AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

العدد: ١ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤ مجلة النهرين للعلوم القانونية

Received:1/11/2023 Accepted: 1/12/2023 Published: 1/1/2024

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

مقال مراجعة البحث الموسوم

(المسؤولية المدنية للام في التشريعات العراقية)

(دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي والجزائري) للمدرس الدكتور مريم عبد طارش)

البحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية المجلد ٩ العدد ٨٠ لسنة ٢٠٢٢

مراجعة: م.د عباس علي سلمان

كلية الحقوق – جامعة النهرين

Review: Dr.Abbas Ali Salman

College of Law, Al-Nahrain University

abbas.a@law.nahrainuniv.edu.iq

المقدمة

من المؤكد بأن المسؤولية التقصيرية مبناها الركن الاساس وهو الضرر الناشئ من الخطأ، وعلى هذا الاساس فإن ركن الضرر في مسؤولية الصغير يعد الركن الجوهري في تنظيم المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية في التعويض التي تنهض بمناسبة الضرر الذي يحدثه الصغير يقع من مال الصغير، بيد أن هذه القاعدة لا يمكن ان نجد صداها في التطبيق إن لم يكن للصغير مال يسعف جبر الضرر المرتكب بحق الغير، فينتقل عبء التعويض على من تكفل برعايته والاشراف عليه، وإذا بحثنا عن رقابة الولي على الصغير في القوانين المدنية لاسيما في القانون المدني العراقي وبعض القوانين المقارنة التي اختصت بشأن الصغير ومسؤوليته، نجد أن المشرع العراقي في قانونه المدني بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ذكر مسؤولية الولي ضمناً وجعلها اصيلة في تحمل تبعة اضرار الصغير، إذ اشارت المادة ٢١٨ والمادة ١٩١ من القانون المذكور انفاً برجوع المضرور على متولي الرقابة على وفق ما الزمه القانون في التعويض.

فأما المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي، ذكرت الزام الأب بتعويض الضرر الذي أحدثه الصغير، وجعل نطاق المسؤولية تقع على الولي دون سواه، باعتباره مكلفاً بالولاية عليه من دون تمييز في وجود الأب في الاسرة وجوداً حقيقياً، أو حكمياً كسفره وسجنه مثلا، وبين غيبته حقيقياً بالموت، او حكمياً بالطلاق من والدة الصغير، إذ حددت المادة ٢١٨ الولاية للاب او الجد ولازم هذا التحديد حصر المسؤولية بالأب أو الجد.

ولا يمكن القول بأن المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي بمفردها تضمنت هذا المعنى أي : حصر الولاية بالأب والجد دون سواهما، إذ أن المشرع العراقي نص الى ولاية الأب في قانون رعاية القاصرين العراقي، إذ اشارت المادة ٢٧ من القانون المذكور آنفا ولاية الأب تجاه الصغير ومن بحكمه(١)، وعلى وفق ما ذكرناه تناول الباحث في بحثه عن المسؤولية المدنية للام وحدد مشكلة البحث، وابدى رأيا يمكن على وفق رأيه المحترم ان يمتنع القضاء في البت في قضية المسؤولية المدنية الواقعة على الام إذا ما كان الصغير تحت رعايتها، وعلى هذا سنتكلم عن اهم الجوانب التي تناولها الباحث، وترجيح الآراء التي سردها في البحث القيم، وهي على النحو الاتي:

اولا: صواب معالجة مشكلة البحث

نظر الباحث المحترم الى مشكلة البحث في تولي الأب او الجد التعويض عن المسؤولية التقصيرية اذا ما حدثت من قبل الصغير إن لم يكن للصغير مال يعالج التعويض، ولا يمكن قيام المسؤولية لسواهما؛ بحكم غياب النص القانوني عن غيرهما، فكان الباحث محقاً في معالجة مشكلة موضوع البحث؛ بحكم أن الركون لإحكام المسؤولية التقصيرية في تولي الرقابة على الصغير تكاد تكون ضيقة جدا ولم تغط المساحة الكافية في التنظيم .

وتناول الباحث الرقابة والرعاية التي اولاها المشرع العراقي في المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٩ المعدل عن الام على وفق رعايتها المحضون، ويجب تحمل المسؤولية التامة عن رعايتها للمحضون، مثلما يكون ذلك للاب فيما اذا اخلت الام بواجباتها الرقابية تجاه المحضون.

وربط الباحث مسؤولية التزام الام برقابة ورعاية الصغير كالتزامها بالحضانة والتربية وما يترتب عليهما من آثار، لاسيما أن المحضون يكون في اغلب اوقاته تحت رعاية الام، ورتب على ذلك اثراً في حال الاخلال بهذا الواجب المناط بها وهو إسقاط الحضانة وسحبها(٢).

ومن المعلوم أن المشرع العراقي في اغفاله للنص بإلقاء المسؤولية المدنية للام تجاه الصغير اذا احدث ضرراً للغير لم يأخذ بالحسبان، على الرغم من الارتباط القوي بين الطفل الصغير

---

(١) ينظر المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين الرقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ التي جاء النص فيها بالقول:
(ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة)

(٢) ينظر المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي جاء فيها القول:
(الأم أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ما لم يتضرر المحضون من ذلك).

ووالدته، ويكون عليها عبء الرعاية، ومع هذا لا يكون لها اثراً في تحمل المسؤولية ومؤداه: أن الباحث شخص بشكل سليم مسؤولية الام تجاه الصغير.

وبما أن الحضانة بحسب ما نرى انها واجب قانوني ملقى على عاتق الام، واي خطأ يقع من الصغير لا بد من انجرار ذلك الخطأ على من تقع عليه الرقابة، وعلى وفق هذا نميل الى صحة ما ادعاه الباحث في هذه الجزئية ولكن ليس على الاطلاق(١).

و في الوقت نفسه لا نستطيع ان نتصور أن الأب الذي غلت يده عن الحضانة يتحمل الافعال الضارة التي يحدثها الطفل الصغير وهو بمنأى منه، سواء كانت الزوجية قائمة ام لم تقم؛ ونتيجة تحمل الرقابة على الاب يكون مسؤولا عنها، وتكون مسؤولية الام حين وقوع الضرر الاصل فيها ابراء ذمتها، وبمعنى اخر: مثلما عبر الباحث بأن الصفة الاحتياطية للمسؤولية التقصيرية تكون على الام، وعلى الأب تقع بشكلها الاصلي.

ونتيجة ذلك أن فقدان الأب والجد فأن لا مسؤولية على الام بموجب النصوص الواردة في القوانين العراقية، الا ان يقال أن الام تكون وصية على الصغير بعد اذن المحكمة لا باعتبارها اماً، وانما شخصاً متولٍ للرعاية، وعندها تنهض المسؤولية التقصيرية تجاه الضرر الذي احدثه الصغير بحقها، ومع هذا فإن جبر الضرر يكون ترتيبه اولاً من مال الصغير ثم الانتقال الى مال الام وعلى وفق الحيثيات يكون الباحث تناول الصواب في ذلك جزئياً.

ثانيا: تصوير الآراء التي تناولت المسؤولية المدنية للصغير

ان التصوير الذي جاء به الباحث المحترم في تحديد المسؤولية الملقاة على عاتق الاب أو الجد، أو الام بموجب النصوص القانونية كيفه على وفق الآراء المطروحة التي تناولها ضيقا وسعة فيها مجانبة للصواب من جهات، إذ ان الباحث عرض آراء فقهاء القانون وانقسامهم في تحديد مسؤولية الصغير تجاه الضرر الذي احدثه الى رأيين:

الرأي الاول على أن غالبية فقهاء القانون يؤيدون تقييد النص القانوني الوارد في المادة ١٩١ و٢١٨ من القانون المدني العراقي، بحيث لا يمكن التوسع فيه واشار الى أن هذا الرأي هو رأي القضاء العراقي الذي استقر عليه.

الرأي الثاني أن النص الوارد في المادتين(١٩١ و٢١٨) هما على سبيل المثال ويمكن التوسع فيهما لاسيما في المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي.

واستند الباحث في نقل تفسير الرأي الثاني على أن التوسعة جاءت استناداً الى المادة ٩٧٤ من مجلة الاحكام العدلية، التي جعلت ترتيب الولاية على الصغير للاب ثم الجد ثم الوصي ثم القاضي.

وما ذكره الباحث في استناد الاتجاه الثاني، وما ذكر من تعليل مجانب للصواب، ويكون الرأي الثاني عين ما ذكر في الرأي الاول لان المادة ٩٧٤ من مجلة الاحكام العدلية اشارت

(١) ينظر د. عباس علي سلمان التكييف القانوني للحضانة، مجلة البيان، العدد٠، ٢٠٢٢، ص ٤٧-٦٠.

الى ترتيب الولاية وليس لإلقاء المسؤولية المدنية على من تولى، مثلما ذكر في المادة ٢١٨,١٩١ من القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

ثالثاً: مناقشة الآراء والرأي المختار

نرى بأن مبنى الرأي الثاني في التوسعة بشأن ايكال المسؤولية المدنية التقصيرية على غير الذين ذكروا هو الصحيح لاسيما في غياب النص التشريعي او اغفاله، على خلاف ما تبناه الباحث في تأييده للرأي الاول القائل بعدم التوسعة لحصر النص القانوني بمن ارادهم المشرع، وتفسيرنا وتأييدنا للاتجاه الثاني يكون على النحو الآتي:

ان حجة الرأي الثاني القائل بالتوسعة في شمول الام وغيرها هو بسبب وجود العلة التامة الناقلة للحكم في رعاية الأب او الجد للصغير وفي كل ولي بما فيهم الام، وهي المحافظة والرعاية والاحاطة بالطفل الصغير، وبالتالي يمكننا أن ننشئ قاعدة قياس تامة مفادها: أن هنالك قضيتان اولها قضية اصل يكون الاب او الجد متحملاً المسؤولية عن الصغير، وثانيها الفرع يكون من يتحمل المسؤولية فيها كل من يقع الصغير تحت رعايته، والعلة في القضية الاولى والثانية متحدة ومتشابهة وهي ضرورة بذل الرعاية التامة في حفظ الصغير؛ لان رعايته من النظام العام بكل القيم التشريعية السماوية أو الوضعية، فيجب على من تلقى هذه المسؤولية أن يراعيها، وبخلاف ذلك تأسس الحكم في الاصل، وهو قيام المسؤولية التقصيرية على الأب فيما إذا قصر في رعاية الطفل الصغير، وأن الرقابة والاشراف ستكون بموجب الاصل هي من صميم واجبات الأب او الجد ولكن هذا لا يمنع من أن التعويض يكون في مال الصبي حتى مع قيام هذه المسؤولية لوجود النص القانوني، فَيُنقل هذا الحكم الى كل من تولى الرعاية، وبنفس الاتجاه إذا كان للصغير مال فيكون من المؤكد سيكون التعويض على ماله.

وخلاصة القول اننا نرى بان ترجيح الرأي الاول على الرأي الثاني لا مبرر له، لاسيما في غياب النص القانوني، وبالتالي يكون القاضي ملزماً على وفق القياس الذي ذكرناه الذي تكون علته تامة في الاصل والفرع ان تشمل المسؤولية الام، بل وغيرها فيما اذا لم يكن الصغير مال لتعويض الضرر الذي اصاب الغير، وتنهض بشكل اصلي على وفق تصورنا فيكون المشرع قد ضرب لنا مثلا في الرعاية وانتقال عبء التبعة على من يكون الصغير تحت رعايته، وبناءً على هذه التوسعة فإنها تكون شاملة للاب وللام وغيرهما، ولا نعتقد أن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة مثلما علل الباحث الكريم له دخل في هذه الجزئية.

رابعاً: مسؤولية الام في القوانين المقارنة

اما من حيث القوانين المقارنة فان الباحث تناول احكام المشرع الفرنسي والجزائري كمثال لقيام المسؤولية على الأب والام .

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي قد ذكر في المادة ١٢٤١ من القانون المدني الفرنسي بان المسؤولية على الطفل الصغير تضامنيه بين الام والاب عن الاضرار التي تحدث من قبل الصغير وهذا الاتجاه الذي ذهب اليه المشرع الفرنسي في حال عدم وجود خلاف بين الزوجين والصغير الذي يكون تحت رعايتهما بالاشتراك، اما في حاله الانفصال الجسماني

او الانفصال التام الذي اخذ به المشرع الفرنسي، فان اتجاهات القضاء الفرنسي تذهب على ان الانفصال هو انفصال بكل شيء بما فيه الحضانة ولا يهم أكان الصغير عند الام او الاب، وبالتالي تأخذ الام او الاب رعايتهما للطفل، وهذا هو نفس الاتجاه الذي نقول به بالتوسعة .

اما المسؤولية المدنية للام في القانون الجزائري فان المادة ١٣٤ من القانون المدني الجزائري التي ذهبت الى أن المسؤولية تكون على أي شخص يكون الصغير تحت رقابته، ونرى انه لا يوجد توجه جديد عند المشرع الجزائري ، أما في قانون الاسرة الجزائري الذي ذكره الباحث المحترم بموجب المادة ٨٧، فان ولاية الأب في حال الوفاة لا موضوع لها، وأن هذا الحكم حكم عام في كل القوانين وبه اخذ المشرع العراقي في جعل القيمومة والولاية للام، اما في حاله اسناد الولاية للام فان المشرع الجزائري ومثلما فعل الباحث في تفسيره للمادة ٨٧ من قانون الاسرة الجزائري على ان هذا استثناء، الاصل فيه ولاية الأب؛ وبالتالي فان المشرع الجزائري لم يحل المشكلة من الاساس وابقى مسؤولية الام ومسؤولية الأب وكل من تولى رعاية الصغير تقع على عاتقه.

وخلاصة القول أن رأينا في كل ما ذكر: أن مسؤولية الأب أو الأم او اي شخص تولى رعاية الصغير تكون قائمة ولا يمكن التنصل عنها الا ان يثبتوا أن مسؤوليتهم عن الصغير كانت برعاية الرجل الحريص، او المعتاد؛ وبالتالي تنتفي المسؤولية المدنية، وهي بهذا المعنى تكون حالها حال اي مسؤولية تقصيرية قائمة على مبنى الافتراض.