

## المسؤولية المدنية للولي عن أعمال الصغير في القانون العراقي

سعد فارس ضياء شيت خطاب

المهندس المحققي

يتناول هذا البحث مسؤولية الولي المدنية عن أعمال الصغير الضارة في القانون المدني العراقي، مع التركيز على نص المادة (218) التي تحصر المسؤولية المفترضة في الأب والجد، ويهدف البحث إلى تحليل شروط هذه المسؤولية المتمثلة بوقوع الصغير تحت رقابة الولي، وصدور فعل ضار غير متتبع منه، وقيام علاقة سببية بين الخطأ المفترض والضرر، كما يستعرض البحث أساس المسؤولية الذي يقوم على فكرة الخطأ المفترض المتمثل بالتقصير في واجب الرقابة، وطرق دفعها بنفي الخطأ أو انتفاء العلاقة السببية، ويخلص البحث إلى ضرورة توسيع نطاق المسؤولية، ليشمل كل مكلف بالرقابة كالمدرسة والمؤسسات العلاجية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الولي، الصغير، الرقابة، الخطأ المفترض.

### The Civil Liability of the Guardian for the Acts of the Minor in Iraqi Law

Saad Faris Dhiaa Sheeth Khatab

Legal Engineer

**This** research examines the civil liability of the guardian for the harmful acts of a minor under the Iraqi Civil Code, focusing on Article (218), which limits presumed liability to the father and grandfather. The study aims to analyze the conditions of this liability: the minor being under the guardian's supervision, the minor committing a wrongful act causing damage, and the existence of a causal link between the presumed fault and the harm. It also explores the basis of liability based on presumed fault (negligence in supervision) and the methods to rebut it by proving proper supervision or negating the causal relationship. The research concludes by recommending the expansion of liability to include all persons entrusted with supervision, such as the school and treatment institutions.

Keywords: Civil Liability, guardian, minor, supervision, presumed fault.

القبول

2026/5/18

الإرجاع

2026/5/18

الاستلام

2026/4/23

## المقدمة

يعد موضوع المسؤولية بوجه عام من الموضوعات المهمة والحساسة، التي استأثرت بتفكير رجال القانون بشكل عام ومنذ القدم، إذ إنها الركيزة أو الأساس لبناء العقوبة، أو الجزاء والتعويض، أو عدم المسؤولية، وما إلى ذلك من النتائج المترتبة عن الفعل، الذي يصدر عن الشخص، فالمسؤولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم قبل غيره قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها هو تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، فالمسؤولية المدنية بصورة عامة، هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر لغيره، ويشترط لتحقيق المسؤولية المدنية توافر ثلاثة أركان، هي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

- **أولاً: الخطأ:** وهو عبارة عن إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تميز أو إدراك.
- **ثانياً: الضرر:** وهو الأذى الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة لإنسان، سواء اتصلت بجسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو شرفه، أو اعتباره.
- **ثالثاً: علاقة سببية بين الخطأ والضرر:** وهي تلك الرابطة التي تربط الخطأ بالضرر ارتباط سبب بنتيجة، أي أنها الرابطة التي تجعل الضرر نتيجة للخطأ.

وتحقيقاً للعدالة، نرى أن أغلب التشريعات قد خرجت عن القاعدة العامة، والتي تقضي بأن يسأل المرء عن الأضرار، التي تصيب غيره بفعله الشخصي، إذ شملت الأضرار التي تحدث بفعل غيره، ممن تجب عليه رقابته، كالأب والجد والأم بالنسبة لأفعال أولادهم القصر المقيمين معهم، وكالمربي بالنسبة لأفعال تلاميذه، ومعلم الحرفة بالنسبة لأفعال صبيانها، والمخدوم بالنسبة لأفعال خادمه، والسيد أو المتبوع بالنسبة لأفعال تابعيه، وبذلك ظهرت فكرة المسؤولية المدنية عن فعل غيره، مما أدى إلى تبيان الآراء في إمكانية الأخذ بهذه المسؤولية، رغم خروجها الصارخ عن القواعد العامة، فضلاً عن تباين الآراء فيها، وأساس هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية مدنية عن فعل الآخرين، أم شخصية لا تخل بالقواعد العامة.

## أولاً: أهمية البحث

يعد موضوع المسؤولية بوجه عام من الموضوعات المهمة والحساسة، التي استأثرت بتفكير رجال القانون بشكل عام ومنذ القدم، إذ إنها الركيزة أو الأساس لبناء العقوبة، أو الجزاء والتعويض، أو عدم المسؤولية، وما إلى ذلك من النتائج المترتبة عن الفعل الذي يصدر عن الشخص.

## ثانياً: أهداف البحث

تحليل نطاق وشروط مسؤولية الولي المدنية عن أعمال الصغير الضارة في القانون المدني العراقي، مع التركيز على نص المادة (218) التي تحصر هذه المسؤولية في الأب والجد، وذلك للكشف عن مواطن القصور والتميز في هذا النص مقارنة ببعض التشريعات المقارنة كالقانونين المصري والفرنسي، ثم الخروج بتوصيات قانونية تهدف إلى توسيع دائرة المسؤولية، لتشمل كل مكلف بالرقابة كالمدرسة والمؤسسات العلاجية، وتحقيق حماية أكبر للمضرورين من أفعال الصغار.

## ثالثاً: إشكالية موضوع البحث

من هنا يثور لدينا التساؤل الرئيس الآتي:

ما مدى مسؤولية الولي المدنية عن أعمال الصغير الضارة في ظل القانون المدني العراقي؟

ومن هذا السؤال الرئيس تنبثق منه الأسئلة الثانوية نذكر منها:

1. ما شروط تحقيق مسؤولية الأب والجد المدنية عن أعمال الصغير الضارة؟

2. ما أساس المسؤولية وطرق دفعها؟

## رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

إن السبب الرئيس لاختيار الموضوع يكمن في عدم إعطاء المشرع العراقي التوسع للأساس

القانوني لهذه المسؤولية.

## خامساً: منهج البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي عن طريق التحليل القانوني لنصوص قانون المدني العراقي، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن لدراسة الموضوع في النظم القانونية المختلفة، وذلك من أجل إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين تلك النظم القانونية.

## سادساً: خطة البحث

فقد تم اعتماد أسلوب التقسيم الثنائي، إذ تم تقسيم البحث على مبحثين رئيسيين، على النحو الآتي:

**المبحث الأول:** شروط تحقيق مسؤولية الأب والجد المدنية عن أعمال الصغير الضارة، وقد تم تخصيصه بمطلبين: المطلب الأول: تعريف الولي (لغويًا واصطلاحًا وقانونيًا)، والمطلب الثاني: نطاق وشروط تحقق المسؤولية (التي تشمل: وقوع الصغير تحت رقابة الولي، وصدور عمل غير مشروع منه، ووجود علاقة سببية بين الخطأ المفترض والضرر).

**المبحث الثاني:** أساس المسؤولية وطرق دفعها، وقد تم تقسيمه أيضًا على مطلبين: المطلب الأول: أساس مسؤولية الأب والجد المدنية (الخطأ المفترض)، والمطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية (بنفي الخطأ بإثبات قيام واجب الرقابة، أو بنفي العلاقة السببية بإثبات استحالة منع الضرر).

## المبحث الأول: تتروط تحقيق مسؤولية الأب والجد المدنية عن أعمال الصغير الضارة

الوقوف على تعريف الولي يعد أمرًا ضروريًا قبل الخوض في تفاصيل مسؤوليته المدنية عن أعمال الصغير الضارة، ذلك أن تحديد مفهوم الولي يحدد نطاق الأشخاص الذين تسلط عليهم أحكام المسؤولية المفترضة في المادة (218) من القانون المدني العراقي.

## المطلب الأول: تعريف الولي

### أولاً: تعريف الولي لغةً

الولي في اللغة مشتق من "الولاية" أو "الولاية"، وهي بمعنى القرب والنصرة والسلطة والتولي على الأمر. يقال: "تولى الرجل الأمر"، أي قام به وأشرف عليه، و"ولي الصبي"، أي تكفل بشؤونه وأدار أموره، والولي هو القريب والناصر والمتكفل بأمر غيره، وقد ورد في المعاجم العربية، أن الولاية هي "الإمرة والسلطة"، وأن الولي هو "القائم بالأمر"<sup>(1)</sup>

### ثانياً: تعريف الولي اصطلاحاً

أما في الاصطلاح الفقهي والقانوني، فقد عرّف الفقهاء الولي، بأنه "كل شخص يكون له الحق في الإشراف على شخص الغير أو ماله، بسبب نقص في أهليته كالصغر أو الجنون أو العته"<sup>(2)</sup>، وهذا الإشراف قد يكون على النفس (كالتربية والرقابة والتعليم)، وقد يكون على المال (كإدارة الأموال والتصرف فيها)، وقد يجتمعان معاً كما هو الحال بالنسبة للأب بالنسبة لولده القاصر.

ويذهب الدكتور حسن علي الذنون إلى أن "الولي هو من يثبت له القانون سلطة الرقابة على شخص الصغير، وهو المسؤول عن أعماله الضارة في حدود ما قرره المشرع"<sup>(3)</sup>، وهذا التعريف يقربنا أكثر إلى موضوع بحثنا لأنه يربط بين الولي والمسؤولية المدنية عن أعمال الصغير.

### ثالثاً: تعريف الولي في القانون العراقي

لم يعرف القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الولي تعريفاً صريحاً جامعاً، إلا أنه يمكن استخلاص تعريف له من خلال النصوص التي وردت فيه، وخاصة المادتين (218) و (191)، فقد نصت المادة (218) على أن "يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير"، مما يدل على أن المشرع قد حصر الولي في نطاق هذه المسؤولية المفترضة بالشخصين: الأب والجد (أبو الأب) فقط، من دون أن يشمل الأم أو الوصي أو القيم أو غيرهما من الأشخاص المكلفين بالرقابة.

أما في المادة (191)، فقد ورد لفظ أوسع، إذ نصت على "الولي أو الوصي أو القيم"، مما يشير إلى أن المشرع العراقي فرّق بين نوعين من الولايات: ولاية طبيعية تتمثل بالأب والجد، وولاية مكلفة يتمتع بها الوصي أو القيم، على أن مسؤولية كل منهما تختلف عن الآخر كما سيتم بيانه لاحقاً (4).

ونظراً لانطلاق أحكام المادة (218) من أحكام الشريعة الإسلامية، التي تقر بأن "ولاية الأب والجد على الصغير ثابتة لا تزول إلا برشد الصبي بعد بلوغه، فإذا بلغ الصبي ثم تبين أنه مجنون أو معتوه استمرت ولاية الأب والجد عليه من دون انقطاع<sup>(5)</sup>، فإن مفهوم الولي في هذا البحث يتحدد بما يتفق وهذه الأحكام.

#### رابعاً: التعريف الإجرائي للولي

التعريف الإجرائي للولي في إطار المسؤولية المدنية عن أعمال الصغير الضارة وفقاً للقانون العراقي، وهو: الولي هو الأب أو الجد (أبو الأب) الذي تثبت له الولاية الشرعية والقانونية على شخص الصغير، ويكلفه القانون بواجب الرقابة عليه، ويفترض تقصيره متى ارتكب الصغير فعلاً ضاراً ألحق ضرراً بالآخرين، فيلزمه المشرع بتعويض ذلك الضرر، ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة على الوجه اللازم، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب". ويتميز هذا التعريف بأنه:

1. يحدد الأشخاص المقصودين بالولاية (الأب والجد فقط) وفقاً لنص المادة (218).
2. يربط بين الولي وبين واجب الرقابة الذي يفرضه القانون عليه.
3. يشير إلى القرينة القانونية (افتراض التقصير) التي تقوم عليها هذه المسؤولية.
4. يحدد طرق إعفاء الولي من المسؤولية بنفيه الخطأ المفترض أو بإثبات استحالة المنع.

#### خامساً: مقارنة مع بعض التشريعات العربية

يتبين من خلال المقارنة أن المشرع العراقي قد حصر نطاق المسؤولية المفترضة عن أعمال الصغير الضارة بنص المادة (218) من القانون المدني في الأب والجد فقط، وذلك على

خلاف ما أخذت به بعض التشريعات المقارنة، مما يجعل مفهوم الولي في القانون العراقي أضيق من نظيره في تلك التشريعات.

فبالنسبة للقانون المدني المصري، فقد توسع في تحديد المسؤول عن الرقابة، إذ لم يحصر المسؤولية في أشخاص بعينهم، بل جعلها تتجه إلى "كل من يكون مسؤولاً عن الرقابة على الصغير<sup>(6)</sup>، سواء أكان أباً أو جدّاً أو أمّاً أو وصياً تربيوياً، تاركاً للقاضي سلطة تقدير مدى هذه الرقابة وملاءمتها، وهو ما يتسق مع قاعدة المسؤولية عن فعل الآخر بشكل أوسع.

أما القانون المدني الفرنسي، فقد سار في اتجاه الحصر أيضاً، إلا أن حصره شمل كلاً من الأب والأم معاً، وذلك خلافاً للمشرع العراقي، الذي اقتصر على الأب والجد فقط<sup>(7)</sup>، وبناءً على ذلك، يعد مفهوم الولي في القانون العراقي أضيق من نظيره في القانون المصري، كما هو أضيق من القانون الفرنسي من حيث إقصاء الأم بشكل خاص من نطاق المسؤولية المفترضة.

وخلاصة القول في هذا المطلب، أن تعريف الولي في إطار المادة (218) من القانون المدني العراقي، هو تعريف إجرائي محدد، لا يتسع إلا للأب والجد، استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت ولايتهما ثابتة ومستمرة حتى بلوغ الصغير سن الرشد، وهو ما سنفصله في المطالب الآتية عند الحديث عن شروط تحقق هذه المسؤولية وأساسها القانوني.

### المطلب الثاني: نطاق وشروط مسؤولية الولي عن أعمال الصغير

نصت المادة (218) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على الآتي:

- (1) يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.
- (2) يستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً، حتى لو قام بهذا الواجب، يتضح من خلال نص المادة المذكورة أنه لكي تتحقق مسؤولية الأب أو الجد المدنية عن أعمال الصغير الذي هو تحت رقابته ثلاثة شروط، وهي:

أولاً: أن يكون الصغير تحت رعاية أو رقابة أبيه أو جده، مع صدور عمل غير مشروع من الصغير سبب ضرراً للغير.

ثانياً: علاقة سببية بين الخطأ المفترض من جانب المسؤول، والفعل الضار الذي حصل من الصغير، وهذا ما سنقوم ببحثه تباعاً من خلال هذا المبحث.

يشترط في الضرر تحقيق شروط للحكم بالتعويض، وهي:

1. أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، بحيث يكون القاضي واثقاً من أن طالب التعويض سيكون في وضع أفضل لو أن المدعي عليه لم يرتكب الفعل الذي ترتبت عليه المسؤولية<sup>(8)</sup>.

2. أن يكون الضرر مباشراً، وهو الأثر أو النتيجة الحتمية أو الضرورية للخطأ، وهذا التعريف يميل إليه أكثر الفقهاء، فتتص م (207) من ق.م.ع (تقدير المحكمة التعويضي في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)<sup>(9)</sup>.

3. أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه، ويشترط في طالب التعويض أن يكون قد أصيب بضرر شخصي<sup>(10)</sup>.

كما يجب أن يكون الصغير تحت رعاية أو رقابة أبيه أو جده، فقد يحتاج الإنسان إلى الرعاية أو الرقابة، فيقع واجب رعايته أو رقابته على شخص آخر، أي أن هناك شخصين، أحدهما من عليه واجب الرعاية أو الرقابة، والثاني الخاضع المشمول بالرعاية أو الرقابة.

إن المشرع العراقي لم يحدد سنًا معينًا للصغير ترفع مسؤولية الأب أو الجد بعد بلوغهما، وقد ثار التساؤل بشأن السن التي تنتهي بها الرقابة على القاصر (الصغير) في ظل القانون العراقي، فهل هي زوال الولاية على النفس، أي تمام الخامسة عشرة في الشريعة الإسلامية؟ أم هي سن زوال الولاية على المال، وهي تمام الثامنة عشرة، أي بلوغ سن الرشد في القانون المدني العراقي، والراجح فقهاً وقضاً أن مسؤولية الأب أو الجد تظل قائمة حتى يبلغ القاصر سن

الرشد<sup>(11)</sup>، أما المسؤولون عن الرعاية أو الرقابة، فقد ذهب التشريرات المدنية في ذلك نحو اتجاهين، أولهما إطلاقهما كالقانون المدني المصري، ومن تبعه من قوانين الدول العربية، وأعطيت له تسميات عديدة، فقد سُمي بالراعي، وسُمي بمتولي الرقابة أو المكلف بالرقابة، وثانيهما من قصر الحكم على أشخاص بعينهم، كالقانون المدني الفرنسي، ومن تأثر به من قوانين الدول العربية، وقوانين بعض الدول الاشتراكية، والقانون الإنكليزي، والقانون المدني العراقي، ولكن السؤال الذي يطرح، لماذا حصر المشرع العراقي الأشخاص المسؤولين في هذين الشخصين؟ ولإجابة عن ذلك، نرى أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقرون أن ولاية الأب والجد على الصغير ثابتة، ولا تزال إلا برشد الصبي بعد بلوغه، فإذا بلغ الصبي، ثم تبين أنه مجنون أو معتوه استمرت ولاية الأب والجد عليه من دون انقطاع.

### أولاً: تتباين التشريرات المدنية في تحديد الأشخاص المكلفين بالرقابة على الصغير تبايناً واضحاً، ويمكن حصرها في اتجاهين رئيسين:

**الاتجاه الأول (اتجاه التوسع):** ويتبناه القانون المدني المصري وغالبية القوانين العربية التي تأثرت به، إذ لم يحدد أشخاصاً بعينهم، بل أطلق المسؤولية على "كل من يكون مسؤولاً عن الرقابة"، تاركاً للقاضي سلطة التقدير.

**الاتجاه الثاني (اتجاه الحصر):** ويتبناه القانون المدني الفرنسي والقوانين التي تأثرت به، وكذلك القانون الإنكليزي، وبعض القوانين الاشتراكية، ومن بينها القانون المدني العراقي، إلا أن الحصر الفرنسي يشمل الأب والأم معاً، بينما الحصر العراقي في المادة (218) يقتصر على الأب والجد فقط.

وهذا يجعل القانون العراقي الأكثر تضييقاً مقارنةً بغيره من التشريرات التي تنتمي إلى الاتجاه نفسه.

ولكن السؤال الذي يطرح؟ لماذا حصر المشرع العراقي الأشخاص المسؤولين في هذين الشخصين وبالذات، ولإجابة عن ذلك، نرى أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقرون، أن ولاية الأب

والجد على الصغير ثابتة لا تزال إلا برشد الصبي بعد بلوغه، فإذا بلغ الصبي ثم تبين أنه مجنون أو معتوه استمرت ولاية الأب والجد عليه من دون انقطاع<sup>(12)</sup>.

### ثانياً: صدور عمل غير متروع من الصغير سبب ضرراً للغير:

لا بد لقيام هذه المسؤولية من إتيان الخاضع للرقابة (الصغير) فعلاً يحدث ضرراً للغير، بحيث لا يستند هذا الفعل على أساس قانوني، ذلك لأن الضرر هو العنصر الرئيس في قيام المسؤولية، ويشترط أن يصيب هذا الضرر حقوق الآخرين<sup>(13)</sup>.

أما إذا أصاب الضرر الخاضع للرقابة نفسه، فلا يمكن هنا مساءلة الشخص المسؤول بالخطأ المفترض، ذلك لأن الخطأ مقرر للغير، ولمصلحة هذا الغير، إلا إذا ثبت وقوع خطأ من جانب المسؤول عن الرقابة، كما إن إثبات الفعل الضار يقع على عاتق المضرور، فضلاً عن ذلك يجب عليه إثبات عدم مشروعية هذا الفعل، أي توافر العنصر المادي للخطأ، وكذلك الحال عند وقوع عمل غير مشروع على الصغير سناً قبل الغير، فلا تقوم في هذه الحالة أيضاً مسؤولية الأب أو الجد إلا في حدود القواعد العامة للمسؤولية<sup>(14)</sup>.

### ثالثاً: علاقة سببية بين الخطأ المفترض من جانب المسؤول والفعل الضار الذي حصل من الصغير

إن مسؤولية الأب والجد المفترضة عن الصغير لا تقوم إلا على وجود الخطأ المفترض، كما أسلفنا من جانبه، ولكن الذي يفترض هنا أيضاً هو العلاقة السببية بين الخطأ والفعل غير المشروع، أو الفعل الضار الذي ارتكبه الصغير، ذلك لأنه كما يقول الأستاذ السنهوري: "إذا لم تفترض علاقة سببية تبعاً لافتراض الخطأ لكان افتراض الخطأ عبثاً"<sup>(15)</sup>، إلا أن المشرع حينما افترض قيام علاقة سببية هذه، فإنه بذلك يكون قد أعفى الشخص المضرور من عبء إثبات الخطأ وعلاقته السببية عند مطالبته بالتعويض، فإن شاء قرينه على مسؤولية الأب أو الجد تقوم بمجرد توافر شرطي الرعاية ووقوع فعل غير مشروع من جانب الصغير سبب ضرراً للغير<sup>(16)</sup>، فإذا ما أراد المسؤول عن الصغير، سواء أكان الأب أو الجد، أن يتخلص من المسؤولية، عليه أن

يقوم بإسقاط الدليل على العلاقة السببية هذه بين الخطأ المفترض والفعل الضار، فضلاً عن ذلك، فإن العلاقة السببية تسقط أيضاً إذا أثبت المسؤول أن قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً آخر هو الذي منعه من قيامه بما يجب عليه من رقابة<sup>(17)</sup>.

تختلف التشريعات المقارنة في اشتراطها لقيام مسؤولية الولي المفترضة عن أعمال الصغير بشرط المساكنة، فالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، يشترطان لقيام هذه المسؤولية، أن يقيم الصغير مع الولي في مسكن واحد، وذلك لأن الرعاية التي تقوم عليها المسؤولية تتعذر تحققها عملياً إلا بتوفر المساكنة، بل إن المحاكم المصرية تذهب إلى أبعد من ذلك، فتتفي مسؤولية الأب إذا كان ابنه بعيداً عن رقابته، وتحت رعاية المدرسة في أثناء وجوده فيها.

القانون المدني العراقي: لم يشترط المشرع العراقي في المادة (218) شرط المساكنة، بل سكت عنه، والسكوت هنا يُفسر على أنه استغناء مقصود عن هذا الشرط، ما دامت سلطة الرقابة للأب والجد قائمة وثابتة بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، بغض النظر عن مكان الإقامة<sup>(18)</sup>. وأود أن ألفت النظر في هذا الصدد إلى أن المسؤولية التي يعالجها نص م (218) تختلف عن المسؤولية في نص م (191)، فقد نصّت ف 2 من هذه المادة الأخيرة على أنه إذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر، إن كان صبيّاً غير مميز ومجنوناً، جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ تعويض على أن يكون لهذا الرجوع لما دفعه على من وقع منه الضرر).

والخلاف الأساس بين النصين، أن المسؤولية الاحتياطية التي يلقيها نص م (191) على عاتق الولي أو الوصي أو القيم بعيدة عن فكرة الخطأ أو التقصير في الرقابة، ولهذا أعطى المشرع لهؤلاء حق الرجوع على من وقع منه الضرر، وجعل المسؤولية هنا مسؤولية مخففة غير كاملة، فقد نصت ف3 من المادة (191) بأن على المحكمة أن تراعي عند تقدير التعويض مركز الخصوم، أما المسؤولية في م (218)، فإنها مسؤولية قائمة على فكرة الخطأ المفترض، وهو التقصير في الرقابة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يختلف النصاب في تحديد المسؤول عن عمل الصغير، فهو في م (191) أوسع نطاقاً منه في م (218)، إذ يشتمل في الأولى الولي أو القيم أو الوصي، وهو في الثانية قاصر على الأب والجد<sup>(19)</sup>.

### المطلب الثالث: أسباب الولاية على الصغير (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي والمصري)

تمهيداً لبيان نطاق المسؤولية المدنية للولي عن أعمال الصغير الضارة، يقتضي الأمر دراسة أسباب الولاية على الصغير في القانون العراقي مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، وذلك لأن تحديد أسباب الولاية يُسهم بشكل مباشر في تحديد نطاق الأشخاص المسؤولين وفقاً للمادة (218) من القانون المدني العراقي<sup>(20)</sup>.

لم يضع المشرع العراقي في نطاق المادة (218) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 أسباباً عامة للولاية، بل اكتفى بحصرها عملياً في الولاية النسبية الطبيعية، إذ يكون الأب ولياً طبيعياً، ثم الجد عند فقدان الأب، وذلك استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي تعد المصدر الرئيس للتشريع في العراق<sup>(21)</sup>، وقد أشار فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن ولاية الأب والجد على الصغير ثابتة لا تزول إلا برشد الصبي بعد بلوغه، فإن تبين أنه مجنون أو معتوه استمرت ولايتهما عليه من دون انقطاع<sup>(22)</sup>.

ويلاحظ من خلال العرض السابق، أن المشرع العراقي أغفل الولاية القضائية (كالوصي أو القيم) والولاية الاتفاقية (كالمدرسة والمؤسسات العلاجية) من نطاق المسؤولية المفترسة في المادة (218)، مما جعل النطاق أضيق من نظيره في بعض التشريعات المقارنة<sup>(23)</sup>.

يختلف القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 عن العراقي في هذا الشأن، حيث لم يحصر المسؤولية في الأب والجد فقط، بل وسّع نطاقها ليشمل كل من يعهد إليه بالرقابة على الصغير، وهو ما يعني أن أسباب الولاية تمتد لتشمل: الولاية القضائية (كالوصي أو القيم الذي تعينه المحكمة)، والولاية الاتفاقية (كالمدرسة والمشرفين على دور الحضانة والمصحات العقلية)<sup>(24)</sup>.

كما أن القانون المصري اشترط لقيام هذه المسؤولية وجود المساكنة (اتحاد المسكن) بين الولي والصغير، في حين أغفل المشرع العراقي هذا الشرط<sup>6</sup>، وهو ما يفسر لماذا رفعت المحاكم المصرية المسؤولية عن الأب إذا كان الصغير بعيداً عن رقابته ومشمولاً برعاية المدرسة؟ إذ تكون المدرسة هي المسؤولة عن أفعاله الضارة إذا ارتكبها في أثناء وجوده فيها<sup>(25)</sup>.

وقد ذهب محكمة النقض المصرية في قضائها إلى أن نقص الرقابة هو السبب الذي أنتج الحادث، فإذا وقع الحادث فجأة، وكان لا يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة، انتقت المسؤولية<sup>(26)</sup>.

أما القانون المدني الفرنسي (وكذلك القانون الإنكليزي وبعض التشريعات الاشتراكية السابقة)، فقد ذهب في اتجاه مغاير، إذ حصر المسؤولية في أشخاص معينين على سبيل الحصر، وإن اختلفوا عن الحصر العراقي<sup>(27)</sup>، وقد تأثر بهذا التوجه بعض التشريعات العربية التي قلدت الأنموذج الفرنسي، إلا أن الاتجاه العام في الفقه المعاصر يميل إلى التوسع لا التضييق، تحقيقاً للعدالة وعدم إفلات المكلفين بالرقابة من المسؤولية<sup>(28)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يشترط أيضاً المساكنة لقيام المسؤولية، على غرار القانون المصري، وهو ما يختلف مع موقف المشرع العراقي، الذي أغفل هذا الشرط، واكتفى بسلطة الرقابة وحدها لمساءلة الأب والجد<sup>(29)</sup>.

من خلال المقارنة السابقة، يتبين أن المشرع العراقي وقف موقفاً وسطاً بين الاتجاه الحصري تماماً (كالقانون الفرنسي)، والاتجاه الموسع جداً (كالقانون المصري)، ولكنه مال إلى التضييق أكثر منه إلى التوسع، فبينما وسّع القانون المصري أسباب الولاية لتشمل كل من يعهد إليه بالرقابة كالوصي والمدرسة والمؤسسات العلاجية، وحصرها القانون الفرنسي في أشخاص معينين مع اشتراط المساكنة، وقف المشرع العراقي عند الأب والجد فقط من دون غيرهما، مع عدم اشتراط المساكنة.

وهذا الموقف هو ما انتقده البحث في توصياته، إذ دعا إلى "توسيع نطاق المسؤولية ليشمل كل مكلف بالرقابة كالمدرسة والمؤسسات العلاجية"، وإلى "إقرار مبدأ مسؤولية الراعي عن هم تحت رعايته بصورة عامة".

كما تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية في المادة (218) تختلف عن المسؤولية الاحتياطية في المادة (191) من القانون المدني العراقي، إذ إن الأولى قائمة على فكرة الخطأ المفترض في الرقابة، بينما الثانية تقوم على فكرة التعويض الاحتياطي مع حق الرجوع<sup>(30)</sup>.

### المبحث الثاني: أساس المسؤولية وطرق دفعها

#### المطلب الأول: أساس مسؤولية الأب أو الجد المدنية عن أعمال الصغير الضارة

تعددت آراء الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الولي (الأب والجد) عن أعمال الصغير الضارة، وذلك راجع إلى الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية، التي تجمع بين مسؤولية الشخص عن فعله، ومسؤولية الشخص عن فعل الغير، ويمكن إجمال أهم هذه الآراء على النحو الآتي:

#### أولاً: نظرية الخطأ المفترض (التقصير في الرقابة)

تعد هذه النظرية الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء، وهي التي أخذ بها المشرع العراقي صراحة في نص المادة (218) من القانون المدني، وتقوم هذه النظرية على أساس أن مسؤولية الأب أو الجد عن أعمال الصغير الضارة ما هي إلا مسؤولية شخصية قائمة على خطأ مفترض يتمثل في التقصير في واجب الرقابة<sup>(31)</sup>.

يقول أنصار هذه النظرية، إن القانون يفترض أن الولي لم يقم بواجب الرقابة على الصغير على الوجه الأكمل، ولولا هذا التقصير لما حدث الفعل الضار من الصغير، وبالتالي، فإن المسؤولية هنا ليست مسؤولية عن فعل الغير بالمعنى الدقيق، بل هي مسؤولية عن فعل الشخص نفسه (أي تقصير الولي)، وإن كان هذا التقصير مفترضاً قانوناً<sup>(32)</sup>.

ومن أبرز من نادى بهذه النظرية، الأستاذة السنهوري، والعنتر، ومرقس، إذ يرون أن إلقاء المسؤولية على عاتق الولي من دون حاجة المضرور إلى إثبات خطأ حقيقي، إنما هو من قبيل إنشاء قرينة قانونية على الخطأ، وهي قرينة بسيطة يجوز للولي دحضها بأي دليل يثبت قيامه بواجب الرقابة<sup>(33)</sup>.

### ثانياً: نظرية المسؤولية عن فعل الغير (المسؤولية الموضوعية)

ذهب بعض الفقهاء القدامى إلى أن أساس مسؤولية الولي هو المسؤولية عن فعل الغير، استناداً إلى فكرة أن الصغير يعد امتداداً لولي إرادياً أو جسمانياً، إلا أن هذا الاتجاه قد تخلى عنه أغلب التشريعات الحديثة، وهذا الاتجاه تأثر به القانون المدني الفرنسي القديم، الذي كان يعد الأب مسؤولاً عن أفعال ابنه القاصر لمجرد وجود سلطة الأبوة، من دون أن يكون للأب الحق في إثبات عدم تقصيره. لكن هذا الرأي تعرض لانتقادات عديدة، أبرزها:

1. أنه يخلو من أي أساس أخلاقي أو قانوني مقبول، لأنه يحمل الشخص مسؤولية من دون خطأ منه.
2. أنه يتنافى مع مبدأ العدالة الذي يقوم على أساس "لا ضمان بغير خطأ" في المسؤولية التصيرية.
3. أنه يهمل دور الصغير كشخص مستقل في القانون، ويجعله مجرد أداة بيد الولي.
4. ولهذه الأسباب، تخلى عنه أغلب التشريعات الحديثة، وعدل القانون الفرنسي نفسه عن هذا الاتجاه ليأخذ بنظرية الخطأ المفترض<sup>(34)</sup>.

### ثالثاً: النظرية المختلطة (الضمان مع إمكانية الدفع)

هناك رأي فقهي ثالث يحاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين، إذ يرى أن مسؤولية الولي تقوم على أساس الضمان، أي أن الولي يضمن أعمال الصغير الضارة تعويضاً للغير المتضرر، ولكن مع إعطاء الولي الحق في إثبات أن الضرر كان سيقى واقعاً حتى لو قام بواجب الرقابة على أكمل وجه<sup>(35)</sup>.

وهذه النظرية تقترب بشكل كبير من النص الوارد في المادة (2/218) من القانون المدني العراقي، إذ أعطى المشرع للأب أو الجد الحق في التخلص من المسؤولية بإثبات:

1. أنه قام بواجب الرقابة على الوجه المطلوب.
  2. أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب.
- ويؤكد أنصار هذه النظرية، أن المشرع لم يقل صراحة، إن أساس المسؤولية هو "الخطأ"، بل اكتفى بإنشاء قرينة قانونية تثبت المسؤولية بمجرد تحقق الضرر، ثم ترك للولي إمكانية دفعها، وهذا أقرب إلى فكرة الضمان القانوني منه إلى فكرة الخطأ الشخصي.

#### رابعاً: نظرية الرقابة الفعلية (معيار السلطة الواقعية)

يرى بعض الفقهاء المعاصرين، أن الأساس الحقيقي للمسؤولية، هو سلطة الرقابة الفعلية، التي يتمتع بها الولي وقت وقوع الفعل الضار، بغض النظر عن صفته القانونية (أباً كان أم جداً أم غيرهما)، ووفقاً لهذه النظرية، فإن العبرة ليست بمن له الولاية القانونية، بل بمن يمارس الرقابة الفعلية على الصغير لحظة الضرر.

وهذا الرأي يتماشى مع التوصية التي ختم بها الباحث بحثه، إذ دعا إلى توسيع المسؤولية لتشمل كل مكلف بالرقابة (كمؤسسات التعليم والعلاج)، كما أنه يتفق مع اتجاه القانون المدني المصري، الذي لم يحصر المسؤولية في أشخاص معينين، بل أطلقها على "كل من يكون مسؤولاً عن الرقابة"<sup>(36)</sup>.

#### ترجيح وتطبيق علم القانون العراقي

بعد استعراض هذه الآراء الفقهية، نرى أن المشرع العراقي في المادة (218) من القانون المدني قد استقر على نظرية الخطأ المفترض، وذلك للأسباب الآتية:

1. أنه جعل للأب أو الجد حق دفع المسؤولية بإثبات القيام بواجب الرقابة، مما يؤكد أن المسؤولية قائمة على فكرة التقصير المفترض لا على فكرة الضمان المطلق.
2. أنه قيّد هذه المسؤولية بشخصين محددين (الأب والجد) من دون غيرهما، وهو ما يتسق مع فكرة الرقابة القانونية الثابتة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

3. أن الغالبية العظمى من الفقه العراقي والعربي ترى أن النص العراقي يستند بوضوح إلى فكرة الخطأ المفترض، خلافاً لبعض التشريعات الأخرى، التي اتجهت نحو المزيد من التجريد والموضوعية<sup>(37)</sup>.

وعليه، يمكن القول، بأن مسؤولية الشخص عنم هم تحت رعايته -وفقاً للقانون العراقي- ليست في حقيقتها مسؤولية عن فعل الغير، بل هي مسؤولية عن فعل الشخص الخاطيء، أي عن تقصيره هو في الرقابة والرعاية، وإن كان هذا التقصير يفترضه القانون حتى يقوم الدليل على خلافه، وهذا ما أكده بعض الفقهاء بقولهم: "إن مسؤولية الشخص عنم هم تحت رعايته ليست في الواقع مسؤولية الشخص عن فعل الغير، وإنما هي مسؤولية الشخص عن فعله الخاطيء هو تقصيره في الرعاية أو الرقابة"<sup>(38)</sup>.

### المطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية

أولاً: نفي الخطأ من طرق إثبات أداء الرقابة الواجبة يستطيع متولي الرقابة أن يدفع مسؤوليته المفترضة بنفي الخطأ عن نفسه، بأن يثبت أنه أدى كل ما يجب عليه من رقابة في الظروف، التي وقع فيها على الفعل الضار من الخاضع للرقابة.

وهذا يقتضي أولاً: تعيين مدى الرقابة التي كانت واجبة عليه في تلك الظروف، وسيحاول متولي الرقابة أن يقصر مدى واجب الرقابة على أقل قدر ممكن تسهياً لمهمته في نفي الخطأ المفترض في الرقابة، وسيدفع المدعي في ذلك، ويحاول توسيع واجب الرقابة إلى أبعد حد ممكن قصد تصعيب مهمة متولي الرقابة في ذلك الخطأ المفترض نفسه، وإزاء هذين الاتجاهين المتعارضين، يقع على القاضي تعيين مدى الرقابة الواقعة على عاتق المفترض مسؤوليته بمراعاة ظروف الواقع، التي من شأنها أن تزيد أو تنقص في واجب الرقابة.

فإذا ترك الأب أو المدرس ولده أو تلميذه يمارس لعبة معينة مما يمارسه الأحداث في مثل سنه، جاز له دفع مسؤوليته المفترضة، إذا أثبت أنه لم يكن واجباً عليه منعه من ممارسة هذه اللعبة، ولا إحاطته في ممارستها برقابة خاصة رغم ما يمكن أن ينجم عن ممارستها من حوادث

أو أضرار نظرًا لشبوع هذه اللعبة بين الأولاد في سن معينة، واعتيادهم ممارستها بغير رقابة أحد<sup>(39)</sup>.

ولا شك في أن من أهم الظروف التي يراعيها القاضي في تقدير هذا الواجب من الولد، ومقتضيات البيئة وطبيعة اللعبة، التي سمح له بممارستها، وعادات أهل المنطقة، والأدوات التي تركت في يدي الصغير، أو سمح له باستعمالها، ومقدار احتمال نجوم الخطر منها، ووجود مقتضى يبرر السماح له بهذا الاستعمال أو عدمه وصفات الولد من حيث الرزانة وتقدير المسؤولية أو التهور والرعونة، والوداعة والشراسة إلخ، ومتى عيّن القاضي مدى واجب الرقابة المكلف به متولي الرقابة في الدعوى المفروضة عليه، فإنه يقع على هذا الأخير أن يثبت أنه أدى كل ما كان يفرضه عليه هذا الواجب<sup>(40)</sup>.

**ثانيًا:** استحالة وقوع الفعل الضار (نفي علاقة السببية)، قد يستطيع المكلف بالرقابة الأب أو الجد أن ينفي الخطأ عن نفسه، أو قد يترك قرينة الخطأ قائمة، فله أن يقيم الدليل مبادئ على انتفاء علاقة السببية، بأن يثبت المكلف بالرقابة أن الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السبب في حدوث فعل ضار أو أن يثبت أن السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، قد حال بينه وبين قيامه بقضاء ما يوجبه عليه التزامه بالرقابة، وبمعنى آخر انعدام رابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين ما حدث من ضرر، ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول (إن مبادئ القانون العام توجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذي نتج عن الضرر، وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ، وقول المحكمة لحصول الحادث مفاجئة، معناه أن الفعل كان يقع، ولو كانت الرقابة شديدة إذا ما كان يمكن تلافيه بحال، ومفهوم هذا القول بدهامة أن نقص الرقابة هو السبب الذي أنتج الحادث، بل كان وقوعه محتملاً مع الرقابة الشديدة).

مسؤولية ناظر المدرسة عما أحدثه بعض التلاميذ من جرح بأخر، لما ثبت لديها من قيام الناظر بما عليه من واجب الرقابة، إذ إن الحادث وقع فجأة، وكان لا يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة.

نخلص من كل ما تقدم بأن مسؤولية الأب أو الجد تنتفي بأحد أمرين، إما بنفي الخطأ المفترض من جانبهما فيعدم ركن الخطأ<sup>(41)</sup>، وإما أن يثبت استحالة منع وقوع الفعل الضار، أي ينفي العلاقة السببية فيعدم ركن السببية.

ومن الجدير بالذكر، أن مدى واجب الرقابة المفروضة على عاتق الأب والجد، والتي يعد عدم القيام بها تقصيراً أمراً يتأثر بسن من هو تحت الرعاية، وبحالته الصحية والنفسية، فضلاً عن الزمان والمكان اللذين حدث فيهما الفعل الضار، وهذه جميعها من الأمور التي يترك تقديرها للقاضي الموضوع.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث، الذي عالجت فيه مسؤولية الأب والجد المدنية عن أعمال الصغير الضارة، والذي توخينا به حماية الصغير من الذين لا يستطيعون تقدير نتيجة أعمالهم، والتي قد تلحق ضرراً بالآخرين، وبعد أن اطلعنا على موقف المشرع العراقي بهذا الخصوص من نص المادة (218) من القانون المدني العراقي.

هذا وقد كان هدفي هو إعطاء صورة صادقة عن المدى الذي وصلت إليه أحكامنا الفقهية في هذا المضمار قبل التشريع الغربي الحديث بمئات السنين، إذ إن الفقهاء كانوا ولا شك يتأثرون بالحالة الزمنية، والأوضاع السائدة، والبيئات المختلفة، الأمر الذي كان يجعلهم يخالفونها في بعض الأحيان، ويغيرون لها الأحكام بحسب الحاجة، والمصلحة، والعرف.

## أولاً: الاستنتاجات

1. يقتصر نطاق المسؤولية المفترضة في المادة (218) من القانون المدني العراقي على الأب والجد فقط، مما يشكل قصوراً تشريعياً واضحاً؛ إذ يُستبعد كل من الأم، والوصي،

- والقيم، والمؤسسات التعليمية والعلاجية من هذه المسؤولية، رغم أنهم قد يمارسون رقابة فعلية على الصغير تفوق رقابة الأب والجد في بعض الحالات.
2. لم يشترط المشرع العراقي المساكنة بين الولي والصغير لقيام المسؤولية، خلافاً للقوانين المصرية والفرنسية، وهذا قد يؤدي إلى تحميل الأب أو الجد مسؤولية أفعال الصغير، حتى لو كان بعيداً عنهما تحت رعاية آخرين (كمدرسة داخلية)، مما يحدث خللاً في توزيع المسؤولية، ويحمل الولي تبعات لا دخل له فيها.
3. اعتمد المشرع العراقي على الرقابة القانونية الثابتة بالنسب فقط (الأبوة والجدوة)، متجاهلاً معيار "الرقابة الفعلية" القائم على سلطة الإشراف الفعلية وقت وقوع الضرر، وهذا يتناقض مع العدالة التي تقتضي مساءلة من كان قادراً فعلياً على منع الضرر، وليس من تربطه بالصغير علاقة نسب فقط.
4. يقتصر الأساس القانوني للمسؤولية في المادة (218) على التصير في "واجب الرقابة" فقط، متجاهلاً الإخلال بواجب التربية، والتوجيه، والتنشئة الاجتماعية، رغم أن هذه العناصر قد تكون أكثر تأثيراً في سلوك الصغير من مجرد الإشراف اللحظي، خاصة في المراحل العمرية المتقدمة من الصغر.
5. بالمقارنة بين القانون المدني العراقي (الذي حصر المسؤولية في الأب والجد فقط) والقانون المدني المصري (الذي وسعها لتشمل كل مكلف بالرقابة)، يتبين أن التوسع المصري يحقق عدالة أكبر في توزيع المسؤولية، لأنه لا يترك المدرسة أو المؤسسة العلاجية أو الأم أو الوصي يفلتون من المساءلة متى كانت لهم رقابة فعلية على الصغير، ورغم ما قد يثيره التوسع من صعوبات في التطبيق، إلا أنه أقرب إلى تحقيق التوازن بين حقوق المضرور، وواجبات الراعي من الحصر العراقي الضيق.
6. رغم أن المادة (218) من القانون المدني العراقي أقصت الأم والوصي والقيم من نطاق المسؤولية المفترضة، إلا أن المادة (191) عادت لتقر مسؤولية احتياطية مخففة لهؤلاء

مع حق الرجوع على من وقع منه الضرر)، وهذا يعني أن المشرع العراقي لم يغفل هذه الفئات تماماً، بل منحهم مسؤولية من نوع مختلف: قائمة على الإنصاف لا على الخطأ المفترض، مع مراعاة مركز الخصوم المالي، وهذا يكشف عن ثنائية في النظام القانوني العراقي: مسؤولية كاملة للأب والجد قائمة على التقصير، ومسؤولية تخفيفية للآخرين قائمة على مبدأ الضمان الاحتياطي.

7. يتبين من خلال المقارنة بين التشريعات المختلفة (العراقي، المصري، الفرنسي)، أن الأنظمة القانونية الأكثر تطوراً وعدالة تتجه نحو جعل العبرة ب"الرقابة الفعلية" وقت وقوع الضرر، بغض النظر عن الصفة القانونية للراعي (أباً كان أم جدّاً أم مدرسة أم وصياً)، وعليه، فإن القانون العراقي إذ ربط المسؤولية في المادة (218) بالصفة القانونية (الأبوة والجدودة) فقط من دون النظر إلى من كان يمارس الرقابة الفعلية لحظة الضرر، يكون قد ابتعد عن هذا الاتجاه الحديث، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً لتصحيح هذا المسار.

### ثانياً: التوصيات

#### • التوصية الأولى: اشتراط المساكنة لقيام المسؤولية المفترضة

نظراً لأن المشرع العراقي لم يشترط المساكنة بين الولي والصغير في المادة (218)، خلافاً للقوانين المصرية والفرنسية، فإننا نوصي بتعديل النص القانوني لإضافة شرط "أن يقيم الصغير مع الأب أو الجد في مسكن واحد" كشرط لقيام المسؤولية المفترضة، وذلك تقديراً لتحميل الولي مسؤولية أفعال الصغير حينما يكون بعيداً عن رقابته الفعلية، وتحت رعاية آخرين (كمدرسة داخلية أو مصحة علاجية).

#### • التوصية الثانية: إلغاء التمييز بين الأب والجد من جهة وبين الأم والوصي من جهة أخرى

إن التفرقة التي أقرها المشرع العراقي في المادة (218) بين الأب والجد (المسؤولين مسؤولية مفترضة كاملة)، وبين الأم والوصي والقيم (المسؤولين مسؤولية احتياطية مخففة بموجب المادة

191) تمثل تمييزاً غير مبرر، لذا نوصي بتوحيد أساس المسؤولية عن أعمال الصغير الضارة لكل من يمارس رقابة فعلية عليه، سواء أكان أباً، أمًا، جدًا، وصيًا، أو قيمًا، مع إعطاء الجميع حق الرجوع على الصغير بعد بلوغه الرشد.

• التوصية الثالثة: وضع معايير موضوعية ملزمة لتقدير واجب الرقابة

نظرًا لأن البحث أظهر أن القاضي يترك له سلطة تقديرية واسعة في تحديد "مدى واجب الرقابة" المطلوب من الولي، من خلال النظر إلى عوامل مثل: سن الصغير، والبيئة، والعادات، ونوع اللعبة، والأدوات المستعملة، وصفات الصغير (الرزانة، التهور، الوداعة، الشراسة)، نوصي بوضع معايير موضوعية إرشادية ملزمة في القانون أو اللوائح التنفيذية لتوحيد أحكام القضاء، ومنع التباين الكبير بين المحاكم.

• التوصية الرابعة: إدخال المسؤولية التضامنية بين الولي والمكلف الفعلي بالرقابة

في الحالات التي يكون فيها الصغير خاضعًا لرقابة متعددة في وقت واحد (مثلًا: الأب بصفته وليًا طبيعيًا، والمدرسة بوصفها مكلفة بالرقابة في أثناء الدوام)، نوصي بإقرار مبدأ المسؤولية التضامنية بين الولي والمدرسة أو المؤسسة المعنية، على أن توزع المحكمة نسبة التعويض بينهما وفقًا لدرجة التقصير الفعلي لكل منهما، بدلًا من إلقاء المسؤولية كاملة على الأب أو الجد وحدهما كما هو الحال الآن.

## المصادر

- (1) ابن منظور، لسان العرب، مادة "ولي"، بيروت: دار صادر، من دون سنة نشر.
- (2) حسن علي الذنون، أصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، من دون تاريخ، ص228.
- (3) المصدر نفسه، ص228.
- (4) المادتان 218 و 191 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (5) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، 1964، ص278-279.
- (6) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ج1، ص1004.
- (7) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني، والمسؤوليات المقترضة، القاهرة، مطبعة السلام، 1989، ص798-799.
- (8) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، 1981، ص14.
- (9) المصدر نفسه، ص35.
- (10) المصدر نفسه، ص40.
- (11) سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1962، ص294.
- (12) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص250.
- (13) علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977، ص79.
- (14) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج1، ص1004.
- (15) المرجع نفسه، ص1138.
- (16) محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1969، ص48.
- (17) علي عبيد عودة، نفس المرجع السابق، ص80.
- (18) حسن علي الذنون، أصول التزام، ص281.
- (19) المرجع نفسه، ص278-279.
- (20) المادة 218 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المنشور في الوقائع العراقية، بغداد، المطبعة الرسمية.
- (21) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 (وتعديلاته)، وينظر أيضاً محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1957، ص45-50، وينظر أيضاً عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1993، ج3، ص127.
- (22) فقهاء الشريعة الإسلامية، وينظر محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، 1992، ج3، ص56، وينظر علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986، ج4، ص210.
- (23) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ج2، ص780.
- (24) المادة (177 مكرر) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، وينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص795-800.
- (25) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 132 لسنة 25 قضائية، جلسة 5 مايو 1960، مجموعة المبادئ القانونية، المكتب الفني، السنة الحادية عشرة، ص456.
- (26) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 215 لسنة 27 قضائية، جلسة 12 يناير 1961، مجموعة المبادئ القانونية، المكتب الفني، السنة الثانية عشرة، ص478.

- (27) القانون المدني الفرنسي، الصادر عام 1804، المواد 1384 إلى 1386 (بصيغتها قبل تعديل 2022)، وينظر Civil: Les Obligations. Paris: Presses , Carbonnier, Jean. Droit p p 312-315. Universitaires de France, 2004
- (28) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ج2، ص789-795، وينظر أيضًا أنور العمودي، نظرية الالتزام في القانون المدني المقارن، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1968، ج1، ص234.
- (29) المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، الصادر عام 1804، وينظر أيضًا Starck, Boris. Obligations: Régime général. Paris: LGDJ, 1998 p421.
- (30) المادة 191 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المنشور في الوقائع العراقية، بغداد، المطبعة الرسمية، وينظر علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977، ص55-60.
- (31) محمد علي العنتر، المسؤولية المدنية عن فعل الغير، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص154-156.
- (32) أنور مرقس، المسؤولية المدنية في القانون المصري والمقارن، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1985، ص340-343.
- (33) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، 1954، ج1، ص256.
- (34) محمد حسين منصور، المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1988، ص120-123.
- (35) محمد علي العنتر، المسؤولية المدنية عن فعل الغير، مرجع سابق، 160-162.
- (36) المادة 147 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- (37) علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، مرجع سابق، ص88.
- (38) محمد علي العنتر، المسؤولية المدنية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص165.
- (39) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مرجع سابق، ص789-799.
- (40) سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص800.
- (41) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1111/صلاحيه/1954) في 1954/12/17، (والذي قررت فيه مسؤولية الأب عن الضرر الذي سببه الابن للمدعية لأنه نكل عن اليمين القانونية الموجهة إليه بخصوص عدم تقصيره بالرقابة على ولده الصغير وألزمته المحكمة بالتعويض عن الضرر) المنشور في كتاب المبادئ القضائية (القسم المدني) لعبد الرحمن العلام، ص320-321 (بغداد، مطبعة العاني، 1957).