

مدى تطبيق
قواعد المسؤولية عن الأشياء على
المضور غير الأجنبي عن الشيء وحارسه

للدكتور/ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير (١)

تقديم:

من المعلوم أن تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها في القانون المدني يفترض انتفاء تدخل المضور في نشاط الشيء الذي أحدث الضرر أو مساهمته في استعماله قبل تحقق هذا الضرر، كما أن تطبيق قواعد تلك المسؤولية يفترض انتفاء صلة المضور بحارس الشيء الذي أحدث الضرر بعدم وجود رابطة عقدية بينهما سابقة على حدوثه ومتصلة بالشيء الذي أحدثه وذلك هو ما يستتبع القول: بأن تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء يفترض - بحسب الأصل - كون المضور أجنبياً عن الشيء وحارسه. بيد أن المضور قد لا يكون أجنبياً عن الشيء ولا عن حارسه بالمعنى المتقدم.

فقد يكون المضور مرتبطاً بآخر بمقتضى عقد من العقود، ووقع الضرر بفعل شيء تعود حراسته إلى هذا الأخير، وقد يكون الضرر الحادث ضرراً متبادلاً بفعل عدة أشياء تعود حراستها إلى من أصابهم هذا الضرر المتبادل دون ثبوت خطأ من حراسها، وقد يكون المضور مساهماً في استعمال هذا الشيء عن طريق انتفاعه به دون مقابل. وقد يقتضى صالح المضور في أي من تلك الحالات

(١) أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الشريعة والقانون - القاهرة

مدى أثر الارتباط العقدي على التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء

١- تمهيد:

قد يحدث أن ينشأ ضرر لأحد طرفي العلاقة التعاقدية بفعل شيء تعود حراسته للطرف الآخر وكان نشوء هذا الضرر حاصلًا في إطار العلاقة التعاقدية وبسبب الإخلال بالتزام من التزاماتها، كما هي الحال فيما لو أصيبت العين الموجهة بتلف نتيجة انفجار موقد أو سخان مملوك للمستأجر، وكما هي الحال فيما لو أصيب الراكب نظير أجر بسبب ناشيء عن السيارة فهل يكون للدائن أو المضرور في تلك الحالة الخيرة بين الرجوع على المدين وفقاً لآي من قواعد المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية عن الأشياء، أم أن مكنة الرجوع بالأولى تحول دون الرجوع بالثانية؟

لقد اختلف الفقه القانوني حول الإجابة على هذا التساؤل وتبلور ذلك في ظهور الاتجاهين.

الاتجاه الأول:

يرى أن وجود العلاقة التعاقدية يجب إمكانية التجاء المضرور إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء. ومن ثم فإنه يتعين عليه الرجوع على المدين وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية وحدها. وذلك نظراً لأن أحكام المسؤولية عن الأشياء أو أحكام المسؤولية

الرجوع بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء لانتقاعه على الأقل بفكرة الخطأ المفترض التي تقوم عليها تلك المسؤولية.

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت صلة بالشئ أو بحارسه على النحو المتقدم تستوجب رجوعه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية الشخصية التي تستلزم إثبات الخطأ أم أن له الحق في الرجوع بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء؟ ذلك هو ما تجيبنا عنه الصحائف التالية في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: مدى أثر الارتباط العقدي على التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء.

المطلب الثاني: مدى أثر الضرر المتبادل على التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء.

المطلب الثالث: مدى أثر الانتقاع المجاني على التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

عامة (١) وذلك هو ما ذهب إليه جمهور الفقه الفرنسي (٢)

(١) د/ سليمان مرقص في دروسه لطلبة الدراسات العليا - دروس في القانون المدني مع التعليق ٦٠ / ١٩٦١ ف ٣٧ ص ٥٠، ومؤلفه الفعل الضار ط ١٩٦٢ ف ١٦٧ ص ٢٢١. وذلك هو ما تأيد بأحكام القضاء.

انظر: نقض مدني في ٣١ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض - ٧ - ٦٤٢ - ٨ - نقض مدني في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض - ١٩ - ٧٦٢ - ١١٠. طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ قضائية.

ومع ذلك فإن جانباً من أنصار هذا الاتجاه يرى أنه لا يجوز الأخذ بمبدأ الخيرة حتى في هذه الحالات: إذ أن حالة الجريمة وإن انطوت على أمرين «جريمة جنائية وعدم تنفيذ، غير أن الجريمة الجنائية لا ترتب إلا مسؤولية جنائية ولا تنشأ المسؤولية المدنية إلا بسبب عدم التنفيذ، فمن الناحية المدنية لا تصادف إلا عقداً لم يحصل تنفيذه، وإن القول بغير ذلك يترتب عليه إهدار التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية»

وأما عن التدليس فإنه «يلاحظ أن أغلب المزايا المترتبة على هذا القول - وهو جواز الخيرة في حالة الغش - لا وجود لها وذلك لأن القواعد القانونية التي تقيد من مدى المسؤولية التعاقدية على الضرر المتوقع لا تسري في حاله الغش م ٢ / ٢٢١ مدني كذلك جواز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى لا يسري في حالة ما إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن الغش أو الخطأ الجسيم ٢ / ٢١٧ مدني»

د/ عبد الحى حجازى في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ط ١٩٥٤ مطبعة نهضة مصر ص ٤٢٩، ٤٣٠.

وانظر في هذا المعنى: د/ محمد كامل مرسى في شرح القانون المدني - الالتزامات ج ٢ مصادر الالتزام ط المطبعة العالمية سنة ١٩٥٥ ف ٦٦ ص ٤٢.

د/ عباس الصراف في رسالته المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن - رسالة من حقوق القاهرة سنة ١٩٥٤ ط دار الكتاب العربي ص ١٤٨.

(٢) جوسران في دروس في القانون المدني الوضعي ج ٢ ف ٤٧٨، براون في روابط ونطاق المسئوليتين العقدية والتقصيرية. رسالة من باريس ف ١٠٣ ص ١٢٣.

Brun. A.: Repports et domaines des responsapslites contractuelle et delictuelle

وانظر كذلك: ديموج في التزام البائع بالنسبة للأضرار الناشئة عن الشيء=

التقصيرية بصفة عامة إنما هي موجهة إلى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة العقدية، ولا يستثنى من ذلك - كما يرى البعض - إلا الحالات التي يكون فيها الإخلال بالالتزام ناشيء عن جريمة أو يرجع إلى غش المدين أو إلى خطئه الجسيم، إذ يكون للدائن في هذه الحالات الثلاث أن يتخير الرجوع بأى من المسئوليتين، وذلك بحسب أن المسئول في تلك الحالات قد اخترق نطاق المسؤولية العقدية التي أقامها القانون على أساس عدم وفاء الدين اختياراً سواء كان المدين مخطئاً أو غير مخطيء، ومن ثم فإنه يعود للدائن الحق في الرجوع وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بصفة

سواء كان المدين مخطئاً أو غير مخطئاً، ولا يترتب على ذلك مسؤولية المدين في حالة الإخلال بالالتزام الناشيء عن جريمة أو يرجع إلى غش المدين أو إلى خطئه الجسيم، إذ يكون للدائن أن يتخير الرجوع بأى من المسئوليتين، وذلك بحسب أن المسئول في تلك الحالات قد اخترق نطاق المسؤولية العقدية التي أقامها القانون على أساس عدم وفاء الدين اختياراً سواء كان المدين مخطئاً أو غير مخطيء، ومن ثم فإنه يعود للدائن الحق في الرجوع وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بصفة

سواء كان المدين مخطئاً أو غير مخطئاً، ولا يترتب على ذلك مسؤولية المدين في حالة الإخلال بالالتزام الناشيء عن جريمة أو يرجع إلى غش المدين أو إلى خطئه الجسيم، إذ يكون للدائن أن يتخير الرجوع بأى من المسئوليتين، وذلك بحسب أن المسئول في تلك الحالات قد اخترق نطاق المسؤولية العقدية التي أقامها القانون على أساس عدم وفاء الدين اختياراً سواء كان المدين مخطئاً أو غير مخطيء، ومن ثم فإنه يعود للدائن الحق في الرجوع وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بصفة

= والمسئولية التقصيرية بين المتعاقدين، المجلة الفصلية ١٩٢٣ ص ٦٥٢.
Demogue: De. T. obligation du Vendeur a raison des incon-
Venients de la chose et de la respon sabilite delictuelle.
وفي ذلك يقول جوسران في المرجع السابق ف ٤٨٦ ص ٢٩١ إنه «لا يمكن
التوفيق بين كون الإنسان متعاقداً وكونه من الغير. فمن اللحظة التي يدخل
الإنسان في نطاق المسئولية الأولى فإنه يخرج من نطاق الثانية. فأحد
المتعاقدين لا يعتبر من الغير كما لا يعتبر المتعاقد الآخر كذلك، كما لا يعتبر
أحد الفرنسيين أجنبياً وفرنسياً في وقت واحد. فليس من الممكن الجمع بين
صفات متنافرة يستبعد بعضها البعض الآخر. لا بد من الاختيار بين
المسئوليتين، فالمسئولية التعاقدية تستبعد المسئولية التقصيرية بحكم
القانون».

(١) د/ السنهوري في الوجيز في نظرية الالتزام ط ١٩٦٦ ف ٣٢٠ ص ٢٩٨،
والوسيط ج ١ ف ١٥ ص ٨٥٩، وذلك خلافاً لما كان يذهب إليه الدكتور
السنهوري من قبل حيث كان يأخذ بنظرية الخيرة في كتابه الموجز في
النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٤٠ ف ٣٠١.
د/ محمد كامل مرسى في الالتزامات - المرجع السابق - ج ٢ ف ١٦ -
د/ عبد المنعم فرج الصدة في مصادر الالتزامات ط ١٩٦٩ ف ٤١٠ ص ٤٤٣
- د/ محمد لبيب شنب في رسالته المسئولية عن الأشياء دراسة في القانون
المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي ط ١٩٥٧ ف ١٧٧ ص ١٩٨ - د/
نعمان خليل جمعة في دروس في الواقعة القانونية ط ١٩٧٢ ص ١١ - د/
حسن عباس الصراف في المسئولية العقدية عن فعل الغير - المرجع السابق
ص ١٤٢ وما بعدها - د/ جميل الشرقاوي في دروس في النظرية العامة
للالتزام مصادر الالتزام بدون تاريخ - ف ٨٩ ص ٤٤١ - د/ أنور سلطان
في النظرية العامة للالتزام الجزء الأول. مصادر الالتزام ط ١٩٦٢ ص ٤٦٦
- د/ عبد الرازق حسن فرج في المصادر غير الإرادية مذكرات مطبوعة على
الآلة الضاربة ف ٧ ص ١٠، وانظر كذلك د/ عبد الحى حجازى في النظرية
العامة للالتزام مصادر الالتزام المصادر غير الإرادية ط ١٩٥٨ ف ٤١٩ ص
٤٢٨. حيث يقول «فما دام القانون قد أوجد نظاماً للمسئولية التعاقدية وجب
أن تنطبق تلك المسئولية متى توافرت شروط تطبيقها، وعندئذ لا يمكن أن
يفسر التجاء الدائن إلى المسئولية التقصيرية إلا على أنه تعنت وقد يكون
قصده من ذلك أن يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ولكن
المادة ٢٢٦ / ٢ تمنعه من ذلك إذ هي لا تلزم المدين بالالتزام مصدره العقد»

٣ - وتخلص الأدلة التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه

= إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد وغنى عن القول
أن هذا النص يصبح عبثاً إذ كان يجوز استبعاده» د/ سمير تناغو في
المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام ط ١٩٧٠ ص ٢٢، وذلك هو ما عبرت
عنه محكمة النقض بقولها «إن مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدني أن
التزام المؤجر طبقاً لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني - بصيانة العين
المؤجرة وحفظها، إنما هو لتقرير النية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا أتفق
الطرفان على ما يخالفها تعين أعمالها اتفاقهما، وإذا أورد المشرع هذه
المادة والمادة ٥٧٧ التي تقضي بالالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التي تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين
آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثاني
من الكتاب الثاني من القانون المدني كما أورد بشأن العقود الأخرى
النصوص عليها بذلك الكتاب الأحكام التي تناسبها في هذا الخصوص.
وكانت المادة ١/١١٧ من القانون المدني الخاصة بمسئولية حارس البناء قد
وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص
المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، وإذ خص المشرع على هذا
النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كل منهما بأحكام تستقل بها
عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين نطاق محدد لأحكام كل من
المسئوليتين، فإذا قامت علاقة عقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر
الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد
فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن
هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد
سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ولا يجوز الأخذ
بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية
سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة
التعاقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما
يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن
الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الأضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد
غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه
أخل بالالتزام قانوني. إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع
الحالات سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقداً».

نقض مدني في ١٦ / ٤ / ١٩٦٨. مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٧٦٢.
وانظر كذلك نقض مدني في ١١ / ١١ / ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ =

فيما يلي:

أولاً: أن المتعاقدين قد نظما باتفاقهما الخاص الجزاء على عدم تنفيذ التزاماتهما سواء كان ذلك الاتفاق صريحاً بمقتضى النص عليه أو كان ضمناً بموجب عدم الاتفاق على استبعاد النصوص التشريعية المكملة أو المفسرة لإرادة المتعاقدين، إذ يعتبر عندئذ أن إرادتهما قد اتجهت إلى الأخذ بالتنظيم التشريعي فيعتبر تطبيقاً اتفاقياً «وما دام المتعاقدان قد نظما الجزاء على عدم تنفيذ التزاماتهما التعاقدية على هذا النحو أو ذاك فإن هذا التنظيم دون غيره هو الواجب الاتباع في حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه ولا يجوز أن يسمح للدائن بأن يطرح القواعد التي جاء بها هذا التنظيم لكي يتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى القضاء على المسؤولية العقدية وإلى إهدار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضي بأن إرادة الطرفين هي التي تعين مدى الالتزامات التي ينشئها العقد» (١).

وإلا فما هي الفائدة مثلاً من إتفاق المتعاقدين أو نص القانون على أن المدين العقدى لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع متى كان للدائن التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الأضرار غير المتوقعة (٢).

وفضلاً عن ذلك «فإن الالتزام العقدى الذى صار المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذه لم يكن قبل العقد التزاماً في ذمته، فلو فرض أنه قبل إبرام العقد لم يحم به لم يكن مسؤولاً عن ذلك

= ص ١٠١٨، ونقض مدني في ١٨ / ٤ / ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ٧٨٨.

(١) د/ سليمان مرقص في دروسه لطلبة الدكتوراه - المرجع السابق ص ٥٠.

(٢) د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ص ١٩٨، وفي هذا المعنى د/ عبد الحى حجازى في المرجع السابق ص ٤٢٨.

(١٩٦٨)

مسئولية عقدية ولا مسؤولية تقصيرية إذ لا خطأ في عدم قيامه بأمر لم يلتزم به فإذا ما أبرم العقد قام الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد وهي حدود لا تترتب عليها إلا المسؤولية العقدية وليس للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية إذ هي تقترض أن المدين قد أخل بالتزام فرضه القانون، والالتزام في حالتنا هذه لا مصدر له غير العقد (١).

ثانياً: أن القول بجواز الرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في تلك الحالة يؤدي إلى تداخل هذه المسؤولية في نطاق المسؤولية العقدية وذلك على الرغم من أن لكل من المسئولتين نطاقها الخاص بها (٢).

ثالثاً: أن المقنن قد أفصح عن قصده بعدم جواز الخيرة بين الدعويين حينما خص أحكام كل من المسئولتين بأحكام تختلف عن الأخرى وحينما جعل لكل منهما في تقنيه موضعاً منفصلاً عن الأخرى إذ يكون المقنن بذلك قد دلل على رغبته في إقامة نطاق محدد لكل المسئولتين (٣).

٤- الاتجاه الثاني:

يرى أن وجوه العلاقة التعاقدية بين المضرور والحارس لا يحول دون خيرة الأول في الرجوع على الأخير بأى من الدعويين شاء وفقاً لما يراه في صالحه (٤) وذلك هو ما ذهب إليه الجانب

(١) د/ السنهورى في الوجيز المرجع السابق في ذات الموضوع.

(٢) د/ محمد لبيب شنب في المرجع السابق ص ١٩٩ - الأستاذ حسين عامر في المسؤولية المدنية ف ٧٦٧ ص ٧٧٦.

(٣) راجع نقض مدني في ١٦ / ٤ / ١٩٦٨ - السابق الإشارة إليه.

(٤) إذ قد يكون الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية في صالح المضرور كما هي الحال فيما لو كان العقد متضمناً لشروط صريح بإعفاء المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ وعندئذ لا يجدى الدائن شيئاً أن يتمسك بقواعد المسؤولية العقدية، وقد تكون دعوى المسؤولية الأخيرة قد سقطت بمضى =

وقد اعتمد هذا الاتجاه على الدليلين التاليين:
أولاً: أن حق المضرور في الرجوع بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إنما هو أمر متعلق بالنظام العام ومن ثم كان بطلان الاتفاق على خلاف ما يقضى به، وإذ يبطل مثل هذا الاتفاق فإنه يبطل كذلك كل ما يحول دون إعمال تلك القواعد، كما هو الشأن في الحيلولة دون المضرور وبين الرجوع على الحارس وفقاً لقواعد تلك المسؤولية بدعوى أن العلاقة التعاقدية تجب الرجوع بما سواها من قواعد وذلك على الرغم من أن هذه العلاقة لا تحول دون التزام كل فرد بعدم الإضرار بالغير مما يستتبع القول بأنها تقوى هذا الالتزام وتضيف إليه ما يؤكد ولكنها يقيّن لا تستطيع رفعه، إذ يجوز للمرء باتفاقه مع غيره أن يتخلص من نتائج أخطائه ومن ثم فإن المسؤولية العقدية تضاف إلى المسؤولية التقصيرية ولكنها لا تمحوها حيث أن العقد وإن كان يرتب التزامات جديدة بين طرفيه، إلا أنه لا يمكن أن ينهى ما كان قائماً قبل إبرامه من

المدة وقد يطمح الدائن إلى الحصول على تعويض أكثر مما لو رجع بالمسؤولية العقدية د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ص ١٩٢.

(١) انظر في هذا الاتجاه.

د/ محسن شفيق في الوسيط في القانون التجاري الطبعة الثانية ج ٢ ف ١٩٨ ص ٢٠٦.

د/ محمود جمال الدين زكى في مشكلات المسؤولية المدنية ط ١٩٧٨ ف ٧٤ ص ٥١٧ وما بعدها.

وبحثه اتفاقات المسؤولية. المنشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون ف ٨٠ ص ٥٢١ وما بعدها.

الاستاذ مصطفى مرعى في المسؤولية المدنية؟ الطبعة الثانية ف ٢٨ ص ٢٢.

وانظر من الفقه الفرنسي: فان رين (Van Ryn) في المسؤولية والعقد ص ٢٧٩. أشار إليه د/ لبيب شنب في رسالته ص ١٩٤ هامش ١.

التزامات قانونية حتى ولو نزل عنها المدين لبطلان ذلك النزول بنص القانون ومن ثم فإن ما أصاب الدائن أو المضرور من ضرر إنما يكون مرجعه إلى إخلال بالتزام عقدي وإخلال بالتزام قانوني في ذات الوقت مما يخوله مكنة الرجوع بأى من الدعويين طالما توافرت شرائط استعمالها (١).

ثانياً: أنه لو صح القول جديلاً بأن قواعد المسؤولية عن الأشياء لا تتعلق بالنظام العام فإن استبعاد أحكامها يقتضى ثبوت اتجاه الإرادة إليه فعلاً، وبديهي أن مجرد إبرام العقد لا يصلح للدلالة على ذلك، وبالتالي فإنه ليس ثمة ما يحول دون خيرة المضرور في الرجوع بأى من الدعويين شاء، طالما لم يتضمن العقد ما يدل صراحة على غير ذلك (٢).

٥- تقدير هذين الاتجاهين:

بعد أن استعرضنا أدلة كل من الاتجاهين على ما ذهب إليه فإنه يبدو لي أن تنظيم الجزاء بموجب إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لا يحول دون حق المضرور في الرجوع بأى من الدعويين شاء وذلك لقوة ما استند إليه أنصار هذا الاتجاه الأخير، فضلاً عن المرجحات التالية.

أولاً: أن المقنن المدني قد أفصح عن إرادته في بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية م ٢١٧ / ٣ مدني (٣)، ولما كانت المسؤولية عن الأشياء من قبيل المسؤولية التقصيرية فإن ذلك يفرض إلى القول بأن تنظيم الجزاء عقدياً لا يحول دون

(١) د/ محمود جمال زكى في مشكلات المسؤولية المدنية ق ٧٤ ص ٥٢٠.

(٢) الاستاذ مصطفى مرعى في المرجع السابق ف ٢٨ ص ٢٢.

(٣) وتنص الفقرة الثالثة من تلك المادة على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المقترية على العمل غير المشروع".

اعمال ما تقضى به المادة ١٧٨ مدني.

ثانياً: أننا لا نسلم بأن جواز الخيرة يقتضى الخلط بين المسئوليتين، إذ أن هذا الخلط لا يتحقق إلا حينما يكون للمدعى أن يأخذ من كل من المسئوليتين ما هو في صالحه، وذلك ما لا يسلم به أحد، أما حيث يكون الرجوع بأى من الدعويين بكل ما تنظمه من أحكام فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى القول أنثذ بوجود خلط بين المسئوليتين.

ثالثاً: أن القول بغير ذلك بغير ذلك سوف يستتبع تخصيص عمومية نص المادة ١٧٨ مدني دون ما دليل يدل على ذلك، فضلاً عن هذا فإنه لا يوجد في تلك النصوص ما يمنع من إعمال حكم هذه المادة في دائرة العلاقات التعاقدية، إذ تقرر المادة ١٧٨ مدني مسئولية حارس الشيء عما يسببه من أضرار تصيب الغير فإن ذلك ينصرف إلى جميع المخاطبين بحكمها دون أن يستثنى منهم من كان مرتبطاً بعلاقة تعاقدية مع المضرور، إذ يستوى أمام دلالة نص تلك المادة وجود تلك العلاقة أو عدم وجودها(١).

رابعاً: أن ما استندت إليه محكمة النقض من أن المقنن قد أورد الأحكام الخاصة بالمسئولية التقصيرية في باب منفصل عن المسئولية العقدية مما يدل في رأيها على أن المقنن قد عين بذلك نطاق كل منهما ولم يجز من ثم لإحداهما أن تدخل في نطاق الأخرى - إنما هو قول محل نظر. وذلك لأنه لا يمكن أن يستخلص من الخطة التي ابتعها واضع التقنين في تقسيمه عدم إمكان تدخل إحداهما في نطاق الأخرى، إذ أن هذه المسألة تتعلق بالشكل ولا يمكن أن يستخلص منها قاعدة موضوعية. ومن ثم فإنه لا يجوز الكشف عن نية المقنن من خلال الطريقة التي اتبعها في تقنين

(١) د/ محمود جمال الدين زكى في المرجع السابق ف ٧٤ ص ٥٢٢.

الأحكام(١).

خامساً: أن دعوى القضاء على المسئولية العقدية وإهدار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من جراء منح المدعى الخيرة بين الدعويين، إنما هو قول محل نظر.

وآية ذلك: أن المدعى بالتزام كما هو يعلم حتماً بما نظمته الاتفاق من جزاءات على الإخلال بالتزام فإنه من المفروض فيه فرضاً غير قابل لإثبات العكس أنه يعلم كذلك بما سنه المقنن من جزاء بمقتضى قواعد الأمر. وبذلك فإن المدعى يكون على علم بالجزاء. ومتى كان ذلك كذلك فإنه ينتقى القول بإهدار تلك الخيرة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

سادساً: أن القول بجواز الخيرة يحقق التناسق في العلاقات الاجتماعية كما أنه يوفر الانسجام في النظام القانوني وذلك فضلاً عن أنه مدعاة لتحقيق العدالة، وإلا فكيف يستتبع المنطق القانوني مثلاً إمكانية رجوع الغير على الموجه وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية بسبب سقوط سقف المكان الموجه على هذا الغير الذي كان في زيادة للمستأجر مثلاً في الوقت الذي لا يستطيع فيه الأخير الرجوع بتلك المسئولية على الرغم مما أصابه من ضرر وهو ما جرى عليه قضاء النقض المصري من جواز بتلك المسئولية بالنسبة للغير دون المستأجر(٢).

سابعاً: أنه إذا كان ثمة مسوغ لاختلاف الفقه الفرنسي إزاء هذا الموضوع لاختلافه حول مدى تعلق قواعد هذه المسئولية بالنظام العام فإنه لا مبرر لاختلاف الفقه المصري أمام صراحة النص على تعلق تلك المسئولية بالنظام العام وفقاً لما يقضى به صريح نص

(١) د/ محمود جمال الدين زكى في المرجع السابق ف ٧٤ ص ٥٥٢.
(٢) انظر: نقض مدني في ١٦ / ٢ / ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١١٠ ص ٧٦٢.

المطلب الثاني

مدى أثر الضرر المتبادل على التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء

٦- تمهيد:

قد يحدث أن يتحقق ضرر متبادل بفعل عدة أشياء دون ثبوت خطأ من حراسها، كما لو تصادمت سيارتان قتل سائقها أو تهشمتا بسبب هذا التصادم فهل يمكن رجوع كل من المضرورين على الآخر في تلك الحالة وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء؟ (٢).

لقد اختلف الفقه القانوني حول الإجابة على هذا التساؤل وتبلور ذلك في ظهور الاتجاهين التاليين (٣).

(١) د/ جمال زكي في المرجع السابق ف ٧٤ ص ٥١٩ / ٥٢٠.

(٢) أما إذا وقع الضرر بواحد فقط من حراس هذه الأشياء التي ساهمت في حدوث الضرر كما هي الحال فيما لو تصادمت سيارتان فقتل أو جرح سائق أحدهما، فإنه لا خلاف بين الفقه أنثذ حول جواز تمسك المضرور بقواعد المسؤولية عن الأشياء تجاه الحراس الآخرين الذين لم يلحقهم أي ضرر.

د/ سليمان مرقص في رسالته نظرية دفع المسؤولية المدنية النسخة العربية ط مطبعة الاعتماد سنة ١٩٣٦ ص ٣٦٢، د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ف ١٩٢ ص ٢١٤.

(٣) انظر في عرض هذين الاتجاهين: د/ سليمان مرقص في رسالته المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها، د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ف ١٩٢ إلى ١٩٧ ص ٢١٥ إلى ٢٢٢، د/ محمد نصر رفاعي في رسالته الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر رسالة من حقوق القاهرة سنة ١٩٧٨ ف ٦٠ إلى ٦٤ ص ١١٠ إلى ١١٤.

٧- الاتجاه الأول:

يرى أنه لا حق لأي من المضرورين في الرجوع على الآخر وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء وإنما يتعين الرجوع في تلك الحالة وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بضرورة إثبات المضرور للخطأ في جانب خصمه (١).

وقد احتج أنصار هذا الاتجاه بالدليلين التاليين.

أولاً: أن قرينة المسؤولية منتقاة بالنسبة لكلا الحارسين وذلك لتعارض كل قرينة منهما مع الأخرى، ومتى تعارضت القرائن فإنها تسقط ومن ثم فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة.

ثانياً: قياس تلك الحالة على حالة التصادم بين سفينتين، إذ تقرر المادة ٤٧ من القانون البحري الفرنسي وجوب تحمل كل من مالكي السفينتين المتصادمتين لما أصابه من ضرر متى وجد شك حول سبب التصادم.

٨- الاتجاه الثاني:

يرى وجوب تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة لتوافر جميع شروطها مما ينفي أي مبرر لحرمان المضرورين من التمسك بقواعدها، وذلك فضلاً عن أنه لا أثر لمساهمة الشيء الذي في حراسة المضرور على مسؤولية الحارس الآخر مادامت رابطة السببية قائمة بين الشيء والضرر الذي وقع.

وقد اعتمد هذا الاتجاه في تأييد ما ذهب إليه على مناقشة ما استند إليه أنصار الاتجاه الأول على النحو التالي.

(١) وذلك هو ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري حينما أشارت إلى وجوب تطبيق القواعد العامة في حالة تصادم الآلات الميكانيكية وذلك بدعوى أن طبيعة الأشياء تقتضي ذلك. مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٣٦.

بينما ذهب الجانب الآخر من أنصار هذا الاتجاه الأخير إلى القول بعدم التزام الحارس بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر من جراء هذا التصادم وذلك لأمرين.

الأمر الأول:

أن ما أصاب كلاً من الحارسين لم يكن نتيجة لتدخل الشيء الذي في حراسة أحدهما فقط، إذ الفرض أن الحادث كان نتيجة تصادم، وما دام الشيء الذي في حراسة كل منهما قد ساهم في إحداث الضرر فإن العدل يقتضى عدم تحميل الخصم المسؤولية الكاملة عنه

ومن ثم فإنه يجب أن يكون التعويض جزئياً وفقاً لقواعد الخطأ المشترك.

الأمر الثاني:

أن القول بوجود التعريض الكامل في تلك الحالة يجعل مسؤولية الحارس الذي لم يثبت في جانبه خطأ أشد مما لو ثبت الخطأ في جانبه، حيث أن ثبوت الخطأ في جانب كل من الحارسين يستتبع تطبيق قواعد الخطأ المشترك، وهي تقضى بانقاص مسؤولية كل شخص بنسبة ما ساهم فيه خطأ الآخر في حصول الضرر، وذلك في حين أن انتفاء الخطأ يستتبع مسؤولية حارس كل من السيارتين مثلاً عن الضرر الذي أصاب الآخر بأكمله،

أولاً: أن ما استند إليه أنصار الاتجاه الأول من القول بانتفاء المسؤولية لتعارض القرائن لا وجه له، حيث أن تحقق التعارض يقتضى وجود قرينة تثبت المسؤولية قبل أحد الحارسين في الوقت الذي توجد فيه قرينة أخرى تنفي هذه المسؤولية، ولا شك أن ذلك غير متحقق في الفرض الذي نحن بصدده.

ثانياً: أن قياس تلك الحالة على حالة التصادم بين سفينتين هو قياس مردود وذلك نظراً لأن هذا الحكم خاص بالأصل (وهو حالة التصادم البحري) ومن ثم فإنه يجوز أن يتعدى حكمه إلى غيره، وفضلاً عن ذلك فإن هذه القرينة مستبعدة من القانون البحري بمقتضى المادة السادسة من إتفاقية بروكسل سنة ١٩١٠ مما يجعل المادة ٤٠٧ مجرد تطبيق للمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي (١).

بيد أن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا إلى رأيين إزاء مدى ما يستحقه كل مضرور من تعويض قبل الآخر.

فذهب جمهور الفقه إلى القول بحق كل منهما في الرجوع على الآخر بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر اللهم إلا إذا ثبت أن أحد الحارسين قد ساهم بخطئه في الحادث، إذا يودى ذلك إلى فقده للتعويض كلياً أو جزئياً (٢).

وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن أركان تلك المسؤولية متى تحققت فإنه لا يفض من استحقاق المضرور للتعويض كاملاً كون الشيء الذي في حراسته قد ساهم في حصول الحادث، إذ إن ذلك لا يؤثر على مسؤولية حارس الشيء الآخر ما دامت رابطة السببية قد ثبتت بين هذا الشيء وبين الضرر الذي تحقق.

(١) د/ سليمان مرقص في نظرية دفع المسؤولية، المرجع السابق ص ٣٧٨.
(٢) د/ سليمان مرقص في المرجع والموضع السابق - د/ السنهوري في الوسيط ط ١٩٥٢ ج ١ ف ٥٩٦ ص ١٩١ هامش (١).
الأستاذ/ حسين عامر في المسؤولية المدنية المرجع السابق ف ٣٧٢ ص ٣٥٢، د/ إسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام ج ١ ف ٢٦٠ ص ٤٥٧.

وتلك نتيجة يأبى المنطق التسليم بها(١).

ولا يغض من ذلك ما قد يصادف تطبيق هذا الرأي من صعوبة عملية في تحديد نسبة الخطأ المنسوب لكل من الشئيين المتدخلين في الحادث إذ أن هذه الصعوبة لا تثور إلا في حالة وضع قاعدة عامة تطبق على جميع حالات التصادم، أما لو ترك

الموضوع للسلطة التقديرية للقاضي بحيث تسمح له تلك السلطة بمراعاة ظروف كل جانب فإن هذه الصعوبة تزول.

وقد يستتبع إعمال تلك السلطة تحميل أحد الحارسين التعويض عما يجبر نصف الضرر متى رأى القاضي أن دور الشئيين متساو في تحقيقه، أو يقضى بما يجبر ثلث الضرر متى رأى أن دور أحدهما في تحقيقه أقل من الآخر بهذه النسبة، وقد يكون الحكم بذلك على ضوء ما يرى القاضي من نسبة خطورة الأشياء المشتركة في أحداث الضرر، إذ لا ريب أنه كلما تماثلت خطورة الأشياء المشتركة في إحداث الضرر كان ذلك أدعى للقول بازدياد دوره في تحقيق الضرر(٢).

المطلب الثالث

مدى أثر الانتفاع المجاني على التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء

٩- جمهور الفقه المصري يرى استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة:

يذهب جمهور الفقه المصري إلى القول بأن حصول المضرور على منفعة مجانية من جراء نشاط الشيء الذي أحدث الضرر. يستتبع إعفاء حارس هذا الشيء من الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء. ومن ثم فإنه يتعين على المضرور إذا أراد الحصول على تعويض أن يثبت خطأ الحارس وفقاً لقواعد المسؤولية الشخصية(١).

ومثال ذلك: ما لو سمح صاحب سيارة لصديق أو لشخص صادقة في الطريق بالركوب معه لتوصيله إلى حيث يقصد هذا الأخير دون حصول الأول على أي أجر في مقابل هذا النقل وحدث أن إنقلبت السيارة أو اصطدمت بشيء فأصيب المنقول مجاملة بمضرة من جراء ذلك. وهذا هو ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني(٢).

(١) د/ السنهوري في الوسيط ج ١ ف ٤٦ ص ٦١٨.
د/ محمد لبيب شنب في رسالته - المرجع السابق - ف ١٦٠ ص ٨١.
د/ أحمد حشمت أبو ستيت في المرجع السابق ف ٤٣٧، د/ محمود جمال زكي في مشكلات المسؤولية المدنية - المرجع السابق ف ١٧ ص ١١٦ / ٢٢٧.
د/ إسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام ج ١ ف ٢٦١ ص ٤٥٩.
د/ محمد علي عمران في الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود ط ١٩٨٠ ص ٣١ وما بعدها: الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٨٠ ص ٧١٥ / ٧١٦.
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٣٦.

(١) د/ لبيب شنب في رسالته - المرجع السابق ف ١٩٦ ص ٢١٩ / ٢٢٠.
(٢) د/ لبيب شنب في المرجع السابق ص ٢٢٢.

ويبدو أن الفقه المصري قد شايح في هذا الاتجاه ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي من قبل مؤيداً باتجاه جانب من الفقه (١). وقبل أن أشير إلى ما اعتمد عليه الفقه من مبررات لما ذهب إليه لابد أن أشير بداية إلى أننا لا نكون إزاء منفعة مجانية إلا إذا توافر لذلك عنصر مادي وآخر معنوي (٢).

١٠- العنصر المادي للمنفعة المجانية

يتمثل هذا العنصر في انعدام المقابل المادي للخدمة أو للمنفعة التي يوذيها الحارس أو الناقل، ويستوى أن يكون ذلك المقابل مبلغاً من النقود أو خدمة يوذيها الراكب للناقل في مقابل ذلك كما لو نقلت إحدى الشركات المنتجة للمساد أستاذاً مكلفاً بدراسة التربة من قبل معهد الأبحاث مثلاً (٣)، كما يستوى أن يكون هذا العرض مباشراً أو غير مباشر كما هي الحال فيما لو وضع صاحب العمارة مصعداً مخصصاً لاستعمال المستأجرين، حيث أن الغالب في تلك الحالة مراعاة النفقات التي تتطلبها صيانة المصعد في تحديد قيمة الأجرة التي يتقضاها المالك.

ومتى اتقى المقابل المادي فإننا نكون إزاء منفعة مجانية متى انضم إليها العنصر المعنوي. ومن ثم فإن المقابل الأدبي لا يتى عن المنفعة كونها مجانية حيث أن المجاملة تقتضى ابتداء وجوه هذا المقابل وذلك فضلاً عن أنه لا تعارض بين المصلحة الأدبية

(١) د/ سليمان مرقص في رسالته. نظرية دفع المسئولية النسخة العربية المرجع السابق ص ٦٩.
 (٢) د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ص ١٦٣. إلى ١٦٧ ص ١٨٣ إلى ١٨٨.
 (٣) د/ محمد لبيب في رسالته - المرجع السابق ف ١٦٤ ص ١٨٤.

والمجاملة التي تقتضى وجود هذه المصلحة (١). فحيثما يتطوع جار بنقل جاره إلى حيث يقصد هذا الأخير فإن ذلك وإن لم يكن بقصد الحصول على مغنم مادي إلا أنه يستهدف هدفاً أدبياً يتمثل في توطيد علاقة الأول بالأخير (٢).

١١- العنصر المعنوي:

يتمثل هذا العنصر في اتجاه قصد الحارس من القيام بالخدمة إلى مجرد المجاملة البحتة دون انتظار لأية فائدة مادية يجنيها من وراء ذلك. ومن ثم فإنه لو اتجه قصد الحارس إلى الحصول على هذا المقابل - وإن لم يحصل عليه فعلاً - فإننا لا نكون إزاء منفعة مجانية، كما هي الحال فيما لو تمثل الباعث على نقل الراكب في انتظار ربح أو الحصول على منفعة مادية متوقعة، كما لو ركب شخص في سيارة إلى جانب مالكها أو تابعه لي تجربها تهيداً لشرائها، إذ أن السماح بالركوب هنا لم يكن إلا بقصد الحصول على ربح في حالة الشراء، والأمر كذلك فيما لو أعطت بعض الشركات للصحفيين تصريحاً بالسفر، فإن النقل هنا لا يكون مجاملة وإنما هو بقصد الحصول على مؤازرة الصحافة لنشاط الشركة والدفاع عنها (٣) ومن ثم فإن المصلحة المادية المحتملة تعتبر مقابلاً

1) Hulot: "La respon sabilite Civile du transporteur be-nevole en droit Fran cais, allemand anglais et italien" the se lille, 1944, p.29.
 ومع ذلك: فإن هناك جانباً من الفقه الفرنسي يرى أي المصلحة الأدبية بمنزلة المصلحة المادية سواء بسواء حيث لا يشترط في المقابل أن يكون له طابع مالي.
 انظر في ذلك Dorville, "L'interer morale dans Les-obligations", these, paris, 1901, p. 336.
 (٢) د/ محمد لبيب شنب في رسالته. المرجع السابق ف ١٦٤ ص ١٨٥.
 (٣) د/ محمد لبيب شنب في رسالته - المرجع السابق ف ١٦٧ ص ١٨٧.

ينفى صفة المجاملة طالما أن تحققها في المستقبل أمر ممكن (١).
وبديهى أن تحقق المجاملة يقتضى علم الحارس وموافقته
هو أو تابعه على ذلك، وبالتالي فإن المجاملة تنتفى في حالة من
يستقل سيارة أو قطاراً خلسة دون علم من ذوى الشأن (٢).

١٢- مبررات جمهور الفقه لاستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية
عن الأشياء في حالة الانتفاع المجاني:
على الرغم من أن جمهور الفقه يرى عدم تطبيق قواعد
المسؤولية عن الأشياء في حالة الانتفاع المجاني إلا أنه اختلف
حول المبرر القانوني لذلك، وهو ما تمثل في ظهور الاتجاهات
التالية (٣).

١٣- الاتجاه الأول:

يرى أن المنفعة التي يحصل عليها المضرور وإن كانت
مجانية إلا أنه يمكن القول بأنها قامت على اتفاق من نوع خاص
يشبه في طبيعته الوكالة المجانية أو العارية، وذلك بدليل أن التزام
الحارس بالنقل المجاني يمكن الرجوع فيه بالإرادة المنفردة، وذلك
هو ما يبرر القول بعدم اعتبار المضرور غيراً إزاء الحارس مما
يقتضى القول باستبعاد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة.

(١) د/ ثروت أنيس الأسيوطى في مسؤولية الناقل الجوى في القانون المقارن ط
١٩٦٦ ف ٦٢ ص ٩٢ حيث يقول "لا يلزم أن يحصل الناقل بالفعل على ربح
طالما أن ذلك كان هدفاً لعملية".

- Taupiac: "La respon sabilite du tran-Sporteur denevole"
These paris, 1944,p, 32

- Dupeyroux: These, op, cit., 1955, p.83, No.71.
د/ طلبه وهبه خطاب في "المسؤولية المدنية لناقل الأشياء بالمجان" ط دار
الفكر المصري ص ٣٧.

(٢) د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ف ١٦٨ ص ١٨٨.
(٣) د/ انظر عرضاً لهذه الاتجاهات ومصادرها في رسالة الأستاذ الدكتور محمد
ليبيب شنب - المرجع السابق من الفقرة ١٥٠ إلى ١٥٨ ص ١٧٣ إلى ١٨٠.

ولقد رد الفقه هذا التبرير بأنه لا وجود البتة لهذا العقد
سواء كان مسمى أو غير مسمى حيث ينعدم ما يدل على انصراف
قصد الحارس إلى ترتيب أى اثر قانوني على عرضه لأداء تلك
المنفعة أو قبوله بأدائها، كما أنه لا وجود لما يدل على انصراف
قصد المتنع إلى ترتيب أى التزام قانوني في ذمة الحارس بأداء
تلك المنفعة له، ومتى انعدم ما يدل على هذا القصد فإنه لا وجود
مطلقاً لهذا العقد، ولو كان له من وجود لا يمكن للمتنع إجبار
الحارس على الوفاء بالمنفعة قضاء عند امتناع الأخير عن الوفاء بها
اختياراً، وذلك مالا يسلم به إجماع الفقه ومن ثم "فإنه إذا عجز
الناقل عن متابعة السير لعطب في السيارة ولو كان يرجع إلى
إهماله في صيانتها لا يكون مسؤولاً في مواجهة الراكب لأنه لم يلتزم
إزاء بإتمام السفر ولا يكون بالأولى مسؤولاً أمامه إذا عدل عن
السفر قبل البدء فيه (١).

١٤- الاتجاه الثاني:

يرى أن العلة في استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن
الأشياء هي اعتبار المضرور في تلك الحالة بمنزلة الحارس نظراً
لاستعماله للشيء، ولما كان هذا الأخير لا يستطيع التمسك بهذه
المسؤولية قبل نفسه، فإنه لا يجوز للمضرور أن يتمسك بهذه
المسؤولية قبل الحارس وإلا كان متمسكاً بها قبل نفسه: ومن ثم فإنه
يتعين عليه أن يثبت الخطأ وفقاً للقواعد العامة وإلا ردت دعواه.
ولقد نوقش هذا التبرير بأن اعتبار المتنع مساهماً في

(١) د/ محمود جمال الدين زكى في مؤلفته: مشكلات المسؤولية المدنية المرجع
السابق ج ١ ف ٢٧ ص ١١٣/١١٤. وفي هذا المعنى: د/ السنهورى في
الوسيط ج ١ ف ٥٤٦ ص ٤١٨ ط ١٩٥٢. د/ محمد لبيب شنب في المرجع
السابق ص ١٧٠، ١٧١، ١٧٢.
د/ عبد الحى حجازى في المرجع السابق ج ٢ ص ٢٤١.

استعمال الشيء توصلًا إلى القول بتوافر الحراسة في جانب المنتفع، إنما هو قول لا يؤيده الفرض الذي نحن بصدده، حيث أن مساهمة المضرور أو انتفاعه بالشيء إنما يفترض ابتداءً أن استعمال المضرور للشيء لم يكن استعمالاً لا يخوله السيطرة عليه مما ينفي إمكانية اعتباره حارساً. ومن ثم فإن تلك الحجة لا تصلح مبرراً لاستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة (١).

١٥ ■ الاتجاه الثالث:

يرى أن القول بمسئولية الحارس في تلك الحالة وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء إنما يتعارض مع ما يسود روح التشريع من معاملة كريمة ومخفضة لمن يؤدي خدمة مجانية. وهي تلك الروح التي حذت بالمقنن إلى التخفيف من مسؤولية المودع لديه والوكيل دون أجر في مجال المسؤولية العقدية، حيث حدد نطاق التزام المدين فيها بما يبذله من عناية معتادة في شؤنه الخاصة دون أن يكلف في ذلك أكثر من عناية الشخص المعتاد، وذلك هو ما يستلزم القول بتطبيق نفس الفكرة بالنسبة للمسئولية التقصيرية في حالة الانتفاع المجاني، وإلا لزم مساءلة الشخص دون أن يقع منه أي خطأ عن الضرر الذي سببه ما في حراسته للغير إبان تأديته لهذه الخدمة.

ولقد رد الفقه هذا التبرير بأنه قياس مع الفارق حيث «يلاحظ أن العلة في التخفيف على المدين المتفضل ليست هي مجانية الخدمة التي يقوم بها فحسب وإنما هي أيضاً في تفسير المشرع لإرادة المتعاقدين الضمنية واقتراضه أنهما لم يقصدا إلى تحميل المدين إلا بالتزام أخف من الالتزام الذي يتحمله المدين

(١) د / محمد لبيب شنب في المرجع السابق ص ١٧٦.

في عقود المعاوضة مع الاحتفاظ لهما بالحق في تشديد هذا الالتزام، فمثل هذه الإرادة الضمنية لا يمكن اقتراضها في حالات النقل المجاني الذي يتم بناء على مجرد مجاملة لا بناء على عقد «ومن ثم فإن التزام الناقل مجاملة بعدم الإضرار بالغير لا يختلف مداه بحسب الأشخاص فهو واحد بالنسبة للشخص المنقول مجاناً وبالنسبة للمارة على الطريق (١).

١٦- الاتجاه الرابع:

يرى أن استبعاد قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة إنما ينهض على سند من القول بأن المضرور في انتفاعه مجاناً بالشيء إنما يكون على علم بالمخاطر التي يتعرض لها، وذلك هو ما يمثل مبرراً لإعفاء الحارس من المسؤولية عنها ولقد رد الفقه هذا التبرير بأن العلم بالمخاطر ليس له من أثر على تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء ولا على قواعد المسؤولية عموماً - ومرد ذلك - أن المخاطر أضحت تعتور النشاط الإنساني كله في الوقت الحاضر ولم يحل ذلك دون إقدام الإنسان على مباشرة هذا النشاط مع علمهم باحتمال ما قد يصيبهم من جراء ذلك من أضرار، ولو صح القول باعتبار مجرد العلم بالمخاطر وسيلة إلى درء تلك المسؤولية لما كان ثمة مجال لتطبيق قواعدها ولوجب من ثم محوها تحت تأثير العلم بالمخاطر (٢).

١٧- الاتجاه الخامس:

يرى أن استبعاد أحكام تلك المسؤولية إنما ينهض على

(١) د / محمد لبيب شنب في المرجع السابق ص ١٧٥.

(٢) د / سليمان مرقص في دروسه لطلبة الدكتوراه المرجع السابق ف ١٧٧ ص

٣٤٧، د / محمد لبيب شنب في رسالته ص ١٧٧.

الثالثة من المادة ٢١٧ مدني (١).

١٨- الاتجاه السادس:

يرى أنه ليس ثمة أساس لاستبعاد تلك المسؤولية إلا في الاستناد إلى قواعد العدالة والأخلاق، إذ هي تأتي أن يسأل من يؤدي خدمة مجانية دون ثبوت خطأ في جانبه كما أنها تنكر على المستفيد من هذه الخدمة المجانية إلى مقابلة الجميل الذي طوقه به الناقل بالكران فيطالبه بالتعويض عن ضرر لم ينشأ عن خطأ ارتكبه (٢).

ولقد رد الفقه هذا التبرير بأنه وإن كانت قواعد العدالة ومبادئ الأخلاق تأتي ذلك، إلا أن النص القانوني لا يأباه، وبديهي أن الحجة في هذا الأخير، فضلاً عن ذلك فإنه وإن ساغ للقاضي أن يسترشد في حكمه بما يقضى به العدل إلا أنه لا يجوز أن يؤسس حكمه القانوني عليه وحده متى كان ذلك العدل من وجهة نظر القاضي مخالفاً للمعنى الظاهر المستفاد من النص القانوني (٣).

١٩- الاتجاه السابع:

يرى أن استبعاد قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة إنما ينهض على أساس أن الضرور قد استفاد من استعمال الشيء وجنى نفعاً من وراء نشاطه وتمثلت تلك الاستفادة فيما كان سيدفعه الضرور من أجر مقابل ذلك - ومن ثم - فإن مناط قيام هذه

القبول المفترض من جانب الضرور لما قد يتعرض له من أخطار ومن ثم فإنه بذلك يكون قد تنازل مسبقاً عن الرجوع على الحارس وفقاً لقواعد هذه المسؤولية وذلك بدلالة قبوله لتلك المخاطر.

ولقد رد الفقه هذا التبرير بأنه إذا كان من الممكن افتراض العلم باحتمال ما قد يصيب الشخص من ضرر فإنه لا يمكن افتراض قبوله له في تلك الحالة - ومرد ذلك - أن العلم بالمخاطر لا يمكن أن يكون قرينة على قبولها إلا حشماً تكون المخاطر غير عادية وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان احتمال وقوع الضرر فيها أرجح من عدم وقوعه، وبديهي أن احتمال السلامة في ركوب السيارة إنما هو الأرجح ومن ثم فإن العلم بما قد يحدث من مخاطر لا يعتبر في تلك الحالة قبولاً لها (١) وفضلاً عن ذلك فإننا لو فرضنا فرضاً جدلياً بوجود هذا القبول الضمني لتلك المخاطر فإن ذلك لا يصلح مبرراً للتنازل عن الحماية التي قررتها المادة ١٧٨ مدني وذلك لأمرين.

أولهما: أن القواعد العامة تأتي افتراض هذا التنازل حيث يجب أن يثبت اتجاه الإرادة إليه بصفة يقينية وذلك مالا وجود له في تلك الحالة.

وثانيهما: أنه لو صح وجود هذا التنازل لكان غير جائز في تلك الحالة حتى وإن كان صريحاً لكونه لا يعدو أن يكون اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية وذلك باطل بمقتضى ما قرره الفقرة

(١) د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ف ١٥٧ ص ١٧٩.

(٢) Mu2 eaud (Henri et Leon)- Traite theorique et pratique de La responsabilite civile, delictuelle et contractuelle 3vol, 4eme ed, 1949 p 1286 No 252/253.

(٣) د/ محمد لبيب شنب في المرجع السابق ف ١٥٩ ص ١٨٠ / ١٨١.

٢٠- تقدير القول باستبعاد قواعد المسؤولية عن الأشياء في حالة الانتفاع المجاني:

يبدو لنا عدم صحة القول باستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في حالة الانتفاع المجاني وذلك للمبررات التالية:

أولاً: أن القول باستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة إنما يمثل تخصيصاً لعمومية ما نصت عليه المادة ١٧٨ مدني مصري دون ثمة دليل على ذلك، وهو ما يستتبع القول بأن ذلك يمثل اجتهاداً في مقابلة النص وهو مالا يجوز.

ثانياً: إنه وإن كانت المذكرة الإيضاحية قد تبينت وجهة النظر القائلة باستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة إلا أن المقتن قد التفت عن هذه الوجهة في صياغة النص القانوني وذلك بدلالة عموميته التي أهدرت ما ورد في المذكرة الإيضاحية من هذا القيد.

ثالثاً: أن القول بغير ذلك يعطى للقضاء دوراً تشريعياً يجاوز اختصاصه، إذ يكون بذلك منشأ لقاعدة قانونية وهو ما يجمع الفقه على عدم جوازه.

رابعاً: أنه لا وجه للاعتداد بالمعاملة كأساس لاستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء وهي القائمة على أساس فكرة الخطأ المفترض وعدم الاعتداد بالمعاملة متى كانت المسؤولية قائمة على فكرة الخطأ الثابت وذلك على الرغم من أن المعاملة في حد ذاتها لا تحتمل التجزئة.

المسؤولية أو استبعادها إنما يرتبط بفكرة المنفعة إذ هي تسر لنا التفرقة بين المضرور الذي لم ينتفع من الشيء والمضرور الذي انتفع من وراء نشاطه، إذ تقوم المسؤولية بالنسبة للأول دون الأخير إعمالاً لفكرة الغنم بالغرم، وذلك هو الاتجاه الذي أعتقه الأستاذ الدكتور/ محمد لبيب شنب(١).

ومع أن هذا التبرير يؤدي إلى حرمان المضرور من كل تعويض حتى ولو كان وفقاً لفكر الخطأ الشخصي مع أن القصد هو حرمان المضرور المنتفع مجانياً من التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء وقطع مع بقاء حقه في التعويض وفقاً للقواعد العامة. إلا أن الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب يعقب على ذلك بقوله: «إن هذا الاعتراض يمكن التغلب عليه إذا راعينا أن المسؤولية عن الأشياء مسؤولية احتياطية تقوم إلى جانب المسؤولية الأصلية المبنية على الخطأ، بحيث أن عدم توافر المسؤولية عن الأشياء لا يحرم المضرور من التمسك بقواعد المسؤولية الخطية إذا توافرت شروطها(٢).

ويبدو لي أن هذا التعقيب ليس فيه ما يفصح عن الأساس القانوني الذي نلتمسه مبرراً لاستبعاد تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء في تلك الحالة، وذلك فضلاً عن أننا لو سلمنا بأن المنفعة هي المقابل لما أصاب المضرور من ضرر فإن ذلك يصدق على المسؤولية الأصلية كما يصدق على المسؤولية الاحتياطية سواء بسواء وذلك إعمالاً لفكرة الغرم بالغنم التي قام عليها هذا الرأي.

(١) د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ص ١٨١، ١٨٢.
(٢) د/ محمد لبيب شنب في رسالته المرجع السابق ص ١٨١، ١٨٢.

محتويات العدد

الصفحة

١

المقدمة

١٣

كلمات في الربا

للدكتور علي أحمد مرعي

٤٣

العقوبات الشرعية لمروجي الخمر
والمخدرات

للدكتور سعد الدين مسعد أحمد هلال

١٠٧

دور حروف الجر في استنباط الأحكام من
مصادرها الشرعية

للدكتور دياب سليم محمد عمر

١٨٧

مدى تطبيق قوعد المسؤولية عن الأشياء
على المضرور غير الأجنبي عن الشيء
وحارسه

للدكتور عبد السميع عبد الوهاب

وخلاصة القول:

أن الاعتداد بالمجاملة يجب أن يكون مرد الأمر فيها إلى المضرور. فإن شاء الالتفات عن مقاضاة الحارس مطلقاً إقراراً منه بالجميل وإن شاء نكرانه فرغب في تلك المخاصمة فيكون مرد الأمر إليه في مقاضاة الحارس على أساس هذه المسؤولية أو تلك. والله ولي التوفيق