AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

فكرة الحراسة على الالغام

The Concept for Guarding of Mines

م.د. مها فاروق هادي
جامعة ديالي ـ كلية القانون والعلوم السياسية
Doctor Lecturer: Maha Farooq Hadi
University of Diyala - College of Law And Political Science
maha2023@uodiyala.edu.iq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

الملخص : ان دراسة فكرة الحراسة على الألغام في التشريع العراقي باعتبارها احد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية عن الأشياء الخطرة ، ذات أهمية خاصة في ضوء غياب نصوص قانونية صريحة تنظم المسؤولية رغم خطورة موضوعها وتعده إشارة الإنسانية والاجتماعية ، تتبع أهمية من كونه تتناول ظاهرة ذات بعد انساني وقانوني معقد ، ترتبط بمخلفات الحروب التي ما تزال تشكل تهديداً مستمرا للحياة المدنيين وسلامة الممتلكات العامة والخاصة. قد اعتمد الباحث مهجاً تحليلياً نقديا مدعوما بالمقارنة القانونية ، تحديد الأساس الذي يمكن ان تبنى عليه مسؤولية الحراسة على الألغام في ضوء القواعد العامة الواردة في احكام القانون المدني العراقي ، مع الاستئناس بما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن في دول التي واجهت نفس الإشكالية وبذلك فأن فكرة الحراسة على الألغام تمثل مدخلا علميا لتطوير نظام المسؤولية المدنية في العراق ، وتحقيق التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة ومقتضيات العدالة الإنسانية في اطار يضمن تطبيق القانون بما يواكب التطورات الواقعية والالتزامات الدولية في ميدان حماية الانسان من الاخطار الغير متوقعة.

الكلمات المفتاحية :- الحراسة , الالغام , المسؤولية المدنية

Abstract: The analysis of custody regarding landmines in Iraqi legislation, as a distinct expression of civil liability for dangerous objects, is crucial due to the absence of explicit legal frameworks addressing this liability, notwithstanding the severity of the issue and its humanitarian and social ramifications. This matter is significant as it addresses a complex subject encompassing both human and legal dimensions, pertaining to the repercussions of wars that continue to jeopardize civilian lives and the security of public and private property.

The researcher employed an analytical and critical technique, supported by comparative legal analysis, to determine the basis for establishing accountability for possession of landmines, in accordance with the principles outlined in the Iraqi Civil Code. This was accomplished while examining how other nations that have faced similar issues have addressed them historically. The notion of custody regarding landmines represents a systematic approach to enhancing the civil responsibility framework in Iraq, seeking to

harmonize public interest with the requirements of human justice. This must be executed to ensure that the law is implemented in accordance with real-world developments and international commitments to safeguard individuals from unforeseen threats.
Key words: - guarding, the mine, civil liability

المقدمة تُعدّ الألغام من أخطر ما خلّفته النزاعات المسلحة من أدوات دمار طويل الأمد، إذ تمتد آثارها لتصيب المدنيين بعد انقضاء الحروب بسنوات، مسببة خسائر بشرية ومادية جسيمة. ومن هنا برزت إشكالية قانونية عميقة تتعلق بتحديد المسؤول عن هذه الأضرار، ولا سيما في ظل غياب فعل مباشر أو نية قائمة على الإضرار بعد انتهاء العمليات القتالية. هذه الإشكالية تمثل المدخل الجوهري لبحث فكرة الحراسة على الألغام في التشريع العراقي, بوصفها وسيلة قانونية لتعيين من يتحمل تبعة الخطر القائم بفعل بقاء الألغام في الأراضي الوطنية.

اهداف البحث أهداف البحث: يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١.تحليل الأحكام القانونية لمسؤولية حارس الشيء الخطير في القانون المدني العراقي وتطبيقها على حالة الألغام.

٢.حديد الجهة التي تتحمل صفة "الحارس القانوني" للمناطق الملوثة والأعباء المترتبة عليها.

٣.اقترح إطاراً قانونياً متكاملاً لتنظيم حراسة المناطق الملوثة بالألغام وآليات الرقابة عليها.

٤.وضع تصور عملي لآليات التعويض عن الأضرار الناجمة عن الألغام بناءً على قواعد المسؤولية الموضوعية.

مشكلة البحث تكمن مشكلة البحث في غموض الأساس القانوني المنظم لمسؤولية الحراسة على الألغام داخل النظام التشريعي العراقي، الذي لم يتناول هذه المسألة بنصوص خاصة، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء أمام ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي، وتحديد مدى إمكانية

تطبيق نظرية الحراسة الواردة فيه على الألغام بوصفها من الأشياء الخطرة. كما تتعقد المشكلة بفعل تعدد الجهات ذات الصلة، بين مؤسسات الدولة العسكرية والمدنية، والمنظمات الدولية، والجهات التي تباشر أعمال التطهير أو التنقيب في المناطق الملوثة.

أهمية البحث أما أهمية البحث، فتتجلى في كونه يتناول موضوعًا يمسّ حياة الإنسان مباشرة، ويكشف عن فراغ تشريعي ذي أثر اجتماعي وإنساني واقتصادي. ففكرة الحراسة على الألغام تمثل مدخلاً لتأصيل مبدأ المسؤولية عن الخطر في مواجهة الأضرار التي يتعذر ردها إلى خطأ محدد، بما يضمن تحقيق العدالة التعويضية وحماية الأفراد من نتائج الخطر الدائم. كما تكمن الأهمية في محاولة تأصيل هذه الفكرة فقهياً وقضائياً داخل التشريع العراقي، ومقارنتها بما استقر عليه الفكر القانوني المقارن، تمهيداً لاقتراح حلول تشريعية تنسجم مع مبادئ العدالة وروح القانون.

منهج البحث: اعتمد البحث على مجموعة من المناهج العلمية على النحو التالي:-

١.المنهج التحليلي: لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بفكرة المسؤولية عن الاشياء في القانون المدني العراقي وبيان مدى انطباقها على حالة الالغام.

٢.المنهج المقارن: لاستقراء المواقف التشريعية والفقهية في بعض الانظمة القانونية المقارنة مثل التشريعين الفرنسي والمصري في شأن المسؤولية عن الاشياء الخطرة.

٣.المنهج الاستقرائي: لتتبع الوقائع والتطبيقات الواقعية لحوادث الالغام داخل العراق واستنباط النتائج القانونية الممكنة منها.

حدود الدراسة: اختصر نطاق البحث عن المسؤولية المدنية عن الالغام وذلك كون موضوع الدراسة الى التبعة المدنية وما تقتضي من التزام بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن خطر الالغام ٠ كما يرتكز البحث في اطار القانون المدني العراقي مع الاشارة الى بعض التشريعات المقارنة عند الحاجة لدعم التحليل او التوضيح.

هيكلية الدراسة:- تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين وعلى النحو الاتي:

١.المبحث الاول: الاطار المفاهيمي لفكرة الحراسة على الالغام

المطلب الاول: تعريف الحراسة على الالغام.

المطلب الثاني: نظريات فكرة الحراسة على الالغام.

٢. المبحث الثاني: النظام القانوني للحراسة على الالغام.

المطلب الاول:- شروط قيام المسؤولية حارس الألغام.

المطلب الثاني:- الاساس القانوني لمسؤولية حارس الالغام.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي لفكرة الحراسة على الألغام

تعد الألغام الأرضية من اخطر ما خلفته النزاعات المسلحة من آثار, اذ تمتد مخاطرها لسنوات طويلة بعد انتهاء الحروب, مسببة أضراراً جسيمة بالأرواح والممتلكات, و تثير هذه الوقائع تساؤلات قانونية عميقة, حول مدى قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها هذه الألغام ,خاصة إذا كان المتسبب غير معروف, أو تعذر تحديده , وقد تناول الفقه فكرة الحراسة عند بحثه في عناصر قيام مسؤولية حارس الأشياء، نظراً لما يثيره هذا الموضوع من إشكاليات قانونية متعددة على المستويين النظري والتطبيقي، فالرجوع إلى النصوص المنظمة للمسؤولية عن الأشياء غير الحية يكشف عن غياب تعريف محدد للحراسة يضبط معالمها أو يبين خصائصها، مما يقتضي فهم شروط تحققها من الناحية القانونية، لمعرفة متى يعد الشخص حارساً للشيء. وقد شهد مفهوم الحراسة تطوراً ملحوظاً في الفقه والقضاء من خلال تعدد الاتجاهات التي حاولت وضع إطار واضح له، ارتباطاً بالنظريات المختلفة التي صيغت لتحديد أساس المسؤولية عن الأشياء الخطرة، ومن بينها الألغام موضوع هذا البحث.

ولما تقدم يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول لبيان تعريف الحراسة على الألغام ويعقد المطلب الثاني لبيان نظريات فكرة الحراسة على الألغام.

المطلب الأول :- مفهوم الحراسة على الألغام

ان الحديث عن مفهوم الحراسة عن الألغام يستلزم تناول تعريف الحراسة عن الألغام لغةً و فقهاً و قانوناً و ذلك في ثلاث فروع :-

الفرع الأول:- التعريف اللغوي للحراسة عن الألغام

الحراسة لغة : هي لفظ مفرد مصدر حرس , أي من حرس الشيء أي حفظة و يقال : تحرست من فلان و احترست منه أي تحفظت منه.[١] و في المعجم الغني حراسة مصدر حرس , و المفرد منها حارس , و الجمع حراس او حرس , و يقال وضع تحت الحراسة أي منع من الحركة و التصرف بملكهُ .[٢]

اما كلمة الغام فقد جاء في كتب اللغة ان كلمة الغام : جمع لغم و اللغم من (لغم) بمعنى الاخبار الكاذب , يقال فلان لغم لغماً :- أي اخبر بشيء لا عين يقين , او تكلم بكلام خفي .

أي اخبر عن شيء غير مستيقن. و اللغم من (لغم) بمعنى الخلط : يقال الغم الذهب و ما شابههُ , خلطهُ بالزئبق و اللغم : شبه صندوق او علبة تحشى بمواد متفجرة ثم يوضع مستوراً بالأرض فإذا وطئهُ واطئ انفجر عليه . [٣]و بذلك نجد ان كتب اللغة تفيد بأن اللغم هو الخلط, او الشيء الخادع

الفرع الثاني : تعريف الحراسة على الألغام اصطلاحاً

لم يكن من السهل تحديد مفهوم الحراسة بدقة، فقد واجه الفقه صعوبات عديدة في صياغته، خصوصاً عند الرجوع إلى النصوص القانونية التي خلت من تعريف واضح لها، مما دفع القضاء إلى بذل الجهد لتكوين إطار عام لهذا المفهوم من خلال ما يعرض أمامه من حالات تتعلق بالأضرار الناتجة عن الأشياء. وتراكم التطبيقات العملية هو الذي أسهم في استكمال العناصر المميزة للحراسة.

وقد يؤدي استعمال مصطلح الحراسة إلى الالتباس، إذ قد يُظن أن التابع يُعدّ حارساً للشيء لمجرد استعماله له لحساب متبوعه والمحافظة عليه، بينما التابع لا يتحمل مسؤولية الضرر الناجم عنه، ولا يُلزم بالتعويض، لأن الحراسة لا تقوم في جانبه.[٤] و في السياق نفسهُ نجد ان وضع اليد على الشيء مادياً او استعمالهُ لا يكفي لاعتبار واضع اليد او المستعمل حارساً للشيء ان لم يكن لهُ السلطة التي تتجلى بها الحراسة .

وبناءً على ما تقدم، فقد توحد الفقه والقضاء في السعي إلى وضع تعريف للحراسة، حيث ذهب اتجاه فقهي إلى أنها وضع مال يكون محل نزاع أو لم يُحسم الحق فيه، ويخضع لاحتمال وقوع خطر عليه، فيُسلم إلى أمين يتولى حفظه وإدارته وإعادته لصاحبه عند ثبوت الحق. وتتحقق الحراسة إما باتفاق الأطراف فتعدّ اتفاقية، أو بحكم قضائي فتكون

---

[١] ابن منظور ، معجم لسان العرب ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩-٢ ، ص١٦

[٢] عبد الغني أبو عزام ، المعجم الغني ، دار الكتاب العربي ، القاهرة / ٢٠١٦ / ص٤

[٣] المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ج٢، مادة لغم ، ط١، دار الفكر ،القاهرة ، بدون سنة نشر ص٨٣٠

[٤] اعتبر القانون الروماني الحراسة من الوديعة يقررها القاضي بغية حفظ ذوي المصلحة المتعاقدين

قضائية.[١] كما عرفت الحراسة على انها" العلاقة الواقعة بين الشخص والشيء الخطر والذي تخوله التدخل في سلوكه سلوكه او سيره فتتيح له منعه او تعديله وهي ترتب مسؤولية قانونية ومجرد وقوع الضرر ولو دون خطأ من الحارس".[٢]

وبذلك نجد ان هذا التعريف يستند على الطابع الواقعي للحراسة وليس فقط القانوني و معنى ذلك ان من يتولى الحيازة الفعلية للشيء قد يعد حارسا حتى دون سند قانوني. [٣]

وتتحقق مسؤولية الشخص عن فعل غيره وعن فعل الاشياء التي تكون في حراسته وهو بذلك لا يسأل فقط عن الأضرار التي تنشأ عن فعله الشخصي فقط وانما ايضاً عما ينشأ من فعل الاشخاص الذي يجب ان يؤدي حساباً عن افعالهم او فعل الاشياء التي تكون في حراسته . [٤]

كما تناول الفقه الإسلامي فكرة الحراسة في سياق مسؤولية الحيوان من حيث تحديد من تكون له اليد عليه. [٥]

وإن كان اهتمام الفقهاء قد انصبّ على ضمان الأضرار الناشئة عن الحيوانات، فإن ذلك لا يعني قصوراً في اجتهادهم، بل إنهم أدركوا أيضاً ما قد تسببه الأشياء غير الحية من أضرار، وربطوا مسؤوليتها بصاحب اليد عليها، وهو ما يُعرف في الفقه الغربي بالحارس. [٦] اما التشريع المدني العراقي فأنه لم يعطينا تعريف شامل لمعنى الحراسة مثله كمثل بقية التشريعات المدنية الاخرى، الا ان نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي قد اشارت الى مفهوم الحراسة بعبارة مختلفة من حيث اللفظ اذ اعتبرت الشخص الذي يكون له حق التصرف بالشيء بمثابة الحارس

---

[١] عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني و العقود الواردة على عقد عمل، دار النهضة العربية , القاهرة ص٧٨١

[٢] انوار سلطان ، المسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ، ص٢٦٥

[٣] ان الفقه والقضاء قد بذلا جهوداً حثيثة ومضيئة لإيجاد التأصيل القانوني للمسؤولية الناتجة عن الاشياء غير الحية وابتكار اسس قانونية سليمة لكي يمكن رد تلك المسؤولية اليها وقيامها عليها بغية الوصول الى اداء وضيفتها في ضمان تعويض المضرور وتفاقم تلك الاضرار بأيسر السبل فكان ان اتجهت الانظار للاستفادة من نص المادة ١/١٣٨٤ المعدلة بالمادة (٤٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، المتضمنة اقرار مسؤولية الشخص عن فعل الاشياء التي تكون تحت حراسته، وبذلك ظهرت القيمة الحقيقية من المادة المذكورة اذا استطاعوا ان يشيدوا صرحا عاليا لنظرية تطورت بشكل متكامل تلك هي نظرية المسؤولية عن الاشياء الغير حية التي رست اخيرا على فكرة الحراسة لكي تكون اساسا لها. ينظر في ذلك محمد سعيد احمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية، ط/ الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– ٢٠٠١، ص١٧

[٤] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات المجلد الثاني، ط هـ، مطبعة السلام الخلفاوي، ص١٥٠١

[٥] محمد سعيد احمد الرحو، مصدر سابق، ص٢١٥

[٦] يمكن تعريف الحارس بأنه صاحب السلطة الفعلية على الشيء ويحق له استعماله وتوجيهه والرقابة عليه ويستمد الحارس سلطته من الحق العيني على الشيء او من الحق الشخصي الذي يكون متصل ومتعلق بالشيء ومصدر الحق هو اما العقد او القانون او اي مصدر اخر من مصادر الحقوق الشخصية ينظر في ذلك ناصر محمد عبدالله سلطان، المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٧٨

له.[١] كما أن مسؤولية الشخص تثبت متى تولّى حراسة شيء يستلزم عناية خاصة، ووقع الضرر نتيجة فعل هذا الشيء، ففي هذه الحالة يكون الحارس هو الملزم بتحمل تبعة ذلك الضرر.

لم يجعل القانون المدني العراقي الحارس مسؤولاً عن جميع الأشياء غير الحية التي في حيازته، بل قصر ذلك على الأشياء الخطرة بطبيعتها، ومنها الآلات الميكانيكية وما يشابهها من أدوات تستلزم عناية خاصة، كالأسلحة والمتفجرات والألغام والأسلاك الكهربائية وغيرها من الوسائل التي ينطوي استخدامها على مخاطر تتطلب رقابة دقيقة.[٢] وهنا اخذ المشرع العراقي في نص المادة (٢٣١) مدني عراقي بما اخذ به المشرع المصري في القانون المدني في المادة (١٧٨) حيث ميز بين الاشياء الخطرة والاشياء غير الخطرة وقصر المسؤولية المفترضة على الاشياء الخطرة ومن ضمنها الالغام والتي يمكن تعريفها على انها مواد صممت لتوضع تحت او فوق او بالقرب من الارض و تنفجر نتيجة وجود او اقتراب او تماس شخص بها.

يمكن تعريف الألغام الأرضية على أنها أوعية مصنوعة من المعدن أو البلاستيك أو الخشب تضم مادة متفجرة) مثلاً (TNT، ومزوّدة بوسيلة تفجير، حيث تنفجر بفعل مؤثر خارجي مثل الضغط أو إزالة فتيل الأمان، أو بواسطة آليات تفجير متطورة إلكترونية أو زمنية أو مغناطيسية.

والألغام تصنَّف إلى ألغام أرضية وألغام بحرية. أما الألغام الأرضية فتنغرس في الأرض أو تُبعَث بكثير من الوحدات على مساحات ممتدة، مكوِّنة ما يُسمى حقل الألغام وقد صممت لتوضع تحت او فوق او بالقرب من الارض ولتنفجر نتيجة وجود او اقتراب او تماس بها وتتولى وحدات الهندسة العسكرية كشف الألغام الأرضية، إما بجهد خبراء مختصين أو عبر أجهزة مخصصة للبحث عن الألغام.[٣]

النوع الاخر هو الالغام البحرية وتستخدم لمنع العدو من التقدم والوصول الى جزء معين من الاراضي وابرز انواعه الالغام الصوتية والغام التماس والالغام المغناطيسية والغام الضغط.

كما عرفت اتفاقية حظر الالغام المضاد للأفراد (اتفاقية اتاوا لعام ١٩٩٧) بأنها (لغم مضاد للأفراد، اي لغم صمم لينفجر نتيجة لحضور او اقتراب او ملامسة شخص، ويحدث ضرراً او يميت واحداً او اكثر من الاشخاص وتعتبر

---

[١] نصت المادة (٢٣١) مدني عراقي "كل من كان تحت تصرفه الآلات الميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر" ينظر في ذلك نص المادة (٤٢٤٢) مدني فرنسي والمادة (١٧٨) مدني مصري

[٢] وهذا ما اعده القضاء العراقي انظر على سبيل المثال القرار المرقم (٢٣٧/مدنية ثانية٩٧٣)في ١٩٧٣/٦/٣٠ منشور في النشرة القضائية السنة الرابعة العدد٢ مشار اليه عبدالله تركي حميد العيال، الاشياء المستخدمة في تنفيذ العقد مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد ٢٥ لسنة ٢٠١٧ ص٢٢٣

[٣] أهم أنواع الألغام الأرضية هي الألغام الموجهة ضد الأفراد—التي حظرتها معاهدة أوتاوا—وهي تستعمل لإيقاع القتل أو الإصابة، وغالباً ما تعمل عند تعرضها للضغط أو رفعه، وتتوقف خطورة الإصابة على وزن وحجم المتفجرات، فتنجم عنها وفيات وإعاقات ونثر شظايا لمسافات بعيدة. أما الألغام المضادة للدبابات فتصمَّم لمهاجمة المدرعات والمركبات الثقيلة؛ وتختلف أنماط تشغيلها بين تأثير الضغط، إيقاف المركبة بإطلاق مقذوفات، أو توليد انفجار/لهيب قوي يؤدي إلى تدمير التجهيزات وقتل أفراد الطاقم.

هذه الاتفاقية من ابرز الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وتحضر استخدام، انتاج، تخزين، نقل الالغام المضادة للأفراد، وتلزم الدولة بإزالتها وتعويض المتضررين. [١]

ويرى العديد من الفقهاء ان حراسة الالغام تشكل صورة من صور الحراسة الخاصة بالأشياء الخطرة وبالتالي يجب تطبيق القواعد الخاصة بالمسؤولية الموضوعية او المفترضة من دون حاجة لأثبات الخطأ. [٢]

المطلب الثاني

نظريات فكرة الحراسة على الالغام

من اجل تحديد مدلول الحراسة والتي من الممكن ان توثق بثبوت حراسة الشيء وبعد خلو التشريعات من ايجاد تعريف شامل للحراس فقد تظافرت الجهود من قبل الفقه والقضاء في محاولة لإيجاد ضوابط لتحديد المدلول القانوني له حيث ارتبطت تلك الضوابط في نظريات ثلاث افرزت كل واحد منها مدلولاً مغايراً لمعنى الحارس، وعليه سوف يتم تعميم هذا المطلب الى ثلاث فروع:

الفرع الاول:نظرية الحراسة القانونية:- [٣]

وفق هذه النظرية فأن الحارس لا يريد ان يستند الى سلطة قانونية على الشيء تتيح له سلطة استعماله وإدارته وتوجيهه والرقابة عليه، والقيام عليه بإدارة مادية أو قانونية وفق الحدود التي يضعها القانون والنظام ، سواء كان مصدر الحق عقداً او اي مصدر اخر من مصادر الحقوق. وبذلك تتحقق السلطة القانونية للشخص على الشيء. [٤]

ولكي تلحق بالشخص المسؤولية عن الشيء باعتباره حارساً هو السلطة القانونية المخولة له حتى ولولم يكن ملماً بالأصول الفنية الخاصة بالشيء فهذا لا يعارض مع كونه حارساً ومسؤولاً عن الضرر الناتج عن الشيء طالما له الحق في رقابته و توجيهه . [١]

---

[١]) وتُعد اتفاقية أوتاوا لعام ١٩٩٧ من أبرز الصكوك الدولية المتعلقة بحظر الألغام المضادة للأفراد، وقد دخلت حيّز النفاذ في ١ آذار ١٩٩٩، بوصفها استجابة دولية للمخاطر الجسيمة التي تسببها هذه الألغام ضد المدنيين، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية امتنعت عن التوقيع عليها عام ١٩٩٧، وبذلك صدرت نداءات تحث امريكا على اعادة النظر في سياستها الحالية من الانضمام الى المعاهدة التي صادقت عليها اليابان عام ١٩٨٨.

[٢]) تبنى المشرع الاوربي نظام قانوني جديد بشأن تقريب القوانين واللوائح والاحكام الادارية لدول الأعضاء بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة بموجب التوجه الصادر عنه برقم ٨٥/٣٧٤، بتأريخ يوليو ١٩٨٥ والخاص بالمسؤولية عن المنتجات، وبينها المشرع الفرنسي بالقانون بموجب القانون رقم ٣٨٩/ ١٩٩٨.

[٣]) امجد محمد منصور، المسؤولية على الاضرار الناجمة عن الجمادات (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ ص٥٠

[٤]) سمير سهيل دنون ،المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الالزامي عليها، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٥، ص٦٨، محمد لبيب سبب المسؤولية عن الاشياء، دراسة في القانونين المصري والفرنسي القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ١٩٧٥، ص٧٧ وما بعدها.

. وعليه فالحراسة القانونية تفترض استعمال الشيء وادارته على يد من له السلطة عليه استناداً الى حق مشروع ولا تنتقل الى غيره الحق في السيطرة علبه بسبب تصرف قانوني كبيع الشيء او ايجاره او اعارته او التوارث ، فتستمد تلك السلطة مشروعيتها من الحيازة القائمة وفق أحكام القانون، مما يمنح الحائز صلاحية الاستعمال والإدارة في نطاق ما يقرره النظام القانوني. الا ان هذه النظرية قد تم انتقادها لكون الربط بين الحراسة ووجود الحق او السلطة القانونية على الشيء ليس له سند في القانون وبذلك ويظل المالك في حكم الحارس حتى مع انتقال الشيء بين أيدٍ متعددة، ما دام محتفظاً بحق استرداده، إلا أن هذه النتيجة تُعد غير منسجمة مع مقتضيات العدالة وروح القانون. [٢]

الفرع الثاني:- نظرية الحراسة الفعلية:-

وبعد الانتقادات التي وُجّهت لنظرية الحراسة القانونية، اتجه الفقه إلى تبنّي نظرية أخرى في تحديد مفهوم الحارس، تقوم على اعتبار الشخص حارساً للشيء طالما يمارس سلطة فعلية على الشيء، بصرف النظر عما إذا كانت هذه السلطة مبنية على حق قانوني أو غير قائمة على سند ،أي ليس بالضرورة ان تكون سلطة قانونية بل يكفي ان تكون واقعية وفعلية لاعتبار من يمارسها حارساً للشيء والسلطة الفعلية على الشيء لا تتحقق ما لم يتوافر عنصرها المادي والمعنوي. [٣]

وليس بالضرورة مباشر الشخص لمظاهر السلطة الفعلية على الشيء عند وقوع الضرر وانما يجب توفره هو القدرة على السيطرة حتى ولو لم يباشرها بالفعل. وعليه فإن الحراسة تقوم على استعمال الشيء وممارسة سلطة إدارته والرقابة عليه [٤]

وما زال القضاء يأخذ بهذه الأسس عند تحديد الحارس المسؤول عن الشيء [١]، وبذلك فإن الحارس المسؤول عن تعويض الضرر هو من يباشر السلطة الفعلية على الشيء، دون اعتبار لكون تلك السلطة قائمة على سند قانوني أم لا.

---

[١] اول من قال بهذه النظرية ابتداءاً هنري مازو وايدها كذلك اندريه بيسون و جوسران وقد توسع جوسران في بيان هذا المفهوم، إذ أشار إلى أن الحراسة ذات طبيعة قانونية، ولا تنتقل إلا بموجب إجراء قانوني يتم برضاء الحارس وموافقته.

ينضر في ذلك هنري مازو، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٢٥، ص٧٢٩، اندريه بيسون رسالته ،ف٨٣، ص٣٠ مشار اليه لدى عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص، مطبعة بابل بغداد، ١٩٧٩ ص١٢٩

[٤] لا يعد التابع حارساً للشيء الذي يستخدمه لحساب متبوعة بل تبقى الحراسة للمتبوع فالحيازة المادية لا تكفي لاكتساب التابع صفة الحارس طالما ان صفة المتبوع لم تتجه الى نقل الحيازة القانونية على الشيء التابع كما ان سلطة التابع على الشيء لا تتصف بالاستقلال بسبب خضوعه لرقابه وتوجيه المتبوع لان استعماله للشيء لحساب المتبوع لا لحسابه الشخصي ينظر بذلك. عاطف النقيب المسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء/ منشورات عويدات /بيروت،١٩٨٠، ص١٩

[٣] سمير سهيل ذنون ،المصدر السابق ،ص٧١، يعد تحديد اجتهاد القضاء الفرنسي ، وقد حددها في الحكم الشهير المعروف بقضيته (دكتور فرانك) في عناصر ثلاث هي الاستعمال ، التوجيه، الرقابة،ينظر في ذلك :امجد منصور ، المصدر السابق ص٥٣

[٤] محمد لبيب شنب ، المصدر السابق، فقرة ٦٢،٦٥

اولا الاستعمال:–المقصود بالاستعمال ان تكون للشخص سلطة في استخدام الشيء لأداء غرض معين حسب ما اعد له الشيء بطبيعته ولا يُعد الشخص حارساً للشيء إذا لم تكن له سلطة استعماله في وقت حدوث الضرر، والشخص لا يكون له سلطة فعلية على الشيء مالم يتحقق له الاستعمال المادي والاستعمال المعنوي بمعنى ان يكون الشخص قادراً على استعمال الشيء في الوقت الذي يرغب فيه ويشاء. [٢]

التوجيه والادارة:– وهنا تظهر عمليا خاصية التوجيه والادارة من خلال سلطة الامر تقريراً لأوجه استعمال الشيء وسلطتة وتحديد وقت هذا الاستعمال والغرض منه. [٣]

حيث تتمتع الادارة بمدلولات احدهما مادي حيث يتحلى بوضع اليد على الشيء لإدارته فعليا والاخر معنوي، ويكمن في السلطة على الشيء امرةً وتوجيهاً اذ يعطي كلمة الادارة محتوى يكفي ليستوعب الحالات التي يكون الشيء تحت يد مالكه. [٤]

أو يكون تحت إشرافه مع احتفاظه بسلطته عليه وعلى من يستخدمه، ويُستخلص من ذلك أن الحارس المسؤول عن تعويض الضرر هو من تكون له سلطة واقعية على الشيء، حتى إن لم يكن مالكاً له، إذ لا ترتبط الحراسة بالملكية وإنما بالسيطرة الفعلية ، ولا يُشترط أن تستند سلطة الحارس إلى سبب مشروع، فمجرد وضع اليد على الشيء، حتى لو كان عن طريق السارق أو الغاصب، يكفي لاعتبارهما حارسين ما دام الشيء تحت تصرفهما. [٥]

اذ يكفي لاعتبار الشخص حارسا مادامت سلطة التوجيه ثابته له وله الحرية في ممارستها وقت يشاء دون معارضة احد.

---

[١] وقد صدر قرار حديث للفرق ، المختلطة في محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٦ تمسكت هذه الفرق بالخصائص الثلاث يقولها ان الحراسة ترتبط باستعمال الشيء وبسلطة الادارة والرقابة التي تمارس عليها. ينظر في ذلك ، عاطف الطيب، المصدر السابق ص٢٢

[٢] محمد سعيد احمد الرحو، المصدر السابق، ص ٥٩، محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ف٦٢، ص٨٤

[٣] مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، مطبعة حمادة الحديثة١٩٩٦، ص٦٥٨

[٤] ينظر في ذلك : سميرسهيل دنون ، المصدر السابق، ص ٧٣

[٥] وفي هذا السياق يُستحسن التطرق إلى قضية فرانك الشهيرة، التي أحدثت تحولاً واضحاً في اجتهاد القضاء، ويمكن إيجازها على النحو الآتي: في عام ١٩٢٩م كان الدكتور فرانك قد عهد بسيارته الى ابنه الا ان السيارة سرقت من ابنه من قبل مجهول ارتكب بها حادثا ادى الى وفاة الساعي كونو، مما حدا بورثه المتوفي بالرجوع على الاب ، مالك السيارة باعتباره مالكا لها ومتوليا الرقابة على ابنه القاصر. بحجة ان المالك مسؤولا عن الاضرار التي تسببها الاشياء التي تقع تحت حراسته فقررت محكمة النقض الفرنسية ان المالك لا يمكن اعتباره حارسا للشيء اذا فقد السيطرة الفعلية عليه نتيجة السرقة وبالتالي لا يسال الاضرار التي احدثها الشي خلال تلك الفترة ومعنى ذلك ان السيد فرانك غير مسؤول لان السرقة جعلته يفقد الحيازة المادية والمعنوية للسيارة وبالتالي انقضت علاقة السيطرة الفعلية التي تنشأ المسؤولية وبذلك ارست هذه القضية قاعدة جوهرية مفادها ان اساس المسؤولية عن فعل الاشياء هو الحراسة الفعلية وقد تبنى المشرع العراقي ذات الاتجاه التشريعي لكنه كان اكثر تقليداً في التطبيق ، اذ يبقى اثبات السبب الأجنبي شرطاً بنفي السؤولية ، بينما في قضية السيد فرانك يكفي اثبات فقد السيطرة ، يتنظر في ذلك : محمد سعيد احمد الرحو ، مصدر السابق ، ص ٥٧

ج. الرقابة :- يقصد بسلطة الرقابة الاشراف على الشيء وتتبع الشيء من حيث استعماله وتفحصه وتأمين صيانته بما يضمن سلامته الدائمة ، اي له الحق في ان يجري على الشي كافة النظريات المادية والقانونية على حد سواء.[١]

الفرع الثالث/ الحراسة الاقتصادية :- وترتكز هذه النظرية على مبدأ مفاده أنّ تحمل تبعة الأضرار يجب أن يقع على من يستفيد اقتصادياً من الشيء، لكونه المنتفع الأول من استعماله ، اي ان حارس الشيء المسؤول من الاضرار هو ذلك الشخص الذي يستفيد من الشيء ويعود منفعته والفائدة المتوخاه منه اليه.

ولما تقدم نجد ان هذه النظرية تعرضت للعديد من الانتقادات ومن أبرز ما وُجِّه إليها من انتقادات أن الحراسة تُسند إلى من ينتفع اقتصادياً بالشيء ولو كان لا يملك أي سلطة فعلية عليه، وهو ما يتعارض مع مدلول الحراسة في جوهره.

وتفترض هذه النظرية أن الحارس هو من يملك سلطة فعلية على الشيء، غير أن محكمة النقض الفرنسية وجهت لها انتقادات، عندما رفضت اعتبار المنفعة أساساً لتحديد الحارس، مؤكدة أن الحارس المسؤول قد لا يكون هو المستفيد من الشيء وعليه نجد ان فكرة الحراسة الاقتصادية تلاشت امام نظرية السلطة الفعلية٠ اما عن موقف المشرع العراقي والمصري من هذه النظريات فقد نلاحظ من نص المادتين ٢٣١ مدني عراقي، ١٧٨ مدني مصري انها القت بالمسؤولية عن الاشياء على الحارس او من كان تحت تصرفه او على من كانت الاشياء في حفظه دون تحديد المقصود بالحارس ودون وضع الضوابط المميزة للمركز القانوني لذلك الشخص ٠[٢]

فالمشرع العراقي رغم انه لم ينص صراحة في احكامه على تعبير "الشي الخطر" ، لكنه تبنى ذات مضمون المسؤولية عن الاشياء الخطرة في المادة (٢٣١) مدني عراقي والتي يتضح منها ان المشرع العراقي قد اتبع النهج نفسه يوضع قاعدة خاصة لمسؤولية حارس الاشياء الخطرة و الآلات الميكانيكية ويدخل ضمن هذا النص كل شيء خطر يتطلب عناية وقائية خاصة لمنع ضرره.

ولاشك تشمل ذلك الالغام والمتفجرات نظراً لطبيعتها الخطرة ويكفي لقيام مسؤولية حارس اللغم في القانون المدني العراقي ان يثبت المضرور ان اللغم (هو في تصرف الحارس او رقابته) احدث الضرر ، ومن ذلك يتضح ان المشرع العراقي قد اخذ بالسلطة الفعلية على الاشياء الخطرة ومن ضمنها الالغام٠ [٣]

---

[١] اذا كان الشيء مملوكا لأكثر من شخص على الشيوع ففي هذه الحالة يثبت لهؤلاء الملاك جميعا صفة الحارس، والمسؤولية تكون بالنسبة اليهم مسؤولية تضامنية ، ويمكن للمضرور في هذه الحالة ان يطالب اي من الملاك بالتعويض ، والذي يدفع التعويض للمضرور، يمكنه بعد ذلك الرجوع على بقية الملاك المشتاعين كل حسب حصته في المال الشائع. ينظر: احمد شوقي عبد الرحمن ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا ، المطبعة العربية الحديثة ، فقرة ٧١، ١٩٧٥ ، ص٦٦ ، مشار اليه لدى امجد محمد منصور ، المصدر السابق ص ٥٥

[٢] محمد سعيد احمد الرحو، المصدر السابق ، ص٦١

[٣] يقابلها نص المادة (١٧٨) مدني مصري

وقد ايد الفقه القانوني [١] ، ما جاء به المشرع العراقي في اعتبار مناط الحراسة هي السلطة الفعلية للشيء والحارس هو من يكون له السيطرة على الشيء ذاته ، وعلى استعماله والتي يتم مباشرتها بصورة مستقلة وذلك حتى وإن لم يكن له أي سند قانوني في بسط سلطته على الشيء.

المبحث الثاني:- النظام القانوني للحراسة على الالغام

تعتبر الالغام من اخطر الوسائل المستخدمة في النزاعات المسلحة ، والتي تظل اثارها مدمرة حتى بعد انتهاء الحروب وبما ان الالغام تشكل خطرا دائما ومستمرا على الارواح والممتلكات فان مسؤولية الجهات التي تزرعها او تحتفظ بيها او تشرف على المناطق ملغومة تطرح اشكالية قانونية تتعلق بشروط قيام مسؤولية حارس الالغام فضلاً عن الاساس القانوني لهذه المسؤولية.

فمن منظور الفقه المدني يجري تكيف الالغام ضمن فئة الاشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة في الحراسة مما يترتب مسؤولية مدنية على حارسها او المسؤول عنها اذا ما تسبب بضرر للغير، والمعيار المتبع في كون الشيء خطراً قد يكون بطبيعة الشيء ذاته ، (كالمتفجرات والاسلحة والمواد السامة والقابلة للاشتعال وغيرها)

او بحكم ظروفه وملابساته التي تجعل منه في وضع ينطوي على خطورة معتادة ، وفقا لما تقدم فان دراستنا للنظام القانوني للحارسة على الالغام تقتضي منا ان نقسم هذا المبحث المطلبين ،نتناول في المطلب الاول شروط قيام مسؤولية حارس الالغام ونتناول في المطلب الثاني الاساس القانوني لمسؤولية الحراسة على الالغام

المطلب الاول:- شروط قيام حارس الالغام ان تحدد الشخص المسؤول حارس الالغام ان تحديد الشخص المسؤول عن اللغم يعد تحدياً خاصاً ، نظراً لتعدد الجهات التي يمكن ان تكون قد سيطرت عليه في مراحل زمنية مختلفة ، وبالرجوع الى المعاير المعتمدة فقهياً وقضائياً، فان الحارس هو من له السلطة الفعلية في السيطرة على الشيء والقدرة على توجيه مراقبته لمصلحته الخاصة. والالغام تعتبر من ابرز الامثلة على الاشياء الخطرة التي تنضوي على مخاطر استثنائية يصعب السيطرة عليها اذ ان هذه الاجسام تزرع في الارض لأغراض عسكرية وتظل كامنة دون ان تقد قدرتها على التدمير لعقود طويلة مما يجعلها مصدر تهديد دائم لحياة الافراد وسلامتهم الجسدية وقد اجتمعت الانظمة القانونية المقارنة على الشيء الخطر هو كل ما يتطلب حراسته عناية خاصة والسبب اما بطبيعته او طريقة استخدامه ، لذلك تتدرج الالغام في نطاق الاشياء التي يجب ان تخضع لحراسة مشددة نظراً لخطرها الدائم حتى في زمن السلم، لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب المتعلق بشروط تحقق مسؤولية حارس الالغام الى ثلاثة فروع تخصص الفرع الاول لبيان الشرط الاول وهو الخطر (الالغام) والفرع الثاني حراسة الالغام التي تتطلب حراستها بعناية خاصة اما الفرع الثالث لبيان وقوع الضرر بفعل الالغام.

الفرع الاول: وجود الضرر (الالغام)

[١] ينظر في ذلك : حسن علي ذنون ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٥٦ ، اياد ملوكي ، المصدر السابق ، ص١٣٤ .

يعد وجود الالغام الارضية و مخلفات الحروب المتفجرة معضلة انسانية وقانونية بالنسبة للدول التي ابتليت بها ، كون هذه الالغام المدفونة او الذخائر غير المنفجرة تبقى لسنوات وعقودا حتى بعد انتهاء النزاع فتشكل بذلك خطرا كامنا يهدد حياة المدنيين مما يعرض الكثيرون وخاصة في المناطق النزاع السابقة الى اصابات مروعة وفقدان للحياة نتيجة انفجار لغم اثناء مرورهم او قيامهم بأعمالهم.

وهنا يثار تساؤل حو من المسؤول عن زرع هذا اللغم او تركه؟ ومن يتحمل تبعات الضرر الناشئ عنه.

للإجابة عن هذه الاسئلة ، فان انفجار لغم ارضي واقعة تسبب ضرراً وهذا الضرر يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

فاذا كان بمقدورنا تحديد شخص او جهة باعتبارها حارسا لذلك اللغم وقت انفجاره فيمكن بهذه الحالة اقامة دعوى المطالبة بتعويض استناداً الى قواعد مسؤولية حارس الاشياء التي سنتناولها في المطلب القادم.

الا ان الواقع اكثر تعقيدا لأسباب عدة منها ان طبيعة زرع الالغام تحصل غالبا اثناء النزاعات المسلحة ، حيث يتم وضع تلك الالغام لغايات حربية فتكون العملية هنا برمتها عملا حربيا تتداخل فيه احكام القانون العام (كأعمال السيادة او قوانين خاصة) مع احكام القانون المدني، كما ان بقاء الالغام لفترة طويلة من الزمن قبل ان تنفجر تحول دون معرفة المسؤول زرع هذا اللغم فقد يكون من زرع اللغم رحل عن المكان او تغيرت ظروف السيطرة على المنطقة وبذلك قد تنقطع رابط الحراسة بهذه الحالة هل بالإمكان اعتبار الدولة الحالية حارسا لتلك الالغام الموجودة على اراضيها؟

اذا رجعنا الى الاساس القانوني فيمكننا القول ان السند القانوني هو نص المادة (٢٣١) مدني عراقي في تأطير المسؤولية على اساس ان الدول عبر سلطتها المختصة تسيطر على اقاليمها وما يحتويه بما في ذلك الاجسام الخطرة ثم عليه واجب قانوني في حراستها او تحديد خطرها ، واذا تقاعست عن ازالة الالغام المعروفة و ادى ذلك الى ضرر بمواطنيها هنا يمكننا القول انها اخفقت في واجب الحراسة وان الضرر وقع بفعل اشياء تحن حراستها.

الفرع الثاني:- حراسة الالغام التي تقتضي حراستها عناية خاصة

ويقصد بالعناية الخاصة كل ما يتطلبه الشيء من خبرة تمكّن الحارس من الحد من المخاطر المحتملة، مثل القدرة على تشغيله أو إيقافه، ومعرفة مصادر الخطر والتحذير منها، أو طلب من يقوم بإصلاحه لمنع إلحاق الضرر بالغير، فالعناية الخاصة التي تفرض على الحارس تمتد إلى كل ما يرتبط بالشيء ويخصه.

فلم يجعل القانون المدني العراقي ولا نظيره المصري [1]، الحارس مسؤولاً عن كافة الأشياء غير الحية الخاضعة لسيطرته، بل اشترط أن تكون من قبيل الأشياء ذات الطبيعة الخطرة التي قد تُحدِث ضرراً عند انفلات رقابتها، كما هو الحال في الآلات الميكانيكية وما يندرج ضمنها من وسائل خطرة، تتطلّب احتياطاً ورقابة خاصة، كالأسلحة

[1] ينظر نص المادة (١٣٢) مدني عراقي ، (١٧٨) مدني مصري.

والألغام والأسلاك الكهربائية وغيرها. وقد ظهر ذلك جلياً من خلال ما قرره المشرّع في نص المادة (٢٣١) مدني عراقي وقد تبلور رأي الفقهاء في تحديد هذا المفهوم في اتجاهين:-

الاتجاه الاول:-اذ يرى اصحاب هذا الاتجاه ان الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ان تكون خطرة بطبيعتها وبالتالي لا يمكن اهمالها او تركها من دون عناية خاصة . [١]

وطالما كانت تلك الاشياء بطبيعتها وبحكم تكوينها خطرة فأنها تحتاج الى عناية خاصة.

وبهذا المعنى فان الاشياء التي لا تكون خطرة بطبيعتها ، وانما يمكن ان تكون كذلك بظروفها وملابساتها فأنها لا تعد وفق لهذا الاتجاه من الاشياء التي تستوجب عناية خاصة وبالتالي لا يمكن اعدادها من الاشياء الخطيرة. [٢]

الاتجاه الثاني :-ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في حراستها قد تكون بطبيعتها تنطوي على خطر يستوجب تلك العناية، وقد تكون غير خطرة في أصلها لكنها تتحول إلى مصدر خطر بفعل الظروف والملابسات المحيطة بالحادث، مما يجعل العناية الخاصة واجبة في كلا الحالتين وقد اشار انصار هذا الاتجاه الى ان العبارة غير محددة على سبيل الحصر بل تتبع لتشمل كل شيء يعتبر خطراً بطبيعته او حسب ظروفه وملابسته التي تجعل حراسته تستلزم حيطة استثنائية ويعد هذا الاتجاه هو الرأي الراجح الذي عليه الفقه والقضاء في مصر والعراق. [٣]

وبهذا نجد ان القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري قد طبق المسؤولية على الاضرار التي تحدثها الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة نظراً لما تمثله من خطورة ، حيث يكون الشيء خطر بحكم طبيعته كالأسلحة والالغام والمواد السامة والملتهبة [٤].او بحكم الظروف الخارجية التي احاطت به حتى اذا لم تكن خطرة بطبيعتها .

ولما تقدم فان المشرع العراقي قد اخذ بمعيار الشي الخطر لأنه لم يأخذ بمبدأ المسؤولية على جميع الاشياء غير الحية ، وانما اخذ بالاتجاه الذي يذهب الى التفرقة بين الاشياء فيدخل بعض في نطاق المسؤولية على الاشياء ويخضع الباقي منها للقواعد العامة .[٥]

وفي هذا الاطار المفاهيمي ، نجد ان الالغام تعامل كأشياء خطرة بطبيعتها بشكل لا لبس فيه ، اذ وظيفة اللغم هي الانفجار عند الاقتراب منه او لمسه مما يجعل طبيعة تكوينه ذات خطورة متأصلة على الارواح والاموال ، وتحتاج

---

[١] ينظر سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الثاني (الاحكام الخاصة) ، محاضرات الدارسات العربية المالية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠، ص١٧٩ ، محمد سعيد احمد الرحو، مصدر السابق ، ص ٣٨ .

[٢] ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى ما ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، حيث أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن المشروع لن يمضي في هذا السبيل لأقصى من غايته بل وحسب ما تقتضيه احوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية.

[٣] انظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة الحقوقية – رقم ١٧٩ /حقوقية / ٢٠١٢ حيث اعتبرت فيه الدولة مسؤولة عن تعويض الاضرار الناتجة من انفجار لغم قديم في منطقة عسكرية سابقة على اساس كونها الجهة ذات السيطرة على الارض ومصدر الخطر. منشور ضمن مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة ٢٠١٣ ، ص ١١٩

[٤] جميل متولي الشرقاوي ، نظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٥٦٩

[٥] عبدالله تركي حمد العيال ، المصدر السابق ، ص٢٢٢

الالغام الى اقصى درجا ت الحيطة والحذر والحراسة من قبل الاشخاص الذي تكون تحت سيطرته حتى لا تقع اضرار.

وعليه فان المعاير القانونية للأشياء الخطرة تنطبق على الالغام .اذ تعد اداة ذات طبيعة تفجيرية قاتلة تشكل خطرا محدقا ودائما يتطلب احتياطاً خاصاً حيث تصنف كشيء خطر جداً بوجب مسؤولية حارسه مدنياً عن اي ضرر يحدثه . [١]

الفرع الثالث : وقوع ضرر بفعل الشيء

و معنى ذلك ان يكون الضرر ناشئ عن فعل الشيء ، اي لابد من ان يكون هناك تدخل ايجابي من جانب هذا الشي. [٢]

ويفترض اذا أحدث الشيء ضرراً فأن الشيء قد تدخل تدخلاً ايجابياً في احداثه ، وهنا المسؤول هو الذي عليه ان يثبت ان الشيء لم يتدخل في احداث الضرر الا تدخلاً سلبياً ، فينتفي بذلك افتراض الخطأ ولا تتحقق المسؤولية الا بأثبات خطأ من جانب المسؤول.

والسؤال هنا متى يحتاج الشيء الى حراسة خاصة؟و للإجابة عن ذلك فأن المشرع العراقي قد اطلق مصطلح الآلات دون تقييد، وبذلك فأن كل الآلات تحتاج الى عناية خاصة ، اما بالنسبة للأشياء فلا يدخل في نطاق النص جميع الاشياء والا تحول النص هنا الى قاعدة عامة، بينما الاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة هي الاشياء التي وجدت في ظروف وملابسات جعلت منها تفتقر الى تلك العناية حتى لا تتسبب في احداث ضرر للغير ، ومعنى ذلك ان الشيء لا يكون خطراُ الا اذا كانت الظروف والملابسات التي احاطت به جعلته يحمل خطراً على الغير، حيث يكون معدل احداث الضرر للغير اعلى من الوصع العادي او الوضع المعتاد له.

المطلب الثاني:- الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن حراسة الألغام عند الرجوع إلى أحكام القانون المدني الفرنسي وبعض القوانين العربية التي استمدت أحكامها ومنه نجد إن الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن حراسة الألغام استقرت على أساس تحميل حارس الألغام مسؤولية الضرر الناشئ بفعل هذه الألغام"ولا يُسمح لحارس الألغام الاحتجاج بانتفاء الخطأ لنفي المسؤولية عنه، خلافاً لما تقرره القواعد العامة التي تُتيح للحارس دفع المسؤولية إذا أثبت عدم ارتكاب خطأ. ومن هنا نشأت المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس ما استقر عليه الفقه والقضاء من نظريات تسعى لتأسيس سند قانوني لها، فتمسّك اتجاه بإبقاء الخطأ مفترضاً لا يقبل إثبات العكس، بينما اعتمد اتجاه

---

[١] وقد قدرت الهيئة الوطنية العراقية لشؤون الالغام بوجود اكثر من (٦٠٠,٠٠٠) طن من الالغام والاعتدة المنتشرة في ١٧ محافظة و التي يجب ازالتها لكن هذه العمليات تتطلب سنوات عديدة من اجل تنفيذها كما تبلغ التقديرات الاولية لعدد الالغام في العراق اكثر من(٢٧) مليون لغم يوجد (١٥) مليون لغم في كردستان و (١٢) مليون لغم في محافظات الوسط والجنوب ، ينظر في ذلك منذر الفضل، المصدر السابق ،منشور على الموقع mahewar.org .

[٢] رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ٤٦٤ .

آخر مبدأ تحمّل تبعة الأشياء الخطرة [١] وبالتالي سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول لبيان الأساس القانوني لحارس الألغام استناداً إلى النظريات الشخصية والفرع الثاني يبين فيه الأساس القانوني لحارس الالغام استناداً للنظريات الموضوعية.

الفرع الأول:- النظريات الشخصية

اولاً: نظرية الخطأ المفترض بموجبة هذه النظرية فإن مسؤولية الحارس تقوم من الخطأ المفترض. [٢] ومعنى ذلك أن المضرور لا يكلف بأثبات الخطأ كونه مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس بحيث لا يستطيع حارس الألغام أن يتخلص من المسؤولية بإثباته انه لم يرتكب خطأ ، أو أنه قام بما ينبغي عليه من عناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده، وإنما لا بد من إثبات السبب الأجنبي. [٣]

ونجد إن القضاء المصري استقر على تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانب الحارس. [٤] ،و تكررت عبارة "الخطأ المفترض" في جُل أحكامه التي تلت العمل بالتقنين المدني المصري في ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ والمتعلقة بالمسؤولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني المصري. [٥]

وأخيرا وعلى الرغم من النجاح الذي لاقته هذه النظرية، وعلى الرغم من الأخذ بنظرية الخطأ المفترض، إلا أنها لا تمثل الأساس القانوني الأمثل للمسؤولية عن فعل الأشياء ومنها الألغام، إذ إن القضاء لا يتيح للحارس دفع المسؤولية بمجرد إثبات انتفاء الخطأ عنه، وبالتالي فإن افتراض الخطأ بصورة قطعية على هذا نحو، اعتبر حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء كي يستبقوا الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء بالرغم من أن هذه المسؤولية التي تقوم على قرينة الخطأ غير القابل لإثبات العكس هي أقرب إلى المسؤولية الموضوعية. وبذلك نجد إن قواعد المسؤولية عن الأشياء ومن

---

[١] صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الآلات والأشياء الخطرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط، عمان ، ٢٠١٩، ص٤٥

[٢] يُقصد بالخطأ في نطاق المسؤولية المدنية كل فعل ينطوي على تعدٍ يصدر عن شخص فيلحق ضرراً بالغير. وقد تبنى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين لديها في إطار أحكام المسؤولية عن فعل الغير، إذ نصت المادة (٢١٩) مدني عراقي على قيام المسؤولية عند صدور اعتداء يسبب ضرراً من الموظفين. إلا أن الفقه اختلف بشأن مدلول التعدي، فذهب اتجاه إلى اعتباره مرادفاً للخطأ بعنصريه المادي والمعنوي، وبذلك يشترط لقيام مسؤولية الإدارة بوصفها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن يكون الموظف مدركاً لأفعاله. بينما تبنى اتجاه آخر رأياً مفاده أن التعدي لا يمثل سوى الركن المادي للخطأ، ولا يستلزم اقتران الفعل بالإدراك، كما يعد الإهمال في منع الأضرار الناجمة عن الأشياء المملوكة للدولة نوعاً من التعدي، استناداً للمادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي.

[٣] جاء في نص المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له كأفة سماوية ، أو حادث فجائي او قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ، المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"

[٤] قررت محكمة النقض المصرية هذه المسؤولية في عدة قراراتها، إذ أن المسؤولية التي تقررها المادة (١٨٧)مدني مصري تقوم على اساس خطأ مفترض وقعت من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا ندفع هذه المسؤولية لابعد إثبات السبب الاجنبي على الحارس،نقض مدني مصري في٢٢نوفمبر١٩٦٦،المجموعة القضائية لمحكمة النقض،انظر في ذلك إياد ملوكي-المصدر السابق،ص١٥٤

[٥] راجع في ذلك امجد محمد منصور ، المصدر السابق، ص١٤٠

بينها الألغام تختلف عن قواعد المسؤولية التقصيرية من ناحية عبء الاثبات إذا وفقاً للقواعد العامة يقع عن الاثبات على المضرور، أما في مجال المسؤولية عن الأشياء لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ في جانب المسؤول إذ أن القانون يفترضه ويعطي المدعي في قامة الدليل عليه. [١]

ثانياً:- نظرية الخطأ الثابت نتيجة للاعتراضات الموجهة إلى نظرية الخطأ المفترض، اتجه القضاء والفقه الفرنسيان إلى تجاوز الأساس التقليدي للمسؤولية القائم على الخطأ الواجب إثباته. فالخطأ في الحراسة يتحقق عند الإخلال بواجب الحارس في الرقابة على الشيء ومنع انفلاته عن سيطرته المادية، فإذا خرج الشيء عن إرادته وألحق ضرراً بالغير، قامت مسؤوليته، إذ يلتزم الحارس قانوناً بضمان عدم إلحاق الضرر بالآخرين، ويعد هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية، وبالتالي فإن وقوع الضرر نتيجة انفلات الشيء من يد الحارس يعد خطأً قائماً لا يمكن نفيه بمجرد إنكار وقوع الخطأ. [٢]

"ويذهب الدكتور سليمان مرقس إلى أن مسؤولية حارس الأشياء تقوم على خطأ مفترض يرتبط بالحراسة ذاتها، بحيث يعد الخطأ قائماً بمجرد وقوع الضرر بفعل الشيء، إذ تُبنى هذه المسؤولية على افتراض العلاقة بين التقصير في الحراسة وحدوث الضرر. [٣] وبناءً على ذلك، فقد تبنى عدد كبير من الفقهاء في فرنسا نظرية الخطأ الثابت في الحراسة، وجرى تطبيقها في كثير من أحكام القضاء الفرنسي. [٤]

وبالاستناد إلى الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي، نصّ المشرّع المصري في المادة (١٧٨) من القانون المدني على تحميل المسؤولية لمن تكون تحت حراسته الأشياء ما لم يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه، فإثبات هذا السبب هو وحده ما يرفع المسؤولية عن الحارس، دون أن يكفي إنكاره لصدور الخطأ منه. ويُعدّ الضرر بمجرد وقوعه إخلالاً بالتزام الحراسة. وعلى النهج ذاته، أخذ المشرّع العراقي بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالغير على أساس الخطأ الثابت، إذ إن التزام الحارس يقوم على منع الشيء من إحداث ضرر بالغير، وعدم قيامه بذلك يُعدّ خطأً يرتب مسؤوليته، ولا يُعفى منها إلا بإثبات السبب الأجنبي. [٥]

---

[١] سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص١٦٨-١٧٢

[٢] عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧٣٢ ،لبيب شنب، المصدر السابق، ص ٢٦٤ ،عاطف النقيب ،المصدر السابق، ص ٣٨١

[٣] سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ١٦٦

[٤] نقلا عن سمير سهيل دنون ، المصدر السابق ، ص١١٥

[٥] بين المشرع العراقي أسباب الإعفاء من المسؤولية استنادا لنص المادة (٢/٢١٩) مدني عراقي، أو للسبب الاجنبي على وفق نص المادة (٢١١) من ذات القانون، وفي جميع الأحوال فإن المسؤولية التي نظمها أن النصين الأنفين هي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ، وبالتالي فأن السبب الاجنبي مهما كان نوعه وطبيعته سيقطع العلاقة السببية بين الفعل الضار وضرر وعند إذ لا مسؤولية على الإدارة فالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إرادة الإدارة ويترتب عليه استحالة منع وقوع الضرر فالقوة القاهرة والحادث الفجائي تعد من الحوادث التي لا دخل الإرادة والإدارة بوقوعها وليس بإمكان دفعها غير إن الفرق بينهما إن القوة القاهرة هي حادث أجنبي وغريب عن نشاط الادارة مثل الكوارث الطبيعية اما الحادث الفجائي يدخل ضمن نشاط الإدارة و رغم هذه التمييز الا أن المشرع قد رتب عليها أثراً

وبذلك يذهب القضاء العراقي ليقرر في بعض أحكامه ما ذهب إليه المشرع العراقي في القانون المدني والقوانين المقارنة [١]، وتتجسد مسؤولية الدولة هنا في الخطأ المتعلق بالحراسة؛ فقد يكون خطأ ثابتاً يتحمل المضرور عبء إثباته، أو خطأ مفترضاً يُلقى على من أحدث الضرر عبء نفيه، أو خطأ مفترضاً غير قابل لإثبات العكس، كما في مسؤولية المتبوع عن تابعه، والمسؤولية عن الأخطاء العسكرية والحربية ومنها الألغام.

الفرع الثاني:- النظريات الموضوعية نظرية المخاطر

ظهرت هذه النظرية والتي تنادي بقيام المسؤولية على اساس الخطأ وانما على اساس التزام كل من احدث نشاطا ضاراً في المجتمع يجني من ورائه ربحاً، بتعويض الاضرار الناتجة عن هذا النشاط. [٢]

وقد اتجه التشريع الفرنسي في بداياته إلى تقرير مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من الأعمال العسكرية والعمليات الحربية، باعتبارها امتداداً لمسؤوليتها عن إصابات العاملين لديها. [٣]

وعليه تُعرّف المسؤولية الموضوعية بأنها المسؤولية التي تُبنى على تحمّل تبعة الضرر دون الارتكان إلى وجود خطأ، وإنما يكفي قيام العلاقة السببية بين الضرر والفعل المنسوب إلى المدعى عليه. [٤]

"وقد ذهب اتجاه آخر إلى أن المسؤولية الموضوعية هي تلك التي تُلزم الدولة أو الشخص المسؤول قانوناً بجبر الضرر الجسدي أو المادي اللاحق بالمضرور، حتى دون أن يصدر عن المسؤول خطأ أو فعل مدرك. [٥]

وبذلك برز أساس حديث ينسجم مع روح العصر، وهو ما يُعرف بتحمّل التبعة، ومفاده أن من ينتفع من نشاطه يتحمّل تبعة ما ينجم عنه من أضرار للغير، دون حاجة للبحث في ما إذا كان الخطأ قائماً من جانبه أم لا. [٦]

واحداً في مجال المسؤولية يتمثل بالإعفاء كليا من المسؤولية إذ كان هما المصدر الوحيد للضرر الواقع أما إذا اشتركا مع فعل الإدارة الضار في أحداث الضرر فإن الإعفاء من المسؤولية يكون جزئيا.

[١] قرار محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم إدارية ثانية –٧٨– في ١٩٨٨/١٠/١٩ ، والتي اعتبرت أن المتفجرات من الأشياء الخطرة التي تخضع، أحكام المادة ٢٣١ مدني عراقي فقد جاء في حكمها بالقول "تعد الألغام من الأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها وأن تركها في منطقة صالحة للرعي أو الزراعة بحد ذاته أنه خطأ من منتسبي المدعي عليه وزير الدفاع/ اضافة لوظيفته..." لذلك يكون المدعي عليه مسؤولا عن تعويض الضرر الذي تسبب في أحداثه منتسبو بترك الألغام في منطقة يسمح بالرعي فيها عملا بحكم المادة (٢١٩) مدني عراقي.

[٢] محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ،مطابع رميس، بلا تأريخ، ص ٢٥٨

[٣] شرع القانون الفرنسي القانون الصادر بتأريخ ١٩٢٤/٥/٣١ ، والذي بموجبه يسأل مستغلي الطائرات عن الاضرار التي تحدثها هذه الطائرات ، او عن الاشياء التي تنفصل عنها او تسقط منها ، والقانون الصادر بتاريخ ١٩٢١/٥/٣ ، بتعويض الاضرار الناشئة عن الحوادث التي تقع داخل المنشأة التي تعمل في مجال الدفاع الجوي.

[٤] محمود حافظ الفقي، المسؤولية القانونية في الادارة الإلكترونية ، ط١ ، دار مصر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص٧ .

[٥] ذنون يونس صالح ، مصطفى صباح جمعة ، خصوصية مسؤولية الدولة عن اضرار التلوث الاشعاعي النووي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ، العدد الثاني ، المجلد الثاني ، ج٢ ،٢٠١٧ ، ص١٧٥

[٦] وقد استند الفقه لتبرير الاخذ بالمسؤولية الموضوعية اضافة الى النظرية المخاطر المستحدثة التي سبق الحديث عنها والتي نجد مجالها الرحب في ظل الانشطة المولودة للأخطار كالألغام والاسلحة الحربية ، ونظرية العدالة والتي مفادها ان محدث الضرر يتحمل ما دفع منه

في حين لم ينص كل من التشريع المصري والعراقي على تحميل الدولة المسؤولية على أساس المخاطر، وإنما جعلا الخطأ الركن القانوني الوحيد لقيام المسؤولية، مما يؤكد أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني لا تأخذ بنظرية تحمّل التبعة في تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الحربية.

وقد استمد المشرّع العراقي غالب أحكامه من الشريعة الإسلامية التي أرست مفهوماً موضوعياً للمسؤولية المدنية، ولأن المشرّع لم يضع تعريفاً محدداً للخطأ، فقد ترك المجال للفقه والقضاء لاعتماد معيار موضوعي في تقرير المسؤولية، إذ جاءت النصوص القانونية عامة ومرنة. ويتضح ذلك في المادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي التي قررت القاعدة العامة للمسؤولية، واشترطت لقيامها ثبوت التعمد أو التعدي. [١]

وبناءً على ما تقدم، لا يظهر أن المشرّع العراقي قد تبنّى نظرية المخاطر كأساس لتحميل الدولة المسؤولية عن تلك الأضرار، إذ إن تطبيق هذه النظرية يتطلب نصوصاً تشريعية خاصة تنظمها، رغم وجود بعض التطبيقات المحدودة لها في التشريع العراقي. [٢] فضلا عن ان المشرع المصري يعول على الخطأ كأساس للمسؤولية الا انه وعلى سبيل الاستثناء قد أخذ بنظرية (تحمل التبعة) في بعض تشريعاته . [٣] كما تأثرت بعض احكام القضاء المصري بنظرية تحمل التبعة . [٤] وعلى خلاف ذلك، اعتمد القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٤٥) الصادرة سنة ٢٠١٦ معياراً

من الضرر لعدم امكانية المضرور اثبات الضرر ، بل استحالة اثباته في اغلب الاحيان ، فتقضي العدالة ان يتحمل محدث الضرر نتائج افعاله ، ان النظرية الثالثة ، في نظرية الغنم بالغرم وتعد هذه النظرية الصورة المفيدة لنظرية تحمل التبعة فكما ينتفع الفرد بنشاطه يقابل ذلك النفع تحمل ما يولده نشاطه من اضرار للأخرين ومن ثم يتحمل المغارم ايضاً. والمقصود بالغنم هو الغنم الاقتصادي وليس الغنم كما في المخاطر المستحدثة. ينظر في ذلك :رمضان خضر شمس الدين ، المسؤولية المدنية عن اضار الدعاوي الكيدية ، دراسة مقارنة ،ط١، دار مصر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ،ص[٢٨] ،اياد ملوكي ، المصدر السابق ، ص ١٨٠، سمير سهيل ذنون ، المصدر السابق ، ص[١٣٧] .

[١]) نصت المادة (١/١٨٦) مدني عراقي على انه "اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً ، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى" ٠

[٢]) أ- قانون صندوق تعويض المتضررين من الحرب العراقية الايرانية رقم ١١ لسنة ١٩٨١.

ب- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩

[٣]) بالنظر المادة (١/٦٧) في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، فيما يتعلق بمسؤولية المنتج و الموزع ، اذ نصت على انه " يسأل منتج السلعة و موزعها قبل كل ما من يلحقه ضرر بدني او مادي يحدثه المنتج اذا اثبت هذا الشخص ان الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج " فالمشرع المصري في هذه المادة قد وضع استثناء من القاعدة العامة في القانون المدني المصري اذ وجد ان تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ في ما يتعلق بالمنتج و الموزع قد تحرم المتضرر من الحصول على تعويض المناسب اذا لم يفلح الاخير في اثبات الخطأ ، وبذلك نجد ان قانون التجارة المصري قد اقر هذا الحكم وجعله متوافقاً مع نظرية المخاطر المستحدثة كأساس للمسؤولية الموضوعية. يراجع في ذلك امجد محمد منصور ، مصدر سابق ، ص[١٥١] .

[٤]) ان هذه الاحكام قد تم نقضها كونها مخالفة للقانون المدني المصري بموجب حكم نقض مصري في ١٥/نوفمبر ١٩٣٤ ،المحاماة ١٥- ٧٨-١٥٥ .

موضوعياً، حين أسس مسؤولية المنتج على مبدأ تحمل المخاطر، ولاسيما بعد تطور الصناعات وازدياد الحوادث وتعذر إثبات الخطأ في كثير من الحالات. [١]

وفي الختام، يبرز لزوماً أن يميل القضاء العراقي إلى تبنّي نظرية المخاطر كأساس لتحميل الدولة مسؤولية الأضرار التي تلحق بالمواطنين ، ولاسيما تلك الناجمة عن الأنشطة العسكرية والحربية، لما في ذلك من انسجام مع اتجاهات الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة من جهة، ومن جهة أخرى تعزيز دور القضاء في ابتكار القواعد القانونية وتطويرها، بما يكفل حماية المتضررين من الأعمال التي تباشرها الدولة وتؤدي إلى الإضرار بهم.

خاتمة البحث

خلص البحث إلى أن فكرة الحراسة على الألغام تمثل أحد أبرز تطبيقات المسؤولية الموضوعية عن الأشياء الخطرة، كونها تستند إلى معيار السيطرة الفعلية فقد تبين لنا خلال حيثيات البحث أن غياب تنظيم خاص لهذه المسؤولية في التشريع العراقي يُعدّ نقصاً تشريعياً يستدعي المعالجة، لا سيما وأن الألغام تبقى مصدراً للخطر المستمر حتى بعد انتهاء النزاع، مما يوجب إقرار نظام قانوني خاص يحدد الجهة المسؤولة عن تبعة هذا الخطر.

وتبين أن معيار الحراسة يقوم على القدرة الواقعية على الرقابة والمنع، لا على صفة المالك أو الحائز، الأمر الذي يجعل الدولة، بحكم إشرافها على الأراضي الملوثة وسيطرتها الأمنية والإدارية، هي الحارس الفعلي للألغام، ما لم يثبت انتقال السيطرة إلى جهة أخرى. كما أكد البحث أن استقرار العدالة لا يتحقق إلا بترسيخ قاعدة قانونية تُحمّل تبعة الضرر لمن سيطر على مصدر الخطر، انسجاماً مع الاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء التي أقرت المسؤولية عن الخطر باعتبارها ضمانة اجتماعية لتعويض الأضرار الجسيمة التي تعجز القواعد التقليدية عن معالجتها.

إنّ فكرة الحراسة على الألغام في التشريع العراقي ليست مجرد مفهوم قانوني نظري، بل هي حاجة عملية تستجيب لواقع ميداني يفرض وجود آلية قانونية واضحة لإزالة الخطر وتعويض المتضررين، بما يعزز الثقة بالقانون ويكرس مبدأ سيادة العدالة. ومن ثمّ، فإن تطوير التنظيم التشريعي لهذا المجال يمثل خطوة أساسية في تحديث المنظومة القانونية المدنية بما يتلاءم مع مقتضيات الأمن الإنساني وحماية الحق في الحياة والسلامة.

أولاً: الاستنتاجات

١. الألغام تُعد من قبيل الأشياء الخطرة التي نستوجب مسؤولية خاصة تقوم على أساس الحراسة، إذ إن طبيعتها المستمرة في إحداث الضرر تجعلها من الضروري ان تكون خاضعة لنظرية المسؤولية الموضوعية.

٢. عدم وجود نص صريح في التشريع العراقي يُنظم مسؤولية الحراسة على الألغام خلق فراغاً تشريعياً ألقى عبئاً على الفقه والقضاء في تكييف الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

---

[١] نصت المادة (١٢٤٥) مدني فرنسي (يسأل المنتج عن اضرار الناتجة عن منتجاته المعيبة سواء ارتبط مع المضرور بعقد ام لا) ، اما المادة (١/١٢٤٢) مدني فرنسي فقد نصت (لا يعد الشخص مسؤولا فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي ، بل ايضاً عن الضرر الذي وقع بسبب الاشخاص الذي يسأل عنهم ، او بسبب الاشياء التب تحت حراسته) القانون المدني الفرنسي مع تعديلاته بعد عام ٢٠١٦.

٣. معيار الحراسة في هذا السياق هو السيطرة الفعلية على الألغام لا الملكية القانونية، مما يجعل الجهة القادرة على المنع أو الإزالة هي الحارس الحقيقي المتحمل لتبعة الضرر.

٤. الدولة العراقية تُعد في أغلب الحالات الحارس الفعلي للألغام بحكم سلطتها على الأراضي الملوثة وامتلاكها الوسائل القانونية والتنظيمية اللازمة لإدارتها.

٥.الاتجاهات الفقهية المقارنة تؤكد أن المسؤولية عن الألغام ينبغي أن تُبنى على مبدأ تبعة الخطر لا على الخطأ، تحقيقاً للعدالة التعويضية وضماناً لحقوق الضحايا.

٦.استمرار الاعتماد على القواعد العامة دون تقنين خاص يؤدي إلى تضارب في الأحكام وضعف في الحماية القانونية للمتضررين، وهو ما يتطلب معالجة تشريعية دقيقة.

ثانياً: التوصيات

١.تدخل تشريعي عاجل لإصدار قانون خاص ينظم المسؤولية عن الألغام، يحدد صفة الحارس، ونطاق التعويض، وآلية إزالة الألغام بالتنسيق بين الجهات المختصة.

٢.اعتماد نظرية الحراسة الفعلية كأساس لمسؤولية، بحيث تشمل كل جهة تملك السيطرة الواقعية على مناطق ملوثة أو تمتلك القدرة على منع الضرر الناشئ عن الألغام.

٣.إنشاء صندوق وطني لتعويض ضحايا الألغام يتولى التعويض الفوري عن الأضرار الجسدية والمادية، ويمول من الموازنة العامة والمساعدات الدولية.

٤.تشجيع القضاء على تبني التفسير الواسع لأحكام المسؤولية المدنية بما يواكب طبيعة الألغام كأداة خطرة ذات آثار ممتدة، مع الاسترشاد بالسوابق القضائية المقارنة.

المصادر:

معاجم اللغة العربية/

١- ابن منظور، **/معاجم اللسان العربي/** ، دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠١٩ .

٢- عبد الغني ابو عزام ، **/المعجم الغني/** ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ٢٠١٦.

٣- **/المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية/** ، ج٢ ، مادة لغم ط١ ، الفكر ، القاهرة ، بدون سنة نشر.

الكتب/

١- احمد شوقي عبد الرحمن ، **/مسؤولية المشيوع باعتباره حارسا /**، المطبعة العربية الحديثة ، فقرة ٧١ ، ١٩٧٥

٢- امجد منصور ، **/المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الجمادات (دراسة مقارنة) ط١/** ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٢.

٣- اياد عبد الجبار ملوكي، **/المسؤولية عن الاشياء وتطبيقات على الاشخاص/** ، المعنوية بوجه خاص ، مطبعة بابل بغداد /٩٧٩ .

٤- انور سلطان ، **/المسؤولية المدنية /**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٥- حسن علي ذنون ، **/اصول الالتزام /**، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .

٦- جميل متولي الشرقاوي ، **/النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام /**، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩١ .

٧-ذنون يوسف صالح ،مصطفى صباح جمعة ،**/خصوصية مسؤولية الدولة عن اضرار التلوث الاشعاعي النووي/** ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ، العدد الثاني، المجلد الثاني ، ج٢، ٢٠١٧.

٧- سليمان مرقس ، **/محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية /**، القسم الثاني (الاحكام الخاصة) ، محاضرات الدراسات العربية الحالية ، جامعة الدول العربية القاهرة.

٨- سمير سهيل دنون ، **/المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية و تأمين الالزامي عليها/** ، الدراسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٥ .

٩- رمضان ابو السعود ،**/ مصادر الالتزام/** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٨ .

١٠- رمضان خضر شمس الدين ،**/المسؤولية المدنية عن اضرار الدعاوي الكيدية/**، دراسة مقارنة ،ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ٢٠٢٠ .

١١- عبد الرزاق احمد السنهوري ، **/الوسيط في شرح القانون المدني /**، العقود الواردة على عقد العمل ،دار النهضة العربية ، القاهرة.

١٢- عاطف النقيب ، **/المسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء/** ، منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٨٨٠.

١٣- سليمان مرقس ، **/الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات/** ، المجلد الثاني ، ط٥ ، مطبعة سلام الخلفاوي.

١٤- محمد سعيد احمد الدحو ، **/فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية/** ،ط١ ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠١.

١٥- محمد لبيب شنب ، **/المسؤولية عن الاشياء ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي/** ، القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ،١٩٧٥.

١٦- محمد ابراهيم دسوقي ، **/تقدير التعويض بين الخطأ والضرر/** ، مطابع رمسيس ، بلا تاريخ نشر.

١٧- مصطفى عبد الحميد عدوي ، **/النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام" /**، ط١ ، مطبعة حمادة الحديثة قويسنا ،١٩٩٦.

١٨- محمود حافظ الفقي ، **/المسؤولية القانونية في الإدارة الالكترونية/** ، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ٢٠٢٠

١٨- ناصر محمد عبدالله سلطان ، **/المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة/** ، منشورات الحلبي الحقوقية.

<u>الرسائل و الاطاريح :</u>

١- صلاح فايز العدوان ، مسؤولية المدينة عن الآلات والاشياء الخطرة رسالة ماجستير،جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق.

<u>المجلات الدورية :-</u>

١- عبدالله تركي حمد العيال ، الاشياء المستخدمة في تنفيذ العقد ، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ، العدد ٢٥ ، ٢٠١٧ .

<u>القوانين:</u>

١- قانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.