



الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة الحقوق والعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل



Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science



Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

س	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
1	أ.د هادي حسين الكعبي نمير حساب نور	أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)	37 – 1
2	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	الركن الخاص لجريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	60 – 38
3	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	مفهوم جريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	92 – 61
4	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	مفهوم جريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	118 – 93
5	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	الاركان الخاصة لجريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	142 – 119
6	أ.د فراس كريم شيعان نور شكر محمود	شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته (دراسة مقارنة)	183 – 143
7	أ.د صادق محمد علي دلال علي خضير	ماهية النفاذ الالكتروني للقرار الإداري (دراسة مقارنة)	211 – 184
8	أ.د محمد اسماعيل ابراهيم سجى مهدي حبيب	مفهوم جريمة استيراد أو تصدير المصادر الوراثية الحيوانية بدون ترخيص	235 – 212
9	أ.د اسماعيل نعمة عبود سارة فخري مهدي	جريمة تهريب الاموال الخاصة خارج العراق لغرض الاستثمار	264 – 236
10	أ.د منى عبد العالي موسى طه ياسين ابو الزين	الاثار الجزائية لجريمة الاستقطاب الحزبي داخل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (دراسة مقارنة مع التشريع الاردني)	292 – 265
11	أ.م. د ليلي حنتوش ناجي	الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليله مقارنة)	355 – 293
12	أ.م. د عمار غالي عبد الكاظم	المسؤولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالمصادر الوراثية الحيوانية (دراسة مقارنة)	424 – 356
13	أ.م. د عبد الحسين عبد نور هادي جواد كاظم دحام	الطبيعة القانونية لقرارات تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإرهابية وذاتيتها- دراسة مقارنة	451 – 425
14	م.د هند فائز احمد	الهوية القانونية الرقمية وتأثيرها على التبادلات الاقتصادية العابرة للحدود	474 – 452
15	م.د حسن ضعيف حمود	احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)	494 – 475
16	م.د مشتاق طالب ناصر م.م محمد رضا حسين	المسؤولية الجزائية الناشئة عن خطر الذكاء الاصطناعي	520 – 495
17	م.د مصطفى علي حمزة	آليات مكافحة الجريمة المنظمة	542 – 521

٢	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
18	م.د سجاد ثامر كاظم	جريمة الشذوذ الجنسي المثلي (دراسة مقارنة)	576 – 543
19	م.د طيبة أحمد علي	التنظيم القانوني للترخيص الممنوح لشركة تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر	602 – 577
20	م.د محمد سلمان شكير	نطاق الآثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)	639 – 603
21	م.م وفاء عباس ياسر	الدبلوماسية الاقتصادية والأزمات الدولية: نماذج مختارة	661 – 640
22	م.م محمد عباس كتاب	المسؤولية الفعلية للناقل البحري وفقاً لاتفاقية روتردام	683 – 662
23	م.م سماره عوده متعب	النطاق الشخصي لعقد الاستشفاء الطبي دراسة مقارنة	702 – 684
24	م.م تمارة غازي محيي	الحقوق السياسية بين التنظيم الدستوري والتقييد القانوني (الترشيح ، الانتخاب انموذجاً) دراسة مقارنة	726 – 703
25	م.م ايمن خليل شوكان	التنظيم التشريعي لموانع الترشح لمنصب رئيس الجمهورية	755 – 727
26	أ.م.د معتز محمود حمزة	الضمانات القانونية للمتعاقد الضعيف في العقود المدنية (دراسة مقارنة)	776 – 756
27	أ.م.د ميثم محمد عبد النعماني	جريمة تجنيد الاطفال في التنظيمات الارهابية	803 – 777
28	أ.م.د نصيف جاسم محمد	القانون الواجب التطبيق لحماية الحق الفكري في ظل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي	830 – 804
29	أ.م.د عبد الجليل اسماعيل حسن	أثر الذكاء الاصطناعي في النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي	855 – 831
30	أ.م.د هناء اسماعيل ابراهيم	المسؤولية الجنائية للمسؤول الإداري عن الفساد	899 – 856
31	أ.م.د رشا عبد الرزاق جاسم م. باسم جاسم يحيى	حُصوصية الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)	934 – 900
32	م.د امال محمد وحيد	الحقوق الدستورية في ظل تقنيات الذكاء الاصطناعي	975 – 935
33	م.د زينب محمد مهدي	الحماية الجنائية للتعددية الدينية (تجريم تكفير الغير انموذجاً)	1010 – 976
34	م. د. علي صبحي عمران	قيود التنظيم الدستوري والمؤسساتي الداخلي للوحدات الفيدرالية "دراسة مقارنة"	1030 – 1011
35	م.م مصطفى عقيل حميد	معايير التكييف القانوني السليم لجريمتي التعاطي والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية	1067 – 1031
36	م.م رنا هادي عبد الحسين	الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقهاء (دراسة تحليله مقارنة)	1090 – 1068
37	حسن زاهد عيسى أ.د اسماعيل نعمة عبود	جريمة تشييد أو إشغال المنشآت خلافا لمستلزمات وشروط السلامة في التشريع العراقي	1116 – 1091

مجلة المحقق المحلي

للعلم والقانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة السابعة عشر

2025

البريد الإلكتروني

<https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153>

رقم الإيداع في دار الكتب والمكتبات العراقية 1291 لسنة 2009

الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقه (دراسة تحليلية مقارنة)

م.م. رنا هادي عبد الحسين كمال الدين

جامعة بابل / كلية التمريض

RANA.HADI.KM@GMAIL.COM

تاريخ النشر: 2025/12/24

تاريخ قبول النشر: 2025/10/16

تاريخ استلام البحث: 2025/8/20

الملخص

يتناول هذا البحث مبدأ الخطأ المفترض في إطار المسؤولية التقصيرية، بوصفه خروجاً جزئياً عن القاعدة العامة التي تشترط إثبات الخطأ كشرط لتحقيق المسؤولية ففي بعض الحالات يكون إثبات الخطأ صعباً على المضرور (مثل أفعال القصر، أو حوادث الأشياء الخطرة) لذلك يفترض القانون أو القضاء وجود خطأ من المسؤول (ولي الأمر، حارس الشيء، المتبوع...) بمجرد وقوع الضرر وهذا الافتراض قابل للنفي أي يمكن للمسؤول أن يثبت أنه لم يخطئ أو أن الضرر نتج عن سبب أجنبي. وقد ركزت الدراسة على تحليل الأساس القانوني لهذا المبدأ، واستعرضت التطبيقات القضائية في التشريعات المقارنة، خاصة في القانون العراقي والمصري والفرنسي، مع تقييم الاتجاهات الفقهية المختلفة في تفسيره. وتبين أن الخطأ المفترض يمثل وسيلة فعالة لتخفيف عبء الإثبات عن المتضرر، لا سيما في الحالات التي يصعب فيها إثبات الخطأ، شريطة أن يبقى هذا الافتراض قابلاً للنفي لضمان التوازن بين حماية المضرور وصورن حقوق الدفاع. كما خلصت الدراسة إلى أن التوسع غير المنضبط في تطبيق الخطأ المفترض قد يؤدي إلى ضعف مبدأ شخصية المسؤولية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية التقصيرية - الخطأ المفترض - عبء الإثبات - الفقه والقضاء المقارن

**The presumed error in tort liability between judiciary and jurisprudence
(a comparative analytical study)**

M.M. Rana Hadi Abdul-Hussein Kamal Al-Din
University of Babylon / College of Nursing

Abstract

This research explores the principle of presumed fault within the framework of tort liability, as a partial deviation from the general rule that requires proof of fault as a prerequisite for establishing liability. The study focuses on analyzing the legal basis of this principle and examines judicial applications in comparative legal systems, particularly Iraqi, Egyptian, and French civil law. It also evaluates the various doctrinal approaches to interpreting presumed fault. The findings indicate that presumed fault is an effective tool for easing the burden of proof on the injured party, especially in cases where proving fault is difficult, provided that the presumption remains rebuttable to maintain a balance between victim protection and the defendant's right to defense.

Keywords: - Tort liability - Presumed fault - Burden of proof - Civil liability – Jurisprudence and comparative jurisprudence

المقدمة

أولاً: - مفهوم البحث

تُعَدُّ المسؤولية التقصيرية إحدى الركائز الأساسية في القانون المدني، حيث تهدف إلى ضمان التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال نتيجة أعمال غير مشروعة وغير قانونية وقد استقر رأي الفقه التقليدي على أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون ثابتاً من حيث الوقوع والنسبة إلى الفاعل إلا أن القضاء والتشريع توجد له تطبيقات واضحة بالخطأ المفترض - بدافع من متطلبات العدالة وضرورات التيسير في الإثبات - قد اعتمد في بعض الحالات على افتراض الخطأ دون حاجة إلى إثباته، وهو ما يُعرف بالخطأ المفترض ويُعد هذا التحول القضائي خروجاً جزئياً عن المبدأ العام القائم على مسؤولية مبنية على إثبات الخطأ، لينتقل إلى مسؤولية قائمة على قرينة قانونية أو واقعية تُعفي المتضرر من عبء الإثبات، وتنقل عبء النفي إلى عاتق المسؤول عن الضرر أما موقف القضاء في العراق ومصر وفرنسا (قبل تعديل 2016) يأخذ بالخطأ المفترض في حالتي مسؤولية متولي الرقابة (الأب، المعلم) ومسؤولية حارس الأشياء والقاضي لا يطلب من المضرور إثبات الخطأ، بل يفترضه بمجرد وقوع الضرر، ويلزم المسؤول بإثبات العكس (أنه لم يُخطئ أو أن هناك سبباً أجنبياً وهنا، تأتي أهمية هذه الدراسة في تحليل وتفكيك هذا المفهوم، من خلال مقارنة تحليلية بين اجتهادات القضاء واتجاهات الفقه القانوني.

ثانياً : - إشكالية البحث :-

نحاول من خلال دراستنا للبحث حول الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية نتناول فيه أسئلة رئيسية:

هي مدى مشروعية تطبيق مبدأ الخطأ المفترض هل يتفق القضاء والفقه على أنه مبدأ قانوني مشروع؟ وما هي حدوده وضوابطه؟ وما هو أثر الخطأ المفترض على عبء الإثبات وحقوق الطرفين وكيف يخفف هذا المبدأ العبء عن المضرور؟ و هل يرهق المسؤول بعبء نفي الخطأ؟

هذه الإشكاليات دعتنا للبحث عن وسائل لمعالجتها سواء في ضوء القواعد العامة في القانون المدني أو في ضوء قواعد خاصة .

ثالثاً: فرضيات البحث

يفترض في البحث أن الخطأ المفترض يمثل استثناءً مشروعاً من القاعدة العامة التي توجب على المدعي إثبات الخطأ، ويستند إلى أسس قانونية وقضائية تهدف إلى تحقيق العدالة وحماية الطرف الأضعف المتضرر ويفترض في البحث أن القضاء يلجأ إلى تطبيق نظرية الخطأ المفترض في حالات معينة تستدعي التخفيف من عبء الإثبات، مثل حالات العلاقة بين المتبوع والتابع، أو حارس الشيء، أو حوادث المركبات، مما يعكس توجهاً عملياً نحو تبني المسؤولية الموضوعية الضمنية ويفترض كذلك في البحث وجود اختلاف جوهري بين مواقف الفقه القانوني والقضاء إزاء مشروعية توسيع نطاق الخطأ المفترض، حيث يتسم الفقه بالتحفظ إزاء هذا الاتجاه القضائي، لما قد ينطوي عليه من تهديد لمبدأ شخصية المسؤولية وكذلك يفرض البحث أن تطبيق الخطأ المفترض أحياناً إلى ضوابط واضحة ومحددة في بعض الاجتهادات القضائية، مما قد يؤدي إلى خلل في التوازن بين حقوق المدعي والمدعى عليه، ويثير إشكالات تتعلق بالأمن القانوني ويفترض في البحث أن المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة كالقانون الفرنسي والمصري والعراقي تكشف عن تباين في مدى تبني مبدأ الخطأ المفترض وحدوده، وهو ما يفتح الباب لإمكانية تطوير إطار تشريعي أو قضائي أكثر اتزاناً ودقة .

رابعاً: أهداف البحث

1. تعريف الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية مع بيان أسسه القانونية ومبرراته في ضوء القواعد العامة للمسؤولية المدنية.
2. بيان موقف القضاء من تطبيق نظرية الخطأ المفترض مع التركيز على التطبيقات القضائية في القانون المدني العراقي وبعض القوانين المقارنة مثل القانون المصري والفرنسي.
3. تحديد موقف الفقه القانوني من الخطأ المفترض، وبيان أوجه الاتفاق أو الاختلاف بين الفقهاء حول مشروعيته وحدوده القانونية.
4. بيان الآثار القانونية المترتبة على افتراض الخطأ، خصوصاً من حيث ضمانات المدعى عليه وعبء الإثبات وحقوق الدفاع.
5. إجراء مقارنة تحليلية بين الاتجاهات الفقهية والقضائية في النظم القانونية المختلفة بشأن الخطأ المفترض، واستنتاج الفقرات المشتركة والاختلافات الجوهرية.
6. تقييم مدى انسجام الخطأ المفترض مع المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية، وخاصة مبدأ شخصية المسؤولية ومبدأ التناسب بين الجزاء والفعل.

7. اقتراح حلول تشريعية أو فقهية جديدة لضبط نطاق تطبيق الخطأ المفترض وضمان تحقيق التوازن بين حماية المتضرر وضمانات المسؤول.

خامساً: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث العلمي على المنهج التحليلي المقارن بوصفه الأداة المنهجية الأصلح لدراسة موضوع الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية من زوايا متعددة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المنهج التحليلي يتم من خلاله تحليل وتفسير النصوص القانونية المرتبطة بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني، وخاصة المواد التي تتصل باعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية، مع دراسة آراء الفقهاء وتفسير اجتهادات المحاكم حول تطبيق الخطأ المفترض

ثانياً: المنهج المقارن يُستخدم هذا المنهج للمقارنة بين موقف التشريعات المختلفة مثل لقانون العراقي، والمصري، والفرنسي، وألمانيا من حيث مدى إقرارها لمبدأ الخطأ المفترض، وحدود تطبيقه، والآثار القانونية المترتبة عليه، مما يساعد في استنتاج أوجه الاتفاق والاختلاف، والوقوف على أهم الممارسات القضائية والتشريعية

ثالثاً: المنهج الوصفي يُوظف هذا المنهج في عرض وبيان الإطار النظري للمسؤولية التقصيرية، وتوضيح أهم المفاهيم الأساسية كتعريف الخطأ، والتمييز بين الخطأ المفترض والخطأ الثابت، وبيان التطور التشريعي والتاريخي لهذه المفاهيم

سادساً: خطة البحث

نقسم البحث الى مبحثين المبحث الأول سنتناول فيه ماهية المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض على وفق مطلبين نعرض في الأول تعريف الخطأ المفترض، ونبين في المطلب الثاني الأساس القانوني للخطأ المفترض أما المبحث الثاني سنتناول فيه أحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض وذلك بموجب مطلبين نوضح في الأول آثار الخطأ المفترض على الإثبات ونخصص المطلب الثاني إمكانية نفي الخطأ المفترض ونختتمها بخاتمة تحدد بعض النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية التقصيرية القائمة عن الخطأ المفترض

المسؤولية التقصيرية هي نوع من المسؤولية المدنية، تُفرض على الشخص الذي يرتكب فعلاً غير مشروع يسبب ضرراً للغير، دون وجود أي علاقة تعاقدية بين الطرفين [1: ص 635] وتهدف هذه المسؤولية إلى جبر الضرر الذي يلحق بالمتضرر نتيجة الفعل الضار، وذلك بإلزام المسؤول بالتعويض عن ذلك الضرر وتُعد المسؤولية التقصيرية من أهم الوسائل لحماية حقوق الأفراد، وخاصة في الحالات التي لا يُوجد فيها عقد ينظم العلاقة بين الفاعل والمتضرر

المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي لا بد فيها من التفرقة ما بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي فيما إذا كان العمل الغير مشروع قد تناول لاحقاً من حقوق الله أو حق من حقوق العبد حيث ان حق الله تعالى فيما يتعلق بع النفع من غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لخطورته وشمول نفعه والاعتداء على حق من حقوق الله تدخل في فكرة الجريمة العامة وجزاءاتها .

والعقوبة العامة في الشريعة الإسلامية لا يجوز فيها الإبراء أو الصلح أو العفو وإنما يفرض استيفائها الى الامام ويجري فيها التدخل ولا يقام على الجاني الا احد واحد ولو تكررت الجناية فالعبد يفرض عليه نصف الحد الذي يقام على الحر ولا يسري فيها الإرث فلا تنتقل الى ورثة الجاني فيحالون للتحقيق مكانه بعد موته ولا لورثة المجني عليه يطالبون باستيفائها بعد موت موروثهم اما حق العبد فهو ما تتعلق به مصلحة خاصة كالدية والضمان في الاعتداء يصيب الجسم والمال وجزائه القصاص في الاعتداءات الجسمانية اما الضمان فيقع في الاعتداءات التي تقع على المال وجزاء حق العبد تفرض عليه اما عقوبة خاصة مثل (التعزيز في حق العبد - القصاص) أو ضمان أو جزاء يدور بين العقوبة والضمان ونلاحظ ان القانون الجزائي في الفقه الإسلامي لم ينفصل انفصالاً تاماً عن القانون المدني كما تم في الفقه الغربي كما ان الجزاء في الفقه الإسلامي يندرج من العقوبة العامة الى العقوبة الخاصة الى جزاء يدور بين العقوبة والضمان الى ضمان محض وهذا الجزاء يتمثل فيما يلي (الدية أولاً وثانياً الارش وثالثاً حكومة العدل) وان حكومة العدل تمتاز عن الارش والدية بالمرونة التامة اما الضمان هو يقابل فكرة التعويض المدني في الفقه الغربي والضمان لدى فقهاء المسلمين اما ضمان عقد واما ضمان اتلاف واما ضمان يد وعليه لم يضع الفقه الإسلامي في شأن المسؤولية التقصيرية قاعة عامة تقضي بأن كل فعل غير مشروع

يلحق ضرراً بالمال العام يوجب الضمان (التعويض) بل الفقهاء نص على حالات يوجب فيها التعويض وهي قطع الطريق والتغريب والسرقة والاتلاف والغصب وإذا الجريمة تستوجب عقوبة عامة هنا اجتمعت الضمان مع العقوبة [2: ص 198-295-296-297]

المطلب الأول

تعريف الخطأ المفترض

الخطأ المفترض هو قرينة قانونية أو قضائية تفترض وقوع الخطأ من جانب المسؤول، دون الحاجة إلى إثباته من قبل المتضرر [3: ص 260] هو الخطأ الذي لا يُطلب من المضرور إثباته، لكن يُفترض قانوناً وقوعه بمجرد تحقق الفعل الضار أو الضرر، ويقع عبء نفي الخطأ على عاتق المسؤول [4: ص 265]
مثاله: في مسؤولية الراعي الرقابة عن أفعال الغير مثل الأب عن ولده القاصر، أو في مسؤولية حارس الأشياء عن الأشياء التي في حوزته، يُفترض أن الخطأ موجود ما لم يُثبت العكس [5: ص 268]

أما اتجاهات الفقه المقارن الفقه التقليدي يرى أن الخطأ عنصر جوهري في المسؤولية، ويجب إثباته إلا إذا ورد نص خاص يقرر خلاف ذلك [3: ص 312] و الفقه الحديث: يتجه نحو تقليل دور الخطأ، واعتماد نظرية الخطر أو المسؤولية الموضوعية في بعض المجالات كالمسؤولية البيئية أو عن المنتجات أو الأنشطة الخطرة [6]

المطلب الثاني

الأساس القانوني للخطأ المفترض

- 1- القاعدة العامة في القانون المدني الأصل في المسؤولية التقصيرية أن الخطأ يجب أن يثبت المتضرر.
- 2 - نصوص قانونية خاصة تفترض الخطأ حيث تتضمن بعض النصوص القانونية نصاً صريحاً على افتراض الخطأ، ومنها على سبيل المثال المادة 218 من القانون المدني العراقي ينص على (يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير ويستطيع 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)

- المادة 219 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 تتعلق بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه .تنص المادة على أن المتبوع يُعد مسؤولاً مسؤولية قانونية عن الأضرار التي يحدثها تابعه الذي يقوم بعمله تحت إشرافه وتوجيهه .يتحقق هذا الضرر إذا ثبت خطأ التابع ووقوع الضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر .
- المادة 221 المسؤولية عن الحيوان مثال سقوط حجر من شرفة منزل غير محصنة، أو انطلاق حصان فيؤدي أحد المارة. هنا يُفترض أن الحارس قد أخطأ، ما لم يُثبت السبب الأجنبي [2: ص 268]
- إذاً، الأساس القانوني للخطأ المفترض يكمن في وجود نص قانوني صريح يفترض الخطأ ووجود قرينة قضائية تستند إلى طبيعة العلاقة أو الخطر لكي تقوم المسؤولية التقصيرية، يجب توافر ثلاثة أركان رئيسية، وهي:

 - 1- الركن الأول: - الخطأ ويُقصد به الإخلال أو التقصير بواجب قانوني يفرضه القانون على الجميع بعدم الإضرار بالغير [3 : ص 215] والخطأ قد يكون خطأ إيجابي: مثل الاعتداء بالضرب أو خطأ سلبي مثل الامتناع عن اتخاذ إجراء واجب، مثل عدم إصلاح جزء آيل للسقوط من بناية مما يؤدي إلى إصابة أحد المارة يُشترط أن يكون الفاعل مميزاً أي يدرك نتائج فعله [1: ص 315]
 - 2- الركن الثاني:- الضرر لا تقوم المسؤولية التقصيرية بدون وجود ضرر والضرر يكون نوعان هما ضرر مادي مثل إصابة جسمية، أو تلف ممتلكات، أو خسارة مالية وضرر أدبي أو معنوي مثل المساس بالسمعة أو المشاعر ويجب أن يكون الضرر الادبي أو المعنوي محققاً أو على الأقل محتمل الوقوع بشكل جدي [3: ص 215]
 - 3-الركن الثالث:- علاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر وإذا ثبت أن الضرر نجم عن سبب أجنبي قوة قاهرة، خطأ المضرور، فعل الغير، قد تنتفي علاقة السببية، ومن ثم تنتهي المسؤولية [5 : ص 333] وعليه في بعض الحالات، تقوم المسؤولية التقصيرية بمجرد تحقق الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ، ويُطلق على ذلك "المسؤولية عن الفعل الضار المفترض"، كما في مسؤولية الراعي الرقابة، أو حارس الأشياء وتُعد المسؤولية التقصيرية أداة قانونية لحماية المجتمع من الأفعال الضارة، وتستند إلى مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، قاعدة فقهية إسلامية أصيلة، وردت في حديث شريف عن النبي محمد ﷺ: وهي تحقق العدالة من خلال إلزام المسؤول بجبر الضرر الواقع على الغير، حتى في حالة غياب علاقة تعاقدية بينهما [2 : ص 311]

الأساس القانوني في التشريع العراقي يتمثل بنصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950 يعتمد القضاء العراقي في تطبيق مبدأ الخطأ المفترض وبخاصة [7]

أولاً : توجد هنالك تطبيقات قانونية في العراق مثل المادة 218 مدني التي "تتناول مسؤولية الولي عن أفعال من هم في ولايته (مثل الأب ثم الجد لمن هو في ولايته تنص المادة (على أن الأب ثم الجد يكونان ملزمين بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير، ويمكنهما التخلص من هذه المسؤولية إذا ثبت أنهما قاما بواجبي الرقابة أو أن الضرر كان سيقع حتماً حتى لو قاما بالواجب) .

المادة 221 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 تتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة من تصرفات الحيوانات تنص المادة على أن ("جناية العجماء جبار"، أي أن الضرر الذي يحدثه الحيوان لا يضمنه صاحبه إلا إذا ثبت أنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر) أو إذا كان الحيوان معروفاً بسوء السلوك أو كان صاحبه قد أهمل في رعايته [8] هذه المادة حالة خاصة من حالات الخطأ المفترض. لقد تطرق المشرع العراقي الى موقف التشريعات المقارنة هي: -

أولاً: موقف التشريع المصري

أخذ القانون المدني المصري المرسوم بقانون رقم 131 لسنة 1948 أيضاً بمبدأ الخطأ المفترض في صور محددة [9] "تنص المادة 173 من القانون المدني المصري على أن كل شخص مسؤول قانوناً أو اتفاقاً عن رقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة (كالقاصر أو فاقد الأهلية) يكون ملزماً بتعويض الغير عن الضرر الذي يحدثه الشخص تحت رقبته بعمله غير المشروع، وتنشأ هذه المسؤولية ولو كان الشخص الضارب غير مميز .ويمكن للمكلف بالرقابة أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان سيقع حتماً ولو بذل العناية اللازمة [10] .

تنص المادة 178 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أن "كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة [11] .

الاتجاه العام: تبني مبدأ الخطأ المفترض مع قابلية الدفع بالنفي، مع تركيز خاص على حماية المتضرر في المسؤولية عن فعل الغير.

المادة 177 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

- (1) حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر، ولو كان انهزاما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.
- (2) ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

ثانيا: موقف التشريع الفرنسي قبل تعديل 2016

قبل تعديل 2016، كان القضاء والفقه الفرنسيان يؤكدان المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في عدة حالات استنادا إلى المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي [12]

- مسؤولية متولي الرقابة يُفترض الخطأ بمجرد وقوع الضرر من الشخص الخاضع للرقابة، مع إمكانية نفيه بإثبات العناية الكافية أو السبب الأجنبي [13]
- مسؤولية حارس الأشياء كما في قضايا الحوادث الناجمة عن الأشياء في الحياة، حيث يكفي ثبوت الضرر وارتباطه بالشئ لقيام القرينة [14]

ثالثا: موقف التشريع الفرنسي بعد تعديل 2016

بعد تعديل عام 2016، أعيدت صياغة المواد المدنية لتؤكد مبدأ المسؤولية على أساس [15] الخطأ المفترض القابل للنفي في حالات الرقابة وحراسة الأشياء كما في المواد (1240-1242)، بينما ارتقى إلى مسؤولية موضوعية بلا خطأ في حالات المنتجات والأنشطة الخطرة [16] بموجب المواد (1245-1245-17)، إذ تُحمّل المسؤولية بالقانون "دون حاجة لإثبات الخطأ من قبل المتضرر الخطرة" [17] الاتجاه العام تطور الخطأ المفترض إلى تبني مسؤولية قائمة على الخطر أو الوظيفة الاجتماعية، مع توسيع نطاق الحماية للمتضرر [18]

رابعاً : موقف التشريع الألماني BGB

يتميز القانون المدني الألماني بنهج أكثر تحفظاً، حيث أن الأصل هو وجوب إثبات الخطأ من قبل المتضرر [19] استثناءات محدودة لافتراض الخطأ، مثل مسؤولية صاحب العمل عن موظفيه وفق المادة 831 BGB، مع إتاحة إمكانية إثبات عدم الخطأ [20] الاتجاه العام: عدم افتراض الخطأ إلا في حالات نادرة، وتغليب مبدأ الخطأ الواجب الإثبات.

المبحث الثاني

أحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض

المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض تقوم على فكرة افتراض وقوع الخطأ على شخص ما في القانون، مما يحتم عليه التعويض عن الضرر الذي وقع للغير، لكنه يتمتع بحق إثبات العكس. بمعنى آخر، يلتزم المتضرر فقط بإثبات الضرر لكن للمسؤولية التقصيرية أحكام منها:-

1- قرينة أثبات المسؤولية التقصيرية:- أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي في المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية طبقاً للقاعدة العامة القاضية بأن البينة على من ادعى فعله أن يثبت تحقق أركان المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية بينهما ولما كانت هذه العناصر وقائع مادية فأن على الدائن عبء الاثبات بكل طرق الاثبات فعلى الدائن عبء اثبات الخطأ من جانب المدين وإذا كان القانون يفترض الخطأ في بعض الأحيان ولا يطلب الدائن اثباته فان ذلك لا يقع في اطار المسؤولية عن الاعمال الشخصية وانما يصب في دائرة المسؤولية عن اعمال الغير وعن فعل الأشياء .

2- إمكانية نفي الخطأ المفترض: للمدين له إمكانية نفي خطئه التقصيري ما دام التزامه لا يعدو أن يكون التزاماً ببذل عناية بأثبات قيامه بكل ما يجب عليه من حيطة وحذر أو أثبات أن ما يدعيه الدائن من إهماله بعض الحيطة والحذر لم يكن واجباً عليه أو أثبات أن إهماله بعض الحيطة والحذر يرجع الى سبب أجنبي عنه [5 : ص 243]

المطلب الأول

آثار الخطأ المفترض على الإثبات

يمكن ان نوضح اثار الخطأ المفترض من خلال تخفيف عبء الإثبات عن المتضرر حيث لا يُطلب من المتضرر إثبات الخطأ وإنما "يقتصر دور المضرور على إثبات حدوث الضرر ووجود العلاقة القانونية التي تولد الخطأ المفترض كأن يكون الفاعل حارساً للشيء أو الراعي للرقابة مثل اذا تسبب طفل في كسر زجاج سيارة، فإن المتضرر لا يُطالب بإثبات تقصير الأب، بل يُفترض خطأ الأب بمجرد وقوع الفعل الضار من القاصر اما نقل عبء الإثبات إلى المسؤول حيث يصبح على المدعى عليه المسؤول إثبات من خلال أنه لم يرتكب خطأ وأن الحادث وقع نتيجة سبب أجنبي لا يُنسب إليه قوة قاهرة، خطأ الغير، خطأ المضرور هذا ما يُعرف قانوناً بـ "إثبات العكس" أو "نقض القرينة [2 : ص 338] وليس ملزماً أن يثبت الأمرين معاً (كليهما)، بل يكفي أن يثبت أحدهما فقط حتى يُعفى من المسؤولية إما نفي الخطأ عنه أو إثبات السبب الأجنبي ان النتائج القضائية والاثار العلمية من خلال زيادة فرص المتضرر في الحصول على التعويض لأن إثبات الخطأ غالباً ما يكون صعباً، خاصة في الأفعال السلبية أو غير المرئية [3: ص 224] وتشجيع المسؤول على توخي الحذر عند القيام بأي فعل ليس كل الأفعال بشكل مطلق، وإنما يُراد بها الأفعال ذات الصلة بمركز المسؤولية أي تصرف يقوم به الشخص في نطاق الرقابة أو الحراسة أو الأنشطة التي قد ينتج عنها ضرر للغير والشخص الذي يقع عليه افتراض الخطأ يُدفع إلى اتخاذ مزيد من الحيطة لتفادي المسؤولية التي قد تترتب عليه [4: ص 540] وتحقيق التوازن بين الطرفين إذ لا تُحمّل الضحية عبء إثبات يصعب عليه تحقيقه، ولا يُجبر المسؤول على التعويض إن أثبت أنه لم يُخطئ أما تطبيقات عملية بارزة توجد تطبيقات عملية بارزة من خلال مسؤولية عن راعي الرقابة يُفترض خطأ الأب أو المعلم أو المدير، وعلى هذا الراعي إثبات أنه قام بواجبه في الرقابة والمسؤولية عن الأشياء كمن يسقط حجر من شرفة منزله؛ يُفترض خطؤه حتى يثبت السبب الأجنبي والمسؤولية المهنية في بعض التشريعات مثل مسؤولية الطبيب أو المقاول، حيث يُفترض الخطأ في بعض الحالات حيث ان المسؤولية المهنية للطبيب هي مسؤولية تقصيرية تقوم على إثبات الخطأ، لكن في بعض الحالات يُفترض الخطأ عليه، خصوصاً عند وقوع أضرار جسيمة أو فقدان الأدوات الطبية داخل جسم المريض أو ترك إهمال واضح والنص القانوني الداعم في القانون المدني المصري المادة (174) و (178) تشير إلى المسؤولية عن فعل التابع والأشياء، لكن القضاء والفقه توسعا لاعتبار الطبيب مسؤولاً على أساس افتراض الخطأ في بعض الحالات اما في القانون العراقي لا يوجد نص خاص صريح في القانون المدني عن مسؤولية الطبيب، لكن القضاء العراقي استند إلى

القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (المواد 202، 204، 221 من القانون المدني العراقي) واعتبر أن الطبيب يُسأل أحياناً على أساس الخطأ المفترض إذا لم يثبت قيامه بواجب العناية والمسؤولية المهنية للمقاول (أو المهندس المعماري) مسؤولان عن متانة البناء وسلامته والنص القانوني الداعم في القانون المدني العراقي: المادة (870) تنص على أن المهندس المعماري والمقاول متضامنان في التعويض عن تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو عن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، وذلك خلال عشر سنوات من تسليم البناء، إلا إذا كان المتعاقدان قد أرادا بقاء البناء مدة أقل من ذلك "وهذه المسؤولية تعتبر قرينة على الخطأ (خطأ مفترض)، ولا يُعفى المقاول أو المهندس إلا إذا أثبت أن التدهم أو العيب كان بسبب أجنبي.

1. المسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه وحسب المادة 219 من القانون المدني العراقي تنص المادة على أن كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص، ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لابد أن يقع ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية "إن افتراض الخطأ يُعدّ تغييراً جوهرياً في قواعد الإثبات، إذ ينقل عبء الإثبات من المضرور إلى المسؤول المباشر، بما يعزز حماية المضرور ويحقق عدالة واقعية في ظل صعوبات الإثبات، غير أن هذه القرينة تبقى قابلة للإبطال حفاظاً على حقوق الدفاع وضمان التوازن القانوني [3: ص 170]

ويمكننا تمييز الخطأ المفترض من غيره من خلال تمييز الخطأ المفترض عن الخطأ الثابت حيث ان الخطأ الثابت يتطلب إثباتاً مباشراً من قبل المضرور والخطأ المفترض يعفي المضرور من هذا الإثبات ويحمل المسؤول عبء النفي [1 : ص 326] وعن المسؤولية بدون خطأ حيث ان المسؤولية بدون خطأ تقوم حتى لو لم يوجد خطأ من الأساس، وإنما لمجرد تحقق الضرر في ظل مخاطر معينة. والخطأ المفترض يفترض وجود خطأ، لكنه يظل قابلاً لإثبات العكس [3 : ص 175] اما أوجه التشابه بين الخطأ المفترض والخطأ الثابت يمكن ان نوضحه من خلال كلاهما يقوم على فكرة المسؤولية التقصيرية وفي الحالتين، إذا ثبتت المسؤولية، يلتزم المسؤول بالتعويض عن الضرر. يشترط وجود ضرر + علاقة سببية والمضرور في النهاية يحصل على جبر الضرر.

اما أوجه التشابه بين الخطأ المفترض والمسؤولية بدون خطأ كلاهما يهدف إلى تخفيف عبء الإثبات عن المضرور وكلاهما يُعدّ خروجاً عن القاعدة العامة التي تشترط إثبات الخطأ وفي الحالتين، يكفي المضرور إثبات وقوع الضرر وارتباطه بالمسؤول وكلاهما يحقق حماية أقوى للمضرور في مواجهة صعوبات الإثبات.

مثال: في المسؤولية عن فعل الأشياء (كأن تنفجر أسطوانة مملوءة بالغاز) قد يفترض الخطأ، ولكن يمكن نفيه بإثبات القوة القاهرة أما في بعض حالات المنتجات الخطرة أو الحوادث النووية، فقد تقرر بعض القوانين مسؤولية بلا خطأ إطلاقاً وعليه نستخلص الفرق كلاتي ان الخطأ المفترض = خطأ قانوني يفترض وجوده → قابل للإثبات العكسي. والخطأ الواجب الإثبات أيضاً قانوني = يجب على المضرور إثبات الخطأ بنفسه والمسؤولية بدون خطأ = لا وجود للخطأ أساساً → لكن لا بد من فعل تقوم المسؤولية بمجرد تحقق الضرر في ظروف معينة. التمييز بين أنواع الخطأ والمسؤولية يُعدّ أمراً أساسياً لفهم طبيعة الالتزام بالتعويض، ويُساعد على تحديد الجهة الملزمة بالإثبات، كما يُبرز التوازن بين مصلحة المتضرر في الحصول على التعويض، ومصلحة المسؤول في الدفاع عن نفسه.

يُعد الخطأ المفترض من أهم صور التيسير في عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية، وقد ساهم القضاء والفقه بشكل كبير في تطوير فهمه وتحديد نطاق تطبيقه لذا توجد التطبيقات القضائية للخطأ المفترض من خلال المسؤولية عن فعل الغير كما في مسؤولية الراعي الرقابة الأب، الأم، المعلم، الوصي عن تصرفات القاصر أو غير المميز [3 : ص 277]

❖ تطبيق قضائي قررت محكمة التمييز العراقية ومحكمة النقض أن مسؤولية راعي الرقابة تقوم على افتراض الخطأ بمجرد وقوع الفعل الضار من الخاضع للرقابة، ولا يُعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي [20] والمسؤولية عن الأشياء كأن يسقط جزء من جدار البناية، أو تنفجر آلة أو مادة خطيرة، أو تتسرب مياه من أنبوب منزلي وتسبب أضراراً بالغة.

❖ تطبيق قضائي في حكم لمحكمة النقض المصرية قيام الضرر من شيء في عهدة شخص ينشأ قرينة على خطئه، ويُفترض تقصيره ما لم يُثبت السبب الأجنبي [21] و المسؤولية الطبية في مواقف محددة وفق ما ذهب إليه بعض الفقه القانوني يفترض الخطأ المهني عند وقوع أضرار جسيمة أثناء العمليات الجراحية أو الإجراءات الطبية المعقدة [1 : ص 621] وقد تناول المشرع العراقي التطبيقات القضائية للخطأ المفترض :-

1- مسؤولية الراعي الرقابة عن فعل القاصر المادة 218 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. قضية واقعية - محكمة التمييز العراقية مثل طفل قاصر تسبب في كسر زجاج سيارة باستخدام حجر، فأقام صاحب السيارة دعوى ضد والد القاصر.

قضت المحكمة بتحميل الأب المسؤولية القانونية استناداً إلى المادة 218، على أساس الخطأ المفترض، لأنه لم يثبت أنه قام بالرقابة الواجبة [22] المحكمة لم تطلب من المدعي إثبات خطأ الأب، بل افترضته بمجرد وقوع الفعل الضار من القاصر، واعتبرت عدم إثبات الأب لما يُعفيه من المسؤولية قرينة كافية لتحميله التعويض [1:ص223]

2- مسؤولية حارس الشيء المادة 231 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

قضية مشهورة حصول انفجار سخان ماء في شقة مستأجرة تسبب بإصابة أحد العمال المجاورين قضت المحكمة بمسؤولية المستأجر باعتباره حارساً للسخان، وافترضت خطأه ما لم يُثبت سبباً أجنبياً أدى إلى الانفجار، وهو ما لم يتمكن منه [23] المحكمة اعتبرت أن وجود الشيء في عهدة المستأجر، ووقوع الضرر منه، كافيان لافتراض الخطأ، دون حاجة إلى إثبات إهماله أو تقصيره الفعلي

3- المسؤولية عن حوادث المدارس أو رياض الأطفال.

قضية: تعرض طفل للإصابة أثناء اللعب في ساحة مدرسة أهلية نتيجة سقوطه من أرجوحة متهاكة. قضت المحكمة بمسؤولية إدارة المدرسة بصفتها راعي للرقابة، وطبقت المادة 219 مدني، وافترضت الخطأ لعدم وجود إشراف كافٍ أو صيانة دائمة مناسبة [24]

المطلب الثاني

إمكانية نفي الخطأ المفترض

ان القرينة التي يفترض بها القانون بموجبها من يلتزم بالرعاية خطأ هي قرينة بسيطة قابلة للأدلة العكس وعلى هذا الأساس يستطيع الجد والأب أو من في حكمهما ان يتخلص من المسؤولية اذا أستطاع أن ينفي هذه القرينة حسب المادة (244) بنصها انه " يستطيع الاب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرعاية أو الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب " ونفهم من هذه الفقرة المشار اليها ان الجد او الاب أو من في حكمهما يستطيعون التخلص من المسؤولية اذا اثبتوا أنه لم يكن يستطيعوا منع الضرر الذي يسببه الصغير للغير ، وعاء هذا الاثبات يقع على الجد أو الاب أو من في حكمهما وتعتبر غياب الجد أو الاب أو مرضهما أو مرضهما الخطير وقع وقوع الفعل الضار من الشخص الصغير سببا كافيا يبرر اعفائهما من المسؤولية ، لكن يوجد استثناء على ذلك هو ان هذا الاعفاء لا

يكون له محل اذا كان هذا الفعل الضار قد سبقه خطأ من جانبها فاذا دلت الظروف الى ان هذا الحادث الضار سبقه اهمال من الجد او من الاب في رقباه ابنه او حفيده او في تربيته وكان هذا الإهمال له اثر في وقوع الحادث هنا تتحقق المسؤولية [3 : ص 341]

مثل يسمح الاب لابنه ان يحمل سلاحا ناريا فيصيب به شخص اخر او يسمح له بركوب السيارة دون ان تكون لديه إجازة سوق وعليه فان غياب الجد والأب لا يكون سببا كافيا لاعفائه من المسؤولية اذا كان الفعل قد وقع بناءا على التعليمات الصادرة منه ولا يتخلص من هذه المسؤولية اذا ترك الصغير خارج المنزل بغير رقيب وكان هذا الترك اهمال من جانبه وكذلك في حالة اذا ما صدر من الصغير سوء السير والسلوك هذا دليل ان الجد والأب قد أهمل في تربيته

ولقاضي الموضوع له مطلق الحرية في تقدير الظروف التي يتقدم بها الجد او الاب في حكمهما كدليل على نفي القرينة القانونية التي تفترض الخطأ في جانبهم حسب سن الولد وبنيته حيث كانت المحاكم قديما تسأل الاب عن خطأ ابنه اذا أجاز له قيادة الدراجة اما الان لا يأخذ بهذا الراي [3 : ص 342] .

أن القانون المدني العراقي أقام مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس والمشرع العراقي حاول اثبات حماية المضرور فافترض الخطأ في جانب المتبوع وللمضرور مقاضاته دون اثبات الخطأ في جانب المتبوع ومن ثم باستطاعة المتبوع نفي هذه المسؤولية بإثبات اذا قام ببذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر ويستطيع المتبوع نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل بان يثبت السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة او خطأ الغير او خطأ المضرور . اما القانون المصري نص على مسؤولية المتبوع في المادة (174) متأثرا بالقانون الفرنسي على أساس ان هذه المسؤولية أساس خطأ المتبوع في رقابة التابع غير قابل لإثبات العكس ولا يستطيع المتبوع ان ينفي خطأه في اختيار التابع او نقصيره في الرقابة ولا يحق له تقديم الدليل على انه كان يستحيل عليه ان يمنع من احداث الضرر الراي [25 : ص 355]

الخاتمة:-

إن الخطأ المفترض يمثل آلية قانونية ذات فاعلية عالية لتحقيق التوازن بين طرفي المسؤولية ، وقد أثبتت التطبيقات القضائية والفقهية فائدته ، إلا أنه يحتاج إلى منهج قضائي موحد ومنظم مع الحفاظ على حقوق الدفاع المشروع وعدم التراجع إلى تحميل المسؤولية للشخص دون سند قانوني كافٍ .

أولاً:- النتائج :-

- 1- الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية باعتباره خروجاً عن القاعدة العامة التي تشترط إثبات الخطأ. يوضح أن هذا المبدأ يهدف إلى تخفيف عبء الإثبات عن المضرور وحمايته، خاصة في حالات الرقابة على القاصر أو حراسة الأشياء، لكنه في المقابل قد يشكل خطراً على مبدأ شخصية المسؤولية إذا استُخدم دون ضوابط
- 2- المسؤولية التقصيرية هي نوع من المسؤولية المدنية، تُفرض على الشخص الذي يرتكب فعلاً غير مشروع يسبب ضرراً للغير، دون وجود أي علاقة تعاقدية بين الطرفين .
- 3- الخطأ المفترض هو قرينة قانونية تفترض وقوع الخطأ من جانب المسؤول، دون الحاجة إلى إثباته من قبل المتضرر
- 4- القاعدة العامة في القانون المدني الأصل في المسؤولية التقصيرية أن الخطأ يجب أن يثبت المتضرر لكن توجد نصوص قانونية خاصة تفترض الخطأ ومنها المادة (218 - 219 - 221) من القانون المدني العراقي .
- 5- المسؤولية التقصيرية لها أحكام منها قرينة إثبات المسؤولية التقصيرية و إمكانية نفي الخطأ المفترض .
- 6- يميل القضاء للتوسعة في التطبيق حماية للمتضرر .

ثانياً: المقترحات :-

- 1- نتمنى أن على المشرع العراقي التأسيس للمسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر دون الخطأ في الأحوال التي لا يوجد فيها خطأ مفترض ويوجد فيها شخص مضرور نزولاً عن اعتبارات العدالة لتعويضه عن الضرر .
- 2- نقترح على المشرع العراقي صياغة الخطأ المفترض بقاعدة عامة تنطبق على كل الصور بدلاً من تجزئتها على صور معينة .

الكتب والمصادر

- [1] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام (القاهرة: دار النهضة العربية، 1966).
- [2] أنور سلطان، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء (القاهرة: دار الفكر العربي، 2001).
- [3] حسن علي الذنون ، الخطأ في المسؤولية التقصيرية ج2- الضرر ج1 (عمان : دار وائل للطباعة والنشر 2006)
- [4] عبد المنعم فرج الصدة ، المسؤولية المدنية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1996).
- [5] عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / 1980)
- [6] Jean Carbonnier, *Droit civil – Les obligations*, 22e éd. (Paris: PUF, 2002), 430
- [7] المادة 218 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- [8] حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 451/مدنية/2005، مؤرخ في 2005/9/12، مجلة القضاء العراقي، العدد 4، 2006،
- [9] المادة 173 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
- [10] المادة 173 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
- [11] المادة 173 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
- [12] Jean Carbonnier, *Droit civil – Les obligations*, 22e éd. (Paris: PUF, 2002), 427
- [13] François Terré, *Droit civil – Les obligations*, 11e éd. (Paris: Dalloz, 2013), 590
- [14] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Les obligations*, 8e éd. (Paris: Defrénois, 2016), 310
- [15] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal Officiel de la République Française*.
- [16] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Les obligations*, 8e éd. (Paris: Defrénois, 2016), 312.
- [17] François Terré, *Droit civil – Les obligations*, 11e éd. (Paris: Dalloz, 2013), 592
- [18] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 823–§ 831
- [19] Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 1084

-
- [20] حكم محكمة التمييز العراقية رقم 128/مدنية/1999، مؤرخ في 15/5/1999، مجلة القضاء العراقي، العدد 3، 2000
- [21] المادة 218 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- [22] المادة 173 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
- [23] حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 451/مدنية/2005، مؤرخ في 12/9/2005، مجلة القضاء العراقي، العدد 4، 2006،
- [24] حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 451/مدنية/2005، مؤرخ في 12/9/2005، مجلة القضاء العراقي، العدد 4، 2006،
- [25] أحمد سلمان شهاب السعداوي ، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلاميين (بيروت – لبنان : منشورات زين الحقوقية، 2015).