [٥٦] . وليس على اساس الخطأ المفترض في سلوك الحارس أي سلوكه في رقابة الشيء ، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء ، الأمر الذي ينطوي معه تطبيق المسؤولية العقدية الشيئية على جميع الأشياء ، سواء أكانت خطرة أم لا ، على تشدد لا مبرر له مع المدين ، وبعبارة اخرى ، فإن المتعاقد متى أستعان في تنفيذ التزامه العقدي بشيء خطر ، يقع عليه التزام عقدي بسلامة المتعاقد الأخر الذي يكون له في حالة الأخلال بهذه السلامة الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء [٥٧] .

الفرع الثاني- ان يكون الشيء الخطر مستخدماً في تنفيذ العقد

يكون الشيء مستخدماً في تنفيذ العقد أذا كان أداة ووسيلة يستعين بها المدين في تنفيذ العقد وهو يكون كذلك اذا كان ذا صلة مباشرة في تنفيذ العقد [٥٨] حيث يكون هذا الشيء محدث الضرر مستخدماً في تنفيذ العقد كما في حالة إستخدم الطبيب لأجهزته وأدواته الطبية أو الناقل عندما يستخدم وسيلة النقل [٥٩] وقد يكون الشيء ذاته هو محل العقد ويحدث ذلك عندما يكون محل الألتزام الرئيسي لأحد طرفي العقد هو تسليم أو توريد شيء للطرف الأخر كما هو بالنسبة لإلتزام المنتج أو البائع المحترف حيث يكون الشيء ذاته هو محل الالتزام الرئيسي في العقد ، وسواء كان الشيء المستخدم في تنفيذ العقد من قبل مهني محترف أو منتج ، فانه يقع على المدين التزام بتحقيق نتيجة ، وهي أن يكون هذا الشيء سليماً خالياً من أي عيب يهدد سلامة الأشخاص أو الأموال [٦٠] ولكن مسؤولية المدين ليست واحدة في الحالتين ففي الحالة الاولى وهي حالة الأدوات والأجهزة الطبية التي يستخدمها الطبيب في علاج مرضاه وكذلك حالة استخدام الناقل لوسيلة النقل يكون الشيء هو وسيلة لتنفيذ العقد ففي مثل هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية ، حيث يقع على عاتق المدين الذي في هذا الغرض التزام غير عقدي ، بضمان السلامة ومن ثم تكون مسؤوليته تقصيرية [٦١] وهذا الحل استلهمته محكمة النقض الفرنسية ، من التوجيه الاوربي عام ١٩٨٥ ، في العديد من أحكامها وأكدت عليه في حكم ١٧ كانون الثاني ١٩٩٥ فيما يتعلق في توسيع نطاق كل من المنتج والبائع المحترف بضمان السلامة [٦٢] ويمكن تفسير إختلاف طبيعة المسؤولية في الحالتين المذكورتين باختلاف مضمون الالتزام بضمان السلامة في كل منهما ففي الحالة الاولى حيث يكون الالتزام بضمان السلامة بمثابة تعهد خاص من المدين المتعاقد في مواجهة المتعاقد الأخر ، مضمونه ضمان سلامته في أثناء التنفيذ [٦٣] . أما في الحالة الثانية حيث يكون الشيء محلاً للعقد ، فان مضمون الالتزام بضمان السلامة يكون أكثر ضيقاً وتحديداً ، اذ ينحصر في تسليم الشيء مطابقاً وسليماً خالياً من أي عيب ، ومن ثم يختلط الالتزام بضمان السلامة بالشيء محل التسليم فإذا نتج عن هذا الشيء ضرر ، فانه كما قد يصيب المتعاقد الأخر ، فقد يصيب كذلك الغير ، الذي قد يصله الشيء محدث الضرر ، الأمر الذي لايعد معه الالتزام بضمان السلامة تعهداً خاصاً بضمان سلامة المتعاقد الأخر ، وأنما يعد واجباً عاماً بضمان السلامة خارج النطاق العقدي [٦٤] . يمكن القول أن المسؤولية عن فعل الأشياء تفترض من ناحية وجود التزام عقدي بضمان السلامة على عاتق المدين ، ومن ناحية اخرى أن يكون الشيء الذي أحدث الضرر وسيلة ذات صلة ضرورية بالعقد يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه في العقد [٦٥] .

المبحث الثاني- الأشياء غير الخطرة

أن التفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة قد اثيرت في فرنسا لتحديد نطاق تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء التي تضمنتها المادة (١/١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي . حيث كان القضاء الفرنسي يفرق بين الشيء المعيب ذاتياً والشيء غير المعيب ونتيجة للانتقادات الموجهة اليه من الفقه فقد تخلى عن هذا التفريق وأخذ بتفريق أخر ويقضي هذا التفريق على التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة في مدلول المادة (١/١٣٨٤) مدني فرنسي لكن يمكن القول بأن هذه المادة الأخيرة لاتطبق الا على الأشياء الخطرة وحدها لأنها هي التي تستوجب العناية الخاصة في حراستها [٦٦] الا أن عدم الأخذ بهذا المعيار في فرنسا لم يمنع من الأخذ منهُ في قوانين كثيرة منها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري [٦٧] . لتحديد نطاق تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء [٦٨] . وقد سارت المحاكم الفرنسية وعلى رأسها محكمة النقض في ١٩٢٧/٢/٢١ في قضية (جاندير) بان افتراض المسؤولية طبقاً للمادة (١/١٣٨٤) لا يدحضه الا اثبات السبب الأجنبي ، ولا يعفى الحارس من المسؤولية الا باثباته انه لم يرتكب خطأ أو أن سبب الضرر يبقى مجهولاً [٦٩] . وتتلخص وقائع قضية جاندير بأنه في تاريخ ١٩٢٥/٤/٢ دهست سيارة تعود لشركة (بيسمال) طفلة (س) فالحقت بها أضراراً خطرة فرفعت ام الضحية دعوى للتعويض على شركة بيسمال المسؤولة عن السيارة . وبنت المدعية طلبها على

أساس المادة (١/١٣٨٤) مدني فرنسي أصلاً وعلى أساس المادة (١٣٨٢)مدني فرنسي احتياطاً فحكمت لها محكمة بلفور بالتعويض على أساس المادة (١/١٣٨٤) فاستأنفت الشركة المحكوم عليها هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بيزنسون ، فرفضت هذه الأخيرة تطبيق المادة (١/١٣٨٤) فطعن في هذا الحكم بالنقض ، فأصدرت الدائرة المدنية حكماً بتاريخ ١٩٢٧/٢/٢١ نقض حكم محكمة إستئناف بيزنسون ، وأحال الدعوى الى محكمة إستئناف ليون التي رفضت تطبيق حكم المادة ١/١٣٧٤ فرفع نقض ضد هذا الحكم ، فإجتمعت الدوائر المجتمعة كلها لمحكمة النقض وأصدرت حكمها في ١٩٢٧/٢/٣ وقد اشتمل على المبدئ الأتي :-

مبدأ ربط المسؤولية بالحراسة لا بالشيء ذاته ، وان حارس الشيء لايعفى من المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي . ولا فرق بين وجود عيب في الشيء أو عدم وجوده ففي كلتا الحالتين يتحمل الحارس المسؤولية عن فعل الشيء ، وأن كانت بعض الأحكام لم تنسَ فكرة العيب الذاتي للشيء الذي كان يشترط قبل ذلك. ويظهر في حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٧١/٥/٢٠ الذي قررت فيه براءة الطبيب " لأن المتضرر لم يثبت أن الدواء الذي إستعمله هذا الطبيب كان معيباً بعيب ذاتي " [٧٠] . ولم يذكر هذا الحكم قيد الخطورة الذي كان حكم ١٩٢٧ قد أدخله ، فصرف النظر عن هذا القيد ، وقد يصعب معرفة كون الشيء خطراً أو غير خطر لأنها مسألة تتوقف على الظروف والملابسات المحيطة بها [٧١] . كما أن القضاء الفرنسي طبق أحكام المادة (١٣٨٤) منه على المسؤولية عن فعل الحيوان سواء كان خطراً أو غير خطر [٧٢] . وكذلك طبقت أحكام المادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي على البناء سواء كان خطراً أو غير خطر فليس من المنطق أن لاتطبق أحكام المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي على الأشياء الخطرة وغير الخطرة ، لذلك فقد هجر معيار الشيء غير الخطر ولم يعد الأخذ به موضع نظر [٧٣] . فالمسؤولية عن فعل الشيء التي تجعل الأنسان مسؤولاً عن الأشياء التي في رعايته هي مسؤولية إستثنائية وردت على خلاف الأصل المقرر في القواعد العامة للمسؤولية ، لأنها تفرض خطأ صاحب الشيء وتعفي المصاب من عبء اثبات هذا الخطأ ، وهي وإن كانت قد صادفت قبولاً في فرنسا فلأنها ترجع الى نص صريح من القانون[٧٤]. أما بالنسبة للقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري فهذه المسؤولية أنما تنطبق على الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة نظراً لما تمثله من خطورة ، والشيء يكون خطراً اما بحكم طبيعته كالالات والأسلحة والمواد الملتهبة والسامة [٧٥] . واما بحكم الظروف الخارجية التي أحاطت به حتى اذا لم تكن خطرة بطبيعتها [٧٦] . كما لو اقتلعت الرياح احدى الأشجار وألقت بها في عرض الطريق [٧٧] . كما أن مسألة كون الشيء خطراً أو غير خطر هي مسألة قانونية . وبمرور الوقت ونتيجة للمخترعات التي صنعها الأنسان وذلك من أجل التقليل من العبء الملقى عليه ومن أجل زيادة الانتاج فقد كثرت الحوادث الناشئة عن هذه المخترعات مما أدى كثرة الدعاوى الناشئة عنها حيث أصبحت بعض الأشياء التي تكون في طبيعتها غير خطرة وللظروف الخارجية وبعض العوامل التي لحقت بها جعلت منها أشياء خطرة قد تضر بالأفراد والأموال فالسلع التي يتم انتاجها من قبل المنتج هي أشياء غير خطرة في طبيعتها ولكن بتقدم الوقت قد تصبح ذات خطورة شديدة على المستهلك وهم أفراد المجتمع وذلك لإحتوائها على عيب يجعلها غير صالحة للإستهلاك البشري فالمتعاقد قبل أن يبرم العقد لابد عليه من أعلام المتعاقد الأخر بان الشيء محل العقد والذي تم ابرام العقد لأجله ينطوي على خطورة . وهذه الخطورة لابد من مراعاتها من قبل احد الطرفين [٧٨] . ومن المؤكد أن المشرع العراقي قد أخذ بمعيار الشيء الخطر وذلك لانه لم يأخذ بمبدأ المسؤولية على جميع الأشياء غير الحية ، وأنما أخذ بالأتجاه الذي يذهب الى التفرقة بين الأشياء فيدخل بعضها في نطاق المسؤولية على الأشياء ويخضع الباقي منها الى القواعد العامة [٧٩] . أن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد لابد أن تكون لها قيمة كبيرة في تنفيذ العقد بحيث لا يمكن للمتعاقد المدين أن ينفذ التزامه بدونها بحيث تكون وسيلة أو أداة يستعين بها لتنفيذ التزامه العقدي ويجب أن يكون هذا الشيء ذا طبيعة خطرة [٨٠] . وهذا ما

يدعونا بالتحليل والدراسة للوصول الى الوسيلة التي يمكن من خلالها الوقوف بوجه الضرر الذي يهدد سلامة المتعاقد . ونستنتج من كل ما تقدم بان المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد حتى يمكن القول بقيام المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء اذ أن الشيء اذا لم ينتج عنه ضرر فلا يتم مساءلة المدين عن الأضرار اذ لا مسؤولية بدون فعل أو ضرر وهذا ما يدعونا للقول بأن الأشياء التي يتم استخدامها وسيلة أو أداة لتنفيذ العقد لابد من أن تنطوي في طياتها على خطورة بحيث تقوم المسؤولية العقدية على المدين المتعاقد لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء الذي يكون في حراسته أو عهدته من أجل تنفيذ التزامه العقدي تجاه الدائن . اذاً فنطاق دراستنا يتناول فقط الأشياء الخطرة بسبب أهميتها و لا سيما في الوقت لحاضر أما بالنسبة للأشياء غير الخطرة فلعدم أهميتها في مسايرة التقدم فيمكن هجرها وعدم الآخذ بها والاكتفاء بالأشياء الخطرة لأهميتها في المجتمع الحاضر . و الأشياء التي يتم استخدامها في تنفيذ العقد عادةً ما تكون خطرة أو تتمتع بصفة الخطورة فالخطورة هي الصفة الأساسية التي تستخدم في تنفيذ العقد والقول بغير ذلك يؤدي الى تناقض اذ ما أخذنا الأشياء غير الخطرة فما العبرة اذاً من دراسة المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد فالخطورة هي الصفة الأساسية والجوهرية لقيام هذه المسؤولية .

الخاتمة

ان الاشياء المستخدمة في تنفيذ العقد اقتضتها حياة المجتمع المعاصر التي اصبح يميزها الاستعمال المكثف للالات والمكائن والاشياء البالغة التعقيد وبالغة الخطورة احيانا اذ يجب الاخذ بنظر الاعتبار الاشياء التي تستخدم في تنفيذ العقد وما لها من دور رئيسي في تحقيق الهدف المرجو من وراء ابرام العقد والاسباب التي دعت الى دراستها لمعرفة ما تحتاجه من عناية خاصة والية التعامل معها ليتسنى لأطراف العقد وخلفهم توقي الاضرار الناجمة من وراء استخدام تلك الاشياء في تنفيذ العقد.

هوامش البحث ومصادره

(١) د. محمود التلتي ، النظرية العامة للألتزام بضمان سلامة الأشخاص ، رسالة دكتوراه مقدمة من كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٠ وما بعدها ، هدى محمد شريف ، المسؤولية العقدية عن فعل الاشياء المستخدمة في تنفيذ العقد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٢) امجد محمد منصور ، المسؤولية عن الاضرار التي تحدثها الجمادات ، دراسة مقارنة ، الاردن ، دار الثقافة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٨٣ وما بعدها.

(٣) د.مجيد حميد العنبكي ، قانون النقل العراقي ، المباديء والاحكام ، بغداد ، مركز البحوث القانونية ، ١٩٨٤ ، ص١٧٤ ومابعدها. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٤) وهذا مانصت عليه المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي " كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية أو اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ..." وتقابلها المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري " كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الاشياء.....".

(٥) د. محمود التلتي ، المصدر السابق ، ص١٠.

(٦) د.نزيهة محمد صادق مهدي ، الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩، ص ١٣٢ وما بعدها . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٧) وهذا ماجاء ايضا على ذكره المشرع المصري في المادة (١٧٨) منه .

(٨) و"لم يشذ القضاء العراقي في هذا الموقف انظر على سبيل المثال القرارات التالية لمحكمة التمييز بخصوص مسؤولية مصلحة الكهرباء بصفتها الجهة المتصرفة بالاسلاك الكهربائية والاعمدة الكهربائية"-القرار رقم ٨٩٢-مدنية ثالثة ٩٧٤في ١٩٧٤\٩\٤ منشور في النشرة القضائية العدد الثالث السنة الخامسة ص ٤٧.والقرار المرقم ٢٣٧/مدنية ثانية ٩٧٣ في ١٩٧٣\٦\٣٠ منشور في النشرة القضائية السنة الرابعة العدد ٢ القرار المرقم ١٣٧/ح/٩٦٨ في ١٩٨٦\٦\٥ منشور في قضاء محكمة التمييز المجلد الخامس ص٣٨.

(٩) د.محمد سعيد احمد الرحو،فكرة الحراسة في المسؤولية عن الاشياء غير الحيه ،دراسة مقارنه ،رسالة الدكتوراه مقدمه من كلية القانون جامعة بغداد،١٩٩٨ ص١٩. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي على انه"يسأل الشخص ليس عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب بل ايضا عن الضرر الذي يحدث بفعل الاشخاص الذين يعد مسؤولا عنهم أو بفعل الاشياء التي تحت حراسته" . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها)

(١١) كالقانون الكويتي في المادة (٢٢٣) والقانون الادرني في المادة (٢١٩) والقانون السوري في المادة (١٧٩) والقانون الليبي في المادة (١٨١) .

(٢) انظر د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية ، رسالة دكتوراة مقدمة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مكتبة النهضة العربية (ملتزم الطبع والنشر) مصر ،١٩٥٧، ص٥٤، د.اياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الاشياء غير الحية وتطبيقاتها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص ، مطبعة بابل ، بغداد ،١٩٨٠، ص٢٨.

(٣)د.عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، الحراسة و علاقة السببية عن الاشياء ،١٩٨٨ ، القاهرة ،دار النهضة العربية،ص١٠٠ ،د.اياد عبد الجبار ملوكي،المصدرالسابق،ص٢٨١ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها)

(١٤) د. محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ، ص٥٠ ، محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الالتزامات ،ج٢ ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٥٥، ص٣١٤، محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ، ج١، في مصادر الالتزام ، بغداد ،١٩٥٥،ص٤٤٠. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(١٥) د.امجد محمد منصور ، المصدر السابق ، ص٣٣٤، د.اياد عبد الجبار ملوكي ، المصدر السابق ،ص٥١، د.محمد سعيد احمد الرحو، المصدر السابق ، ص ١١ وما بعدها.

(١٦) د.محمد سعيد احمد الرحو ، المصدر اسابق ، ص١٣.

(١٧) القاضي حسن عزيز عبد الرحمن ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاشياء الخطرة ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي وهي جزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا ،١٩٨٨، ص١٢٢. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(١٨) د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القسم الثاني ،(الاحكام الخاصة) ،منشورات معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ،القاهرة،١٩٦٠،ص١٧٩.

(١٩) د.بدر جاسم اليعقوب ، المسؤولية عن استعمال الاشياء الخطرة ،ط١ ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الاردن ،١٩٨٠،ص٦٣.

(٢٠) د.بدر جاسم اليعقوب ، المصدر السابق ،ص٦٣.

(٢١) القرار الصادر في ٢١/٢/١٩٢٧نقلا عن د.اياد عبد الجبار ملوكي ، المصدر السابق ، ص٣٩.

(٢٢) د.محمد لبيب شنب، المصدر السابق ، ص٧٠ و د.حسين علي الذنون ، اصول الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، بلا دار نشر ،١٩٧٦،ص٣٠٨.

(٢٣) نقلا"عن د.اياد عبد الجبار ملوكي ، المصدر السابق ،ص٤٠. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٢٤) د.بدر جاسم اليعقوب ، المصدر السابق ، ص٦٤، وفي المعنى نفسه انظر د.محمد لبيب شنب، المصدر السابق ، ص٧١. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٢٥) انظر مؤلفه د. محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ،ص ٧٢.

(٢٦) نقلا عن د.حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، مطبعة حداد ، البصرة ،١٩٦٨، ص١٦٧.

(٢٧) احمد محمد ابراهيم ، القانون المدني معلقا"على نصوصه بالأعمال التحضيرية واحكام القضاء واراء الفقهاء ،ط١ ،دار النهضة، القاهرة،١٩٥٥ ،ص١٧٨ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٢٨) يذهب جانب من الفقه ان عبارة(أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة) عبارة مرنة تعد تضييف وتتسع والامر متروك لتقدير القضاء بمعنى ان الشيء يعد خطرا سواء اكان بطبيعته ام بظروفه وملابساته لمزيد من التفاصيل .انظر د.محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات ، ج٢، ص٣١٣.

(٢٩) تقابلها المادة (٢٣١) مدني عراقي .

(٣٠) د.محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ،ص٦٩ ومابعدها .

(٣١) حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر ، بغداد ، ١٩٩١،ص٢٨٧، د.صلاح الدين الناهي، مباديء الالتزامات ،مطبعة سلمان الاعظمي،بغداد ،١٩٦٨،ص٥٥،د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مطبعة النديم،ط٥،بغداد ، بلا، ص٢٧٣. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٣٢) "بالنسبة للاشياء الخطرة بظروفها وملابساتها كأنابيب الماء والجسور والكتل الكونكريتية" انظر-قرار محكمة التمييز العراق ذو الرقم ٢٠٢/ادارية ثانية /١٩٨٦/في ٢٧/٩/١٩٨٦(غير منشور) (يخص.انابيب الماء) .قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٢٢٩/ادارية ثانية/١٩٨٦.في جملة الاحكام العدلية ،العدد الثاني ،١٩٨٠ ،ص٣١.ومابعدها.(يخص الجسور) قرار محكمة تمييز العراق ذو الرقم٦٠٣/مدنية اولى/١٩٧٩ في ١٢/١/١٩٨٠ منشور في الوقائع العدلية ،العدد ١١،١٩٨٠،ص٧٦ومابعدها (فيمايخص الكتل الكونكريتية) .

(٣٣) نقلا عن د.محمد لبيب شنب، المصدر السابق ،ص٦٧ ومابعدها.

(٣٤) طعن رقم ٧٨١ لسنة ٥٦ق، الجلسة ١٩٨٩/١/١٥ نقلا عن حسين الفكهاني الموسوعة الذهبية الاصدار المدني ،ملحق رقم ٧،ص٦٢٤.

(٣٥) طعن رقم ٢لسنة٥٤ق لجلسة١٩٧٩/٤/٢٧ نقلا عن حسين الفكهاني،الموسوعة الذهبية ،الاصدار المدني،ملحق رقم٧،ص٦٢٥. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٣٦) تقابلها المادة(٣٨)مدني جزائري والمادة (٨٨) من قانون الالتزامات والعقود المغربي

(٣٧) المادة (٢١٩) مدني اردني،المادة (١٧٨) مدني سوري ،المادة (١٨١) مدني ليبي .

(٣٨) لم تعرف التشريعات عند قيام المسؤولية العقدية بين كون عدم تنفيذ المدين لألتزامه العقدي راجعا الى فعل المدين نفسة أو الى فعل شيء من الاشياء الموجودة تحت حراسته.

(٣٩) د.عبد الرزاق احمد السهنوري ، الوسيط ،ج١،ط٢،١٩٥٢،دار النهضة العربية ،ص٧٥٧.

(٤٠) د.مجيد حميد العنبكي ،قانون النقل العراقي ، المباديء العامة والاحكام ،مركز البحوث القانونية،١٩٨٤،ص١٦٢. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٤١) د.مجيد حميد العنبكي ،المصدر السابق ،ص١٦٥.

(٤٢) قرار محكمة بيروت المرقم (١٣٨٤)اساس ١٧٨٩منشور في مجلة البيان العدد ٥٤ لسنة ١٩٧٤،ص٦٤ ومشار اليه لداد.الاء يعقوب النعيمي،التأمين في مسؤولية الناقل الجوي في نقل الاشخاص ، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠١،ص١٠٧.

(٤٣)د.مجيد حميد العنبكي ،المصدر السابق ،ص١٦٧.

(٤٤) انظر المادة (٦٢/أولاً) من قانون النقل العراقي .

(٤٥) انظر المادة (٦٢/ثانيا) من قانون النقل العراقي .

(٤٦) انظر المادة (١٠٢) نمن قانون النقل العراقي.

(١) د. مجيد حميد العنبكي ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ .

(٢) أنظر المادة (١٩)/فقرة (٢) والمادة (٦٥) من قانون. الطيران المدني العراقي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٤ .

(٣) د. محمود جمال الدين زكي ، المصدر السابق ، ص ٤٤٣ .

(٤) د. حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر اللالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٣٩ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(١) د. غازي عبد الرحمن ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطبيقاتها القضائية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد ٢ ، السنة٧ ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ١٨ وفي المعنى نفسه انظر د. محمد نصر الدين منصور ، ضمان تعويض المضرورين ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،٢٠٠١ ، ص١٢٦ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٢) د. غازي عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص١٩ .

(1) H.GROUTEL . Obligation :- desecurite etresponsqbilite dufaitdes choses:- enfin I ، ARC avr. 1995 ، no.16 .

نقلاً عن د. أشرف جابر السيد ، المسؤولية عن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ،ص٩٢. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(١) أنظر د. سليمان مرقس ، الوافي ، القسم الثاني ، في المسؤوليات المفترضة ، ط٥ ، ١٩٨٠ ، ص١٠٥٨ .

(٥٥) د. أشرف جابر السيد ، المصدر السابق ،ص٩٣ .

(٥٦) أنظر تفصيل ذلك د. جابر محجوب علي ، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ، مجلة الحقوق الكويتية ، س٢٠ ، ع ٤ ، كانون الثاني ،١٩٩٦ ، ص٢٦٨ وما بعدها .

(٥٧) د. أشرف جابر السيد المصدر السابق ، ص٩٣ وما بعدها .

(٥٨) أشرف جابر السيد المصدر السابق ، ص٩٤ .

(٥٩) د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مطبعة مصر ، ١٩٥٦ ، ط١ ،ص٧٧٦ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٦٠) د. محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ ، ص٧٨ .

(٦١) وهو ما كان يدعو به بعض الفقه في مصر قبل صدور التوجيه الاوربي ، أنظر تفصيل ذلك د. محمد شكري سرور ، المصدر السابق ،ص٧٩ ، حيث يؤكد ان لامبرر من اختيار المسؤولية التقصيرية ، تنظيماً موحداً لمسؤولية المنتج ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية بالمعنى الدقيق، مبرراً ذلك بالعديد من المبررات منها أن المسؤولية التقصيرية هي تنظيم عام للمسؤولية وأتفاق هذا الحال مع طبيعة الأخطاء السابقة على اضرام العقد والتي ارتكبها المنتج كتقصيره في واجب التحذير عن الطبيعة الخطرة للمنتجات . كما أن هذا الحل يتوائم مع الإعتبارات العملية .

(٦٢) ويلاحظ ان التوجيه الاوربي ومن بعده القانون الفرنسي المرقم (٣٨٩) لسنة ١٩٨٨ ، "بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وهي مسؤولية موضوعية ذات قواعد موحدة تطبق على جميع المضرورين بصرف النظر عن صلتهم بالمنتج" ، أنظر د. أشرف جابر السيد ، المصدر السابق ، ص٩٧ .

(٦٣) أنظر د. أشرف جابر السيد ، المصدر السابق ، ص٩٧ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٦٤) قصي سلمان الدليمي، المسؤولية العقدية عن الأشياء، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد ٩ ، العدد ١٥ ، شباط ٢٠٠٦ ، ص ١٠٨ .

(٦٥) موفق حماد عبد ، التزام البائع بضمان السلامة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة من كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٦ وما بعدها .

(٦٦) أشار الى ذلك د. السنهوري ، الوسيط، في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠٣ ، ص٩٢٣ وما بعدها

(٦٧) أنظر المادة (٢٣١) في القانون المدني العراقي والمادة(١٧٨) من القانون المدني المصري .

(٦٨) د. غازي عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص ١٨ ، وفي المعنى نفسه أنظر د. محمد نصر الدين منصور ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٦٩) نشر في داللواز ، سنة ١٩٣٠ ، عدد ١ ، رقم ٥٧ مع تعليق لريبر ، نقلاً عن د. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٩٩٠ ، ص ٧٦. هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٧٠) إشارة الى ذلك د. محمد زهدور ، المصدر السابق ، ص ٧٦ .

(٧١) د. السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، المصدر السابق ، ص ١٢٣٨ .

(٧٢) اشار الى ذلك د. محمد زهدور ، المصدر السابق ، ص ٧٧ وما بعدها .

(٧٣) أنظر د. يوسف جرجس برسوم ، المسؤولية عن الأضرار الناتجة من الأشياء الجامدة ، مطبعة البريتري ، ١٩٣٢ ، ص ٨ .

(٧٤) أنظر مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية ، ط١، مطبعة نوري ، ١٩٣٦ ، ص ٢٩٨ .

(٧٥) حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، ١٩٤٩ ، ص ٣٥٣ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٧٦) د. جميل متولي الشرقاوي ،النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٥٦٩ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).

(٧٧) ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يأخذ بالمفهوم الثاني للشيء الخطر وأنما أخذ بالمفهوم الأول أي الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة .

(٧٨) د. محمد شكري سرور ، المصدر السابق ، ص ٨٩ .

(٧٩) د.أياد عبد الجبار ملوكي ، المصدر لسابق ، ص٣٤ .

(٨٠) د. أشرف جابر السيد ، المصدر السابق ، ص ٨٢ . هدى محمد شريف ، المصدر السابق ، الصفحات(٣ وما بعدها).