

إقرار المشرف العلمي

أشهد بأناد هذه الرسالة الموسومة بـ (المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني) والمقدمة من قبل الطالب (عبد المهدي كاظم ناصر) قد تم تحت إشرافي في كلية القانون / جامعة بابل وهي جزء من متطلبات شهادة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي

التاريخ: / / 2002م

أعلى التوصية المقدمة، أشرح هذه الرسالة للمناقشة.

التوقيع:

الاسم: د. كاظم عبد الله الشمري

معاون العميد للدراسات العليا

والشؤون العلمية.

التاريخ: / / 2002م

€•,f .

دونها بدافع المجاملة، وهناك بعض الأشخاص الذين يققون

.

,

,

.

,

,

,

ل مسؤولية الناقل في نقل الأشخاص والنقل المجاني.

,

1983,^%80

,

,

)

.

(

ناقل غير محترف بنقل شخص آخر من ا

.

,

.

.

_____:

, <E•

.

.

,

,

.

.

•
•

,

,žE•%, ž...•

•
•

.

,

المجاني,

,

.

,

,

,

,

•
•

.

,

.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

المسؤولية المدنية الناشئة

عن النقل الجاني

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بابل كجزء من متطلبات درجة
الماجستير في القانون الخاص.

عبد المهدي كاظم ناصر

الأستاذ المساعد الدكتور

عزيز كاظم جبر الخفاجي

شكر وتقدير

þâþôþ£þ@þðþ• þæüªþ@þðþ• à þ• þâþ´þ‘

...

(.)

,

.

,

.

.

.

.

.

/

()

.

,

,

€,

/

Ž•‘€‘ „•’,€“ /

,

/

,

,

/

,

.

.

,

.

المبحث التمهيدي: التعريف بالنقل المجاني.

لأجل وضع تحديد دقيق للنقل المجاني وأعطاء صور مأملة له. يجب أولاً وقبل كل شيء توضيح مفهوم هذا النوع من النقل، والذي لا يكتمل إلا بتوضيح عناصره، وهي النقل والمجانبة. ثم بعد ذلك لابد من تحديد صور هذا النقل. لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول مفهوم النقل المجاني وفي المطلب الثاني نتناول صور هذا النقل.

المطلب الأول: مفهوم النقل المجاني.

لأجل أعطاء مفهوم واضح ومحدد للنقل المجاني لابد من توضيح مصطلحي النقل والمجانبة وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نخصص الأول منها للتعريف بعقد النقل وتمييزه عما يشته به من أوضاع والثاني للتعريف بالمجانبة ونخصص الثالث لوضع تحديد لمفهوم النقل المجاني.

الفرع الأول: التعريف بعقد النقل وتمييزه عما يشته به من أوضاع.

يقصد بالنقل تغيير محل (مكان) الأشياء أو الأشخاص⁽¹⁾ ولكن ليس كل تغيير هذا المحل يمكن وصفه بأنه عقد نقل، فهناك أوضاع قانونية يترتب عليها تغيير لمكان الشئ ومع ذلك فهي ليست عقد نقل. وسنتولى تعريف عقد النقل ثم تمييزه عما يشته به من أوضاع قانونية.

الفقرة الأولى: تعريف عقد النقل.

النقل لغة⁽²⁾ تحويل الشئ من موضع إلى موضع فيقال ينقله نقلاً يعني حوله ونقل الشئ تحويله. ولا يختلف هذا المعنى عن مفهوم النقل في اصطلاح رجال القانون فهو تغيير محل (مكان) الأشياء أو الأشخاص.⁽³⁾ فجوهر النقل هو تغيير المكان ولا يستلزم النقل أن تكون نقطة الانطلاق تختلف عن نقطة الوصول، إذ نكون امام نقل حتى لو كان الراكب قد وصل إلى المكان نفسه الذي أنطلق منه. فالشخص

(1) د. أكرم ياملي - العقود التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 149 لسنة 1970 - عقد النقل - بغداد 1972 - ج 3.

(2) أنظر في المعنى اللغوي للنقل: محمد مرتضى الزبيدي - تاج العروس - ج 8 - 143 (مادة نقل) وأبن منظور - لسان العرب المحيط - المجلد الثالث - ج 6,7.

(3) د. أكرم ياملي - المصدر السابق - ج 3.

الذي يصطحب صديقاً له في سيارته للقيام بنزهة ثم الرجوع إلى مكان المغادره،⁽¹⁾ أو الشخص الذي يستأجر سيارة من باب داره لقضاء حاجة ما ثم يعود إلى نقطة الانطلاق نفسها (باب الدار)، يكون النقل متحققاً لهما في الذهاب والاياب.

أمّا عقد النقل فيقصد به اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو أي شيء من مكان إلى آخر لقاء أجر معين⁽²⁾، وعرفته المادة (68) من قانون التجارة الأردني أنه اتفاق يلتزم بماء الناقل مقابل أجر، بأن يقوم بوسائطه الخاصة بنقل أي شيء أو شخص إلى مكان معين.³

الفقرة الثانية: تمييز عقد النقل عما يشته به من أوضاع قانونية.

هناك حالات يترتب عليها تغيير مكان الشخص ومع ذلك لا يمكن وصفها بأنها عقد نقل كما في حالة ألعاب الملاهي وعمليات القطر وتعليم قيادة السيارات، وذلك لأن الالتزام الأساس الذي يرد في عقد النقل هو تغيير المكان، فإذا أتصف هذا الالتزام بالنية للالتزام آخر، لا تكون أمام عقد نقل⁽⁴⁾ وهذه الحالات هي:

أولاً: ألعاب الملاهي

إذا قام شخص بزيارة إحدى مدن الألعاب أو الملاهي وطلب من المسؤول عن هذه الألعاب السماح له بعدد من الدورات كما في لعبة ترويض الخيل أو في عربة من عربات قطار الملاهي أو أمتطاء ظهر الحصان الخشبي أو ركوب الطبق الطائرة أو الركوب في الجبل الروسي، فلا نكون أمام عقد نقل وذلك لأن الغرض ليس الانتقال من مكان إلى آخر بل مجرد اللهو والتسلية.⁵

⁽¹⁾ زهير سعيد طه البشير - مسؤولية الناقل المجاني في النقل بالسيارات للأشخاص - بحث منشور في

مجلة القانون المقارن لعراقية - العدد العاشر - السنة السابعة - 1979 - ج 210

⁽²⁾ المادة (5) من قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 النافذ.

⁽³⁾ نقلاً عن د. عزيز العكيلي - الوجيز في شرح القانون التجاري - الأردن - 2000 - ج 106.

وهذا التعريف يطابق تعريف المادة (242) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970.

⁽⁴⁾ د. مراد منير فهم - القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك - الاسكندرية - 1982 - ج 90.

⁽⁵⁾ د. حسن علي دنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - الضرر - بغداد - 1991 - ج 76

وحسين عامر - المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية - ط 1 - مصر - 1956 - ج 116-117.

ويذهب اقضاء في فرنسا ومصر إلى وجود علاقة عقدية بين مستغل هذه الألعاب والزبون، ويسأل المستغل عما يصيب الزبون من أضرار مسؤولية تعاقدية ويلتزم بضمان سلامته، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بأثبات السبب الأجنبي، والعقد المبرم بين مستغل الملاهي والزبون يقتضي بأن ح الأول للزبون بالركوب عدة دورات بالآلانيكية لقاء أجر معين، وبذلك لا يشبه هذا عقد النقل، لأن نية الزبون أنصرف للهو والتسلية وليس للانتقال.¹

وتذهب محكمة تمييز العراق إلى إقامة مسؤولية مستغل الملاهي عن الأضرار التي تلحق بالزبون على أساس المسؤولية عن الآلات الميكانيكية.²

ثانياً: عمليات القطر أو السحب .

القطر: هو اتفاق يتعهد بموجبه شخص (وهو صاحب المركبة القاطرة) والتي قد تكون سيارة أو جرار أو دابة، أن يقوم بقطر أو سحب مركبة أخرى إلى جهة معينة مقابل أجر معين. وتحدث هذه العملية عندما تتعطل السيارة عن العمل ولا ينفذ معها. التصليح الوقتي فيضطر صاحبها إلى إيصالها إلى مكان معين عن طريق قطرها (سحبها). ونظراً لأهمية هذه العملية أصبح نظام القطر معروفاً، وصارت هناك شركات متخصصة في هذا النوع من الأعمال.³

(1) وتذهب بعض المحاكم الفرنسية وأغلب المحاكم المصرية إلى تطبيق قواعد المسؤولية من الأشياء على الحوادث التي تقع في هذه الألعاب. أنظر تفصيل ذلك: حسين عامر-المصدر السابق- ج116-117.

(2) المادة (231) مدني عراقي وأنظر: قرار محكمة التمييز 278/موسعة أولى/86-1987 فـ.ي 1987/11/13 جاء فيه... (أن الجهاز الذي سبب الحادث المعروف بعربة الموت هو من الأجهزة التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها... وبذا تكون الدعوى مشمولة بأحكام المادة 231 من القانون المدني) ... وأنظر قرار 531/مدنية أولى/1988 في 5/10/1988 المتعلق بغرق صبي بسبب انقلاب زورق بخاري في جزيرة بغداد السياحية وقرار 737/مدنية أولى/1989 فـ.ي 23/5/1990 هذه القرارات نقلاً عن إبراهيم المشاهدي - المختار من قضاء محكمة التمييز - قسم القانون المدني والقوانين الخاصة - ج6-بغداد - 2001 - ج101 وما بعدها.

(3) أنظر: د. سعد واصف - التأمين من المسؤولية دراسة في عقد النقل البري - رسالة دكتوراه - القاهرة - 1958 - ج307-308. ود. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية - بيروت - باريس - 1980 - ج54-55.

وتتضمن عملية القطر تحولا وانتقالا من مكان إلى آخر، فهل يمكن عدُّ هذا التحول والانتقال عقد نقل ؟

ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن القطر يعد عقد نقل بالمعنى الصحيح ويجب أن يمتد التأمين ليشمله ويميز هذا البعض بين القطر وعمليات المساعدة والأنقاذ لأنها ليست نقلا ولا عقد نقل، بل هي مجرد عمليات نجدة ومساعدة وليس فيها نية التزام أو ارتباط.

ويذهب البعض الآخر⁽²⁾ إلى القول أن القطر ليس نقلا وذلك لأن القطر قد يكون بمقابل، وهو هنا عقد غير مسمى، وقد يكون عن طريق المساعدة المجانية وفي هذه الحالة تكون المساهمة في استعمال والنقل مساهمة ظاهرية. فصاحب السيارة المقطورة لم يسأل السيارة القاطرة وفي هذا الصدد يقول الأساتذة (هنري وليون مازو وتتك :

يكون استعمال السيارة عن طريق الانتقال بواسطتها لا عن طريق سحبها بوساطة

سيارة أخرى.³

ثالثا: عقد تعليم السياقة.

قد يطلب شخص من آخر تعليمه قيادة السيارة أو يلجأ إلى أحد المكاتب المتخصصة لتعلمها، فطالب التعليم في هذه الحالة لا يرتبط مع المعلم بعقد نقل، لأن الغرض من العقد المبرم بينهما هو تعلم فن القيادة وليس الانتقال من مكان إلى آخر.⁴

و يرتب عقد التعليم على عاتق المعلم التزاما بذل عناية، إذ لا يعد المعلم مسؤولا إلا إذا أثبت المتعلم خطأه وقد يكون هذا الالتزام بتحقيق غاية إذا احتفظ المعلم بالقيادة التامة للسيارة، كأن يكون هناك مقودان في السيارة أو وجود كابح مزدوج يستطيع المعلم عن طريقه تصحيح خطأ المتعلم، فإذا ما لحق الأخير ضرر وفقا للفرض المتقدم، يكون المعلم مسؤولا، وذلك لأنه يعد ملتزما بضمان سلامته (المتعلم).⁵

(1) د. سعد واصف - المصدر السابق - ج 308 هامش 1 .

(2) د. حسين علي ذنون - المصدر السابق - ص 76 وقريب من ذلك د. محمد ليبب شنب - المسؤولية عن الأشياء - مصر - 1957 - ج 126.

(3) هنري وليون مازو وتتك. نقلا عن حسن علي ذنون - المصدر السابق - ج 76.

(4) زكريا مصيلحي عبد اللطيف - مسؤولية الناقل في النقل مجاملة والنقل المجاني - بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد 3 - السنة 18 - 1974 - ج 724-725.

(5) caby - عقد النقل البري - دروس لطلبة الدكتوراه - جامعة القاهرة - 66-1967 - ج 58-59 أشار إليه زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ج 714-715 - هامش 5 .

وهناك رأي يذهب⁽¹⁾ إلى أنَّ معلم القيادة هو الحارس للسيارة. أما المتعلم فلا يكون كذلك، أما من يقوم بامتحان من تعلم القيد لا يكون حارسا، بل تكون الحراسة في هذه الحال لمن تعلم القيادة.

الفرع الثاني: مفهوم المجانية.

تعني المجانية الحصول على الشيء بلا بدل،⁽²⁾ أي أن يقوم الناقل بنقل الراكب من دون مقابل، فإن كان هناك بدل أو مقابل كنا أمام عقد نقل، ولكن ماهي طبيعة هذا البدل، هل هو مبلغ من النقود أو مصلحة يمكن للناقل الحصول عليها من وراء عملية النقل، أي هل من الممكن القول بالمجانبة إذا ما كان مقابل النقل مصدرا لمحة؟ هذا التساؤل أفرز معنيين للمجانبة: هما المعنى الواسع والمعنى الضيق لها. كما أن هناك حالات تظهر لأول نظرة أنها مجانبة، ولكن هذه المجانبة لا تعدو كونها ظاهرية والحقيقة أن النقل تم بمقابل كما إذا قام شخص بدفع الأجرة عن الراكب، وهذا ما يطلق عليه بالمجانبة الظاهرية وتقابلها المجانبة الحقيقية. وعلى أي حال لا يمكن أغفال الدور الذي يلعبه رضا الناقل في أضواء المجانبة، إذ إن النقل ولو كان مجانيا لا يخلو من رضا الناقل لمباشرته. وعليه سنقسم هذا الفرع على فقرتين نخصص الأولى لصور المجانبة، والثانية لأثر رضا الناقل في أضواء صفة المجانبة.

الفقرة الأولى: صور المجانبة.

ذكرنا أن هناك تقسيمات للمجانبة منها المجانبة الواسعة والضيقة والمجانبة الظاهرية

والحقيقية، وسنتناولها فيما يأتي:-

أولا: المجانبة الواسعة والمجانبة الضيقة.³

لما كافكرة المقابل هي معيار التمييز بين النقل بعوض والنقل المجاني وهي معيار مالي بحت، أقام القضاء الفرنسي وعلى أساس فكرة المصلحة التفرقة بين صورتين للنقل المجاني: الأولى وهي ما يعرف بالنقل المصلحي (النقل على أساس مصلحة الناقل) وهو النقل الذي يتم من دون مقابل نقدي، ولكن يتوافر مقابل من نوع

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - القاهرة - 1969 - 578-579.

(2) محمد بن أبي بكر الرازي - مختار الصحاح - دار الكتاب العربي - 1983 - 616 حيث يقول (قولهم: أخذه (مجانا) أي بلا بدل وهو فعّال لأنه منصرف).

(3) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي - المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء -

القاهرة - 1988 - 1454-1456.

آخر كأن تكون للناقل مصلحة من وراء عملية النقل، فالشخص الذي يقوم بنقل صديق له في سيارته ليتأولب معه القيادة عند شعوره بالتعب يكون قد حصل على مصلحة متمثلة بالاستراحة من التعب. وهذه الصورة تكون فيها المجانية بمعناها الواسع.

والثانية هي النقل على سبيل المجاملة ويقصد بها النقل الذي يتم من دون أي مقابل سواء أكان مقابلًا نقدياً أم مصلحة يبتغي الناقل الحصول عليها، كالشخص الذي يصطحب معه صديقه للقيام بنزهة في سيارته أو الناقل الذي ينقل شخصاً وافقاً على الطريق على نظام الاوتوستوب (Auto stop)⁽¹⁾ وفي هذه الصورة تكون المجانية بمعناها الضيق.

ثانياً: المجانية الظاهرية والمجانية الحقيقية.

المجانية الظاهرية هي الحالة التي يظهر ولأول وهلة أن النقل تم بالمجان ومن دون مقابل، إلا أن النقل في حقيقته كان بمقابل با المجانية إلا غطاء لهذا النقل، كما في حالة قيام شخص بدفع الأجرة عن الراكب أو كون النقل يمثل جزءاً من عقد معاوضة آخر.

أما المجانية الحقيقية فهي الحالة التي لا يدفع فيها الراكب مقابل لنقله سواء بنفسه أو بواسطة غيره. ومن صور المجانية الظاهرية هي:

⁽¹⁾ يعتبر نظام (Auto stop) النموذج الحقيقي للنقل المجاني في نقل الأشخاص، وقد أصبح السفر على وفق هذا أسلوباً جدياً في كل دول العالم، ويمارسه الموظفون والشباب في أو ربا كل يوم، فتجدهم ينتظرون على الطريق، تحملهم إلى المكان الذي يريدون الذهاب إليه. وانتشر هذا النظام في مصر إذ تأسست عدة نوادي للاوتوستوب. أء من عام 1956 ولم يكتب لها النجاح إلا في عام 1973 إذ تم أشهر نادي الجيزة الذي أنشأ في عام 1972 وتم فتح فروع له في محافظات أخرى. وقد بلغ عدد أعضاء النادي الذين ركبوا بالمجان عن طريق الاوتوستوب 700 شخص خارج مصر وحوالي 2000 شخص فيها. وكان لهذا النظام بالغ الأثر في العلاقة بين أصحاب السيارات وغيرهم فلم يعد صاحب السيارة يتصرف على أنها تخصه وحده بل ظهرت إمكانية إعطاء الآخرين فرصة استخدامها ولاسيما إذا كان بين حب السيارة وهؤلاء الآخرين علاقة تربطهم ببعضهم كالصداقة أو الزمالة أو العمل. أنظر: طه محمد أبراهيم - كتيب عن نظام الاوتوستوب - 1973 ونشره نادي الاوتوستوب بالجيزة في شهر يناير سنة 1973. أشار إليهما د. طلبه وهبه خطاب - المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان - دراسة قضائية مقارنة - دار الكتاب العربي - بدون سنة طبع - ص 6-7 ويعرف هذا النظام في USA بنظام Hitch - Hike والترجمة الحرفية لها (يسافر متطفلاً بأن يوقف السيارة ويركب مجاناً).

1. قيام شخص آخر غير الراكب بدفع الأجرة.

إذا قام شخص آخر غير المسافر بدفع أجرة النقل عنه، فإننا نكون أمام عقد نقل وليس نقلاً مجانياً ولو كان المسافر لم يدفع أجرة عن نفسه، وذلك لأن الناقل حصل عليها ولا يهم أن يدفعها الراكب يدفعها غيره، كما هو الحال في نقل الأطفال. إذ اعتادت شركات النقل على عدم استيفاء أجرة من الأطفال الذين تقل أعمارهم عن سن معينة إذا كانوا مع ذويهم أثناء النقل. ⁽¹⁾ فعلى الرغم من أن الطفل لم يدفع أجره إلا أن أجرته تعد مدفوعة ضمناً مع أجرة ذويهم، وهذا ما اكدته محكمة السين التجارية ⁽²⁾ في فرنسا عندما ذهبت إلى أن نقل الأطفال بدون أجر لم يكن نتيجة سخط من قبل شركة النقل، ولكن مفروض بسبب كون الطفل يقل عمره عن أربع سنوات ولا يستطيع السفر بمفرده، وأن عقد النقل هو عقد النقل نفسه بالنسبة للشخص الذي يرافقه.. والعقدان يكونان عقداً واحداً يطبق على الشخصين معا وهو العقد الذي دفع عنه الأجر والتمن.

وقد ذهب القضاء الأنكليزي ⁽³⁾ المذهب نفسه - في قضية Austin V. Great Western Realway وتتلخص القضية أن طفلاً عمره ثلاث سنوات وشهرين أصيب بأذى ناتج عن تقصير شركة القطار، وإن الأم لم تقطع إلا بطاقة واحدة معتقدة بحسن نية أنها غير ملزمة بقطع بطاقة للطفل، وذلك لأن القانون الإنكليزي يشترط قطع البطاقة لمن يبلغ من العمر ثلاث سنوات. وقد أقامت الأم الدعوى ضد شركة القطار، حكمت لها المحكمة بالتعويض، وذلك لأن

⁽¹⁾ المادة (8) من الفصل الثاني من تعريف نقل المسافرين في سكك حديد الجمهورية العراقية حيث أعطت الحق بالسفر مجاناً للأطفال الذين تقل أعمارهم عن أربع سنوات وما بين 4-10 سنوات بنصف التذكرة. نقلاً عن د. عادل علي عبد الله المقدادي. مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص - الاردن - 1997 - 26 هامش 1 .

⁽²⁾ Trib, Com. Seine, 23-4-1940, G.P, 1940-2-100.

Leservoisier (Yves): la Responsabilitie Civile Resulants du transport gratuit de personnes en droit francais en droit Anglas , paris, 1966, P.19.

⁽³⁾ أشار إليه : Leservoisier: Op.cit , p. 26

وأنظر: شاكراً ناصر حيدر - المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي والمقارن - بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية - العدد 16 - 1985 - 36-37.

الطفل لم يكن متعديا بعدم قطع بطاقة السفر ولأنه فوق السن المطلوب بقليل، وأقامت المحكمة مسؤولية شركة القطار على أساس مسؤولية العقدية وصدر القرار

بالأغلبية.¹

وقضي بفرنسا بأنه يعد معاوضة حمل الطفل على الأذرع مع ذويه الركبين، ويعتبر الناقل مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بهؤلاء الأطفال وذويهم مسؤولية تعاقدية.² ومن أمثلة هذه الحالة أيضا اتفاق شركتي نقل على قيام كل منهما بنقل عمال وموظفي الشركة الأخرى، كما لو اتفقت شركة السكك الحديدية على نقل عمالها وموظفيها بواسطة شركة نقل أخرى مقابل قيام الأولى بنقل عمال وموظفي الشركة الأخيرة، وكذلك نقل رجال الجيش والشرطة في القطارات فهؤلاء لا يدفعون أجرة عن نقلهم، ولكن الدولة تدفعها عنهم في صورة مزايا تقدمها للسكك الحديدية.³

2. كون النقل يمثل جزء من عقد معاوضة.

ومن الأمثلة على ذلك قيام صاحب الفندق بوضع سيارة تحت تصرف نزلاء فندقه لنقلهم من محطة وصول إلى الفندق وبالعكس، أو لنقلهم من الفندق إلى أماكن أخرى لغرض السياحة. فهؤلاء النزلاء لا يدفعون أجرة لنقلهم ومع ذلك فإن نقلهم لا يكون مجانيا، وذلك لأن الأجرة تعد مدفوعة كجزء من أجرة النزول في الفندق.⁴ وكذلك الحال عند قيام ربّ العمل بنقل العمال من أماكن أنتظارهم إلى موقع العمل وبالعكس، فربّ العمل عندما يقوم بنقل العمال ينفذ التزام وضعه المشرع على عاتقه، فإذا لحق بالعامل ضرر بسبب هذا النقل، فإن ربّ العمل يسأل عن ذلك مسؤولية تعاقدية وذلك بباطل النقل بعقد العمل.⁽⁵⁾ وكذلك قد نكون أمام عقد نقل

(1) في حين أقام لو الرابع من أعضاء المحكمة رأيه على أساس المسؤولية التقصيرية لشركة القطار عن الأضرار التي لحقت الطفل وليس المسؤولية العقدية. أنظر: المصدر السابق - 37.

(2) قرار محكمة ليون 1928/6/28 - مجلة العالم القضائي - أشار إليه د. عادل المقدادي - المصدر السابق - 44-45.

(3) د. علي حسن يونس - القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك - بدون مكان وزمان طبع - 286 ود. سعد واصف - المصدر السابق - 299.

(4) زكريا مصيلحي عبد اللطيف - المصدر السابق - 718.

(5) د. محمود جمال الدين زكي - عقد العمل في القانون المصري - ط2 - 1982 - 814-816 ود. يوسف الياس - قانون العمل العراقي - بغداد - 1980 - 188-189.

أشياء يتم بمناسبته نقل أشخاص، فنقل هؤلاء الأشخاص مرتبط بنقل هذه الأشياء. ولما كانت الأشياء نقلت بموجب عقد يتضمن مقابلا نقديا فإن نقل الأشخاص يكون أيضا نقلا بمقابل، إذ تنسحب عليه طبيعة العقد الذي يتفرع عنه.¹

الفقرة الثانية: أثر رضا الناقل في أضفاء صفة المجانية.

سيوضح عند بحث صور النقل المجاني أن هذا النقل قد يكون بناءً على عرض م وموافقة الراكب أو بناءً على طلب الراكب وموافقة الناقل. وهذا يظهر بوضوح مدى أثر رضا الناقل في أضفاء صفة المجانية من عدمها. والتساؤل الذي يثار هو هل من الممكن أن نكون أمام نقل مجاني في حالة تسلل الشخص إلى واسطة النقل من دون علم الناقل ؟

هذا النوع من النقل يسمى بالنقل الخفي ويدعى هذا الراكب بالمتسلل أو الراكب المتخفي وهو الراكب يدخل واسطة النقل من دون علم الناقل أو موافقته، إذن لا يوجد توافق بين إرادتي الناقل والراكب فلا يمكن القول بوجود عقد بينهما ولا توجد نية مجاملة لدى الناقل، فالنقل الخفي كما يعبر عنه البعض⁽²⁾، بأنه عمل إرادي غير مشروع يتم من جانب واحد. وثمة تساؤل يثار هو ما الحكم لو أن الراكب المتسلل أو المتخفي لحقه ضرر، فهل يستطيع المطالبة بالتعويض وعلى أي أساس ؟

مما لا شك فيه هو استحالة الرجوع لى الناقل على وفق قواعد المسؤولية العقدية وذلك لاستحالة القول بو. عقد بين الراكب المتسلل والناقل، وذلك لانقضاء مقومات وأركان العقد الجوهرية³.

لم يبق أمام الراكب المتسلل الا الرجوع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وقد ذهب القضاء الفرنسي إزاء الناقل من كل مسؤوليه في حالة تسلل الراكب على وصف أن خطئه يسبق الضرر الذي أصابه. وقد تعرض هذا الموقف للنقد بحجة أن المسافرين

⁽¹⁾ د. علي البارودي - العقود التجارية وعمليات البنوك - الأسكندرية - بدون سنة طبع - 222.

⁽²⁾ د. سعد واصف - المصدر السابق - 305.

⁽³⁾ د. مصطفى كمال طه - الوجيز في القانون التجاري - ج2 - الاسكندرية - 1971 - 397 د. ع. م. حسن يونس - المصدر السابق - ص284 د. ثروت انيس الاسيوطي - مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن - ط1 - القاهرة - 1960 - ص126 وهو يشير إلى أن هذا الموقف هو نفس موقف القانون الألماني والأمريكي والفرنسي والمصري واتفاقية فارسوفي في النقل الجوي .

أسهم بخطئه في احداث الضرر فيكون الخطأ مشتركاً بين المسافر والناقل⁽¹⁾. وهناك من يرى بعدم التسليم بالرأي المتقدم، وذلك لأن القضاء الفرنسي ينسجم أكثر مع عقد النقل، ولا يشجع أعمال التسلل ويسعى إلى تقليلها⁽²⁾.

وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق وذهبت إلى ان الناقل يعفى جزئياً من المسؤولية في مثل هذه الحالة⁽³⁾

وهناك من يرى أن خطأ لمتسلل قد لا يكون له أي تأثير على مسؤولية الناقل إذا لم يكن لهذا الخطأ أي علاقة بالحادث الذي سبب الإصابة والضرر⁽⁴⁾، كما لو أصطدمت السيارة بشيء أو عند انقلابها، فيخضع الناقل للمسؤولية عن الأشياء مع الأخذ بالحسبان مخالفة الراكب في عدم دفعه للأجرة عند تقدير التعويض، وذلك لأنقضاء العلاقة السببية بين خطأ الراكب المتسلل والضرر الذي نجم عن الحادث⁽⁵⁾.

أما في قانون الإنكليزي فإن المتسلل يأخذ حكم المعتدي وهو الشخص الذي يدخل منشآت الحائز (وتشمل هذه المنشآت الأبنية والأرض والسفن والطائرات والسيارات من دون موافقته ومن دون أن يكون له الحق في ذلك، وعليه لا يسأل الحائز عن الأضرار التي تلحق به (المتسلل) إلا إذا تعمد الإضرار به⁽⁶⁾. ومن الأمثلة التي ثار حولها خلاف في الفقه، وهي حالة بقاء المسافر في واسطة النقل أبعد من المسافة الي تتضمنها تذكرة السفر، فهل يعد المسافر متسللاً في المسافة الزائدة أم لا ؟

(1) د. علي حسن يونس - المصدر السابق - ص 285 ود. ثروت الاسيوطي - المصدر السابق - ص 128.

(2) د. طالب حسن موسى - العقود التجارية في قانون التجاره الجديد - بغداد - 1973 - ص 86.

(3) caby - المصدر السابق - ص 33. أشار إليه زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 717.

(4) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي - القاهرة - 1980 - ص 137.

(5) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ص 66.

(6) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المسؤولية المدنية بين التقيد والأطلاق - القاهرة - بدون سنة طبع - ص 277-279 همزه خسرو عثمان - نظرية تحمل التبعة وتطبيقاتها في التشريع المقارن - رسالة ماجستير - بغداد - 1988 - ص 139.

يذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن الراكب يعد متسللاً في استمراره بالسفر إلى مسافة أبعد من تلك التي تتضمنها تذكرة السفر أو عقد النقل.

وهناك من يميز بين حالتين: الأولى هي استمرار الراكب بالرغم من انتهاء عقد النقل ولكن بعلم الناقل، وهذه الصورة تقترب من النقل المجاني. والثانية حالة عدم علم الناقل وبذلك تقترب من النقل الخفي ويذهب هذا الرأي إلى تحليل وحس كل حالة على حدة لأجل تحديد مسؤولية الناقل.²

يظهر من خلال ما تقدم، أثر رضا الناقل في أضفاء صفة المجانية على النقل سواء تم هذا النقل بناء على عرض من قبل الناقل وموافقة الراكب أو بناء على طلب من الراكب وموافقة الناقل. وثمة تساؤل يتبادر إلى الذهن وهو ما حكم النقل الذي يكون بأرادة الناقل فقط ومن دون علم الراكب أو على الرغم من معارضته؟

ومن الأمثلة على ذلك قيام الناقل بنقل شخص يفتقر الحركة أو الوعي إلى أقرب مستشفى لأسعافه أو إلى قرب مركز شرطة. ذهب رأي إلى القول بأطلاق صفة الفضولي على الناقل في هذه الحالة.³

وهناك من يرى إمكانية استنباط نية التعاقد من الظروف الموضوعية للحادث، إذ لا يعد هذا النقل مجانياً، ولا يعد هذا الناقل فضولياً، بل أن بين الناقل والراكب عقداً. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى حاجة المريض الماسة إلى توصيله إلى أقرب مستشفى لأنقذه وأن مصلحة (المريض) في أبرام هذا العقد.⁴

ونعتقد من الصعوبة القول بوجود عقد في هذه الحالة لأن نية التعاقد لدى الراكب أو على الأقل صعوبة التثبت منها، والناقل عند قيامه بمثل هذا العمل ينفذ أمراً وضعه المشرع على عاتقه⁽⁵⁾، لذلك لا يمكن وصفه فضولياً.

(1) د. إبراهيم الدسوقي - مسؤولية ناقل الأشخاص - المصدر السابق - ص 136 و زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 716.

(2) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ص 67.

(3) Savatier المسؤولية المدنية - بند 123. أشار إليه زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 716.

(4) بوتار - رسالته - ص 100، أشار إليه: د. محمد ليبب شنب - المصدر السابق - ص 172.

(5) أنظر المادة (2/370) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل. أما إذا لحق المصابير أثناء نقله في سيارة الأسعاف تسري قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على←

ويذهب رأي إلى أن الذي يكون فضوليا، إذا قام بالنقل على الرغم معارضة الراكب، وتمخض هذا النقل عن مصلحته (الراكب)، فتسري أحكام الفضالة في القانون المدني.¹

الفرع الثالث: تحديد مفهوم النقل المجاني.

يتضح مما تقدم، أن النقل المجاني في فرنسا يتسع ليشمل الحالات التي يكون فيها النقل من دون مقابل نقدي أو أن المقابل فيه مصلحة يحصل عليها الناقل من وراء النقل⁽²⁾. وفي مصر يضيق مفهوم هذا النقل إذ يشمل الحالة التي ينعدم فيها المقابل النقدي فقط. أما في حالة وجود مصلحة فأنها تجعل منه نقلا بعوض⁽³⁾، وهذا المفهوم للنقل المجاني معروف في بعطول العربية مثل لبنان وسوريا والمغرب⁴ 0

أما في العراق فإن القانون العراقي لم ينظم النقل المجاني إلا في وقت قريب، إذ جاء في التجارة الملغي رقم 60 لسنة 1943 خاليا من الإشارة إلى هذا النوع من النقل، وكذلك القانون الم نافذ رقم 40 لسنة 1951. أما قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 فقد ورد فيه ذكر النقل المجاني في المادة (333) منه في الفصل الخاص

← أثبات الخطأ لكي يحصل المضرور على التعويض. زكريا مصيلحي عبد اللطيف-المصدر السابق - 716 هامش 3 .

(1) المصدر السابق - 716.

Leservoisier: Op. cit , p.47

(3) أنظر د. محمد علي عمران - الألتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود - القاهرة - 1980 - ص 59 وزكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 720-724 والدناصوري والشواربي - المصدر السابق - 1455 وما بعدها.

(4) يوسف نجم جبران-النظرية العامة للموجبات(القانون والجرم وشبه الجرم)- بيروت- باريس- 1970 ص 195-196-أشار إليه سمير سهيل ذنون-المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية- رسالة ماجستير بغداد-1984- ص 275 ونصرت منلا حيدر-التزام السلامة في نقل الأشخاص- محاضر القيت في المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب-بيروت-1959-ص 16 وأساس مسؤولية الناقل في النقل بدون عوض-بحث منشور في مجلة القانون السورية-ع 9- 10-1959.دمشق- 200.

Farid El Bacha- "La Responsabilite civile du transporteur Benvole de personnes" Rev. Juridique politique et Economique du maroc, number, 17, juin 1985, p.41.

بالنقل الجوي, حيث جاء فيها ((1- في حالة النقل بالمجان لا يكون الناقل الجوي مسؤولاً إلا إذا أثبت صدور خطأ منه أو من اعيه في هذه الحالة يسأل الناقل في الحدود

المنصوص عليها في المادة 327 0

2- يعتبر النقل بالمجان إذا كان بدون أجره ولم يكن الحترفا النقل، فإن كان الناقل

محترف اعتبر النقل غير مجاني

و يتضح من النص اعلاه, إن النقل المجاني في القانون المذكور يقصد به النقل الذي يتم من دون أجره وبوساطة ناقل غير محترف 0 فالنقل لا يعد مجانيا إذا كان باجره وكان الناقل غير محترف, وكذلك النقل من دون أجره إذا باشره ناقل محترف 0

يظهر أن النص يستلزم توافر كلا الشرطين ليكتسب النقل المجانية, ولتحديد هذه الصفة أهمية كبيرة, إذ لا يسأل الناقل الجوي في النقل المجاني إلا عن الخطأ الذي يصدر منه أو من أحد تابعيه.¹

أمّا قان التجارة النافذ رقم 30 لسنة 1984 فلم يتطرق إلى النقل بجميع أنواعه وذلك

بسبب تنظيم هذا النشاط من قبل المشرع بقانون خاص أطلق عليه قانون النقل رقم 80

لسنة 1983, وقد تطرق هذا القانون إلى النقل المجاني في المادة 10 منه إذ جاء فيها:

((أولاً: يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويبطل كل

اتفاق يقضي بأعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية.

ثانياً: يسري حكم الفقرة (أولاً) من هذه المادة على النقل بالمجان متى كان الناقل

محترفا للنقل ولم تكن له فيه مصلحة مادية .

(1) د. أكرم ياملكي - المصدر السابق - ص 50 ود. طالب حسن موسى - القواعد الخاصة بالنقل

الجوي في قانون التجارة الجديد - بحث منشور في مجلة القضاء - العددان 4,3 - بغداد - 1972 -

ص 27-28 وهو يشير إلى أن اتفاقية فارسوفي أخضعت النقل التجاري وحده لأحكاما سواء بمقابل

أمان شريطة أن تقوم به مؤسسة نقل. أما النقل الذي يقوم به الأفراد فيخرج من نطاق تطبيق

هذه الاتفاقية. ويفسر الأستاذ روديير ذلك بأن محرري الاتفاقية لم يتصوروا آنذاك غير النقل المجاني

بالصورة المتقدمة وهذا ما يدل على مساهمة النص العراقي لنصوص الاتفاقية, والأمر الذي حدا

بالمشرع إلى اشتراط (عدم الأجرة وعدم الاحتراف) للقول بالمجان وهذا يؤدي إلى القول بعدم

إمكانية وجود نقل مجاني بالنسبة لشركات النقل المتخصصة.

يتضح من النص المتقدم، أن النقل المجاني في القانون العراقي هو النقل الذي يباشره ناقل محترف على أن لا تكون له مصلحة مادي هذا النقل. أما إذا وجدت مصلحة مادية فإن هذا النقل سوف يخضع الفقرة أولاً⁽¹⁾، وذلك لأن الأجرة لا تعني فقط المقابل المادي.²

أما النقل الذي يباشره ناقل غير محترف ولم تكن له مصلحة مادية فلا يخضع لأحكام قانون النقل بل يخضع للقواعد العامة.³

وبناء على ما تقدم، نستطيع القول أن للنقل المجاني في القانون العراقي صورتين:
الأولى: تكون في حالة النقل الذي يباشره ناقل محترف، إذ تخضع لأحكام المسؤولية العقدية (المادة 10/ثانياً من قانون النقل).
الثانية: في حالة مباشرة النقل بوساطة ناقل غير محترف وتخضع هذه الحالة لحكم القواعد العامة.

مع الانتباه إلى أنه في كلا الحالتين يجب أن لا توجد مصلحة مادية لأن وجود مثل هذه المصلحة يعني وجود عقد نقل وخضوع الناقل لأحكام المسؤولية العقدية (المادة 10/أولاً من قانون النقل) لأن وجود المصلحة المادية يعادل وجود الأجرة.

(1) د. حسن علي ذنون - المصدر السابق - 79 حيث يقول (.. فإذا وجدت هذه المصلحة (المصلحة المادية) لم تكن أمام عقد نقل مجاني وأما أمام عقد نقل عادي وبمقابل فتكون المسؤولية الناجمة عنه خاضعة للفقرة أولاً من المادة 10).

(2) د. مجيد حميد العنبي - قانون النقل العراقي (المبادئ والأحكام - بغداد - 1984 - 20 إذ يقول (والأجرة لا تعني فقط المقابل المادي حيث هناك نقلاً أطلق عليه الفقهاء (النقل المصلحي ومثاله أن ينقل شخص في سيارته آخر لأستشارته في عمل من الأعمال يعود عليه بالنفع).

(3) د. مجيد العنبي - المصدر السابق - 21 ود. حسن علي ذنون - المصدر السابق - 76 ويقول: (إذا أصطحب أحدهم صديقه إلى محل عمله بسيارته وحدث حادث خلال الطريق فأن المسؤولية في هذه الحالة لا تخضع لأحكام قانون النقل هذا، لا لعدم وجود مصلحة مادية، كما ذهب بعضهم بل لأننا لا نكون في هذه الحالة أمام عقد نقل على الإطلاق....

المطلب الثاني: صور النقل المجاني.

إننا أن للمجانية في فرنسا معنيين: الأول الواسع عندما يكون مقابل النقل مصلحة يحصل عليها الناقل من وراء قيامه بالنقل وهو ما يعرف بالنقل المصلحي، والثاني ضيق ويكون في الحالة التي ينعدم المقابلها أي سواء أمقابلاً نقدياً كان أو مصلحةً وهو معرف بالنقل على سبيل المجاملة. وفي مصر لا يكون النقل مجانياً إلا في الحالة التي ينفيها المقابل النقدي، أما وجود مصلحة للناقل فأنها تجعل منه نقلاً بعوض على الرأي الغالب.⁽¹⁾ وبعبارة أخرى هناك صورتان للنقل المجاني في فرنسا هما النقل المصلحي والنقل مجاملة⁽²⁾. أما في مصر فإن النقل المصلحي لا يعد صورة للنقل المجاني ولا توجد له إلا صورة واحدة فقط.

أما العراق فإن قانون النقل النافذ لم يتطرق إلا إلى صورة واحدة وهي قيام ناقل محترف بنقل شخص ما من دون وجود أجر أو مصلحة مادية (المادة 10/ثاني-أ) إذ أخضعها المشرع صراحة لأحكام المسؤولية القدية (المادة 10/أولاً) لذلك سوف نطلق عليها صور نقد النقل المجاني⁽³⁾. وهناك صورة أخرى يمكن التوصل إليها من خلال افتراض أن الناقل غير محترف فهذا الشخص لو كان له مصلحة مادية من وراء النقل أو حصل على أجر فأننا نكون أمام عقد نقل (م 10/أولاً)، كما لا يمكن أخضاع هذا الناقل للمادة 10/ثانياً لأنه لا يتصف بالأحتراف. فالناقل غير المحترف يقوم بالنقل على سبيل المجاملة البحتة والتفضل لأن الناقل المحترف يفترض وجود مصلحة له عند قيامه بالنقل⁽⁴⁾، لذا سوف نطلق على هذه الصورة بالنقل مجاملة.

(1) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ج 182-184 ود. محمد علي عمران - المصدر السابق - ص 59 ود. محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - ج 1 - القاهرة - 1978 - ج 107-108 وزكريا مصيلحي - المصدر السابق - ج 720-724.

(2) حيث يميز القضاء الفرنسي بين صورتَي النقل المجاني على أساس وجود المصلحة أما المشرع العراقي فإنه يميز بين صورتَي هذا النقل على أساس الاحتراف.

(3) يطلق هذه التسمية د. حسن علي الذنون ونعتقد أن هذه التسمية أقرب إلى مضمون الفقرة ثانياً من

المادة (10) وأقرب إلى الحكم الذي رتبته المشرع على هذا النوع من النقل أنظر: المبسوط - ج 78.

(4) شاكر ناصر حيدر - المصدر السابق - ج 59.

بعد ما تقدم سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لصورة عقد النقل المجاني والنقل المصلحي والثاني للنقل مجاملة.

الفرع الأول: عقد النقل المجاني والنقل المصلحي.

ذكرنا أن عقد النقل المجاني هو صورة التي أوردها المشرع العراقي في قانون النقل، أما النقل المصلحي فهو إحدى صور النقل المجاني التي أقرها القضاء الفرنسي.

وسنقسم هذا الفرع على فقرتين نخصص كل واحدة منها لصورة من هذه الصور.

الفقرة الأولى: عقد النقل المجاني.

يقصد بهذه الصورة في قانون النقل قيام ناقل محترف بنقل شخص من دون

أجرة أو مصلحة مادية. ويتضح من ذلك أن هناك شرطين لتحقيق هذه الصورة هما:

الأول: أن يكون الناقل محترفاً ويقصد به الشخص الذي أتخذ النقل مهنة معتادة له كحالة سائق سيارة الأجرة (التاكسي).¹

الثاني: عدم وجود أجرة أو مصلحة مادية للناقل. أن شرط عدم وجود الأجرة هو شرط بديهي مادام الحديث في إطار النقل المجاني. وفيما يخص شرط عدم وجود المصلحة، فقد أثار هذا الشرط انتقادات لنص الفقرة ثانياً من المادة العاشرة من قانون النقل. فقد

ذهب رأي⁽²⁾ إلى القول أن المشرع عندما أشتراط أحتراف الناقل وهذا مقبول، لأن المشرع يفترض أن الناقل المحترف لا يقوم بعملية النقل مالم تكن له مصلحة من وراء

هذه العملية (وبذلك تقترب هذه الصورة من النقل المصلحي في فرنسا الذي يقصد به

النقل الذي يسعى الناقل من وراءه إلى تحقيق مصلحة)، وقع في تناقض عندما أشتراط عدم وجود مصلحة مادية، إذ إن الأحتراف يفترض وجود مثل هذه المصلحة والمشرع يشترط عدم وجودها، ولرفع هذا التناقض لابد من حذف العبارة الأخيرة من المادة

10/ثانياً. وهناك من يذهب إلى أن صياغة هذه الفقرة صياغة معيبة.³

يظهر أن قانون النقل العراقي لا ينظر إلى الأجرة كونها المقابل المفقود إذ أن قيام

شخص بنقل آخر لأستشارته في عمل من الأعمال التي تعود عليه بالنفع وهو ما يعرف

(1) د. حسن علي الذنون - المصدر السابق - ص 78.

(2) شاكور ناصر حيدر - المصدر السابق - ص 59.

(3) د. حسن علي الذنون - المصدر السابق - ص 79.

عند الهاء بالنقل المصلحي⁽¹⁾ يعد عقد نقل لوجود مصلحة مادية تعادل الأجرة وكذلك القصاب الذي يصطحب شخص ذو خبرة في اختيار اللحوم للاستفادة من خبرته، فهذا النقل يعد عقد نقل وليس نقلاً مجانياً وذلك لوجود مصلحة مادية تعادل الأجرة أيضاً. أما المصلحة المعنوية فإن النقل لا يعتد بها⁽²⁾ فإذا قام ناقل محترف بنقل شخص ما يرتجي مصلحة معنوية، فأئنا لا نكون أمام عقد نقل بل أمام عقد نقل مجاني (م10/ثانياً).

الفقرة الثانية: النقل المصلحي³

النقل المصلحي هو النقل الذمّ مقابل ميزة أو خدمة قابلة للتقدير المالي يحصل عليها الناقل، إذ لا يقصد النقل لذاته بل لتحقيق مصلحة وهذه قد تكون للناقل وحده أو مشتركة بينه وبين الراكب.⁴ إذن يرتبط النقل المصلحي بمصلحة يسعى الناقل إلى تحقيقها، ولكن ما هي طبيعة هذه المصلحة هل هي مادية أو أدبية وهل يشترط أن تكون محققة أو تكفي المصلحة المحتملة، وهل يشترط مشروعيّتها ثم ما هي صور هذه المصلحة؟

أولاً: طبيعة المصلحة

قلنا أن الناقل المصلحي عندما يقوم بعملية النقل يقصد الحصول على مصلحة، وهناك من عرفها⁽⁵⁾ بأنها كل فائدة محتملة مباشرة أو غير مباشرة ترجع للناقل من عملية النقل شريطة أن تكون هذه المصلحة ذات طبيعة مادية. والتساؤل الذي يطرح الآن عن أثر النة الأدبية أو المعنوية في تحديد صفة النقل، أي إذا لم تكن المصلحة التّصل عليها الناقل مصلحة مادية بل كانت مصلحة أدبية،

(1) محاضر جلسات أعداد قانون النقل. الجلستان 14، 15). أشار إليه د. مجيد حميد العنكي - المصدر السابق - ج20.

(2) المصدر السابق - ج21.

(3) إذا كان المشرع العراقي يعتبر النقل المصلحي نقلاً بمقابل فإن الأمر يختلف في فرنسا حيث يعتبر

صورة من صور النقل المجاني على الرأي الغالب في الفقه والقضاء.

(4) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ج36.

(5) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المصدر السابق - ج96.

فهل يعد النقل في هذه الحالة نقلاً مصلحياً، وهذا التحديد تترتب عليه نتيجة مهمة تتعلق بنظام المسؤولية التي يخضع لها الناقل كما سنبين ؟

طرح هذا التساؤل على القضاء الفرنسي فأجابت محكمة النقض الفرنسية في قضية¹ عرضت عليها أن المصلحة التي تجعل النقل مصلحياً هي مصلحة مالية حصراً وليست أدبية.

(¹) نتلخص وقائع هذه القضية أن شخصاً معه خليلته (وهي امرأة متزوجة) في سيارة كان يتولى قيادتها بقصد العثور على فندق لممارس العمل الجنسي معها، وقع حادث لسيارتهما فأدى الحادث إلى وفاة الخلية، أقام زوجها دعوى يطالب فيها الناقل بتعويض على أساس المادة 1/1384 مدني فرنسي (الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء) بوصفه حارساً للسيارة ؟ أصدرت محكمة ديجون المدنية حكماً يقضي بالزام الناقل بالتعويض على أساس المادة 1/1384 ، وعللت حكمها أن النقل لم يتم من دون مقابل كما أنه لم يتم سبيل المجاملة، بل قام الناقل بنزعة لغرض متعته الشخصية، وبذلك عدت محكمة ديجون النقل مصلحياً يستوجب تطبيق المادة 1/1384، وذلك لأن الناقل يريد الحصول على مصلحة معنوية (كان القضاء الفرنسي بين 1928-1968 يطبق المسؤولية عن الأشياء على الناقل المصلحي والمسؤولية القائمة على أثبات الخطأ على الناقل مجاملة .

قام الناقل باستئناف الحكم مدعياً أن النقل كان على سبيل المجاملة لغرض استبعاد المسؤولية عن الأشياء (1/1384)، وذلك لأن النظام الذي يحكم النقل مجاملة هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية والذي يتطلب أثبات خطأ فجانِب الناقل. أصدرت محكمة الاستئناف حكماً يقضي بنقض الحكم السابق وتأييد طلبه وجاء في قرار الاستئناف (حيث أن فكرة الفائدة التي اتخذتها المحكمة أساس لتطبيق القرينة القانونية تتعلق بالتأثير المباشر أو غير المباشر للنقل على المصالح المالية للحارس، فإنه إذا لم يكن من الضروري أن تكون الفائدة التي يحصل عليها مادية أساساً لإلانه يتعين أن تكون قابلة لأن تؤدي إلى تحسين وتداولته وتيسير شؤونه.. وحيث أن نقل السيدة قد تم لعلاقة عاطفية على حد يبيف قضاء الدرجة الأولى.. وحيث أن فكرة الفائدة لا تكون إلا بالاستفادة بمصلحة مشروعة وأن المقابل يتعين أن يكون تقدمه مشروعة ..) وقد أيدت محكمة النقض موقف الاستئناف. أنظر قرار:

Dijon: 26-1-1950

أشار إليه: د. طلبه وهبه خطاب - المصدر السابق - ص 28-23 وأنظر محمد علي عمران - المصدر السابق - 42 هامش 51 ود. محمود جمال الدين زكي - المصدر السابق - 110 هامش 34.

أما على صعيد الفقه، فقد ظهر رأيان: الأول⁽¹⁾ يذهب إلى أن النقل لا يكون مصلحيا ما لم تكن مصلحة مالية وحيث أن الناقل كان يبحث عن فندق لممارسة العمل الجنسي فإن عمله يعد من الأعمال التي تنطوي على المجاملة البحتة، فالمصلحة الأدبية ليس لها أثر في تحويل، مجاملة إلى نقل مصلحي، وذلك لأنها ليست سوى باعث أو نية خفية لا تأثير لها في الواقع القانوني ولا يترتب عليها أي فائدة أو مصلحة مالية.

ويذهب الرأي الثاني⁽²⁾ إلى القول أن المصلحة الأدبية كافية لجعل النقل مصلحيا وأستندوا في ذلك، إلى أن موقف محكمة النقض الفرنسية المذكور يخالف قرارات أخرى لها أعتبرت فيها المصلحة الأدبية مسوِّغا لأضفاء صفة النقل المصلحي، كما أن المحكمة في تصديقها لقرار الاستئناف كانت متأثرة بعدم مشروعية المصلحة لا معنويتها، كما أن موقفها يتصف بالأزدواجية لأنها تنكر قيمة المصلحة الأدبية في الوقت الذي تقر فيه تعويض الضرر الأدبي. ويقول الاستاذ آسمان زعيم هذا الاتجاه: (أنه لا يوجد نقل مجاملة طالما هناك مقابلا وأن التقدمة تكون هذا المقابل ولو كانت أدبية .

ثانيا: مشروعية المصلحة

هل يشترط أن تكون المصلحة التي يسعى الناقل إلى تحقيقها مشروعاً ؟ ذهب قضاء الدرجة الأولى في فرنسا إلى أن المصلحة لا يشترط أن تكون مشروعاً، ففي قضية قام فيها الناقل بنقل عشيقته لممارسة الجنسي معها، ذهب هذا القضاء إلى

¹ – Mazaud (H.L): Note, sons. Dijon 26-1-1-1950, Rev, tr. Civ 1950, p. 360
- هنري وليون مازو في تما على قرار محكمة ديجون - المجلة الفصلية للقانون المدني -
1950 - 360 وأنظر caby - المصدر السابق - ص 25، أشار إليه: زكريا مصيلحي -
المصدر السابق - 723 هامش (1) وأنظر Leservoisier: Op. cit, p. 77

⁽²⁾ في قضية قام فيها الناقل بنقل ممرضة لمعالجة أبنته وفي أثناء الطريق تعرضت لحادث أصيبت على أثره الممرضة وقامت برفع الدعوى ضد الناقل، فحكمت المحكمة بالتعويض على أساس المادة 1/1384 أي أعتبرت النقل مصلحيا والمصلحة هنا ليست إلا مصلحة معنوية.

Esmein: Note. Sons, cass. Civ: 16-11-1956, J.c.p 1956-2-9/04.

أشار إليه د. طلبه وهبة - المصدر السابق - ص 34 ويؤيد هذا الرأي الاستاذ ponsard والاستاذ Rodiere نقلًا عن د. محمود جمال الدين زكي - المصدر السابق - 110 هامش 34.

أن النقل يعد مصلحيا على الرغم من كون المصلحة غير مشروعة. في حين رفضت محكمة النقض هذا الموقف بحجة أن مصلحة الناقل لم تكن مشروعة ولا ذات طبيعة

مالية الأمر الذي يظل فيه النقل في إطار المجاملة البحتة¹

ويذهب البعض⁽²⁾ إلى القول بعدم تأثير مشروعية المصلحة في تغيير صفة النقل والعبارة بالطبيعة المالية للمصلحة. فإذا ما كانت هذه المصلحة ذات طبيعة مالية وغير مشروعة في الوقت نفسه فأنها تجعل من النقل مصلحيا ولا تأثير لعدم المشروعية لأنها باعث مبهم لا أثر له في الحياة القانونية.

ثالثا: المصلحة المحتملة

قلنا أن المصلحة لكي تكون ذات فاعلية في تغيير صفة النقل إلى نقل مصلحي يجب أن تكون ذات طبيعة مادية، ولكن هل يشترط أن تكون مصلحة محققة أو يكفـي لذلك أن تكون محتملة ؟

أختلفت الآراء في ذلك⁽³⁾ فذهب رأي إلى أن المصلحة المحتملة لا تكفي لتحويل النقل مجاملة إلى نقل مصلحي، وذلك لأن نية الحصول على ربح محتمل غير كافية لتحويل عقد معاوضة إلى تصرف ينطوي على مجاملة. وذهب رأي آخر إلى أن المصلحة المحتملة تعد مقابلا يصلح لنفي صفة المجاملة في النقل إذا كان تحقق هذه المصلحة ممكنا. بل هناك من يرى أنه لا يلزم أن يحصل الناقل على ربح ما دام هذا هو هدف العملية.⁴

رابعا: صور النقل المصلحي

النقل المصلحي هو النقل الذي يحصل الناقل من وراءه على مصلحة، ولكن حصول الناقل على هذه المصلحة لا يعني أنه الصورة الوحيدة فقد تكون المصلحة مشتركة بين الراكب ولناقل⁽⁵⁾، أو تكون المصلحة على شكل خدمة يجنيها الناقل أو تكون على شكل مساهمة من قبل الراكب في نفقات السفر. ومن الجدير بالإشارة أن هذه الصور ليست محل اتفاق بل أن النقل المصلحي نفسه هو

(1) قرار محكمة ديجون 1950/1/26 منشور في سيري 1950-2-54. سبق الإشارة إليه.

(2) أنظر: Leservoisier: Op. cit, p. 77

(3) أنظر هذه الآراء د. طلبية وهبة - المصدر السابق - 37.

(4) د. ثروت الأسيوطي - المصدر السابق - 92.

(5) إذا كانت المصلحة يختص بها الراكب وحده يكون النقل على سبيل المجاملة وليس مصلحيا.

محل خلاف، ففي الوقت الذي يعدّه القانون العراقي نقلاً بمقابل، يذهب غالبية الفقه والقضاء في فرنسا إلى عدّه صورة من النقل المجاني، وفي مصر يذهب الرأي الغالب إلى عدّه عقد نقل، وهو ما سنتولى بيانه في الفصل الأول من هذه الرسالة.

الصورة الأولى: نقل يتم لمصلحة الناقل فقط

وتكون في هذه الصور للناقل وحده من دون أدنى مشاركة للراكب فيها، فقد قضي في فرنسا أن النقل يكون لمصلحة الناقل وحده إذا قام صاحب مرآب بنقل احد الزبائن معه في سيارته، وذلك لتجربتها من قبل الزبون تمهيدا لبيعها له⁽¹⁾. وكذلك قيام القصاب الذي يصطحب معه من له دراية بمعرفة الانواع الجيدة من الحيوانات هذا تكون المصلحة للناقل(القصاب) وكذلك حالة موثق الرهون الذي ينقل الكاتب المختص لشطب الرهون على عقار².

الصورة الثانية: المصلحة المشتركة بين الناقل والراكب .

قد تكون المصلحة مشتركة بين الناقل والراكب والنقل مع ذلك يبقى مصلحة شريطة أن تكون مصلحة الناقل الغالبة أو على الأقل تكون المصلحتان متعادلتان. ومن الأمثلة على ذلك نقل المقاول لعماله إلى أماكن العمل التي تبعد عن المدينة وقيام شخص بالركوب مع شريكه في سيارة الاخير للتسويق أو التوجه إلى عميل لأبرام صفقه³.

الصورة الثالثة: نقل يتم مقابل خدمة يجنيها الناقل.

إن المصلحة التي يحصل عليها الناقل قد تتمثل في خدمة يحصل عليها الأخير من وراء نقله الراكب، كما في حالة قيام شخص بنقل زوجة صديق له مقابل قيام الصديق بنقل حيوان له. كذلك قيام شخص بنقل آخر مقابل قيامه بقطع الأخشاب للناقل، وقيام صاحب مصنع سيارات بنقل صحفي في أحد سياراته مقابل قيام الصحفي بالدعاية

(1) د. محمد علي عمران-المصدر السابق- 39 ود. علي حسن يونس-المصدر السابق- 286.

(2) حسين عامر-المصدر السابق- 56.

(3) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل-المصدر السابق- ص 101 وزكريا مصيلحي-المصدر السابق-

ص 722 هامش (5) بالاضافة إلى امثلة اخرى أشار إليها الباحث .

لمنتجاته¹. وكذلك حالة ركوب شخص (المضرور) في سيارة آخر (الناقل) بقصد أرشاده إلى الطريق وقيام شركة بنقل جيولوجي عهدت إليه دراسة التربة.²

ومن الجدير بالأشارة، أنَّ نية الناقل في الحصول على الخدمة يجب أن تكون موجودة قبل بداية النقل أو على ل عند بدايته، فالناقل الذي يصطحب معه صديقه لكي يتناوب معه القيادة عند تعبته يكون قد حصل على مصلحة تتمثل بالاستراحة ونية الحصول على هذه المصلحة كوجوده قبل بداية النقل⁽³⁾. أمّا إذا كان الراكب يريد فقط ركوب السيارة لمجرد النزهة في غابة فيكون هذا الد تم مجاملة، كما ذهبنا إلى ذلك

محكمة النقض الفرنسية.⁴

الصورة الرابعة: أسهام الراكب في نفقات السفر.

إن المصلحة قد تكون أسهام من قبل الراكب في نفقات السفر شريطة أن لا تكون هذا الاسهام تافهاً، فالشخص الذي يصطحب معه آخر في سيارته لنقله من مكان إلى آخر مقابل قيام الأخير بدفع نصف التكاليف السفر، يكون قد حصل على مصلحة مالية تتمثل بهذا الاسهام في التكاليف، وقد أكد القضاء الفرنسي ما تقدم من خلال ذهابه إلى أن الاسهام الجزئية في نفقات الرحلة كافية لأخراج النقل من إطار مجاملة البحتة.⁵

أمّا الاسهام الجزئية في نفقات الوقود بء نفقات الرحلة على الناقل غير كافية للقول بأن النقل أصبح مصلحياً.⁶

(1) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ص 41 و زكريا مصيلحي - المصدر السابق - 719 هامش 3,2,1.

(2) الدناصوري والشواربي - المصدر السابق - 1456.

(3) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 43.

(4) د. محمد علي عمران - المصدر السابق - 40.

(5) نقض فرنسي 1957/10/17 جازيت دي باليه 1957 - ص 66، أشار إليه - المصدر السابق - 40.

(6) نقض فرنسي 1964/10/16 - أشار إليه د. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 100.

الفرع الثاني: النقل مجاملة

لقد أخضع المشرع العراقي النقل الذي يقوم به ناقل محنف ومن دون حصوله على أجر نقدية أو مصلحة مادية إلى أحكام المسؤولية العقدية بوصفه عقد نقل مجاني. وهناك صورة ثانية تم التوصل إليها هي قيام ناقل غير محترف بنقل شخص ما من دون أجر أو مصلحة مادية، وهو ما أقترح على تسميته بالنقل مجاملة.¹ ويشترط لتحقيق هذه الصورة شرطان هما:

الأول: أن يكون الناقل غير محترف أي أنه لم يتخذ النقطة معتادة له، لأن الناقل إذا كان محترفاً فإن الأمر سيكون في نطاق المادة 10/ثانياً. الثاني: عدم وجود أجر أو مصلحة مادية: وكما ذكرنا سابقاً فإن وجود المصلحة المادية وحدها تكفي للقول بوجود عقد نقل يخضع للمادة 10/أولاً.

ولغرض إعطاء صورة واضحة لهذا النوع من النقل لابد أولاً من تعريفه ثم بيان عناصره ولابد أيضاً من توضيح الشروط التي تلزم المجانية في هذا النوع من النقل، مسترشدين في ذلك بما أستقره الحال في فرنسا ومصر، لتشابه هذا النوع من النقل فيها. لذا سيتم تقسيم هذا الفرع على فقرتين: الأولى للتعريف بالنقل مجاملة وبيان عناصره والثانية لشروط المجانية في هذا النوع من النقل.

الفقرة الأولى: التعريف بالنقل مجاملة وبيان عناصره.

النقل مجاملة هو النقل الذي يتم من دون حصول الناقل على أي مقابل (سواء أكان أجر نقدي أم مصلحة مادية يسعى الناقل إلى تحقيقها)، كما إذا أخذ شخص صديقاً له أو أصدقاء للقيام بنزهة، أو يجد الناقل شخصاً على الطريق فينقله في سيارته على نظام الاوتوستوب Auto Stop.²

(1) صورة التي أقرها المشرع العراقي ضمناً تشبه إلى حد كبير أن لم نقل تطابق ما يعرف في فرنسا ومصر بالنقل مجاملة، إذ في كلا المفهومين يشترط أنتفاء أي مصلحة في النقل وأن يكون النقل لأغراض المجاملة البحتة كما في حالة الشخص الذي ينقل صديقه لغرض النزهة أو الذي ينقل صديقه لغرض أياها إلى محل عملها، لذلك أقترحنا تسمية هذه الصورة في القانون العراقي بالنقل مجاملة.

(2) أنظر في نظام Auto Stop ص 6 من هذه الرسالة.

إن النقل مجاملة قد يتم بناءً على عرض من الناقل وموافقة الراكب أو بناءً على طلب الراكب وموافقة الناقل. فالراكب مجاملة قد يكون على معرفة بالناقل أو غريباً عنه وفي كِلَا التين يسمح له الناقل بالركوب. وعموماً يجب توافر أمرين هما وجود الاختيار لدى الناقل أي أن لا يكون مجبراً أو مكرهاً على النقل، وعدم التزامه قانوناً تجاه الراكب أي أن يكون النقل قد تم على سبيل المجاملة البحتة والنفضل الخالي من أي إلزام.¹

يتضح أن للنقل مجاملة عنصرين هما:

أولاً: العنصر المادي

يقصد به أنتفاء المقابل سواء أكان أجراً نقدياً أم مصلحة مادية. فالناقل يجب أن لا يتقاضى مقابلًا للنقل فإذا ما حصل على مقابل فإن النقل لا يكون على سبيل المجاملة. فإذا بدى الشركات المنتجة للسماد، أستاذًا مكلفاً بدراسة التربة من قبل معهد متخصص للأبحاث فانكون أمام نقل مجاملة، وذلك لأن للشركة مصلحة من وراء هذا النقل تتمثل بالدراسات التي يجريها هذا العالم والتي تؤدي إلى زيادة توزيع الأسمدة التي

تنتجها.²

والمقابل الذي يشترط أنعدامه هو ما يكفي لنفي صفة المجاملة أي يجب أن يكون ذا قيمة كافية لرفع هذه الصفة. أما إذا وصل هذا المقابل من التفاهة إلى حكم المعدوم فإن صفة المجاملة تبقى ولا تنتفي. أما المصلحة الأدبية أو المعنوية فلا ترفع صفة المجاملة لأن المجاملة في النقل تفترض وجود هذه المصلحة، فالإنسان لا يجامل غيره أعتباطاً، فإذا لم يحصل على مصلحة مادية فهو يقصد غرضاً أدبياً.³

ثانياً: العنصر المعنوي

ومضمون هذا العنصر أن يكون قصد الناقل من وراء النقل هو المجاملة البحتة وليس الحصول على أي مقابل، فإذا كان الناقل يسعى من وراء النقل إلى الحصول على

(1) الدناصوري والشواربي - المصدر السابق - ج1456.

(2) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص184 وأنظر عكس ذلك: د. عباس الصراف - المسؤولية العقدية عن فعل الغير - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1954 - ج253 حيث يقول (وليس ما يمنع بالطبع أن يكون النقل المجاني عقداً تتوفر فيه صفات عقد التبرع إذا ما تبين من الظروف الداخلية فيه، كأن كان النقل لقاء أجره تافهة مثلاً أو من الظروف الخارجية كنية الأطراف، قيام نية التعاقد).

(3) محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ج184-185.

مقابل أو تحقيق فائدة أو منفعة ولم. مجاملة الراكب، فإن النقل في هذه الحالة لا يعد نقلاً على سبيل المجاملة، ولو لم يتقاضى الناقل أجراً نقدياً.¹ ومن الجدير بالأشارة أن توافر نية المجاملة تستلزم العلم بالراكب، أما إذا وجد الراكب في السيارة بدون علم الناقل فإن ذلك سيتعارض مع نية المجاملة. ولما كانت نية المجاملة ذات أهمية في تمييز النقل المصلحي عن النقل مجاملة، فإن معرفة طبيعة النقل تستلزم الرجوع إلى نية الناقل لا الراكب، وهذه المسألة تعتبر من الواقع الذي تختص به محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك.²

الفقرة الثانية: شروط المجانية

ذكرنا أن للمجانية الناحية المالية مفهومين: الأول واسع ويقصد به أنعدام المقابل النقدي في عه النقل ولكن توافر مقابل من نوع آخر، كأن يكون مصلحة أو خدمة يجنيها الناقل من وراءه الراكب، والثاني ضيق ويقصد به أنعدام المقابل من ع وتسمى هذه بالمجانية الكاملة، كما أن هذه المجانية يجب أن تكون موجودة منذ بداية عملية النقل وسيتم مناقشة هذين الشرطين:

أولاً: أن تكون المجانية كاملة.

ويقصد بذلك أن النقل لكي يعد على سبيل المجاملة يجب أن تكون هناك مجانية كاملة ومطلقة، ويقصد بذلك أنعدام وجود أي مقابل. وعليه، فإن وجود المقابل ولو كانت قيمته زهيدة فإن ذلك يمنع توافر صفة المجاملة.³ ويضيف البعض⁽⁴⁾ إلى أن وجود المقابل لا يؤثر في صفة المجاملة ما لم تنصرف نية الناقل لعدم الحصول عليه، وهذا يعني أن المقابل قد يكون موجوداً ومع ذلك يبقى النقل مجاملة ما دامت نية الناقل لم تتحرك للوصول على هذا المقابل.

(1) المصدر السابق - 184.

(2) عبد الوهاب الأزرق - أبحاث أجنية - مجلة القانون السورية - العدد 5 - السنة 18 - 1967 - 517.

(3) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 185 والدناصري والشواربي - المصدر السابق - 1456.

(4) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 56-57.

ثانيا: أن تكون المجانية موجودة منذ بداية النقل.

ومفاد هذا الرط أن الوقت الذي يعتد به لتحديد المجاملة في النقل هو بداية عملية النقل، فإذا ما حصل الناقل على أي مقابل عند أنتهاء النقل أو أثناء تنفيذه فإنه لا يؤدي إلى تغيير صفة النقل، لأنَّ الناقل لم يحصل عليه ابتداءً ولم يكن يقصد الحصول عليه وراء عملية النقل، وإنما حصل عليه بصورة عرضية غير مقصودة. كما لو قام الراكب بدفع (حلوان) بعد أنتهاء عملية النقل أو قام بدفع جزء من نفقات الوقود خلال الطريق، كل ذلك لا يتعارض مع صفة المجاملة ما دام قد تم ذلك بصورة عفوية وتلقائية.¹

ولابد من التنويه إلى أن هناك صوراً تختلط بالنقل مجاملة وتشبه به وهي في الحقيقة نقل بمقابل، ومن هذه الصور قيام شخص غير الراكب بدفع الأجرة عنه كما في نقل الأطفال أو نقل العسكريين، أو يكون النقل جزءاً من عقد معاوضة آخر كما إذا قام صاحب الفندق بوضع سيارة تحت تصرف نزلاء فندقه أو قيام ربّ العمل بتخصيص سيارات لنقل العمال، أو إذا تم النقل بمناسبة نقل أشياء أبرم عقد بشأن نقلها.

وقد تطرّفنا إلى هذا الموضوع عند بحثنا للمجانية الحقيقية والظاهرية ونكتفي بالأحالة

إلى ذلك.²

(1) الدناصوري والشواربي - المصدر السابق - ج 1457 ود. طلبه وهبه خطاب - المصدر السابق

- ج 57.

(2) أنظر ص 7-8 من هذه الرسالة. وأنظر د. طالب حسن موسى - المصدر السابق - ج 80.

الفصل الأول: المسؤولية العقدية للناقل المجاني.

إن تحديد نظام المسؤولية الذي يخضع له الناقل المجاني يتوقف على تكييف العلاقة بينه وبين الراكب، لذا ذهب بعض الفقه والقضلى القول: بوجود عقد بين الناقل المجاني والراكب ومن ثم تكون مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالراكب من جراء النقل مسؤولية عقدية. وقد تم التطرق في المبحث التمهيدي الى إن المشرع العراقي أمورتين للنقل المجاني: الأولى هي عقد النقل المجاني إذ أقر المشرع راحة وجود عقد بين الناقل والراكب، والثانية هي النقل مجاملة والتي أقرها المشرع ضمناً ولم يتطرق إلى حكمها، لذا فإن دراسة المسؤولية العقدية للناقل المجاني تستلزم دراستها في كلا الصورتين، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل على مبحثين، يخصص الأول لعقد النقل المجاني والثاني للنقل مجاملة.

المبحث الأول: عقد النقل المجاني

إذا قام ناقل محترف بنقل شخص ما من دون أن يحصل على أجر أو تكون له مصلحة مادية من وراء النقل، فإننا نكون أمام عقد نقل مجاني. وقد أخضع المشرع العراقي هذا النوع من النقل في قانون النقل صراحةً إلى أحكام النقل بمقابل، وذلك في المادة (10/ ثانياً) إذ جاء فيها ((يسرى حكم الفقرة (أولاً) من هذه المادة على النقل بالمجان متى كان الناقل محترفاً للنقل ولم تكن له فيه مصلحة مادية)). لذا فإن دراسة هذه الصورة يجب أن تكون على ضوء أحكام مسؤولية الناقل بمقابل، وعليه سيتم دراسة هذا الموضوع في تمهيد نتناول فيه التطورأريخي لمسؤولية ناقل الأشخاص لما لهذا التطور من انعكاس على تطور مسؤولية الناقل اجاني، وخمسة مطالب يخصص الأول لفكرة العهدة بوصفها تصلح في اعتقادنا كأساس لمسؤولية الناقل والثاني لأسباب المسؤولية والثالث للإعفاء من المسؤولية والرابع لدعوى المسؤولية ويتم تخصيص المطلب الأخير لدراسة المسؤولية العقدية في النقل المصلحي بوصفه صورة من صور النقل المجاني على رأي بعض الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

تمهيد: تطور مسؤولية ناقل الأشخاص

انقسمت التشريعات بشأن تنظيم نقل الأشخاص على قسمين: قسم نظم هذا النشاط في قانون العراقي والقانون التجاري الأردني والسوري والتونسي ناننن الموجبات والعقود اللبناني، وقسم آخر اكتفى بتنظيم نقل الأشياء من

دون الأشخاص تحت حجة قلة أهمية هذا النشاط قياساً بنقل الأشياء أو رغبة من المشرع في إخراج الإنسان من دائرة التعامل المادي ومعاملات الأشياء، كالقانون الفرنسي والمصري ونظام التجارة السعودية. وهذا الموقف فتح باب الاجتهاد على مصراعيه بشأن النظيم مسؤولي الناقل، فاختلقت الآراء في تحديد هذا النظام.

كان القضاء الفرنسي وبالتحديد قبل 21 تشرين الثاني 1911 يقيم مسؤولية الناقل على أساس المسؤولية التقصيرية القائمة على إثبات الخطأ، فحتى يستطيع الراكب الحصول على تعويض يجب إثبات خطأ في جانب الناقل، وذلك لعدم إمكانية تطبيق القواعد الخاصة بنقل الأشياء على نقل الأشخاص، لكون الأشياء ثابتة وغير متحركة، ويستطيع الناقل السيطرة عليها تامة على عكس الشخص الذي يتمتع بحرية في الحركة تحول دون القول بالتزام الناقل بضمان سلامته¹.

وعلى الرغم من اعتماد القضاء الفرنسي للمسؤولية التقصيرية إلا أنه أخذ يتساهل من خلال تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق الراكب وبعد توصله إلى قرينة المسؤولية في جانب حارس الأشياء غير الحية أخذ يطبقها في حوادث النقل².
وبتاريخ 21 تشرين الثاني 1911 الذي يعد تاريخاً حاسماً في تطور مسؤولية ناقل الأشخاص حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً في قضية تتعلق بالنقل البحري تدعى (زبيدي حميده) جاء فيه ((إن تنفيذ عقد النقل يتضمن التزاماً على عاتق الناقل يقضي بإيصال المسافر إلى المكان المتفق عليه)) وكان هذا القرار تأييداً لقرار محكمة استئناف الجزائر المؤيد لقرار محكمة الموضوع⁽³⁾ ثم جاء بعد هذا القرار وبتاريخ 1913/11/27 قرار آخر يتعلق بالنقل البري، إذ عدت فيه الناقل مسؤولاً عن

¹ د. عبدالحى حجازي - العقود التجارية - مصر - 1954 - ج 252-254 ونصرت منلا حيدر - المصدر السابق - ص 4 ومحمد علي عمران - المصدر السابق - ج 12-13.
⁽²⁾ أنظر في استنباط هذه القرينة وطورها د. سليمان مرقس - الوجيز في شرح القانون المدني - بدون مكان وزمان طبع - ج 423-426 والفعل الضار - ط 2 - القاهرة - 1956 - ج 198-203.

⁽³⁾ نصرت منلا حيدر - المصدر السابق - ج 6.

الأضرار التي تصيب المسافرين مسؤولية تعاقدية¹.

أما على يد الفقه فقد انقسم على فريقين: الأول يؤيد ما ذهب إليه القضاء من إقامة مسؤولية الناقل عن المسؤولية العقدية⁽²⁾، وفريق آخر يرى إقامتها على أساس الخطأ في حراسة الأشياء³.

وجاء القانون المصري خالياً من أي نص ينظم نقل الأشخاص كما هو الحال في فرنسا، ولذلك ذهب القضاء الري إلى إقامة مسؤولية الناقل على أساس المسؤولية العقدية، ثم عاد ليطبق المسؤولية التقصيرية على حوادث النقل، ورجع أخيراً إلى موقفه الأول، جاعلاً مسؤولية الناقل عن إصابات الركاب مسؤولية عقدية⁴.

أما الفقه المصري فهو الآخر انقسم إلى غالبية تؤيد موقف القضاء، عندما عد مسؤولية ناقل الأشخاص مسؤولية عقدية⁽⁵⁾، وأقلية تنادي بإقامة مسؤولية الناقل على أساس الخطأ

(1) د. علي البارودي - المصدر السابق - ج 227.

(2) مازو - المصدر السابق - بند 151 - ص 165 وجالينيه - مسؤولية مالك وقائد السيارة - رسالة دكتوراه - جامعة مونيليه - 1930 - ص 11 ورابو - فكرة الخطأ في القانون الخاص - رسالة من جامعة باريس - 1947 ص 72 وغيرهم ، نقلاً عن: د. محمد لبيب شنب - المصادر السابق - ج 203.

(3) كوكا - رسالته - ص 50 ولاردنوا - ص 166 وجوسران - تعليق له بدالوز الدوري - 1929 - 2-17 نقلاً عن د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ج 203.

(4) د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - الالتزامات - المجلد الثاني الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول - ط 5 - شبرا - 1988 - ص 52-53 والمسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - مطبعة الجيلاوي - 1970 - ج 41-42.

(5) أنظر في هذا الرأي د. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - القاهرة - 1952 - ج 759 وحسين عامر - المصدر السابق - ج 108 ومصطفى مرعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - ط 1 - بدون مكان طبع - 1936 - ج 11-12 وعبدالحى حجازي - المصدر السابق - ص 258 وما بعدها وأنور سلطان - مصادر الالتزام - ط 2 - 1958 - ج 417 - مصطفى كمال طه - المصدر السابق - ج 445-447 وعلي العريف - شرح القانون التجاري المصري - ج 1 - ط 2 - 1959 - ص 355 ومراد منير فهمي - المصدر السابق - ج 158.

في حراسة الأشياء (المادة 178 مدني مصري)⁽¹⁾ وسلك نظام المحكمة التجارية السعودي مسلك قانون الفرنسي والمصري نفسه ولم ينظم نقل الأشخاص، ومع ذلك نجد البعض يذهب إلى القول: بالمسؤولية التعاقدية لناقل الأشخاص في ظل هذا النظام⁽²⁾.

أما فيما يخص للدول التي نظمت نقل الأشخاص في قوانينها فقد حسمت بذلك الخلاف الذي ثار حول نظام المسؤولية الذي يخضع له الناقل كقانون الموجبات والعقود اللبناني، إذ نص في المادة (2/688) منه على ((نقل الأشخاص يلزم أمين النقل بأن يبلغ بالمسافر سليماً في بدنه إلى المكان المتفق عليه وفي الميعاد المحدد وإذا وقع حادث للمسافر تسقط المسؤولية التعاقدية بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المصاب⁽³⁾). وكذلك قانون التبر السوري في المادة (1/364) ((إذا وقع طارئ ما، فإن التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة القاهرة أو خن قبل المضرور (المتضرر))⁽⁴⁾ وقانون التجارة الأردني في المادة (78)⁽⁵⁾ والتي تطابق النص السوري تماماً والمجلة التجارية التونسية الصادرة بالقانون 149 لسنة 1959 في المادة 653 جاء فيها ((يجب على ناقل الأشخاص أن يوصل المسافر إلى وجهته المقصودة سالماً وفي حدود الوقت المعين بالعقد).

(1) د. سلمان مرقس - الوافي - مصدر سابق - 54-55 و د. فريد مشرقي - أصول القانون التجاري المصري - ج1 - ط2 - القاهرة - 1954 - 527-529 و د. أكثم الخولي - الوسيط في القانون التجاري - ج4 - ط1 - مصر - 1958 - 390-391 - وطلبه وهبه خطاب - المصدر السابق - 399-400.

(2) د. محمد حسن الجبر - العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية - الرياض - 1984 - 197-206.

(3) زهدي يكن - شرح قانون الموجبات والعقود - ج2 - ط1 - بيروت - بدون سنة طبع - 78-81.

(4) د. إبراهيم عساف - المسؤولية التعاقدية في عقد نقل الأشخاص - بحث منشور في مجلة المحامون - نقابة المحامين السورية - العدد 9 ، 10 - 2001 - ص847 وما بعدها ونصرت منلا حيدر - المصدر السابق - 7-8.

(5) عامر أبو مغلي وآخرون - القانون التجاري - ط1 - عمان - 2001 - 66-67 وعليان الشريف ومصطفى حسين سلمان ورشاد العصار. القانون التجاري (مبادئ ومفاهيم) - ط1 - عمان - 2000 - 78-81.

أما عن الوضع في العراق، ففي زمن الاحتلال العثماني كان قانون التجارة العثماني هو المعمول به في العراق، وكان هذا القانون عبارة عن ترجمة حرفية للقانون الفرنسي، وهذا يعني إقتصاره على تنظيم نقل الأشياء من دون الأشخاص⁽¹⁾. وكانت مسؤولية الناقل تخضع للقواعد العامة التي تتطلب إثبات خطأ في جناقيل أي أن المسؤولية كانت تقصيرية².

وبعد صدور قانون التجارة العراقي رقم 60 لسنة 1943 الذي نظم نقل الأشخاص في المواد (352-361) التي عدت فيه مسؤولية الناقل تقصيرية قائمة على إثبات الخطأ، حيث جاء في المادة (360/1) ((لا يكون الناقل مسؤولاً عن الحوادث التي يتعرض لها قضاء وقدر أثناء السفر ما لم يثبت أنها حدثت بفعل الناقل أو تقصيره أو بأفعال من هو مسؤول عنهم³.

ونظم قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 نقل الأشخاص في المواد (290-307) إذ عد الناقل ضامناً لسلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، وعد كل اتفاق يعفي الناقل من هذا الالتزام باطلاً. وقد جاء في المذكرة التفسيرية للقانون ((وتناولت المادة 299 ضمان السلامة فأشتقت منه العقد ذاته الأمر الذي يضيف على المسؤولية الناشئة عن الإخلال به الصفة العقدية....⁴

(1) أنطوان شماس - دروس في التجارة البرية - بغداد - 1921 - ج 9.

(2) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ج 88.

(3) أنظر في هذا الرأي د. صلاح الدين الناهي - شرح القانون التجاري العراقي - ج 1 - بدون مكان وزمان طبع - ص 375 وأنظر عكس ذلك د. حافظ محمد إبراهيم - القانون التجاري العراقي - ط 1 - بغداد - 1956 - ص 511 حيث يقول بالمسؤولية التعاقدية للناقل في ظل هذا القانون.

(4) د. أكرم ياملكي ود. باسم محمد صالح - المصدر السابق - ج 188.

أما قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 النافذ فقد عد مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالراكب أثناء تنفيذ عقد النقل مسؤولية عقدية، كما نص على بطلان كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذه المسؤولية سواء بصورة كلية أم جزئية⁽¹⁾.

المطلب الأول: العهدة أساس مسؤولية الناقل

ظهرت عدة محاولات لإقامة مسؤولية الناقل على أساس إحدى النظريات التي قيلت في نطاق المسؤولية المدنية كنظرية الخطأ⁽²⁾ أو الضرر⁽³⁾ أو نظرية

(1) د. مجيد العنبي - المصدر السابق - ص 74 وما بعدها ود. باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الأول - ط2 - بغداد - 1993 - ص 224-226 وزهير عبد الصاحب حسين - مسؤولية الناقل في نقل الأشخاص برا - بحث مقدم إلى مجلس العدل - 1990 - ص 8-10.

(2) نظرية الخطأ: عرف القانون الفرنسي القديم نظرية تدرج الخطأ والتي يقسم الخطأ بموجبها على جسيم ويسير وتافه، وتقسم العقود تبعاً لهذه الأنواع. وانتقدت هذه النظرية لكونها لا تفرق بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة، كما أن الخطأ واحد في جميع العقود والذي يتدرج هو سعة وضيق الالتزامات الناتجة عن هذه العقود (أنظر عبدالمجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - ج1 - مصادر الالتزام - ط5 - بغداد - بدون سنة طبع - ص 405-406 ود. حسن علي الذنون - النظرية العامة للالتزام - ج1 - مصادر الالتزام - بغداد - 1949 - ص 219-220 ، ونبذت هذه النظرية لتحل محلها نظرية وحدة الخطأ حيث صار المقصود بالخطأ هو ما

لا يفعله الشخص المعتاد عندما يكون مكان المدين، فالمعيار هنا موضوعي وليه ذاتي. وقد أخذ بها القانون المدني الفرنسي في المواد (1147 ، 1137)، والقانون المدني المصري في المواد (215 ، 211)، والقانون المدني العراقي (المادة 168)، وقد انتقدت النظرية لكونها لا تتسجم مع التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم كما أنها تعود بالمسؤولية إلى بداية نشأتها عندما كانت مختلطة مع المسؤولية الجنائية (أنظر في هذه النظرية وتقييمها د. السنهوري - الوسيط - مصدر سابق - ص 656 وما بعدها ود. سعد واصف - المصدر السابق - ص 80-126 ود. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المسؤولية المدنية - مصدر سابق - ص 28.

(3) نظرية الضرر: ظهرت نظرية الضرر أو تحمل التبعة في صورتين الأولى: الصورة المطلقة ويوصف أصحابها بالغلاة، وزعيمهم الأستاذ سالي، والتي تتضمن أن كل فرد ينبغي أن يسأل عن الأضرار التي يلحقها بالغير وفي حدود هذه الأضرار ومن دون التفرقة بين الفعل الخاطئ أو غير الخاطئ، فالمسؤولية يجب أن تنقرر في الحالتين وفي كل مرة يكون هناك ضرراً ومن دون البحث في سلوك المدين والصورة الثانية هي الصورة المقيدة وتسمى أيضاً بنظرية الغرم بالغرم، ومفادها أن كل شخص يغرم أو يربح من أفعاليه أن يتحمل الغرم إذا لحقت أفعاله بالغير ضرراً. فمن يجني المغانم عليه أن يتحمل المغارم حتى لو لم يثبت خطأ في جانبه. ← ونظرية

الضمان⁽¹⁾ أو الخطأ في الحراسة⁽²⁾ إلا أننا نرى العهدة هي أكثر الأفكار انسجاماً مع مسؤولية الناقل في ضوء نصوص قانون النقل العراقي وذلك لأن هذه النظريات

الغرم بالغنم أخص من نظرية الأخطار المستحدثة إذ يقصد بالغنم، الغنم الاقتصادي فقط. أما في الأخطار المستحدثة فكل غنم سواء أكان مادياً أم أدبياً. (أنظر هذه النظرية وتقييمها د. سعد واصف - المصدر السابق - ج 126-136 وزهدي يكن - المسؤولية المدنية والأعمال غير المباحة - ط 1 - بدون سنة طبع - بيروت - ج 251-257 وهمزه خسرو عثمان - المصدر السابق - ج 16 وما بعدها).

(1) نظرية الضمان أو نظرية ستارك: وتذهب إلى أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين: هما الضمان والعقوبة الخاصة. وفيما يخص الضمان يقسم ستارك الأضرار على طائفتين: الأولى وهي الأضرار المادية والجسمانية وأي ضرر من هذا النوع يعد تهديداً للمضرور في حقه بالسلامة هذا الحوالذي يكفله القانون. لذلك يستحق المضرور التعويض من دون النظر في مسلك محدث الضرر مخطئاً كان أو غير مخطئ. الطائفة الثانية هي الأضرار الاقتصادية أو الأدبية، وهذه الأضرار تعد غير مشروعة أيضاً إذا نتجت عن تعدٍ غير مشروع، حيث تدخل هنا فكرة الخطأ لتشكل الحد الشخصي لحقوقنا وحرياتنا في المساس بحقوق الغير كما يقول ستارك، أننا نكون أمام حقين متنازعين: هما حق المضرور وحق محدث الضرر، وتجب المفاضلة عندئذ بينهما. وقد يحسم المشرع هذه المفاضلة لصالح أحدهما كما في حق المنافسة وحق النقد والإضراب وحجز ما للمدين لدى الغير إذ يكون الضرر هنا مشروعاً ولا يوجب التعويض. وفي غير هذه الفروض فإن أي تعدٍ غير مشروع على حقوق الغير يسبب له أضراراً غير مادية أو غير جسمانية يوجب التعويض. أما فيما يخص العقوبة الخاصة وهي إيقاع الجزاء على شخص المخطئ، فالحقوق تكون مضمونة سواء أخطئ كان الفاعل أم لم يكن. ولكن السلوك الخاطئ للفاعل يستوجب جزاءً خاصاً هو تشديد المسؤولية وزيادة التعويض الذي يحكم به. (أنظر في هذه النظرية وتقييمها: محمد إبراهيم دسوقي المحامي - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - الاسكندرية - بدون سنة طبع - ج 152-157 ص 162-163 ود. سعد واصف - المصدر السابق - ج 136-150 ود. أياد عبد الجبار ملوكي - المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص - بغداد - 79-1980 - ج 190-194).

(2) نظرية الخطأ في الحراسة: يرى أنصار هذه النظرية إن الناقل يسأل عن الأضرار التي تصيب الراكب بوصفه حارساً لأداة النقل وليس على أساس الالتزام بضمان السلامة الذي ينبثق عن عقد النقل، إذ إن القول بذلك كما يرى أنصار الخطأ في الحراسة تحميل لعقد النقل فوائدها - لا يحتمل - وإنه التزام من صنع القضاء ولم تتعد نية الطرفين عليه صراً أو ضمناً، وليس في وسع أحد غير المشرع بيل العقد فوق ما يحمله العاقدان - كما أن هذا الالتزام تقرر في نقل الأشياء ولا مجال لقياسها على نقل الأشخاص كما يرى أنصار هذه النظرية، إن إقامة مسؤولية الناقل -

تشترك في نقطة واحدة وهي محاولة إقامة المسؤولية على أساس من القانون المدني من دون ملاحظة أن المسؤولية المدنية من السعة بشكل تشمل العديد من الصور التي تختلف في طبيعتها. فهل يمكن أن تكون مسؤولية صاحب المصنع مثل مسؤولية الناقل بسفينة ذرية أو مسؤولية المزارع مثل مسؤولية الناقل الجوي؟ إذن فكيف يمكن أن تبنى جميع هذه الصور على أساس واحد. هذا ما دفع بعض الشراح إلى التماس أساس جديد تقوم عليه مسؤولية الناقل، فهناك من وجد في فكرة العهدة ضالته المنشودة مع ملاحظة ما أبداه هذا الرأي على هذه الفكرة من قيود أهمها هو عدم تميمها على مجال المسؤولية المدنية والقول بانطباقها على حالات كثيرة منها، بل كل ما في الأمر أنها الأساس الذي ينسجم مع القانونية التي نظمت مسؤولية الناقل في قانون النقل العراقي⁽¹⁾. وهناك من يقول⁽²⁾ إن تأسيس المسؤولية على أساس فكرة العهدة لا يختلف حيث النتائج عن تأسيسها على أساس التزام الناقل بأحداث نتيجة (تحقيق غاية ، ولا فرق بينهما إلا في التسمية فقط.

وأجمالاً سنبحث موضوع العهدة في الفرعين الآتيين، إذ نخصص الفرع الأول لمفهوم العهدة والثاني لنطاق العهدة في النقل.

الفرع الأول: مفهوم العهدة.

العهدة تعني السيطرة والرقابة والتوجيه للناقل على شخص الراكب، فمتى دخل الراكب في سيطرة ورفوتوجيه الناقل، تبدأ مسؤولية الأخير عن الأضرار التي تلحق بالراكب ولا تنتهي بخروجه منها. والعهدة كأساس لمسؤولية الناقل توافر حماية أكبر للراكب من إقامة المسؤولية على الخطأ في حراسة الأشياء، وذلك لأن إقامة المسؤولية

← على هذه الفكرة يوافر الحماية الكافية للمضروب، ويمكنه من الحصول على حقه في التعويض، لأن خطأ الناقل مفترض بمجرد حدوث الضرر بفعل الشيء ولا يستطيع دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي من دون الحاجة إلى البحث عن التزام لم يرد في عقد النقل ولا في نية الطرفين. (أنظر في هذه النظرية د. سليمان مرقس - الوافي - مصدر سابق - 54-55 وفريد مشرقي - المصدر السابق - 527-529 وفي تقييمها محمد عبد الرحيم عنبر - عقد المقاولات وعقود النقل - بدون مكان طبع - 1977 - 347-350 ود. سعد واصف - المصدر السابق - 63-64.

(1) د. مجيد حميد العنبيكي - المصدر السابق - 73.

(2) د. باسم محمد صالح - المصدر السابق - 218-219.

على الأخيرة، معناه شمولها للحالات التي تحدث بتدخل إيجابي لأداة القل فقط. أما التي تحدث من دون تدخل أداة النقل فلا يسأل عنها الناقل على العكس من فكرة العهدة التي تشمل كلتا الحالتين كما سنرى⁽¹⁾. وكذلك عند إقامة المسؤولية على أساس الخطأ إذ سيتعرض حق الراكب في الحصول على التعويض إلى الضياع، وذلك لصعوبة إثبات خطأ في جانب الناقل أو استحالته في بعض الأحيان.

وبناءً على ما تقدم، فإذا لحق الراكب ضرراً وهو في عهدة الناقل فإن الأخير يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر إذا أثبت أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي، أما الأضرار التي تلحق بالراكب بعد خروجه من عهدة الناقل يسأل عنها. وفكرة العهدة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتعليمات التي يصدرها الناقل، فالناقل ملزم بإصدار تعليمات وإرشادات سواء أتحريرية كانت أم شفوية، بحيث يتسنى للركاب معرفتها والإطلاع عليها أثناء وجودهم في عهده، وإذا ما أخل الراكب بهذه التعليمات أو لم يلتزم بها ولحقه ضرر من جراء ذلك فإن ذلك يعد سبباً كافياً لدفع مسؤولية الناقل⁽²⁾.

الفرع الثاني: نطاق العهدة في النقل.

يقصد بنطاق العهدة بداية العهدة ونهايتها أي نت الذي يعد فيه الراكب داخلاً في عهدة الناقل، والوقت الذي يعد خارجاً عنها. فكل ضرر يلحق الراكب خلال المدة التي تمتد من اللحظة التي يدخل فيها عهدة الناقل إلى اللحظة التي تنتهي بها هذه العهدة يعتبر الناقل مسؤولاً عن تعويضه.

يتضح من خلال المادة (10/ ثالثاً، رابعاً) أن الراكب يعد داخلاً في عهدة الناقل منذ لحظة شروعه بالصعود إلى واسطة النقل، وكذلك عند وجوده في المواقع المعدة لوقوف واسطة النقل وسنناقش هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: شروعه الراكب بالصعود إلى واسطة النقل.

نصت المادة (10/ ثالثاً) ((يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروعه الراكب في الصعود إلى واسطه في مكان القيام ونزوله منها فعلاً في مكان الوصول)) ويتضح من هذه النص أن الراكب يكون داخلاً في عهدة الناقل من الوقت الذي يشرع فيه بالصعود إلى واسطة النقل ويقصد بالشروع الوقت الذي يهيم فيه الراكب

(1) د. مجيد حميد العنبيكي - المصدر السابق - 73.

(2) المصدر السابق - 73.

بالصعود إلى السيارة المعدة للنقل وحصول اتصال مادي بين الراكب وواسطة النقل¹.
وقد استعان المشرع بما هو سائد في القضاء العالمي من حلول عند تقريره هذا الحكم²
كأن الراكب بباب السيارة ليفتحها⁽³⁾ أو عند صعوده على سلم السيارة على أن
تكون نية الراكب قاطعة الدلالة على إبرامه عقد النقل⁽⁴⁾ بغض النظر عن كون الراكب
لم يدفع الأجرة بعد، كما إذا جرت العادة على دفعها أثناء الرحلة كما في النقل
بالسيارات⁵.

ويخرج الراكب من عهدة الناقل بنزوله من السيارة فعلاً في مكان الوصول ويكون ذلك
في اللحظة التي يفقد فيها الراكب الاتصال وبين واسطة النقل⁽⁶⁾ ونزوله منها سالماً
ووقوفه على الأرض بقدميه⁽⁷⁾. إذ يبقى الناقل مسؤولاً عما يحدث للراكب من ضرر
بسبب انزلاقه على سلم سطة النقل (الأوتوبيس) قبل أن يبارح السيارة تماماً⁸.

الحالة الثانية: دخول الراكب إلى المواقع المعدة لوقوف الواسطة.

نصت المادة (10/ رابعا) ((إذا وجدت مواقع معدة لوقوف واسطة النقل لا يسمح
الدخول فيها لغير المسافرين عادة فيشمل تنفيذ العقد الفترة الواقعة بين دخول الراكب
إلى تلك المواقع في مكان القيام وخروجه منها في مكان الوصول)). من الجدير
بالملاحظة أن وجود مواقع معدة لوقوف واسطة النقل يدخل فيها الركاب المستعدون
للركوب غالباً ما يكون في نقل الأثاث بالسكك الحديدية، لكن هذا لا يمنع من وجود

¹ أنظر: Renc Rodierc, Droit des transports, 3 fasc, 1960, p69-70. أكرم ياملكي
- المصدر السابق - ص 33 ود. مراد منير فهم - المصدر السابق - ص 160 ود. علي
البارودي - المصدر السابق - ص 233.

⁽²⁾ المذكرة التفسيرية لقانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 - ص 189.

⁽³⁾ نقض فرنسي 2 كانون الأول 1969 منشور في دالوز 1970 - 150 أشار إليه د. طالب حسن
موسى - المصدر السابق - ص 89090.

⁽⁴⁾ د. علي حسن يونس - عقد النقل - دار الفكر العربي - بدون سنة طبع - ص 97.

⁽⁵⁾ د. طالب حسن موسى - المصدر السابق - ص 89.

⁽⁶⁾ المصدر السابق - ص 88-89.

⁷ د. سعد واصف - المصدر السابق - ص 66 ود. محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي -
بدون زمان ومكان طبع - ص 99.

⁽⁸⁾ قرار محكمة Riom سنة 1950 منشور في J.C.P 1950 - 2 - 5470. أشار إليه: حسين
عامر - المصدر السابق - ص 106.

هذه الأماكن في النقل بالسيارات، فإذا ما وجدت فلا مانع من أعمال النص المتقدم،
لوروده بصورة عامة وعدم اختصاصه بنوع معين من أنواع النقل.
إذا فإن الراكب يكون في عهدة الناقل من الوقت الذي يوجد فيه على رصيف موقع
القيام استعداداً للركوب في الوسطة وقبل حصول الاتصال المادي بينها⁽¹⁾. وسواء
أكان الراكب حاملاً لتذكرة النقل أم لم يكن قد حصل عليها إذا كانت طبيعة النقل مما
يسطع التذكرة خلال الرحلة مع توافر النية لدى الراكب بإبرام عقد النقل⁽²⁾.
ويقصد برصيف موقع القيام أو الوصول هو المكان المخصص لوقوف واسطة النقل
وغالبا ما يوضع بينه وبين أبنية المحطة سياج حديدي له باب يدخل منه المسافرون
الحاملون لتذاكر السفر تجاه التي يستقلونها⁽³⁾. أما الراكب الذي لم يحصل على
تذكرة ويصل متأخراً إلى رصيف القيام يعد متعاقداً مع الناقل من وقت الاتصال المادي
بينه وبين الوسطة، إذا كانت لديه نية الحصول على تذكرة سفر⁽⁴⁾.
ويخرج الراكب من عهدة الناقل عند وصوله سالماً إلى محطة الوصول بأن يكون قد
نزل من الوسطة غادر رصيف المحطة وخرج من بابها وسلم تذكرته إلى من هو
مسؤول عن ذلك. أما إذا أصيب الراكب بضرر كسقوطه على الرصيف مثلاً بعد
وصوله سالماً إلى محطة الوصول، فتترتب مسؤولية الناقل التعاقدية، لأن الراكب لم
يخرج نهائياً من رصيف محط الوصول أي أنه مازال في عهدة الناقل⁽⁵⁾. أما إذا بقي
الراكب مدة من الزمن في محطة الوصول بعد وطه سالماً، فإن كان بقاءه لغرض من
أغراض النقل كأن يبقى لاستأله فيكون الناقل مسؤولاً عن ذلك، أما إذا كان
بقاءه لغرض آخر لا يتعلق بالنقل، كأن ينتظر صديقاً له أو يبقى مدة أطول من المدة

(1) أنظر في هذا الموقف د. أكرم باملكي - المصدر السابق - ص 33 وحسين عامر - المصدر
السابق - ص 105 وسعد واصف - المصدر السابق - ص 65-66 ود. علي البارودي -
المصدر السابق - ص 233 وعكس ذلك الأستاذ Rodiere - المصدر السابق - ص 68 الذي
يشترط الاتصال المادي في الفرض المتقدم.

(2) د. طالب حسن موسى - المصدر السابق - ص 89.

(3) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ص 134.

(4) د. سعد واصف - المصدر السابق - ص 65.

(5) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - ص 79.

اللازمة لبقاءه في المحطة فإنه يعد خارجاً عن العهدة، ولا يسأل الناقل عن الأضرار التي تلحق به¹.

أما بقاء المسافر نائماً في واسطة النقل وتعرضه للضرر بسبب ذلك، فلا يسأل الناقل عن هذه الأضرار عند البعض⁽²⁾، ويذهب البعض⁽³⁾ الآخر ونحن نتفق معه إلى القول: بمسؤولية الناقل في هذا الفرض لأن النوم حالة لا إرادية في أغلب الأحيان ولا دخل لإرادة المسافر فيها، كما أن واجب الناقل هو التأكد من خلو واسطة النقل من الركاب، لذلك فهو يتحمل المسؤولية لتقصيره في هذا الواجب.

ومن الجدير بالذكر، أن هناك أماكن تعد للمستقبلين والمودعين وتختلف في حكمها عن المواقع المعدة لونه واسطة النقل⁽⁴⁾ وعلى التفصيل الآتي:

1- إن عقد النقل لا يبتدئ منذ دخول الركاب ومودعيهم إلى قاعة التوديع والاستقبال في المطار أو محطة السكك الحديدية، فإذا ما لحق أحد الحاضرين ضرر (سواء أكان راكبا أم مودعا) فإن المسؤولية تكون على الجهة المشرفة على هذه الأماكن.

2- إذا دخل أحد المودعين أو المستقبلين الموقع المعد لوقوف واسطة النقل ولحقه ضرر جراء دخوله، فإن الناقل يكون مسؤولاً عن ذلك مسؤولية تقصيرية قائمة على إثبات الخطأ لا مسؤولية عقدية، وهذا يتضح من نص المادة (10/ رابعاً ((.... لا يسمح الدخول فيها لغير المسافرين عادة .

وثمة تساؤل يثار هو ما حكم الأضرار التي تلحق بالراكب أثناء تغيير واسطة النقل أو أثناء التوقف الطارئ؟ أجت المادة (10/ خامساً) عن الشق الأول من هذا التساؤل عندما قررت مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالراكب أثناء تغيير واسطة النقل شريطة أن يكون انتقال الراكب من واسطة إلى أخرى تحت حراسة الناقل أو تابعيه، وبعبكس ذلك لا يسأل الناقل عن تلك الأضرار.

(1) د. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق - ص 289 وعقد النقل - مصدر سابق - 94.

(2) د. أكثم أمين الخولي - المصدر السابق - 396.

(3) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - 73.

(4) المصدر السابق - 73-74.

أما الأضرار التي تلحق بالراكب أثناء التوقف الطارئ كتعطل السيارة وتوقف الناقل لإصلاحها، مما يضطر الركاب إلى النزول لحين إصلاحها، فالناقل يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بهم في هذه المدة لأن عقد النقل مازال مستمراً بينهما⁽¹⁾.

وأخيراً يسأل الناقل عن أفعال تابعيه المتعلقة بنشاط النقل متى كان قيامهم بهذه الأعمال ضمن نطاق وظائفهم، والتابع هو كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل⁽²⁾. كما لو تحرك الناقل بسيارته بإشارة من تابعه قبل أن يفرغ لراكب من النزول من الوسطة⁽³⁾. أما إذا كانت الأعمال خارج نطاق وظيفة التابع فلا يسأل عنها الناقل.

المطلب الثاني: أسباب مسؤولية الناقل.

فرض القانون على الناجمة من الالتزامات تجاه الراكب، فإذا أخل الناقل بأحد هذه الالتزامات، فإنه يعتبر سبباً لقيام مسؤوليته، فالناقل ملزم بنقل الراكب وأمتعته بواسطة نقل صالحة لهذا الغرض وهو ملزم بإيصاله في الوقت المتفق عليه⁽⁴⁾ وأن يوصله سالماً معافى. وإخلال الناقل بأي من الالتزامات المتقدمة يحرك مسؤوليته التعاقدية. وستتم مناقشة هذه الأسباب في الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول: عدم صلاحية واسطة النقل.

الزم القانون الناقل بنقل الراكب وأمتعته بواسطة نقل صالحة لهذا الغرض من جميع الوجوه إلى مكاصول وطبقاً للاتفاق⁽⁵⁾، كما نص القانون على عدم السماح

(1) د. مجيد حميد العنكي - المصدر السابق - ج 80.

(2) المادة (10/ سادساً من قانون النقل .

(3) استئناف مختلط في 1939/12/6 أشار إليه د. فريد مشرقى - المصدر السابق - ج 1 - ط 3 - ج 774.

(4) يرى البعض أنه من النادر أن تقام دعوى المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالراكب بسبب التأخير في وصوله في الميعاد حدد أو عدم توافر الراحة المطلوبة له، وذلك أما لجهل الراكب بحقوقه في مثل هذه الحالات أو لنفوره من إجراءات التقاضي أو لتكرار حصولها في معظم وسائل النقل. ولأن الضرر الذي يصيبه طفيفاً لا يشجع على طلب التعويض إلا أن الغالب في العمل هو إقامة دعوى المسؤولية عن إخلال الناقل بالتزامه بضمان سلامة الراكب وفي بعض الأحيان عما يلحق الأمتعة المسجلة من ضرر. وأنظر د. عزيز العكيلي - شرح القانون التجاري

ج 1 - الأردن - 1998 - ج 359.

(5) المادة (9/ أولاً) من قانون النقل العراقي.

بانطلاق السيارة من المحلات المعدة لانطلاقها ما لم تتأكد الجهة المعنية من صلاحيتها للنقل (المادة 94). لذلك أجاز القانون للراكب أن يعدل عن النقل ويسترد الأجرة التي دفعها إذا لم يتوافر له المكان والمزايا المتفق عليها بينه وبين الناقل (م 23/ رابعا). ولما كانت المزايا التي تتمتع بها واسطة النقل وجدت لراحة الراكب ففي حالة دفعه مبالغ إضافية مقابل مزايا خاصة يستطيع المطالبة برد الأجرة إذا لم يهيئ له الناقل المزايا التي نقابلها. وعموما أجاز له القانون العدول عن النقل واسترداد الأجرة إذا لم يتوافر له المكان أو المزايا المتفق عليها (م 23/ ثالثا ، رابعا). كما أجاز له القانون إذا اضطر إلى استعماله في درجة أدنى من الدرجة المبينة في تذكرة النقل مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتي الدرجتين، كما له المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى (م 23/ ثانياً). ويذهب البعض إلى أن المفروض بالمشروع في قانون النقل إلزام الناقل بتعويض الراكب عند إخلاله بالتزامه سواء كان له مقتضى أو لم يكن¹.

من خلال كل ما تقدم، نستطيع القول إن الناقل مسؤول عن إخلاله بالتزامه تجاه الراكب المتمثل بتوفير واسطة نقل صالحة لهذا الغرض من جميع الوجوه، ومن ثم تنهض مسؤولية الناقل عند عدم توفيره مثل هذه الوسطة.

الفرع الثاني: أمتعة الراكب

إن الناقل ملزم فضلا عن نقل الراكب بنقل أمتعته، وهذه الأمتعة تكون على نوعين: هما الأمتعة اليدوية والأمتعة المسجلة.

أولاً: الأمتعة اليدوية

يقصد بها الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة الراكب أثناء السفر⁽²⁾، كالحقيبة التي يحتفظ الراكب بداخلها ببعض الأوراق المهمة أو آلة التصوير أو بعض الحيوانات (كالكلب مثلاً) إذا كان ذلك مسموحاً به⁽³⁾. ولا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف هذه الأمتعة أو الأضرار التي تلحق بالحيوانات لمصاحبة الراكب، وذلك لأنها تك رقابة الراكب وهو ملزم بحراستها، إلا إذا كان ذلك نتيجة خطأ من الناقل أو

(1) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - ص 60 وأنظر أيضاً في هذا الالتزام د. باسم محمد صالح - المصدر السابق - ص 206-207.

(2) المادة (318) من قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970.

(3) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - ص 61.

من تابعيه، فيكون الناقل مسؤولاً بعد أن يثبت الراكب خطأً في جانبه (م19/أولا ،
ثانياً¹ .

وفضلاً عما تقدم فإن الراكب يسأل أيضاً عن الأضرار التي تلحق هذه الأمتعة أو
الحيوانات بالناقل كما إذا كان مع الراكب كلب وقام بتمزيق مقاعد السيارة، وكذلك
الأضرار التي تلحق بالركاب الآخرين كان يمزق الكلب ملابس أحد، فله (الراكب
المضرور) مطالبة الراكب (صاحب الكلب) بالتعويض أو مطالبة الناقل به ولأخير حق
الرجوع على الراكب بما دفعه من تعويض² .

من خلال ما تقدم، نستطيع القول أن الناقل لا يسأل عن الأضرار التي تلحق بالأمتعة
المرافقة للراكب مسؤولية تعاقدية، وذلك لأن نقل مثل هذه الأمتعة لا يتضمنه عقد النقل.
لذلك فمسؤولية الناقل عنها تكون مسؤولية تقصيرية تستلزم إثبات خطأ في جانبه
وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ثانياً: الأمتعة المسجلة.

هي الأشياء التي يجوز للراكب حملها معه وتسلم للناقل لتكون في حراسته أثناء
السفر (م318 تجارة ملغي)، وهي تختلف عن الأمتعة اليدوية التي تبقى مع المسافرين
وتحت حراسته. ومن الجدير بالتنويه أن الأمتعة المسجلة لا يقصد بها دائماً الأمتعة التي
تسجل في مستندات فتحى الأمتعة التي يسلمها الراكب للناقل بدون تسجيل ليحتفظ بها
الأخير في صندوق السيارة خلال الرحلة تأخذ حكم الأمتعة المسجلة على الرغم من
عجلها في أوراق أو ما شابه ذلك. وقد أخضع المشرع العراقي هذه الأمتعة
للأحكام الخاصة بنقل الأشياء (م9/ ثالثاً .

ولم ينظم قانون النقل أحكام بطاقة نقل الأمتعة تاركاً ذلك للأحكام الخاصة بنقل الشيء
والاتفاقيات الدولية الخة بهذا الشأن. ويعد نقل هذه الأمتعة التزاماً رتباً القانون على

(1) أنظر د. عزيز العكيلي - المصدر السابق - ص355 وأنظر الوجيز - مصدر سابق -

ص115-116 وقد ذهب البعض إلى القول بالمسؤولية التعاقدية للناقل عن هلاك أو تلف الأمتعة

اليدوية بحجة أن الناقل يعلم جيداً بأن الراكب سيحمل معه هذه الأمتعة اليدوية Dimogne, trait

de obligation; p. 160 نقلاً عن د. طالب حسن موسى - المصدر السابق - ص99

هامش 148 إلا أن الرأي الغالب هو مسؤولية الناقل التقصيرية عن هلاك هذه الأمتعة.

(2) د. مجيد حميد العنكي - المصدر السابق - ص62 وأنظر أيضاً د. طالب حسن موسى -

المصدر السابق - ص98-99 ود. باسم محمد صالح - المصدر السابق - ص207-208.

الناقل بوجب عقد النقل، لذلك يكون مسؤولاً تعاقدياً عند الإخلال بهذا الالتزام ولا حاجة لإجراء عقد مستقل لنقل مثل هذه الأمتعة¹.

الفرع الثالث: التأخير.

ألزم القانون الناقل بإيصال الراكب إلى مكان الوصول ضمن الموعد المعين وفي حالة عدم تعيين موعد للوصول ففي الموعد الذي يستغرقه الناقل الاعتيادي إذا وجد في الظروف ذاتها (م/9 أولاً). فالتأخير يقصد به في نقل الأشخاص هو عدم وصول الراكب إلى المكان الذي يقصده في الموعد المحدد بالاتفاق أو أن النقل تجاوز الوقت الذي يستغرقه الناقل الاعتيادي لو وجد في ذيف الناقل نفسها. وانقسم الفقه بشأن التأخير على فريقين يذهب الأول إلى أن التأخير لا يعتبر سبباً لمسؤولية الناقل ما لم يترتب عليه ضرر يصيب الراكب وذلك لأن ماس المسؤولية هو الضرر ولا يمكن مسائلة الناقل ما لم يكن هناك ضرر².

وذهب الفريق الآخر إلى انتقاد الرأي الأول بشدة لما فيه من إهمال لعامل الوقت، إذ إن عدم وصول الراكب إلى المحل الذي يقصده يترتب عليه أضراراً ناتجة عن حرمانه من تلك الفرص التي كان يريد تحقيقها. وعليه فإن التأخير الحاصل للراكب يوجب مسؤولية الناقل من دون النظر إلى وجود الضرر من عدمه، إذ إن إضاعة الوقت هو ضرر محقق⁽³⁾. ونحن نقدر للرأي الأخير مراعاته للوقت لما في ذلك من انسجام مع مقتضيات العصر الحديث الذي تعتبر السرعة ميزة من ميزاته. إلا أن هذا الرأي يصطدم بصعوبات عملية كما يرى البعض⁽⁴⁾، منها تكيف طبيعة هذا الضرر والأساس الذي يمكن احتسابه عليه، كما أنه يصطدم بإطلاق المادة (10/ أولاً) التي جاء فيها يسأل ناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل..)) وكلمة الأضرار جاءت مطلقة أي أن النص يشترط الضرر لسائلة، لذلك فأنا نذهب مع الرأي الذي يقول أن الناقل لا يسأل عن التأخير إلا في حالة حدوث ضرر للراكب.

(1) د. مجيد حميد العنبيكي - المصدر السابق - 62.

(2) د. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق - 279-281 وعقد النقل - مصدر سابق -

86 ، 91 ود. عادل المقدادي - المصدر السابق - 180-181 ومحسن شفيق - المصدر

السابق - 57 ود. باسم محمد صالح - المصدر السابق - 255.

(3) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - 84.

(4) د. باسم محمد صالح - المصدر السابق - 255.

وقبل أن ننهي موضوع التأخير لابد من الإشارة إلى حالتين ترتبطان به، وهما حالة تعطل واسطة النقل، وحالة الانحراف عن الطريق المتفق عليه. وفيما يلي سنتحدث هاتين الحالتين:

أولاً: تعطل واسطة النقل.

قد تتعطل واسطة النقل بسبب وجود خلل فيها أو بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه، ففي مثل هذه الحالة أجاز القانون للراكب العدول عن النقل ويتحمل الناقل المصروفات الكافية لإيصاله إلى المحالمتفق عليه. كما أن للراكب اختيار الانتظار حتى تكون واسطة النقل صالحة للعمل من جديد وفي هذه الحالة لا يستطيع الناقل إلزامه بدفع مبالغ إضافية، هذا في حالة كون الخلل قد حصل بعد مباشرة النقل (م22/ ثانياً .

أما إذا كان التوقف أو الخلل قبل مباشرة النقل فلا تستحق الأجرة على الراكب (م22/ أولاً)، والحل الذي أتخذه المشرع في قانون النقل ينسجم مع ما يذهب إليه الفقه التجاري الذي يرى أن الناقل ملزم بتلافي الخلل وريع وقت، ويكون ذلك إما بإصلاحه أو تهية نقل أخرى لإتمام عملية النقل. فإذا ما أدخل الناقل بالتزامه هذا، تحمل مسؤولية هذا الإخلال¹.

ويلحظ على موقف المشرع العراقي في حالة تعطل واسطة النقل أنه لم يحمل الناقل سوى المصروفات التي تكفي لإيصال الراكب إلى الجهة المتفق عليها أو تهية وسيلة نقل أخرى، ولم يتطرق إلى تعويض الأضرار التي قد تلحق بالراكب نتيجة التأخير أو في حالة عدم الحصول على واسطة نقل واضطراره إلى المبيت مثلاً، لذلك يذهب البعض ونحن نؤيده فضلاً عما فرضه القانون من التزامات في مثل هذه الحالة إلى القول: بحق الراكب بالتعويض عما يصيبه من أضرار أثناء مدة الانتظار، ولا يعفيه من ذلك إلا إثبات السبب الأجنبي وذلك لأن الراكب غير ملزم بتحمل ما قد يتعرض له أثناء تعطل النقل بسبب الخي واسطة النقل وعدم تمكينه من مواصلة السفر، لأن ذلك يقع

(1) د. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق - ص277 ود. صلاح الدين الناهي - المصدر السابق - ص376 ود. حافظ محمد إبراهيم - المصدر السابق - ص57.

على عائق الناقل الذي يلتزم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتنفيذ عقد النقل والتزامه

هو التزام بتحقيق غاية¹.

ثانياً: الانحراف.

يتضح من نصوص المواد (17/أولاً ، 31) أن الناقل يلتزم باتتباع الطريق المتفق عليه وإذا لم يوجد اتفاق، فعليه أن يسلك أقصر الطرق. هذا هو المبدأ العام ويجوز للناقل على سبيل الاستثناء تعطيل النقل والانحراف عن الطريق المتفق عليه إذا

كان ذلك بسبب الاضطرار إلى تقديم مساعدة لأي شخص مريض أو مصاب أو في خطر ولا يسأل الناقل عن الأضرار الناشئة عن ذلك.

والسؤال الذي يطرح الآن، هو ما المقصود بكلمة الشخص الواردة في (م 17/أولاً ، هل يقصد بها الراكب الذي يتعرض لنوبة مرضية أو أي شخص حتى لو كان شخصاً مجروحاً أو مصاباً ملقى على ناصية الطريق، فيقوم الناقل بنقله إلى أقرب مستشفى لعلاج؟.

يذ، البعض ونحن نتفق معه إلى أن مفهوم الشخص يشمل الراكب وغير الراكب أي كل شخص يحتاج إلى مسويقوم الناقل بتقديمها، له وذلك لورود النص بصورة مطلقة، والمطلق يسري على إطلاقه ما لم يقم الدليل على تقييده².

والناقل يسأل عن الأضرار التي تلحق بالراكب في حالة الانحراف عن الطريق المتفق عليه ولو كان الانحراف لتقديم مساعدة في حالة صدور غش أو خطأ جسيم⁽³⁾ من جانب الناقل أو من تابعيه، وذلك لأن تنفيذ الالتزامات يجب أن يكون طبقاً لمبدأ حسن النية في التعامل، فضلاً عن أن الشخص الذي يعتمد الإضرار بالآخرين لا يكون أهلاً للحماية القانونية وإمعاناً في توفير الحماية للراكب ذهب المشرع العراقي إلى تحميل الناقل مسؤولية الغش والخطأ الجسيم الذي يصدر من تابعيه⁴.

(1) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - 162-163.

(2) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - 58.

(3) يقصد بالغش كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه يقصد إحداث الضرر (م 17/ثانياً - أ) أما الخطأ الجسيم فهو كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر (م 17/ثانياً - ب).

(4) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - 86.

كما أكد المشرع العراقي المبدأ المتقدم في المادة (96) التي جاء فيها على أن يوافق الشخص أن يسلك الطريق المعلن بين مكان القيام ومكان الوصول. ولا يسوغ له أن يحيد عنه ويسلك طريق آخر إلا إذا ألجأته الضرورة إلى ذلك .

جاءت الضرورة في النص المتقدم مطلقة وغير مقيدة بتقديم المساعدة لأي شخص مريض أو مصاب أو في خطر كما في المادة (17/أولاً). كما أن الضرورة يجب أن تفسر نرا موضوعيا لا شخصيا، كأن يكون الطريق زللاً لكثرة الأمطار أو توجد فيه أعمال حفريات مما يضطر الناقل إلى أن يسلك طريقاً آخر، أما إذا اضطرته الضرورة الشخصية كأن يسلك طريق آخر لقرب موعد لقائه مع صديق له، فيسأل في هذه الحالة¹.

الفرع الرابع: سلامة الراكب.

إن أهم التزام يرتبه القانون على الناقل هو الالتزام بضمان السلامة، والذي يعني أن الناقل ملتزم بموجب عقد النقل بإيصال المسافر سالماً إلى الجهة المقصودة، وهو التزم بتحقيق غاية، إذ يكون الناقل مسؤولاً عن كل ضرر يصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل².

وبعد التزم السلامة من أهم الناقل ولا يعني هذا القول التقليل من أهمية الالتزامات الأخرى يرتبها عقد النقل، فمسؤولية الناقل عنها لا تختلف عن مسؤوليته عن هذا الالتزام، إلا أن أهميته متأنية من كونه يرتبط بحياة الإنسان التي تد من الضرورات التي تسعى التشريعات إلى حمايتها³.

وانطلاقاً من أهمية هذا الالتزام خاض الفقه في فرنسا ومصر مناقشات طويلة حول وجود ام والأساس الذي يقوم عليه، وانقسموا بشأنه إلى فريقين:

الفريق الأول وبه غالبية الفقهاء ويقول إن التزم السلامة موجود ومصدره عقد النقل لذلك فإن الناقل يسأل عن الأضرار التي تلحق بالراكب مسؤولية تعاقدية، لأنها ناتجة عنه بالالتزام عقدي يفرضه عقد النقل، وهو إيصال الراكب سالماً إلى الجهة التي

(1) المصدر السابق - 86.

(2) د. عزيز العكيلي - شرح القانون التجاري - مصدر سابق - 357.

(3) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - 150.

يقصدها⁽¹⁾ وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه في الأساس الذي يقوم عليه هذا الالتزام، فذهب بعضهم إلى أنه يقوم على أساس قواعد العدالة التي تقضي بأن الناقل لا يلتزم بإيصال الراكب على أي وجه حتى ولو كان مثخنا بالجراح أو جثة هامدة لأن ذلك ينافي العدالة⁽²⁾، وذهب البعض الآخر إلى أن اتفاقاً ضمناً بين الناقل والراكب هو أساس هذا الالتزام، لأن الراكب عندما يتعاقد مع الناقل ينتظر حتماً أن يصل سالماً إلى الجهة التي يقصدها، لأن الناقل لو لم يتعهد ضمناً بإيصال الراكب سالماً، لما أقدم الراكب على التعاقد معه³.

وذهب فريق آخر⁽⁴⁾ إلى إنكار وجود هذا الالتزام في نقل الأشخاص وينادي بإقامة مسؤولية ناقل الأشخاص على أساس الخطأ في حراسة الأشياء مستندين إلى أن التزام السلامة أوردته لانون في نقل الأشياء من دون الأشخاص ولا مجال لقياس الأخيرة على الأولى وذلك لأن الناقل قد تكون له السيطرة على البضائع في حين لا يستطيع السيطرة على الأشخاص، كما أن فرض التزام السلامة على عاتق الناقل معناه تحميل عقد النقل أكثر مما يتحمل ويرى أنصار هذا الرأي في المادة 1384/1 مدني فرنسي و 178 مدني مصري ما يغنيهم عن هذا الالتزام المفترض الذي لا يمكن القول بوجوده في نقل الأشخاص، كما أن هذه المادة كفيلة بتوفير الحماية الكافية للمضروب كما في المسؤولية العقدية.

وقد انبرى أنصار التزام اللامة إلى الرد على أنصار الخطأ في الحراسة وفندوا حججهم بالردود الآتية:

(1) د. السنهوري - الوسيط - مصدر سابق - 759 وحسين عامر - المصدر السابق - 108 ومصطفى مرعي - المصدر السابق - 11-12 وعبدالحى حجازي - المصدر السابق - 258 وما بعدها ود. أنور سلطان - المصدر السابق - ص 417 وعلي العري - المصدر السابق - 355 وغيرهم.

(2) د. ثروت أنيس الأسيوطي - المصدر السابق - ص 147 والمصادر التي أشار إليها.

(3) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ص 153 والمصادر التي أشار إليها.

(4) د. سليمان مرقس - الوافي - المصدر السابق - 55 ود. فريد مشرقى - المصدر السابق - ص 529 ود. أكثم الخولي - المصدر السابق - 390-391 ود. طلبة وهبه خطاب - المصدر السابق - 399-400.

1- لا حاجة للنص على هذا الالتزام في نقل الأشخاص وذلك لأن المادة 1784 مدني فرنسي) التي تفرض على الناقل التزاماً بسلامة الأشياء المنقولة، تعد مبدءاً عاماً ينطبق على نقل الأشخاص والأشياء. كما أن أعمال المادة 1784 على نقل الأشخاص يستتجبه القياس الأولى في تطبيق النصوص، لأن حياة الأشخاص لا يمكن أن تكون عند المشرع أقل أهمية من سلامة الأشياء، ليسهل الطريق أمام المضرور في نقل الأشياء للحصول على التعويض ويصعبه في نقل الأشخاص¹.

2- إن الالتزام بحرفية الاتفا المبرم بين الناقل والراكب يستلزم وصول الراكب إلى الجهة المقصودة وهو غير ناقص عضو من أعضاء جسمه أو جثة هامة، وهذا ما يؤكد الأخذ بروح العقد وتفسيره ومقتضى حسن النية في تنفيذ عقود⁽²⁾. بل أن هذا الالتزام يرتفع إلى مصاف البديهيات التي لا يجوز أن تكون محل نص خاص أو أن تتصرف إليها نية خاصة³.

3- إن تطبيق المسؤولية عن الأشياء في نقل الأشخاص تستلزم أن يكون الضرر ناجماً عن التدخل الإيجابي للشيء، لذلك فأحكام هذه المسؤولية لا تسعف المضرور في الحالات التي لا ينجم فيها الضرر عن هذا التدخل، كما أن لها نطاقاً معيناً لا يشمل بعض الحالات، كالتدخل يحدث فيها الضرر للشخص أثناء وجوده على رصيف محطة القطار فمثل هذا الضرر لم ينتج عن تدخل الشيء، استبعاد المسؤولية عن الأشياء، ومن ثم يضيع حق المضرور في الحصول على التعويض وهذا ينافي العدالة⁴.

4- القول أن الناقل لا يسيطر على الأشخاص سيطرته على الأشياء قول يتسرب إليه الشك وذلك لأن الناقل يستطيع التحكم بالركاب وذلك من خلال نزولهم وصعودهم وجلوّسهم ووقوفهم، وهو يفعل ذلك من أجل سلامتهم. وهذا دليل على وجود التزام السلامة، فإذا ما أخطأ الراكب تحركه بحسب خطئه عليه ويكون ذلك سبباً

(1) د. محمود مجال الدين زكي - المصدر السابق - ص 233 وثروت الأسيوطي - المصدر السابق - ص 144-145 وحسين عامر - المصدر السابق - ص 108 وعلي العريف - المصدر السابق - ص 356.

(2) د. سعد واصف - المصدر السابق - ص 63.

(3) د. علي البارودي - المصدر السابق - ص 230.

(4) محمد عبدالرحيم عنبر - المصدر السابق - ص 273.

لدفع مسؤولية الناقل. وبناءً على ذلك فحرية تحرك الناقل لا تعني نفي التزام السلامة¹.

وفضلاً عن أن الرأي السائد في الفقه هو وجود التزام السلامة في عقد نقل الأشخاص، فإن القضاء آخر يؤيد هذه الفكرة، فذهب القضاء المصري في حكم له ((عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزام سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية...))⁽²⁾ كما ذهب في قضاء حديث له ((عقد نقل الأشخاص التزام الناقل بموجبه بضمان سلامة الراكب التزام بتحقيق غاية...))⁽³⁾ و((عقد نقل الأشخاص التزام الناقل بتحقيق غاية هي وصول الراكب سليماً، ثبوت إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد كفاية لقيام

مسؤولية الناقل⁴.

أما قانون النقل العراقي فقد نص صراحة على التزام الناقل بضمان السلامة في المادة (10/أولاً) ((يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل. ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً هذه المسؤولية)). ومن النص يتم أن الناقل يسأل عن الأضرار التي تلحق بالراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، لذلك فإن هذه المسؤولية ترتبط بعقد النقل وتنتفي بانتفائه، والمشرع نص على هذا الحكم مدفوعاً بدوافع إنسانية تقوم على الأهمية التي تتميز بها حياة الإنسان وما يترتب على ترك هذه الموضع لمشية الأفراد من خطورة، تتمثل باحتمال ضياع حقوق المضرورين⁵. كمـا أن الناقل وفقاً للنص المتقدم يسأل عن الأضرار التي تصيب الراكب المادية منهـا والأدبية وكما سنوضح عند بحثنا لدعوى المسؤولية.

¹ د. سعد واصف - المصدر السابق - 63-64.

⁽²⁾ نقض جلسة 1981/4/29 المكتب الفني س 32 رقم 242 1328 نقلاً عن د. عبدالحكم فوده - شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998 - الإسكندرية - بدون سنة طبع - ص 158. وأنظر قرارات أخرى أشار إليها.

⁽³⁾ الطعن رقم 2271 لسنة 59 ن. جلسة 1995/11/28 نقلاً عن إبراهيم سيد أحمد - العقود والشركات التجارية - ط 1 - الإسكندرية - 1999 - 53.

⁽⁴⁾ الطعن رقم 888 لسنة 60 ن. جلسة 1994/6/19. نقلاً عن المصدر السابق - 52.

⁽⁵⁾ د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - 80-81.

المطلب الثالث: الإعفاء من المسؤولية.

قدمنا أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية قائمة على أساس العهدة وأنها تنهض لتحقيق سبب من أسبابها المتقدمة، إلا أن ذلك لا يعني أن الناقل لا يستطيع التخلص من المسؤولية، إذ يستطيع ذلك إذا ما أتفق على إعفاء نفسه من المسؤولية أو تب من الأسباب التي أوردها القانون. فالناقل يستطيع ذلك سواء بصورة كلية أو جزئية كما أن القانون نص على جملة أسباب تنفي مها مسؤولية الناقل. إذن هناك نوعان من الإعفاء هما: الإعفاء الإتفاقي والإعفاء القانوني من المسؤولية.

الفرع الأول: الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية.

لم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصوصاً تنظم اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية⁽¹⁾، لذلك ذهب الفقه ابتداءً إلى بطلان مثل هذه الاتفاقات، إذ كان الاجتهاد يمنع المتعاقد من تضمين عقده شريكاً فيه مسؤوليته عن إخلاله بالتزام ناشئ عنه، وإلا كان هذا الشرط باطلاً على الرغم من وجوده مستندياً في ذلك، إلى فكرة النظام العام. وقد سائر القضاء الفرنسي هذا الاتجاه خلال القسم الأكبر من القرن التاسع عشر².

ثم هجر الفقه الرأي المتقدم وذهب إلى جواز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الخطأ اليسير، أما إذا كانت المسؤولية ناجمة عن الغش أو الخطأ العمدي فلا يجوز اشتراط الإعفاء منها⁽³⁾ في حين ذهب رأي آخر إلى بطلان الاتفاق على رفع المسؤولية حتى عن الخطأ اليسير في نطاق الأضرار التي تلحق بالأشخاص، مادية كانت أو أدبية، وذلك تنزيهاً للإنسان عن الدخول في دائرة التعامل، ولأن سلامة الأشخاص من النظام العام⁴.

(1) هناك بعض النصوص الخاصة نظمت الإعفاء الإتفاقي مثل المادة (98) من المجموعة التجارية الفرعية الخاصة بوكيل النقل والمادة (103) في المجموعة التجارية الفرنسية المعدلة بقانون 17 مارس 1905. نقلاً عن د. محمود جمال الدين زكي - اتفاقات المسؤولية - القاهرة - 1961 - 35 هامش 1 ، 2.

(2) المصدر السابق - 35-36 ود. علي العريف - المصدر السابق - 360.

(3) د. محمود جمال الدين زكي - المصدر السابق - 39.

(4) المصدر السابق - 39-42 ود. محمد حسن الجبر - المصدر السابق - ص 206 ويأخذ بهذا الاتجاه المشرع التونسي في المادة (656) من القانون التجاري "يكون باطلاً كل شرط"

أما عن اتفاقات تخفيف المسؤولية فقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى جواز ذلك عن الخطأ اليسير وبطلانه في غش والخطأ الجسيم، وذهب القضاء أيضاً إلى صحة اتفاقات التخفيف في عقد النقل البري إذ تعد اتفاقات رفع المسؤولية باطلة بنص قانون 17 مارس 1905¹.

وفي مصر فقد جاء القانون المدني القديم خالياً من النصوص التي تدرّج المسؤولية متأثراً بالقانون الفرنسي، لذلك ذهب الاجتهاد الفقهي إلى القول بصحة الاتفاق على الإعفاء من الخطأ اليسير وبطو عن الغش والخطأ الجسيم، وقد أيد القضاء الوطني والمختلط هذا الاتجاه².

أما القانون المدني المصري الجديد فقد نص في المادة (217/2) على صحة اتفاقات رفع المسؤولية مفرقا بين أخطاء المدين، إذ أجاز له القانون إعفاء نفسه من الخطأ اليسير وبيّن أخطاء تابعيه، إذ يستطيع إعفاء نفسه حتى من الغش والخطأ الجسيم الذي يقع منهم³. وفيما يخص اتفاقات تحديد المسؤولية فهي صحيحة في الحد نفسه التي أجاز فيها الاتفاق على رفع المسؤولية، إذ أن اتفاقات التخفيف بوصفها إعفاء جزئياً من المسؤولية أقل خطورة من اتفاقات رفع المسؤولية (م 217/2)، لذلك فهي صحيحة وفقاً لقواعد القياس الأولى في النصوص⁴.

وقد تأثر القانون المدني العراقي بالقانون المصري، عندما نص في المادة 259 منه بأن للمدين إعفاء نفسه من المسؤولية عن خطئه اليسير فقط وإعفاء نفسه

«إعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحادثة للمسافر» وكذلك

المادة 139 موجبات وعقود لبناني.

(1) د. محمود جمال الدين زكي - المصدر السابق - ج 110-113.

(2) د. عبدالسلام ذهني - الالتزامات - النظرية العامة - مصر - بدون سنة طبع - ج 260 ود.

محمود جمال الدين - المصدر السابق - ج 49.

(3) د. محمد إبراهيم دسوقي المحامي - المصدر السابق - ص 443 ومراد منير فهمي - المصدر

السابق - ص 164 ومحمود جمال الدين - المصادر السابق - ج 51 ود. علي حسن يونس -

عقد النقل - مصدر سابق - ج 102-103.

(4) د. محمود جمال الدين زكي - المصدر السابق - ج 113-114.

من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من تابعية⁽¹⁾. أما اتفاق التخفيف من المسؤولية فهو صحيح بحدود صحة اتفاقات رفع المسؤولية ومن أمثلة اتفاقات تخفيف المسؤولية، ما ذهب إليه المشرع العراقي في المواد (556 و 567) من القانون المدني⁽²⁾، وقد منع قانون النقل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كأو جزئياً من هذه المسؤولية، وعد مثلاً هذا الاتفاق باطلاً (م 10/أولاً).

وهناك من يذهب إلى جواز اتفاق الناقل على إعفاء نفسه من المسؤولية الناجمة عن التأخير شريطة يكون الاتفاق مكتوباً، وأن لا يصدر عن غش أو خطأ جسيم من الناقل أو من تابعيه⁽³⁾. ويظهر أن هذا الرأي يجيز للناقل إعفاء نفسه من الخطأ اليسير فقط. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي وذلك لأن نص لمادة (10/أولاً) جاء مطلقاً والمطلق يسري على إطلاقه ما لم يقم الدليل على تقييده، وإذا قيل أن المادة 17/أولاً هي التي تقيد المادة (10/أولاً)، فإننا نقول: أن المادة (17/أولاً) أعفت الناقل من المسؤولية عن التأخير في حالة الاضطرار إلى تقديم مساعدة لأي شخص مريض أو مصاب أو في خطر، ومع ذلك فهو يسأل إذا ما ثبت الراكب صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه. وبعبارة أخرى أن المشرع أعفى الناقل من الخطأ اليسير في حالة تقديم المساعدة، ومن ثم ليس هناك ما يدعو الناقل للنص على إعفاء نفسه من خطأ أعفاه المشرع منه ابتداءً. كما أن هذه الحالة وردت على سبيل الاستثناء لذلك لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها. وإذا كان هذا الرأي ينسجم مع قانون التجارة الملغى⁽⁴⁾، فهو لا ينسجم بالقانون النقل النافذ. لذلك نرى أن الناقل لا يجوز له إعفاء نفسه من المسؤولية الناشئة عن أي ضرر يلحق بالراكب من جراء تنفيذ عهده النقل، بما في ذلك التأخير، وهذا ما يفهم من نص المادة 10/أولاً.

(1) أنظر د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - 417-418.

(2) أنظر في تفصيل ذلك د. غني حسون طه - الوجيز في العقود المسماة - ج 1 عقد البيع - بغداد - 1969 - 1970 - 299 ، 327.

(3) د. باسم محمد صالح - المصدر السابق - 225-226.

(4) أنظر في هذا القانون: د. أكرم ياملكي ود. باسم محمد صالح - المصدر السابق - 198-199.

الفرع الثاني: الإعفاء القانوني من المسؤولية.

ذكرنا فيما تقدم، أن الناقل يستطيع الاتفاق على إعفاء نفسه من المسؤولية، وفضلاً عن ذلك فإن القانون أورد جملة من الأسباب التي تنفي مسؤولية الناقل عند توافرها كالقوة القاهرة أو فعل الراكب أو فعل الغير وسنوضح هذه الأسباب فيما يأتي:

الفقرة الأولى: القوة القاهرة والحادث الفجائي.

تعد القوة القاهرة سبباً قانونياً ينفي مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالراكب ويمكن تعريفها، وفقاً للمادة (11) من قانون النقل بأنها ما ينتج عن عوامل لم تنبع من دائرة نشاط الناقل، ولم يكن بالإمكان توقعها أو تلافي آثارها. ومن هذا التعريف نستشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة:

- 1- أن يكون الحادث غير متوقع¹.
- 2- أن يكون الحادث مستحيل الدفع إذ لا يستطيع الناقل تلافي آثاره².
- 3- أن يكون الحادث غير نابع من دائرة نشاط الناقل.

لذلك يعد من قبيل القوة القاهرة انهيار جسر تحت القطار بسبب فيضان مفاجئ للنهر المار به والناجم بدوره عن تداعي ثلاثة جسور وأحد السدود الكائنة على النهر³ والرياح الشديدة إذا ثبت أن شدتها قد بدت بشكل غريب وغير عادي للمنطقة أو إذا كانت نتائجها لا يمكن توقيها بالوسائل المناسبة الخاصة⁴.

أما الحادث الفجائي وأثره في المسؤولية فقد ذهب الفقه إلى رأيين: الأول يرى أن الحادث الفجائي كالقوة القاهرة يعني الناقص من المسؤولية، فكلاهما يعتبر سبباً أجنبياً

(1)، (2) أنظر في تفصيل هذين الشرطين: د. السنهوري - الوسيط - مصدر سابق - 878-879 ود. أنور سلطان - المصدر السابق - 484-485 ود. محمد حسنين - الوجيز في نظرية الالتزام - الجزائر - 1983 - 165 وزهدي يكن - المسؤولية المدنية - مصدر سابق - 104.

(3) نقض فرنسي 1948/3/9 نقلاً عن د. عادل المقدادي - المصدر السابق - 193.

(4) غرفة العرائض 1935/7/23 دالوز الأسبوعي 1935 - 54 نقلاً عن إبراهيم عساف - بحثه السابق - 850.

ينفي المسؤولية إذا كان لا يمكن توقعه ولا يستطيع الناقل دفعه، بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً سواء أ قوة قاهرة كان أم حادث فجائي¹.

والرأي الثاني يرى أن هناك فرقاً بينهما من حيث أثره في المسؤولية، إذ أن القوة القاهرة وحدتي تعفي الناقل من المسؤولية. أما الحادث الفجائي فإن الناقل يتحمل ما يلحق الراكب بسببه من أضرار. إذ أن القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية هي كل حادث خارجي لا يمكن توقعه من قبل الناقل تفادي آثاره. أما الحادث الفجائي فهو أمر ينتج ميزات الشيء (أداة النقل) ويتصل بنشاط الناقل، لذلك لا يمكن أن يعفي الناقل من المسؤولية حتى وإن لم يكن متوقعاً أو غير ممكن السيطرة عليه².

فقد قضى أن تبهر نظر السائق من جراء أنوار مركبة مقبلة عليا ينفي مسؤولية الناقل لأنها لا تؤلف قوة قاهرة إذ كان بإمكانه تجنب الحث بوقوفه⁽³⁾. وانكسار مقود السيارة يعد حادثاً فجائياً لأنه من الممكن توقعه ومن واجب السائق الاحتياط له، ولا سيما في سفره طويلة⁽⁴⁾ وينطبق الحكم نفسه على كسر موقف السيارة⁵.

وقد حسم قانون نافذ وقبله قانون التجارة الملغي لسنة 1970 هذا الخلاف بنصه صراحة على أن الحادث الفجائي لا يشكل قوة قاهرة ما دام نابعاً ومتصل بنشاط الناقل وليس خارجاً عنه، ويمكن التغلب عليه لو أن الناقل استعد له شكل جيد، لتعلق هذا الحادث بنشاطه (م 11 نقل). ومن الأمثلة على ذلك تعطل آلة الوقوف وكسر مقود

(1) د. السنهوري - الوسيط - 877 ود. سليمان مرقس - الفعل الضار - مصدر سابق - ص 111 والوجيز - ص 367 وإبراهيم عساف - بحثه السابق - ص 850 وسمير عبد السيد تناعو - نظرية الالتزام - بدون مكان وزمان طبع - ص 307 وعبد المجيد الحكيم - مصدر سابق - 539.

(2) جوسران - النقل - ط 2 - 1926 ، 575 ص 538 ، سالي - دالوز 1897 - 1 - 433 والمسؤولية عن حوادث العمل ، 1987 وشوفو - المجلة الانتقادية - 1933 - رقم 230 - ص 332. أشار إليه: أياد ملوكي - المصدر السابق - 239.

(3) د. طالب حسن موسى - المصدر السابق - 62 - وعكس ذلك د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - 539.

(4) قرار محكمة النقض السورية رقم 7 في 1958/1/18 - مجلة القانون - ع 2 - 9 - 1958 - 81.

(5) نقض فرنسي - الغرفة المدنية في 1940/3/11. أشار إليه: إبراهيم عساف - بحثه السابق - 851.

السيار وانفجار الإطارات. أما وفاة الناقل فنرى على عكس البعض⁽¹⁾ أنها قوة قاهرة إذ لا يمكن أن نقول: لمن توفي بالسكتة القلبية أن بإمكانه دفع مثل هذا الحادث، كما أن الموت يعد حادث غير متوقع ومستحيل الدفع، والقضاء ذهب إلى وصف الإغماء قوة قاهرة تعفي من المسؤولية نتيجة لوقوع الحادث بسببه (شريطة أن لا يكون الإغماء نتيجة خطأ السائق كأن يسرف في تعم الخمر مثلاً)⁽²⁾. فتعد الوفاة قوة قاهرة من باب أولى. ولكن يصدق القول: بأن الوفاة حادث فجائي إذا كان السائق يعرف أنه مصاب باضطرابات قلبية تعاوده بين مدة وأخرى⁽³⁾، إذ كان على هذا السائق الابتعاد عن القيادة وعموماً تعد مثل هذه الحالات من قبيل الوقائع التي تختص بها محكمة الموضوع.

الفقرة الثانية: فعل الراكب.

يستطيع الناقل إعفاء نفسه من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالراكب ناتجاً عن فعله هو، وكان السبب الوحيد في الضرر وسواء أكان هذا الضرر ناجماً عن تعدد الراكب إلحاق الضرر بنفسه كإقدامه على الانتحار بقذف نفسه تحت عجلات القطار أو السيارة أم كان ناجماً عن إهماله كصعوده أو نزوله من الجانب الأيسر للسيارة أو القطار أو قيامه بذلك أثناء تحرك واسطة النقل⁴.

وقد ميز البعض بين الحالات التي يعتمد فيها الراكب الإضرار بنفسه إذ يجوز للناقل دفع مسؤوليته بفعل الراكب والحالات التي يتعرض فيها للضرر بسبب إهماله، إذ يتحمل الناقل المسؤولية عن هذه الأضرار، وذلك لأنه "ينبغي ألا يضار الفرد بخطئه فلا يحسب هذا الخطأ عليه" وإنما على الناقل تنفيذ النقل بما يمنع أو يـ...حول دون خطأ المتعاقدين معه⁽⁵⁾. فالناقل يجب عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة والتي لا تدع مجالاً للراكب من اقتراف أي إهمال، كغلق الأبواب أثناء السير وعدم فتحها إلا بعد الوقوف، لأن الراكب عندما يجابه هذه الاحتياطات التي هي قطعاً لسلامته، فإنه سوف يحجم

(1) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - ج 92.

(2) إبراهيم عساف - بحثه السابق - ج 851.

(3) المصدر السابق - ج 851 ود. علي العريف - المصدر السابق - ج 356-357 "حيث يعتبر الوفاة دائماً قوة قاهرة".

(4) د. مصطفى كمال طه - المصدر السابق - ج 449 ود. حافظ محمد إبراهيم - المصدر السابق

- ج 508 ود. علي العريف - المصدر السابق - ج 357.

(5) د. سعد واصف - المصدر السابق - ج 173.

عن أي خطأ أثناء عملية النقل⁽¹⁾. ولكن ما الحكم إذا كان الضرر الذي لحق بالراكب لم يكن بفعله وحده بل بسبب فعل الناقل أيضاً، فهل يدخل ذلك ضمن الإعفاء القانوني للنقل أو يعتبر مسؤولاً بقدر أسهامه في الضرر؟

ذهب البعض إلى أن الناقل لا يعفى نهائياً من المسؤولية في حالة اشتراكه مع الراكب بإلحاق الضرر به، فالناقل يظل مسؤولاً بقدر الخطأ الذي صدر منه، وعليه ينح جزء من التعويض الذي يقرره القاضي بحسب أهمية الخطأ وأثره في الحادث².

وقد أخذ القضاء بهذا الحل وعد الناقل مشتركاً في حصول الحادث عندما يكون الراكب واقفاً بجوار الباب وممسكاً بكلتا يديه جريده يقرأها على ضوء المصباح، فتلقيه اهتزازات القطار على باب العربته فتفتح ويسقط الراكب، لأن الباب لم يكن مغلقاً بأحكام⁽³⁾. وكذلك إذا صعد الراكب إلى القطار بعد تحركه ولكنه لم يكن في غير المكان المخصص له، فأرغمه العاملان في القطار على الانتقال إلى العربته التي حجز فيها مكانه على الرغم من صعوبة هذا الانتقال فأصيب الراكب أثناء انتقاله، وكان على ناوبي الناقل في هذه الحالة أن يؤخروا قيام القطار بعض الوقت حتى يتمكن الراكب من الصعود في مكانه أو أن يمنعوه أصلاً من الصعود ما دام القطار قد تحرك⁴.

وقد بين المشرع العراقي ذلك في قانون التجارة الملغى عندما تطرق للمادة 301 في المذكرة اية لقانون التجارة، إذ بين أن خطأ الراكب لا ينفى المسؤولية إلا إذا

(1) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ج 207-208 ود. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - ج 89-90.

(2) د. علي حسن يونس - العقود - المصدر السابق - ص 283 وفائز وديع حداد - مسؤولية الناقل البري - بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية - ع 1 - ج 40 - 1959 - ج 175 ود. مراد منير فهمي: المصدر السابق - ج 164 ود. محمد حسن الجبر - المصدر السابق - ج 205.

(3) استئناف مختلط 17 فبراير 1907 ب 19-211 أشار إليه: د. أكثم الخولي - المصدر السابق - ج 392.

(4) استئناف مختلط 27 فبراير 1901 ب 13-173 أشار إليه: المصدر السابق - ج 392 ود. محمد حسن الجبر - المصدر السابق - ج 205.

استغرق الضرر فإذا اقتصر على المساة في إحداثه وجب تخفيض المسؤولية بقدر
المساهمة¹.

وذهب البعض إلى أن الحالات التي يشترك فيها الناقل مع الراكب في إحداث الضرر
هي بالأصل نجة عن إهمال الناقل نفسه، ويتمثل هذا الإهمال بعدم قيامه بالاحتياطات
اللازمة لتنفيذ النقل كفتح الأبواب السير وسوء اختياره لتابعيه، فلو لم يكن هناك
تقصير من قبل الناقل أو تابعه الراكب في خطأ. لذلك يرى أنصار هذا الرأي
أن تكون مسؤولية الناقل كاملة لأن تلك الحوادث تعتبر ملازمة لنشاط الناقل ومتوقعة
ومن الممكن السليها ولو بزيادة الاهتمام. أما إذا كانت مساهمة الراكب في
إحداث الضرر ناتجة عن تعمد على الرغم من قيام الناقل باتخاذ كافة الاحتياطات
اللازمة لمنع وقوع الضرر، فلا مسؤولية عليه في هذا الفرض².

الفقرة الثالثة: فعل الغير.

قد يلحق الراكب ضرراً بسبب فعل شخص أجنبي عن الناقل أي ليس الناقل أو
أحد تابعيه، لأن الناقل يكون مسؤولاً عن أفعال تابعيه، فهل يستطيع الناقل دفع مسؤوليته
نتيجة لفعل الغير هذا؟ ذهب بعض الفقه⁽³⁾ والقضاء⁽⁴⁾ إلى القول: بإمكانية الناقل دفع
مسؤوليته التعاقدية إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالراكب ناتجاً عن فعل الغير على
شرط أن تتوافر في فعل الغير شروط القوة القاهرة، وهي عدم إمكان توقعه واستحالة
دفعه، وأن يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإذا لم يستطع الناقل إثبات ذلك
كان مسؤولاً عن كافة الأضرار التي تلحق بالراكب. فقذف حجر على القطار ومن ثم

(1) المذكرة التفسيرية لقانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 - ج 185.

(2) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ج 211 ود. مجيد العنبيكي - المصدر السابق -
ج 90-91 ود. علي البارودي - المصدر السابق - ص 236-237 والقرارات التي أشار إليها.
(3) د. مراد منير فهمي - المصدر السابق - ج 163 ود. محمد حسن الجبر - المصدر السابق -
ج 204 - ود. مصطفى كمال طه - المصدر السابق - ج 449 ود. سليمان مرقس - الفعل
الضار - المصدر السابق - ج 115-116 ود. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق -
ج 282

(4) نقض جلسة 1979/3/7 المكتب الفني س 30 رقم 136 ج 742 نقلاً عن د. عبد الحكم فوده -
المصدر السابق - ج 187-188.

إصابة أحد الركاب بضرر يعد من الأمور المتوقعة لدى مصلحة السكك الحديدية، ومن ثم لا يعتبر سبباً لدفع مسؤولية الناقل¹.

وذهب رأي آخر، تحميل الناقل مسؤولية الأضرار عن فعل الغير بالاستناد إلى نظرية الضرر، فبموجب هذه الرية تتحقق مسؤولية الناقل لمجرد وقوع الضرر، وإن ما يحدث للراكب من ضرر بفعل الغير يعتبر نتيجة لواقعة النقل وبسببه².

ويذهب رأي ثالث إلى التمسك إذا كان الغير راكباً أو غير راكب، فإذا كان راكباً فالناقل هو الذي يتحمل مسؤولية الأضرار التي يلحقها الغير بالراكب، استناداً إلى نظرية العهدة، لأن الغير الراكب يعد ضمن حراسة ومتابعة ورقابة الناقل. ويستطيع الأخير الرجوع على الغير بما أداه للراكب المضروب من ويض عما أصابه من ضرر. أما إذا كان الغير ليس راكباً، كمن يطلق النار على الراكب من خارج واسطة النقل فالناقل لا يسأل عن ذلك، على وصف فعل الغير قوة قاهرة إذا توافرت شروطها فيه³.

ما إذا اشترك الناقل مع الغير في إحداث الضرر بالراكب، فقد ذهب الفقه في ذلك إلى رأيين: الأول يقول بمسؤولية الناقل المخففة تجاه الراكب بقدر أسهامه في إحداث الضرر والثاني يقول بالمسؤولية الكاملة للناقل⁴.

المطلب الرابع: دعوى المسؤولية.

إذا ما تحقق سبب من أسباب مسؤولية الناقل وانعدمت أسباب دفعها، فإن الراكب يستطيع رفع دعوى على الناقل يطلب فيها جبر الضرر لحقه، ويكون ذلك عن طريق التعويض. كما أن الدعوى تستلزم وجود طرفين هما المدعي والمدعي عليه. لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين يخصص الفرع الأول لأطراف الدعوى والثاني للتعويض الذي يستحقه الراكب.

الفرع الأول: أطراف الدعوى.

(1) نقض مدني مصري 1966/1/27 أشار إليه د. مراد منير فهم - المصدر السابق - ل163.
(2) د. سعد واصف - المصدر السابق - ل173-174 ود. عادل المقدادي - المصدر السابق - ل200.

(3) د. مجيد حميد العنكي - المصدر السابق - ل94.

(4) أنظر في تفصيل هذه الآراء د. عادل المقدادي - المصدر السابق - ل202-204.

إن دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل يقيمها الراكب أو ورثته على الناقل في حالة وفاته، لذلك نكون أمام طرفين هما المدعي (قد يكون الراكب أو ورثته والمدعي عليه) الناقل .

الفقرة الأولى: المدعي.

كما ذكرنا قد يكون المدع، الراكب أو ورثته، لذا سندرس كلا الحالتين:

أولاً: الراكب.

ما دام الراكب هو المتعاقد مع الناقل، فله الحق متى تعرض لضرر سوء أكان الضرر بدنياً أم بسبب التأخير أم ضياع أم تلف أمتعته، أن يقيم دعوى المسؤولية العقدية ضد الناقل لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء ذلك، ويكون التعويض عن الأضرار المادية وأبية كما سنرى. ويمكن أن تقام دعوى المسؤولية من قبل شخص آخر غير الراكب كأن يكون نائباً عنه كالوصي أو الولي أو القيم أو الوكيل على أن يستند النائب في دعواه إلى المطالبة – بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الراكب (الأصيل) وليس الضرر الذي أصابه هو، لعدم وجود علاقة تعاقدية بينه وبين الناقل¹.

ثانياً: ورثة الراكب.

إذا ما أدى تنفيذ النقل إلى وفاة الراكب فإنه ينشأ حق لورثته بالمطالبة بما لمورثهم في ذمة الناقل. وهو ما يسمى بالتعويض عن الضرر الموروث وكذلك ينشأ لكل شخص (من الورثة أو غيرهم) حق بمطالبة الناقل عن الضرر الشخصي الذي صابهم بسبب وفاة الراكب، وهو ما يسمى بالتعويض عن الضرر المرتد.

1- التعويض عن الضرر الموروث.

اختلف الفقه حول حق الورثة بالمطالبة بهذا التعويض فيما إذا كُلت وفاة مورثهم فورية أو أنها وقعت بعد مدة من الزمن. فذهب البعض إلى أنه لا يحق للورثة المطالبة بالتعويض إذا كانت مورثهم فور الإصابة، وذلك لأن الورثة يتلقون عن مورثهم الحقوق القائمة فعلاً وبوفاة الراكب فوراً لم يكن قد نشأ له الحق في التعويض حتى ينتقل إلى ورثته وينحصر حقهم بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي فقط

(1) د. عادل المقدادي - المصدر السابق - 234-235 ود. مجيد العنبيكي - المصدر السابق -

وفي إطار المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾. والصحيح هو ما ذهب إليه البعض من أن حق الورثة يبقى قائماً سواء أكانت الوفاة فورية أم تراخت بعد فترة من الزمن. ذلك لأن الوفاة حتى لو كانت فورية فهذا ين الموت كان نتيجة الإصابة، فلا مناص من أن يكون الموت تالياً للإصابة بشكل يتصور مرور مدة من الزمن مهما كانت قصيرة بين الإصابة والوفاة وهي كافية لثبوت الحق له في التعويض⁽²⁾. كما أن القول بهذه التفرقة يؤدي إلى نتيجة يابأها العقل والقانون لأنها تجعل الي الذي يكون قاسياً فـي اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً في مركز أفد من الجاني، الذي يقل عنه قسوة. كما أن الأخذ بهذه التفرقة معناه تحريض الجناة على الإجهاز على المجني عليهم حتى لا يسألوا عن هذا التعويض³.

وأخيراً يجب ملاحظة أن التعويض الذي يحصل عليه الوثة يعد تركة لذلك يقسم بينهم ا ل حصصهم المبينة في القسام الشرعي، ويكون لدائني الراكب حق التنفيذ عليه بوصفه تركة لمورثهم، استناداً للقاعدة القائلة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"⁴.

2- التعويض عن الضرر المرتد.

يحق لكل شخص سواء أكان من الورثة أم من غيرهم مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه مياً بسبب وفاة الراكب، وهو يطالب بهذا التعويض بصفته متضرر شخصياً لا وارثاً. والضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، ولكنه يصيب شخصاً آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، وهو ضرر يعطي من أصابه

(1) يذهب إلى هذا الرأي جوسران - النقل - بند 922 وتعليق له في دالوز الأسبوعي 1929 - 1 - 161 و 37-1-1933 و Dabin بحث له بمجلة بلجيكا القضائية 1931 - 15 وما بعدها وسافنيه - ج 2 - بند 544 نقلاً عن حسين عامر - المصدر السابق - 415.

(2) د. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق - 290-291 وعقد النقل - مصدر سابق - 99-100 ود. علي العريف - المصدر السابق - 363.

(3) محمد أحمد عابدين - التعويض بين الضرر المادي والأدبي والمورث - الإسكندرية - 1995 - 139.

(4) مصطفى مرعي - المصدر السابق - ص 297 وحسن عكوش - المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد - مكتبة القاهرة الحديثة - بدون سنة طبع - 162 وزهدي يكن - المسؤولية المدنية - مصدر سابق - 55.

حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض عنه، ولا يترتب على الضرر المرتد مسؤولية فاعله إلا بتوافر شروط معينة¹.

أقام الفقه حق الأشخاص الذين يطالبون بالتعويض عن الضرر المرتد على أساس إثبات خطأ في جانب الناقل، لأنَّ هؤلاء لا يستطيعون الاستناد إلى عقد النقل لأنهم لم يكونوا طرفاً فيه، ونظراً لصعوبة إثبات مثل هذا الخطأ أو إستحالته في بعض الأحيان. ذهب القضاء الفرنسي إلى جواز رجوع المتضررين بالارتداد على الناقل على أساس المسؤولية التعاقدية، واستندوا في ذلك إلى افتراض ضمني مفاده أن عقد النقل يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير. إلا أن هذا الموقف تعرض إلى نقد شديد، لأن هذا الافتراض لا يتفق مع الحقيقة، إذ أن الناقل والراكب لم تتجه إرادتهما إلى مثل هذا الاشتراط، كما أن قصر هذا الاشتراط على مجموعة معينة يعد من قبيل التحكم، لأن الضرر المرتد لا يصيب الورثة فقط بل قد يسبب أشخاصاً آخرين. لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى إعطاء الأشخاص المتضررين بالارتداد من وفاة الراكب الرجوع على الناقل بهذا التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ في الحراسة، على وصف أن مثل هذا الرجوع يجعل مسؤولية الناقل مفترضة، ويعفى هؤلاء الأشخاص من إثبات خطأ الناقل⁽²⁾. وهو ما أكدته القضاء المصري بقوله ((.. وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أسس قواعد المسؤولية التقصيرية وليس على سند المسؤولية العقدية لأن التزامات عقد النقل إنما انصرفت إلى عاقبه³).

(1) وهذه الشروط نوعان: خاصة وتتمثل بـ (1) ضرر يصيب كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد (2) وجود رابطة بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد 3 علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد. وشروط عامة تتمثل بـ (1) أن يكون الضرر محقق 2 أن يصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر. أنظر في تفاصيل هذا الموضوع: أستاذنا د. عزيز كاظم جبر - الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - عمان - الأردن - 1998 - ج 26 ، 34-42.

(2) د. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق - ص 291 وعقد النقل - مصدر سابق - ج 100-102 ومصطفى كمال طه - المصدر السابق - ص 451 وفائز وديع حداد - بحثه السابق - ص 176 ود. مراد منير فهيم - المصدر السابق - ج 161 ود. علي البارودي - المصدر السابق - ج 451.

(3) الطعن رقم 888 لسنة 60 ق - جلسة 1994/6/19 نقلاً عن: إبراهيم سيد أحمد - المصدر السابق - ج 52.

أما قانون النقل العراقي فقد تصدى لهذا الموضوع وقطع بذلك دابر الخلاف الفقهي، في المادة (24) منه، التي جاء فيها ((يجوز إقامة دعوى المسؤولية الناشئة من عقد النقل في حالة وفاة الراكب، سواء وقعت الوفاة أثر الحادث مباشرة أو بعد فترة زمنية من وقوعه، من قبل:

أولاً: من حرم من الإعالة بسبب موت الراكب وذلك عن الضرر المادي وإن لم يكن وارثاً.

ثانياً: الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة من الضرر الأدبي.

نستطيع أن نورد على هذا النص ثلاث ملاحظات:

1- إن النص عد حق الراكب في التعويض يثبت له مباشرة وبمجرد الإصابة، لذلك فإن هذا الحق في الورثة سواء كانت الوفاة فورية أم تراخت بعد فترة من الزمن.

2- سمح لكل من حرم من إعالة الراكب بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد المادي الذي ارتد عليه بسبب وفاة معيله الذي كان يتكفل إعاوارثاً كان أم غير وارث، أي أن هذا التعويض يضمن الورثة الذين تكون نفقتهم واجبة على الراكب، وغير الورثة الذين على الراكب أن يعيلهم في حياته ولحرامانهم من المعونة التي كان الراكب ينفقها عليهم حق مباشرة دعوى التعويض هذه.

3- سمح للزوج (ويشمل الزوج والزوجة) والأقارب إلى الدرجة الثانية بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الأدبي الذي لحق بهم جراء وفاة الراكب شريطة أن يكون هؤلاء الأشخاص قد أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة نتيجة الوفاة وهي مسألة يترك تقديرها للقضاء.

الفقرة الثانية: المدعي عليه (الناقل).

تقام دعوى المسؤولية ضد الناقل بوصفه الطرف الذي تعاقد معه الراكب. والناقل الذي تقام عليه دعوى المسؤولية لا يقصد به دائماً السائق الذي يتولى قيادة واسطة النقل، فقد يكون هذا السائق في مركز التابع، لذلك تقام الدعوى على المؤسسة أو

الشركة التي يعمل لديها السائق. ولكن يجب إشراك الناقل للاستيضاح منه عن ظروف الحادث أو لدفع المسؤولية عند توافر أحد أسباب دفعها⁽¹⁾.

أما وفاة الناقل فإنها لا تؤدي إلى ضياع حق الراكب أو ورثته فيستطيع الراكب أو ورثته من إقامة الدعوى على شركة الناقل لاستيفاء حقه من الأذى، وذلك لأن الأصل هو أن جميع أموال المدين ضمان عام لدائنيه إما في حالة إعسار أو إشهار إفلاس شركة النقل الجوي فتتدخل شركات التأمين عادة لتعويض الضرر⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعويض.

التعويض هو الجزاء المترتب على توافر إكوان المسؤولية المدنية، وقد يكون القديا أي عبارة عن مبلغ من النقود، وقد يكون عينياً كأن تأمر المحكمة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو بإداء أمر معين أو رد المثل في المثليات. والتعويض الذي يستحقه الراكب هو التعويض الذي يفرض في طاق المسؤولية العقدية بوصف مسؤولية الناقل عقدية، لذلك يجب توافر الشروط التي يستلزم توافرها في التعويض الذي يحكم به في نطاق هذه المسؤولية في التعويض الذي يحكم به للراكب⁽³⁾. والذي يهمننا في موضوع التعويض هو هل يقتصر على تعويض الضرر المادي فقط أم أنه يشمل الضرر الأدبي كذلك؟ ولما كانت شركة التأمين الوطنية هي المسؤولة عن دفع التعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية وفقاً لأحكام قانون التأمين الإلزامي رقم 52 لسنة 1980 وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة 815 لسنة 1982، والذي يمنع المحاكم من النظر في الدعاوى في نطاق هذا القانون. لذا يجب دراسة التعويض في إطار هذا القانون.

الفقرة الأولى: تعويض الضرر الأدبي في قانون النقل.

مرت مشكلة تعويض الضرر الأدبي بتطور طويل، فبعد أن استقر الأمر على تعويض هذا الضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية، نجد أن هناك معارضة ضد فكرة تعويض هذا الضرر في المسؤولية العقدية، إلا أن الأمر استقر في فرنسا ومصر على

(1) د. مجيد حميد العنكي - المصدر السابق - ج101.

(2) المصدر السابق - ج102.

(3) أنظر في تفصيل ذلك: محمد أحمد عابدين - التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية - الإسكندرية - 1985 - ج19 وما بعدها، 69 وما بعدها، 77 وما بعدها..

تعويض الضرر الأدبي في كلا المسؤوليةين⁽¹⁾، ونجد إن هناك خلافا في الفقه العراقي حول هذا المبدأ، إذ يرى البعض⁽²⁾ عدم إمكانية تعويض هذا الضرر في نطاق المسؤولية العقدية في ضوء النصوص الحالية للقانون المدني، في حين هناك من يرى جواز ذلك³.

أما قانون النقل العراقي فقد أقر هذا المبدأ في نطاق المسؤولية الناشئة عن عقد النقل ، فالراكب الذي تفقأ عينه يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المتمثل بالإصابة وفقاً العين والضرر الأدبي المتمثل بالآلام والمعاناة التي يشعر بها بسبب عورة العين. وقد استند البعض⁽⁴⁾ ونحن معه إلى عدة حجج لتدعيم الموقف المتقدم وهي:

1- إن قانون النقل نص في المادة (10/ أولاً) على أنه ((يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب...))، وعبرة الأضرار جاءت مطلقة، والمطلق يسري على إطلاقه ما لم يقر الدليل على تقييده، على عكس ما جاء في قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 في المادة (299) الذي استعمل عبارة (يضمن الناقل سلامة الراكب...) وعبرة ((سلامة الراكب)) تنصرف في الظاهر إلى الضرر البدني فقط.

2- يتضح من محاضر جلسات إعداد قانون النقل (الجلسة 34) أن اللجنة المكلفة بصياغة مشروع هذا القانون كان تفكيرها قد انصرف إلى تعويض الأضرار البدنية والأدبية.

(1) أنظر في تفصيل ذلك: د. السنهوري - الوسيط - 681 - 863 ، 864 - 872 والذنون - المبسوط - 215-235 ود. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - بغداد - 1981 - 68 وما بعدها.

(2) د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - 415 ود. الذنون - المبسوط - 233 .

(3) حسن حنتوش - التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية - الأردن - 1999 - 121-124.

(4) د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - 82-83 ود. طالب حسن موسى - في قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 - بحث منشور في مجلة القضاء - ع 4,3 - 39 - 1984 - 48-49.

3- أجاز القانون في المادة (24) منه التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة

الراكب لزوجته وأقاربه إلى الدرجة الثانية الذين أصيبوا بالأم حقيقية وعميقة، فمن

باب أولى أن يطالب الراكب بالضرر الأدبي الذي أصابه.

ويؤيد ما توصلنا إليه موقف شركة التأمين الوطنية بوصفها المسؤولة عن دفع

التعويض بموجب قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980، إذ

تقوم اللجان القضائية في شركة التأمين الوطنية بتقدير التعويض عن الأضرار المادية

والأدبية للأشخاص الذي يتعرضون لإصابات ناتجة عن حوادث السيارات، سواء في

حالة الوفاة⁽¹⁾ أو في حالة الإصابة².

الفقرة الثانية: التعويض في قانون التأمين الإلزامي.

لقد صدر قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات ليضمن للمتضررين عن

حوادث السيارات الحصول على حقهم في التعويض انسجاماً مع الاتجاه الحديث في

المسؤولية المدنية الذي يسعى إلى جبر الضرر. لذلك جاءت نصوص هذا القانون

مشبعة بهذه الفكرة، إذ ينضح من هذه النصوص ولاسيما (المادة 2/ أولاً) التي جاء فيها

((يلتزم المؤمن بالتعويض عن الوفاة الإصابية البدنية التي تلحق أي شخص جراء

استعمال السيارة في الأراضي العراقية، بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ ..

والمادة (14) ((يكتسب المتضرر حقاً مباشراً قبل المؤمن ولا يحتج عليه بالحالات

المنصوص عليها في المادة (8) من هذا القانون وتجاوز مطالبة المؤمن بالتعويض أمام

محكمة الجراء ما يأتي:

⁽¹⁾ أنظر الإضبارة التأمينية واسط/ 2002 ل/1/ بتاريخ 2002/2/16 (حيث أدى الحادث إلى

وفاة الراكب أ. ع ومنحته اللجنة التعويض عن الضرر المادي والأدبي) والإضبارة بغداد/ 2002

ل/47³ بتاريخ 2002/3/3. والإضبارة واسط/ 2002 ل/5/ بتاريخ 2002/4/2

والإضبارة الأنبار/ 2002 ل/15/ بتاريخ 2002/3/30.

⁽²⁾ أنظر الإضبارة التأمينية المرقمة الأنبار/ 2002 ل/11/ بتاريخ 2002/2/9 (حيث أدى

اصطدام السيارة اللانديز إلى إصابة الراكب د.ع.ع بكسور في أضلاع الصدر وقررت اللجنة

منحه تعويض قدره 200000 دينار عن الضرر المادي و 50000 دينار عن الضرر الأدبي

وصدر القرار بالاتفاق) أنظر الإضبارة المرقمة الأنبار/ 2002 ل/2/ بتاريخ 2002/2/5 ،

(حيث أدى إنقلاب السيلة إلى إصابة الراكب ع.ع.ع بأضرار بدنية وقررت اللجنة منحه

تعويض قدره 1500000 دينار تعويض مادي و 500000 دينار تعويضاً أدبياً .

1- إن أساس التزام شركة التأمين الوطنية بدفع التعويض يقوم على أساس نظرية تحمل التبعة، إذ جاء في الفقرة (2) من الأسباب الموجبة لصدور القانون (اعتمد القانن نظرية تحمل التبعة كأساس للالتزام المؤمن بدفع التعويض) ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن الشركة تكون ملزمة بدفع التعويض بمجرد وقوع الحادث من دون البحث عن وجود خطأ من عدمه.

2- تلتزم الشركة بتعويض الأضرار الناشئة عن الوفاة أو الإصابة البدنية على حد سواء، كما تقوم بتعويض الأضرار المادية والأدبية الناشئة عنهما كما وضحنأ سابقاً.

3- أخذ المشرع في قانون التأمين لرة الاستعمال (استعمال السيارة)، وتعني أن المشرع لم يجعل التعويض مقتصر على حوادث السيارات من الدعس والاصطدام والانقلاب وإنما شمل حالات كثيرة تكون ناتجة عن استعمال السيارة كالإصابات الناشئة عن انفلات (اقتلاع) إطار السيارة وإصابة أحد المارة، وكذلك الإصابات الناشئة عن تحرك السيارة قبل نزول الراكب مما يؤدي إلى سقوطه، والأضرار الناشئة عن تطاير وسقوط بعض الأجسام الثقيلة المحملة على السيارات⁽¹⁾. ولا يعد من قبيل الاستعمال وفاة المجني عليه بسبب طلق ناري أو وفاته أثناء تصليحه لسيارته وهي واقفة أمام داره².

4- إن عبارة (أي شخص) الواردة في المادة 2/ أولاً) تشمل كل شخص لحقه ضرر من جراء استعمال السيارة سواء أكان السائق (مع مراعاة ما ورد في المادة 7 أم الراكب أم أحد المارة. لذلك فإن هذا الإطلاق يشمل الراكب بعوض والراكب المجاني، فإذا لم يدفع الراكب أجرة، فيستطيع الحصول على التعويض من شركة

(1) عبد الباري عزيز لفته - تعويض الضررين المادي والأدبي في قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات - بحث مقدم إلى مجلس العدل - 1993 - ص20 وهمزة خسرو عثمان - المصدر السابق - 173-174.

(2) قرار محكمة تمييز العراق 422/ إدارية/ 84-1985 والقرار 2748/ إدارية أولى/ 85-1986. نقلاً من: عبد الباري عزيز - المصدر السابق - 21.

التأمين مع مراعاة حالات الرجوع الواردة في المادة (8) عند تحقق إحداها¹.

المطلب الخامس: المسؤولية العقدية في النقل المصلحي.

ذكرنا في المبحث التمهيدي أن النقل المصلحي هو النقل الذي يخلو من المقابل النقدي، ولكن الناقل يسعى من ورائه إلى مصلحة منفعة مادية، وهذه المصلحة قد تكون للناقل وحده أو مشتركة بينه وبين الراكب، وقد تكون على شكل خدمة يؤديها الراكب له أو على شكل أسهام في نفقات السفر، ففي هذه الصورة هناك مصلحة يريد الناقل الحصول عليها ولأجلها تم النقل.

وبعد النقل المصلحي صورة من صور النقل المجاني على رأي بعض الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، بل إن القضاء الفرنسي يطبق في هذا النوع من النقل المسؤولية عن الأشياء منذ عام 1928. وبوصف النقل المصلحي صورة من صور النقل المجاني، فإن إعطاء صورة واضحة للمسؤولية العقدية في النقل المجاني تستلزم دراسة أحكام هذه المسؤولية في النقل المصلحي. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول موقف الفقه وفي الثاني موقف القضاء.

الفرع الأول: موقف الفقه.

ذهب البعض⁽²⁾ في فرنسا إلى القول بوجود عقد في النقل المصلحي، ويعد Benathar من رواد هذا الاتجاه وأشد أنصاره، إذ يرى أن في النقل المصلحي عقد

(1) أما قانون التأمين الإجباري المصري رقم 652 لسنة 1955 فإنه يشمل بالتأمين الركاب والغير بالنسبة للسيارات عموماً ويشمل الغير دون الركاب في السيارات الخاصة والموسيكل. نقلاً عن أحمد محمد عابدين - التعويض بين الضرر المادي والأدبي والمورث - مصدر سابق - 133.

Benathar: Chron, op. Cit, Rcv. Gen, 1963, p. 349.

أشار إليه د. طلبه وهبه خطاب - المصدر السابق - ص 80-81 ويؤيد هذا الاتجاه أيضاً:
Leburn, La responsabilité civile du gardien de in chose domnngeable Co-contractant de la victime, Paris, 1944, p. 30
إذ يقول بوجود عقد نقل ومن ثم تكون مسؤولية الناقل عقدية، في حالة ما إذا وقع حادث أثناء قيامه بنقل شخص له مصلحة في نقله. كما في حالة قيام شخص بنقل طبيب لدى ابنته المريضة.
Sioufi, op, cit, 1965, p. 17.
إذ يذهب إلى تفضيل المسؤولية العقدية في النقل القائم على مصلحة الناقل خلافاً لـ صف القضاء الفرنسي أياها تقصيرية. يؤيد هذا الاتجاه أيضاً الأستاذ Vasin في رسالته Gardenat وفي رسالته أيضاً. نقلاً عن المصدر السابق - 80 هامش 1.

ملزم لجانب واحد، وذلك لأن الالتزامات التي يترتبها هذا العقد على طرفيه ليست متبادلة، ومن ثم لا يوجد عقد ملزم للجانبين. ويرى أن لهذا العقد طبيعة مختلطة لأنه يعد مجانيا للراكب وبمقابل للناقل الذي يقوم بالنقل للحصول على هذا المقابل.

ويذهب الفقه المصري إلى القول: إن النقل الذي يكون فيه مصلحة للناقل لا يدخل في الإطار الدقيق للنقل المجاني، فعندما تكون للناقل حصة مادية لا تكون أمام نقل مجاني، بل يجب أن يطبق على هذا النقل القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية للناقل ومنها التزامه بضمان سلامة المسافر¹.

أما في العراق فقد حسم قانون النافذ هذا الموضوع، حينما ذهب إلى أن النقل المصلحي يعد عقد نقل يخضع لأحكام هذا القانون².

ومع ذلك يؤكد الفقه العر المبدأ ويذهب إلى وصف النقل الذي يسعى الناقل من ورائه إلى تحقيق مصلحة مادية أو منفعة أو خدمة معينة عقد نقل يخضع لأحكام المسؤولية العقدية³.

(1) د. محمد علي عمران - المصدر السابق - ص 59 ود. محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية - مصدر سابق - ص 107-108 إذ يرى أن النقل الذي يكون مقابل خدمة، والتي تعد عنصر في علاقة تبانة ويحقق لكل الطرفين فائدة، فيكون هذا التصرف في حقيقته معاوضة أو أن يكون النقل جزءاً في عقد أوسع شمولاً بين الناقل والمنقول، إذ يتحقق فيه معنى المعاوضة وتكون المسؤولية في الحالتين ذات طابع تعاقدية. وأنظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - مسؤولية ناقل الأشخاص - مصدر سابق - ص 95 وما بعدها ود. محمد لييب شنب - المصدر السابق - ص 183-184 ونصرت منلا حيدر - أساس مسؤولية الناقل في النقل بدون عوض - مصدر سابق - ص 200.

(2) محاضر جلسات إعداد قانون النقل (الجلسة 14 ، 15) نقلا عن د. مجيد العنبيكي - المصدر السابق - ص 20.

(3) المصدر السابق - ص 20 - ود. حسن الذنون - المبسوط - مصدر سابق - ص 77 وزهير عبد الصاحب - بحثه السابق - ص 18.

الفرع الثاني: موقف القضاء.

وصف القضاء الفرنسي النقل المصلحي بأنه عقدٌ في كثير من القرارات، إذ ذهب إلى أن مالك الحيوان الذي يُطيع نقله في سيارته، فيعهد إلى صديق بنقله مقابل نقل زمنا الأخير إلى ذات البلدة⁽¹⁾، وصاحب السيارة الذي ينقل شخصاً في مقابل خدمة تتمثل بتكسير بعض الأخشاب له⁽²⁾، والقصاب الذي ينقل شخصاً ليدله على حيوانات التي يمكن شراءها في مقابل عمولة عن كل رأس⁽³⁾. وصاحب حظيرة السيارات الذي ينقل إليها سيارته بغية بيعها له⁽⁴⁾، وسائق السيارة الذي ينقل معه شخص آخر إلى جهة الوصول ليرشده إلى الطريق إليها⁽⁵⁾.

ففي هذه الأمثلة نجد أن هناك مصلحة بل عليها الناقل، فمالك الحيوان يحصل على مصلحة تتمثل بنقل حيوانه بوساطة سيارة صديقه، وكذلك الناقل الذي يحصل على خدمة تتمثل بتكسير الأخشاب له، وكذلك القصاب الذي تتمثل مصلحته بشراء الحيوانات، وصاحب حظيرة السيارات الذي يحصل على فرصة لبيع سيارة من سياراته. أو الناقل الذي يحصل على دليل ليدله على الطريق، ففي كل هذه الحالات هناك مصلحة تعادل الأجرة تجعل من النقل نقلاً بعوض.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها بأن محامياً دعا موكله لمفقتة في سيارته لحضور جلسة كانت محددة أمام محكمة الاستئناف لنظر قضية خاصة به (الراكب)، فوقع لهما حادث في الطريق من دون أي خطأ من المحامي، ونظراً لإصابة الموكل في هذا الحادث أقام الدعوى مطالباً المحامي بالتعويض على أساس المادة 1384 الفقرة الأولى.

(1) استئناف كان 30 ديسمبر 1935 المجلة العمومية للتأمينات البرية 1936 - ص 592. أشار إليه د. محمود جمال الدين زكي - المصدر السابق - ص 732.

(2) استئناف كولمار 28 أبريل 1936 المجلة العمومية للتأمينات البرية - ص 1063. أشار إليه د. محمود جمال الدين زكي - مصدر سابق - ص 732 هامش 2.

(3) استئناف مونبلييه. 12 فبراير 1932 جاريث دي باليه 1932 - 1801. أشار إليه - المصدر السابق - ص 732 هامش 2.

(4) استئناف جرينوبل 2 مايو 1932 سيري 1933 - 2-63. أشار إليه: المصدر السابق - ص 732 هامش 2.

(5) نقض فرنسي 11 يونيو 1958، دالوز، 1985، مختصر 138. أشار إليه: المصدر السابق - ص 732 هامش 2.

وعلى الرغم من أن محكمة لور Lure وهي المحكمة التي عرض عليها النزاع أقامت مسؤولية المحامي على أساس المسؤولية التقصيرية، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ تونك Tunc قائلاً: لو أن المحكمة خلصت إلى الحل العكسي (أي إقامة مسؤولية المحامي على أساس المسؤولية العقدية) لكان قضاءها مقبولاً وهو يفضل الأخذ بمسؤولية المحامي التعاقدية¹.

(1) د. فؤاد وصفي أو الذهب - تعليقات على الأحكام الأجنبية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الرابعة - العدد الرابع - 1961 - ص ص 209-212 إذ يقول ((... مما لاشك فيه أن أركان عقد النقل تعد متوافرة في حالة ما إذا كان الشخص المنقول يؤدي خدمة لنقله أو إذا كان الطرفان تحدهما مصلحة مشتركة وظروف الدعوى الحالية تساعد على القول بقيام مصلحة مشتركة بين المحامي وعميله... المحامي في حالتنا إنما يؤدي خدمة لعميله مقابل أتعاب سخية يتلقاها منه وكان يتعذر عليه أن يتصل من أدائها له سواء كان العميل صديق للمحامي أو لم يكن كذلك.

يبين مما سلف أن النقل ولو أنه ليس ناشئاً من تنفيذ التزام تعاقدي إلا أن ارتباطه بالعقد يجعلنا نميل

إلى اعتباره مركزاً تعاقدياً....

وأنظر في هذا الحيف أيضاً: يوسف نجم جبران - النظرية العامة للموجبات والعقود - 195 -

196 نقلاً عن سمير سهيل ذنون - المصدر السابق - 275 هامش 2 .

المبحث الثاني: النقل على سبيل المجاملة¹

ذكرنا أن قانون النقل العراقي ذكر صورة واحدة للنقل المجاني بشكل صريح وهي صورة عقد النقل المجاني ويقصد بها قيام ناقل محترف بنقل شخص ما من دون أن تكون له مصلحة مادية في النقل. وهناك صورة أخرى لهذا النقل وهي قيام ناقل غير محترف بنقل شخص من دون أجره ومن دون أن تكون له مصلحة مادية، وقد أقرها المشرع ضمناً وأطلقنا عليها النقل على سبيل المجاملة أو النقل مجاملة.

كما أن المشرع العراقي أخذ الصورة الأولى (عقد النقل المجاني صراحة بأحكام النقل بمقابل، ولكنه لم يتطرق إلى أحكام الصورة الثانية وهي النقل بماملة. ولأن هذه الصورة تقترب إلى حد كبير أو تشابه ما يعرف في فرنسا بالنقل على سبيل المجاملة، وفي مصر بالنقل المجاني (لأن الرأي الغالب في مصر لا يرى سوى صورة واحدة للنقل المجاني إذ لا يعترف بالنقل المصلحي كصورة من صور هذا النقل)، لذلك فإن دراسة أحكام النقل مجاملة لابد أن تكون في ضوء دراسة ما يقابله من أنظمة في فرنسا ومصر.

إن النقلة هو النقل الذي يتم من دون حصول الناقل على أي مقابل سواء أكان هذا المقابل أجراً نقدياً أم مصلحة يسعى الناقل إلى تحقيقها، كما إذا نقل أحدهم صديقاً له للقيام بنزهة. وللنقل مجاملة عنصران: هما العنصر المادي المتمثل بانتفاء الأجر النقدي أو المصلحة المادية والعنصر المعنوي المتمثل بقصد الناقل من وراء عملية النقل وهو المجاملة البحتة، وليس الحصول على أي مقابل. كما أن المجانية في هذا النوع من النقل

(1) يذهب الأستاذ نصرت منلا حيدر في بحثه الموسوم (التزام السلامة في نقل الأشخاص - مصدر سابق - 16 وبحثه (أساس مسؤولية الناقل في النقل بدون عوض) - مصدر سابق - 199 - 200 إلى إطلاق تسمية النقل مجاملة على النقل المصلحي، ونحن لا نتفق معه في ذلك، لأن صفة المجاملة لا تطلق إلا عند انعدام الميل نهائياً (أجرة أو مصلحة)، لذلك سوف نطلق النقل مجاملة على النقل ذي يقوم به ناقل غير محترف من دون أجره أو مصلحة أينما وجد في هذه الرسالة.

يجب أن تكون كاملة ومطلقة أي انعدام وجود أي مقابل وأن تكون موجودة منذ بداية

النقل.

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم النقل مجاملة نظرياً تساؤلاً حول نظام المسؤولية الذي يحكم هذا النوع من النقل قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من التذكير أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى أحكام هذا النقل، لذلك فإن دراسته يجب أن تكون في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

كما قد ذكرنا في الإر التاريخي لمسؤولية ناقل الأشخاص أن هناك تحولاً مهما حدث في مسيرة هذه المسؤولية عندما اعتنق القضاء المسؤولية العقدية في نقل الأشخاص تاركاً المسؤولية التقصيرية، وكان لهذا التحول انعكاس واضح في مسؤولية الناقل المجاني، إذ ظهر تيار في الفقه والقضاء ينادي بإقامة مسؤولية الناقل المجاني في النقل مجاملة على أساس المسؤولية العقدية.

ويلحظ أنه على الرغم من اتفاق القائلين به على النظام الذي يحكم مسؤولية الناقل مجاملة، هو اختلافهم في التسمية التي يمكن إطلاقها على هذا العقد. وعلى الرغم من أن المشكلة قد تبدو في اللفظ فحسب إن اعتقد غير ذلك، إذ أن هناك أحكاماً تختلف من عقد إلى آخر، وليس المسألة في التسمية فقط.

وبعد كل ما تقدم، نخلص إلى أن هناك اتجاهات ثلاثة ظهرت في هذا الصدد الأول يرى وجود عقد بين الناقل والراكب، كما هو الحال في النقل بمقابل، والثاني يقول: بوجود عقد، عقود الخدمة المجانية، والثالث يرى أنه عقد غير مسمى. لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ونخصص مطلباً رابعاً لتساؤل أثاره البعض حول إمكانية القول بالفضالة في هذا النقل.

المطلب الأول: فكرة عقد النقل في النقل مجاملة.

المطلب الثاني: فكرة عقد الخدمة المجانية في النقل مجاملة.

المطلب الثالث: فكرة العقد غير المسمى في النقل مجاملة.

المطلب الرابع: فكرة الفضالة في النقل مجاملة.

المطلب الأول: فكرة عقد النقل في النقل مجاملة.

عقد النقل هو اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر لقاء

أجر معين (المادة (5) من قانون النقل¹ .

إن عقد النقل يتضمن قيام الناقل بنقل شخص أو شيء إلى المكان المتفق عليه وبأجر

محدد، وهذا يعني أن النقل يتضمن عنصرين هما:

العنصر الأول: هو عملية النقل وتتمثل بقيام الناقل بنقل شخص أو شيء من مكان إلى

آخر.

العنصر الثاني : مقابل النقل ويتمثل بالأجرة التي يحصل عليها الناقل من وراء قيامه بالنقل.

وقلنا أن النقل مجاملة، هو النقل الذي يقوم به الناقل من دون أن يحصل على أجرة نقدية أو تكون له فيه مصلحة مادية، أي أنه يقوم بالنقل على سبيل التفضل والمجاملة البحتة.

بعد هذه المقدمة البسيطة ننشر التسل الآتي: إذا قام شخص بنقل آخر على نظام (AutoStop) أو قام شخص بنقل صديقه معه للقيام بنزهة (سواء كان هذا النقل بناء على طلب من الراكب وقبل من الناقل أم بناءً على عرض من الناقل وقبول من الراكب). فهل يمكن القول: بأن هذه العملية تعد عقد نقل وبعبارة أخرى هل يمكن القول: بوجود عقد نقل في النقل على سبيل المجاملة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي البحث في مضمون هذه الفكرة من خلال إيضاح موقف الفقه والقضاء منها ثم بعد ذلك تقويمها، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لمضمون الفكرة والفرع الثاني لتقويمها.

الفرع الأول: مضمون الفكرة.

إن هذه الفكرة تعني أن النقل الذي يتم على سبيل المجاملة البحتة ولم يقصد الناقل من وراءه الحصول على مصلحة مادية أو منفعة أو مزية أو خدمة يعد عقد نقل. ويترتب على ذلك أن الناقل مجاملة كالناقل بمقابل من حيث التزامه بالقيام بعملية

(1) أنظر أيضا في تعريف عقد النقل: د. مصطفى كمال طه - المصدر السابق - 395 ود.

مراد منير فهمي - المصدر السابق - 89 ود. محمد حسن الجبر - المصدر السابق -

198 ود. أكر ياملكي ود. باسم محمد صالح - المصدر السابق - 165.

النقل وكذلك التزامه بضمان السلامة. وقد ذهب بعض الفقه والقضاء مؤيداً هذه الفكرة وكما سنوضحه.

الفقرة الأولى: موقف الفقه.

ذهب بعض لفقه الفرنسي إلى القول إن هناك عقداً في النقل مجاملة، ويتضمن ند التزاماً بضمان سلامة الراكب، إذ يرى أنصار هذا الرأي أن عقد النقل يتضمن التزاماً بسلامة سواء أكان النقل بعوض أم مجاني¹. وقد هذا الموقف بعض الفقه الحديث الذي ذهب إلى القول بوجود عقد نقل حقيقي في النقل مجاملة. وهذا الرأي هو انعكاس لموقف محكمة النقض الفرنسية الجديد إزاء النقل المجاني بكلتا صورتيه (النقل المصلحي والنقل مجاملة) والتي تبنته بعد عام 1968. إذ ذهبت هذه المحكمة بعد هذا التاريخ إلى تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء على نوعي هذا النقل.

يجعل هذا الموقف من الناقل المجاني والناقل بعوض في مركز احد، إذ يفترض الخطأ في الحولا يستطيع الناقل دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويذهب هذا الرأي إلى أن هناك تطابقاً بين إرادتي الناقل والراكب ومحل هذا التطابق هو واقعة النقل، وهذا التطابق يقتضي إتمام عملية النقل إذ لا يستطيع الناقل بدون سبب إنزاله في وسط الطريق. وقد يكون هذا التطابق حول واقعة النقل إما بناء على عرض الناقل وقبول الراكب أو بناء على طلب الراكب وموافقة الناقل، ومن ثم يمكن القول بوجود إيجاب وقبول صادر من كلا الطرفين. وكذلك وبعد اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل صار هناك التزاماً بضمان السلامة يقع على عاتق الناقل مجاملة، وهذا ما جعل الناقل المجاني والناقل بمقابل في مركز قانوني واحد ما ذكرنا. إذ لما كان النقل مجاملة يخضع لأحكام المسؤولية الخطئية (القائمة على إثبات الخطأ) قبل 1968، كان على الناقل مجاملة التزام بوسيلة يتطلب منه المحافظة على سلامة الراكب ولكن بعد دِعه لقواعد المسؤولية عن الأشياء، صار هذا الالتزام التزاماً بنتيجة ولا يستطيع الناقل التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹ Chauvean; "Examen synthctique des questions de respon – sabilite civile",

Rev. Crrit, 1933, 306 et S. notamment p.347 , No. 41

أشار إليه د. طلبه وهبه خطاب - المصدر السابق - 95.

يترتب على هذه النتيجة أن مركز الناقل المجاني يصبح أسوأ من الناقل بمقابل، إذ يستطيع هذا الأخير الاتفاق على إعفاء نفسه أو تخفيف مسؤوليته (في القوانين التي تجيز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية) في حين لا يستطيع الناقل مجاملة ذلك لبطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الأشياء). لذلك يرى أنصار الرأي الدم القول بالمسؤولية العقدية للناقل مجاملة رفعا لهذا الاختلاف¹.

ويؤيد هذا الرأي في العراق الدكتور حسن علي الذنون الذي يرى أنه لا مانع من أن يكون النقل المجاني عقدا إنت نية الطرفين (الناقل والراكب) قد انصرفت إلى خلق التزامات مدنية ملزمة، كما لو أن شخصا دعا آخرأ إلى نقله إلى مكان معين وكان الناقل يعلم أن وصول الشخص المنقول إلان في ميعاد معين يترتب عليه نتائج خطيرة لهذا الشخص، فلا شك في أن قصد الناقل في مثل هذه الحالة قد انصرف إلى التقيد بتلك الدعوة والالتزام بها، ولاشك كذلك في أن الطرف الآخر فهم هذا القصد وقبلة².

الفرع الثاني: موقف القضاء.

كما ذهب القضاء الى القول بوجود عقد نقل في النقل مجاملة، إذ ذهبت محكمة استئناف ديجون إلى وصف (العلاقة بين الشخص الذي يطلب استخدام السيارة وحارس هذه السيارة الذي يقبل هذه المشاركة، هذه العلاقة تفاق بينهما... وأن السائق سوف يقود المسافر إلى جهة مجانا)⁽³⁾. كما ذهبت المحكمة نفسها في قرار آخر إلى القول (أن

¹ Lamber faivre (y: "Transport benevole", D. 1969, chorn, p. 91.

أشار إليه د. محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية - مصدر سابق - 116 هامش 58 وأنظر أيضاً لنفس المؤلف - اتفاقات المسؤولية - مصدر سابق - 31 وما بعدها، 58 وما بعدها، 109 ، 115 وأنظر د. طلبه وهبه خطاب - المصدر السابق - 96-97.

⁽²⁾ أنظر د.حسن علي الذنون - المبسوط - المصدر السابق - 96-97.

³ Dijon: 19.4.1929, G.P, 1929-2-592

Farid El Bacha: Op. cit, p. 41.

أشار إليه:

من يقبل الركوب في سيارة على سبيل المجاملة فإنه يرتبط مع الناقل إن لم يكن بعقد نقل حقيقي، فباتفاق من نوع خاص على الأقل"¹.

الفرع الثاني: تقويم الفكرة.

تعرض هذا الاتجاه إلى انتقادات عديدة بسبب مخالفته للنصوص القانونية، إذ يتضح من خلال استعراض خصائص عقد النقل مدى الاختلاف بينه وبين النقل مجاملة وأهم هذه الخصائص² هي:

1- النقل من العقود الملزمة للجانبين، إذ يلتزم الناقل بنقل الراكب إلى المكان المتفق عليه مقابل قيام الراكب بدفع الأجرة للناقل.

2- يعد عقد النقل من عقود المعاوضات ومعنى ذلك أن التزام الناقل بالقيام بعملية النقل لا يكون على سبيل التبرع، بل يحصل الناقل في مقابل ذلك على أجرة النقل.

3- يشترط في أغلب الأحيان أن يكون الناقل محترف لعملية النقل مما يسبغ عليه

(النقل) الصفة التجارية ولو للناقل فقط.

من خلال استعراضنا لخصائص عقد النقل نستطيع القول أن النقل مجاملة لا يتضمن أي

خصيصة من هذه الخصائص، فإذا أن عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين، لا يمكنه -أ- القول أن الناقل المجاني يلتزم بأداء ما تجاه الراكب، ولا الراكب هو الآخر يلتزم بمثل

هذا الأداء تجاه الناقل بالمجان.

إن المشرع الفرنسي أورد عقد النقل ضمن عقود المقابلة المنصوص عليها في المادة

1779، إذ عرفها في المادة (1710) من القانون المدني الفرنسي بأنها عقود يلتزم

Dijon: 9-10-1922 Ga2- Pal, 1928-2-885.

أشار إليه د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ص 94 وهو يشير إلى قرار للقضاء البلجيكي يؤيد هذا الاتجاه هو (حيث أن الناقل وجه الدعوة إلى الراكب للركوب معه مجاناً وأن دعوة مثل هذه قبولها لا يمكن تفسيره إلا بأنه يتضمن اتفاقاً ضمناً يلتزم بمقتضاه الناقل بتوصيل الراكب سالماً معافى إلى جهة الوصول).

(2) أنظر في عقد النقل وخصائصه: د. علي حسن يونس - العقود - مصدر سابق - 196-199 ومحمد فريد العريني - القانون الجوي النقل الجوي - بيروت - 1980 - 43-47 ود. حافظ محمد إبراهيم - المصدر السابق - 501-503 ود. عبد جمعه موسى - عقد النقل البري للبضائع - بغداد - 1994 - 28-30.

بمقتضاها أحد الطرفين بعمل شيء للآخر في مقابل أجر متفق عليه بينهما، وكذلك عده المشرع المصري إذ نص على ذلك في المادة (2/2) من القانون التجاري¹.
على ذلك قانون النقل العراقي في المادة الخامسة التي عرفت عقد النقل بأنه اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان إلى آخر لقاء أجر معين. ويتضح مما تقدم، إن عقد النقل من عقود المعاوضة التي يعد المقابل ركناً جوهرياً فيها. ولما كان النقل مجاملة يضمن كل مقابل، لذلك يكون من غير المنطقي وصفه بعقد نقل.

كما أن عقد النقل يربط التزامات متبادلة على طرفيه لا يوجد مثيلها في النقل مجاملة، منها التزام الناقل بإتمام عملية النقل، إذ يرى مؤيدوا هذا الاتجاه أن الناقل لا يمكنه التخلص من الراكب بإلزامه بالنزول من السيارة في منتصف الطريق ما لم يكن لتصرفه هذا مسوغات معقولة، صحيح إن الناقل يكون مسؤولاً في الفرض المتقدم ولكن القول أن المسؤولية تكون في هذه الحالة عقدية، يعتبر مصادره على المطلوب والمطلوب هو نية التعاقد وهي معدومة⁽²⁾، إذ أن إسناد المسؤولية في حالة النقل المجاني إلى فكرة العقد هو أسلوب مصطنع لأن نية التعاقد لم تدر بخلد الطرفين وأنها مختلفة في هذا الرأي اختلاقاً. ولما كانت هذه النية معدومة كان الالتزام كذلك معدوماً لنقص ركن الارتباط القانوني³.

كما يربط عقد النقل التزاماً مهماً هو التزام السلامة الذي يقتضي التزام الناقل بضمان سلامة الراكب إلى حين وصوله إلى مقصده وحاول البعض⁽⁴⁾ ربط هذا الالتزام بفكرة الاحتراف والمقابل، إذ يرى أن التزام السلامة لا يوجد إلا في النقل بمقابل، وذلك لأن هذا النقل لا يمارس إلا على سبيل الاحتراف ومن ثم يتميز بالصفة التجارية ولو من باب الناقل على الأقل الذي يسعى في أغلب الأحيان إلى الحصول على الربح. كما أن

¹ د. مصطفى كمال طه - المصدر السابق - ص 398 ود. مراد منير فهم - المصدر السابق - ص 94,92.

⁽²⁾ د. حلمي بهجت بدوي - مسؤولية الناقل في النقل بغير عوض - مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد - ع 1 - ص 2 - 1932 ود. حسن الخطيب - نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية - البصرة - العراق - 1968 - ص 313-314.

⁽³⁾ د. حلمي بهجت بدوي - المصدر السابق - ص 141.

⁽⁴⁾ د. طلبه وهبه خطاب - المصدر السابق - ص 102-103.

الناقل لا يلتزم بهذا الالتزام الثقيل إلا إذا حصل على مقلالترامه, وهذا ما يسوغ ارتباطه بفكرتي الاحتراف والمقابل, ولأن الناقل المحترف لا يقوم بالنقل إلا في سبيل الحطى المقابل وليس بالمجان الأمر الذي يدفعنا إلى القول أن هذا الالتزام يرتبط ارتباطا لا تنفك بفكرتي المقابل والاحتراف, الأمر الذي يستوجب نفيه في النقل مجاملة.

وهذا الاتجاه ينسجم مع قانون النقل العراقي الذي نص على خضوع الناقل المحترف إذا قام بالنقل من دون أن تكون له أجرة أو مصلحة مادية للمسؤولية العقدية (م10/ ثانياً , أما إذا كان الناقل غير محتر وقام بالنقل من دون أجرة أو مصلحة مادية, فلا يمكننا القول بخضوعه للمسؤولية العقدية للأسباب المتقدمة.

المطلب الثاني: فكرة عقد الخدمة المجانية في النقل مجاملة.

بعد أن اصطدمت محاولات الفقه الذي يؤيد إقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس عقدي بالاعتراضات الشديدة نظرا لاتخاذهم عقد النقل أساسا لرايهم, لذلك حاول أنصار المسؤولية العقدية التماس موقف ثانٍ يؤسسون عليه رأيهم المتقدم, فوجدوا في فكرة عقد الخدمة المجانية ضالتهم المنشودة, فنادى فريق منهم بأن النقل المجاني يتضمن عقدا من عقود الخدمة المجانية التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة (1105) من القانون المدني, ولأجل إعطاء صورة واضحة لهذه الفكرة, سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول مضمون الفكرة وفي الثاني تفويهما.

الفرع الأول: مضمون الفكرة.

يتزعم هذا الاتجاه الأستاذان الفرنسيان رينيه هـ سـافاتيه Rene Savatier وهنري لالو (Henri Lalou), إذ يريان أن النقل المجاني يتضمن عقدا من عقود الخدمة المجانية التي نظمها المشرع الفرنسي في قانونه المدني في المادة (1105), وقد ذهب القضاء أيضا إلى ذلك وللوقوف على ذلك سيتم تناول موقف الفقه والقضاء.

الفقرة الأولى: موقف الفقه.

ذهب الأستاذ (سافاتيه) إلى أننا نكون أمام عقد إذا ما قام شخص بأداء خدمة لآخر بدون علمه أو رغماً عنه, وكذلك نكون أمام عقد إذا طلب الشخص الآخر من الأول تقديم هذه الخدمة أو وافق عليه. ويذهب الأستاذ (سافاتيه) إلى أبعد من ذلك إذ يقول: أن القانون المدني الفرنسي تضمن تنظيم العلاقات التي تربط الأشخاص الذين يمثلون الأطراف في الخدمات المجانية ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة

1992 من القانون المدني الفرنسي التي نذ الوكالة المجانية والمادة 1927 التي نظمت الوديعة المجانية، وقد عد (سافاتييه) هذه النصوص بمثابة قواعد عامة تسري على جميع الخدمات المجانية الأخرى بما فيها النقل المجاني متى كانت تلك المات، بناءً

على طلب المسفيد أو بناءً على موافقته¹.

ويتضح مما تقدم، أن الأستاذ (سافاتييه) يذهب إلى أن الراكب متى طلب نقله مجاملة أو قبل به فإن يكون بحكم الموكل الذي وكل الناقل للقيام بنقله والناقل يكون في حكم

الوكيل. وهذا يستتبع بالضرورة التزام الوكيل (الناقل) أن لا يسيء استخدام وكالته وأن لا يقوم بإنهاء الوكالة في وقت غير مناسب، وكذلك الحكم في الوديعة، أي أن الناقل يلتزم بعدم ترك الراكب أثناء الطريق يتعرض للخطر أو أن ينقله إلى مكان آخر غير المكان الذي يريد الوصول إليه².

ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ (لالو) الذي يرى أن العلاقة التي تربط الناقل المجاني بالراكب هي علاقة عقدية، كما هو الحال في العلاقة التي تربط الناقل بمقابل بالراكب، وذلك لأن الأجرة وإن كانت شرطاً لصحة عقد النقل إلا أن عدم وجود هذه الأجرة لا يبس - تتبعه بالضرورة انتفاء العلاقة العقدية. ويرى أن الفارق بين النقل بمقابل والنقل المجاني هو كفارق بين البيع والهبة (ويقصد هنا انعدام المقابل)، ومع ذلك فإن العلاقة التي تربط الواهب بالموهوب له علاقة عقدية (عقد الهبة)، لذلك فانعدام هذا المقابل لا يحو العلاقة بين الناقل المجاني والراكب، ذلك أن صفة المجانلا تحول من دون القول أن العلاقة التي تربط الناقل المي بالراكب، هي علاقة عقدية من شأنها أن تجعل الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالراكب جراء النقل، ولا ترتفع عن الناقل مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبي³.

¹ Rene' Savatier: Traite de la responsabilite civile en droit Francais, Paris, 1951, No. 127, p. 163-166.

² Savatier: OP.cit, No. 124, p. 158-159.

³ Henri Lalou: Traite de la responsabilite civile, Paris, 1962, No. 465 p.326

ومن الجدير بالتنويه، أن الشراح⁽¹⁾ الذين نقلوا عن الأستاذ (لالو) رأيه نسبوا إليه خطأ أنه قد عد النقل المجاني عقد نقل في جميع الأحوال، بيد أن هذا الفقيه كان يميز بين حالة القيام بعملية نقل محددة، كما في حالة شركة السكك الحديد التي تلتزم بنقل الأشخاص الذين يحملون تصاريحات للركوب بالمجان أو قيام صاحب الفندق بنقل نزلائه من المحطة إلى ن أو بالعكس، فكل ذلك يعد عقد نقل لأن الناقل يقوم بعملية نقل محددة ويتصور في مثل هذه الحالات وجود نقل مجاني يترتب عليه مسؤولية عقدية، وبين حالة عدم الالتزام بنقل محدد كما في حالة قيام الصديق بنقل صديقه للخروج في نزهة، فالناقل له حرية التوقف عن السير أو تغيير الطريق، فمثل هذه العلاقة وإن كانت مجانية فإن الإخلال بها يربط مسؤولية تقصيرية لا عقدية².

ويذهب إلى هذا الاتجاه في الفقه المصري الدكتور محمد لبيب شب إذ يرى أن صفة المجانية وإن كان من شأنها أن تفرض انتفاعاً لدى الطرفين، وإنها تقيم قرينة على أن العلاقة التي تربط بين الطرفين ليست تعاقدية وإنما هي مجرد مجاملة، وأن هذه القرينة وهذا الافتراض ليسا قاطعين وذلك لأنه بالإمكان وجود نية التعاقد على الرغم من الخدمة التي يؤديها المدين مجانية، لأن العوض ليس ركناً أساسياً في العقد، والدليل على ذلك أن السه نظم عقوداً لا يتوافر فيها عنصر العوض كالوكالة والوديعة والعارية. ففي هذه العقود يقوم شخص بتقديم خدمة مجانية لمصلحة شخص آخر، وتتوافر لدى الطرفين نية التعاقد بشكل يستطيع معه الدائن مطالبة المدين بالوفاء بالالتزام، وإجباره على هذا الوفاء رغماً عنه³.

وقد يتم النقل المجاني بناءً على عقد سابق بين الناقل والراكب، ويدخل هذا العقد في طائفة عقود التبرع، وتكون مسؤولية الناقل في هذه الحالة عما يصيب الراكب من أضرار مسؤولية عقدية لا تقصيرية، إلا أن مسؤولية الناقل تكون مخففة عما هو عليه في النقل بعوض⁴.

(1) مصطفى مرعي - المصدر السابق - رقم 67 وحسن عكوش - المصدر السابق - 59
وحلمي بهجت بدوي - مقاله السابق - 140-141.

(2) Lalou - OP.cit, No. 468, p.328-329

(3) د. محمد لبيب شنب - المسؤولية عن الأشياء - مصدر سابق - 170-171 رقم 146.

(4) المصدر السابق - 171.

بد هذا الرأي الدكتور عباس الصراف الذي يرى أنه لا يوجد مانع من أن يكون النقل إلاّ تتوافر فيه صفات عقد التبرع، إذا ما تبين من الظروف الداخلية فيه وقيام نية التعاقد، كأن يكون النقل لقاء أجره تافهة أو من الظروف الخارجية كنية الأطراف¹.

يتضح من خلال ما تقدم، أن ما دفع أصحاب هذا الاتجاه إلى سلوكه هو رغبتهم في تخفيف مسؤولية الناقل المجاني، وهذا ما يستشف من أقوال أنصار هذا الاتجاه. فيرى الأستاذ سافاتيه أن هذه المسؤولية (مسؤولية الناقل المجاني) تمنع من افتراض المسؤولية الكاملة على فاعل الخدمة المجانية عن الأضرار التي أحدثتها أشياء التي استتت لأداء الخدمة المجانية، ولكن لا يجب المغالاة في هذا المجال، وجعل مقدم الخدمة المجانية مسؤولاً فقط عن خطئه الجسيم بل يجب جعل مسؤوليته مخففة إلى القدر الذي ينسجم مع نية الطرفين الطبيعية في مثل هذا التعاقد المجاني².

ويرى د. محمد لبيب شنب أن الناقل المجاني لا يلتزم بمقتضى العقد بضمان سلامة الراكب ضماناً مطلقاً كالناقل بعوض، ولكنه يلتزم فقط بأن يبذل في تنفيذ التزامه ما يبذله في شؤونه الخاصة من دون أن يكلف في ذلك أكثر من عناية الشخص المعتاد وشأنه في ذلك شأن سائر المدنيين في عقود التفضل³.

الفقرة الثانية: موقف القضاء

لقد ذهب القضاء إلى القول بوجود عقد من عقود الخدمة المجانية أو التفضل في النقل مجاملة، وهذا ما عبرت عنه محكمة أفينون المدنية بقولها: ((النقل المجاني يعتبر عقداً من عقود الإحسان⁴)).

(1) د. عباس حسن الصراف - المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن - مصدر سابق - ص 253 إذ يرى أن لا يمكن وضع قاعدة عامة حول طبيعة المسؤولية في النقل المجاني، وأن تطبيق المسؤولية العقدية أو التصيرية يجب أن يعتمد بصفة خاصة على ظروف كل حالة على حدة.

(2) Savatier, OP.cit, No. 124,p. 158-159.

(3) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 171-172.

(4) Avignon: 22-10-1924, D.H., 1924-710.

Leservoisier, OP.cit, p.90

أشار إليه

كما ذهبت إلى هذا الاتجاه محكمة استئناف ديجون (Dijon), إذ قالت أن من يطلب من آخر ويطلب الركوبي السيارة مجاملة لا يعد من الغير بالنسبة لحارس السيارة (الذي له الحراسة القانونية عليها), وأنه لا يوجد بين هذين الطرفين عقد نقل بالمعنى الحقيقي, وإنما يوجد بينهما عقد من نوع خاص, وهذا العقد يكون ملزم لجانب واحد ويشترك من حيث محله مع عقد النقل ويشبه في طبيعته الوكالة المجانية¹. واتجهت إلى ذلك محكمة بايون (Bayonne) المدنية عندما صرحت ((بأن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد مجاني أو عن عقود التفضل))⁽²⁾ وأخذت بهذا المسلك محكمة السين (Seine), عندما صرحت بأنه لا يوجد عقد نقل حقيقي بين الناقل والراكب مجاملة, ولكنه عقد من نوع خاص يرتب افتراضات خاصة, لأنه من عقود التفضل الملزمة لجانب واحد³.

الفرع الثاني: تقويم الفكرة.

قلنا أن الفقه بعد أن أخفق في إقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس وجود عقد نقل في النقل المجاني وجد في عقود الخدمة المجانية أساساً يستند إليه في مسائله الناقل المجاني على أساس المسؤولية العقدية, وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أسس عديدة منها وجود تطابق بين إرادتي الناقل والراكب على إتمام العملية المادية للنقل, ووجدوا في نصوص القانون المدني الفرنسي ما يدعم فكرتهم فقالوا: بأن المادة

Dijon: 16-4-1927, G.P., 1927-2-558

1

أشار إليه. Leservoisier: OP.cit, p. 90. وأنظر نصرت منلا حيدر - أساس مسؤولية الناقل - مصدر سابق - ص 190 والقرارات التي أشار إليها.

Bayonne: 6-5-1913, Rec. Per. Ass, 1920-224

2

Leservosisier, OP.cit, p.91

أشار إليه

Seine: 19-5-1925, Rec. Per. Ass, 1925-439.

3

وأشار إليه: Leservoisier: OP.cit, p.102. وأنظر د. طلبة وهبه - المصدر السابق - ص 111 ويشير إلى أن القضاء البلجيكي جرى في بعض أحكامه على الويرة نفسها إذ قضى بأن العلاقة بين الناقل والراكب مجاملة من عقود التفضل, وأن الشخص الذي يقوم بنقل آخرين لحضور حفل الزواج فإنه يبرم إذ يوجد اتفاق إرادات وارد على محل معين عقد يمكن إدراجه في طائفة عقود التفضل.

(1105) من القانون المدني الفرنسي والتي نظمت عقود الخدمة المجانية كهيئة بإعطاء أساس قانوني لتكييف العلاقة بين الناقل المجاني والراكب.

ويقصد بعقد الخدمة المجانية هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بأداء خدمة لآخر على سبيل المجان. ووجد أنصار هذه الفكرة في المجانية مسوغاً لتخفيف مسؤولية الناقل، وذلك لقياسهم النقل المجاني على عقود الخدمة المجانية كالوكالة أو الوديعة أو العارية بدون أجر كما ذكرنا سابقاً.

وقد وجهت إلى هذه الفكرة انتقادات عديدة من حيث الأسس التي تقوم عليها، فمن حيث تطابق تين والذي افترضه أنصارها وعدوه كافياً لوجود العقد، وبما أن التطابق يجب أن يفترن بنية التعاقد والتي لا يمكن الجزم بوجودها في النقل مجاملة، كما أن الراكب لا يملك دعوى إجبار ضد الناه القيام بعملية النقل، وإذا قلنا بوجود العقد وعدم وجود الجزاء الأمر الذي يجعل وجود العقد مجرد من كل اعتبار¹.

وانتقدت هذه الفكرة أيضاً لمخالفتها النصوص القانونية التي استندت إليها، إذ أن أنصارها قاموا بتشبيه النقل مجاملة بالوديعة المجانية، وقالوا بخضوعه إلى القواعد نفسها التي تحكم هذه العقود المجانية مع الأخذ بالحسبان أن مسؤولية الناقل المجاني تكون مخففة، وهذا هو الغرض من النظرية كما عبر عنه سافاتييه.

إذ جاء في المادة (1992) من القانون المدني الفرنسي أن الوكالة إذا كانت بأجر فإن العناية المطلوبة من الوكيل المأجور هي عناية رب الأسرة لحريص (عناية الرجل المعتاد)، أما إذا كانت الوكالة بدون أجر فإن العناية المطلوبة من الوكيل بالمجان تكون بقدر أبسط. وكذلك المادة (1927) التي تتعلق بالوديعة، إذ جاء فيها أن الوديعة إذا كانت

¹ Benathar: op. Cit, p. 420 ويضرب الأستاذ Benathar مثالا يوضح ذلك حيث يقول أنه

يوجد تطابق ارادتين في حالة اتفاق شخصان على ممارسة رياضة التنس على ملعب أحدهما في اليوم التالي ويتساءل هل يوجد عقد؟ يجيب عن ذلك بقوله: بأنه يوجد عقد إذا اكتفينا بوجود التراضي، ولكن هذا العقد لا مية له وليس محل اهتمام وأنه لا يمكن توقيع جزاء على لاعب التنس الذي لم يحضر مباراة ودية، ولو كان ذلك دون سبب، و الأمر نفسه في حالة اعتذار شخص عن تناول العشاء عندك. نقلاً عن د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 121 هامش

بدون أجر فإن المودع لديه يلتزم بأن يبذل في حفظ الوديعة ما يبذله في الأشياء المملوكة له. أما إذا كانت بأجر فيبذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد¹.

أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (704) منه على أن الوكيل إذا كان مأجوراً فإنه يبذل في تنفكالة عناية الرجل المعتاد، أما إذا كان الوكيل غير مأجور فإنه يلتزم ببذل العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة من دون أن يكلف بأكثر من عناية الرجل المعتاد. وكذلك ما نصت عليه المادة (720) التي تتعلق بالوديعة².

أما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة (1/934) ((إذا كانت الوكالة بلا أجر ب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ومع ذلك إذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد)). والمادة (2/934) ((وإن كانت (الوكالة) بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في بذها عناية الرجل المعتاد)) والمادة (1/952) ((يجب على الوديع أن يعنفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وأن يضعها في حرز مثلها)) والمادة 953 ((إذا كان الإيداع بأجرة ، فهلك الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه، ضمنها

الوديع³.

بعد أن استعرضنا النصوص القانونية التي نظمها عقود الخدمة المجانية، نرجع الآن إلى الانتقادات التي وجهت إلى هذه الفكرة، ومفاد هذا الانتقاد هو مخالفة هذه رة للنصوص التي استندت إليها. فقد ذهب البعض إلى تشبيه نقل الأشياء بالوديعة وذلك من خلال أن هذا النقل يتضمن تسليم أشياء معينة إلى الناقل يلتزم بالمحافظة عليها وإعادتها⁽⁴⁾، وهذا ما جعل أنصار عقد الخدمة المجانية يشبهون النقل بمعاملة بعقد الوديعة، إلا أن الأمر ليس كذلك، إذ أن هذا القول معقول لو كان النقل يتعلق بنقل أشياء

(1) نقلا عن المصدر السابق - 118-119.

(2) أنظر في هذا الموضوع: د. السنهوري - الوسيط - مصدر سابق - ص 657 والموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - القاهرة - 1940 - 296-297

ود. سمير عبد السيد تناغو - المصدر السابق - 155-156.

(3) أنظر في هذا الموضوع: د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - 405 ود. غني حسون طه - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - بغداد - 1971 - 367-368.

(4) د. عبد جمعه موسى - عقد النقل البري للبضائع - مصدر سابق - 25.

على سبيل المجان، أما النقل المجاني للأشخاص فلا يمكن أن نقبل فيه هذا التشبيه، وذلك لأن قواعد الوديعة تقتصر على الأشياء من دون الأشخاص¹.

كما أن المشرعان الفرنسي والمصري يتطلبان من الوديع أن يبذل في المحافظة على الوديعة إذا كانت مجانية العناية التي لها في شأنه الخاصة (م 1927 مدني فرنسي، 720 مدني مصري)، ولما كانت القاعدة العامة في الوديعة هي المحافظة عليها على وفق عاد المعتقد، لذا فإن هذا الحكم يعد من قبيل الاستثناء على القاعدة العامة. التوسع في تفسيره أو القياس عليه. كما أن القول أن الوديع المجاني يبذل في المحافظة على الوديعة ما يبذله في المحافظة على الواله الخاصة، ترتب عليه نتيجة غير منطقية إذا طبقنا قواعد الوديعة على النقل المجاني، إذ كيف يمكن القول أن الناقل المجاني يجب أن يبذل من العناية والمحافظة على الراكب ما يبذله في العناية بنفسه وهل هناك حوادث يتعرض لها الناقل تختلف عن تلك التي يتعرض لها الراكب عندما يكون كلاهما في واسطة نقل واحدة².

أما عن تشبيه النقل مجاملة بالوكالة فإن هناك انتقادا تفرضه القواعد العامة وهو أن الوكالة تعد من قبيل التصرفات القانونية، أما النقل فهو ليس إلا عملية مادية³. كما أن المشرع أجاز للوكيل مطالبة الموكل بما أنفقته صروفات على تنفيذ الوكالة، إلا أن هذا لا يتصور في النقل مجاملة إذ لا يستطيع الناقل فيه مطالبة الراكب الذي يعد غير ملزم بدفع شيء للناقل بعد قبوله القيام بنقله، وحتى لو تصورنا أن الناقل قام بمطالبة الراكب بأي نفقات كمصروفات الوقود مثلاً، وكانت هذه النية موجودة لدى الناقل ابتداءً فإن الأمر يخرج من نطاق النقل مجة إلى وصفه نقلاً مصلحياً⁴. وثمة انتقاد يمكننا توجيهه إلى هذه الفكرة يتعلق بفكرة المجانية التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه في تخفيف مسؤولية الناقل المجاني، ووصفه مسؤول في إطار الخطأ الجسيم، فهذه الفكرة أولت مصلحة الناقل بالرعاية الكافية إلا أن ذلك كان على حساب مصلحة

(1) أنظر المواد (1918 مدني فرنسي ، 718 مدني مصري ، 950 مدني عراقي ود. عبد جمعه موسى - المصدر السابق - ج 26.

(2) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج 121-122.

(3) أنظر المواد (1984 مدني فرنسي ، 718 مدني مصري ، 927 مدني عراقي ود. عبد جمعه موسى - المصدر السابق - ج 27.

(4) المادة 1/941 مدني عراقي وأنظر د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج 123.

الراكب إذ يتطلب منه على وفق هذه الفكرة إثبات خطأ في جانب الناقل، وأن يكون هذا الخطأ جسيماً، وكلا الإثباتين صعب إن لم يكن مستحيلاً في بعض الفروض، وكما أنه يخالف الاتجاه الحديث في المسؤولية المدنية الذي يأخذ بالحسبان الضرر وكيفية جبره، وليس الخطأ ومرتكبه.

المطلب الثالث: فكرة العقد غير المسمى في النقل مجاملة.

لم يكتف أنصار المسؤولية العقدية في النقل المجاني بالقول بوجود عقد نقل أو عقد من عقود الخدمة المجانية في النقل، بل أن بعضهم ذهب ملتصقاً في الإرادة ومالها من دور في إنشاء عقود غير تلك التي نظمها المشرع قائلين بوجود عقد غير مسمى بالنقل مجاملة. إذ ذهب أنصار إقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس عقدي إلى القول: أن الاتفاق بين الناقل والراكب والذي يتضمن قيام الأول بنقل الأخير يدل دلالة واضحة على وجود تطابق بين إرادتنا الناقل والراكب، الأمر الذي دفعهم إلى القول بوجود عقد بينهما، وأن هذا العقد هو من العقود غير المما⁽¹⁾. ولأجل توضيح هذه الفكرة سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين يخص الأول لمضمون الفكرة والثاني لتقويمها.

الفرع الأول: مضمون الفكرة.

العقود غير المسماة هي العقود التي لم يفصل القانون أحكامها تحت اسم خاص لها. ولكن لا يمكن حصر هذه العقود، وذلك لأنها تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح للأفراد الاتفاق على ما يشاءون، بشكل لا تنتهي صور العقود التي يظهرها التعامل، لذلك كان من المستحيل على المشرع أن يرتب أحكاماً خاصة بكل تلك الصور غير المتناهية التي يتخذها الأفراد موضوعاً لاتفاقاتهم⁽²⁾.

وانطلاقاً من هذا المفهوم، استند أصحاب هذا الاتجاه إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يعني أن لإرادة السلطان الأكبر في تعقد والآثار التي تترتب عليه، لذلك فمن حق الأفراد إنشاء عقود غير تلك التي نظمها المشرع ووضع لها أحكاماً تفصيلية، شريطة ألا يترتب على ذلك مخالفة للنظام العام، فإذا ما قام شخص بدعوة صديق له للقيام

(1) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - مسؤولية ناقل الأشخاص - مصدر سابق - 112.

(2) د. غني حسون طه - الوجيز في العقود المسماة - ج 1 - عقد البيع - مصدر سابق - 9.

بنزهة أو أن شخصا طلب من آخر نقله إلى مكان ما فيمكن أمام ذلك القول أن هناك عقدا غير مسمى أبرم بين الناقل والراكب⁽¹⁾. وقد ذهبت إلى ذلك محكمة استئناف ليون (Lyon) عندما قضت بوجود عقد غير مسمى بين سائق السيارة والشخص الذي قبل النزهة معه على سبيل المجاملة².

الفرع الثاني: تقويم الفكرة.

لقد صادف هذا الرأي اعتراضا شديدا مفاده انعدام نية إبرام العقد بين الطرفين، ولو كان هذا العقد غير مسمى، وذلك لأن جوهر العلاقة العقدية هو انصراف النية إلى إحداث أثر قانوني ما، فكيف يمكن القول مع انعدام النية وجود علاقة عقدية بين الناقل المجاني والراكب³.

كما أكد الفرنسي هذا الاتجاه عندما ذهب إلى عدم وجود عقد بالمرّة في النقل المجاني ولو كان هذا العقد غير مسمى⁴.

من الجدير بالإشارة أن المادة (1/76) من القانون المدني العراقي نصت على أنه ((تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا

الفصل))، ويقصد المشرع بهذا النص أن العقود غير المسماة تخضع للأحكام التي نص عليها في النظرية العامة للالتزامات، ولما كانت المسماة (مع ملاحظة المادة

2/76 مدني عراقي) والعقود غير المسماة تحكمها نظرية الالتزام، فإن القول بوجود

عقد غير مسمى في النقل مجاملة يصعب عقبات منها عدم وجود مقابل في هذا النقل،

وإن أن الأجرة ركن من أركان العقد فغيابها يعني عدم وجود عقداً أصلاً. كما أن وصف

العلاقة بين الراكب والناقل مجاملة بأنها عقد يستلزم وجود الأهلية لدى عاقيه.

ووفقا لما تقدم، هل يمكن القول بوجود عقد إذا كان الناقل صغيراً أو معتوهاً أو مجنوناً

(وهذا الانتقاد يمتد إلى الآراء التي قالت بالمسؤولية العقدية للناقل مجاملة لأن الكثير

¹ أنظر: د. محمد علي عمران - المصدر السابق - ص 49 وزكريا مصيلحي عبد اللطيف - بحثه السابق - 730.

² Lyon: 19-2-1928, Rec. Per. Ass, 1926 - 54

أشار إليه د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 127.

⁽³⁾ د. محمد علي عمران - المصدر السابق - 50.

⁴ Ameins: 23-2-1937

أشار إليه د. محمد علي عمران - المصدر السابق - 49 هامش 64.

من أصحاب السيارات يقومون بأعطاء سياراتهم لأبنائهم بالرغم من عدم بلوغهم سن الرشد .

المطلب الرابع: فكرة الفضالة في النقل مجاملة.

ذكرنا في المطلب السابق أن هناك اتجاهًا يذهب إلى القول بالمسؤولية العقدية للناقل مجاملة على أساس وجود عقد غير مسمى، وإذا كان مثل هذا الاتجاه يرى توافر أركان العقد في النقل مجاملة ومنها تطابق إرادتي الناقل والراكب، فإن ذلك دفع البعض إلى التساؤل عن دل بوجود الفضالة في هذا النقل على الرغم من أن الفضولي يقوم بالعمل من دون اتفاق مع رب العمل، أي من دون وجود التطابق بين الإرادتين، ولعل وجه التشابه بين الناقل المجاني والفضولي أن كليهما يسعى إلى إسداء خدمة للآخر من دون أن يكون أي منهما ملزمًا بذلك، وهذا التشابه هو الذي يثير مثل هذا التساؤل، إذ يقوم الناقل المجاني مفضلًا بنقل شخص قد لا يعرفه أحيانًا¹.

ومن الجدير بالذكر أن هناك التزامات شبه عقدية تنشأ بالرغم من عدم وجود تطابق للإرادات، وقد عرف الرومان هذا النوع من الالتزامات تحت فكرة شبه العقد⁽²⁾، ومن أمده الالتزامات في القانون الفرنسي والمصري هي الفضالة والتي يجعلها التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام باب شبه العقد، لأنها عبارة عن عمل اختياري مشروع (وهذا ما دفعنا إلى بحثها في الفصل الخاص بالمسؤولية العقدية للناقل المجاني . والفضالة يقصد بها كما جاء في المادة (188) من القانون المدني المصري أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزمًا بذلك³.

بعد كل ما تقدم نتساءل إذا كانت إرادة القيام بأداء خدمة للغير تتوافر لدى الناقل مجاملة الذي يقوم بتقديم الخدمة للراكب عن طريق تقديم مكان له في سيارته من دون مقابل. فهل يمكننا القول بوجود فضالة في النقل مجاملة؟ الإجابة عن هذا التساؤل لابد من توضيح أركان الفضالة ومن ثم تطبيق قواعد مسؤولية الفضولي على الناقل مجاملة، ونهني هذا مطلب بتقويم لهذه الفكرة.

¹ أنظر: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج 126 ود. محمد علي عمران - المصدر السابق - ج 48 هامش 63.

⁽²⁾ د. السنهوري - الوسيط - ج 1 - مصدر سابق - ج 121.

⁽³⁾ د. صلاح الدين الناهي - محاضرات عن القانون المدني العراقي (الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام) - معهد الدراسات العربية العالية - 1958-1959 - ج 187-188.

الفرع الأول: أركان الفضالة¹

يتضح من خلال نص المادة (188) مدني مصري أن للفضالة أركان ثلاثة هي:

الركن الأول: أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لرب العمل.

ومفاد هذا الركن أن يتولى الفضولي شأنًا عاجلاً من شؤون رب العمل فيعمل على إتمامه وإنجازه سواء أكان هذا الشأن تصرفاً قانونياً أم عملاً مادياً على شرط أن يكون هذا العمل ضرورياً، أي ما كان رب العمل يتوانى عن القيام بالعمل وقام الفضولي به نظراً لهذه المصلحة التي تعود لرب العمل.

الركن الثاني: قصد التفضل بأداء خدمة لرب العمل.

أن يكون الفضولي قد قصد القيام بالعمل لمصلحة رب العمل أي أن نية الفضولي قد انصرفت للقيام بالعمل لمصلحة رب العمل، ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون لدى الفضولي نية تقديم خدمة لرب العمل، عند قيامه بالعمل وأن تكون فائدة العمل عائدة لرب العمل وهذا لا يمنع أن تكون هناك فائدة للفضولي شريطة أن يقصد فائدة الغير لا فائدته نفسه.

الركن الثالث: أن لا يكون الولي ملزماً بالقيام بالعمل أو منهيًا عنه.

ومعنى ذلك أن الفضولي عندما يتولى الشأن العاجل يجب أن لا يكون ملزماً بالقيام به قبل أن يتولاه أو أن رب العمل أمره القيام به أو نهاه عن ذلك.

بعد كل ما تقدم، نقول هل بالإمكان أن يتضمن النقل مجاملة فكرة الفضالة على صف أن الناقل يقوم طواعية من دون إلزام بأداء خدمة النقل على سبيل المجاملة للراكب؟ يرى البعض⁽²⁾ على فرض التسليم جداً بالقول المتقدم أن الناقل مجاملة يكون مسؤولاً عن أي خطأ ولكن بإمكان القاضي أن يتدخل تخفيف من مسؤوليته وذلك يخفض مبلغ

(1) أنظر في تفصيل ذلك: د. السنهوري - الوسيط - ج 1 - مصدر سابق - 1386-1404 والموجز - مصدر سابق - 404-409 ود. صلاح الدين الناهي - المصدر السابق - 209-215.

(2) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 132.

التعويض الحال للفضولي الذي يلتزم ببذل العناية التي يبذلها الشخص المعتاد، والذي يكون مسؤولاً عن خطئه ولكن للقاضي التدخل عن طريق إنقاص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت هناك ظروف نسوغ ذلك¹.

الفرع الثاني: تقويم الفكرة.

إن فكرة الفضالة في النقل مجاملة لم تكن إلا تس أثاره البعض عن إمكانية وجودها فيه، وهذا يعني أنه لم يكن من قبيل الآراء التي طرحها الفقه أو الأحكام التي

أصدرها القضاء. ومع ذلك وجهت إلى هذه الفكرة سهام النقد من حيث:

1- إن فكرة الفضلة ذاتها لا تتضمن تطابقاً بين إرادتي طرفيها على عكس النقل المجاني الذي يتوافر فيه مثل هذا التطابق بين الناقل والراكب على العملية المادية للنقل.

2- مع التسليم بوجود الفضالة في النجاسة فإن هذا الفرض يصح لو كان الناقل هو الذي عرض على الراكب نقله. ولكن ما مدى صحة القول أن الراكب هو الذي طلب نقله من الناقل.

3- يلتزم الفضولي بالاستمرار في العمل الذي بدأه (المادة 191) مدني مصري، في حين أن هذا الالتزام لا يقع على عاتق الناقل مجاملة وهذا يدل على الاختلاف الواضح بينهما.

4- يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عما أصابه من ضرر بسبب فضالته (م 195 مدني مصري) في حين لا يوجد مثل هذا الحكم بتاتا في النقل مجاملة. وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الموقف عندما ذهب إلى أنه لا يوجد بين المدعي والمدعى عليه في النقل مجاملة أي عقد أو شبه عقد².

(1) أنظر المواد 192 مدني مصري، 1374 مدني فرنسي (ود. سليمان مرقس - الوجيز - مصدر سابق - 507-508.

Compiegne: 10-3-1920, Rec. Per. Ass, 1920-222

وأنظر في الانتقادات التي وجهت إلى الفضالة في النقل مجلة د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 133-134.

بعد أن انتهينا من الآراء التي قبلت فيبيل إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية العقدية، نرى من الصعوبة القول بوجود عقد بين الراكب والناقل مجاملة للأسباب التي سبق ذكرها، لذلك فإن النقل مجاملة لا يعدو كونه واقعة قانونية.

والواقعة القانونية كما يرى العلامة السنهاوري قد لا تكون راجعة لإرادة الإنسان مثل هبوب العواصف وانفجار البراكين ودوران الأرض، فهذه الوقائع لا دخل لإرادة الإنسان فيها بل هي من عمل الطبيعة وقد يكون لها تأثير في العلاقات القانونية. أو قد تكون راجعة لإرادة الإنسان وهذه قد تكون أعمال مادية يريد صاحبها أن يحدث بها أثراً في القانونية الموجودة وقد لا يريد ذلك فهو يأكل ويمشي ويجامل، وهو لا يقصد عادة من وراء ذلك أن يؤثر في علاقاته القانونية، ولكن هذه قد تتأثر من دون أن تتجه إرادته إلى شيء من ذلك، أو أعمال قانونية قد ترجع لإرادة الشخص منفرداً كما في الوصية والوعد بجائزة، أو ترجع لإرادة الشخص مقرونة بإرادة الطرف الآخر كما في العقد¹.

وبناءً على ذلك، نستطيع القول أن الناقل مجاملة بنقله صديق له أو راكب على نظام الأوتوستوب يقوم بعمل مادي يتمثل بتغيير مكان هذا الشخص، لذلك فالمسؤولية الناشئة عن هذا العمل لا يمكن أن تكون وفقاً لرأينا إلا مسؤولية تقصيرية.

(1) أنظر السنهاوري - الوسيط - ج 1 - ط 2 - 1964 - 129-131 وقد أخذ العلامة السنهاوري بهذا التقسيم، الفقه الإسلامي أيضاً إذ حصر مصادر الحق في الفقه الإسلامي في التصرف القانوني والبيعة القانونية. أنظر المؤلف نفسه - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - المجلد الأول - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بدون سنة طبع - 166 وما بعدها.

الفصل الثاني:- المسؤولية التقصيرية للناقل المجاني.

ذكرنا أن قانون النقل العراقي أورد صورة واحدة للنقل المجاني وهي صورة عقد النقل المجاني، حيث أخضعها صراحة لأحكام المسؤولية العقدية، أما الصورة الثانية وهي صورة النقل مجاملة فقد انتهينا إلى رفض المسؤولية العقدية فيها.

ومن الجدير بالذكر، إن هناك شبه إجماع في فرنسا ومصر على رفض فكرة العقد في النقل المجاني (حيث توجد في فرنسا صورتان للنقل المجاني هما النقل المصلحي والنقل مجاملة وفي مصر لا تعرف سوى صورة واحدة، إذ لا يعتبر النقل المصلحي نقلاً مجانياً)، وإن هناك توجهاً ينادي بإقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس المسؤولية التقصيرية.

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 1928/3/27 الذي رفضت بموجبه فكرة المسؤولية العقدية للناقل المجاني، وأقامت مسؤوليته على أساس المسؤولية التقصيرية، إلا أنها لم تلمس المشكلة، حيث وقعت في خلاف آخر مفاده: أي نوع من قواعد المسؤولية البية هي التي تحكم هذا النقل، هل هو المبدأ العام في المسؤولية أم قواعد المسؤولية عن الأشياء.

ذهب القضاء الفرنسي ومنذ التاريخ المذكور إلى عام 1968 إلى تطبيق القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، ولكنه بعد 1968 عدل عن ذلك ليطبق المسؤولية عن الأشياء في النقل المجاني. وفي مصر فإن القضاء يقيم مسؤولية الناقل المجاني على أساس إثبات خطأ في جانبه على الرغم من بات الفقه إلى نبذ هذا المبدأ والأخذ بقواعد المسؤولية شئياً. وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل على بحثين، نتناول في المبحث الأول إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس الخطأ التقصيري (حيث أخضع المشرع في الصورة الأولى لأحكام المسؤولية العقدية صراحة ولم تبق إلا صورة النقل مجاملة وهي تقابل النقل المجاني في مصر والنقل مج في فرنسا)، ونتناول في الثاني إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء.

المبحث الأول:- إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس الخطأ التقصيري.

بعد أن انتهى القفرنسي إلى رفض المسؤولية العقدية في النقل المجاني وقع في خلاف آخر عندما أخضع الناقل في النقل المصلحي منذ 1928 إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء⁽¹⁾. وبالوقت نفسه رفض تطبيق هذه القواعد على الناقل مجاملة. فمنذ التاريخ المذكور قضاء الفرنسي الناقل مجاملة إلى المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية، إذ يتطلب من الراكب حتى يستطيع الحصول على حقه في التعويض إثبات خطأ في جانب الناقل، بل أن هذا القضاء كان يب منه ابتداءً إثبات خطأ جسيم في جانب الناقل مجاملة، حتى يمكن مساءلته على وصف أن من يقدم خدمة مجانية يجب أن يعامل معاملة أخف ممن يقدمها بأجر، ولا يخفى ما ينطوي عليه هذا المسلك من عبء ثقيل يقع على عاتق المضرور. وقد انتهى الأمر إلى رفض التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير. وبدأ القضاء يطالب الراكب بإثبات خطأ محقق على عاتق الناقل ومن ثم أخذ يساعد المضرور في إثبات هذا الخطأ إلى أن انتهى عام 1962 إلى افتراض الخطأ واستنباطه مروف الحادث منشأً بذلك قرينة تقترب من قرينة المادة 1/1384، كل ذلك في إطار سعي القضاء الحثيث من مساعدة المضرور في حوادث النقل مجاملة. وقد توج هذا القضاء جهوده في عام 1968 بتطبيق قواعد المسؤولية عن ع في هذا النقل عندما وجد أن إقامة المسؤولية على أساس إثبات الخطأ تترتب عليه نتائج خطيرة قد تؤدي إلى ضياع حقوق المضرورين. لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على خمسة مطالب، يخصص الأول لموقف القضاء والفقهاء من هذا المبدأ والأسس التي استند إليها، والثاني للخطأ الجسيم واليسير، والثالث للتدرج في إثبات الخطأ، والرابع لمسألة عبء إثبات مجانية النقل والاحتجاج بها على الورثة، (وهي من المسائل التي أثبتت في فرنسا في ظل نظام المسؤولية الخطئية للناقل مجاملة) ونخصص المطلب الخامس لتقويم هذا الاتجاه.

(1) ذهبت محكمة استئناف (ليون) في قرار فريد من نوعه إذ تطلبت إثبات خطأ في جانب الناقل المجاني حتى تتحقق مسؤوليته من دون تفرقة بين النقل المصلحي والنقل مجاملة، وقالت: أن مالك السيارة الذي أخذ معه راكبا يكون مسؤولاً عما يمتن أخطار يمكن أن تنتج عن خطئه أو عدم احتياظه من دون تفرقة بين نزهة ودية أو رحلة من أجل صفقة.

المطلب الأول:- الموقف من المبدأ.

ذهبت بعض التشريعات إلى النص صراحة على إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس الخطأ التقصيري، ومنها القانون المدني البولوني الذي جاء فيه ((لا يجوز لمن يسألون وفقاً لأحكام المادة السابقة (المادة 153 وهي تبحث عن التبعة الناشئة عن الأشياء) أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر في أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقاً للقواعد العامة)) ونص أيضاً ((وكذلك لا يسأل الملمزمون عن التعويض بناء على المادة السابقة عما يحدث لمن تلون على سبيل المجاملة إلا وفقاً للقواعد العامة¹ .

كما ذهب إلى تأييد هذا المبدأ القضاء والفقه في فرنسا وبعض الدول العربية ومنها العراق، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نخصص الأول لموقف القضاء والثاني لموقف الفقه والثالث للأسس التي استند إليها أصحاب هذا المبدأ في استبعاد المسؤولية عن الأشياء.

الفرع الأول:- موقف القضاء.

ذكرنا في الفصل الأول أن القضاء الفرنسي بقي ردحا من الزمن يطبق قواعد المسؤولية على النقل المجاني ولكن بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27/آذار/1928 الذي رفضت فيه المبدأ السابق واستلزمت تطبيق القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، إذ جاء في هذا القرار أن المادة 1/1384 لا تنطبق على من يتواجد في السيارة سواء بمقتضى عقد أو مجاملة بحتة. فأما الأولون فتحملهم المسؤولية العقدية والآخرين الذين قبلوا الاشتراك مجاناً في استعمال السيارة مع معرفتهم الكاملة، وعلمهم النام بالأخطار التي يتعرضون لها، فلا يمكنهم الحصول على تعويض للأضرار

←
Lyon: 28-1-1913.

Leservoisier: Op. cit, P.42

← أشار إليه:

و د. طلبة وهبة- المصدر السابق - ن 143.

(1) المادة (154) من القانون المدني البولوني: نقلاً عن زهدي يكن - شرح قانون الموجبات والعقود

- مصدر سابق - ن 203 - 204.

التي تلحق بهم إلا بإثبات الخطأ وف للمادة 1382 مدني فرنسي وما بعدها¹.
ويعد هذا القرار انعطافة مهمة في تاريخ مسؤولية الناقل المجاني ولأهميته سنورد
عليه الملاحظات الآتية:-

الملاحظة الأولى: حرم الحكم على الراكب مجاملة الرجوع على ناقله بوصفه
حارساً لأداة النقل استناداً لأحكام المادة 1/1384.

الملاحظة الثانية: لا يستطيع الراكب مجاملة الرجوع على ناقله إلا إذا أثبت خطأ
في جانبه.

الملاحظة الثالثة: حدد الحكم الأسباب التي على أساسها تم استبعاد المادة 1/1384
المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء، وهي الاشتراك في استعمال الشيء على سبيل المجاملة
وقبول الراكب لمخاطر النقل.

بقي القضاء الفرنسي يطالب الراكب مجاملة إثبات خطأ في جانب ناقله، لكي يستطيع
الحصول على التعويض حتى عام 1968.²

أما في مصر فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها بتاريخ 1930/11/13
إلى أن من يقبل الركوب في سيارة نلا من صاحبها، فلا يجوز له المطالبة
بالتعويض عن الحوادث والأضرار التي تصيبه من جراء ركوبه، إلا إذا نشأت عن
تقصير جسيم من قائد السيارة وإلى المعنى نفسه ذهبت محكمة مصر المختلطة في
حكمها بتاريخ 1949/5/23.³

(1) أنظر تفاصيل هذا الحكم في Leservoisier: Op. cit, p. 96-97.

Rene' Rodiere: la Rrsponsabilite civile, Paris, 1952, p. 168- 169. Droit des
Transports, 1 fase, Paris, 1960, p. 142-143.

و د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - مسؤولية ناقل الأشخاص، مصدر سابق، ص 113.

(2) هناك قرارات أخرى ذهبت إلى هذا الاتجاه منها: نقض مدني 1945/2/9 منشور في دالوز
1945، القضاء، ص 181 تعليق flour ودائرة العرائض 1946/5/6 - الأسبوع القضائي، القسم
الثاني، رقم 2622 تعليق R.R أشار إليها د. أبو اليزيد على المتيت. التكييف القانوني لمسؤولية
الناقل على سبيل المجاملة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س7، ع4، القاهرة، ص41.

(3) نقلا عن محمد حامد رضوان - مسؤولية أمين النقل - بحث منشور في مجلة المحاماة - نقابة
المحامين المصرية، س32، مصر، 1951 ص1216.

كما ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في 1931/3/2 إلى القول: ((من قبل مكانا في سيارة يقودها صديق ينحمل بهذا إزاءه بعض الأخطار التي قد تختلف طبقاً لاحتياط السائق كثيراً أو قليلاً ولا يمكنه المطالبة بتعويض عن الضرر الحاصل بسبب خطأ ما إلا إذا أثبت في حق السائق خطأ جسيم¹

وذهبت محكمة التمييز اللبنانية إلى أنه ليس من عقد بين الناقل والمنقول مجانا فلا يعمل بقاعدة المسؤولية العقدية، ثم أضافت أن الناقل يسأل عن خطئه، فكان استبعادها أعمال المسؤولية المعروفة بالمادة (131) موجبات وعقود⁽²⁾. وفي قرار صادر عن الحاكم المنفرد المدني في بروت بتاريخ 1953/2/14 جاء فيه أن النقل المجاني لا يحرم المتضرر من التعويض، غير أنه يقلب قرينة المادة (131) من قانون الموجبات ويصبح المتضرر ملزماً بإثبات خطأ سبب الحادث ليتوجب له التعويض.³

ذ القضاء المغربي بهذا الاتجاه إذ قررت محكمة الدار البيضاء أن خطأ الناقل المجاني يجب أن يقدّر بأقل شدة من ناحية الحق العام والمنقول مجانا يجب أن يثبت خطأ جسيم على الأقل من ناحية السائق، ومن ثم إثبات العلاقة بين السبب والنتيجة لهذا خطأ أي الضرر الذي أحدثته. وذهبت محكمة استئناف الرباط إلى أنه ((إذا صعد F في سيارة B بصفة مجاملة فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت أن الحادث الذي تعرض له بسبب خطأ الناقل)) كما ألغت المحكمة حكماً ابتدائياً جاء فيه ((أن خطأ القضاة الابتدائيين عندما لاحظ أن السيدة G صعدت بصفة مجانية في سيارة السيد M وقرروا استفادتها من افتراض المادة (88) من قانون العقود والالتزامات المغربي (التي

(1) منشور في مجلة المحاماة - 20 - ص 856 نقلا عن حسن عكوش - المصدر السابق - 416
وأنظر قرار محكمة مصر للكية في 1931/5/11 منشور في مجلة المحاماة - 12 - 338 -
المصدر السابق - 417.

(2) تمييز مدني لبناني 1961/10/23 النشرة القضائية 1961 - ص 886 أشار إليه د. عاطف النقيب -
المصدر السابق - 279.

(3) النشرة القضائية اللبنانية 1953 - ص 652 أشار إليه نصرت منلا حيدر - أساس مسؤولية الناقل -
مصدر سابق - 195-196.

تتعلق بالمسؤولية عن الأشياء) وأن هذا الافتراض لا يمكن ذكره بواسطة هؤلاء الذين ركبوا السيارة؛ بسبب عمل من أعمال المجاملة وهو مجاني¹.

أما في العراق فإن المحاكم ممنوعة من سماع الدعاوى الناشئة عن حوادث السيارات ولأن اللجان القضائية في شركة التأمين الوهي المسؤولة عن تقدير التعويض للمتضررين عن هذه الحوادث بموجب أحكام قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 المعدل الذي أقام مسؤولية شركة التأمين على أساس نظرية تحمل التبعة أي دون البحث عن ركن الخطأ لذلك، فإن المتضرر من هذه الحوادث يستطيع صول على التعويض من دون النظر في سلوك الناقل، هل هو خطأ أم لا ؟ ودون البحث في النقل هل هو بمقابل أم على سبيل المجان ؟ وتستطيع الشركة الرجوع على الناقل بما دفعته من تعويض، إذا ما تحققت إحدى حالات الرجوع المنصوص عليها في القانون.²

الفرع الثاني : موقف الفقه.

لقد سابر الفقه القضاء فيما ذهب إليه من إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس إثبات الخطأ، ففي فرنسا ذهب الأستاذ Ripert إلى استبعاد المادة 1/1384 على أساس أن تطبيقها مقتصر على الأشخاص الذين لا يشتركون في استعمال الشيء، أما الذين يشتركون باستعماله فليس لهم حق الانتفاع بقضية الخطأ المفترض الذي نصت المادة 1384، بل لا بد لهم من اللجوء إلى المادة 1382 مدني فرنسي، التي تتطلب أثبات خطأ في جانب الناقل.³

ويذهب الأستاذ (Geny) إلى المذهب نفسه حيث يرى أن القرينة المفروضة في المادة 1/1384 ضد حارس الأشياء غير الحية خاضعة لضرورة وجود الحراسة بسبب الخطر الذي يمكن أن تحدثه للآخرين، فإنها قد وضعت لحماية ولتعويض المتضرر من الأضرار التي يحدثها اليء لهؤلاء من دون أن يشتركوا في استعماله، ومن ثم فإن هذه

Farid El Bacha: Op. cit, P.43.

(1) أنظر في هذه الأحكام:

(2) أنظر المواد (8،2) من قانون التأمين الإلزامي وقرار مجلس قيادة الثورة رقم 815 لسنة 1982.

Note Ripert: D, 1928- 1-145

3 أنظر:

أشار إليه، نصرت منلا حيدر، المصدر السابق، ص192.

القربنة لا يمكن أن نستعمل ضد حارس السيارة من قبل هؤلاء الذين إتخذوا أماكن لهم فيها، سواء أكان ذلك نتيجة عقد أم نتيجة عمل من أعمال المجاملة. فالأولين يجدون حمايتهم بما اشترط في العقد، أما هؤلاء الذين طلبوا أو قبلوا الاشتراك في استعمال السيارة وهم على علم تام بالأخطار التي يعرضون لها أنفسهم فإنهم لا يستطيعون الحصول على تعويض إلا إذا أثبتوا خطأ.¹

يذهب غالبية الفقه في مصر إلى إقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس الخطأ التقصيري مستنداً في ذلك إلى ما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ((تطبق القواعد العامة في المسؤولية في حالتين استثنائيتين هما: حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالي سبيل المجاملة فالواقع أن طبيعة الأشياء في الحالة الأولى ونية الطرفين المفروضة في الحالة الثانية تقتضيان هذا الحكم.²

يذهب العلامة السنهاوري إلى القول: بعد استبعاده المسؤولية العقدية ومسؤولية حارس الأشياء المجاني إلى أن صاحب السيارة يكون مسؤولاً نحو صديقه المضرور، إذا أثبت الأخير خطأ ولو كان يسيراً في جانب الناقل وفقاً للقواعد العامة ويؤيد هذا الرأي غالبية الفقه المصري.³

Note Geny: S, 1928- 1-353.

1

أشار إليه: زهير سعيد طه- المصدر السابق - ص 217.

(2) نقلاً عن أنور العمروسي- التعليق على نصوص القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء في مصر والأقطار العربية، ج1- إسكندرية 1953- ص 58.

(3) السنهاوري- الوسيط- مصدر سابق- ص 816. وحسن عكوش- المصدر السابق- ص 64. ومصطفى مرعي- المصدر السابق- ص 69. ومحمد حامد رضوان- المصدر السابق- ص 1215، أبو اليزيد على المنيت- المصدر السابق- ص 47، وأنور سلطان- المصدر السابق- ص 441. يؤيد بعض الفقه العربي هذا الاتجاه أنظر: أنور سلطان- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني- ط1- عمان- 1987- ص 303. و د. محمد وحيد الدين سوار- شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- 2- المصادر غير الإدارية- دمشق- 75- 1976- ص 113-114. ونصرت م- نلا حيدر- التزام السلامة- مصدر سابق- ص 15-16 وأساس مسؤولية الناقل - مصدر سابق- ص 198 و د. محمد وهيب- شرح النظرية العامة للالتزامات- القاهرة- 1947- ص 373-374- ونهاد السباعي ورزق الله انطاكي- موسوعة الحقوق التجارية، ج6- أعمال التأمين- مطبعة جامعة دمشق- 1963 ص 277.

كما يؤيد هذا بعض الفقه العراقي⁽¹⁾ إذ يذهب إلى أن الراكب لا يستطيع الحصول على حقه في التعويض ما لم يثبت خطأ في جانب الناقل على الرغم من خلو القانون المدني وانين الأخرى من أي نص ينظم مسؤولية الناقل مجاملة.

الفرع الثالث:- الأسس التي استند إليها أصحاب هذا الرأي.

ذكرنا أن القضاء الفرنسي بعد عام 1928 هجر القول بالمسؤولية العقدية للناقل المجاني. وقد يبدو لأول وهلة أنه قضى على الخلاف بشأن مسؤولية هذا الناقل، إلا أن الأمر ليس كذلك، إذ وقع هذا القضاء في اختلاف مفاده أن المسؤولية التي تنشأ عن النقل المصلي تكون خاضعة لقواعد المسؤولية عن الأشياء (م1/1384) أما ما ينشأ عن النقل مجاملة يخضع للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وبقي الحال ه حتى عام 1968 إذ أخضع هذا القضاء النقل المجاني بكتلتا صورتيه للمسؤولية عن الأشياء. والتساؤل الذي يثار هو ما الذي دفع القضاء الفرنسي بعد عام 1928 إلى هذه التفرقة، وبمعنى آخر ما هي الأسس أو الأسباب التي استند إليها هذا القضاء من أجل استبعاد المسؤولية عن الأشياء عن النقل مجاملة على الرغم من أن قواعد هذه المسؤولية توافر للراكب الحماية الكافية، وتمكنه من الحصول على حقه في التعويض!.

في الحقيقة استند القضاء وقه إلى عدة أسس لتسوية رأيهم باستبعاد المسؤولية عن الأشياء، وسيتم توضيح هذه الأسس بشيء من الإيجاز تاركين تفصيلها والرد عليها إلى المبحث الثاني من هذا الفصل، وعموماً يمكن رد هذه الأسباب على ثلاثة مجاميع بحسب الفكرة التي تستند إليها، وهي الأسس المستمدة من فكرة استعمال الشيء أو فكرة المجانية أو فكرة المخاطر.

الفقرة الأولى:- الأسس المستمدة من فكرة استعمال الشيء

وهذه الأسس ثلاثة هي:-

(1) د. غازي عبد الرحمن ناجي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطبيقاتها القضائية- بحث منشور في مجلة العدالة- ع2- 7- بغداد- 1981- ص74. وزهير سعيد طه- المصدر السابق- 222. و د. مجيد العنبيكي- المصدر السابق- ص21. فريد فتیان- مصادر الالتزام- شرح مقارن على النصوص- بغداد- 1957/56- 26.

أولاً: الراكب مجاملة وصفة الغير.

ميز القضاء الفرنسي منذ عام 1928 بين صورتين للنقل المجاني من حيث نظام المسؤولية الذي يخضع له الناقل في كل منهما، إذ يخضع الناقل المصلحي لقواعد المسؤولية عن الأشياء، والناقل مجاملع للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وقد علل القضاء ذلك لراكب مجاملة لا يعد من الغير حتى يمكنه الاستفادة من قواعد المسؤولية عن الأشياء. على الرغم من أنكار هذا القضاء لصفة المتعاقد للراكب مجاملة، وإذ يترتب على حرمانه من صفة المتعاقد وصفه من الغير. ومع ذلك أصر القضاء الفرنسي على حرمانه من الاستفادة من هذه المسؤولية بصفتها من الغير.¹

ثانياً: مساهمة المضرور في استعمال الشيء.

ذهبت محكمة النقض بتاريخ 1928/3/27 إلى حرمان الراكب مجاملة من الاستفادة من قواعد المسؤولية الشئبة، وقد سوغت قضاءها بأن هذه القواعد وضعت لحماية الأشخاص الذين لم يشتركوا في استعمال الشيء الذي لحقهم الضرر بسببه. أما إذا أشترك المضرور في استعمال هذا الشيء بناءً على عقد أو على سبيل المجاملة، فالأول تحميه المسؤولية العقدية، والثاني لا يستطيع المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت خطأ في جانب الناقل.²

ثالثاً: فكرة الحراسة المشتركة.

ومفادها أن الشخص الذي يركب في سيارة على سبيل المجاملة يكون مشتركاً مع حارس هذه السيارة في حراستها. وهذا يعني أن الراكب مجاملة يعد حارساً لأداة النقل، ومن ثم لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من شيء تحت حراسته، استناداً للمادة (1/1384) لأن قواعد المسؤولية عن الأشياء وضعت لحماية الأشخاص الذين لا يستخدمون بأنفسهم الشيء مصدر الضرر، لذلك يستطيع هذا

(1) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المصدر السابق - 117-118.

Cass. Civ 27.3.1928

(2) سبق الإشارة إليه:

الشخص المطالبة بالتعويض إلا على أساس إثبات خطأ في جانب الناقل.¹

الفقرة الثانية: الأسس المستمدة من فكرة المجانية.

وهذه الأسس ثلاثة أيضا هي:

أولاً: قياس النقل مجاملة على عقود الخدمة المجانية.

لما كان المدين في عقود الخدمة المجانية يعامل مخففة، فإن الناقل مجاملة يجب أن يعامل مثل هذه المعاملة، ذلك لأن مساءلة الناقل مجاملة عن الضرر الذي لحق الغير بسببه من دون صدور خطأ منه يتنافى مع روح التشريع. بل لا بد لمسائلته من إثبات خطأ في جانبه.²

ثانياً: قواعد العدالة والأخلاق.

عندما استبعد القضاء الفرنسي المسؤولية عن الأشياء فإنه لم يستند إلى أي أساس قانوني بل استند إلى قواعد العدالة والأخلاق التي تقضي بحرمان المستفيد من الخدمة المجانية مطالبة الناقل الذي أسدى له خدمة وجميل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من دون أن يصدر منه خطأ، أي لا يجوز له مقابلة مجاملة الناقل بالنكران ومقاضاته على أساس المسؤولية عن الأشياء بل لابد من إثبات خطأ على عاتق هذا النقل.³

ثالثاً: فكرة المنفعة.

تكمن العلة في مطالبة الراكب مجاملة بإثبات خطأ على عاتق الناقل حتى يحصل على تعويض الضرر الذي لحق به، إن من يركب سيارة على سبيل المجاملة يحصل على منفعة تتمثل بما سيدفعه مره لو أنه ركب بمقابل، أما الشخص المار في الشارع فلا

Note Ripert: D, 1927-1-97

1

أشار إليه د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 175. وإبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 119.

² محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 174 و د. علي الجيلاوي - رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية - رسالة دكتوراه - بغداد - 1988 - 383-384.

⁽³⁾ د. علي الجيلاوي - المصدر السابق - 383.

يجني أي منفعة وراء نشاط الناقل، لذلك يستطيع التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء.¹

الفقرة الثالثة: الأسس المستمدة من فكرة المخاطر.

ذهبت محكمة النقض في 1928/3/27 لاستبعادها المسؤولية عن الأشياء إلى فكرة قبول المخاطر، ويقصد بهذه الفكرة أن يضع الشخص نفسه بإدارته في وضع يمكن أن يحصل منه ضرر⁽²⁾ أو إقدام المتضرر بإرادة حرة مختارة على إيجاد نفسه في وضع أو ظرف يعلم فيه مقدماً وبصورة تامة بطبيعة ومدى المخاطر التي يحتمل أن ينشأ منها ما يصيبه من ضرر.³

إن مفاد هذا الأساس أن الشخص الذي يقبل بمخاطر النقل يجب أن يعامل معاملة أشد، وليستطيع الحصول على حقه في التعويض إثبات خطأ في جانب الناقل من دون الاستناد إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء.

المطلب الثاني: الخطأ الجسيم واليسير.

يمثل التمييز بين الخطأ الجسيم واليسير انعكاس لنظرية تدرج الخطأ التي نادى بها فقهاء القانون الفرنسي القديم (كدوما وبواتييه)، حيث يقسمون الخطأ على ثلاث درجات: جسيم ويسير وتافه، وقد تلاشت هذه النظرية في الوقت الحاضر⁽³⁾. ومع ذلك ظهر في نطاق المسؤولية الخطئية رأي يشترط صدور خطأ جسيم من الناقل، حتى يستطيع الراكب مساءلته. ولأجل دراسة هذا الموضوع سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاث فروع، نتناول في الأول موقف الفقه والقضاء من التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير والثاني لأساس هذه التفرقة والثالث لقويمها.

(1) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 181-182.

(2) هونورا - فكرة قبول المخاطر في المسؤولية المدنية - ص 25: أشار إليه علي الجيلوي - المصدر السابق - ص 112.

(3) المصدر السابق ص 112.

(3) عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - ص 406 وغني حسون طه - المصدر السابق - ص 368 و د. سعد واصف - المصدر السابق - ص 80.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء.

يرى البعض⁽¹⁾ إن مسؤولية الناقل مجاملة لا تتقرر إلا إذا أثبت الراكب صدور خطأ جسيم من الناقل، لأنه قد قبل ورضى إخلاء مسؤولية صديقه، بعد أن تبرع بالنقل، أي أن هناك اتفاقاً ضمناً بين الطرفين على أعفاء الناقل مجاملة من الخطأ اليسير، كأنفجار الإطار أو زحقة السيارة. أما الخطأ الجسيم كالسرعة العالية في طريق لا يصلح لمثل هذه السرعة، فلا يفترض قبول الراكب له ويكون الناقل مجاملة مسؤول عن هذا الخطأ الجسيم.

وقد اشترط القضاء في بعض أحكامه مثلهذه التفرقة، إذ ذهب محكمة استئناف (ديجون) إلى القول: إذا كان التزام الناقل مجاملة يكون عن الأخطاء التي تقع أثناء تنفيذ التزامه فإن مسؤوليته أخف وذلك لأن الخدمة المقدمة هي مة مجانية، وعليه فإن الناقل مجاملة إذا قام بنقل شخص ما على سبيل المجاملة فلا يسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة.²

واستقر قضاء محاكم الاستئناف المختلطة في مصر على أن الراكب الممي يعد أنه قد قبل المخاطر المتوقعة مقدماً التي تترتب على نقله، أي أن نفس الشخص الذي يركب مجاناً يعد قد أعفى الناقل من مسؤوليته فلا يستطيع الرجوع عليه إلا إذا أثبت خطأ جسيم في جانبه، كأن يكون السائق يسير بسرعة جنونية بشكل لا يستطيع السيطرة على سيارته أو يسير بسرعة شديدة من سيارة أخرى من دون أن يوقد المصابيح لكي ينبه سائق السيارة القريبة.³

Ricol: D, 1926-2-21, Roger: D, 1935-1-38

1

أشار إليها؛ زكريا مصيلحي - المصدر السابق - 736.

Dijon, 9.10. 1928, G.p., 1928-2-885, Rec. Ass, 1929-65

2

أشار إليه: Leservoisier; Op. cit, P. 107 وانظر قرار محكمة أفينون في 1924/10/22. نفس المصدر - ص 108 وقرار محكمة ديجون 1930/10/28 أشار إليه زكريا مصيلحي - المصدر السابق 736.

(3) نقلاً عن زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 737 وانظر فريديان - المصدر السابق - ص 260-261 وهو يورد قراراً لمحكمة استئناف مصر المختلطة، جاء فيه أن الراكب بغير مقابل يقبل مقدماً تبعه المخاطر المتوقعة التي قد تترتب على العرض الكريم الصادر من صاحب السيارة المجامل أو المتبرع، وأستناداً إلى هذا قضت أن صاحب السيارة لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم ←

وسار القضاء المغربي على خطأ القضاء الفرنسي والمصري من حيث اشتراطه الخطأ الجسيم، إذ ذهبت محكمة الدار البيضاء إلى أن خطأ الناقل المجاني يجب أن يقدر بأقل شدة من ناحية الحق العام والمنقول مجاناً يجب أن يثبت خطأ جسيم على الأقل في

جانب السائق...¹

الفرع الثاني: أساس التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير.

أقام القضاء التفرقة الخطأين على أساسين. هما فكرة قبول المخاطر ومجانبة الخدمة المقدمة، وسنناقش كلا الأساسين في الفقرتين الآتيتين.

الفقرة الأولى: قبول المخاطر².

ومضمون هذه فكرة أن الراكب مجاملة إذا طلب أو قبل أخذ مكانه في سيارة الناقل، فإنه يكون بذلك قد عبر عن قبوله ميع الأخطار التي يتعرض لها أثناء النقل، وبناءً على ذلك، فالشخص الذي يأخذ مقعداً في سيارة لصديقه لنقله من مكان إلى آخر أو يقبل الركوب في سيارة شخص لا يعرفه عن طريق نظام (Auto stop)، فهذا الراكب يتحمل وزر اختياره، ومن ثم لا يستطيع مساءلة الناقل إلا بإثبات خطئه الجسيم، وذلك لقبوله مخاطر النقل.³

وقد وصف القضاء الفرنسي الراكب قابلاً للمخاطر في حالة اشتراكه في سباق بسرعة زائدة أو قبوله الركوب في سارة مزدحمة أو سيارة حالتها الظاهرية سيئة جداً⁴.

← (التشريع - القضاء، 42-22). وانظر القرارات التي سبق الإشارة إليها في موقف القضاء من المسؤولية الخطيئة للناقل مجاملة .

(1) case: 17. V. 1933 سبق الإشارة إليه وانظر القرارات الأخرى التي أشار إليها.

.Farid El-Bach:Op. cit, P.43

(2) انظر في هذه الفكرة: د.علي الجيلوي - المصدر السابق - ص 108 وما بعدها.

(3) د.محمد علي عمران - المصدر السابق - ص 55-56.

(4) أشار إليها: زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 746 هامش، 3، 2، 1. وفي القضاء المصري انظر: استئناف مختلط 1930/11/13 ومحكمة مصر المختلطة 1949/4/23. أشار إليها محمد حامد ضوان - المصدر السابق - ص 1216 واستئناف مختلط 1931/4/2 واستئناف مختلط 1931/5/11 أشار إليها حسن عكوش - المصدر السابق - ص 416-417 وفي القضاء المغربي انظر القرارات التي أشار إليها

.Farid El-Bach:Op. cit, P.43-44

الفقرة الثانية: مجانية الخدمة المقدمة.

هناك خدمة مجانية يقوم الناقل مجاملة بتقديمها إلى الراكب، ومن ثم لا يمكن معاملته معاملة الناقل بمقابل نفسها، وقد انبرى الأستاذ اسمان للدفاع عن هذه الفكرة قائلاً: أن فكرة المجانية ليست هي وحدها الأساس في اشتراط الخطأ الجسيم للناقل، بل لابد من ضرورة التوازن بين الأئدة والعبء، وهي موجودة في العقود الملزمة للجانبين. ومادام جاملة لا يؤدي إلى الناقل شيئاً، فلا بد إذن أن يعامل هذا الناقل معاملة أخف من تلك التي يعامل بها الناقل بمقابل، وهو الذي يفسر اشتراط خطأ جسيم في جانب الناقل لمساءلته¹.

الفرع الثالث: تقويم التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير.

على الرغم من الأسس التي استند عليها أنصار هذه التفرقة إلا أنها تعرضت إلى نقد شديد، وسنوضح الجوانب التي طالتها سهام النقد من هذه الفكرة:-

1. يتضمن هذا الاتجاه مخالفة صريحة للنصوص القانونية المتعلقة بالفعل الضار، إذ أن كلاً من القانون المدني الفرنسي (المادة 1382) والمصري (163)⁽²⁾ والعراقي (المادة 186) ذهب إلى تعويض الضرر بصورة عامة، وبدون تفرقة بين خطأ جسيم أو يسير.
2. وعلى افتراض صدور هذا القول من الراكب فهو يتضمن اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، وهذا غير جائز لمخالفته النظام العام.³

Note. Esmein:S, 1926-1-249

1

أشار إليه؛ د. محمد علي عمران المصدر - السابق - 56 وأنظر د. حلمي بهجت بدوي - المصدر السابق - 147.

(2) زكريا مصيلحي المصدر - السابق - 738. المادة (256) مدني أردني "كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر". وانظر د. عبد القادر الفار مصادر الالتزام - "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني" - الأردن - 1998 - 185.

(3) أبو اليزيد علي المتيت - المصدر السابق - ص 43. وانظر قرار محكمة استئناف مصر في 1946/3/31.

3. إن قبول المخاطر قبول مزعوم لا دليل عليه فهو مجرد افتراض تصوري خيالي، لأن الراكب لا يعقل أن يقبل مقدماً إعفاء الناقل مجاملة من المسؤولية عما يصيبه من ضرر بسبب خطأ الناقل⁽¹⁾، كما أن هذا القبول لا يمكن تصوره إذا كان الراكب طفلاً أو معتوهاً، لأنه غير أهل للقبول.²

يظهر مما تقدم، عدم قوة الأسس التي استند إليها ائلين بالترقة، لذلك لم تصمد أمام النقد، ولما يترتب على القول بها من نتائج مخالفة للقانون هجرها الفقه ونادى بإقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس إثبات الخطأ من دون تفرقة، فيما إذا كان جسيماً أو يسيراً و يؤخذ بمعيار الشخص المعتاد لتحديد الخطأ⁽³⁾. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق بالمضروب من الفعل الضار، ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسؤول أو درجة غناه، ومن ثم فإن إدخال المحكمة جسامته الخطأ أو يسار المسؤول عنه من العناصر التي راعتها في التقدير يجعل حكمها معيباً متعيناً نقضه.⁴

المطلب الثالث: تدرج إثبات الخطأ.

بعد أن انتهى القضاء الفرنسي إلى نبذ التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير وقال بكفاية الخطأ لتحريك مسؤولية الناقل مجاملة، بغض النظر عن درجة جسامته، نجد أن هذا القضاء لم يطلب من الراكب إثبات الخطأ على خط واحد، إذ بدأ هذا القضاء وبالخصوص بعد عام 1928 يريد من الراكب أن يقيم الدليل المحدد المقنع على خطأ أو إهمال الناقل، وسميت هذه المرحلة بمرحلة الخطأ المحقق، ثم بعد ذلك أخذ القضاء يتساهل مع الب من حيث إثبات الخطأ، فلم يطلب منه إثبات خطأ محقق بل بدأ يتدخل وصولاً لهذا الإثبات، وهو ما يعرف بمرحلة الإثبات غير المباشر للخطأ. وفي

(1) زكريا مصيلحي- المصدر السابق - ل738. ود. عبد المنعم فرج الصده - المصدر السابق - ل464.

(2) د. حلمي بهجت بدوي- المصدر السابق - ل145 ومصطفى مرعي- المصدر السابق - ل69.

(3) السنهوري- الوسيط- مصدر سابق - ل816 وحسين عامر- المصدر السابق ص346 وأنور سلطان- المصدر السابق ص441.

(4) نقض جنائي 1948/12/20 المحاماة -س29- ص782 نقلاً عن الشواربي والدناصري المصدر السابق - ل1458.

مرحلة متقدمة من مسيرة القضاء الفرنسي نجده يفترض خطأ الناقل وهو يعرف بمرحلة الافتراضي أو الواقعي وسيتم تناول كل مرحلة من هذه المراحل في فرع مستقل.

الفرع الأول: الخطأ المحقق.

استلزم القضاء من الره أن يثبت خطأ محققاً في جانب الناقل لكي تتحقق مسؤوليته على أساس المادة 1382 مدني فرنسي، ويقصد بذلك أن يتولى الراكب المضروب إثبات خطأ الناقل مجاملة أي ألحق به ضرراً، ويكون ذلك عن طريق إثباته لواقعة محددة، كزيادة السرعة أو عدم استعمال الكابح عند الحاجة إليه أو الخطأ في تغيير الاتجاه.¹

فإذا استطاع الراكب مجاملة أن يقيم الدليل المحدد المقنع على خطأ الناقل نهضت مسؤولية الأخير، وإلا فيتعذر عليه المطالبة بالتعويض لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه.² وقد أوضحت ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها في 1928/3/27 عندما ذهبت إلى أن الراكب مجاملة لا يستطيع الاستناد إلى المادة 1384/1 في دعواه، بل يجب عليه إثبات خطأ صدر من ناقله على أساس المادة 1382 مدني فرنسي. وقد أكدت محكمة النقض⁽³⁾ هذا المبدأ بمناسبة نقضها حكم استئناف بواتييه الصادر في 1954/11/30، والذي قررت فيه الأخيرة مسؤولية الناقل، لأنه ارتكب خطأ يتمثل في عدم سيطرته على سرعة سيارته، حيث قررت النقض الفرنسية إلغائه وجاء في قرار الإلغاء (أن مسؤولية الناقل عن الحادث وقع خلال نقل مجاني لا تتحقق إلا إذا قام المضروب بإثبات خطأ محقق ... وأن قضاء الموضوع لا يمكنه مستندا إلى اعتبارات افتراضيه القول بثبوت خطأ الناقل ... وحيث أنه لم يثبت في جانب الناقل خطأ محقق أحدث الضرر فإن الحكم المطعون فيه لم يفتح الفرصة لمحكمة النقض كي ترس رقابتها ومن ثم يعوزها الأساس القانوني .

(1) زكريا مصيلحي المصدر السابق ص 739-740.

(2) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المصدر السابق - ص 131.

Casse. Civ: 9-1-1957, D. 1957, P.146

أشار إليه: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ص 146.

ومن الأمثلة على هذا الخطأ زيادة السرعة وعدم استعمال الموقف من قبل الناقل على الرغم من وجود ضرورة لاستعماله أو الخطأ في تر الاتجاه⁽¹⁾، وكذلك قيادة الناقل لسيارته ليلاً مع عطل المصابيح أو عدم رخصه قيادة، أو إصرار الناقل مجاملة على السفر ليلاً على الرغم من معارضة الراكب الذي ألقي نفسه من السيارة، لكي يجبره على التوقف⁽²⁾ أو السير بسرعة عالية في طريق به مطبات.³

إن هذا الإثبات الذي تطلبته محكمة النقض من الراكب مجاملة يعد عبءاً ثقيلاً على عاتقه، لصعوبته ولأن الحادث قد يقع من دون أن يوجد شهود أو تبقى أسبابه غامضة أو مجهولة، كما لو اصطدمت السيارة بشجرة في حالة كون السرعة عادية، فلا يستطيع المضرور إثبات هذا الخطأ جانب الناقل. وهذا يعني ضياع حقه في التعويض⁴. لذلك أخذ القضاء يتساهل مع الراكب في إثبات هذا الخطأ عن طريق الإثبات غير المباشر له.

الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر للخطأ.

قلنا أن محكمة النقض الفرنسية ألزمت الراكب بإثبات خطأ محقق في جانب الناقل ولما لهذا الإثبات من صعوبة بحيث قد يستحيل عليه في بعض الأحيان. اتجه القضاء الفرنسي إلى تسهيل عبء الإثبات مدبر غبته في مساعدة المضرور منتهجاً الأسلوب غير المباشر للإثبات، وذلك من خلال طرق ثلاثة هي حصر الأسباب الممكنة للحادث واستبعاد الأسباب المعفية من المسؤولية واستخلاص خطأ الناقل من خلال إثبات أن الظروف التي تحيط به مشجعة على السياقة وفي صالحه.

أولاً: حصر الأسباب الممكنة للحادث.

ذهب القضاء الفرنسي في ذلك إلى عدة إفتراضات، وقال أن وقوع الحادث يدل على فقد السائق لسيطرته على سيارته، وأنه يجب تحديد سبب فقد السيطرة، الذي قد يرجع إلى زيادة السرعة أو خطأ في السلوك أو لعب العجلات، ويمكن ترتيب

(1) زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ج740.

(2) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج151-152.

3. Leservoisier: Op. cit, P.62

4 Caby - المصدر السابق - ص44، زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ج740.

مسؤولية الناقل في كل حالة وعلى أساس المادة 1382, لأن السائق يجب أن ينظم سرعته حسب حالة إطارات السيارة. وقد وضحت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم لها جاء فيه ((حيث أن حكم الاستئناف قد قضى بأن الحادث لا يرجع إلى سوء حالة الطريق ولا إلى عقبة اعترضت طريق السيارة ولا يرجع إلى عجز عضوي ولكنه يرجع إلى فقد السيطرة على السيارة فإن ذلك يؤدي إلى إمكان استنتاج وجود خطأ في جانب هذا الناقل له علاقة سببية بالضرر الذي وقع .¹

ثانياً: استبعاد الأسباب المعفية من الحادث.

كما لجأ القضاء الفرنسي إلى استخلاص خطأ الناقل من خلال استبعاد الأسباب المعفية من المسؤولية, إذ ذهبت محكمة النقض إلى أن الناقل يكون مسؤولاً عن الحادث الذي يقع لأشخاص كانوا ركاباً على سبيل المنة في سيارته, عندما يقرر القاضي مستبعداً القوة القاهرة, الفجائي وتلف الآلة, وإن الحادث لا يمكن أن يرجع إلا إلى الإهمال وعدم اليقظة في قيادة السيارة التي أساء سائقها أخذ الطريق على الرغم من سهولته واتجه ليصطدم بشجرة.²

ثالثاً: إثبات خطأ الناقل باعتبار أن الظروف المحيطة به صالحة للسياسة.

يستطيع القضاء استخلاص خطأ الناقل مجاملة من فقد السيطرة على سيارته عندما تكون الظروف المحيطة به منجعة للسياسة, إذ ذهبت محكمة النقض إلى ((أن محكمة الاستئناف تستطيع ودون أن تستند على مجرد افتراضات أن تستنتج وجود رعونه مكونة لخطأ من كون أن طريق (حيث مكان الحادث) واسع وفي حالة جيدة وخالياً من العوائق, واستندت في ذلك إلى أنه لما كان الناقل يسير في ظروف مشجعة فإنه يتعين عليه أن يظل مسيطراً على قيسياره فإذا انحرفت نحو حفرة فإنه قد ارتكب خطأ .³

¹ Cass civ: 20.10.1961, Bull. Civ, 1961-2-477

أشار إليه د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 171-172. ود. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 133.

² Cass civ: 19-2-1931, G.P. 1931-2-571

أشار إليه د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 173.

³ Cass civ: 18.4.1956, Bull. Civ, 1956-2-148

الفرع الثالث: الخطأ الافتراضي أو الواقعي.

إن القضاء الفرنسي متمثلاً بمحكمة النقض تطلب ابتداءً إثبات خطأ محقق على عاتق الناقل ورغبة منه في مساعدته في إثبات هذا الخطأ انتهج أسلوب الإثبات غير المباشر، ومع ذلك ظل موقف المضرورين بالصعوبة نفسها إذ يكون هؤلاء أمام إثبات صعب وعسير، إن لم يكن مستحيلًا في بعض الأحيان. لذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى توفير أكبر قدر من الحماية للمضرورين، حيث أصدرت هذه المحكمة حكمًا بتاريخ 1962/4/5 عدت فيه أن فقدان السيطرة على السيارة من قبل قائدها أثناء قيادتها يكون خطأً منه، وفي السنة نفسها نقضت هذه المحكمة حكمًا لم يستخلص خطأ السائق من الحركة غير العادية للعربة.¹

ومن هذا يتضح، أن المحكمة بقضائها المتقدم عادت إلى الأخذ بنظرية الخطأ الافتراضي التي نادى بها الأستاذ (جوسران) ورفضتها محكمة النقض في بداية عهدها، ومفاد هذه النظرية أن بعض الحوادث تحمل في طياتها الدليل على وجود الخطأ وبالتالي فهي تنسب إلى الناقل وترتب مسؤوليته بمجرد وقوعها.²

ويعد قرار النقض في 1962/4/5 أول إشارة للمحكمة في هذا المجال وبالوقت نفسه بداية النهاية لتطبيق المسؤولية الخطئية في النقل مجاملة، وإحلال المسؤولية عن الأشياء بدلاً عنها. وجاء في هذا القرار (أن محكمة الاستئناف وقد ثبت لديها أن الطريق كان متسع والأرض جافة وبحالة ممتازة وإن السيارة في نهاية دوران خفيف صعدت على الرصيف الأيمن لتصطم بشجرة بد حوالي (27متر) وإن السيارة كانت بحالة جيدة إلا أن الناقل قد فقد سيطرته عليها ولم يكن تحديد السبب الذي أدى إلى ذلك. حيث أن فقد السيطرة على قيادة السيارة أثناء سيرها من جانب الناقل يكون خطأ مالم يثبت أنه يرجع إلى سبب أجنبي عن هذا الناقل.³

أشار إليه المصدر السابق ص 174.. ود. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 133.

¹ Cass civ: 16.5.1962, Bull. Civ, 1962-2-314

أشار إليه د. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 133.

⁽²⁾ أشار إليه: المصدر السابق - 133. Josserand: Transports- no: 472

³ Cass civ 5/4/1962, D. 1963, P. 78

ونستطيع أن نورد على هذا الحكم ملاحظتين هما:

الملاحظة الأولى: إن الظروف المحيطة بسائق السيارة إذا كانت في صالحه ومشجعة لعملية القيادة، ومع ذلك وقع حادث وظلت أسبابه مجهولة، فإن ذلك يعني أن السائق فقد السيطرة على سيارته، وفقد السيطرة من قبل السائق يعد خطأ بحد ذاته صادراً عنه (وهذا هو المبدأ الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية).

الملاحظة الثانية: لا يستطيع الناقل إذا ثبت خطئه بفقد السيطرة التخلص من مسؤولية إلا إذا أثبت أن فقد السيطرة يرجع إلى سبب أجنبي.

وبعدما تقدم من موقف النقض الفرنسية نطرح التساؤل الآتي، هل يؤخذ بفكرة الخطأ الافتراضي بشكل مطلق أن هناك نطاقاً محدداً لها، ثم نتساءل عن مدى قوة قرينة هذا الخطأ وسنجيب على ذلك في فقرتين، ونخصص فقرة ثالثة لتقويم هذه الفكرة.

انظر هذا الحكم في: Leservoisier: Op.cit, P.155 و Caby, P.15. أشار إليه زكريا مصيلحي- المصدر السابق - 757. ود.طلبه وهبه -المصدر السابق ص179، وهو يورد قرار آخر للنقض الفرنسية بتاريخ 1962/12/21 إذ أخذت بنفس المبدأ ولكن ليس بنفس وضوح القرار الأول وجاء في هذا القرار الذي ألغت بموجبه حكم استئناف باريس في 1960/11/1 ((حيث أن الناقل قد صدم بسيارة كان يقودها ليلاً حائطاً كان على حافة الطريق مما ترتب عليه إصابة الراكب مجاملة معه في سيارته ... حيث أن محكمة الاستئناف قد كشفت أن سيارة الناقل الذي كان يسير بإضاءة معيّنة في طريق مستقيم ومبلى خفيفاً قد انحرفت عن الطريق بعد أن مالت تجاه اليسار لتفادي موقع للأشغال العامة لتصطدم بحائط، حيث أن دعوى الراكب مجاملة قد رفضت بحجة أن ركاب السيارة وهم الشهود الوحيدون لم يذكروا ما شأنه أن يوضح ظروف الحادث ولم يذكروا إلا مجرد استنتاجات افتراضية ومع بقاء سبب انحراف السيارة غير معروف، فإن قضاة الموضوع لم يستخلصوا الدالة على أن الناقل قد فقد سيطرته على سيارته ما يترتب على ذلك بالضرورة من نتائج ومن ثم فإن الحكم يعول أساس القانوني)). وترتب على ذلك إلغاء حكم

Leservoisier: Op.cit, 155

الاستئناف المشار إليه. انظر في هذا القرار:

Jauffert camile): La Responsabilite civile en matiere d'accidents d'automobiles, these, Aix, 1965, P.77

الفقرة الأولى: نطاق الأخذ بفكرة الخطأ الافتراضي.

لم تأخذ محكمة النقض بهذه الفكرة بصورة مطلقة بل قصرتها على حالات معينة تنحصر في حالات فقد السيطرة على لسيارة، وقد حاول البعض⁽¹⁾ تبرير ذلك بالاستناد إلى نصوص قانون المرور. إذ تلزم نصوص هذا القانون قائد السيارة أن يبقى مسيطراً ومتحكماً بسيارته وبسرعتها، فإذا ما فقد السائق السيطرة على السيارة، فإنه يعتبر مخالفاً لنصوص قانون المرور ومن ثم يعتبر مخطئاً.

كما أن الأخذ بهذه الفكرة لا يكون إلا في الحالة التي تكون فيها ظروف الحادث غامضة والأسباب التي أدت إلى وقوعه مجهول وغير محددة، وذلك لأن هذه الظروف والأسباب لو كانت معروفة لكانت كافية لمعرفة سلوك الناقل دونما حاجة إلى افتراض الخطأ.²

وهذه الفكرة تفترض وجود سائق واحد، لأن تعدد السائقين يحول من دون إمكان نسبة الخطأ إلى أحدهم، لأن ظروف الحادث غامضة ومجهولة، لذلك فإن هذه الفكرة لا تنطبق إلا في حالة كون السائق واحد ولا يتناوب على قيادتها عدة سائقين. وأخيراً أن هذه الفكرة طبقت في الحالات التي يلحق فيها الراكب مجاملة ضرر من جراء اشتراكه في استعمال الشيء لأن أصحاب هذا الرأي استبعدوا المسؤولية عن الأشياء ابتداءً.³

الفقرة الثانية: قوة قرينة الخطأ الافتراضي.

بعد التطور الذي مر به إثبات الخطأ وإلى أن وصل القضاء الفرنسي إلى اعتناق فكرة الخطأ الافتراضي، والتي يقصد بها استخلاص خطأ الناقل من فقد سيطرته على السيارة ووصفه (فقد السيطرة) خطأً بحد ذاته بل أن الأكثر من ذلك هو أن محكمة النقض أوجبت على القاضي استخلاص الخطأ من ظروف احدث، وهذا يعني أن الراكب لا يطالب بإثبات خطأ مجرد ينسب إلى الناقل بل يكفي ادعاؤه بفقدان الناقل

(1) سافاتييه رقم 22 وبوريكار ص 304. أشار إليها: د. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ج 134.

(2) سبق الإشارة إليهما: Cass civ 5/4/1962, 21/12/1962.

(3) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج 196-197 وزكريا مصيلحي - المصدر السابق - ج 758-

759 وإبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ج 134.

سيطرته على السيارة التي تنشأ عن زحقة السيارة أو اصطدامها ولا يتخلص الناقل من

المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

وبعد هذا التطور نتساءل هل أمر ما زال في إطار المسؤولية الخطئية (م 1382 أو دخل في نطاق المسؤولية عن الأشياء (م 1/1384)، وبعبارة أخرى هل أن فكرة الخطأ الافتراضي أو الواقعي تنسجم مع المسؤولية الخطئية للناقل مجاملة ثم نتساءل عن نوع هذه القرينة ؟

بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية في 1962/4/5 انقسم الفقه على فريقين، الأول يذهب إلى أن قضاء النقض قد استحدث قرينة خطأ حقيقية على عاتق الناقل مجاملة، وهي قرينة تأتي في مرحلة وسطية بين القرائن القانونية والقرائن القضائية.² ويذهب الفريق الثاني أن القول بوصف فقد السيطرة خطأ يوجب مسؤولية الناقل لا يخرج الأمر من نطاق المادة (1382)⁽³⁾، وأن الغرض من هذا الاتجاه هو تخفيف عبء الإثبات على عاتق الناقل مجاملة من خلال استخلاص الخطأ من ظروف الحادث.⁴

أما نوع القرينة التي جاءت بها محكمات فلا بد من القول: أن القرائن نوعان: قانونية وقضائية. ويقصد بالقرينة القانونية استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت، وتغني هذه القرينة من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الإثبات. أما القرينة القضائية فهي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى

المنظورة.¹

¹ Caby - المصدر السابق - ل 51-52، أشار إليه: زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ل 758.
² Bore: La Chambre civile a-t-elle crée une présomption de faute achange du transpoeteur benevole: D. 1963, P.21

أشار إليه: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ل 186.

³ Sodiere: Rev, tr. Civ, 1964, P. 735, Rodiere: Rev, tr. Civ, 1965, P. 377

حيث يذهب الأستاذ Rodiere في تعليقه بأن القضاء مستمر بالعمل بالقرينة المنصوص عليها في المادة (1382) وأن قضاء النقض في هذا الصدد ثابت ومطابق للقاعدة منذ عام 1928.

⁽⁴⁾ زكريا مصيلحي - المصدر السابق - ص 759 وإبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ل 134.

⁽¹⁾ المواد 98 و 102 في قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 وانظر د. عصمت عبد المجيد - الوجيز في شرح قانون الإثبات - بغداد - 1997 - ل 237 وما بعدها و 246 وما بعدها وآدم وهيب الندوي - الموجز في قانون الإثبات - بغداد 1990 - ل 164-167.

بعد ما تقدم نستطيع القول إن محكمة النقض بقضاء فقد السيطرة توصلت إلى إيجاد قرينة تشبه بالقرينة القانونية والقضائية، فهي تشبه القرينة القانونية من حيث أن محكمة

النقض تمارس رقابة على الأخذ بها، حيث نجد أن هذه المحكمة رفضت بعض أحكام الاستئناف لعدم استخلاص قضاتها الخطأ من ظروف الحادث⁽²⁾، وتشبهها أيضاً من حيث إن كليهما لا يدفع إلا بالسبب الأجنبي⁽³⁾. وتشبه القرينة القضائية لأنهما من صنع القضاء، لذلك ذهب الأستاذ (Bore) إلى القول: بأنها قرينة تأتي في مرحلة وسطية بين القرائن القانونية والقضائية فهي أقوى من القضائية ولكنها أقل قوة من القرينة القانونية

لأنها ليست من صنع المشرع، وإذ أن القرائن نوعان لا ثالث لهما: فيكون القول المتقدم من قبيل التزيد لذلك، ودفعاً لهذا التزيد يذهب الأستاذ (Besson)⁽⁴⁾ ونحن معه إلى أقضائية على خطأ الناقل مجاملة، تقترب من الناحية العملية من القرينة القانونية بالرغم من عدم وجود نص. وإنها تشبه تلك القرينة التي تقع على عاتق حارس الأشياء والمنصوص عليها في المادة 1/1384 مدني فرنسي.

نستخلص مما ذكرنا، أن الأخذ بفكرة الخطأ الواقعي لا ينسجم البتة مع القول بلمسؤولية الخطئية، وذلك لأن قضاء النقض في 1962/4/5 أقام قرينة لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، والقول بغير ذلك يعد تناقضاً وذلك لأن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس الخطأ التقصيري تعني أن الناقل ملزم بالمحافظة على الراكب التزاماً ببذل عناية، فإذا ما أصيب الراكب فأن الناقل يستطيع دفع مسؤولية إثباتاته القيام بالعناية اللازمة (في ظل نظام المسؤولية الخطئية). أما بعد القضاء المذكور لا يستطيع هذا الناقل دفع مسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، كيف يمكن القول: أن القضاء الفرنسي مازال في إطار المادة (1382)، وهناك من عبر⁽¹⁾ عن الخطأ الافتراضي بأنه لم يكن في حقيقته إلا افتراض مبرقع يأخذ مكان الافتراض الموجود في المادة 1/1384). وأخيراً

(2) قرار النقض 1962/12/21 سبق الإشارة إليه.

(3) قرار النقض 1962/4/5 وانظر د. يحيى أحمد موافي - المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء - اسكندرية - 1992 - ج 154-155.

Besson: note, op, cit, Rec. gen, 1963, P. 610

أشار إليه: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج 189.

(1) زهير البشير - المصدر السابق - ج 220.

نقول: أن القضاء الفرنسي بموقفه الأخير قام بتقريب المراكز القانونية للراكب مجاملة

والغير الذي يحق له التمسك بالمادة 1/1384.

الفقرة الثالثة: تقويم فكرة الخطأ الافتراضي.

إن فكرة الخطأ الافتراضي التي أخذ بها ضاء الفرنسي لا تعدو كونها وسيلة تحايل بها القضاء من أجل توفير حماية أكبر للمضرورين من خلال إيجاد قرينة تتضمن افتراضاً خطأ الناقل. كما أن استخلاص الخطأ من ظروف الحادث وفقد السيطرة هو أمر تعوزه الدقة، وذلك لأن الحادث قد لا يرجع إلى خطأ السائق بل إلى عيب ميكانيكي في السيارة أطقاً المضرور نفسه. فضلاً عن أن القول بهذه الفكرة يعني افتراض الخطأ في جانب السائق بالرغم من أن ظروف الحادث مجهولة وغامضة ولا يمكن القطع بنسبته إليه وهذا من قبيل التناقض.²

وقد رفضت محكمة استئناف (Pau) استنتاج وجود فقدان للسيطرة في قيادة العربة لمجرد وقوع الحادث.³

ولم يكن رفض هذه الفكرة على مستوى الاستئناف فحسب، بل أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هي الأخرى الأخذ بهذه الفكرة في بعض أحكامها، إذ ذهبت الدائرة الجنائية بها بمناسبة حادثة وقع وأصيب فيه عدد من الأشخاص، كانوا راكبين على سبيل المجان، وكانت الظروف المحيطة بالناقل في صالحه، وقالت الدائرة بعدم ثبوت خطأ الناقل على الرغم من فقد السيطرة.⁴

المطلب الرابع: عبء إثبات مجانية النقل والاحتجاج بها على ورثة الراكب.

وضحنا فيما سبق، أن هذا الاتجاه يستلزم إثبات خطأ في جانب الناقل لكي تتحرك مسؤوليته ولا يستطيع الراكب المطالبة بالتعويض إلا إذا نجح في هـلإثبات. الحقيقة لا توجد مشكلة إذا كنا أمام عقد نقل فالراكب لا يلزم إثبات العقد، ويكون ذلك عن

(2) انظر في الانتقادات: د. طلبه وهبه- المصدر السابق - 197-198.

3 Pau: 16-1-1964, D. 1964. 511

أشار إليه: مصيلحي المصدر السابق ص758.

4 Cass civ: 9/7/1964, Rev, tr. Civ. 1965, P.347. no. 2, note Rodiere

طريق تذكرة النقل حالة عدم وجود مثل هذه التذكرة أو عدم صحتها أو ضياعها، فيستطيع الراكب إثبات، بكل طرق الإثبات، لأن الأصل في عقد النقل الرضائية لا الشككية.¹

أما إذا كنا أمام نقل مجاني فإن المضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الخطأ في جانب الناقل، وأشارت إلى ذلك محكمة النقذ الفرنسية⁽²⁾ بقولها ((عبء إثبات خطأ الناقل يقع على عاتق المضرور حتى يحق له المطالبة بالتعويض ...)).

إلا أن هناك مسألتين أثرت في فرنسا عام 1968 أي قبل تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة، وهما من الذي يتحمل عبء إثبات مجانية النقل، وذلك لأن للمجانية معنىً واسعاً في فرنسا، أي أن النقل المجاني يشمل النقل المصلحي والنقل مجاملة. ولما كان النقل المصلحي يخضع للمسؤولية عن الأشياء بعد عام 1928، والناقل مجاملة يخضع للمسؤولية الخطئية، فهل يقوم المضرور بإثبات أن النقل تم لمصلحة الناقل وهذا يعفيه من إثبات الخطأ لأنه يكون مفترض أن الناقل هو الذي يقوم بإثبات مجاملة النقل لكي يتخلص من قرينة الخطأ المفترض ويطالب الراكب بإثبات خطأ على عاتقه؟ والمسألة الثانية هل يحتج بمجانية النقل على ورثة الراكب أي إذا توفي الراكب، فهل يستطيع ورثته إقامة دعواهم على أساس المسؤولية عن الأشياء أو يطالبون بإثبات خطأ كما يطالب مورثهم؟ وسيتم بحث هاتين المسألتين على فرعين:

الفرع الأول: عبء إثبات مجانية النقل.

ظهر اتجاهان في فرنسا بصدد هذه المسألة، يذهب الأول إلى أن عبء إثبات مجاملة النقل يتحمله الناقل وهذا الاتجاه أيدته محكمة استئناف نسي⁽¹⁾ بقولها: وفي حالة الحادث الذي يقع لمسافر نقلً مجانياً وعلى سبيل المجاملة بناءً على طلبه فإن قرينة

(1) د. مجيد حميد العنبيكي - المصدر السابق - ج 32.

(2) نقض مدني 1944/2/22 والوز التفصيلي 1994، قسم القضاء ص 57. أشار إليه: أبو اليزيد علي المتيت - المصدر السابق - ج 43-44.

.Nancy: 25/3/1947, D. 1947. Somm. P. 35

.Leservoisier: Op.cit, P. 83

أشار إليه:

المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 لا تنطبق وإنما تنطبق المادة 1382 من نفس القانون بحيث يتعين على المضرور إثبات خطأ على عاتق الناقل، أما عن صفة المجاملة في النقل فإنه يقع على عاتق الذي يريد التخلص من قرينة المسؤولية)) ويذهب الاتجاه الآخر إلى تحميل الراكب المضرور عبء إثبات المجاملة النقل، ويذهب إلى هذا الرأي الأستاذان (مازو) عن طريق قياس النقل مجاملة على النقل بمقابل الذي يلتزم فيه الراكب بإثبات المقابل.²

والرأي الراجح هو أن يكلف الناقل إثبات مجاملة النقل، وذلك لأن الناقل يدعي خلاف الأصل، لأن الأصل في النقل أن يكون بمقابل ومن يدعي خلاف ذلك عليه أن يثبت. كما أن من يدعي حقاً من الحقوق أن يثبت جميع شروط اكتساب الحق، ولما كان الناقل يدعي وجود مانع من موانع تطبيق المسؤولية عن الأشياء فعليه إثبات ذلك المانع.³

الفرع الثاني: الاحتجاج بمجانبة النقل على ورثة الراكب.

لو أن الراكب مجاملة أصيب في حادث وقع أثناء نقله وأدى الحادث إلى وفاته وقام ورثته برفع الدعوى يطالبون فيها بالتعويض، فهل يستطيع هؤلاء إقامة دعواهم على أساس المسؤولية عن الأشياء (المادة 1/1384) أو يلزمون بإثبات خطأ في جانب الناقل كما كان مورثهم ملزماً بإثبات مثل هذا الخطأ؟

إن محكمة النقض الفرنسية استندت إلى عدة أسس لحرمان الراكب مجاملة من الاستفادة من قواعد المسؤولية عن الأشياء، ويمكن رد هذه الأسس إلى فكرة قبول المخاطر¹، وفكرة الاشترفي استعمال الشيء⁽⁴⁾، وفكرة مجانية الخدمة المقدمة.

وانظر نقض مدني فرنسي 1958/3/14 دالوز 1958 258 جاء فيه ((يشترط لنقل عبء الإثبات إلى الراكب أن يثبت الناقل مجانية النقل)) أشار إليه: د. يحيى أحمد موافي - المصدر السابق - 154.

² Mazaud (H.L): Rev, rt. Civ, 1957. P. 119

⁽³⁾ د. محمد ليبب شنب - المصدر السابق - 188-189.

⁽¹⁾ , ⁽²⁾ أنظر في تفصيل ذلك: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 219-220 ود. محمد ليبب شنب - المصدر السابق - 174, 177 وما بعدها ود. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 219 وما بعدها وانظر في ذلك أيضاً المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

أما فكرة قبول المخاطر والتي يقصد بها أن الراكب مجاملة قبل كل الأخطار المترتبة على النقل، وقد تنازل ضمناً عن حقه تجاه الناقل، الأمر الذي لا يستطيع معه الورثة المطالبة بحقهم في التعويض، لأن مورثهم تنازل عن حقه بقبوله الأخطار عنه وعن ورثته. إلا أن هذا القول مردود لأن المورث لا يستطيع التنازل عن حق يعود لوارثه. ومن ثم يستطيع الوارث المطالبة بالتعويض متمسكاً بقواعد المسؤولية عن الأشياء.

أما الاشتراك في استعمال الشيء مجاملة فإنه إذا منع الراكب مجاملة من الاستفادة من قواعد المسؤولية عن الأشياء، لأنه اشتراك في استعمال الشيء مجاملة، فإن هذا القول لا ينصرف إلى الوارث الذي لم يشترك في هذا الاستعمال، ومن ثم يمكنه الاستفادة من قواعد هذه المسؤولية عكس مورثه.

وبصدد فكرة مجانية الخدمة المقدمة، وهل تؤثر في حق الورثة بالاستناد إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء، ظهر اتجاهان في القضاء الفرنسي هما:-

الاتجاه الأول: يتمثل هذا الاتجاه بعدم الاحتجاج بمجانية النقل على الوارث الذي يباشر دعواه ضد الناقل، عما لحقه من ضرر شخصي، أي أن مجانية النقل إذا كانت تمنع الراكب مجاملة من الاستفادة من قواعد هذه المسؤولية، فإنها لا تمنع الاستفادة المتضرر الذي يباشر دعواه بصفته مضرورياً وليس وارثاً، لأنه إذا مارس دعواه بصفته الأخيرة امتنع عليه الاستفادة من قواعد المسؤولية، وقد أيد ذلك بعض قضاة - -

الاستئناف.¹

الاتجاه الثاني: ويتمثل هذا الاتجاه بجواز الاحتجاج على الوارث بالمجانية بصفة عامة أي أن الوارث، لا يستطيع الاستفادة من قواعد المسؤولية عن الأشياء سواء أكان يباشر دعواه بصفته متضرراً شخصياً أم بصفته وارثاً.²

¹ Dijon: 7/11/1940, D.C 1942, periguenx: 18/1/1935, D.H. 1935, P. 174.

وأشار إليهما: Leservoisier: Op.cit, P. 184 ود. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 189.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية ⁽³⁾ إلى تأييد الاتجاه الثاني في بعض أحكامها، إذ جاء في قضائها بتاريخ 19/2/1945 ((إذ كانت دعوى الورثة تختلف من حيث موضوعها عن دعوى مورثهم فإنها تنتج عن نفس الفعل الضار ولا يجوز لهم التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء ولو طالبوا بالضرر الشخصي .

المطلب الخامس: تقويم الاتجاه.

يظهر من خلال ما تقدم، إن القضاء كان يسعى دائماً إلى مساعدة المضرور، إذ بدأ يتطلب لمساءلة الناقل خطأً جسيم نجده في مرحلة لاحقة رفض التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير، وتطلب خطأً لمساءلة الناقل من دون النظر في جسامته، وكذلك بدأ يطالب المضرور بإثبات خطأ محقق ثم دخل ليساعده عن طريق الإثبات غير المباشر للخطأ وبعد ذلك افترض الخطأ في جانب الناقل، وعد الحادث يعود إلى فقد السائق السيطرة على السيارة. ومن ذلك نلاحظ أن القضاء على الرغم من بدايته المتشددة مع المضرور إلا أنه انتهى بنهاية هذه المرحلة بموقف متسامح، لأن القائلين بهذا الرأي يدركون تماماً ثقل العبء الملقى على عاتق المضرور، لذلك حاولوا تخفيف هذا العبء لأن التشدد مع المضرور في إثبات الخطأ يعني احتمال ضياع حقه في الحصول على التعويض وهتافاً مع هدف المسؤولية المدنية المتمثل بجبر الضرر.

كما أن التقدم العلمي وما عليه من ازدياد في حركة الصناعة وكثرة استعمال أدوات النقل وانتشار السيارات والمركبات وما رافق ذلك من ازدياد في حوادثها التي ترجع غالباً إلى المركبة ذاتها من دون أن يكون هناك خطأً يمكن نسبته لقائدها، وحتى إذا صدر خطأ عنه، فإنه من الصعب على المضرور إثبات هذا الخطأ. وبالنتيجة قد يؤدي ذلك إلى ضياع حق المضرور وهذا أبرز عدم عدالة الخطأ كأساس للمسؤولية ¹.

² Aix: 9/6/1942. J.C.P, 1943. 2-2164, note Peau

.Leservoisier: Op.cit, P. 184

Cass civ: 19/2/1945, D. 1945-1-181. Note J. flour

³ . أشار إليه: د.محمد لبیب شنب- المصدر السابق - 190 ود.طلبه وهبه- المصدر السابق - 225 و Jauffret: Op.cit, P. 77. وانظر في تفاصيل هذا الموضوع: د.طلبه وهبه- المصدر السابق - 218 وما بعدها.

(1) د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل- المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق- مصدر سابق - 28.

كما أن هذا الاتجاه يعد مقبولا في الوقت الذي لم تكن فيه حوادث النقل ولاسيما فيمـا يتعلق بالنقل المجاني قد انتشرت وتعددت، بل أن هذا النوع من النقل لم يكن معروفا ولا شائعا. أما في الوقت الحاضر وإذ تطورت وسائل النقل واتسعت الحوادث الناشئة عنها بوجه عام، وصار النقل المجاني نظاماً معروفاً ومنتشراً في جميع أنحاء العالم، وأسست له عدة نوادي منتشرة في دول العالم تحت عليه وتشجعه لأغراض مختلفة وازداد بين عن هذا النقل، لذا فإن هذا الاتجاه لم يعد ينسجم مع ظروف هذا النقل ووجب إعادة لر في النظام الذي يحكم مسؤولية الناقل مجاملة في ضوء التطور المذكور سابقا.²

ويتعارض هذا الاتجاه مع أن الخطأ في المسؤولية يتضمن عنصرين هما التعدي والإدراك، إذ لا يكفي لوصف الشخص مخطئاً أن ينحرف في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد، بل لا بد أن يكون كلاً لهذا الانحراف، لذلك فالصبي والمجنون المعتوه ومن في حكمهم لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم الشخصية لأنهم غير مدركين لها، ومن ثم لا يمكن نسبة الخطأ إليهم، لأنه يرتبط بالتمييز والإدراك⁽³⁾. فإذا كان أحد مما ذكرنا يتولى قيادة سيارة ونقل معه أشخاص على سبيل المجاملة، وتعرض هؤلاء لحادث فكيف يمكنهم إثبات خطأ في جانب ناقلهم.

وفضلاً عما تقدم، فإن مسألتين أثرتا في فرنسا في ظل نظام المسؤولية الخطئية للناقل مجاملة هما تصادم السيارات، وحجية الشيء المقضي فيه، حيث يترتب على الأولى ضياع جزء من التعويضي يحصل عليه الراكب، وعلى الثانية ضياع كل التعويض، وسيتم بحث كلتا الحالتين على فرعين.

الفرع الأول: التصادم بين السيارات.

(2) د. محمد علي عمران - المصدر السابق - 58.

(3) يتضح من المادة (186) من القانون المدني العراقي، أنها تشترط الإدراك من أجل المساءلة فـي حين يتضح من المادتين (191، 204) أن مسؤولية الصبي المميز أو غير المميز ومن في حكمهما مسؤولية أصلية لا تقل عن مسؤولية الكبير. انظر تفاصيل ذلك: عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - 498 وما بعدها. وغني حسون طه - المصدر السابق - 432 وما بعدها.

قد ينشأ عن التصادم ضرراً يلحق سائقاً السيارتين المتصادمتين أو يكون المضرور أحد المارة في الشارع⁽¹⁾، أو يكون راكباً في إحدى السيارتين، والذي يهمننا هو الفرض الأخير أي كون المتضرر هو أحد رباب السيارتين، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين الراكب بأجرة والراكب على سبيل المجان.

فيما يخص الراكب بأجر إذ يتحمل ناقله التزاماً بسلامته وهو التزام بتحقيق غاية ولا يستطيع هذا الناقل دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي أن الراكب يستطيع الرجوع على ناقله بدعوى المسؤولية العقدية، وفضلاً عن ذلك يستطيع الرجوع على حارس السيارة الأخرى بموجب المادة 1/1384 مدني فرنسي تقابل لـ 178 مصري، 231 عراقي)، وعليه يكون الناقل بعوض وحارس السيارة الأخرى ملتزمين أمام المضرور عن التصادم بدفع تعويض كامل عما أصابه من ضرر وعلى سبيل التضامن¹.

أما إذا كان الراكب على سبيل المجان فيجب أن نميز بين الراكب في النقل مجاملة وفي النقل المصلحي، فالأخير يخضع قواعد المسؤولية عن الأشياء، وفي حالة التصادم يكون

(1) وفي ما يخص الضرر الذي يصيب أحد الحارسين أو كلاهما، يستطيع الحارس المضرور التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء تجاه الحارس الآخر أما إذا كان الضرر متبادلاً أي أن كلا الحارسين أصيب بضرر، فهناك ثلاثة آراء: الأول: لا يمكن الأخذ بالمسؤولية عن الأشياء لسقوط القرينتين على عاتق الحارسين لتعارضهما وفي المضرور إثبات خطأ في جانب محدث الضرر للحصول على التعويض. والثاني: يقول: الأخذ بالمسؤولية عن الأشياء لتوافر شروطها وعدم وجود مسوغ قانوني يحرم المضرور من التمسك بها في التصادم بين السرات، والثالث: يتفق مع الرأي السابق في جواز الاستناد إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء ويختلف معه في أن الحارس لا يلزم بتعويض كل الضرر الذي لحق الحارس الآخر، لأن الضرر نتج عن تصادم سيارتين، بل يجب تطبيق قواعد الخطأ المشترك. أما إذا كان المضرور أجنبياً عن كلا الحارسين كأن يكون أحد المارة، فيكون حارسا السيارتين المتصادمتين مسؤولين أمه بالتضامن. انظر في تفصيل ذلك: د.أياد ملوكي- المصدر السابق - لـ 268-269 ود.غازي عبد الرحمن ناجي- المصدر السابق - لـ 75-77.

(1) د.طلبة وهبه- المصدر السابق - لـ 238.

الناقل المصلحي وحارس السيارة الأخرى مسؤولين على وجه التضامن أمام
المضرور².

إلا أن المختلف في حالة النقل مجاملة إذ لا يستطيع الراكب إذا لم يثبت خطأ أي
حارسي السيارتين المتصادمتين الرجوع على ناقله وفق المادة 1/1384، وذلك لأن
القضاء يقيم مسؤولية الناقل مجاملة على أساس الخطأ التقصيري قبل عام 1968،
وكذلك لا يستطيع الرجوع عليهم حسب المسؤولية الخطئية 1382 مدني فرنسي، وذلك
لعدم ثبوت خطأ في جانب الناقل ولعدم ثبوت الخطأ لا يستطيع الرجوع على حارس
السيارة الأخرى، لم يبق أمام هذا المضرور سوى الرجوع على حارس السيارة الأخرى
بموجب قواعد المسؤولية عن الأشياء.³

وإذا كان هذا الأمر لا يثير أي نزاع فإن خلافا وقع فيه القضاء حول مدى التزام حارس
السيارة الأخرى، أي هل يلتزم بتعويض كامل تجاه المضرور أو لا يلتزم إلا بالنصف،
وللإجابة عن ذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات في القضاء الفرنسي نوجزها فيما يأتي:-

الاتجاه الأول: يتلخص هذا الاتجاه بأن الراكب مجاملة إذ أصيب بضرر نتيجة تصادم
السيارة التي فيها مع سيارة أخرى، فيستطيع الحصول على تعويض كامل من كلا
الحارسين ويتحمل هؤلاء مناصفة، وقد وضحت هذا الاتجاه محكمة نانت بحكمها في

1946/3/15.¹

الاتجاه الثاني: ومضمون هذا الاتجاه هو أن يتحمل حارس السيارة الأخرى والتي دخلت
في التصادم مع السيارة التي يسقلها الراكب مجاملة كامل التعويض تجاه الغير ولا

(2) المصدر السابق - 238.

(3) الشواربي والدناصوري - المصدر السابق - 1459.

Trib. Nants: 15/3/1946, D. 1947. 194, note Lalou, J.C.P 1948

11-4-149 note Rodiere.

Leservoisier: Op.cit, P. 179-180

أشار إليه:

يستطيع هذا الحارس الرجوع الناقل مجاملة، إلا إذا أثبت خطأ في جانبه وقد وضحت هذا الاتجاه محكمة مونتيرر بحكمها في 1955/5/5.²

الاتجاه الثالث: مفاد هذا الاتجاه أن الراكب مجاملة لا يستطيع الحصول إلا على تعويض يقابل نصف ما لحقه من ضرر يتحمله حارس السية الأخرى، الذي لا يستطيع المضرور مطالبة سواه وبهذهقدر فقط. وقد أخذت محكمة كوربيل بهذا الاتجاه في قضية أصيب فيها راكب دراجة نارية على سبيل المجاملة على أثر تصادم مع دراجة أخرى، قام المضرور برفع الدعوى ضد حارس الدراجة الأخرى على أساس المادتين 1384، 1382 مدني فرنسي؟

رفضت المحكمة المذكورة الدعوى على أساس المدة 1382 لعدم ثبوت خطأ وألزمته على تعويض نصف الضرر الذي أصاب الراكب مجاملة، وعللت قضاءها بأن الشيء الذي يحدث ضرراً يؤدي إلى مسؤولية حارسه، وإن سائق الدراجة الأخرى الذي رفعت عليه الدعوى على أس المادة 1384 يستطيع التخلص من المسؤولية كلياً أو جزئياً، بإثبات السبب الأجنبي. إذ أن الضرر الذي أصاب الراكب يرجع إلى صدمة مشتركة للدراجتين، وإن دراجة الشخص الآخر ليست هي السبب الوحيد الذي نتج عنه الضرر بل تدخلت الجة الثانية، وهذا التدخل يمثل السبب

الأجنبي لحارس الدراجة الأخرى، مما يؤدي إلى خفض التعويض إلى النصف.¹ وفي مصر تطبق القاعدعامة في المسؤولية التقصيرية في تصادم الآلات الميكانيكية⁽²⁾، أما عن الوضع في العراق فإن قانون التأمين الإلزامي من حوادث

5/5/1955, D. 1955, 728, J.C.P 1956-11-8983,

Leservoisier: Op.cit, P. 181

.corbrel: 12-1-1938, G.P, 1938-1-578

أشار إليه د.طلبه وهبة- المصدر السابق - 238 - 247 و Leservoisier: Op.cit, P182

السيارات لم يق بين الراكب بأجر أو الراكب بالمجان، إذ أن كل راكب لحقه ضرر من جراء استعمال سيارة بله المطالبة بالتعويض، وهذا يظهر من إطلاق المادة (2) من قانون التأمين الإلزامي النافذ ((يلتزم المؤمن بالتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية التي تلحق أي شخص من جراء استعمال السيارة في الأراضي العراقية...)) حيث يدخل في مفهوم استعمال السيارة التصادم بينها وبين سيارة أخرى.³

الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني.

من المسائل أثيرت في ظل نظام المسؤولية الخطئية للناقل هي حالة توافر شروط القاعدة القاضية بحجية الشيء المحكوم فيه للحكم الجزائي على القاضي المدني، فلو إن الراكب مجاملة تعرض على أثر حادث للوفاة أو الإصابة البدنية وقام برفع دعوى ضد ناقله وبرأت المحكمة هذا الناقل، لترتب على ذلك ضياع حق المضرور في الحصول على التعويض لأن الحكم الجزائي نفى صفة الخطأ عن فعل الناقل فيستحيل على الراكب إثبات خطأ في جانبه.

ويتضح مما تقدم، مدى خطورة هذه الحالة إلا أنها ليست مطلقة في جميع حوادث النقل

مجاملة، بل أن هناك ضوابط⁽¹⁾ لهذه الحالة هي:-

1. أن تنشأ عن الجريمة دعوى مدنية فضلاً عن الدعوى الجزائية، إذ يثور التساؤل عن أثر الحكم الجزائي في الأخيرة على الأولى.

(2) أنور العمروسي- المصدر السابق - 580.

(3) انظر الأضبارة التأمينية المرقمة: واسط/2002 ل3/1 بتاريخ 2002/2/16 وبغداد/2002 ل47/3 بتاريخ 2002/3/3 والأنبار/2002 ل3/15 بتاريخ 2002/3/30 سبق الإشارة إليها.

(1) انظر في ذلك: د.طلبه وهبه- المصدر السابق - ص254-255 وهو يشير إلى أنه في فرنسا وقبل عام 1912 كان هناك تمايز بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني ولكن بعد 1912 صار هناك تماثل بين الخطئين وأن الخطأ في المادتين 319،320 عقوبات فرنسي يتضمن عناصر الخطأ في المادتين 1282،1383 مدني فرنسي ويترتب على ذلك أن المتهم الذي حصل على حكم ببراءته جزائياً لا يجوز مقاضاته عن الفعل نفسه وفي مصر هناك تماثل نسبي بين الخطئين، إذ يتصور مساءلة الناقل مجاملة عن خطأ مدني على رغم سبق تبرئته جزائياً لعدم ثبوت خطأ جزائي في جانبه.

2. تنشأ هذه الحالة عندما تختص المحكمة الجزائية بالدعوى الجزائية والمحكمة المدنية

بالدعوى المدنية، لأن المحكمة الجزائية لو اختصت في كلا الدعوتين لراعت عند الفصل فيها التناسق بين الحكمين.

3. تنشأ هذه الحالة عند الحكم بالبراءة لأنها الحالة التي يتضح من خلالها مدى خطورة

نظام المسؤولية الخطئية في النقل مجاملة على حق المضرور، أما الحكم بالإدانة فإنه يحوز حجية على القاضي المدني بحيث لا يستطيع إنكار تلك الحجية.

4. أن يكون هناك تماثل بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي.

نصت المادة (107) من قانون الإثبات ((لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً)) ونصت المادة 227/ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ((لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم أو القرار الجزائي البات أو النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصلها أو التي فصل فيها دون ضرورة .

يتضح من خلال النصين المتقدمين، أن الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضرورياً تكتسب حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية، ويقصد بالفصل الضروري للوقائع "أن ما فصل فيه الحكم الجزائي كان من أسباب وجوده وكيانه، إثباتاً

ونفياً بدرجة لو لم يثبت فيه لأنهدم الحكم الجزائي".¹

وقضت محكمة التمييز في العراق ((أن قرار الإفراج الصادر من محكمة الجزاء بتهمة الاحتيال لا يفقد الأدلة التي قدمت إلى محكمة الجزاء قيمتها أمام المحكمة المدنية إذ أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً المادة 107 لإثبات⁽²⁾)) و ((الحكم الجزائي القاضي بتجريم

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر - المصدر السابق - ل275.

(2) قرار المميز رقم 71/هيئة عامة/80 في 1980/3/1 نقلاً عن: محمد علي الصوري المحامي - التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات - ج3 - بغداد - 1983 - ل1022.

المدعى عليه بجرمة المراهبة يكون ملزماً لمحكمة الصلح فيما أثبتته خاصة بسعر الفائدة

وواقعة الإقراض ومقدار المبالغ التي تسلمها المدعى عليه .³

أما الوقائع التي بحثها الحكم الجزائي استطراداً ولم يكن الفصل فيها ضرورياً، إذ أن ما

قضت به المحكمة لا يؤثر على قيام الحكم الجزائي فلا تكتسب حجية الشيء المحكوم

فيه، وكذلك الوقائع التي سكت عنها الحكم الجزائي.⁴

ومن الجدير بالذكر، أن المسؤولية الجنائية تقوم على خطأ ثابت، لذلك نستطيع التخلص

من سلبيات هذه الحالة عند إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس خطأ مفترض، لأنه

لا يرتب المسؤولية الجنائية والمحكمة الجنائية لا تختص بالبحث في الخطأ المفترض،

لأنه لا يكون في ذاته جريمة جنائية، وعلى ذلك أن الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لا

يعني انتفاء الخطأ المفترض.⁵

(3) قرار رقم 95/مدنية ثالثة/71 في 10/1/1972 نقلاً عن -المصدر السابق- ص 1024 وانظر قرار

رقم 756/مدنية أدى/72 في 1/1/1973 وقرار رقم 1967/مدنية ثالثة/75 في 11/11/1975. نفس

المصدر - ل 1026.

(4) د. عصمت عبد المجيد -المصدر السابق- ل 276.

(5) د. أياد ملوكي -المصدر السابق- ل 329.

المبحث الثاني:- إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء.
نا أن هناك اتجاهًا أقام مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية الخطئية حيث يتطلب من الراكب إثبات خطأ في جانب ، من أجل مساءلته. ولتقل العبء الملقى على عاتق المضرور نجد أن القضاء يتساهل مع المضرور من حيث الإثبات إلى أن كلف الفرنسي جهوده بتطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة في عام 1968. ومن أجل الإحاطة بهذا الاتجاه سيتم تقسيم هذا المبحث على خمسة مطالب، يتم في الأول بحث موقف القضاء والفقه ويتم تخصيص المطالب الثلاثة التالية لعرض الأسس التي استعملها القائلون باستبعاد المسؤولية عن الأشياء والرد عليها، إذ قسمناها على ثلاث مجاميع ويخصص المطلب الخامس لمناقشة إمكانية تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة في القانون العراقي في ظل النصوص القانونية القائمة.

المطلب الأول: موقف القضاء والفقه.

لم يكن القضاء الفرنسي وحد الذي أقام مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء، بل أن القضاء في بعض الدول العربية ذهب إلى ذلك أيضاً، كما أن هناك من يؤيد هذا الموقف في الفقه سواء في فرنسا أو في الدول العربية ومنها العراق. وسيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين: الأول لموقف القضاء والثاني لموقف الفقه.

الفرع الأول: موقف القضاء.

ميز القضاء الفرنسي بين صورتين للنقل المجاني الأولى النقل المصلحي إذ أخضعه لقواعد المسؤولية عن الأشياء والثاني النقل مجاملة وأخضعه للقاعدة العامة في المسؤولية. إلا أن محكمة النقض عدلت عن رأيها بعد عام 1968، وتحت تأثير قضاء الاستئناف لتطبق المسؤولية الشبئية في النقل مجاملة. لذا سيتم دراسة موقف القضاء في فرنسا وموقف القضاء العربي في فقرتين.

الفقرة الأولى: موقف القضاء في فرنسا.

أولاً: قضاء الاستئناف.

ذهبت محكمة استئناف باريس⁽¹⁾ في قرارها الصادر في 1967/6/27 إلى تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة في سابقه قضائية خرقت فيها مسيرة أربعين عاماً، استقر فيها القضاء الفرنسي على تطبيق المسؤولية الخطئية في هذا النقل، وجاء في هذا القرار ما يأتي:

((حيث أنه لا يوجد نص أو مبدأ قانوني يتضمن ما يفيد ضرورة عدم تمسك الراكب مجاملة بالمادة 1/1384 مدني" ، "وحيث أن الاشتراك في استعمال السيارة لا يمكن أن يؤدي إلى ذلك بحجة علمه (الراكب) بالمخاطر التي عرض لها نفسه" ، "وحيث أن كل حارس في حالة التصادم يستطيع الحصول من الآخر على تعويض كامل عما أصابه من ضرر فإن معاملة الحارس والراكب مجاملة معاملة مختلفة هو أمر لا يتفق مع العدالة .

ويمكننا أن نورد على هذا القرار الملحوظات الآتية:

1. ذهب القرار إلى أن نص المادة 1/1384 مدني فرنسي تقابل لـ 178 مصري، 231 عراقي) لا تتضمن أي تفرقه بين من يجوز لهم الاستفادة من هذا النص.
2. إن القضاء لم يستند إلى أي سند قانوني عند إبعاده المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة.

3. إن اشتراك المضرور في استعمال الشيء والعلم بالمخاطر لا يمنعان المضرور من

الرجوع على الحارس بموجب المادة 1/1384.

4. معاملة الراكب مجاملة معاملة حارس السيارة نفسها في التصادم بين السيارات حتى يستطيع الحصول على تعويض كامل، لأننا ذكرنا أن هنا اتجاهات في القضاء الفرنسي⁽²⁾ يذهب إلى أن الراكب مجاملة لا يستطيع الحصول إلا على تعويض يقابل

1. Paris: 27-6-1967, J.P 150, note savatier

أشار إليه: د. طلبه وهبه- المصدر السابق ص 388-389 وإبراهيم الدسوقي -مسؤولية ناقل الأشخاص -مصدر سابق- ص 134 و د. علي الجيلوي -المصدر السابق ص 375-376.

(2) انظر ص 122 من هذه الرسالة.

نصف ما لحقه من ضرر يتحملة حارس السيارة الأخرى التي دخلت في التصادم، حيث لا يستطيع الراكب مجاملة مطالبة غيره وبهذا القدر فقط.

ثانياً: قضاء النقض.

على أثر الطعن بقرار استئناف باريس أصدرت محكمة النقض قرارها التاريخي في 1968/12/20 المؤيد لقرار الاستئناف وجاء في قرار النقض⁽¹⁾ ((حيث أن السيارة التي نقل فيها الراكب بالمجان قد انحرفت عن الطريق في منعطف واصطدمت بالرصيف مما ترتب عليه إصابة الراكب الذي أقام دعوى التعويض"، "حيث أن حكم الاستئناف قد عيب عليه قبوله الدعوى المبنية على نص المادة 1/1384مدي بحجة أن هذا النص قد خصص لحماية من أصابه ضرر من شيء لم يشترك في استعماله ولا يستفيد منه من طلب أو قبل الاشتراك مجاملة في عمال الشيء، وهو على علم تام بالمخاطر التي سوف يعرض لها نفسه". "ولكن حيث أن المسؤولية الناتجة عن نص المادة 1/1384مدي يمكن أن يحتج بها من جانب الراكب مجاملة ضد حارس الشيء ما لم ينص القانون ذلك، فإن محكمة الاستئناف، وقد جاء قضاؤها على هذا النحو لا تكون قد خالفت النصوص .

ويمكن أن نورد عا هذا الحكم ملحوظة مهمة بالإضافة إلى الملحوظات التي قيلت على حكم استئناف باريس، حيث يصدق قولها هنا، وهي أن المادة 1/1384 تجيز للراكب مجاملة التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء ضد حارس السيارة، وذلك لأن النص لا يشمل على ما يفيد عدم تطبيقه في النقل مجاملة.

1. Cass ch mix: 20-12-1968, D. 1969, P.37

أشار إليه: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 390-391 و د. محمد علي عمران - المصدر السابق - ص 57 وما بعدها وزهير البشير - المصدر السابق - 221. و منشور أيضاً في: code civil: 1998-1999, litce, P. 758

الفقرة الثانية: موقف القضاء العربي.

ذهب القضاء العربي في بعض أحكامه إلى إقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس المسؤولية عن الأشياء، إذ أجاز هذا القضاء للراكب المضروب التمسك بقواعد هذه المسؤولية تجاه الناقل.

ففي لبنان ذهبته محكمة بداية بيروت⁽¹⁾ في 1963/8/22 إلى أن الرأي القائل: بأن لا تبعه موضوعية في حالة النقل المجاني يقوم على افتراض بأن المنقول في هذه الحالة قد قبل مسبقاً كل خطر يتعرض له، ومع أن هذا الافتراض هو مجرد تصور نظري لا يؤيده الواقع انتهت إلى إقرار حق المنقول مجاناً في أن يقاضي ناقله بصفته حارساً للعربة التي نتج عنها ضرر. كما ذهبته محكمة استئناف بيروت⁽²⁾ 1968/1/4 إلى استبعاد فكرة المجاملة أو القبول بالمخاطر المعتمدة لتسوية رفض التذرع بالمسؤولية الموضوعية في حالة النقل المجاني، وخلصت بعد تحليل توسعت فيه إلى رفض الوجهة التي تمنع عن المنقول مجاناً الحق في أن يسأل ناقله على أساس التبعية عن فعل الشيء. وأيدت محكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ هذا الاتجاه، حيث ذهبته في 1969/3/4 إلى القول: بأن من حق المنقول مجاناً التذرع بحكم المادة (131) من قانون الموجبات والعقود.

و. القضاء المغربي في الطريق نفسه عندما قرر أن الناقل مسؤول عن الأشياء التي في حراسته سواء أكان النقل مجاني أم غير مجاني، إذ بأستطاعته مطالبة الناقل بالتعويض على أساس المادة (88) من قانون العقود والالتزامات المغربي، وهذا ما

(1) حكم محكمة بداية بيروت 1963/8/22، النشرة القضائية، 1963 ص 995 أشار إليه: د. عاطف النقيب - المصدر السابق - ص 280 وهو يشير إلى الحكم الصادر عن القاضي المنفرد في 1959/7/30، النشرة القضائية، 1960، ع 11، ص 681 الذي يذهب إلى قبول دعوى المنقول مجاناً ضد ناقله على أساس المسؤولية الموضوعية.

(2) قرار استئناف بيروت الغرفة الثالثة، 1968/1/4، النشرة القضائية، 1969 ص 360 أشار إليه: عاطف النقيب - المصدر السابق - ص 280.

(3) تمييز لبناني مدني 1969/3/4، النشرة القضائية، 1969 - ص 310، أشار إليه: المصدر السابق - ص 283.

أكدته المحكمة العليا⁽¹⁾ في قرارها بتاريخ 1969/6/11 الذي جاء فيه ((سواء كان النقل مجانياً أو بعوض فإن صاحب السيارة يبقى مسؤولاً طبقاً للفصل 88 من ظهير العقود والالتزامات مادام لم يعفاه من المسؤولية)). أما القضاء المصري فإنه يطبق على حوادث النقل المجاني المسؤولية التقصيرية القائمة على إثبات الخطأ.⁽²⁾

¹ المغرب - حكم مدني - عدد 278 - جلسة 1969/6/11 - نشرة قضاء المجلس الأعلى - المغرب - السنة الثانية - العدد 22 فبراير سنة 1971. نقلاً عن حسن الفكهاني - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية - ج 25 1978/77 - القاهرة ص 644.

⁽²⁾ أن الأحكام القضائية التي حصلنا عليها في القضاء المصري كانت قبل صدور القانون المدني الجديد، أي في ظل القانون القديم الذي لم ينظم المس عن الأشياء، أما بعد صدور القانون الجديد وتنظيمه للمسؤولية عن الأشياء في المادة 178 ويتساءل د. طلبه وهبه وهو قائلاً "أن غالبية أحكام القضاء المصري وهي في عمومها قليلة قد اشترطت إثبات الخطأ التقصيري للناقل مجاملة وقد صدرت قبل العمل بالقانون المدني الجديد متضمناً المادة 178 الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء وإزاء ذلك فالغريب بالأمر حقاً أن تستمر في تأييد ذلك مع وجود النص المذكور وخاصة وأنه لا يتضمن أي تفرقة" - المصدر السابق - ص 352.

الفرع الثاني: موقف الفقه.

إن الاصوات الهية التي نادت باقامة مسؤولية الناقل المجاني على اساس المسؤولية الشيئية قديمة قم مشكلة مسؤولية هذا الناقل, إذ ذهب العميد (جوسران) الى القول: أن الراكب مجاملة شأنه شأن غيره من الافراد الذين يصابون بأضرار من اشياء تستدعي حراستها عناية خاصة, فيستطيع ان يطالب بالتعويض وفقا لاحكام المادة 1/384 مدني فرنسي 178 مصري, 231 عراقي.¹

ويرى أيضا انه لامحل للفرقة لضحايا حوادث السيارات فيما بين المارة والركاب فيها وفيما بين الركاب بعوض وبغير عوض, لأنها تفرقه تحميها لاساس لها والمادة 1\1384 هي القاعدة العامة التي تنطبق على المسؤولية عن الأشياء.²

وفي الفقه المصري ذهب البعض⁽³⁾ الى ضرورة تطبيق المسؤولية عن الاشياء في النقل المجاني وذلك لان نظام المسؤولية الخطئية لم يعد ينسج هذا النقل, لانه لم يكن مألوفاً ولا شائعاً من قبل. أما في الوقت الحاضر وبعد أن تعددت حوادث النقل وصار جاني مألوفاً جداً بل ان له نوادياً منتشرة في جميع أنحاء العالم تحت عليه وتشجعه لأغراض مختلفة. كما ان نص المادة (178) من القانون المدني المصري الجديد تعد قاعدة عامة تحكم الحوادث الناشئة من السيارات وانها لم تتضمن أي تفرقة ي الى استبعاد النقل المجاني. وهناك من يؤيد هذا الرأي في لبنان.⁴

¹ جوسران-دالوز 1926-ص21,دالوز الدوري-1927-القسم الاول-ص137.أشار اليه:ابو اليزيد علي المتيت-المصدر السابق- ص38.

² جوسران-المصدر السابق-أشار اليه:د.حلمي بهجت بدوي-المصدر السابق - ص145-146.
⁽³⁾ انظر في هذا الرأي:يوسف جرجيس برسوم-المسؤولية عن الاضرار الناتجة عن الاشياء الجامده-ص72وابراهيم الدسوقي بو الليل-المصدر السابق - ص14ود.طلبه وهبه خطاب-المصدر السابق-ص352ود.محمد علي عمران-المصدر السابق-ص58ود.يحيى احمد موافي-المصدر السابق-ص152ومابعدهما.

⁽⁴⁾ د.عاطف النقيب -المصدر السابق- ص283.

كما لم يعد هذا الرأي من يبي الفقه العراقي, حيث ذهب الآراء إلى إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء من أجل تأمين الحماية الكافية

للمضرورين للحصول على حقهم في التعويض .¹

المطلب الثاني: الأسس المستمدة من فكرة استعمال الشيء .

قرر القضاء الفرنسي استبعاد المسؤولية عن الأشياء عن النقل مجاملة وان سبب هذا الاستبعاد يكمن في اشتراك الراكب مجاملة في استعمال الشيء الذي لحقه الضرر من جراء استعماله, ويترتب على هذا الاشتراك ان الراكب لا يمكن وصفه من الغير حتى يستفيد من هذه القواعد. كما ان القضاء يرى ان الاشتراك في استعمال الشيء على سبيل المجاملة هذا الآخر مسوغا لاستبعاد قواعد هذه المسؤولية, كما ان هذا الاشتراك يجعل للراكب حراسة مشتركة على اداء النقل, وعليه سيتم بحث هذه الأسس في فروع ثلاثة.

الفرع الاول: فكرة الغير في النقل مجاملة.

ان القضاء الفرنسي منذ عام 1928 ميز بين صورتين للنقل المجاني: هما النقل المصلحي الذي يخضع لاحكام المسؤولية عن الأشياء, والنقل مجاملة الذي يخضع للمسؤولية الخطئية. وقد علل القضاء ذلك بأن الراكب مجاملة لا يعد من الغير حتى يمكنه الاستفادة من المسؤولية عن الأشياء. هناك شبه اجماع في الفقه والقضاء منذ عام 1928 على انكار العلاقة العقدية بين الراكب مجاملة والناقل, ومع ذلك بقي القضاء بعد هذا التاريخ يدمج الراكب مجاملة من الاستفادة من قواعد هذه المسؤولية بوصفه ليس من الغير.²

تعرض موقف القضاء دم الى النقد الشديد, إذ إنَّ الراكب اذا لم يكن متعاقدًا فهو من الغير, ولما كان القضاء أنكر عليه صفة المتعاقد فلم يبق الا وصفه غيرا وبذلك يتساوى مع المار في الشارع من حيث الاخطار التي يتعرض كلاهما لها.³ وهناك من يقول إن الراكب المجاني غير متعاقد (ومن ثم يجب الا يكون الا غيرا ومع ذلك يقول أصحاب هذا الاتجاه انه يكون غيرا بمعنى انه لم يبرم عقدا, ومع ذلك

(1) يؤيد هذا الرأي في فقه العراقي: الاستاذ شاكر ناصر حيدر-المصدر السابق- ل60 ود.أياد ملوكي-المصدر السابق- ل275 ود.عادل المقدادي-المصدر السابق- ل64.

(2) د. ابراهيم الدسوقي-المصدر السابق- ل117.

(3) المصدر السابق- ل117.

يبقى مركزه مختلفا عن مركز الغير في المسؤولية عن الأشياء, وهو المار او المترجل,
لان مركز الراكب أفضل من مركز المترجل من حيث الأخطار التي يتعرض لها,
وكذلك من حيث صعوبة إثبات سبب الحادث بالنسبة للمترجل بالإضافة إلى أن الراكب
ركب السيارة بمحض إرادته.¹

ويذهب الاستاذ (جوسران) الى انتقاد هذه التفرقة (بين المار والراكب مجاملة) ويرى انه
لا محل لهذه التفرقة لضحايا حوادث السيارات فيما بين المارة والراكب, لانها تفرقة
تحكومية لا اساس لها, والمادة 1/1384 تعتبر قاعدة عامة تنطبق على المسؤولية ولا
محل لقصرها على المارة من دون الراكب, لان كل منهم يعد أجنبيا بالنسبة لحارس
السيارة, وإذا كان هناك مجال للتفرقة فإنما يكون بين الأشخاص الذين تربطهم بالناقل
علاقة تعاقدية, كالراكب بمقابل وهؤلاء يحميهم التعاقد وبين الأشخاص الذين لا تربطهم
بالناقل رابطة تعاقدية كالمارة والراكب بالمجان وهؤلاء يحميهم القانون (عن طريق
المادة 1/1384 مدني فرنسي) حيث لم يحميهم التعاقد.²

وهناك من يصف موقف القضاء الفرنسي بالتناقض عندما اعترف للراكب في النقل
المصلحي بصفة الغير وسمح له بالاستفادة من قواعد المسؤولية عن الأشياء, ولم
يعترف للراكب مجاملة بهذه الصفة بالرغم من اكليهما ليس متعاقدا ولا بد أن يكون
غيرا.³

وبعد كل ما تقدم, نقول مادامنا لم نعترف للراكب مجاملة بصفة المتعاقد لم يبق أمامنا إلا
القول بأنه من الغير ترتب على ذلك استطاعته التمسك بالمسؤولية الشيئية, وذلك لان
النصولتي نظمت هذه المسؤولية, سواء في فرنسا او مصر او العراق, لم تتضمن
مثل هذه التفرقة لذلك, فالقول بها تحميل للنص اكثر مما يحتمل. لذا فنحن نتفق مع من
يذهب الى ان الغير هو كل شخص اخر غير الحارس⁽⁴⁾ لذلك فيكون الراكب مجاملة من
الغير على وفق المعنى المتقدم. وقد ذهب بعض القضاء إلى تأييد الموقف المتقدم, إذ

1 . note Geny :Cass.Civ 27-3-1928 .

Lservoiseir :Op. cit,P.100

أشار اليه

2 جوسران - دالوز - 1926 - ص 22, أشار اليه د. حلمي بهجت بدوي - المصدر السابق - 145 - 146.

(3) د. ابراهيم الدسوقي - المصدر السابق - 117 - 118.

4 جوسران - المصدر السابق - ص 22, أشار اليه د. حلمي بهجت - المصدر السابق - ص 145. انظر أيضا
Leservoisier : Op. cit,P.105

ذهبت محكمة استئناف بوردو⁽¹⁾ إلى إن المسافرين المنقول على سبيل المجاملة، لا يعتبر متعاقدا ولكن من الغير الذي يدخل في نطاق الحماية التي تقرها المادة 1/1384.

الفرع الثاني: مساهمة المضرور في استعمال الشيء مجاملة.

ذكرنا ان محكمة النقض الفرنسية أصدرت بتاريخ 1928/3/27 حكما حظرت فيه على الراكب مجاملة الاستفادة من قواعد المسؤولية عن الأشياء، وقد سوغت ذلك بأن هذه القواعد وضعت لحماية الأشخاص الذين لم يشتركوا في استعمال الشيء الذي لحقهم ضرر بسببه مجاملة، فإذا ما اشترك أحدهم في استعمال السيارة على سبيل المجاملة، فلا يمكنه الاستفادة من قواعد المسؤولية على وفق ما ذهب إليه القضاء المتقدم.²

ويقصد بهذا الأسهم أي إن المضرور يقوم باستعمال الشيء على وفق الغرض المعد والمخصص له بشكل يستطيع الحصول على منفعة هذا الشيء فالسيارة تستعمل عن طريق ركوبها، وهذا يستلزم ان يكون الأسهم في استعمال الشيء أسهماء حقيقية أي أن يحصل الراكب على منفعة وراء هذا الشيء. أما إذا كانت تختص بالحارس وحده كما لو قام المضرور بدفع سيارة معطلة فأذا لا يمنع تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء. أما إذا جنى المضرور منفعة من وراء اشتراكه في استعمال الشيء، فإن ذلك يعد العلة المانعة من تطبيق هذه القواعد.³

وقد وجهت إلى هذا الأساس سهام النقد ولعل أول انتقاد يمكن توجيهه له هو مخالفته للنصوص القانونية، وذلك لأن النصوص التي نظمت المسؤولية عن الأشياء سواء في القانون المدني أو المصري أو العراقي لم تميز بين من اشترك في استعمال الشيء أو لم يشترك لتطبيق هذه المسؤولية. وهذا ما دفع البعض⁽⁴⁾ الى القول: بأن موقف القضاء الفرنسي جعل من عدم الاشتراك في استعمال الشيء مجاملة، شرطا لتطبيق المادة 1/1384، وهو مالا يمكن قبوله البتة بموجب المادة المذكورة .

¹ Bordeaux:12-5-1927, Rec, Per. Ass, 1927, P. 311.

أشار اليه د. طلبه وهبه-المصدر السابق- ج 360.

Cass.Civ 27-3-1928

(2) سبق الإشارة اليه:

Jauffret: Op. cit, P.78

(3) انظر: د. محمد لبيب شنب-المصدر السابق- ص 166 وأنظر :

ود. طلبه وهبه-المصدر السابق- ج 288 ود. غازي عبد الرحمن ناجي-المصدر السابق- ج 43.

Chapus(Rene): Responsabilité Publique et Responsabilité Privée, Paris, 1957, P.297, no.285 .

كما أن امتناع محكمة النقض عن تطبيق المسؤولين عن الأشياء تحت حجة اشتراك المضرور في استعمال الشيء إلا تقرير للواقع، وهو ليس إلا من قبيل المصادرة على المطلوب، إذ أن المطلوب هو معرفة لماذا لا تنطبق قواعد المسؤولية عن الأشياء إذا كان المضرور قد أسهم في استعمال الشيء.⁽¹⁾ كما أن القضاء الفرنسي وقع في تناقض عندما قرر أن الأسهم في استعمال الشيء مجاملة يمنع من تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء، وذلك لأنه يقرر دائماً أن هذه المسؤولية لا تدفع إلا بالسبب الأجنبي، وبموقفه هذا يكون قد أعطى لهذا الاشتراك فاعلية السبب الأجنبي، وهو أمر لم يقل به أحد⁽²⁾. وقد ذهبت محكمة استئناف باريس⁽³⁾ إلى أن استناد حارس الشيء المدعى عليه إلى أن المضرور قد اشترك في استعمال الشيء على سبيل المجاملة، فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤدي إلى إثبات قاهره أو خطأ من المضرور يؤدي إلى الإغفاء من قرينة المسؤولية التي تقع على الحارس .

نخلص مما تقدم، إلى أن فكرة الأسهم في استعمال الشيء مجانا كأساس استندت إليه محكمة النقض لاستبعاد المسؤولية عن الأشياء أساس واحد لا يصلح لتسوية استبعاد هذه المسؤولية .

الفرع الثالث: فكرة الحراسة المشتركة.

إن هذه الفكرة هي الأخرى ترتبط باستعمال الشيء وتعني أن الشخص الذي يأخذ مكانه في سيارة على سبيل المجاملة يكون شريكا في حراسة هذه السيارة مع الناقل، وهذا يعني أنه صار حارسا لها، لذلك لا يستطيع الرجوع على الحارس الأصلي(الناقل) بقواعد المسؤولية عن الأشياء، وذلك لأن هذه القواعد شرعت ليتمسك بها المتضرر قبل الحارس، وليس الحارس قبل الحارس الأصلي(الناقل)، لذلك إذا أراد الحصول على تعويض فعليه إثبات خطأ صاحب السيارة طبقاً للقواعد العامة.⁴

(1) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ج 174 .

(2) د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ج 291 .

(3) أشار إليه - المصدر السابق - ج 291 paris:14-6-1960,J.C.P,1960-4-sommP.160

note Ripert .Cass Civ:21-2-1927,d.1927-1-97

أشار إليه: د. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ج 119 وانظر: Leserviosier: Op.cit,P.41

ومن أشد مؤيدي هذا الاتجاه بودان (Beaudonnat) وديران (Durand)، حيث يرى الأخير أن صفة الحارس تتطلب اجتماع أمرين:-

الأول: مبادرة أو تدخل من قبل الفرد تؤدي إلى إدخال الشيء الذي أحدث الضرر في العناصر المسببة للحادث .

الثاني: استقلال الفرد تجاه الغير استقلالاً يخوله أن يتصرف بالنسبة للشيء كصاحب سلطة وأن يضعه في حالة بحيث لا يضر بالغير.

يتضح أن تاذ ديران يتصور حالين: الأول هو أنتفاء كلا العنصرين ومن ثم فإن الفرد تحميه المادة 1/1384 بوصفه من الغير، وليس حارساً والثاني هو توافر كلا العنصرين وذا يعني توافر صفة الحارس في الشخص، ومن ثم يعد مسؤولاً تجاه الغير على أساس المادة 1/1384. وقد أستاذت محكمة (أكس) إلى هذه الفكرة في 1972/4/27 في قضية أصيب فيها الراكب مجاملة مع آخر يشترك بسيارته في سباق، وقالت المحكمة أن هذا الراكب يعتبر شريكاً في الحراسة ومن ثم لا يستطيع التمسك

ضد الناقل بالمادة 1/1384 مدني فرنسي.¹

وقد تعرضت هذه الفكرة إلى انتقادات شديدة منها ما تصوره الأستاذ (ديران) من وضع ثالث بين وعدم الحماية وعدم المسؤولية، وهو أن من يساهم بأرادته ولمصلحته في استعمال الشيء، وأن كان لا يعد حارساً فهو يأخذ قليلاً من صفة الحراسة⁽²⁾. وهناك من يرى أن هذا القول خالٍ من أي معنى لأن الشخص إما أن يكون حارساً أو لا يكون كذلك وليس هناك مركز وسط لشخص يأخذ قليلاً من صفة الحراسة.³

والقول بهذه الفكرة يعني الخط بين الحراسة وأصل الشيء، وذلك لأن الاستعمال لا يعني الحراسة ولأن الأخيرة لا تقو إلا بتوافر ركنين: هما المادي ويتمثل بسلطة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، والمعنوي أي أن يباشر الشخص سلطته وسيطرته

¹ Beaudonnat, Des clauses de non-responsabilite et de L'assurance de fautes, these, paris, 1927, p. 63.

Durand "des convention d'irresponsabilite" p. 96

أشار إليه د. طلبه وهبه - المصدر السابق - 293-294.

⁽²⁾ ديران - المصدر السابق - ص 96، أشار إليه - المصدر السابق - 294.

⁽³⁾ د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 175 هامش 3 .

على الشيء في سبيل تحقيق مصلحته الخاصة.⁽¹⁾ فالاستعمال أذن أحد السلطات التي يباشرها الحارس على الشيء، لذا فإن من تكون له الحراسة يكون له الاستعمال وليس العكس صحيح. فليس بالضرورة أن يكون مستعمل الشيء حارسا له بل لابد من توافر السلطات الأخرى له، وهذا ما لا يمكن قبوله في حالة الراكب مجاملة، إذ إن هذا الراكب وإن كان له الاستعمال إلا أنه ليس له الرقابة والتوجيه فهو لا يستطيع إعطاء التعليمات للناقل أو تابعيه فيما يتعلق بقيادة السيارة.²

وكما ذكرنا أن القضاء الفرنسي اعترف للراكب في النقل المصلحي بحق التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء بالرغم من اشتراكه في استعمال الشيء ومع ذلك لم يعده القضاء مشتركا في الحراسة. كما يترتب على القول بالحراسة المشتركة نتيجة في غاية الخطورة، فضلا عن احتمال ضياع حق الراكب مجاملة في الحصول على التعويض، وذلك لأنه لا يستطيع الرجوع على وفق المادة 1/1384، بل يجب عليه والحال هذه أثبات خطأ في جانب الناقل (الحارس)، وهذا الأثبات قد يصعب إذا ما بقيت ظروف الحادث غامضة أو غير معروفة أو أدى الحادث وفاتهما معا. ويترتب كذلك أن الراكب مجاملة إذا ما كان مع الناقل ووقع حادث لأحد المارة فإن هذه الفكرة تخول المارة الرجوع على الراكب مجاملة على أساس المادة 1/1384 بوصفه حارسا مشتركا للشيء مصدر الضرر وهذا الأمر في غاية الخطورة.³

وبعد ما تقدم، يتعين استبعاد فكرة الحراسة المشتركة كأساس لحرمان الراكب مجاملة من الرجوع على ناقله بقواعد المسؤولية عن الأشياء.

المطلب الثالث: الأسس المستمدة من فكرة المجانية.

ذهب بعض الفقه وائناء ملتصقا في فكرة المجانية أساسا لاستبعاد تطبيق المسؤولية الشئبية إلا أن هذا البعض لم يتفق على مبدأ واحد بل استنبط عدة أسس ردها جميعا إلى فكرة المجانية، فذهب رأي الي قياس النقل مجاملة على عقود الخدمة المجانية، ووجد رأي آخر فكرة العدالة مخرجا يسوغ به استبعاد القواعد المذكورة، وقال

(1) أنظر في ذلك: د. أياد ملوكي - المصدر السابق - ج 137-138 ود. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - ج 43-46 ود. أمجد محمد منصور - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - الأردن - 2001 - ج 333-334.

(2) د. ابراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ج 119.

(3) د. طلبة وهبه - المصدر السابق - ج 296.

آخر أن فكرة المنفعة التي يحصل عليها الراكب مجاملة هي العلة في هذا الاستبعاد.

وسيتم بحث هذه الآراء في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: فكرة الخدمة المجانية.

ذكرنا في الفصل الأول من هذه الرسالة أن هناك أتجاها حاول الأستاذ إلى فكرة عقد الخدمة المجانية للقول بالمسؤولية للناقل مجاملة⁽¹⁾, ومفاد هذه الفكرة أن من يؤدي خدمة مجانية يجب أن يعامل معاملة مخففة وقد طبق المشرع هذا القول في عدة عقود مثل الوديعة والوكالة والعارية. ويذهب الأستاذ (آسمان)⁽²⁾ إلى أن فكرة الخدمة بغير عوض هي التي تخفف المسؤولية وهذا التخفيف نص به المشرع في بعض العقود, ويتبر تطبيقا لقاعدة تقليدية يوحى بها شعور العدالة لذلك يجب تطبيقه (التخفيف) في جميع الروابط عقدية كانت أو غير عقدية. ويرى آسمان أن أثر فكرة الخدمة للمسؤولية التي نحن بصدددها هو تخفيف التعويض, وتسهيل الدليل العكسي للتخلص من قرينة التقصير المفروضة في حالة المبة عن الأشياء, فيستطيع الناقل مجاملة التخلص من المسؤولية بأثبات قيامه بالأحتياطات اللازمة لمنع السرر. ويذهب البعض الآخر⁽³⁾ إلى أن فكرة الخدمة كافية لاستبعاد المادة 1/1384 كليا, وذلك لأن أثر هذه الخدمة يختلف باختلاف العقود ولا محل لوضع حد لهذا الأثر للمسؤولية التقصيرية. ويمكن الرد على هذا الاتجاه بأن المشرع قد نص على هذا التخفيف بسبب مجانية الخدمة وكان ذلك في نطاق بعض العقود كالوكالة أو الوديعة المجانية, ولما أنهينا إلى عدم وجود عقد خدمة مجانية في النقل مجاملة بل وأنكار المسؤولية العقدية فيه عموما, فإن عدم تطبيق المسؤولية عن الأشياء فيه قياسا على هذه العقود يعد تسويغا غير مقبول.⁴

⁽¹⁾ أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الرسالة.

⁽²⁾ آسمان: تعليق في سيري 1926-1-249 سيري 1929-1-249. نقلا عن د. حلمي بهجت بدوي - المصدر السابق - 147-148.

⁽³⁾ رونسارت - رسالته - ص 264. أشار إليه - المصدر السابق - 148 ود. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 1074 وأنظر أيضا :

Rodiere: respon. Civ, Op. cit, p. 170, No. 1555.

⁽⁴⁾ د. طلبة وهبه - المصدر السابق - ص 302 وأنظر الانتقادات الموجهة إلى هذه الفكرة في المسؤولية العقدية للناقل مجاملة.

كما أن الأد هذه العقود هو أن تكون بمقابل، لذلك فالمجانبة فيها أستثناء والقاعدة تقول: أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، لذلك فإن القول المتقدم يعد مخالفة لهذا الأصل.

الفرع الثاني: قواعد العدالة والأخلاق.

ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن القضاء لم يستند إلى أي أساس قانوني عند أستبعاده للمسؤولية عن الأشفى النقل مجاملة، وإنما أستندوا إلى قواعد العدالة والأخلاق التي تأبى أن يسأل من يؤدي خدمة مجانية من دون أن يثبت خطأ في جانبه، كما تنكر هذه القواعد على المستفيدين بذه الخدمة أن يقابلوا أحسان وجميل مقدمها بالنكران فيطالبونه بالتعويض عن ضرر لم ينشأ عن خطأ أرتكبه.

ويؤخذ على هذا الرأي أن قواعد العدالة والأخلاق إن كانت تأبى تطبيق المسؤولية عن الأنياء في النقل مجاملة، فإن نص القانون لا يأبى ذلك، وإن كان من المرغوب فيه الاسترشاد بما تقضي به قواعد العدالة، فإنه لا يجوز إقامة الحكم القانوني عليها وحدها متى كان هذا الحمخالفا للمعنى الظاهر من القانون².

وهناك من تساءل⁽³⁾ بالقول لماذا لا نعد التزام الراكب مجاملة بأثبات خطأ الناقل ومن ثم حرمانه من قرينة ولية في المادة 1/1384 التي خولها القانون لكل شخص لحقه ضرر من شيء، منافيا للعدالة؟ وإذا قيل أن تطبيق المسؤولية عن الأشياء يعد تشديدا في مسؤولية الناقل، فيرد على ذلك، أن القانون الحديث لم يعد ينظر إلى مرتكب الفعل الضار ولكن إلى المضرور ولا سيما أن الناقل غير ملزم بالاستجابة إلى طلب الشخص الذي يريد الركوب معه.

(1) مازو - 253-254 وبارو - رسالته - ص95 وميكور - رسالته عن سلامة جسم الإنسان - باريس - 1938 - ص113. نقلا عن محمود لبيب شنب-المصدر السابق-ص182 وأنظر في هذا الرأي: زهير البشير-المصدر السابق- ص222 وغازي عبد الرحمن-المصدر السابق- ص74.

² مورو-رسالته-ص135. أشار إليه: د. محمد لبيب شنب-المصدر السابق- ص181.

(3) د. طلبه وهبه-المصدر السابق- ص302.

الفرع الثالث: فكرة المنفعة.

وهناك من يرى⁽¹⁾ في فكرة المنفعة سر التفرقة بين المضرور الذي لم يسهم في استعمال الشيء والمضرور الذي هذا الأسهم فعلا، فالشخص الذي يعبر الشارع ويتعرض لحادث من قبل سيارة يستطيع الرجوع على حارس السيارة بالمسؤولية عن الأشياء، ذلك لأنه لم يجن أي منفعة من ورنشاط هذه السيارة، وكل فائدة هذا النشاط تعود على الحارس وحده. أما من يأخذ مكانه في السيارة على سبيل المجاملة فإنه يستفيد من استعمال السيارة ويحقق منفعة من وراء نشاطها تتمثل بقيمة ما سيدفعه هذا الرأجرة لو أنه استقل سيارة بأجرة، لذلك لا يستطيع هذا الأخير التمسك بهذه القواعد، أما إذا كان المضرور قد أسهم في إدارة الشيء وتحريكه لمصلحة الحارس وحده ومن دون أن يحد على منفعة من وراء ذلك، فإنه يستطيع التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء، كالشخص الذي يقوم بدفع سيارة معطلة لتسييرها أو لتوصيلها إلى من يصلحها. أما الراكب مجاملة فهو يستفيد من نشاط السيارة، لذلك يجب أن ينحمل تبعه هذه الاستفادة لأن الغرم بالغنم.

ويظهر من عرض هذه الفكرة أنها لا تختلف فكرة الاشتراك في استعمال الشيء على سبيل المجاملة من حيث التسمية، لذلك فما قيل من انتقادات بحق هذه فكرة الاشتراك يقال بصدد فكرة المنفعة.

كما أن القول بهذه الفكرة يعطي معنا آخرًا للحارس، فالحارس هو الشخص الذي يباشر سلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه على الشيء لمصلحته الشخصية⁽²⁾، أما على وفق هذه النظرية فيكون الحارس هو من يحصل على فائدة اقتصادية من الشيء.⁽³⁾

المطلب الرابع: الأسس المستمدة من فكرة المخاطر.

تمت الإشارة سابقا إلى أن محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1928 استبعدت المسؤولية عن الأشياء عن حو، النقل مجاملة، وأستندت في قضائها فضلا عما ذكر من أسباب إلى أن الراكب إذا أخذ مكانه في سيارة على سبيل المجاملة، يعد ذلك منه

(1) د. محمد لبيب شنب-المصدر السابق- 181-182 ود. جلال العدوي ود. لبيب شنب-مصادر الالتزام-الدار الجامعية للطباعة والنشر-1985- 366.

(2) د. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - 42-48 ود. أياد ملوكي - المصدر السابق - 137-140.

(3) د. طلبة وهبه - المصدر السابق - 310.

قبولاً لـ التي ترافق عملية النقل، ولا يستطيع المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت خطأ من جانب الناقل (م1382 .

ويتضح أن هذه المحكمة أتمدت إلى أساس جديد هو قبول المخاطر لأستبعاد قرينة المادة 1/1384، وحرى بالتتويه أن هذه المحكمة أستخدمت مصطلح العلم التام بالمخاطر على الرغم ما تقصد قبول المخاطر، ولوجود أختلاف في كلا الوضعين (العلم بالمخاطر وقبولها)، سنتولى أيضاح ذلك في فرعين يخصص الأول للعلم بالمخاطر والثاني لقبول المخاطر.

الفرع الأول: العلم بالمخاطر.

سوغت محكمة النقض أستبعادها للمسؤولية عن الأشياء بأن الراكب مجاملة يكون على علم تام بالمخاطر التي يتعرض لها إذ قالت: (.. أما هؤلاء الذين طلبوا أو قبلوا راك في استعمال السيارة وهم على علم تام بالأخطار التي يعرضون لها أنفسهم فأنهم لا يستطيعون الحصول على تعويض إلا إذا أثبتوا خطأ في جانب حارس السيارة

أو تابعه ..¹

إن العلم بالمخاطر حالة عقلية تقوم في ذهن المنقول وحده فهو لا يتضمن اتفاقاً.² والتساؤل الذي يثار، هو هل يؤدي العلم بالمخاطر إلى أستبعاد المسؤولية عن الأشياء ؟ ذهب البعض⁽³⁾ ونحن معه إلى أن هذا العلم ليس له أثر في أستبعاد قواعد هذه المسؤولية ولا على قواعد اؤولية عموماً، وذلك لأنه من الصعوبة القول بوجود نشاط أو عمل يخلو من المخاطر في وقت الحاضر. فكل الأنشطة تتضمن مخاطرأ يعرفها الإنسان قبل أن يقدم عليها. فالإنسان عندما يخرج من منزله ليسير في الطريق العام يعلم بمخاطر هذا الطريق، كما أنه يدرك قد يكون ضحية لأحدى السيارات المارة فيه، فإذا أصيب هذا الشخص فلا يؤثر علمه هذا في مسؤولية مرتكب الحادث ولا على حقه في التعويض، والقول بغير ذلك يعني أنعدام أي مجال لتطبيق المسؤولية عن الأشياء واضمحلالها تحت تأثير العلم بالمخاطر.⁴

Cass civ 27-3-31928

(1) سبق الإشارة اليه:

(2) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 176.

(3) د. سليمان مرقس - دروسه لطلبة الدكتوراه - ص347، وأشار اليه: شنب - المصدر السابق - 176.

(4) مازو - ج2 - 252، 411، أشار اليه: شنب - المصدر السابق - 177و ←

الفرع الثاني: قبول المخاطر.

لأجل الأحاطة بمفهوم قبول المخاطر لابد من تحديد المقصود بهذا المصطلح ثم ما هو التكييف الذي يجعل منه سببا لاستبعاد المسؤولية عن الإياء وسيتم الأجابة على ذلك في فقرتين.

الفقرة الأولى: المقصود بقبول المخاطر.

قبول المخاطر يقصد به أن يتواجد المضرور بإرادته في وضع يدرك مسبقا ما ينطوي عليه من مخاطر, يحتمل معها نشوء ضرر قد يصيبه⁽¹⁾ أو هي أن يضع الشخص نفسه بإرادته في وضع يمكن أن يحصل منه ضرر⁽²⁾. يتضح مما تقدم أن قبول الماطر يكون بعد العلم بها, فالعلم بالمخاطر يسبق القبول بها, لأن العلم بالمخاطر كما قلنا حالة لا يخلو منها نشاط أو عمل في الوقت الحاضر, والقبول لا يصل إلى الدرجة التي يتعمد المضرور إلحاق الأذى بنفسه, فهو أذن حالة وسطى بين الحالتين وهذا يعني أن الشخص لا يقبل حصول الضرر له وإنما يرضى بفعل من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر به أي أن احتمال حصول الضرر محتملا أو محتملا إلى د كبير. أما إذا كان احتمال حصول الضرر ضئيلا فإن هذا الشخص لا يكون قابلا للمخاطر إذا وافق على فعل يعرضه لمثل هذا الاحتمال.³

والتساؤل الذي يطرح الآن ما هو المسوغ القانوني لموقف القضاء من الاستناد إلى فكرة قبوله لاستبعاد المسؤولية عن الأشياء, وبعبارة أخرى ما هو التكييف القانوني لهذه الفكرة لكي تكون مسوغا يقتنع به القضاء, لاستبعاد هذه القواعد وهو ما سنجيب عنه في الفقرة الآتية.

← Rodiere: Respon, civ, Op. cit,p.149.

⁽¹⁾ د. طلبية وهبه - المصدر السابق - 315-316.

⁽²⁾ هونورا - المصدر السابق - ص25. أشار إليه د. علي الجيلوي - المصدر السابق - 112.

⁽³⁾ د. سليمان مرقس - المصدر السابق - 346, محمد لبيب شيت - المصدر السابق - 178.

الفقرة الثانية: تكييف قبول المخاطر.

ظهر رأيان في إطار الاجابة عن التساؤل المتقدم،⁽¹⁾ يذهب الأول إلى أن قبول المخاطي على اتفاق لاستبعاد المسؤولية ويذهب الثاني إلى أنه يشكل خطأ في جانب المضرور.

الرأي الأول: قبول المخاطر اتفاق على الأعفاء من المسؤولية.

ذهب البعض⁽²⁾ إلى أنه من المناسب استبعاد المادة 1/1384 بين أشخاص قبل أحدهم المخاطر بسبب وجود اتفاق ضمني بين الناقل والراكب مؤداه استبعاد مسؤولية حارس السيارة وفقاً للمادة 1/1384، وأنطبق المادة 1382 في حالة حدوث ضرر للراكب.

ويؤيد هذا الرأي الاستاذ (آسمان) بقوله: أن استبعاد قرينة الخطأ التي نص عليها القانون ليس إلا أثر رضاء على شرط عدم المسؤولية. هذه الشروط التي نستطيع القول بكل تأكيد يتضمن قبول المخاطر أياها. ويضيف أنه قد يُظن أن شروط عدم المسؤولية لا أثر لها في المسؤة التقصيرية، ولكن ذلك تفسير خاطئ في رأيه لأحكام النقض الفرنسية لحوادث النقل مجاملة والتي قررت تطبيق المسؤولية الخطئية، وأنه لا محل لتطبيق المادة 1/1384، وإن هذه الأحكام أعطت في الواقع الحل الذي استخلصه القضاء من شروط عدم مسؤولية ومن ثم فإن هذه الشروط صحيحة في نطاق المسؤولية التقصيرية.³

⁽¹⁾ ذهب الاستاذ لارتيج إلى أن قبول المخاطر تطبيق نظرية تحمل التبعة، حيث أن من يستفيد من أداة النقل يجب عليه تحمل المخاطر الناجمة عن النقل. فمن يقبل نقله على سبيل المجاملة يكون قد قبل المخاطر التي ترافق هذا النقل حيث أن المنفعة الممنحة عن النقل (الركوب على سبيل المجاملة)، ومخاطر النقل أمران لا ينفصلان فمتى كان هناك ركوب بدون أجر كان هناك قبول للمخاطر دون الحاجة إلى اتفاق في هذا الصدد. وعلى الراكب في هذه الحالة إثبات خطأ من جانب الناقل حتى يحصل على حقه في التعويض إذا ما لحقه ضرر من جراء النقل. لارتيج - نطاق المسؤولية عن الأشياء - ص118، أشار إليه: شنب - المصدر السابق - ص182، الجيلاوي - المصدر السابق - ص381 وهذا الرأي يقترب من فكرة المنفعة كأساس لاستبعاد المسؤولية عن الأشياء التي سبق وبحثناها.

² Beaudonnat: Op. cit, p. 74 وأبو اليزيد علي المتيت - المصدر السابق - ص42.

⁽³⁾ آسمان نقلا عن طلبه وهبه - المصدر السابق - ص318.

وأيد القضاء في فرنسا ومصر هذا الاتجاه إذ ذهبت محكمة استئناف ديجون⁽¹⁾ إلى .. أنه على فرض عدم وجود روابط عقدية تؤدي إلى تطبيق المادة 1/1384 فإنه يتعين استبعاد هذا النص بسبب الأعفاء من قرينة الخلتي يتضمنها.. وعلى اعتبار أنه يجوز الأعفاء الاتفاقية من نتائج المسؤولية الناتجة عن فعل الأشخاص أو فعل الأشياء التي نسأل عنها قانونا، فلا أعترض على صحة مثل هذا الاتفاق الذي يهدف إلى درء قرينة المسؤولية المنصوص في المادة 1/1384 .

وذهبت محكمة مصر المختلطة⁽²⁾ إلى أن الراكب يعد قابلا لتبعية الأخطار المتوقعة من ركوبه وهو بذلك يقصر حقه على التعويض عن التقصير الجسيم.

وقد تعرض هذا الرأي إلى انتقادات من النواحي الآتية:

1. لا يصح القول أن أقدام الشخص على الركوبي السيارة مع علمه بأحتمال حصول ضرر له يعد تنازلا منه عن الحماية التي تقرها قواعد المسؤولية عن الأشياء، وذلك لأن هالتنازل لا يجوز أن يفترض، بل يجب أن يثبت اتجاه الإرادة إليه بصورة قطعية. والشخص الذي يستقل سيارة لا يفكر مطلقا في الحادث الذي يقع له، كما أنه قد يجهل الحماية التي توافرها له قواعد هذه المسؤولية، فكيف يمكن القول أنه تنازل عنها⁽³⁾. كما أن الراكب لو كان يدرك المخاطر التي يتعرض لها، لمـا تصور قبوله لهذه المخاطر⁽⁴⁾ ولفضل دفع الأجرة للناقل حتى يستطيع الرجوع عليه بالمسؤولية العقدية⁽⁵⁾. وكيف يتصور أن يكون الشخص الذي صعد إلى السيارة حديثة قد أستعرض لحظة صعوده كل المخاطر المحتملة فقبل بها مسبقا⁶.
2. وعلى فرض أن الراكب مجاملة قبل حقا التنازل عن حقه في التمسك بقواعد المسؤولية عن الأشياء، فإن مثل هذا التنازل باطل بطلان مطلق لأنه يعد تنازلا عن

⁽¹⁾ أشار إليه - المصدر السابق - 319. Dijon: 14-6-1927, D.H, 1927 p. 440

⁽²⁾ محكمة مصر المختلطة 1929/5/23، أشار إليه د. حلمي بهجت - المصدر السابق - 137، محمد حامد رضوان - المصدر السابق - 1216.

⁽³⁾ مازو - ج2 - ص252، نقلا عن شنب - المصدر السابق - 179 و 298 Chapus: Op.cit, p. 298
⁴ Savatier: Tra, respon. Civ ,Op. cit, No. 127

⁽⁵⁾ جوسران - ص22. أشار إليه د. حلمي بهجت - المصدر السابق - 144.

⁽⁶⁾ د. عاطف النقيب - المصدر السابق - 282.

المسؤولية القصيرية التي تعد قواعدها من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها¹.

3. ويصطدم هذا الرأي بعقبة تكون في حالة كون الراب طفلاً أو معتوها فهل يمكن القول بقبول هذا الطفل أو المعتوه لمخاطر النقل، وهو غير أهل للتعاقد؟ وإذا كان الجواب بالنفي (وهو الصحيح) فهل تطبق قواعد المسؤولية عن الأشياء؟² بـ ل الأكثر من ذلك ذهبت محكمة (رين)⁽³⁾ إلى أن الطفل الذي يركب في السيارة لا يعد قابلاً لتبعية الركوب، وإنما اعتبرت المحكمة مجرد أركاب الطفل من قبل الناقل بدون علم ذويه تقصير من جانبه (الناقل)، وبذلك شغلت مسؤوليته طبقاً للمادة 1382 مدني فرنسي.

4. إن قواعد المسؤولية عن الأشياء تطبق في النقل المصلحي ولا تستبعد بحجة قبول المخاطر على الرغم من أن الأخطار التي يتعرض لها الراكب واحدة في النقل مجاملة والنقل المصلحي، فلماذا يقال بها في الأولى دون الأخيرة.⁴

5. وقيل كذلك لماذا ليجتج بقبول المخاطر على المارة في الطريق إذ أن من يعبر طريقاً مزدحماً بالسيارات إنما يعرض نفسه لبعض المخاطر ولم يكن ذلك يحول بين المضرور وتأسيس دعواه في المطالبة بالتعويض على أساس المادة 1/1384.⁵

الرأي الثاني: قبول المخاطر يعد خطأ من قبل المضرور.

ذهب البعض⁽⁶⁾ إلى أن قبول المخاطر لا تأثير له البتة على مسؤولية الناقل ما دام هذا

(1) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ج 179 ومصطفى مرعي - المصدر السابق - ج 65 وحسن عكوش - المصدر السابق - ج 60-61.

(2) تعليق روديير على حكم النقض الفرنسية 1928/3/27 دالوز 1-145، وأشار إليه: حلمي بهجت - المصدر السابق - ج 145.

(3) محكمة رين 1929/6/13، دالوز الأسبوعي 1929-158 - أشار إليه: المصدر السابق - ج 145.

(4) تعليق بونسار - دالوز - 1950 - 175. أشار إليه د. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ج 122 وChapus: Op.cit, p. 298.

(5) تقرير المحامي العام Schmelck. أشار إليه د. محمد علي عمران - المصدر السابق - ج 58.

(6) ليفير - رسالته - ص 100 وهونورا - رسالته - ص 17 أشار إليه د. طلبة وهبه - المصدر السابق - ج 33 ود. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ج 179-180 وأنور سلطان - المصدر السابق - ج 498 وحسين عامر - المصدر السابق - ص 345 ود. عبد المجيد الحكيم ←

القبول لا يشكل خطأ من قبل المضرور. أما إذا شكل هذا القبول خطأ فأنتنا نكون أمام خطأ للمضرور يستطيع الناقل عن طريقه دفع مسؤوليته، وهذا الخطأ قد يؤدي الى قسمة المسؤولية أو الأعفاء منها حسب الظروف.

أن هذا الرأي هو الأرجح حسب اعتقادنا من الرأي الأول الذي ينطوي على الكثير من لسات التي لا تمت الى الواقع بصلة، ولكن هذا الرأي لا يمكن قبوله على إطلاقه بل لابد من توافر شروط في هذا القبول حتى يمكن عده خطأ من المضرور⁽¹⁾، تتلخص في شرطين هما:

الشرط الأول: أن يرد القبول على مخاطر غير عادية.

ومفاد هذا الشرط أن الراكب مجاملة يقدم على الركوب في السيارة، سواء بناء على طلبه أو بناء على عرض الناقل في ظروف تتضمن مخاطر استثنائية وغير عادية، وهذا القول يستوجب التمييز بين المخاطر العادية والعادية. ولأجل التوصل إلى معيار للتمييز بينهما نسترشد بأحكام القضاء. فقد ذهب القضاء إلى وصف الراكب مجاملة أنه قد قبل المخاطر عند ركوبه سيارة سافها سكران⁽²⁾ أو غير متدرب على القيادة⁽³⁾ أو ليس لديه خبرة في قيادة السيارات⁽⁴⁾ أو ركوبه في سيارة أبان جريها في السباق⁽⁵⁾ أو اشتراكه في سيارة سباق⁽⁶⁾ أو الركوب في سيارة يعلم ما فيها من خلل⁽⁷⁾ أو ركوبه زيادة على العدد الموجود في السيارة.⁸

← - المصدر السابق - ص 547 وأنظر في تطور هذا الرأي د. علي الجيلوي - المصدر السابق - ص 217 وما بعدها.

(1) أنظر في هذه الشروط: د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 179-180 ود. طلبه وهبه - المصدر السابق - ص 335-338.

(2) شامبري 1956/4/16 أشار اليه شنب - المصدر السابق - ص 180.

(3) نقض مدني 1956/3/20 دالوز الاسبوعي 1956-445 تعليق سافاتييه، أشار اليه: المصدر السابق - ص 180.

(4) تولوز 1960/2/11 مختصر ص 99، أشار اليه: د. طلبه - المصدر السابق - ص 336.

(5) مونبليه 1924/10/28 أشار اليه: حسين عامر - المصدر السابق - ص 347.

(6) كولمار 1933/3/11، أشار اليه: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ص 336.

(7) نقض مدني 1933/3/10، أشار اليه: حسين عامر - المصدر السابق - ص 347.

(8) رونين 1958/4/30، أشار اليه: د. طلبه وهبه - المصدر السابق - ص 336.

من خلال ما تقدم، نجد أن كل حالة من الحالات المذكورة قد وقعت في ظروفها، كما أنه ليس من السهل على الراكب معرفة المخاطر التي تحيط بعملية النقل، فمثلاً قد لا تكون حالة السكر ظاهرة في بداية النقل وتظهر واضح أثناءها، فهل يمكن القول أن قبول الراكب ورد على مخاطرات استثنائية ومن ثم ينسب الخطأ إليه، وكذلك معرفة كفاية السائق في قيادة السيارة، فقد يبدأ النقل في ظروف لا تحتاج من الناقل إلا خبرة بسيطة في القيادة، كمن يقود سيارته في شارع خالٍ من السيارات فإذا ما تكاثرت السيارات في الشارع سوف يعلم الراكب عدم كفاية ناقله ولكن هل يمكن نسبة الخطأ إليه في هذا الفرض. في الحقيقة نريد الوصول من وراء ما ذكر إلى أن كل حالة محكومة بظروف وقوعها، وما دام الأمر كذلك فلا نستطيع التوصل إلى معيار تنطوي تحته جميع الحالات، لذلك نرى دراسة كل حالة على حدة، وترك هذا الأمر للقضاء يبت فيه حسب خبرته ومعرفته بظروف كل حالة، ومن ثم هو الذي يحدد أن المخاطر التي قبل بها الراكب عادية أو استثنائية.

الشرط الثاني: علاقة السببية.

من المعروف إن المسؤولية لا تتحقق إلا بتوافر أركان ثلاثة: هي الضرر والخطأ والعلاقة السببية، وحيث أن الضرر في هذا الفرض موجود وأن الخطأ يتمثل بقيام الراكب بمجاملة بالركوب في سيارة على الرغم من المخاطر التي تدل عليها الظروف. فيبقى أن تكون هناك علاقة سببية تدل على أن الضرر الذي لحق بالراكب مجاملة قد نتج عن قبوله المخاطر من خلال أقدامه على الركوب في سيارة تدل الظروف دلالة واضحة على وجود مخاطر غير عادية تنتج عن ركوبها.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قرارها الصر بتاريخ 1952/12/11 الذي جاء فيه (.. حيث أن الحكم المطعون فيه قد قرر أن المضرور من حادث وقع أثناء نقله على سبيل المجاملة في سيارة قد أرتكب خطأ محققاً بصعوده هذه السيارة بالرغم من حالة السكر الظاهرة لدى السائق فأن الراكب المضرور يكون مرتكباً لخطأ في مواجهة نفسه وله علاقة مؤثرة بالضرر الذي أصابه ..¹

فنستنتج من هذا القرار ما يأتي:

1. إن محكمة النقض عدت أقدام الراكب مجاملة على الركوب في سيارة على الرغم من حالة السكر الواضحة على سائقها قبول للمخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عدم

سيطرة هذا السائق بسببه لذلك يكون الراكب قد ارتكب خطأ.

2. ما دام الضرر الذي لحق بالراكب مجاملة كان بسبب الصعود في السيارة مع علم

الراكب بحالة سائقها، فإن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ تعد متوافرة.

بعد ما تقدم نستطيع القول، إن قبول المخاطر يعد خطأ صادر من المضرور، إذا توافرت الشروط المذكورة آنفاً. أما في الأحوال التي تنتفي فيها الشروط كما لو كانت

الأخطار عادية وغير استثنائية، فإن الأمر لا يعدو أن يكون علماً بالمخاطر الأمر الذي لا يؤثر البتة في مسؤولية الناقل أو حق الراكب مجاملة بالتعويض كما وضعنا سابقاً.¹

وخلاصة القول، إذا صرنا أمام خطأ للمضرور فإنه يكفي لدفع مسؤولية الناقل، لذلك فإن قبول المخاطر لا يؤدي إلى استبعاد مسؤولية عن الأشياء، بل أن هذه المسؤولية

موجودة وقائمة وكل ما في الأمر هو تحقق سبب من أسباب الأعفاء منها.²

ويظهر مسبق أن قبول المخاطر يعد خطأ من قبل المضرور حسب الرأي الراجح

وهذا القبول لا يؤدي إلى استبعاد الحماية القانونية التي توفرها قرينة المادة 1/1384 ،

بل يؤدي إلى دفع هذه القرينة أو الأعفاء منها بعد أن تثبت في جانب الحارس.

← أشار إليه : د. طلحة وهبه - المصدر السابق - 337 و 112 - Leservoiser Op.cit, p. 112 و 337 -
ود. عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - 1953 - 480 هـ - 1 .

(1) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 180.

(2) المصدر السابق - ص 180 ود. إبراهيم الدسوقي - المصدر السابق - ص 123. وقد يؤدي هذا الخطأ من قبل المضرور إلى الأعفاء الكلي للناقل من المسؤولية كما ذهب إلى ذلك محكمة استئناف

باريس في 1961/12/7 منشور في دالوز 1962 - ص 694 (ارتكاب الراكب مجاملة لخطأ مائل في ركوبه مع ناقل يعلم أنه في حالة سكر فإن هذا الخطأ من طبيعته يؤدي إلى حرمانه من كل رجوع

على الناقل) أشار إليه: Leservoiser: Op.cit, p. 151. أو قد يؤدي إلى الأعفاء الجزئي من المسؤولية كما في قرار النقض في 1952/12/11. أشار إليه عبد الحي حجازي - المصدر السابق

- 480 هـ - 1 .

بعد استعراضنا للأسس المتقدمة نقول: أن القضاء الفرنسي لم يكن يستند إلى أساس قوي عندما استبعد المسؤولية عن الأشياء، فكل الأسس التي اعتمدها لم تصمد أمام الحجج القانونية لأنصار المسؤولية عن الأشياء ومن ذلك يظهر مدى ضعف هذه الأسس، وبناء على ذلك نجد أن القضاء الفرنسي عدل عن موقفه السابق وتبنى اتجاهها جديدا مفاده حق الراكب مجاملة بالاستفادة من ماعد المسؤولية عن الأشياء منذ عام 1968، وقد عبر عن ذلك الاساتذة (مازو)⁽¹⁾ عندما ذهبوا إلى أن القضاء الذي كان يرفض تطبيق المادة 1/1384 لم يكن يستند إلى أي أساس جدي. ولهذا السبب أدانته الغرفة المختلطة وهم يلاحظون بأن القول بأن الموقف الجديد الذي اتخذته الغرفة المختلطة (وهو إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء) يرتب عبئا اضافيا لشركات التأمين وبالتالي أصحاب السيارات، بأنه إذا كان هذا الأمر صحيحا فإن الالتجاء إلى مفهوم الخطأ الاراضي (التقديري) أيضا يرتب عليها تعوير من المتضررين وبالتالي فالزيادة الناتجة عن هذا الاتجاه القضائي الجديد لن تكون الا صغيرة.

المطلب الخامس: وضع المشكلة في العراق.

بعد أن تم الانتهاء إلى تنفيذ الأسس التي أقام القائلون باستبعاد المسؤولية عن الأشياء عليها رأيهم، لم يبق بد من إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس هذه القواعد وبعبكسه يكون ذلك إصرار من القائلين بالرأي بدون دليل، لأن الفقه والقضاء عندما تبني الرأي محم يعتمد أي أساس قانوني. مما دفع القضاء الفرنسي إلى نبذ الاتجاه القديم والتوجه نحو إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس القواعد المذكورة منذ عام 1968 وبذلك تجاوز كل السلبيات التي أفرزها نظام المسؤولية الخطئية في هذا النوع من النقل. هذا فيما يخص الوضع في فرنسا، كما تم أيضا حه سابقا.

أما عن وضع المشكلة في العراق فأننا نط التساؤل الآتي: هل من الممكن القول بالمسؤولية الشئبة للناقل مجاملة انون العراقي ؟ نرى من الأفضل أن نرصد الأجابة عن هذا التساؤل بعد دراسة أمكانية القول بالرأي المتقدم في ظل القوانين ذات العلاقة، وهي القانون المدني وقانون النقل وقانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع.

(1) مازو - ج 2 - من 1287، نقلا عن زهير البشير - المصدر السابق - 221.

الفرع الأول: في القانون المدني.

نظمت المادة (231) المسؤولية عن الآلات الميكانيكية بقولها (كل من كانت تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت أنه أتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر. هذا مع عدم الأخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.¹ يتضح من النص المتقدم، أنه يستلزم توافر ثلاثة شروط هي تحقق الضرر وأن ينجم هذا الضرر عن الأشياء التي حددتها المادة (231)، وأن يكون هذا الشيء تحت حراسة المدعى عليه. ولما كانت مشكلة بحثنا تتلخص بأن هناك راكب مجاملة لحقه ضرر من جراء استعمال السيارة، فهل يستطيع الرجوع على ناقله بموجب المادة (231)، ففي هذه الحالة الضرر موجود لذلك سنكتفي ببحث الشرطين الآخرين:

أولاً: أن ينجم أو ينشأ الضرر عن الأشياء التي حددتها المادة (231) مدني عراقي.

أشارت هذه المادة إلى نوعين من الأشياء هما:

1. الآلات الميكانيكية: ويقصد بالآلة الميكانيكية هي الآلة المزودة بمحرك أو بقوة دافعة

سواء كانت تلك القوة هي البخار أو الكهرباء أو البنزول أو المياه أو الهواء.²

وتشمل هذه الآلات السيارات والطائرات والقاطرات البخارية والكهربائية والسفن

البخ والمكائن الصناعية والزراعية والمصاعد الكهربائية. ولم يشترط القانون

أن تكون حراستها تتطلب بذل عناية خاصة كما أشرط في غيرها، لأن القانون

يفترض أن حراسة مثل هذه الآلات تتطلب عناية خاصة، وذلك لأنها مزودة بمحرك

ذاتي يقوم بتحريكها أي لها القدرة على الحركة الذاتية.³

2. الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها.

(1) تتضمن المسؤولية عن الأشياء في القانون المدني العراقي المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن

البناء والمسؤولية عن الآلات الميكانيكية. والأخيرة هي تهمنا وتدور فيها مشكلة بحثنا، لذلك فعندما

نقول المسؤولية عن الأشياء نقصد بها المسؤولية عن الآلات الميكانيكية.

(2) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - 55.

(3) د. أياد ملوكي - المصدر السابق - 29 ود. توفيق حسن فرج - النظرية العامة للالتزام - ج 1

- مصادر الالتزام - 1978 - ص 386 ود. عبد المنعم فرج الصدة - المصدر السابق - 580

ود. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - 28-29.

الشيء الذي يتطلب عناية خاصة يكون كذلك أما بحسب طبيعته كالأسلحة أو الأسلاك الكهربائية أو المواد الكيميائية والمفرقات والمتفجرات أو نظرا إلى ظروفه وملابساته. فالشجرة التي تقتلعها الرياح وتلقي بها عرض الطريق والسلم الذي يدهن بمادة لزجة يتعرض من يصد عليه للأنزلاق، فهذه الأشياء خطرة بسبب الظروف والملابسات التي أحيطت بها. وافصلا عما ذكرنا فيدخل في مفهوم هذه الأشياء المواد الطبية والزجاج والمصابيح والفؤوس والمناجل والنيران وأنابيب

الماء.¹

ومن الجدير بالذكر، إن الضرر يجب أن ينشأ عن تدخل الشيء ايجابيا كما لو كانت السيارة تسير أو أن الآلة كانت في حالة حرو أو أن الريح اقتلعت الشجرة وألقته على الطريق أو أن السيارة كانت واقفة وموضعها الطبيعي. أما إذا كان هذا التدخل سلبيا كما لو كانت السيارة واقفة في المخصص لها وأرتطم بها شخص وأصابته أضرار أو أن الآلة في حالة سكون ففي هذه الحالات لم يكن الشيء مصدر للضرر لأنه كان في وضع سلبي.⁽²⁾ مع ملاحظة أن لا يشترط الاتصال المادي بين الشيء مصدر الضرر والمضرور فقد تسير سيارة بسرعة عالية جدا ويحاول أحد المارة تفاديها فيعثر فتكسر ساقه أو يصاب بجروح، أو أن السيارة تقف بصورة مفاجئة فيضطر سائق السيارة التي خلفها إلى تفادي الاصطدام معها فيصطدم بعرة كبيرة، ففي هذه الأحوال

(1) الصدة - المصدر السابق - ص 580 وتوفيق حسن فرج - المصدر السابق - ص 386 وغازي عبد الرحمن - ص 30-31. وقد طبقت محكمة تمييز العراق المادة (231) على الأضرار الناشئة عن مجاري المياه القذرة (قرار 239/موسعة أولى/86-87 في 12/29/1987) وعن الزورق البخاري (531/مدنية أولى/88 في 10/5/1988) وعن انفجار رجل بخاري 716-717/مدنية أولى / 1988 في 10/1/1989) وعن الطاحونة (قرار 843/مدنية أولى / 88 في 16/3/1989) وعن أجهزة التبريد (قرار 136/مدنية أولى / 90 في 26/8/1990) وعن الأسلاك الكهربائية 198-199/مدنية أولى/90 في 9/10/1990) وعن العطب الكهربائي في الجهاز الكهربائي الذي تسبب بنشوب حريق (236/مدنية أولى/91 في 9/10/1991) وعن الناقل المطاطي (القايش) الخاص بنقل الأحجار لمعمل سمنت الكوفة (499/مدنية أولى/92 في 3/6/1992) وعن مخازن المياه الثقيلة (500/مدنية أولى/92 في 3/6/1992) وأنظر قرارات أخرى أشار إليها إبراهيم المشاهدي - المصدر السابق - ص 97 وما بعدها.

(2) د. توفيق حسن فرج - المصدر السابق - ص 386-387 وعبد المنعم فرج الصدة - المصدر السابق -

وعلى الرغم من عدم الاتصال المادي بين الشيء والمضرور إلا أن الشيء يعتبر تدخل
إيجابيا في أحداث هذا الضرر.¹

ثانيا: أن يكون الشيء تحت حراسة المدعى عليه و تحت تصرفه.

ظهرت نظريتان لتحديد معنى الحراسة: هما الحراسة القانونية⁽²⁾ والحراسة
الفعلية. والنظرية الأخيرة هي السائدة لذا سنكتفي ببحثها فقط.

وبموجب نظرية الحراسة الفعلية يكون حارس من كان له على الشيء سلطة فعلية سواء
أستندة كانت إلى حق على الشيء أم لم تكن. أي لا يشترط في هذه السلطة أن تكون
قانونية بل يكفي أن تكون واة وفعلية, لجعل من يباشرها حارسا للشيء. ويشترط في
الحراسة وفق هذه النظرية عنصران مادي ومعنوي.

العنصر الأول: العنصر المادي.

ويقصد العنصر أن تكون للشخص سلطة استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه,
وهذا يعني أن العنصر المادي يتضمن ثلاث سلطات:

1. الاستعمال: ويقصد به أن تكون للشخص سلطة في استخدام الشيء كأداة لتحقيق
غرض معين, فمالك السيارة حارس لسيارته ولو كان قد استأجر سائقا لها, ما دام
الأخير يستعملها حسب رغبة صاحبها⁽³⁾. والمعول عليه هو القدرة على الاسـتعمال
وليس بالضرورة تحقق الاستعمال ذاته, كما لو ترك صاحب السيارة سيارته في
المرآب في ساحة وقوف السيارات, فسلطة الاستعمال ثابتة له إذ يستطيع
استخدامها في الوقت الذي يرغب فيه.⁴

(1) د. توفيق حسن فرج - المصدر السابق - ص 287, ود. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق -
ص 607-608 ود. غني حسون طه - المصدر السابق - ص 516-517.

(2) يقصد بالحارس القانوني الشخص الذي تكون له سلطة قانونية على الشيء بسدها من حق عيني
على هذا الشيء أ من حق شخصي متعلق به. ولا تنتقل هذه الحراسة إلا بتصرف قانوني. أما إذا
سرق الشيء محل الحراسة فلا تنتقل الأخيرة للسارق بل تبقى للمالك الأصلي وهذا من سلبات هذه
النظرية. أنظر تفصيل ذلك: د. أياد ملوكي - المصدر السابق - ص 129-132 ود. محمد لبيب
شنب - المصدر السابق - ص 77-78 ود. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - ص 40-41.

(3) د. عبد القادر الفار - المصدر السابق - ص 231.

(4) د. أمجد محمد منصور - المصدر السابق - ص 334.

2. التوجيه: هو سلطة تقرير كيف يتم هذا الاستعمال ووقته وتحديد الغرض الذي يستخدم الشيء في تحقيقه وتعيين الأشخاص الذين يسمح لهم بالاستفادة من هذا الاستخدام، ففي ما يخص السيارة فإن سلطة التوجيه تباشر بتحديد الغرض الذي تستعمل فيه، ووقت هذا الاستعمال والشخص الذي يقودها ومن يركبها والطريق الذي تسلكه في سيرها.¹

3. الرقابة: تعني الاشراف على الشيء وتعهده بالصيانة والأصلاح بما يضمن سلامته الدائمة ليكون صالحا لما أعد له، ومن ثم فله الحق في استبدال الأجزاء التالفة بأخرى سليمة، وبصفة عامة سلطته في أن يجري على الشيء التصرفات المادية والقانونية معا.²

العنصر الثاني: العنصر المعنوي

إذا ما تحققت سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة لشخص فإنه لا يكون حارسا مالم يباشر سلطته وسيطرته على الشيء في سبيل تحقيق مصلحة خاصة به⁽³⁾. وسواء أكانت هذه المصلحة مادية أم أدبية.⁴

لذلك لا يعد التابع الذي يستخدم الشيء لحساب متبوعه حارسا له، فالسائق لا يعد حارسا للسيارة بالرغم من طرته المادية عليها، ما دام يستخدمها لحساب متبوعه، وذلك ما لم يقع منه خطأ شخصي يكون مسؤولا عنه وفقا للقواعد العامة.⁵

بعد أن حددنا الشروط التي تتطلبها المادة (231) في الحارس نتساءل هل تتوفر هذه الشروط في الناقل مجاملة ؟

أننا بصدد راكب مجاملة لحقه ضرر في سيارة يقودها ن مجاملة، فهل يخضع الأخير لحكم المادة (231) عن الأضرار التي تلحق بالراكب.

اشتطت هذه المادة أن يكون هناك ضرر وهو متحقق في أفترنا المتقدم، وأن يكون الضرر ناشئا عن تدخل آلة ميكانيكية أو شيء يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره.

(1) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 88 ود. عبد القادر الفار - المصدر السابق - ص 231.

(2) د. أمجد محمد منصور - المصدر السابق - ص 335.

(3) د. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - ص 47.

(4) د. محمد لبيب شنب - المصدر السابق - ص 98.

(5) د. أياد ملوكي - المصدر السابق - ص 40 ود. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - ص 47.

وفي هذه الحالة فإن الضرر لحق الراكب مجاملة من جراء ركوبه في السيارة مع الناقل مجاملة والسيارة شيء يدخل ضمن تحديد المادة (231) كما وضحنا. بقي هل يمكن وصف الناقل مجاملة حارسا للسيارة ؟

من الممكن أن يكون الناقل حارسا متى توافر عنصرا الحراسة المادي والمعنوي فيه، أي أن تكون له سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة وأن يمارس هذه السلطات لمصلحته. ولكن قد تدق المسألة إذا ما توزعت هذه السلطات بين أكثر من شخص كأن يكون لأحدهم استعمال الشيء ويحتفظ الثاني بالرقابة والتوجيه، فهل يعد أحدهما أو كلاهما متمتعا بصفة الحارس ؟

يعرف الفقه هذه المسألة بأسم تجزئة الحراسة وقد أنقصددها على فريقين:

1. يذهب الفريق الأول⁽¹⁾ أنه في حالة انفصال سلطة الاستعمال عن سلطة التوجيه والرقابة، ينظر إلى الضرر هل نشأ عن استعمال الشيء فإن من له سلطة الاستعمال يكون هو الحارس أو نشأ عن عيب في تكوين الشيء أو تركيبه؟ فإن من له الرقابة على الشيء يكون هو الحارس. أي أن هناك حراسة استعمال وحراسة تكوين أو تركيب.

2. ونظرا للانتقادات الموجهة للرأي الأول⁽²⁾ يذهب الفريق الآخر⁽³⁾ إلى أن الحراسة لا تتجزأ وذلك لأن الحراسم على فكرة السيطرة الفعلية على الشيء، وبما أن الاستعمال هو أس هذه السيطرة فإن الشخص الذي يملك سلطة الاستعمال، وإن كان في الغالب يملك الرقابة والتوجيه يكون هو الحارس، وإذا ما انفصلت سلطة الاستعمال عن الرقابة والتوجيه فإن الحراسة تكون مع مستعمل الشيء.

⁽¹⁾ مازو - ج2 - 1180-1186 ديسون - رسالته - 33، 91 وجولدمان - 1320 - 208 وتيسير - رسالته - ص288 نقلا عن لبیب شنب - المصدر السابق - ص91، السنهوري - الوسيط - ج1 - ص1230 وأمجد محمد منصور - المصدر السابق - 336-337، عبد المنعم الصدة - المصدر السابق - 579.

⁽²⁾ أنظر الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية: أياد ملوكي - المصدر السابق - 140-144 ومحمد لبیب شنب - المصدر السابق - 90-94.

⁽³⁾ شنب - المصدر السابق - ص95 وأياد ملوكي - المصدر السابق - 146-147 ود. غازي عبد الرحمن - المصدر السابق - 51-52.

وبناءً على ما تقدم، فإن الناقل مجاملة متى كان يباشر قيادة السيارة بنفسه فإنه يكون حارساً لها، ذلك لأن له سلطة استعمالها حتى وأن كان تابعا لأن المتبوع لم يبق له سوى سلطتي الرقابة والتوجيه، وعدم توافر هاتان السلطانان لا يعني أنتفاء الحراسة.

ومن المسائل تُثيرت أيضاً مسألة تعدد الحراس وهي أن يشترك أكثر من شخص في استعمال شيء واحد في وقت واحد، بشكل يكون لكل منهم السلطة الأمر على الشيء، كأن يكونوا مستأين أو مغتصبين للشيء، ففي هذه الحالة يكون جميعهم حراساً للشيء ومسؤولين عن الضرر الناشئ عنه بالتضامن.¹

وهذه المسألة لا يمكن تصورها في النقل مجاملة، وإن كان يمكن تصورها في مجالات أخرى لأنه لا يتصور أن يقوم أكثر من شخص بقيادة سيارة واحدة في وقت واحد، لذلك لا يتصور تعدد الحراس في هذا النقل.

نخلص من كل ما تقدم، إلى أن شروط المادة (231) مدني عراقي تتوافر في النقل مجاملة إذ يوجد راكب لحقه ضرر ناتج عن سيارة تحت حراسة الناقل مجاملة والذي تتوافر فيه صفات الحارس. كما أن المشرع أشار في نهاية هذه المادة (... هذا مع عدم الأخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة) وهذا يعني أن هناك حالات لا تخضع لهذه المادة رغم توافر الشروط المذكورة فيها لأشعر أخضعها لقوانين خاصة كالمسؤولية نبات العمل التي ورد بشأنها قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم 39 لسنة 1971 والمسؤولية الناجمة عن الطائرات على السطح التي تولى تنظيمها قانون الملاحة الجوية رقم 41 لسنة 1939 المعدل⁽²⁾ وكذلك الأصابات الناشئة عن النقل بمقابل وعن النقل المجاني بصورته الأولى (عقد النقل المجاني) إذ أخضعها المشرع صراحة لأحكام قانون النقل النافذ.

وبما أن المشرع لم ينظم الأضرار الناشئة عن النقل مجاملة في قانون خاص وتوافر شروط النص المذكور في هذا النقل، نستطيع القول أن الراكب مجاملة يمكنه التمسك بالمادة (231) مدني عراقي تجاه ناقله عن الأضرار التي تلحق به بسبب هذا النوع من النقل.

(1) د. أياد ملوكي - المصدر السابق - 147.

(2) نقلاً عن د. غازي عبد الرحمن ناجي - المصدر السابق - 19.

الفرع الثاني: في قانون النقل.

نصت المادة (10/أولاً) من قانون النقل (يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ النقل. ويبطل كل اتفاق يقضي بأعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية .

ويظهر من النص مدى الحماية التي وفرها المشرع للراكب في عقد النقل إذ أقر صراحة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب التزاماً بتحقيق غاية وهو أبعده إلى الجهة التي يقصدها، إذ يسأل الناقل عن كل ضرر يصيب الراكب من جراء تنفيذ عقد النقل. ولم يكتف بذلك بل أبطل كل اتفاق يقضي بأعفاء الناقل من المسؤولية سواء الأعفاء كلياً كان أم جزئياً مخالفاً بذلك القاعدة العامة في القانون المدني التي تقضي بجواز الاتفاق على الأعفاء أو تحديد المسؤولية العقدية.⁽¹⁾ بل أن المشرع ذهب أبعد من ذلك عندما أخضع الناقل المحترف الذي يقوم بنقل شخص ما بدون أجر أو تكون له مصلحة مادية، وهو ما أطلقنا عليه عقد النقل المجاني إلى أحكام المسؤولية العقدية بموجب المادة (10/ثانياً) بقولها: (يسري حكم الفقرة "أولاً" من هذه المادة على النقل بالمجان متى ما كان الناقل محترفاً للنقل ولم تكن له فيه مصلحة مادية .

وهذا يعني أن المشرع يوافر الحماية للراكب لمجرد كون الناقل محترفاً للنقل على الرغم من أن افتراض المصلحة لدى المحترف، هو افتراض نسبي، حيث لا يمكن القول دائماً أن محترف النقل ينشد مصلحة من وراء نقله شخص معين. فقد يضطر سائق السيارة الأجرة إلى نقل صديقه أو جاره أو أحد أقربائه الذي يجده في منتصف الطريق أو يقوم بنقل أحد جيرانه الذي يتعرض لنوبة مرضية في ساعة متأخرة من الليل إلى المستشفى لعلاج من دون أن يحصل على أجره، فهل يفترض في هذا الناقل مصلحة مادية حصل عليها. أما القول أنه يجني منفعة معنوية أو أن له مصلحة أدبية. فإن ذلك لا يؤثر في طبيعة النقل لأن القانون لا يعترف بالمصلحة الأدبية.

من كل ذلك نستنتج، أن المشرع العراقي في قانون النقل راعى كثيراً مصلحة الراكب المضي الصورتين المشار إليهما (عقد النقل وعقد النقل المجاني)، عندما وفر لهما الحماية عن طريق قواعد المسؤولية العقدية التي تفرض على الناقل التزاماً بالسلامة.

⁽¹⁾ المادة (259) مدني عراقي وأنظر د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - 416-619 ود. غني حنون طه - المصدر السابق - 371.

وبناء على ما تقدم، نستطيع القول أن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء وما توافره من حماية للراكب المضروب لا يتعارض مع الغاية التي ذهب إليها المشرع في قلنقل وهي توفير الحماية للراكب.

إلا أن محذورا قال به رأيي الفقه هو أن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء يجعل الناقل مجاملة في مركز أسوأ من الناقل بعوض في الوقت الذي يجب أن تراعى مصلحته بوصفه قدم خدمة مجانية، وذلك لأن الناقل بعوض يكون مسؤولاً مسؤولية تعاقدية عن الر التي تلحق بالراكب، ولما كانت هناك قوانين تجيز الأعفاء من المسؤولية العقدية، فإن الناقل بعوض يستطيع أعفاء نفسه من المسؤولية، في حين أن الناقل مجاملة مع القول بمسؤوليته الشيئية، لا يستطيع أعفاء نفسه منها لأن مثل هذا الأعفاء يعتبر باطلا لمخالفته النظام العام.¹

إلا أننا نرى أن هذا على الرغم من صحته لا ينسجم البتة مع نصوص قانون النقل العراقي، حيث جاء في المادة (10/أولا) المذكورة سابقاً أن المشرع عد كل اتفاق يقضي بأعفاء الناقل المسؤولية أعفاءً كلياً أو جزئياً باطلاً، لذلك لا يكون مركز الناقل بعوض أفضل مركز الناقل مجاملة. بل على العكس أن مركز الأخير سيكون أفضل من الأول وذلك لأن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الآلات الميكانيكية (المادة 231)، يعني أنه يستطيع التخلص من المسؤولية بأثبات اتخاذه الحيلة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر أو السبب الاجنبي. أما الناقل بمقابل فلا يستطيع ذلك إلا بأثبات السبب الاجنبي. لأن أساس المسؤولية في المادة (231) هو خطأ مفترض قابل لأثبات العكس.

المحذور المشار إليه نرى أن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء يوافر للمضروب الحماية الكافية أنسجماً مع الغرض من المسؤولية المدنية التي تسعى إلى جبر الضرر ومن دون النظر في سلوك محدثه.

الفرع الثالث: في قانون التأمين الإلزامي.

Lamber-faivre (y: "Transport benevole", D, 1969, p. 91

وفر هذا القانون الحماية للمتضررين من حث السيارات, وسنتناول هذه الحماية من حيث السيارات الخاضعة لهذا القانون والأشخاص المستفيدين من التأمين.

أولاً: السيارات التي تخضع لقانون التأمين الإلزامي.

يظهر من نصوص هذا القانون أن جميع السيارات في أراضي جمهورية العراق تكون مشمولة تلقائياً تأمين سواء أكانت للدولة أم للأفراد⁽¹⁾ بل الأكثر من ذلك أن هذا القانون عد السيارات الأجنبية مشمولة بأحكامه بمجرد دخولها الأراضي العراقية⁽²⁾ كما يشمل هذا القانون الأضرار التي تحدثها السيارات مجهولة الهوية.⁽³⁾

يتضح مما تقدم, إن قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 المعدل يشمل جميع السيارات الموجودة على الأراضي العراقية بغض النظر عن أي اعتبار, ولكن ما هو المقصود بالسيارة في هذا القانون ؟

عرفت المادة (2/أولاً) من هذا القانون السيارة بقولها: (وتعتبر سيارة لأغراض هذا القانون, كل مركبة ذات محرك آلي يعمل بالوقود وقادرة على السير في الطرق البرية عدا ما تسير منها على السكك الحديدية وتكون بحكم السيارة المقطورة الملحقة بها .

ثانياً: الأشخاص الذين يستفيدون من التأمين.

نصت المادة (2/أولاً) (يلتزم المؤمن بالتعويض عن الوفاة أو الأصابة البدنية التي تلحق أي شخص من جراء استعمال السيارة في الأراضي العراقية بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ وتعتبر سيارة

يتضح من هذا النص, إن المشرع العراقي في قانون التأمين يشمل جميع الأشخاص المتضررين من استعمال السيارة, سواء أكانوا من المارة أم من الركاب وهو الذي يهمننا. كما أنه يشمل جميع الركاب سواء أكانوا بأجر أم بالمجان وسواء أكانا أمام عقد نة مجاني أم نقل مجاملة, وهذا يعني أن قانون التأمين الإلزامي يشمل جميع الركاب في السيارة بالتأمين بغض النظر عن نوع السيارة خلافاً لقانون التأمين الاجباري المصري رقم 652 لسنة 1955, الذي يشمل بالتأمين غير ركاب السيارة أياً كان نوعها ويشمل الركاب في غير السيارة الخام الموتوسيكل (الدراجة النارية .

(1) المادة (1) من قانون التأمين الإلزامي. وأنظر المادة (4), (11) من القانون نفسه.

(2) المادة (12/ثالثاً) من القانون نفسه.

(3) المادة (9) من القانون نفسه.

على أن الشخص يعد من الركاب سواء أكان داخل السيارة أم نازلا منها أم صاعدا إليها. ويستفيد من هذا التأمين الركاب المصرح بركوبهم في السيارة النقل بينما لا يستفيد عمال وقائد السيارة وزبته وأبواؤه وأبنائوه منه، وهذا ما تعمل به محكمة النقض المصرية.¹

بعد ما تقدم، وفي ظل نظام التأمين الإلزامي نقل هل من الممكن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء ؟ هناك اتجاه ذهب إلى رفض تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة، لأن ذلك ينطوي على تشدد مع الناقل في حين أن مثل هذا الناقل يجب أن يعامل معاملة مخففة، لأن قواعد العدالة والأخلاق تقضي أن من يقدم خدمة مجانية يجب أن يعامل معاملة أخف ممن يقدمها بأجر، والقول بتطبيق المسؤولية عن الأشياء على هذا الناقل ينطوي على تشدد ومعاملة قاسية له، إذ يواجه بقرينة تنطوي على خطأ مفترض لا يستطيع التخلص منه إلا بأثبات السبب الأجنبي في حين لا يتحمل الراكب سوى أثبات الضرر الذي لحقه من جراء التدخل للشيء مصدر الضرر.²

ونحن نقول أن هذا القول لا يمكن التسليم به في ظل نظام التأمين الإلزامي، وذلك لأن العبء النهائي للحادث متمثلا بالتعويض الذي يحصل عليه المضرور سوف يقع على عاتق الشركة وذلك لأن جميع السيارات مؤمنة تلقائيا بقوة القانون عن جميع الأضرار التي تلحق بالمضرورين.

كما أن هذا القول لا يثقل على عاتق حارس السيارة ولا ينطوي على خرق للعدالة إذ يوازن بين مصلحة المضرور المتمثلة بالحصول على التعويض ومصلحة الحارس الذي لا يتحمل هذا التعويض إذ تدفعه شركة التأمين من الأقساط التأمينية التي ترد إليها. أما العدالة يجب أن تكون إلى جانب الناقل مجاملة وذلك بعدم تطبيق المسؤولية عن الأشياء، فيرد عليه أن العدالة تقتضي أيضا النظر إلى مصلحة المضرور، وقد صار العبء النهائي على المؤمن، وليس الناقل، فلماذا نحرم المضرور من تعويض لا يدفعه الناقل.

(1) محمد أحمد عابدين - التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث - مصدر سابق - 132-133.

(2) أنظر ص 139 من هذه الرسالة.

أما القول أن هذا الاتجاه يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية لالت التأمين، فإنه لا ينسجم مع اتجاه قانون التأمين العراقي الذي يذهب إلى تعويض جميع الركاب بدون

تمييز كما ذكرنا.

ومن الجدير بالذكر، أن المادة (8) من قانون التأمين نصت على جملة حالات يجوز لشركة التأمين عند تحقق أحدها الرجوع على المؤمن له بما أدته من تعويض للمتضرر، وهذه الحالات لا تؤثر البتة في التزام شركة التأمين بتعويض الضرر الذي لحق بالراكب مجاملة فسواء تحققت أحد هذه الحالات أو لم تتحقق، فالشركة ملزمة بدفع التعويض له، كما أننا لو فحصنا كل واحدة من هذه الحالات لوجدنا سبب رجوع الشركة هو ارتكاب الناقل لخطأ يمثل بمخالفته للنصوص القانونية كقانون التأمين أو قانون المرور.⁽¹⁾ إذ تفرض هذه النصوص على الناقل القيام بأجراءات معينة القصد منها المحافظة على سلامته وسلامة الركاب كأشترط حصوله على أجازة للسوق أو التأكد من شروط المثانة والأمان للسيارة أو الابتعاد عن المسكرات أو المخدرات أثناء السياقة أو قيامه بدفع قسط التأمين وغيرها. فإذا ما خالف الناقل الاجراءات التي تتطلبها القوانين المرعية، فإنه يكون معرض للرجوع عليه من قبل المؤمن بسبب مخالفته، وليس لكونه ناقلاً على سبيل المجاملة، لذلك فهو لو لم يرتكب مثل هذه المخالفة لما رجعت عليه شركة التأمين، فالرجوع عليه كان بسبب خطأ ارتكبه تجاه المؤمن. أما الراكب مجاملة فهو يحصل على التعويض في كل الحالات، ولا يهمنا أن يتحمل الناقل مجاملة العبء النهائي للتعويض من خلال رجوع شركة لين عليه، وذلك لأن هذا الرجوع لم يكن لولا خطؤه. لذلك نرى بأنه ليس من العدل حرمان الراكب مجاملة من التعويض بسبب خطأ ارتكبه الناقل تحت حجة «الأخير برد ما دفعته شركة التأمين للراكب مجاملة».

(1) أنظر المواد (2,3,18,23) من قانون المرور رقم 48 لسنة 1971 المعدل النافذ.

-Summary-

The subject of this thesis the "civilian responsibility issuing from the gratuitous transportation", Is very important matter in the legal life, because the references which are concerning this matter are very little, and because there are many accidents in which the damaged persons are gratuitous guest as it is said in the legal terms. The thesis topic or matter is represented by transporting gratuitous guests by the transporting ,that is to say the transport without any return or rents .Thus can the traveler by gratis claim the transporter about the damages or compensation, if the first had been damage, and what is the basic on which the suite may be sued ?

Before we answer this question above, we have to define the nature of the gratuitous transportation, then its kinds must be defined then we have to define the responsibility system which define and regulate the function of the transporter by gratis. Therefore there are two legal doctrines in this matter, the first states that the responsibility of the transporter may be moved on a basic of contractual responsibility ,and the second doctrine states that the responsibility of the transporter may be moved on the basic of torts system .thus we have divided this thesis matter as following: first we find introductory section in which we define the gratuitous transportation and it's kinds, then we see two chapters in the first we deal with or explain the doctrine which states that the responsibility of the transporter is contractual and the second chapter in which we deal with the legal doctrine of torts system, in this thesis we will reach the following conclusions:-

1. There is no rents or return of any kind in the gratuitous transportation .
2. There are two kind of gratuitous transportation the first is the gratuitous transport contract in which there is a professional transporter who transports gratuitous guests without any rents, and the second is the transporting by compliment in which there is no a professional transporter .
3. The legislator has applied the rules of contractual responsibility on the gratuitous transportation contract.

But in the case of transportation by compliment ,the legislator had not regulated it, thus there are two doctrine in this matter ,one is with the case of contractual responsibility, and the other is with the doctrine of torts system.

- الخاتمة -

وإذ نصل إلى المطاف في بحثنا الموسوم (المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني) وجب تسجيل أبرز النقاط التي توقفنا عندها أو التي تم تناولها بالنقاش والمعالجة، ونجمل النتائج التي تم التوصل إليها بالنقاط الآتية:

1. إن مفهوم النقل المجاني في القانون العراقي يختلف عنه في فرنسا، إذ يقصد به في الأخيرة النقل الذي ينعدم فيه المقابل النقدي أو الذي يكون فيه المقابل مصلحة، عليها الناقل من وراء عملية النقل. أما في العراق فهو النقل الذي ينعدم فيه المقابل نهائياً مقابل نقدياً أم مصلحة مادية، وهذا المفهوم للنقل المجاني موجود في بعض الدول العربية مثل مصر ولبنان وسوريا والمغرب.

2. لا تتمثل الأجرة في قانون النقل بالمقابل النقدي فقط بل من الممكن أن تكون المصلحة المادية مقابل يجعل من النقل نقلاً بمقابل يخضع لأحكام المسؤولية العقدية، على عكس الحال في فرنسا، إذ يكون النقل الذي يكون فيه المقابل مصلحة يحصل عليها الناقل نقلاً مصلحياً، وهو يعد صورة من صور النقل المجاني ويخضع لأحكام المسؤولية عن الأشياء.

3. هناك صورتان للنقل المجاني هي عقد النقل المجاني ومجاملة. أما في فرنسا فإن الصورتين ما النقل المصلحي والنقل مجاملة، إذ يميز القضاء الفرنسي بين هاتين الصورتين على أساس وجود مصلحة في النقل، فإذا وجدت المصلحة كان النقل مصلحياً وإذا انعدم نقل على سبيل المجاملة. أما المشرع العراقي فإنه جعل احتراف الناقل أساساً للتمييز بين صورتَي النقل المجاني، فإذا باشر الناقل محترفاً كنا أمام عقد نقل مجاني، أما إذا كان الناقل غير محترف كنا أمام نقل مجاملة وفي كلا الصورتين يجب انعدام الأجرة النقدية أو المصلحة المادية.

4. لا يتفق البحث مع الآراء التي ذهبت إلى أنقذ نص المادة 10/ثانياً من قانون النقل النافذ بوصف صياغتها معيبة ومتناقضة، بل على العكس من ذلك وجد البحث إن صياغتها جيدة ومعبرة عن قصد المشرع المتمثل، بوصفه المصلحة المادية مقابل يعادل الأجرة ويحول النقل إلى نقل بمقابل.

5. إن مسلك المشرع العراقي في قانون النقل كان يقصد شمول أكبر عدد من الناقلين لأحكام هذا القانون، إذ أخضع لأحكامه كل ناقل يحصل على أجرة نقدية أو مصلحة

مادية في النقل، سواء أمحترفا كان أم غير محترف. كما أنه أخضع لأحكامه كل ناقل محترف سوا أحصل على أجرة أم لا. وبذلك لا يخرج عن نطاقه إلا الناقل غير المحترف الذي يباشر النقل من دون أجرة أو مصلحة مادية. لذلك تكون مسؤولية من تم ذكرهم عدا الأخير مسؤولية تعاقدية، فيسأل هؤلاء عن الأضرار التي تلحق بالركاب على أساس وجود عقد بينهما وفقا للمادة 10/أولا نقل.

6. إقامة مسؤولية الناقل المجاني على أساس المسؤولية العقدية لا يصح إلا في الصورة الأولى لهذا النقل، وهي صورة عقد النقل المجاني، إذ أخضع المشرع هذه الصورة صراحة لأحكام النقل بمقابل، لذلك قمنا بدراستها في ضوء أحكام النقل الأخير. أما النقل مجاملة فلا يمكن القول بالمسؤولية العقدية فيه لصعوبة القول بوجود عقد بين الناقل والراكب مجاملة سواء أكان هذا العقد عقد أم عقد من عقود التفضل أم عقد غير مسمى، وذلك لتقاطع النقل مجاملة مع أحكام العقد، لذلك لا يكون هذا النقل إلا عملا ماديا وبموجب هذا التكيف يترتب على الناقل مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تلحق بالراكب من جراء النقل.

7. ذهبنا إلى باه الذي يرمي إلى إقامة مسؤولية الناقل في قانون النقل العراقي على أساس العهدة، لما يوافره هذا الأساس من حماية للراكب تفوق ما توافره الأسس الأخرى، كالخطأ في الحراسة أو نظرية الخطأ، لأن العهدة تمتد لتشمل حالات لا تشملها هذه الأسس كالحالة التي يحصل منها الضرر من دون تدخل إيجابي من الشيء، كما لا يكلف الراكب بآثبات الخطأ في جانب الناقل، وما ينطوي عليه هذا الأثبات من صعوبة. أما في العهدة فلا يكلف الراكب إلا بآثبات عقد النقل وأن الضرر لحقه أثناء تنفيذه.

8. لم يعد المشرع العراقي في قانون النقل الحادث فجائي سببا لدفع مسؤولية الناقل، وذلك لأنه لا يعده من قبيل السبب الأجنبي، بل أكتفى بذكر القوة القاهرة التي تنتج عن عوامل خارجية لم تتبع من دائرة نشاط الناقل ولم يكن في المكان توقعها أو تلافي آثارها. أما ما ينتج عن نشاط الناقل فهو يتحمل مسؤوليته.

9. أقر المشرع العراقي في قانون النقل مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد النقل في الوقت الذي يختلف الفقه العراقي فيما بينه حول تعويض هذا ر في المسؤولية العقدية. ونتمنى أن يعمم المشرع العراقي هذا المبدأ ولا يقصره على عقد النقل فقط.

10. يشمل قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 جميع

السيارات بالتأمين بمجرد وجودها على الأراضي العراقية وبغض النظر عن جنسية قائدها، كما أنه يشمل جميع الركاب بالتأمين سواء أركاباً كانوا بمقابل أم بدون مقابل، بل حتى الراكب المتسلل يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به، إلا أن القانون حدد جملة من الحالات إذا تحققت أحداها تستطيع شركة التأمين الرجوع على الناقل بما دفعته من تعويض للمضرور.

11. إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أسس أثبات الخطأ، ينطوي على عبء ثقيل يقع على عاتق الراكب لا ينسجم مع النظم الذي تشهده صناعة السيارات وكثرة الحوادث الناجمة عنها، والتي ترجع بسبب السيارة غالباً الأمر الذي يصعب معه إثبات خطأ في جانب السائق. كما أن القائلين بهذا الرأي لم يستندوا إلى أي أساس قانوني سوى التعاطف مع الناقل مجاملة بوصفه قد قدم خدمة جانبية، ويجب أن لا يسأل إلا عن خطأ صدر منه، لأن العدالة تأبى غير ذلك. ولما كان هذا الرأي لا يستند إلا لقواعد العدالة التي لا يجوز إقامة الحكم عليها وحدها متى كان ذلك مخالفاً للمعنى الظاهر في القانون، وأن الاستناد إلى هذه القواعد لا يكون إلا في الحالة التي ينعدم فيها النص التشريعي والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية بترتيب الذي حددته المادة الأولى/2 من قانون المدني العراقي. ولما كانت المادة (231) من هذا القانون تبدأ عاماً في هذا الصدد، فلا مجال لإقامة الحكم على أساس قواعد العدالة مع وجودها.

12. إن إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء يوافر حماية كبيرة للمضرور في حوادث النقل مجاملة، كما ينسجم مع الاتجاه الحديث في المسؤولية المدنية الذي يسعى إلى جبر الضرر ومن دون النظر في سلوك الناقل، وينسجم مع انتشار مبادئ التأمين الإلزامي من حوادث السيارات.

13. توصل البحث إلى إمكانية تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة وفي القانون العراقي، لأن ذلك يعد تطبيقاً للمادة (231) من القانون المدني، كما أن ذلك لا يتقاطع مع الغاية التي يسعى إليها المشرع في قانون النقل وهي توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للركاب، وكذلك في ضوء ما جاء به قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات الذي يسعى إلى تعويض جميع المتضررين عن هذه الحوادث بغض النظر عن صفة الراكب سواء أبعامل كان أم بالمجان.

14. توصل البحث إلى أنه لا حاجة لتدخل تشريعي من أجل تطبيق المسؤولية عن الأشياء في النقل مجاملة، لأن المادة (231) من القانون المدني تعد نصاً عاماً يحكم هذه المسؤولية بسبب توافر الشروط التي تتطلبها هذه المادة في النقل مجاملة، كما لا يوجد قانون خاص يمنع تطبيق هذه المادة على الحوادث الناشئة عن هذا النقل.

وفي النهاية تتمنى أن تحقق هذه الدراسة أهدافها المرسومة لها، فأنتم بذلك، فبفضل الله ومنه وإلا فبقصور منا. والله الأمر من قبل ومن بعد . . .

خطة البحث

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	أ- د
المبحث التمهيدي: التعريف بالنقل المجاني	1
<u>المطلب الأول: مفهوم النقل المجاني</u>	1
<u>الفرع الأول: التعريف بعقد النقل وتمييزه عما يشته به من أوضاع</u>	1
<u>الأولى: تعريف عقد النقل</u>	2-1
<u>الفقرة الثانية: تمييز عقد النقل عما يشته به من أوضاع</u>	2
<u>أولاً: ألعاب الملاهي</u>	2
<u>ثانياً: عمليات القطر أو السحب</u>	3
<u>ثالثاً: عقد تعليم السياقة</u>	4
<u>الفرع الثاني: مفهوم المجانية</u>	5
<u>رأى الأولى: صور المجانية</u>	5
<u>أولاً: المجانية الواسعة والمية الضيقة</u>	6-5
<u>ثانياً: المجانية الظاهرية والمجانية الحقيقية</u>	9-6
<u>الفقرة الثانية: أثر رضا الناقل في إضفاء صفة المجانية</u>	12-9
<u>الفرع الثالث: تحديد مفهوم النقل المجاني</u>	14-12
<u>المطلب الثاني: صور النقل المجاني</u>	15
<u>الفرع الأول: عقد النقل المجاني والنقل المصلحي</u>	16
<u>الفقرة الأولى: عقد النقل المجاني</u>	17-16
<u>الفقرة الثانية: النقل المصلحي</u>	22-17
<u>الفرع الثاني: النقل مجاملة</u>	23
<u>الفقرة الأولى: التعريف بالنقل مجاملة وبيان عناصره</u>	25-23
<u>قرة الثانية: شروط المجانية</u>	26-25
الفصل الأول: المسؤولية العقدية للناقل المجاني	27
<u>المبحث الأول: عقد النقل المجاني</u>	27
<u>تمهيد: تطور مسؤولية ناقل الأشخاص</u>	32-27
<u>المطلب الأول: العهدة أساس المسؤولية</u>	34-32
<u>الفرع الأول: مفهوم العهدة</u>	35-34
<u>الفرع الثاني: نطاق العهدة في النقل</u>	39-35
<u>المطلب الثاني: أسباب مسؤولية الناقل</u>	39
<u>الأول: عدم صلاحية واسطة النقل</u>	40-39

42 - 40	<u>الفرع الثاني: أمتعة الراكب</u>
45 - 42	<u>الفرع الثالث: التأخير</u>
48 - 45	<u>ع الرابع: سلامة الراكب</u>
49	<u>المطلب الثالث: الإعفاء من المسؤولية</u>
51 - 49	<u>الفرع الأول: الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية</u>
52	<u>الفرع الثاني: الإعفاء القانوني من المسؤولية</u>
54 - 52	<u>الفقرة الأولى: القوة القاهرة والحادث الفجائي</u>
56 - 54	<u>رّة الثانية: فعل الراكب</u>
57 - 56	<u>الثالثة: فعل الغير</u>
57	<u>مطلب الرابع: دعوى المسؤولية</u>
57	<u>نوع الأول: أطراف الدعوى</u>
61 - 58	<u>الفقرة الأولى: المدعي</u>
62 - 61	<u>الفقرة الثانية: المدعى عليه</u>
62	<u>الفرع الثاني: التعويض</u>
64 - 62	<u>الفقرة الأولى: تعويض الضرر الأدبي في قانون النقل</u>
66 - 64	<u>الفقرة الثانية: التعويض في قانون التأمين الإلزامي</u>
66	<u>المطلب الخامس: المسؤولية العقدية في النقل المصلحي</u>
67 - 66	<u>رّع الأول: موقف الفقه</u>
69 - 68	<u>رّع الثاني: موقف القضاء</u>
71 - 70	<u>المبحث الثاني: النقل على سبيل المجاملة</u>
72	<u>المطلب الأول: فكرة عقد النقل في النقل مجاملة</u>
73 - 72	<u>الفرع الأول: مضمون الفكرة</u>
74 - 73	<u>رّة الأولى: موقف الفقه</u>
75 - 74	<u>رّة الثانية: موقف القضاء</u>
77 - 75	<u>فرع الثاني: تقويم الفكرة</u>
77	<u>المطلب الثاني: رّة عقد الخدمة المجانية في النقل مجاملة</u>
77	<u>الفرع الأول: مضمون الفكرة</u>
80 - 77	<u>رّة الأولى: موقف الفقه</u>
81 - 80	<u>رّة الثانية: موقف القضاء</u>
85 - 81	<u>فرع الثاني: تقويم الفكرة</u>
85	<u>المطلب الثالث: فكرة العقد غير المسمى في النقل مجاملة</u>
86 - 85	<u>الفرع الأول: مضمون الفكرة</u>

87 - 86	<u>فرع الثاني: تقويم الفكرة</u>
87	<u>المطلب الرابع: فكرة الفضالة في النقل مجاملة</u>
89 - 88	<u>الفرع الأول: أركان الفضالة</u>
90 - 89	<u>فرع الثاني: تقويم الفكرة</u>
91	الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية للناقل المجاني
92	<u>المبحث الأول: إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس الخطأ التقصيري</u>
93	<u>المطلب الأول: الموقف من المبدأ</u>
96 - 93	<u>فرع الأول: موقف القضاء</u>
98 - 96	<u>فرع الثاني: موقف الفقه</u>
98	<u>الفرع الثالث: الأسس التي استند إليها أصحاب هذا الرأي</u>
100 - 98	<u>الفقرة الأولى: الأسس المستمدة من فكرة استعمال الشيء</u>
101 - 100	<u>الفقرة الثانية: الأسس المستمدة من فكرة المجانية</u>
101	<u>الفقرة الثالثة: الأسس المستمدة من فكرة المخاطر</u>
101	<u>المطلب الثاني: الخطأ الجسيم واليسير</u>
103 - 102	<u>الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء</u>
103	<u>الفرع الثاني: أساس التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير</u>
103	<u>فصل الأولى: قبول المخاطر</u>
104	<u>الفقرة الثانية: مجانية الخدمة المقدمة</u>
105 - 104	<u>الفرع الثالث: تقويم التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير</u>
106 - 105	<u>لمطلب الثالث: تدرج أثبات الخطأ</u>
107 - 106	<u>لفرع الأول: الخطأ المحقق</u>
108 - 107	<u>الفرع الثاني: الأثبات غير المباشر للخطأ</u>
110 - 109	<u>الفرع الثالث: الخطأ الافتراضي أو الواقعي</u>
111	<u>الفقرة الأولى: نطاق الأخذ بفكرة الخطأ الافتراضي</u>
114 - 111	<u>الفقرة الثانية: قوة قرينة الخطأ الافتراضي</u>
114	<u>الفقرة الثالثة: تقويم فكرة الخطأ الافتراضي</u>
115	<u>المطلب الرابع: عبء اثبات مجانية النقل والاحتجاج بها على الورثة</u>
116 - 115	<u>فرع الأول: عبء اثبات مجانية النقل</u>
118 - 116	<u>الفرع الثاني: الاحتجاج بمجانبة النقل على ورثة الراكب</u>
120 - 118	<u>لب الخامس: تقويم الاتجاه</u>
123 - 120	<u>الفرع الأول: التصادم بين السيارات</u>
125 - 123	<u>الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني</u>

126	<u>المبحث الثاني: إقامة مسؤولية الناقل مجاملة على أساس المسؤولية عن الأشياء</u>
126	<u>المطلب الأول: موقف القضاء والفقهاء</u>
126	<u>برع الأول: موقف القضاء</u>
128 - 127	<u>الفقرة الأولى: موقف القضاء في فرنسا</u>
130 - 129	<u>الفقرة الثانية: موقف القضاء العربي</u>
132 - 131	<u>ع الثاني: موقف الفقهاء</u>
132	<u>المطلب الثاني: الأسس المستمدة من فكرة استعمال الشيء</u>
134 - 132	<u>الفرع الأول: فكرة الغير في النقل مجاملة</u>
135 - 134	<u>الفرع الثاني: مساهمة المضرور في استعمال الشيء مجاملة</u>
137 - 135	<u>الفرع الثالث: فكرة الحراسة المشتركة</u>
137	<u>المطلب الثالث: الأسس المستمدة من فكرة المجانية</u>
138	<u>الفرع الأول: فكرة الخدمة المجانية</u>
139	<u>الفرع الثاني: قواعد العدالة والأخلاق</u>
140	<u>الفرع الثالث: فكرة المنفعة</u>
140	<u>المطلب الثالث: الأسس المستمدة من فكرة المخاطر</u>
141	<u>الفرع الأول: العلم بالمخاطر</u>
142	<u>ع الثاني: قبول المخاطر</u>
142	<u>الفقرة الأولى: المقصود بقبول المخاطر</u>
149 - 143	<u>الفقرة الثانية: تكيف قبول المخاطر</u>
149	<u>المطلب الخامس: وضع المشكلة في العراق</u>
155 - 150	<u>الفرع الأول: في القانون المدني</u>
157 - 156	<u>الفرع الثاني: في قانون النقل</u>
160 - 158	<u>الفرع الثالث: في قانون التأمين الإلزامي</u>
164 - 161	الخاتمة
174 - 165	المصادر العربية
175 - 174	المصادر الفرنسية
	ملخص الرسالة

المصادر

المصادر العربية

* المصادر القانونية

أولاً: الكتب والرسائل الجامعية.

1. د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الأثبات، بغداد، 1990 .
2. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق، القاهرة، بدون سنة طبع .
3. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، القاهرة، 1980 .
4. د. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، الإسكندرية، 1999 .
5. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، بغداد، 2001 .
6. د. أكرم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج 4، ط 1، صر، 1958 .
7. د. أكرم ياملكي، العقود التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 49 السنة 1970، عقد النقل، بغداد، 1972 .
8. د. أكرم ياملكي ود. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد، 1982 .
9. د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الأردن، 2001.
10. أنطوان شماس، دروس في التجارة البرية، بغداد، 1921 .
11. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط 2، مصر، 1958 .
12. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط 1، عمان، 1987.
13. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني بمذاهب الفقه والقضاء في مصر والأقطار العربية، ج 1، الإسكندرية، 1953 .
14. د. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، بغداد 1979-1980 .
15. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، ط 1، بغداد، 1993 .
16. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، بدون مكان طبع، 1978 .

17. د. ثروت أنيس الأسيوطي , مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن , ط1, القاهرة 1960 .
18. د. جلال العدوي ود. محمد لبیب شنب, مصادر الالتزام , الدار الجامعية للطباعة والنشر , 1985 .
19. د. حافظ محمد ابراهيم , القانون التجاري العراقي , ط1, بغداد , 1956 .
20. د. حسن الخطيب , نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية , البصرة , العراق , 1968 .
21. حسن حنتوش الحساوي , التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية , الأردن , 1999 .
22. حسن عكوش , المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد , مكتبة القاهرة الحديثة , بدون سنة طبع .
23. د. حسن علي الذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية , ط1, الضرر , بغداد , 1991 .
24. د. حسن علي الذنون , النظرية العامة للالتزام , ج1, مصادر الالتزام , بغداد , 1949 .
25. حسن الفكهاني , موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية , ج25 , القاهرة , 1977-1978 .
26. حسين عامر , المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية , ط1 , صر , 1956 .
27. زهدي يكن , المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة , ط1, بيروت , بدون سنة طبع .
28. زهدي يكن , شرح قانون الموجبات والعقود , ج2 , ط1 , بيروت بدون سنة طبع .
29. د. سعد واصف , التأمين من المسؤولية دراسة في عقد النقل البري , رسالة دكتوراه , القاهرة , 1958 .
30. د. سعدون العامري , تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية , مركز البحوث القانونية (2) , بغداد , 1981 .
31. د. سليمان مرقس , الفعل الضار , ط2, القاهرة , 1956 .

32. د. سليمان مرقس ,المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ,مطبعة الجبلاوي
1970, .
33. د.سليمان مرقس ,الوجيز في شرح القانون المدني ,بدون مكان وزمان طبع .
34. د.سليمان مرقس ,الوافي في شرح القانون المدني ,الالتزامات ,المجلد
الثاني,الفعل الضار والمسؤولية المدنية ,القسم الأول ,ط5,شبرا , صر, 1988 .
35. سمير سهيل ذنون ,المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية ,رسالة
ماجستير ,بغداد, 1984 .
36. د.سمير عبد السيد تناغو,نظرية الالتزام ,بدون مكان وزمان طبع .
37. د.صلاح الدين الناهي , شرح القانون التجاري العراقي ,ج1,بدون مكان
وزمان طبع .
38. د.صلاح الدين الناهي , محاضرات في القانون المدني العراقي ,الكسب دون
سبب والفضالة كمصدرين الالتزام ,معهد الدراسات العربية العالية , 1958-1959 .
39. د.طالب حسن موسى ,العقود التجارية في قانون التجارة الجديد,بغداد, 1973.
40. د.طلبة وهبه خطاب ,المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان,دراسة
قضائية مقارنة ,دار الفكر العربي ,بدون سنة طبع .
41. د.عادل علي عبد الله المقدادي , مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص
الأردن , 1997 .
42. د.عاطف النقيب , النظرية العامة للمسؤولية عن الأشياء في مبادئها القانونية
وأوجهها العملية,بيروت,باريس, 1980 .
43. د.عامر ابو مغلي وآخرون ,القانون التجاري ,ط1,عمان,الأردن, 2001 .
44. د.عباس الصراف ,المسؤولية العقدية عن فعل الغير,رسالة
دكتوراه,القاهرة, 1954 .

45. د. عبد الحي حجازي ,العقود التجارية , مصر, 1954 .
46. د. عبد الحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام ,مصادر الالتزام, مطبعة الفجالة الجديدة, 1953 .
47. د. عبد جمعة موسى , عقد النقل البري للبضائع ,بغداد, 1994 .
48. د. عبد الرزاق السنهوري ,مصادر الحق في الفقه الإسلامي, المجلد الأول, دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, بدون سنة طبع.
49. د. عبد الرزاق السنهوري ,الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري, القاهرة, 1940 .
50. د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ,مصادر الالتزام ,ج1, القاهرة, 1952 .
51. د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني ,ج1, مصادر الالتزام, ط5, بغداد, 1967 .
52. د. عبد الحكم فودة, شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998 ,الإسكندرية ,بدون سنة طبع .
53. عبد القادر الفار, مصادر الالتزام, مصادر الحق الشخصي في القانون المدني, الأردن, 1998 .
54. د. عبد المنعم فرج الصدة, مصادر الالتزام, القاهرة, 1969 .
55. د. عبد السلام ذهني, الالتزامات, النظرية العامة, مصر, بدون سنة طبع.
56. عز الدين الدناصوري, عبد الحميد الشواربي , المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء , القاهرة , 1988 .
57. د. عزيز العكيلي ,الوجيز في شرح القانون التجاري, الاردن , 2000.

58. د.عزيز العكيلي , شرح القانون التجاري , ج1, الاردن, 1998 .
59. د.عزيز كاظم جبر, الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية, الاردن, 1998 .
60. د.عصمت عبد المجيد بكر , الوجيز في شرح قانون الاثبات, بغداد , 1997 .
61. د.علي حسن يونس, القانون التجاري , العقود التجارية وعمليات البنوك, بدون مكان وزمان طبع .
62. د.علي حسن يونس, عقد النقل , دار الفكر العربي , بدون سنة طبع .
63. د.علي البارودي , العقود التجارية وعمليات البنوك , الاسكندرية , بدون سنة طبع .
64. د. علي العريف , شرح القانون التجاري المصري , ج1, ط2, مطبعة احمد مخيمر , 1959 .
65. عليان الشريف ومصطفى حسين سلمان ورشاد العصار, القانون التجاري, المبادئ والمفاهيم , ط1, عمان , الاردن , 2000 .
66. د.علي عبيد الجبلاوي , رضا المتضرر واثره في المسؤولية المدنية , رسالة دكتوراه , بغداد, 1988 .
67. د.غني حسون طه, الوجيز في العقود المسماة, ج1, عقد البيع, بغداد, 1969.
68. د.غني حسون طه , الوجيز في النظرية العامة للألتزام, بغداد, 1971.
69. فريد فتیان, مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص , بغداد , 1956-1957 .
70. د.فريد مشرقي , أصول القانون التجاري المصري , ج1, ط2, القاهرة, 1954 .

71. د.مجيد حميد العنبيكي ,قانون النقل العراقي ,المبادئ والمفاهيم , منشورات مركز البحوث القانونية ,بغداد,1984 .
72. د.محسن شفيق ,القانون التجاري الكويتي ,بدون مكان وزمان طبع .
73. محمد احمد عابدين ,التعويض بين بين الضرر المادي والأدبي والموروث, الإسكندرية, 1995.
74. محمد احمد عابدين ,التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية, الإسكندرية, 1985.
75. محمد عبد الرحيم عنبر, عقد المقاولة وعقود النقل ,بدون مكان طبع,1977.
76. د.محمد حسنين ,الوجيز في نظرية الالتزام ,الجزائر, 1983 .
77. د.محمد حسن الجبر ,العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ,الرياض , 1984 .
78. د.محمد علي عمران ,الالتزام بضمان السلامة وتطبيقات في بعض العقود,القاهرة , 1980 .
79. محمد علي الصوري المحامي ,التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات,ج3, بغداد, 1983 .
80. د.محمد فريد العريني ,القانون الجوي والنقل الجوي ,بيروت , 1980 .
81. د.محمد وحيد الدين سوار ,شرح القانون المدني ,النظرية العامة للالتزام,2, المصادر غير الإرادية ,دمشق, 1976 .
82. د.محمد وهيبه ,شرح النظرية العامة للالتزامات ,القاهرة , 1947 .
83. محمد ابراهيم دسوقي المحامي ,تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ,الاسكندرية ,بدون سنة طبع .

84. د.محمد لبيب شنب ,المسؤولية عن الأشياء ,مصر , 1957 .
85. د.محمود جمال الدين زكي, اتفاقات المسؤولية, القاهرة, 1961.
86. د.محمود جمال الدين زكي , عقد العمل في القانون المصري, ط2, مصر, 1982.
87. د.محمود جمال الدين زكي , مشكلات المسؤولية المدنية, ج1, القاهرة, 1978.
88. د.مصطفى كمال طه ,الوجيز في القانون التجاري ,ج2,الإسكندرية, 1971.
89. مصطفى مرعي ,المسؤولية المدنية في القانون المصري ,ط1,مطبعة نوري, 1936 .
90. د.مراد منير فهمي ,القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك ,الإسكندرية, 1982 .
91. نهاد السباعي ورزق الله انطاكي ,موسوعة الحقوق التجارية ,ج6,أعمال التأمين,مطبعة جامعة دمشق , 1963 .
92. همزة خسرو عثمان , نظرية تحمل التبعة وتطبيقاتها في التشريع المقارن,رسالة ماجستير,بغداد, 1988 .
93. د.يحيى احمد موافي ,المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء ,الإسكندرية, 1992 .
94. د.يوسف الياس ,قانون العمل العراقي ,بغداد, 1980 .

ثانيا: البحوث والتعليقات .

95. د.إبراهيم عساف , المسؤولية التعاقدية في عقد نقل الأشخاص,مجلة المحامون ,نقابة المحامين السورية ,العددان 9و10 ,ايلول وتشرين الأول,دمشق, 2001.

96. د. أبو اليزيد علي المتيت، التكييف القانوني لمسؤولية الناقل على سبيل المجاملة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 4، السنة 7، القاهرة .
97. د. حلمي بهجت بدوي، مسؤولية الناقل في النقل بغير عوض، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، السنة 2، القاهرة، 1932 .
98. زكريا مصيلحي عبد اللطيف، مسؤولية الناقل في النقل مجاملة والنقل المجاني، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، السنة 18، القاهرة، 1974 .
99. زهير سعيد طه البشير، مسؤولية الناقل المجاني في النقل بالسيارات للأشخاص، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون العراقية، العدد 10، السنة 7، بغداد، 1979 .
100. زهير عبد الصاحب حسين، مسؤولية الناقل في نقل الأشخاص برا، بحث مقدم إلى مجلس العدل، بغداد، 1990.
101. شاكر ناصر حيدر، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 16، بغداد، 1985 .
102. د. طالب حسن موسى، القواعد الخاصة بالنقل الجوي في قانون التجارة الجديد، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية، العددان 3 و 4، بغداد، 1972.
103. د. طالب حسن موسى، في قانون النقل رقم 80 لسنة 1983، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية، العددان 3 و 4، السنة 39، بغداد، 1984.
104. عبد الباري عزيز لفته، تعويض الضرر المادي والأدبي في قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات، بحث مقدم إلى مجلس العدل، بغداد، 1993.
105. عبد الوهاب الأزرق، اجتهادات أجنبية، مجلة القانون السورية، العدد 5، السنة 18، دمشق، 1967 .
106. د. غازي عبد الرحمن ناجي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطبيقاتها القضائية، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد 2، السنة 7، بغداد، 1981 .

107. فائز وديع حداد ,مسؤولية الناقل البري,مجلة المحاماة,نقابة المحامين المصرية,العدد 1,السنة 40,القاهرة, 1959 .

108. فؤاد وصفي أبو الذهب ,تعليقات على الأحكام الأجنبية,مجلة إدارة قضايا الحكومة,العدد 4,السنة 4,القاهرة, 1961 .

109. محمد حامد رضوان,مسؤولية أمين النقل ,مجلة المحاماة,نقابة المحامين المصرية,السنة 32,القاهرة, 1951 .

110. نصرت منلا حيدر , أساس مسؤولية الناقل في النقل بدون عوض, مجلة القانون السورية, العدد 9, 10, دمشق, 1959.

111. نصرت منلا حيدر , التزام السلامة في نقل الأشخاص, محاضرة أقيمت في المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب, بيروت, 1959.

ثالثا: القوانين

113. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

114. قانون التجارة العراقي الملغي رقم 60 لسنة 1943 .

115. قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 .

116. قانون النقل النافذ رقم 80 لسنة 1983 .

117. قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 .

118. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

119. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 .

120. قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1969 .

121. القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948 .

122. قانون الموجبات والعقود اللبناني .

123. قانون العقود والالتزامات المغربي .

124. القانون المدني الأردني .

125. قانون التجارة الأردني .

126. قانون التجارة السوري .

127. المجلة التجارية التونسية الصادرة بالقانون 149 لسنة 1959 .

128. القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 .

المعاجم

129. ابن منظور , لسان العرب المحيط , المجلد الثالث .

130. محمد مرتضى الزبيدي-تاج العروس من جواهر القاموس, ج8, بدون مكان وزمان طبع .

131. محمد بن أبي بكر الرازي , مختار الصحاح, دار الكتاب العربي, 1983 .

المصادر الأجنبية

1-Beaudonnat Emile:Des clauses de nonresponsabilite et de L'assurance des fautes,these,paris,1927.

2-Chapus Rene:Responsabilite publique et responsabilite privee,these,paris,1957 .

3-Farid El-Bacha: La responsabilite civil du transporteur benevole de personnes,article,Revue juridique politique et economique du maroc, number 17,juin,1985 .

- 4-JauffretCamile:La responsabilite civile en matiere d'accidents d'automobiles,these,Aix,1965 .
- 5-LalouHenri:Traite pratique de la responsabilite civile ,paris,1962
- 6-LeservoisierYves:La responsabilite civile resulatant du transport gratuity de personnes en droit francais et en droit anglas,these,paris,1966 .
- 7-MazaudH.L:Note,Sons,Dijon:26 -1-1950,Rev,tr.civ,1950 .
- :Note ,Rev,tr.civ,1957 .
- 8-RodiereRene:Droit des transport,paris,1 fase,Sirey,1960 .
- :La responsabilite civile,paris,1952 .
- :Note ,Rev,tr.civ,1965 .
- 9-SavatierRene:Traite de La responsabilite civile en droit francais,paris,1951.
- 10-Sodiere:Note,Rev,tr.civ,1964

