" مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار– دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية "

(Undifferentiated responsibility for the harmful act - a comparative study between man-made laws and Islamic law)

إعداد

مشاري سعد صالح الطويل الرشيدي

إشراف

المشرف الرئيس : **د. مهند عزمي أبو مغلي**

المشرف المشارك : **د.وليد هويمل عوجان**

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2010/2009

التفويض

أفوض أنا الطالب مشاري سعد صالح الطويل جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ مـــن رســـالتي للمكتبات والأشخاص والمؤسسات والهيئات عند الطلب.

الاسم: مشاري سعد صالح الطويل

التوقيع:

التاريخ: ١٣ / ١٠ / ٢٠١٠م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالب مشاري سعد صالح الطويل

وعنوانها:

" مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار – دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية "

وقد أجيزت بتاريخ:20/9/2010

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. الدكتور مؤيد أحمد عبيدات / رئيساً	.....
2. الدكتور مهند عزمي أبو مغلي / مشرفاً	.....
3. الدكتور وليد هويمل عوجان / مشرفاً	.....
4. الدكتور نبيل شطناوي/ ممتحناً خارجياً	.....

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً –صلى الله عليه وسلم– هادياً وبشيراً. الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرةٍ وباطنة، فلك الحمد يا ربِ كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لمشرفي الفاضلين **الدكتور** مهند عزمي أبو مغلي و**الدكتور** وليد هويمل عوجان لتفضلهما بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذلاه معي من جهد وإرشاد، ولما منحاني من علمهما ووقتهما طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فلهما مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والجزيل والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما سيبدونه من مقترحات قيمة تهدف إلى تصويبها والارتقاء بها.

جزاكم الله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الإهداء

إلى والدي العزيز، وإلى والدتي أطال الله في عمرهما، اللذين أفهماني بعفوية صادقة أن العلم هو الحياة، وأنارا أمام عيني شموع الأمل.

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً منّي بفضلهما عليّ.

وإليكم يا من تزالون بجانبي ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون لي كل الوقت... وكل الحب....وكل الدعم....

إخواني وأخواتي....

زوجتي وأبني.....

أصدقائي الأعزاء ...

لهم جميعاً أهدي عملي المتواضع هذا

مع المحبة والعرفان

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
التفويض.	ب
قرار لجنة المناقشة.	ج
الشكر والتقدير.	د
الإهداء.	هـ
قائمة المحتويات.	و
ملخص الدراسة باللغة العربية.	ي
مخلص الدراسة باللغة الانجليزية	ل
الفصل الأول **المقدمه**	
فكرة عن موضوع الدراسة	١
مشكلة الدراسة	٢
عناصر الدراسة	٢
أهمية الدراسة	٣
أهداف الدراسة	٣
محددات الدراسة	٤
منهجية الدراسة	٤
الدراسات السابقة	٥
الفصل الثاني **الأحكام العامه لمسؤولية عديم التمييز**	
المبحث الأول: تعريف المسؤولية بشكل عام	١٠
المطلب الأول: أنواع المسؤولية المدنية	١٢
الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحاً	١٣

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصله بكلمة المسؤولية	١٤
الفرع الثالث: أنواع المسؤولية	١٦
الفرع الرابع: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار	٢٣
المطلب الثاني: تمييز المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية	٢٦
المبحث الثاني: تعريف عديم التمييز	٢٩
المطلب الأول: عديم التمييز لغة واصطلاحاً	٣١
المطلب الثاني: عديم التمييز شرعاً وقانوناً	٣٣
الفصل الثالث **أسباب انعدام التمييز**	
المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية	٣٦
المطلب الأول: الصغر في السن	٣٨
الفرع الأول: الصبي غير المميز	٤٠
الفرع الثاني: الصبي المميز	٤٣
الفرع الثالث: البالغ الرشيد	٤٥
المطلب الثاني: الأمراض المؤثرة في العقل	٤٧
الفرع الأول: الجنون	٤٨
الفرع الثاني: العته	٥٠
الفرع الثالث: السفه والغفلة	٥٢
المطلب الثالث: أمراض عقلية أخرى تعدم التمييز	٥٤
المبحث الثاني: أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي	٥٧
المطلب الأول: الصغر في السن	٥٨
الفرع الأول: مرحلة انعدام التمييز	٥٩
الفرع الثاني: مرحلة التمييز	٦٠
الفرع الثالث: مرحلة البلوغ والرشد	٦٢
المطلب الثاني: الأمراض المؤثرة في العقل	٦٥
الفرع الأول: الجنون	٦٦
الفرع الثاني: العته	٦٧

الفرع الثالث: السفه	٦٨
المطلب الثالث: أسباب أخرى تعدم التمييز	٦٩
الفرع الأول: النوم والإغماء	٦٩
الفرع الثاني: السكر	٧٠
الفصل الرابع **موقف القوانين الوضعية والفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز**	
المبحث الأول: موقف المشرع الأردني من مسؤولية عديم التمييز	٧٢
المطلب الأول: القاعدة العامة في المسؤولية	٧٣
المطلب الثاني: الفرق بين حكم المباشرة وحكم التسبب	٧٤
المطلب الثالث: تعذر الحصول على التعويض من غير المميز	٧٦
المبحث الثاني: موقف المشرع الكويتي من مسؤولية عديم التمييز	٧٧
المطلب الأول: ضمانات عديم التمييز لفعله الضار في القانون المدني الكويتي	٧٩
المطلب الثاني: ضمانات متولي الرقابة لفعل عديم التمييز في القانون المدني الكويتي	٨١
المبحث الثالث: مسؤولية عديم التمييز في القانونين المصري والفرنسي	٨٣
المبحث الرابع: موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز	٨٨
المطلب الأول: المباشر	٨٩
الفرع الأول: المقصود بالمباشرة	٨٩
الفرع الثاني: حكم المباشر في الفقه الإسلامي	٩١
الفرع الثالث: مدى أنطباق حكم المباشر على عديم التمييز	٩٢
المطلب الثاني: التسبب	٩٣
الفرع الأول: تعريف التسبب	٩٣
الفرع الثاني: مدى مسؤولية عديم التمييز عن فعله في حالة التسبب	٩٥
المطلب الثالث: مدى مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي بأعتباره حارساً للأشياء الحيه	٩٦
الفصل الخامس **الخاتمة والنتائج والتوصيات**	
الخاتمة	٩٨
النتائج	٩٨

التوصيات	٩٩
المراجع	١٠٠

" مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار – دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية "

إعداد

مشاري سعد صالح الطويل الرشيدي

إشراف

المشرف الرئيس: **د. مهند أبو مغلي**

المشرف المشارك: **د.وليد عوجان**

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح المقصود بمسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار – دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، وذلك للوقوف على موقف المشرعين الأردني والكويتي من مسؤولية عديم التمييز مقارنة بموقف المشرعين المصري و الفرنسي، وذلك بعد أن تعرضت في الفصل الأول إلى تعريف المسؤولية بشكل عام، حيث تناولت في هذا الفصل أنواع المسؤولية المدنية وتمييز كل من المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، ومن خلاله تعرضت إلى تعريف المسؤولية لغة وأصطلاحاً والألفاظ ذات الصله بكلمة المسؤولية، وتناولت تعريف عديم التمييز لغة وأصطلاحاً وشرعاً، وخصصت الفصل الثاني إلى أسباب انعدام التمييز في كل من القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، حيث قمت فيه بدراسة أسباب انعدام التمييز من صغر السن والأمراض الموثرة في العقل وأمراض عقلية أخرى تعدم التمييز، وخصصت الفصل الثالث والأخير الى موقف

كل من المشرعين الأردني والكويتي في مبحثين، أما موقف كل من المشرعين المصري والفرنسي فقد تناولتهم في مبحث مستقل، ووضعت خاتمتي حيث سجلت استنتاجاتي وأرائي في شأن مسؤولية عديم التمييز.

وكانت التوصيات كالتالي:

١. تعديل نص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري ، لكي تكون مسؤولية أصلية وكاملة على عكس ما هي عليه الأن مسؤولية احتياطية وجوازية واستثنائية كما في الفقرة الثانية من ذات المادة.

٢. يجب على المشرع الأردني في القانون المدني أن يعتبر مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية كاملة ووجوبية بدلاً من أن تكون مسؤولية جوازية تكون فيها سلطة تقديرية للقاضي كما في المادة (٢٨٨) .

٣. كان من الأجدر الغاء الفقرة الأولى من المادة (٢٥٧) من القانون الأردني، وأن تضاف الفقرة الثانية من المادة إلى المادة (٢٥٦) وألغاء جملة " أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " فيكون النص كالتالي " **كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد** " لأن التسبب ينجم ضرر وإلا لما سميت بالتسبب.

Undifferentiated responsibility for the harmful act – a comparative study between man-made laws and Islamic law

Prepared by:

Meshari Saad AL-Taweel

Supervisor: Dr. Muhannad Abo-Mugli

Co-Supervisor: Dr. Waleed Awajan

Abstract

The purpose of this study was to clarify the meaning of Undifferentiated responsibility for the harmful act – a comparative study between man-made laws and Islamic law, in order to stop the position of Jordanian law and the Kuwaiti legislature the responsibility of the undifferentiated compared to the position of the Egyptian legislature and the legislature of France, after being hit in the first chapter to the definition of responsibility In general, where it addressed in this chapter, types of civic responsibility and distinguish each from civil liability for criminal responsibility, and which came to define the responsibility of the language and the Convention, and terms related correspondence is the word responsibility, and with the definition undifferentiated language of the Convention, and religiously, and allocated the second quarter to the reasons for the lack of discrimination in each of positive law and Islamic jurisprudence, the confusion at which dealt with studying the reasons for the lack of discrimination from a young age, disease stake-holders in the mind and mental illness other executes discrimination, and dedicated chapter III and the latter to the position of the Jordanian law and the Kuwaiti legislature in two sections, and the attitude of both the Egyptian and French have

khassthm in the Study of one, and put Khatmte, recorded my findings and my opinions regarding the responsibility of undifferentiated and have come to the following:

1. Amend the text of Article 164 in the Egyptian civil law, to be responsible for original and complete opposite of what it is now the responsibility of backup and permissive and exceptional as in the second paragraph of the article.

2. Legislators should the Jordanian Civil Code is the responsibility of Vicarious full responsibility and Ojobep rather than be the responsibility of permissive where the discretion of the judge, as in Article 288.

3. It would be better to disable the first paragraph of Article 257, and to add the second paragraph of the article to article 256 and the abolition of the phrase "or that the act is conducive to harm" Vicu text read "damage of any third party must make even if he lacks to ensure the damage, had" sexual relations "necessary not a requirement and if there is cause Vistrt infringement or intent "as to cause the resulting damage, but causing the toxicity.

الفصل الاول

المقدمه

فكرة عن الموضوع:

تعد مسؤولية عديمي التمييز من أبرز المشاكل التي تواجه القانون المدني، مما ساهمت وساعدت في توسع وتطور الفقه والقضاء والتشريعات لإيجاد حلول مرضية تهدف إلى تحقيق مصلحة الأطراف ومحاولة التوفيق بينهما لردع الظلم واستئصال الخير لتكون ثمرة اجتهادات تحققها للبشرية .

وتثير مسألة المسؤولية المدنية أهتمام عدد كبير من شراح القانون وخاصة في مسألة عديم التمييز لعدم وعيه بين الصالح والفالح والخير والشر والحسن والقبيح وغيرهما من الكلمات المتناقضة للتساوي أمامه، فلا يدرك ما قد ينتج بفعله من أضرار تبطل مصالح الغير أو لتحقيق ضرر مباشر للمتضرر، ولم توفق بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي والمصري وبعض القوانين الوضعية التي تأثرت بالقانون اللاتيني بعكس الشريعة الإسلامية والتي أخذ منها كل من المشرعين الأردني و الكويتي، ولا شك أنها قد أرهقت فكر من حاول جاهداً لأن يضع الحلول المناسبة لكل من الطرفين منها عديم التمييز بانتفاء المسؤولية منه، مما يجحف حق الضحية ويظلمه، وبالنسبة لتحمل عديم التمييز المسؤولية الملقاة على عاتقة تؤدي إلى ظلمه .

ومن هنا كان أحوج لدينا في معرفة وجه الحقيقة في هذا الموضوع مما يتوجب علينا مواصلة البحث حتى نصل إلى جزء يساهم في حل المشكلة، ومحاولة المساهمة في إيجاد حل لها، نظراً لأنه حالات المسؤولية لعديم التمييز ليست بقليلة وليست بنادره، وإنما كثيرة وزاخرة خاصة في تطور البنية

السكانية والتطور الاقتصادي وتفاوت عدد الأفراد، ومن هذا السياق تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى حلول مرضية بشأنها .

مشكلة الدراسة :

نصت المواد (٢٥٦-٢٥٨) من القانون المدني الأردني على الفعل الضار، وكان موقف المشرع الأردني أن أخذ نصوصه من الفقه الإسلامي وكان موفقاً في ذلك.

أما بالنسبة للقانون المصري في ظل القانون القديم والحديث فكانت مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله مبنية على الخطأ، والخطأ يستوجب الإدراك، والإدراك منتفي لدى عديم التمييز، مما يجحف حق المضرور، وخصصت المادة (١٦٤) من الفقرة الثانية في القانون المدني المصري في القانون الحالي كالتالي " ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم." ، فكانت حالة استثنائية، وخصصت في حالات وضوابط معينه للقاضي، فليس للقاضي سلطة مطلقة وأنما مقيدة، ومن هذا السياق تكمن الإشكالية التي تستوجب البحث عنها بتمحيص وتدقيق وعناية بهدف الوصول إلى حل هذه المشكلة.

عناصر الدراسة:

- ما الحالات التي تتحقق فيها مسؤولية عديم التمييز في ظل القوانين المقارنه ؟
- هل هناك حالات متقطعة ودائمة لعديم التمييز ؟
- ما المقصود بعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ؟
- ما رأي المشرع الأردني في مسألة عديم التمييز ؟

- ما رأي المشرع الكويتي في مسألة عديم التمييز؟
- ما رأي كل من المشرعين المصري والفرنسي في مسألة عديم التمييز ؟
- هل أختلفت مسؤولية عديم التمييز في كل من القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ؟
- ما مدى مسؤولية عديم التمييز في الشريعة الإسلامية ؟

أهمية الدراسة:

تطور البنية السكانية وتزايد عدد الأفراد تساهم في حدوث هذه المشكلة بشكل كبير وزاخر، وقد تتكرر وتتزايد ، وكان من الواجب والأحوج من بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي والمصري أن يعي مدى الأشكالية التي تكمن في المسؤولية المدنية لعديم التمييز، وأن يتجه إلى الدقة والصواب كما كان نهج المشرعين الأردني والكويتي اللذين كانا مطابقان للفقه الإسلامي.

أهداف الدراسة:

١- توضيح المقصود بمسؤولية عديم التمييز وبيان التعريفات التي تناولته من قبل الباحثين والمهتمين.

٢- تحليل الآراء والأحكام الفقهية للمجامع والهيئات الفقهية وآراء الفقهاء المعاصرين والتي تناولت مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار واستخلاص النتائج منها.

٣- تحليل نصوص القوانين المتعلقه بعديم التمييز.

محددات الدراسة:

ستقتصر هذه الدراسة على كل من المشرع الأردني والكويتي والمصري والفرنسي وما أمكن من القوانين التي سارت على نهجهم ، وسنستعرض ما هو رأي الفقه الإسلامي في مسؤولية عديم التمييز المدنية ، وستكون الدراسة عن كل من القانون الأردني وتحليل نصوصه وكل من القانون المصري في ظل القانون السابق والحالي ، ونرى رأي كل من القوانين الوضعية التي تأثرت في القانون الفرنسي ، وسنتطرق إلى القانون الكويتي والقانون الأردني حول الفعل الضار لعديم التمييز في نصوصه ، ونضيف ما ورد في نصوص شرح المجلة في المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه لأنها من أسباب انعدام التمييز ، وسنعرض رأي القضاء حول مسؤولية عديم التمييز وعرض أحكام لمحكمة النقض المصرية ومحكمتي التمييز الأردنية والكويتية وما أمكن من المحاكم العربية .

منهجية الدراسة:

لغرض إنجاز هذه الدراسة سيستخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن ، وذلك من خلال مراجعة وتحاليل ما أورد كل من المشرعين الأردني والكويتي والمصري والفرنسي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوع مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار ، وكذلك الوقوف على الأحكام المتوفرة في كل التشريعات .

الدراسات السابقة:

١. دراسة (جلال محمد محمد إبراهيم ١٩٨٢م)[١] بعنوان : **المسؤولية المدنية لعديمي التمييز**.

وقد هدفت هذه الرسالة إلى معرفة وجه الحقيقة في هذا الموضوع وكانت هي الدافع الأول للباحث على مواصلة البحث فيه على أن نصل إلى الحل الأكثر عدالة لهذه المشكلة التي لا تخفى أهميتها العملية والنظرية . فالحالات التي يعرض فيها أمر المسؤولية الشخصية لعديمي التمييز حالات ليست بالنادرة حتى تهمل دراستها، فإذا كانت القاعدة العامة والوضع الطبيعي للأمور يفترضان أن هناك شخصاً يتولى الرقابه على عديم التمييز لمنعه بداية من الأضرار بالآخرين والتعويض، ثانياً عن نتائج هذه الأضرار إذا لم يفلح في منع وقوعها ، إلا أن الأمور لا تسير دائماً وفقاً لهذه القاعدة العامة لهذا الوضع الطبيعي [٢].

ومن خلال ما ذكره الباحث فأني أتفق معه، لأن حالات عديم التمييز ليست بحالات نادرة، وأن لها أحتمالية كبيره تتسبب بحدوثها، وتسببها بأضرار للأخرين أمر طبيعي ووارد في كثير من الأحيان.

٢. دراسة (ممدوح يوسف سلمان النجادا ١٩٩٩م)[٣]، بعنوان : **ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني** (دراسة مقارنة).

وتوصلت هذه الدراسة إلى النقاط التالية :

- ضرورة إلغاء نص المادة ٢٧٨ من القانون المدني الأردني عند إعادة النظر في القانون.

---

(١) إبراهيم ، جلال محمد محمد (١٩٨٢). المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق، مصر.

(٢) إبراهيم ، المرجع نفسه، صفحه ح .

(٣) النجادا ، ممدوح يوسف سلمان النجادا (١٩٩٩). ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن.

- ضرورة الاستعاضة عن المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني بالمادة المقابلة لها من مشروع القانون العربي الموحد للمعاملات المالية .
- ضرورة الأخذ بصندوق ضمان عديمي التمييز الذي ترعاه الدولة .

وتبين من خلال هذه الدراسة أن القانون المدني الأردني أخذ بالمسؤولية الشخصية والأصلية لعديم التمييز. [١].

ومن خلال ما أستعرضه الباحث فأني أختلف معه في التوصية الأخيره وهي الأخذ بصندوق ضمان عديم التمييز الذي ترعاه الدولة، لأنها سترهق ميزانية الدولة جراء ما ينجم من عديم التمييز بأضرار الأخرين.

٣. دراسة (د.أمجد محمد منصور٢٠٠٢م) [٢]بعنوان :**مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار** (دراسة مقارنه).

وتوصلت إلى أهم النتائج التالية :

- أولاً: يتفق القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، حسب الرأي الراجح في الفقه والقانون المدني المصري في تحديد سن التمييز بسبع سنوات، أما القانون الفرنسي فقد عد كل من لم يبلغ سن الثامنة عشرة قاصرا، ومن ثم فإن الأمر مرجعه إلى السلطة التقديرية للمحكمة حسب الحالة المعروضة ، وهذا سوف يؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في الكثير من الأحيان .

---

(١) النجادا ، مرجع سابق ، الصفحة هـ .

(٢) منصور ، أمجد محمد منصور (٢٠٠٢). مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار(دراسة مقارنه)،بحث منشور بمجلة جامعة الزرقاء للبحوث والدراسات، عمان. ، الأردن .

- ثانياً: إن للفقه الإسلامي نظرة متميزة في مجال المسؤولية عن الأفعال الضارة بصفة عامة، وهو يقيم هذه المسؤولية على أساس الإضرار وليس الخطأ ، ولذا فقد أنتهينا إلى أن عديم التمييز يسأل عن تعويض الأضرار التي يحدثها للآخرين سواء أكان مباشراً أم متسبباً .
- ثالثاً: لقد أتجه القانون المدني الأردني أتجاهاً حديثاً ومتطوراً في شأن مسؤولية عديم التمييز، إذ اعتبرها مسؤولية أصلية وكاملة. ولكن نظراً لأنه قد يتعذر الحصول على مبلغ التعويض من عديم التمييز، فقد قررت المادة (٢٨٨) مدني مسؤولية المكلفين بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تصدر من الخاضعين لرقابتهم، وقد جعل المشرع هذه المسؤولية جوازيه، وأناط أمر تقديرها بالقاضي، هذا فضلا عن أن المشرع وهو في سبيله لتأمين الحماية للمتضرر فقد نص على تحميل الدية لعاقلة الجاني في المادة (٢٧٣) وحبذا لو اكتملت هذه الحماية بإيجاد نص تشريعي يلزم الدولة بتعويض المضرورين من عديمي التمييز. ومن الممكن أن تساهم مؤسسة الضمان الاجتماعي في هذا الصدد فيخصص جانب من ميزانيتها لتحقيق هذه الحماية .
- رابعاً: لقد ظل القانون الفرنسي لحقبة طويلة من الزمن يأخذ بمبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز، وكان الفقه والقضاء يلجأن إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المواد (١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤) والتي لا يسأل عديم التمييز بمقتضاها، إذ هي تستلزم الخطأ، وظل الوضع على هذا الحال حتى صدر القانون رقم ٦٨-٥ الصادر في ٣ يناير ١٩٦٨، الذي تعدلت بمقتضاه المادة (489/2)بحيث يلتزم المختل عقليا البالغ سن الرشد بتعويض الأضرار التي يحدثها للآخرين. وعلى الرغم من أن هذا النص قد ورد في الباب الخاص بحماية المرضى المختلين عقلياً، فإن الباحث يرى أنه ينبغي أن يكون في موضعه المناسب وهو باب المسؤولية، فضلاً عن ضرورة

اتساع النص ليشمل جميع حالات انعدام التمييز، بحيث تتحدد مسؤوليتهم عن أفعالهم الضارة، وبالإمكان أن يكون هناك بند خاص في الميزانية لتعويض هذه الأضرار.

- خامساً: إن القاعدة العامة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية في ظل القانون المدني المصري تقوم على الخطأ بعنصرية المادي والمعنوي (فضلاً عن الضرر وعلاقة السببية) وهذا ما كان سائداً في ظل القانون القديم والحديث. وقد تأثر المشرع المصري ببعض التشريعات الحديثة فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز، ولذا قرر في المادة (164/2) مدني هذه المسؤولية التي جاءت استثنائية ومخففة وجوازيه للقاضي، ونعتقد أنه قد بات من الضروري أن يعدل المشرع المصري عن هذا الموقف بحيث تكون مسؤولية عديم التمييز مسؤولية كاملة ووجوبية للقاضي ومن الممكن أن يخصص جانباً في ميزانية الدولة لتعويض الأضرار التي تحدث من عديمي التمييز، بحيث يتحقق التوازن بين مصلحتي عديم التمييز والمضرور، ولا نضحي بأحدهما على حساب الآخر. ولا ريب أنه يمكن عمل ذلك من خلال الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية، فيضاف هذا البند إلى جانب أهدافها الأخرى المحمودة. [1].

الفصل الثاني

(١) منصور،مرجع سابق، مرجع، المجلد الرابع، العدد الثاني.

الأحكام العامة لمسؤولية عديم التمييز

تعتبر أحكام ونصوص الفعل الضار من أبرز مصادر الالتزام في واقعنا هذا ، وقد برزت أهمية المسؤولية لدى الباحثين والمهتمين في هذا المجال، نظراً لكثرتها وتطبيقها في الحياة العملية، فاتخذت المسؤولية عدة مسميات قانونية، فمنهم من يطلق عليها تحت أسم المسؤولية التقصيرية، ومنهم يطلق عليها المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة .

وتشترك مع المسؤولية العقدية في بعض الأحكام لأن كليهما يرتب التزاماً بالتعويض في ذمة المدين (المسئول) [1].

وعليه سنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف المسؤولية بشكل عام.

المبحث الثاني: تعريف انعدام التمييز.

(١) السرحان، عدنان وخاطر، نوري (٢٠٠٩). شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٣٤٩.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية بشكل عام

لا شك فيه أن المسؤولية لعديمي التمييز واحدة من أبرز هذه المشاكل، فالقول بنعدام مسؤوليتهم أمر منتقد لأنه يؤدي إلى ظلم الضحية، والقول بالمسؤولية أمر ليس أقل انتقاداً لأنه يظلم عديم التمييز، ومحاولة التوفيق بين هذه الحلول لن تحقق العدل لأنها ستؤدي في نفس الوقت إلى ظلم الاثنين معاً، عديم التمييز بمسؤوليته جزئياً والضحية بحرمانه من التعويض جزئياً[١].

والواقع أن مشكلة المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، كما قيل فيها، أرهقت عقل وفكر كل من حاول التصدي لها[٢].

وتثير مسائل المسؤولية عن الفعل الضار أهتمام فقهاء وشراح القانون لكثرة الأضرار التي تحدث للأشخاص بفعلهم أو بفعل الآلات التي يستخدمونها والتي أفرزتها الثورة التكنولوجية في العالم، وطائفة عديمي التمييز نسبة عالية في أي مجتمع من المجتمعات وهؤلاء قادرون من الناحية المادية على إحداث الأضرار سواء بفعلهم أو بفعل ما يستخدمونه من أدوات وآلات، ومن ثم يتوجب معرفة وضع مسؤوليتهم عن أفعالهم الضارة في القوانين المدنية العربية والفقه الإسلامي، ذلك أن هذه المسؤولية أثارت اختلافاً في مواقف هذه القوانين لارتباطها بأساس المسؤولية عن الفعل الضار أحياناً، وباعتبارات العدالة أحياناً أخرى، فطرفا المسألة هما عديما التمييز فالطرف الأول هو شخص لا يتمتع

---

(١) إبراهيم، مرجع سابق، ص١.

(٢) المصدر نفسه، ص ١.

بالتمييز والإدراك الذي يسمح له بالتمييز بين الخير والشر في الأقوال والأفعال، والطرف الآخر هو المضرور وهو الشخص الذي ناله الأذى من فعل عديم التمييز[١].

والمسؤولية عموماً تمثل جزاءاً على مخالفة الشخص أحد الواجبات الملقاه على عاتقة ، والتي تكون بدورها إما واجبات مصدرها القانون أو أن تكون واجبات فرضها المجتمع على الأنسان كونه يعيش بداخلة ، وبالتالي فإننا نجد أنفسنا بصدد نوعين من المسؤولية ، مسؤولية قانونية في حال الإخلال بواجب قانوني ، ومسؤولية أخلاقية عند الإخلال بواجب أجتماعي [٢]

وحدد المشرع الأردني بنصه في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني " كل أضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان الضرر "، أما المشرع الكويتي فقد أشار في المادة (٢٢٧) من القانون المدني في فقرتها الأولى " كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه ، سواء أكان في أحداثه الضرر مباشراً أم متسبباً ".

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أنواع المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: تمييز المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية

---

(١) إبراهيم، مرجع سابق، ص٢.

(٢) منصور ، أمجد(٢٠٠٧). النظرية العامة للالتزامات مصادر اللالتزام، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٤٤.

المطلب الأول

أنواع المسؤولية المدنية

إن تحديد أنواع المسؤولية المدنية يتطلب علينا بداية بتعريف المسؤولية لغة وأصطلاحاً، وماهي الألفاظ التي لها صلة بكلمة المسؤولية، ومن ثم ذكر أنواعها، وسيتم تناول ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحا ً.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بكلمة المسؤولية.

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية.

الفرع الرابع: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية لغة وأصطلاحاً

أولاً: تعريف المسؤولية في الفقه:

المسؤولية (بوجه عام): حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من هذا العمل وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً[١].

ثانياً: تعريف المسؤولية في الاصطلاح:

عرفها أتجاه بأنها: "أهلية الشخص لأن ينسب فعله إليه ويحاسب عليه" [٢]، أو أنها "التبعة التي تترتب نتيجة قول أو فعل صادرين من المسئول وينبني عليها آثار دنيوية وأخروية"[٣]، وعرفها اتجاه أخر على أنها "حالة الشخص الذي يرتكب أمراً يستحق مؤاخذته عليه"[٤].

ومن خلال التعاريف السابقه يتضح أن يتحمل الإنسان ما قد يلحقه من التزامات مالية تجاه الأخرين عما يتلفه، أو عقوبة شرعية، سواء أكان ناجماً عن فعل أم قول .

---

(١) أنيس ،ابراهيم وأخرون، المعجم الوسيط(١٩٧٢). ج١، بيروت ،مؤسسة الرسالة، ص ٤١١.

(٢) إمام، محمد كمال الدين(١٩٩١م). المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ط٢، بيروت ، المؤسسة الجامعية ، ص ٢١٩.

(٣) التايه، أسامه(١٩٩٩).مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، عمان ، دار البيارق، ص ٢٧.

(٤) الدبو، فاضل يوسف(١٩٨٣). مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد،عمان، مكتبة الأقصى، ص ٨.

الفرع الثاني

الألفاظ ذات الصلة بكلمة المسؤولية

من الألفاظ التي لها صلة بكلمة المسؤولية:

أولاً: الضمان: ذكر الفقهاء عدة تعريفات للضمان ضمن محورين هما:

المحور الأول: الضمان بمعنى تعويض الضرر المالي:

حيث عُرِفَ الضمان بأنه: "إعطاء مثل الشيء، إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات"[١].

المحور الثاني: الضمان بمعنى التعويض عن الضرر المادي والمعنوي والضرر الجسمي.

عُرِفَ الضمان على أنه: "شغل الذمة بحق أو تعويض عن ضرر"[٢].

ويشمل التعويض عن الضرر كل من:

١- الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية مما يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية[٣].

٢- الأضرار المالية الواقعة على العقود.

٣- الأضرار المالية في غير دائرة العقود.

---

(١) الحموي، أحمد بن محمد الحنفي(١٩٨٥). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت ، دار الكتب العلمية،ص ٣١٠.

(٢) فيض الله، محمد فوزي(١٩٨٣). نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، الكويت ، مكتبة التراث الإسلامي، ص ١٣.

(٣) فيض الله،محمد فوزي ، المصدر نفسه، ص ١٤.

عُرِفَ التعويض على أنه: "هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف"[١].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن كلمة التعويض ترادف كلمة المسؤولية في المعنى، لكن يميز أتجاه بأن المسؤولية دائماً تكون أعم بخلاف التعويض فيكون أخص، إذ أن التعويض أثر من أثار المسؤولية لما يترتب عليه من أثر مالي.

(١) شلتوت، محمود، المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتبة شيخ الجامع ا.لأزهر للشؤون العامة، د.ت، ص ٤١٥.

الفرع الثالث

أنواع المسؤولية

المسؤولية بوجه عام هي: حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يستوجب المؤاخذة، فإذا كان الأمر مخالفاً لقواعد الأخلاق فحسب، وصفت مسؤولية مرتكبه بأنها مسؤولية أدبية وأقتصرت على إيجاب مؤاخذته مؤاخذة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق، أما إذا كان القانون أيضاً يوجب المؤاخذة على ذلك الأمر، فإن مسؤولية مرتكبه لا تقف عند حد المسؤولية الأدبية، بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية يستتبعها جزاء قانونياً[١].

أولاً: أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي:

يمكن القول إن الفقه الاسلامي لا يعرف تسمية المسئولية التقصيرية ، وإنما يطلق على موضوعاتها مسمى "الضمان"، ويقصد به بوجه عام شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه ، وقد يطلق على ما يجب أداؤه من مال تعويضاً عن مال فقد، والملاحظ في تعريفات الفقهاء بخصوص الضمان أنهم لايتحدثون عن الفعل الموجب للضمان ، وإنما موضع اهتمامهم هو الضرر وتعويض المضرور منه، وهذا الذي بدأت التشريعات الوضعية تتجه إليه مؤخرا [٢].

وقد كان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " لاضرر ولا ضرار" بمثابة القاعدة الكلية التي تحكم الضمان ، وقد اشتق منها الفقهاء والمجتهدون العديد من القواعد مثل " الضرر يزال " ، " الضرر يدفع بقدر الامكان " [٣] ، ولا ريب أن القرآن الكريم قد حوى الكثير من الآيات التي تأمر

---

(١) مرقس، سليمان(١٩٩٢). الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، المجلد الأول، القاهرة ، جامعة القاهرة، ، ص ١.

(٢) منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨

(٣) منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

بالحفاظ على حرمة النفس والمال وتؤكد حق المضرور في جبر ما أصابه من ضرر ، من هذه الآيات[١] { **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ** } [٢]، وأيضاً { **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا** } [٣] ، { **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** } [٤].

ومن أجل التفرقة بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي ، يتطلب علينا أن نفرق في ما إذا كان العمل غير مشروع في ما إذا كان تعدى على حق من حقوق الله أو حق العبد .

فحق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد ، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه ، وحقوق الله ثمانية : عبادات خالصة كالإيمان ، وعقوبات خالصة كالحدود ، وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث ، وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات ، وعبادات فيها معنى المؤونة فيها شبهة العقوبة كالحراج ، وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم ، ويتبين من ذلك أن منطقة حقوق الله منطقه واسعة ، فيتلاقي فيها الدين مع القانون العام ، ثم القانون الجنائي مع القانون المالي ، وحق العبد ماتتعلق به مصلحة خاصة كالدية والضمان ، فحق العبد إذن يدخل في منطقة القانون الخاص ، وهناك مايجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ويلحق بحقوق الله، ومايجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص ويلحق بحقوق العبد [٥].

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٥٩ .

(٢) سورة النحل ، الآية ١٢٦ .

(٣) سورة الشورى ، الآية ٤٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٩٤ .

(٥) المرحوم السنهوري (١٩٩٨). مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، ط٢، المجلد الأول ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٤٧ .

والعقوبة العامة في الشريعة الاسلامية لا يجوز فيها العفو أو الابراء أو الصلح ويفوض أستيفاؤها الى الإمام ، ويجري فيها التدخل ، أي لا يقام على الجاني الإ حد واحد ولو تكررت الجناية وتتصف بالرق ، فالعبد عليه نصف الحد الذي يقام على الحر ، ولايجري فيها الأرث ، فلا تنتقل إلى ورثة الجاني فيعاقبون مكانه بعد موته ، ولا إلى ورثة المجني عليه يطالبون باستيفائها بعد موت مورثهم ، إذ أن استيفاؤها مفوض الى الإمام لا المجني عليه ولا ورثته [١].

وجزاء حق الله عقوبة عامة ، وهي الحد والتغرير في حقوق الله والكفارة والحرمان من الميراث ، فالحد هو عقوبة مقررة حددها الشارع ، والحدود خمسة : قطع اليد في السرقة ، والرجم أو الجلد مائة في الزنا ، والجلد ثمانين في السكر (من أي شراب بشرط أن يسكر) ، والجلد ثمانين في القذف ، يضاف إلى هذه الحدود قاطع الطريق ، وهو قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل ، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال ، والقتل والصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع أن دون قطع أن أخذ المال وقتل ، والنفي إن أخاف دون أن يأخذ مالاً أو يقتل نفساً ، والتغرير فيرى حقوق الله يكون في جناية في حق الله ليس لها حد مقرر في الشرع ، ويجب إما بجناية ليس في جنسها ما يوجب الحد ، وإما بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه [٢].

وجزاء حق العبد إما عقوبة خاصة أو ضمان أو جزاء يدور بين العقوبة والضمان والعقوبة الخاصة هي[٣]:

---

(١) سلطان ، أنور (٢٠١٠). مصادر الألتزام في القنون المدني ، ط٤، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٩٤ .

(٢) المرحوم السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٤٧ ، ص٤٨ .

(٣) سلطان ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤

اولاً : التغرير في حقوق العبد ، هو كالتغرير في حقوق الله من حيث وجوبه في جناية ليس لها حد مقرر في الشرع [١].

ثانياً : القصاص ويجب فيما تمكن فيه المماثلة بين المحلين ، وقد جاء في القرأن الكريم { **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** }[٢] فهو يجب إذن في القتل العمد ، وفي الجناية عمداً على ما دون النفس إذا أمكن الماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين ، فمن قطع أصبع أخر عمدا قطع أصبعه ، ومن قلع عيناً لأخر قلعت عينه ... وهكذا ، والعقوبة الخاصة على نقيض العقوبة العامة تتميز بأنه يجوز فيها العفو والأبراء والصلح ، ويفوض استيفاؤها إلى المجني عليه أو وليه ، ولا يجري فيها التداخل فتتكرر العقوبة بتكرر الجناية ، ولا تتصف بالرق ، فعقوبة العبد مثل عقوبة الحر ، ويجري فيها الأرث من جهة المجني عليه ، ولا يجري الأرث من جهة الجاني[٣].

أما الجزاء الذي يدور بين العقوبة والضمان :

١- الدَية : كانت الدَية معروفة قبل الإسلام ، فقد عَرَفها العرب وغيرهم ، ولما جاء الإسلام كان عليه أن يقيمها على أسس ثابتة وقواعد راسخة ، حتى تؤدي إلى الغرض الذي شرعت من أجله ، وقد ذكر القرأن في أكثر من موضع منها قول الله سبحان وتعالى [٤] : { **وَمَا كَانَ**

---

(١) المرحوم السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

(٢) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٣) سلطان ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥ .

(٤) منصور ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠ .

لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ } [١].

وهي مائة من الإبل أو الف دينار أو عشرة الأف درهم ، وتجب في القتل العمد والجناية على دون النفس من غير عمد على عضو تمكن في المماثلة [٢].

٢- الأرش : وهي جزء من الديَة ، فإذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه ، فالدَية تجب بنسبة ما أصيب ، وتسمى في هذه الحالة أرشاً ، ومن ثم يجب نصف الدَية في اليد الواحده ، وربعها في أحد أشفار العين الأربعة ، والعشر في الأصبع ونصف العشر في السن [٣].

٣- حكومة العدل : وهي عوض متروك تقديره للقاضي في كل حالة على حدة ، وهي تكون في حالات الجناية على النفس فيما لا يمكن فيه المماثلة سواء وقع عمداً أم بغير عمد [٤].

ثانياً: أنواع المسؤولية في القانون:

المسؤولية القانونية، هي حالة الشخص الذي أرتكب فعلاً سبب به ضرراً للغير، فأستوجب مؤاخذة القانون إياه على ذلك، فلا بد فيها من مسلك خارجي يسلكه شخص ويترتب عليه وقوع ضرر

---

(١) سورة النساء ، الأية ٩٢ .

(٢) سلطان ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .

(٣) المرحوم السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

(٤) منصور ، مرجع سابق ، ص٢٦١ .

للمجتمع أو لأحد الأشخاص أو يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر، ولا بد أن يكون هذا المسلك مخالفاً قاعدة قانونية[١].

وأنواع المسؤولية القانونية كالتالي:

النوع الأول: المسؤولية المدنية:

تعرف المسؤولية المدنية على أنها: "التزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر[٢]. وتقسم هذه المسؤولية إلى قسمين:

القسم الأول: المسؤولية العقدية:

وهي الجزاء على الإخلال بالتزام عقدي، فهي مسؤولية مصدرها العقد، لذلك يجوز الأعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى العقد، والتعويض فيها يكون عن الضرر المتوقع لأنه يدخل في حساب المتعاقدين[٣].

القسم الثاني: المسؤولية التقصيرية:

تعرف المسؤولية التقصيرية على أنها: " الجزاء على الإخلال بالتزام القانون العام بعدم الإضرار بالغير، وهذه المسؤولية تنشأ عن القانون، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها، والقانون هو الذي يحدد الضرر الذي يشمله التعويض" [٤].

---

(١) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص٣.

(٢) سلطان، أنور(١٩٨٣). الموجز في مصادر الالتزام، بيروت ، دار النهضة العربية، ص ٣٠٥.

(٣) الطوالبة، محمد (٢٠٠٩). المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص ٤٥.

(٤) سلطان، أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

النوع الثاني: المسؤولية الجنائية (الجزائية):

وهي صلاحية الشخص أو أهليته لتحمل العقوبة المقدرة للجريمة التي أرتبكها [١]، وبالتالي فإن الجزاء عليها عقوبة تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، كما أنه لا يجوز التنازل عنها أو الصلح بخصوصها، وتخضع لمبدأ (لا عقوبة ولا جريمة الإ بنص) [٢].

(١) التونجي، عبد السلام(١٩٧٥). المسؤولية المدنية، ط٢، حلب ، سوريا، ص ٥٠.

(٢) بدوي، محمد علي(١٩٩٣). النظرية العامة للالتزام، منشورات الجامعة المفتوحة، ط٢، ص ٢١٨-٢٢٠.

الفرع الرابع

التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار

إن المسؤولية العقدية تعني: الإخلال بالتزام كان أساسه ومصدره العقد ، ونكون بصدد مسؤولية تقصيرية إذا كان الإخلال بواجب قانوني أقره القانون ويترتب عليه ضرر للغير .

ويظهر التمييز بين المسؤوليتين من خلال القواعد التالية:

١- الأهلية: لا يشترط في المسؤولية عن الفعل الضار بالغير الفاعل سن الرشد بل يشترط فيه التمييز فقط، وإن كان المشرع الأردني لم يشترط حتى التمييز[١]، أما بالنسبة للسن المتطلب لقيام المسؤولية العقدية فهي بلوغ سن الرشد.

٢- من حيث الخطأ: تقتصر المسؤولية العقدية على تغطية الخطأ اليسير الذي يلحق ضرراً بالمتعاقد الآخر، في حين أن المسؤولية التقصيرية تشمل الخطأ اليسير والجسيم العمدي[٢].

٣- من حيث الإثبات: فيما يتعلق بعبء الإثبات يجب النظر إلى محل التزام المدين الذي يؤدي الإخلال به إلى تقرير مسؤوليتة ، فإذا كان هذا المحل قيام بعمل فعبء أثباته يقع على المدين، وإذا كان تركاً فالعبء يقع على عاتق الدائن ، ذلك أذن القاعدة العامة في الأثبات هي أن البينة على من أدعى ، فإذا كان محل الألتزام المدين قيام بعمل ، فهو الذي يدعي قيام المدين ، بعمل كان يجب عليه عدم القيام به ، فعليه يقع عبء إثباتة ، فلا علاقة لعبء الأثبات بنوع المسؤولية ، بل بمحل الألتزام المدين ، ولما كان التزام المدين في المسؤولية التقصيرية عدم

---

(١) السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٥٤.

الاضرار بالغير ، وهو ترك دائما فأن عبء الأثبات يقع على عاتق الدائن كذلك ، وليس الامر كذلك في المسؤولية العقدية [١].

٤- من حيث مدى التعويض: السبب في أن التعويض في المسؤولية التعاقدية قاصر على الضرر المباشر المتوقع ، هو أن المتعاقدين لم يتوقعا الضرر المباشر غير المتوقع ، وماحسبا حسابه فليس من العدالة المسؤولية عنه [٢].

٥- من حيث التضامن: لما كان الخطأ هو السبب المباشر للضرر في المسؤولية التقصيرية ، فالقانون هنا يلزمهم بالضمان في تعويض الضرر ، كما ورد في نص المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني " إذا تعدد المسؤوليات عن فعل ضار ، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه ، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما يتعلق بينهم " وأيضاً في القانون المدني الكويتي في مادة ٢٢٨ " ١- إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم ، التزم كل منهم ، في مواجهة المضرور ، بتعويض كل الضرر. ٢- ويتوزع غرم المسئولية فيما بين المسئولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر. فإن تعذر تحديد هذا الدور ، وزع عليهم غرم المسئولية بالتساوي " ، أما المسؤولية العقدية فإنه لا يفترض فيها التضامن ، إلا إذا أتجهت الإرادة المشتركة للمتعاقدين واتفقاً على ذلك صراحة [٣] .

---

(١) أحمد ، محمد شريف (١٩٩٩).مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ط١، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص١٩٩ .

(٢) أحمد ، مرجع السابق ، ص ١٩٠ ص١٩١ .

(٣) منصور ، مرجع سابق ، ص٢٤٨ .

٦- من حيث الإعفاء من المسؤولية: يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية لأنه من النظام العام[١].

(١)انظر محكمة التمييز الأردنية ،تمييز حقوق رقم ٩٥/٢٨ في ١٩/٤/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين، س ٤٣، ١٩٩٥، ع ٧-٨، ص ٢١٢٩.

المطلب الثاني

تمييز المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية

المسؤولية القانونية نوعان: مدنية وجنائية ، ففي حالة المسؤولية الجنائية يكون مرتكب الفعل الضار مسئولا قبل الدولة باعتبارها حق من حقوق المجتمع، ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه بأسم المجتمع زجراً له وردعاً لغيره. ولأن العقوبات أصبحت في العصور الحديثة يغلب فيها أن تكون نوعاً من الحجر على الحرية الشخصية قد يبلغ حداً خطيراً، رأت الشرائع الحديثة ضرورة تحديد الأفعال التي تستتبع مسؤولية جنائية وتحديد العقوبة التي يستوجبها كل من هذه الأفعال، حتى أصبح من المبادئ الأساسية في دساتير الدول المتقدمة أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[١].

وفي حال المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وتترتب على هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسئولا قبل المضرور، وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق مدنياً خالصاً له[٢].

يتضح لنا مما سبق أن هناك فروقاً بين المسؤوليتين الجنائية والمسؤولية المدنية منها:

١- المسؤولية الجناية عقوبة نصها المشرع بأختلاف أشكالها سواء أكانت حبس حرية أم غرامة مالية أو إعدامه أو بمقدار الضرر الناجم الذي سببه الفرد للمجتمع ، فتكون المسؤولية المدنية بكلا صورها التقصيرية والعقدية جزاءً مدنياً قاصراً على تعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر أو خلفة العام في حال وفاته[٣] . فلا توجد صورة معينة من الخطأ المدني فلا

---

(١) السعيد، مصطفى(١٩٥٢). الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١،القاهرة ، دار المعارف ، ص ٧١ وما بعدها.

(٢) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥.

(٣) شكري ، بهاء بهيج (٢٠١٠). التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق ،عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص٢٣.

يمكن حصرها بعكس المسؤولية المدنية الذي تنطلق من القاعده العامة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " . فالقاضي له المجال الأكبر بأن يفسر ويحدد الضرر بالمسؤولية المدنية ، بعكس المسؤولية الجنائية فهو ملزم بالنص .

٢- الجزاء في المسولية الجنائية عقوبة نصها القانون وتكون النيابة العامة هي الوحيده في الدعوى المتمكن في طلب العقوبة ، أما المسؤولية المدنية لا يمكن للمتضرر فرض عقوبة بنصوص القانون وأنما يطالب المضرور نفسه أو من يقوم مقابله بتعويض الضرر بكلا أشكاله سواء أكانت في المسؤولية العقدية أم التقصيرية .

٣- ولما كانت المسؤولية الجنائية تعدي على المجتمع ، فلا يمكن للمضرور التنازل عنه أو أسقاطه لأن المشرع يمثل المجتمع ، بعكس المسؤولية المدنية ، فيجوز للمضرور التنازل أو الصلح فيما بينهم ، لأن العمل الأجرامي لا يجوز الصلح فيه ولا النزول عنه بصفته حق للمجتمع .

٤- القضاء المدني مكلف في الدعاوي المدنية وليس من صلاحياته التدخل في القضاء الجنائي، ولكن القضاء الجنائي يستطيع الفصل في المسؤولية المدنية متى كانت مترابطه في الدعوى ، ومن هنا نكون في أجتماع مسؤوليتين مدنية وجنائية ، وسبب أن المسؤولية الجنائية أقوى في تدخلها لأنها حق من حقوق المجتمع فيمكن ضم الدعوى المدنية في المحاكم الجنائية متى كانت منظورة أمامه .

٥- المسؤولية الجنائية تنتهي بموت الجاني ، أما المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أم عقدية لاتنقضي بموت المدين ، بل ينتقل الحق في التعويض إلى تركتة .

وقد أكد المشرع الأردني على عدم تأثر المسؤولية المدنية بدرجة العقوبة للفعل نفسه ولا تتأثر المسؤولية الجزائية (الجنائية) بمقدار التعويض المقرر بموجب المسؤولية المدنية وذلك حسب نص المادة (٢٧١) من القانون المدني الأردني[١].

(١) تنص المادة (٢٧١) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية متى توافرت شرائطها ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض".

المبحث الثاني

تعريف عديم التمييز

تعود أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي إلى عدة أسباب منها الصغر في السن أو ما يطرأ على أهلية الإنسان من طارئ أو عارض يسمى بعوارض الأهلية.

حيث تعرف عوارض الأهلية في أصطلاح الأصوليين بأنها "ما يطرأ على الإنسان من الطوارئ التي تؤثر في عقله وتمييزه أو تقتضي الحد من تصرفاته" [١].

وتحديد أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية أهمية كبيرة تفوق أهميتة في الفقه الإسلامي، حيث أن الفقه الإسلامي أقام الضمان على المميز وعلى غير المميز، بينما أتجهت التشريعات المسؤولية على الفعل الضار لعديم التمييز، وقد حددت القوانين الوضعية أسباب انعدام التمييز إلى الصغر في السن والمرض العقلي ومن ثم الأسباب التي تؤدي أيضاً إلى انعدام التمييز.

والإنسان قبل ولادته عندما يكون جنيناً في بطن أمه فلا عقل له فيكون جزء من الأم ينتقل بأنتقالها، وقد أثبت الشرع الإسلامي أن هذا الجنين يتمتع بأهلية وجوب ناقصة فتتمثل له حقوق منها الوصية والميراث، ويعود السبب لأقرار هذه الحقوق أنه مهيأ للأنفصال عن الأم.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٣) غير المميز حيث نصت "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر مثل أن يغبن في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز المذكرات يقال له صبي مميز".

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

---

(١) ازبيدة، علي رمضان(١٩٨٤). النظرية العامة للأهلية، ط١، طرابلس ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ص ١٣٣.

المطلب الأول: عديم التمييز لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: عديم التمييز شرعاً وقانونا.

المطلب الأول

عديم التمييز لغة وأصطلاحاً

تفترض المسؤولية أن يكون الشخص قادراً على التمييز بين الخير والشر والنافع والضار، وأن يكون متمتعاً بحرية الأختيار بين أخذ الشئ أو تركه ، ومايترتب عليه في حال اختار ماهو ضار له ، فيكون مسؤولاً عنه ، فبدايةً يجب على الشخص التمييز والاختيار .

ومن هنا يستوجب علينا أن نتوقف عند المعنى اللغوي والأصطلاحي لعديم التمييز:

أولاً: المعنى اللغوي لعديم التمييز:

التمييز لغة: العزل والفرز، جاء في مختار الصحاح (ميز) ماز الشيء: عزله وفرزه. يقال أمتاز القوم إذا تميز بعضهم من بعض وفلان يكاد يتميز من الغيظ: أي يتقطع [١].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي لعديم التمييز:

عديم التمييز (الطفل أو المجنون) في الاصطلاح: هو الذي حرم من العقل فلم يعد يعرف ما تقوم به يداه ولم يعد يميز بين الحسن والقبيح والفضيلة والرذيلة والخير والشر، فصار لديه سواء الحسن والقبح وأختلطت أمام ناظريه الفضيلة والرذيلة، ولم يعد بوسعه الاختيار بين الخير والشر"[٢].

"قلو لم يكن في الوسع أن تقول لشخص ما أنه ينبغي عليك أن تفعل الفعل (س) وأن نمتدحه إذا فعله ونلومه إذا لم يفعله فلن يكون ثمة حكم أخلاقي، وإذا لم يكن في استطاعة هذا الشخص إلا أن يفعل الفعل (ص) فسوف يكون من اللغو أن تقول عن الحجر الذي يسقط من خالق أنه كان

---

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر(٢٠٠٣). مختار الصحاح، القاهرة، دار الحديث، باب الزاي، فصل الميم، ص ٢١٣.

(٢) إبراهيم، جلال، المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، مرجع سابق، ص و .

ينبغي عليه أن يسقط إلى أعلى لا إلى أسفل، وبأختصار ما لم تكن لدى الإنسان قدرة على الأختيار فسوف تغدو الأخلاق بلا معنى، فالفعل الخلقي القائم على الإرادة الحرة هو وحده الذي له قيمة"[1].

(١) محمود، زكي نجيب(١٩٧٣).الجبر الذاتي، ترجمة إمام عبد الفتاح إمام، الهيئة المصرية للكتاب، ص ٧-٨.

المطلب الثاني

عديم التمييز شرعاً وقانوناً

تبدأ مرحلة انعدام التمييز بولادة الصبي وتنتهي ببلوغه السابعة ، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك منعدماً في الصبي ويسمى الصبي غير مميز، والواقع أن التمييز ليست له سن معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها، ولكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز أي الإدراك بالسنوات حتى يكون الحكم واحداً للجميع ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة للصغار[١].

كان هذا موقف الفقه الإسلامي إلا أن مجلة الأحكام العدلية لم تحدد سناً معيناً للتمييز وإنما عرفت المجلة الصغير غير المميز في المادة (٩٤٣) حيث نصت على أن: "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتعزير في العشرة خمسه وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك: "صبي مميز".

أولاً: التمييز شرعاً:

عرف فقهاء الشرع الإسلامي المميز بأنه: "من كان مدركاً لعباراته فاهماً ما تدل عليه وما يترتب عليها كأن يدرك أن البيع سالب وأن الشراء جالب ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة"[٢].

---

(١) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوصفي، ج١، القاهرة، مكتبة دار التراث ، بدون سنة، ص ٦٠١.

(٢) مدكور، محمد سلام(١٩٩٥). الفقه الإسلامي، ط٢، القاهرة ، مكتبة عبد الله وهبه، ص ٤٢٦.

ثانياً: التمييز قانوناً:

يعرف شراح القانون المميز على أنه: "المقدرة على فهم ماهية الفعل، وطبيعته، وتوقع الآثار من شانه أحداثها".

ففي هذا التعريف لم يضع شراح القانون ما هو جديد على ذلك، فقد كان الفقه الإسلامي من خلال تعاريفه واضحا ودقيقاً فكان لشراح القانون الاجتهاد في تغير صياغته، فنرى أن تعريف الفقه الأسلامي لم يكن محل خلاف في تعريفه.

وهذه المقدرة تنصرف إلى ماديات الفعل فتتعلق بكيانه وعناصره وخصائصه، وتنصرف كذلك إلى آثاره من حيث ما تنطوي عليه من خطورة على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون وما تنذر به من أعتداء عليه [١].

والشخص الذي فقد التمييز السالف معناه يسمى عديم التمييز، والأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز ترجع "بصورة متسعة" إلى ضعف العقل أو اختلاله، هذا الضعف أو الاختلال يرجع إما لصغر السن، أو الإصابة بمرض عقلي، وهي الأسباب التي تؤدي بصفة عامة إلى انعدام التمييز [٢].

---

(١) حسني، محمود نجيب(١٩٧٤). المجرمين الشواذ، ط٢، القاهرة ، دار النهضة العربية، ص ٧٠.

(٢) ابراهيم، جلال، مرجع سابق، ص ٢.

الفصل الثالث

أسباب انعدام التمييز

تحديد أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية يكتسب أهمية تفوق في هذا المجال أهمية تحديدها في الفقة الأسلامي ، حيث أن الأخير أقام الضمان على المميز وغير المميز بينما علقت غالبية القوانين الوضعية المسؤولية عن الفعل الضار على التمييز ، وهذه الأخيرة لم تعرف ماهو التمييز المتطلب لقيام المسؤولية ولم تحدد أسباب انعدامه في تنظيمها لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار ذات مفهوم التمييز الذي هو مناط أهلية الأداء في المسؤولية العقدية في كثير من القوانين المدنية ، وترجع أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية إلى الصغر في السن والمرض العقلي بالدرجة الأولى أضافة إلى بعض الأسباب التي تؤدي أيضا الى انعدام التمييز[١] .

في حين أعتدت التشريعات المدنية بعدد محدود من أسباب التمييز ترجع بشكل عام في القوانين المدنية إلى صغر في السن والمرض العقلي، وهذا ما حدا بالبعض إلى الدعوة بضرورة التفكير بمعايير أخرى أكثر توسعاً تحدد عوارض الأهلية في التشريعات المدنية بموجبها[٢].

وعليه سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية.

المبحث الثاني: أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي.

---

(١) النجادا ، مرجع سابق ، ص٣١ .

(٢) محاسنة، محمد، بحث بعنوان مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية، بحث مقارن مع الفقه الإسلامي، منشور على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي www.arablawinfo.org. انظر هذا الموقع بتاريخ ٢٠١٠/٤/١.

المبحث الأول

أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية

من أسباب انعدام التمييز : الصغر في السن و المرض العقلي ، فتعد مسؤولية عديم التمييز والاضرار الناجمه عن فعله من أهم القضايا التي تثار في القوانين المدنية، ويعود ذلك للوصول الى حلول مرضية لكلا الأطراف.

والسبب الأصلي لانعدام التمييز في القانون المصري هو صغير السن ، فإذا زال الصغر وأكتمل التمييز كان من الممكن أن ينعدم بعد ذلك لأسباب عارضة طويلة الأمد كالأمراض العقلية أو لأسباب عارضة وقتية كالسكر وتعاطي المخدرات والتنويم المغناطيسي والحمّى التي تذهب بالتمييز عند اشتدادها [1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية ترجع أولا إلى الصغر في السن، والمرض العقلي ، في الدرجة الأولى ومن ثم إلى بعض الأسباب التي تؤثر على العقل، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهي كالتالي:

المطلب الأول: الصغر في السن.

المطلب الثاني: الأمراض المؤثرة في العقل.

المطلب الثالث: أمراض عقلية أخرى تعدم التمييز.

---

(١) مرقس ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤٢ .

المطلب الأول

الصغر في السن

الصغر في اللغة : صَغِرَ – صغراً وصغارة وصغرا وصغرانا – ضد الكبر وعظم [١] .

إن من الأسباب لإنعدام التمييز في القوانين الوضعية ترجع أولاً إلى السن والمرض العقلي، ومن ثم إلى أسباب أخرى مؤثرة على التمييز حددها القانون.

وقد تناول المشرع الأردني، والمشرع الكويتي، مسؤولية عديم التمييز من خلال نصوص المواد المختلفة، فنجد أن المشرع الأردني قد نص على مسؤولية عديم التمييز من خلال المادتين (٢٥٦،٢٧٨) من القانون المدني الأردني[٢]، والمسؤولية الكاملة لعديم التمييز عن فعله الضار، من خلال نص المادة ٢/٢٢٧ من القانون المدني الكويتي[٣].

ونجد أن موقف المشرع الأردني والمشرع الكويتي كان أكثر توفيقاً من موقف كل من المشرع المصري والفرنسي، إذ أن مسؤولية عديم التمييز في هذين الأخيرين مسؤولية استثنائية وناقصة، أنطلاقاً من أنهما يربطان بين المسؤولية والتمييز، فالشخص في هذه القاعدة العامة، لا يسأل عن

---

(١) المنجد في اللغة والأعلام،(٢٠٠٣)، ط٤٠، بيروت ، دار المشرق، ص٤٢٥ ، مختار الصحاح ، مرجع سابق، باب الصاد، ص ٢٠٥ .

(٢) تنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني ا.لأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر" كما نصت المادة (٢٧٨) من نفس القانون على أنه "إذا أتلف صبي مميزاً أو غير مميز أو من في حكمها مال غيره لزمه الضمان من حاله".

(٣) نصت المادة (٢٢٧/٢) من القانون المدني الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦ على أنه: "يلزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز".

أفعاله التي تضر بالآخرين إلا إذا كان مميزاً في ظل هذين القانونين، والحق أن فكرة الخطأ بمفهومها التقليدي أساساً للمسؤولية لا تحقق العدالة[1].

ولما كانت الأهلية تتدرج تبعا للسن فكان تقسيم أدوارها إلى ثلاثة فروع ، وهي: مرحلة الصبي غير مميز ، ومرحلة الصبي المميز ، ومرحلة سن الرشد.

وهذا يتطلب الوقوف على كل مرحلة وهي كالتالي :

الفرع الأول: الصبي غير المميز.

الفرع الثاني: الصبي المميز.

الفرع الثالث: البالغ الرشيد.

(١) منصور، أمجد(٢٠٠٨). مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار، دراسة مقارنة، www.osamabahar.com، ص ١، تاريخ الدخول ٢٠١٠/٤/٣م.

الفرع الأول

الصبي غير المميز

المرحلة الأولى من مراحل تحديد سن التمييز هي الصبي غير المميز، والتمييز في الأصطلاح القانوني هو "أستعداد الشخص أو قدرته على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها"[١].

ونجد أن غالبية القوانين الوضعية العربية أناطت أهلية الأداء في المسؤولية العقدية في التصرفات القانونية بالتمييز، وكذلك الفقه الإسلامي، وهذه القوانين لم تعرف التمييز المتطلب لقيام أهلية الأداء بل فرقت بين صغير مميز وصغير غير مميز، وبمتابعة شروحات فقهاء القانون المدني نجد أنهم أعطوا التمييز في المسؤولية التعاقدية ذات مفهوم التمييز في الفقه الإسلامي[٢].

وبالرجوع إلى نص المادة (٤٤/٢) من القانون المدني الأردني تنص على أن " كل من يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز " [٣].

فقد أتفق المشرع الكويتي في القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة (٨٦) مع المشرع الأردني على أن " وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مميز "[٤] .

كما نجد أن المشرع المصري قد نص من خلال المادة (٤٥) على أنه: "١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. ٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتميز "[٥].

---

(١) فيض الله، محمد فوزي، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٢) النجادا، محمود، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٣) نص المادة (٤٤/٢) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٤) نص المادة (٢/٨٦) من القانون المدني الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦.

(٥) نص المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

وتضيف المادة (١١٠) من القانون المدني المصري "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وجميع تصرفاته باطلة"[١].

وهذا يعني أن كل من المشرع الأردني والمشرع المصري والكويتي قد أتفقا على أن سن التمييز هو سبع سنوات، ومن ثم فإن الشخص الذي لم يبلغ هذا السن يعد عديم التمييز، فقد أخذوا ما أوجبه الفقه الأسلامي لتحديد هذا السن أستنادا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ، (علموهم في السابعة وأضربوهم في العاشرة).

ويتفق جمهور الفقه المصري على مدى ارتباط كل من عدم التمييز بالصغر في السن بعدم بلوغه سن السابعة من عمره سواء في كل من الأهلية التعاقدية أو في المسؤولية التقصيرية على أن انعدام التمييز لهذا السبب يتحدد في المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري[٢]. وقد برز اتجاهان غيرهما وهما[٣]:

الأتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الأتجاه وفي نطاق المسؤولية التقصيرية ليس ثمة ما يحول دون إثبات انعدام تمييز من بلغ السابعة من عمره عاقلاً وذلك بدعوى أن نص المادة (٤٥) قد أنشأ قرينة على توافر التمييز في سن السابعة، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز بالتالي إثبات انعدام التمييز لمن جاوز هذا السن[٤].

---

(١) تقابلها المادة (١١٧) من القانون المدني الأردني.

(٢) تنص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه: "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو غير مميز".

(٣) عسقلان، فضل(٢٠٠٨).المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنه،فلسطين،جامعة النجاح الوطنية،ص٤١.

(٤) أبو الخير، عبد السميع(١٩٩٤). التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، القاهرة ، دار النهضة العربية، ص ١٠.نقلاً عن فضل عسقلان، المرجع السابق.

الأتجاه الثاني: يرى أن ما نصت عليه المادة (٤٥) لا ينطبق في مجال المسؤولية التقصيرية بإطلاق سواء بالنسبة لمن يبلغ هذا السن أو بالنسبة لمن بلغها. ومن ثم فإنه يجوز وفقاً لهذا الرأي إثبات تمييز من لم يبلغ هذه السن كما أنه يجوز إثبات عدم تمييز من بلغها[١].

ونجد بأن المشرع الأردني عندما حدد سن السابعة من العمر كسن للتمييز إنما أقام قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من أن الصغير لا زال فاقداً للتمييز على الرغم من بلوغه هذه السن[٢].

وقد ذهب السنهوري من خلال حديثه عن التمييز كركن في الخطأ إلى "أن الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ السابعة من عمره ولا تصبح مساءلته تقصيرية، أما من بلغ السابعة فيفترض فيه التمييز وتصح مساءلته حتى يقدم الدليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلي أو لسبب عارض"[٣].

---

(١)أبو الخير، عبد السميع، مرجع سابق، ص ١١.نقلاً عن فضل عسقلان ،المرجع السابق،٤١.

(٢) النوري، حسين(١٩٥٣). دراسة في عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية : رسالة دكتوراه غير منشورة ،القاهرة ، جامعة القاهرة ، ص ١٦ وما بعدها.

(٣) النجادا، ممدوح، مرجع سابق، ص ٣٨، وانظر السنهوري، عبد الرزاق،(١٩٨١).الوسيط في شرح القانون المدني، ط٣ ، القاهرة، دار النهضة العربية،ص ١١١٥.

الفرع الثاني

الصبي المميز

إن موقف القوانين المدنية العربية التي حددت سناً معيناً يبدأ بها التمييز ويعتبر كل من لم يبلغه فاقداً للتمييز، فقد نصت المادة (٤٤/٢) من القانون المدني الأردني على "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز" ، وأيضا في القانون المدني الكويتي والمصري السالفة الذكر.

ويكون الصبي مميزاً من سن التمييز إلى سن الرشد، ولا يقصد بوصفه مميزاً أنه أصبح مميزاً تمييزاً كاملاً، فهذا معناه بلوغ الرشد، وإنما يقصد بهذا الوصف أن الصغير قد توفرت له بعض أسباب التمييز، فهو لا يزال ناقص العقل، ولذلك يكون ناقص الأهلية[١].

ونصت المادة (١١٨) مدني أردني مايلي: "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف أبتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد".

وكان رأي القانون المدني الكويتي في المادة (٨٧) لايختلف عن رأي المشرع الأردني حيث نص على أن: " ١- تصرفات الصغير المميز صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً. ٢- أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر، فتقع قابلة للإبطال لمصلحتة، ما لم تلحقها الإجازه ممن له ولاية إجرائها عند إبتداء ".

فكل من المشرعين السابق ذكرهما لم يختلفا أيضا مع المشرع المصري في القانون المدني في المادة (١١١) .

---

(١) أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ١٥.

ومن هنا يتضح أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة الولي، وإن كانت في نفس الوقت تعتبر قابلة للإبطال بالنسبة للقاصر .

الفرع الثالث

البالغ الرشيــد

تناولت التشريعات المختلفة موضوع (البالغ الرشيد) فتنص المادة (٤٤) من القانون المدني المصري على أن: "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

ولم يختلف المشرع الكويتي مع المشرع المصري في تحديد كمال الأهلية على أنه واحد وعشرون سنة ميلادية كاملة ، كما في المادة (٩٦) مدني كويتي.

ومن الملاحظ تطابق المادة (٤٣) من القانون المدني الأردني في كل شيء عدا أن كمال الأهلية يحسب المشرع الأردني ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

من هنا لايختلف كل من المشرع الكويتي مع المشرع المصري بأن جعل كمال الأهلية في الواحد والعشرين ما لم يطرأ سبب من أسباب عوارض الأهلية ما دام متمتعاً بقواه العقلية .

ولما كان رأي كل من المشرعين واضحاً وصريحاً يجب علينا أن نلتفت إلى عوارض الأهلية ، لأنها من الأسباب قد تبطل التصرفات لبالغ سن الرشد ولما بها من أهمية واضحه تطرأ على الأهلية .

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى هذا المنحى في قرار لها قضى بأنه "إذا كانت الدعوى تتعلق بمراهق فعلى المحكمة التحقيق في بلوغه وفقاً للمادتين (٩٨٦) و (٩٨٩) من المجلة وذلك بمشاهدته وسؤاله عن البلوغ وأوصافه، فإذا أقر به فإن كانت جثته تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر

الحال يصدق ويكون هو الخصم وإن أنكر البلوغ أو أقر به ولكن جثته غير محتملة وكان ظاهر الحال مكذباً له لا يصدق ولا يعتبر خصماً"[١].

وفي قرار آخر لها أيضاً، وكان القرار يعود إلى القانون الأردني السابق حيث أحتوى على مايلي : "إن كل من يكمل اثنتي عشرة سنة هجرية من الذكور لا يعتبر بالغاً حتماً بمجرد تجاوز مبدأ سن البلوغ دون منتهاه وإنما يعتبر مراهقاً كما هي صراحة المادة (٩٨٦) من المجلة، وينص كذلك إلى أن يبلغ حقيقة ولو حدث بلوغه قبل سن الخامسة عشرة من عمره كما هو واضح من نص المادتين (٩٨٥) و (٩٨٩) من المجلة وكذلك يعود المراهق بالغاً حكماً حينما يتم خمسة عشرة سنة هجرية من عمره ولو لم تظهر عليه علائم كما هو صريح نص المادة (٩٨٧) من المجلة"[٢].

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٤٠٢٧٦/١٩٩٦ منشور على موقع الاستاذ المحامي فراس القضاة قسم اجتهادات المحاكم . www.qamown.com

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٨٧/١٩٧٤.

المطلب الثاني

الأمراض المؤثرة في العقل

سبق وبينّا أن الصغير الذي يبلغ سن السابعة يعتبر مميزاً في القانون المدني الأردني والكويتي وأيضاً في القانون المدني المصري، لكن هذا كله متعلق بأن لا يطرأ على الإنسان طارئ بعد بلوغه هذه المرحلة لانها ستؤدي إلى انعدام تمييزه وفقده، وقد تعترض عوارض غير السن في مجال الأهلية فيكون الإنسان كاملاً في العمر غير مراحله الثلاث ، ولكن قد يشوبها مثل هذه العوارض حتى في تمام عمره ، فتخل من أهليته وتجعل تصرفاته تصرفات الصبي غير المميز ، فهي في حالها صفات خاصة تأثر بسلامة عقلة فتأثر في تصرفاته القانونية، وقد نصت المادة (٤٤/١) مدني أردني على أنه "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من فقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"[١].

ومن خلال هذا المطلب سيتم تناول الأمراض العقلية التي تعد سبباً من أسباب انعدام التمييز من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الجنون.

الفرع الثاني: العته.

الفرع الثالث: السفه.

---

(١) نص المادة (٤٤/١) من القانون المدني الأردني.

الفرع الأول

الجنون

يعتبرالجنون أحد الأمراض التي تؤدي إلى زوال عقل الإنسان، ويعد الجنون الأكثر تأثيراً لعقل الأنسان .

ويعرف الجنون بأنه: "شذوذ أو أعتلال في العقل تصاحبه عدة علامات تدل على الخطورة"[١].

وفي القانون المدني الأردني يعتبر المجنون محجوراً لذاته، حيث نصت المادة (١٢٧) على أن الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم.

وقد أخذ المشرع الأردني بالتفرقة بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق، في المادة (١٢٨/٢) مدني على أنه "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل[٢].

أما بالنسبه للقانون المدني المصري فلم يفرق المشرع مطلقاً بين جنون مطبق وغير مطبق، فقد نصت المادة (٤٥/١) على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز في السن أو عته أو جنون".

---

(١) السعيد، كامل(١٩٨٧). الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن ، ص ١٨

(٢) لم يأخذ القانون المصري بهذه التفرقة.

فنجد أن الجنون من أسباب انعدام التمييز يحتاج إلى المزيد من البحث والدراسة كونه ليس حالة نادرة.

وكما كان رأي المشرع الكويتي لا يختلف مع المشرع الاردني في نص المادة (٩٨) من القانون المدني الكويتي على أن : "١-المجنون معدوم أهلية الأداء ، وتقع تصرفاته كلها باطلة.٢- وإذا كان الجنون غير مطبق ، وحصل التصرف في فترة أفاقة ، كان صحيحاً . ٣- ولا يغير من حكم تصرفات المجنون ، وفقاً للفقرة السابقة ، أن تنصب عليه المحكمة قيماً. "

الفرع الثاني

العتـه

العته كمرض يصيب العقل فقد عرفه الفقه الإسلامي وكذلك القوانين الوضعية وعرفه علم الطب، والعته كالجنون خلل يصيب العقل، ولكنه يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو عبارة عن جنون هادئ[١].

ويعرف الفقهاء المعتوه على أنه: "من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه"[٢].

أما المشرع الأردني فقد أستنبط موقفه من العته كما كان في مجلة الأحكام العدلية، وذلك في أن المعتوه في حكم الصبي المميز وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٨/١) من القانون المدني الأردني[٣].

أما القانون المصري فقد أعطى المعتوه حكم المجنون في جميع أحكامه، فهو فاقد الأهلية كالمجنون وتقع تصرفاته تقع باطلة، وهذا ما أشار عليه في النصوص التي تم ذكرها في الحديث عن المجنون[٤].

---

(١) الصده، عبد المنعم فرج(١٩٧٩). مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت ، دار النهضة العربية ، ص ٢٠٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، إعداد وتأليف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، ج٢٥، وجميع أجزاءه www.islam.gov.kw، تاريخ الدخول 17/4/2010، ص ٣١.

(٣) نصت المادة (١٢٨/١) من القانون المدني الأردني على أن: "المعتوه هو في حكم الصغير المميز".

(٤) الصده، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

وكان لمحكمة النقض المصرية على أن "قيام حالة العته وأثرها في التمييز مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى، فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض"[١].

وتضيف في قرار آخر "ويجوز إثبات حالة العته وقت صدور التصرف. بجميع الطرق، ولم يكن يشترط في التقنين المدني القديم لا يطال التصرف على المشتري بعته البائع وقت البيع"[٢].

(١) نقض مدني ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨، منشور في كتاب الدكتور السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية ا.الالتزام بوجه عام، هامش، ص ١٠٥.

(٢) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١، منشور في المرجع السابق، هامش ١٠٤.

الفرع الثالث

السفـه والغفلـة

لم تحدد التشريعات المدنية المقصود بذي الغفلة والمقصود بالسفيه باعتباره أحد عوارض الأهلية المؤثرة في العقل، فقد جعلها وظيفة الفقة المدني ومن صلاحية القاضي بان تكون له سلطة تقديرية في تأسيس قراره على الخبرة وظروف الواقعة .

ويقصد في السفه لغة : ضد الحلم وأصله الخفة والحركة ، أما الغفل :غفل عن الشي من باب دخل وتركه [١] .

يعرف السفه على أنه "خفة تعتري الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة، والمراد به هنا ما يقابل الرشد وهو تبذير المال وإنفاقه في غير حكمه[٢].

ويراد بذي الغفلة على أنه " الشخص الذي لا يهتدي الى التصرفات الرابحة المفيدة فيغبن في المعاملات لسلامة قلبه ونيته غبنا فاحشاً، أما السفيه فهو من يبذر أمواله في غير موضعها ويتلفها بالأسراف فهو المغلوب بهواه ويعمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة [٣].

وقد تعرض القانون المدني الأردني لموضوع كل من السفيه وذي الغفلة ، واللذان لا يحجر عليهما لذاتيهما ، وإنما بقرار صادر من المحكمة أيضاً ، كما جاء ذلك في نص المادة (١٢٧/٢)

---

(١) مختار الصحاح ، مرجع سابق ، باب السين ص١٧٣ ، باب الغين ، ص ٢٦١ .

(٢) الزحيلي، وهبة(١٩٧٠). نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، ط١ ، دمشق، دار الفكر ، ص ١٣٠.

(٣) الفضل ، منذر (١٩٩٦). النظرية العامة للالتزامات ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص٢٣٥ .

وهنا تقول محكمة التمييز على أنه " يجب أن يبلغ قرار الحجر للمحجور عليه وأن يعلن للناس سببه" [1].

وتكون تصرفات كل من السفيه وذا الغفلة كتصرفات الصغير المميز، كما نصت المادة (١٢٩/١) من القانون المدني الأردني.

وقد نصت المادة (١١٦/١) من القانون المدني المصري على أنه: "يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً متى أذنتها المحكمة في ذلك"

كما تنص أيضا المادة (١١٦/٢) مدني مصري على أن تكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

وهذا يعني أن للمشرع المصري على أن كل من ذي الغفلة والسفيه يحجر عليهما، وينصب لهما قيم، وتكون أهليتهما بعد تسجيل قرار الحجر كأهلية الصبي المميز.

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم ٩٦٠/٨٨، منشور في مجلة نقابة المحامين، السنة ٣٨، العدد ٨، ٩، لسنة ١٩٩٠، ص ١٨٢٣.

المطلب الثالث

أمراض عقلية أخرى تعدم التمييز

سبق وبينا أن هناك عدداً من الأمراض العقلية التي تؤثر على التمييز، ومنها الجنون، ولكن هناك حالات أخرى تسهم في أضطراب العقل، وتؤثرعلى الشخص في إدراك تمييز، وتندرج هذه الأمراض المؤثرة على العقل تحت عدة مسميات منها:

- السكر والمخدرات والتنويم المغناطيسي.
- الصرع.
- الهستيريا.
- اليقظة النومية.
- ازدواج الشخصية.

أولاً: السكر والمخدرات والتنويم المغناطيسي:

تعرف المواد المسكرة والمخدره على أنها " هي التي من شأنها أن توثر في العقل وعلى تقدير المرء للأمور وهي تختلف وفقا لانواعها ولقدرة الشخص الذي يتناولها على التأثر أو عدم التأثر بها."[1]

ويعرف التنويم المغناطيسي بأنه : "حالة من النوم الصناعي يقع فيها الشخص بتأثير أخر بحيث يصبح النائم تحت تأثير المنوم يفعل كل ما يأمره بفعله سواء وقت النوم أو بعد اليقظه وينفذ النائم

---

(1) النجادا ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

هذه الامور بشكل آلي فلا يشعر بها تلبية للأمر الصادر اليه اذا أتى الفعل أثناء النوم ولا يستطيع مقاومة إيحاء الأمر إذا أتى الفعل بعد اليقظة ."[١]

ويعتبر من أوجد نفسه بإرادته في حال فقده التمييز مرتكباً خطأ يجعله مسئولاً عن فقده التمييز وعما أرتكبة من أفعال ضارة في أثناء ذلك ، فيسأل كل من السكران والمخدر والمنوم عما يرتكبه أثناء فقده التمييز من أفعال ضارة، إذا كان قد تعاطى الخمر والمخدرات مختاراً أو كان قبل أن ينوم مغناطيسياً كذلك ، أما إذا كان السكران أو المخدر قد تناول الخمر دون أن يفطن إلى ذلك أو يريده، فأنه لا يسأل عما يرتكبه من أفعال ضاره أثناء فقده التمييز ، ويفرض في السكران أو المخدر أو المنوم أنه أوجد نفسه في هذه الحالة مالم يثبت هو أنه وجد فيها دون خطأ منه ودون أن يريد ذلك، فأذا اتى الشخص بالفعل بمحض إرادته وكان على علم فيكون مسؤولاً عن الفعل الذي أرتكبه .[٢]

ثانياً: الصرع:

يحدث الصرع نتيجة الورم المخي والأضطرابات الكيميائية والضرر الدماغي أو الخلل في النظام العصبي[٣].

فلا يسأل عما يقع منه أثناء النوبة وفقده للتمييز ولا تشترط الأثبات في أنهم في حالة فقد التمييزأم لا ، لأن الظاهر أن الأنسان لادخل لأرادته في هذه الأمراض، فالصرع يؤدي في النوبة بخفض الوعي والأدراك لدى المصاب به .

ثالثاً: الهستيريا

---

(١) النجادا ، مرجع سابق ، ٦١ ،

(٢) مرقس ، مرجع سابق ، ص٢٥٤ .

(٣) السعيد، كامل(١٩٨٨). التلقائية كمانع مسؤولية في القانون الجنائي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص ٤٧.

وهي مرض يحدث أختلالاً في توازن الجهازين النفسي والعصبي وتؤثر في الشعور والإرادة[١].

وتشترك هذه الحالة مع حالة الصرع في النوبة لأنها تؤدي الى تشنجات والهذيان بدون ادراك ووعي .

رابعاً: اليقظة النومية:

يعُرف هذا المرض بقيام النائم ببعض الأفعال والحركات المختلفة أثناء النوم وبعد يقظته من نومه لا يذكر منها شيئاً، إلا استثناء يتذكرها كالحلم، وعند قيامه بهذه الأفعال يقوم بها بلا وعي ولا إدراك[٢].

ويعلل هذا المرض علمياً في أن بعض مراكز العقل التي تنظم حركات الجسد أو ملكات الإنسان لا تتوقف أثناء النوم بل تبقى تمارس نشاطها[٣].

خامساً: ازدواج الشخصية:

وهي حالة مرضية نادرة تصيب الإنسان يظهر فيها تغير مظهره العادي وتتغير أفكاره ومشاعره وملامحه ويأتي أعمالاً ما كان ليأتيها في حالته العادية ثم تزول الحالة الطارئة فلا يذكر شيئاً مما حدث له بعد أن يعود لحالته الطبيعية[٤].

---

(١) القللي، محمد مصطفى(١٩٤٨). المسؤولية الجناية، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول،ص٣٧٧.

(٢) السعيد، كامل، مرجع سابق، ١٨.

(٣) إبراهيم، جلال، مرجع سابق، ص ٢.

(٤) عودة، عبد القادر، مرجع سابق، ص ٥٨٩.

المبحث الثاني

أسباب عديم التمييز في الفقه الإسلامي

أعتبر الفقهاء المسلمون الصبي والمجنون والمعتوه ما يقع من ضرر تجاه الغير وجنايته في حكم الخطأ ، ويرجع ذلك إلى انعدام التمييز لديهما، وترجع أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي إلى الصغر في السن بداية ، ومن ثم إلى أي طارئ يقع للإنسان أو عوارض ضمن مايسمى عوارض الأهلية .

والأهلية لغة هي الصلاحية للأمر[١]، أما أصطلاحاً فتعني بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"[٢]، أما عوارض الأهلية في أصطلاح الأصوليين فتعني بأنها "ما يطرأ على الإنسان من الطوارئ التي تؤثر في عقله وتمييزه أو تقتضي الحد من تصرفاته"[٣].

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الصغر في السن.

المطلب الثاني: الأمراض المؤثرة في العقل.

المطلب الثالث: أسباب أخرى تعدم التمييز.

---

(١) المعجم الوسيط، مادة أهل.

(٢) الزرقا، مصطفى أحمد(١٩٥٩). الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد، ج١، ط٦ ، دمشق مطبعة جامعة دمشق ، ص ٧٣٣.

(٣) الخفيف، علي(١٩٧٣). أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة ، دار الفكر العربي،ص ٢٤٥.

المطلب الأول

الصغر في السن

يعرف الصغر في اللغة على أنه "ضد الكبر وقد صغر الشيء فهو صغير وصغار" [١]، أما في الأصطلاح فيعرف على أنه "الطور الطبيعي السابق من حياة كل إنسان، فهو حالة طبيعية تتقدم حياة كل إنسان فيصير بهذا الوصف من الأحوال الأصلية للإنسان"[٢].

ويعرّف الصغر في الفقه بأنه "وصف عالق بالإنسان من ولادته إلى بلوغه وتكامله ملكاته العقلية"[٣].

وهذا يعني أن الصغير قبل البلوغ يكون له عقل غير ناضج وقدرته غير كاملة وعدم اكتمال عقله.

ويتبين لنا أن الفقه الإسلامي قسم أهلية الأداء إلى ثلاثة مراحل هي:

المرحلة الأولى: مرحلة انعدام التمييز.

المرحلة الثانية: مرحلة التمييز.

المرحلة الثالثة: مرحلة البلوغ والرشد.

---

(١) مختار الصحاح، مرجع سابق ، مادة صغر، ص٢٠٥.

(٢) الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص ٨٠٣.

(٣) الخطيب، أنور(١٩٦٥). الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، ط١، بيروت ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٣٩.

الفرع الأول

مرحلة انعدام التمييز

تبتدأ مرحلة انعدام التمييز اولاً بولادة الصبي حياً، وتنتهي عند بلوغه سن السابعة من عمره، ويقع تحت مسمى غير المميز، وقد أتفق الفقهاء على أن هذه المرحلة تحتسب بالسنوات، والعلة من ذلك لعدم تعارض الأحكام، وأن تتفق على غير المميز بحسب العمر.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٣) غير المميز أنه "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر مثل أن يغبن في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز".

وتصرفات الصبي غير المميز تقع باطلة في جميع المذاهب، عند الحنابلة والمالكية والشافعية والحنفية ، وقد أخذت بهذه الاتجاه مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٦٦) والتي نصت على ما يلي: "لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية وإن أذن له وليه".

الفرع الثاني

مرحلـة التمييـز

التمييز في اللغة من ماز الشيء ميزاً أي عزله وفرزه، وميز بمعنى ماز[١]. أما التمييز أصطلاحاً فيعرف على أنه: "معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود بالعلم بآثار تلك العقود والغبن فيها فاحش ويسير"[٢].

وذكر أئمة المذاهب الأربعة المشهورة في الفقه الإسلامي بتعريفات متعددة للمميز، فبنسبة للأحناف فيعرفون على أن المميز هو" الذي يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة "

أما المالكية والشافعية والحنابلة فقد عرفوا المميز على أنه " الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الإفهام ".

ونجد أن جمهور الفقهاء ألحقوا هذه المرحلة بسابقتها، ولم يثبتوا للشخص في هذه المرحلة أهلية أداء مطلقاً، أما الحنفية فيثبتون في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة، ويترتب على أهلية الأداء الناقصة مثلاً صحة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر مع توقفها على رأي الولي وإذنه[٣].

---

(١) مختار الصحاح، مرجع سابق، مادة ميز،ص٣٤٤.

(٢) مدكور، محمد سلام(١٩٩٥). الفقه الإسلامي ،ط٢ ،القاهرة ، مكتبة عبد الله وهبة ، ص ٨٠.

(٣) حيدر، علي، درر الحكام في شرح الأحكام، الكتاب الرابع ، تعريب المحامي فهد الحسيني، بيروت ، مكتبة النهضة العربية ،دون سنة طبع، ص ٦٠٧.

وقد أخذ الفقه الإسلامي عند الحكم على الصغير بأنه مميز أو غير مميز، وذلك بالنظر إلى كل حالة على عن حالة أخرى، حيث أن الفقه الإسلامي قد حدد علامات إذا أتمها الصغير بلغ مرحلة التمييز وهي[1]:

- القدرة على التمييز بين البيع أو الشراء.
- فهم الخطاب.
- التمييز بين النافع والضار والخير والشر.

(١) النجادا، محمود، مرجع سابق، ١٦.

الفرع الثالث

مرحلة البلوغ والرشد

فرّق الفقه الإسلامي بين مرحلتي البلوغ والرشد، حيث يقصد بالبلوغ لغة نضج الوظائف التناسلية[١]، أما البلوغ أصطلاحاً فهو: "أهم المراحل الطبيعية التي تمر بها حياة الإنسان، لأنه ينتقل من طور الصغر إلى طور الكبر، ويصبح من مبدئها مكلفاً يلقي على عاتقه نظير ما يحمله سائر الكبار المكلفين من التكاليف الشرعية، ومن المسؤوليات عنها" [٢].

ويرى الدكتور الزرقا في تعريفه للبلوغ " أن البلوغ في الحالات العادية السليمة يصل فيه نمو الجسم وقدرته إلى الحد الكافي لتحمل التكاليف الشرعية البدنية، كما يصل فيه نمو العقل والإدراك إلى الحد الكافي من معرفة الخير والشر، والنافع والضار، وعواقب الأعمال، وإنما تتفاوت الأشخاص بعد ذلك ، فيما وراء هذا النصاب الكافي من قدرتي الجسم والعقل تفاوتاً طبيعياً بدرجات الذكاء والمواهب الفطرية التي لا يتساوى فيها اثنان من الناس وهذا التفاوت في الزيادة عن الحد الكافي لا عبرة له ولا يمنع تساوي الجميع في القدرة على فهم التكاليف وحمل المسؤوليات بعد توافر النصاب اللازم من مؤهلاتها لديهم"[٣].

ويفُرق الفقه الإسلامي بين البلوغ والرشد، حيث يرى الفقه الإسلامي أنه بالبلوغ تثبت ولاية النفس دون ولاية المال[٤].

---

(١) أبو زهرة، محمد(١٩٥٨). أصول الفقه، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ص ٣٣٤.

(٢) المعجم الوسيط: (مادة بلغ).

(٣) الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

(٤) أبو زهرة، محمد، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

والأثر الذي يرتبه الفقه الإسلامي على البلوغ هو مخاطبة الفرد بالتكليفات ومؤاخذته عن أقواله وأفعاله أما التصرفات المالية فلا بد لها من الرشد بأتفاق الفقهاء"[١].

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٨٥) البلوغ لدى الصغير بعلامات بقولها: "يثبت حد البلوغ بالأحكام والإحبال والحيض والحبل".

وإذا لم تظهر هذه الإمارات الحسية إبان المراهقة، أعتبر البلوغ بالسن، وجمهور الفقهاء يعتبرون سن البلوغ خمسة عشر عاماً، وأبو حنيفة يعتبر سن البلوغ بالنسبة للصبي ثماني عشرة سنة، وبالنسبة للصغيرة سبعة عشر سنة[٢].

وقد عالجت المادتان (٩٨٨) و (٩٨٩) من المجلة موضوع إثبات البلوغ والتحقق منه، فنصت المادة (٩٨٨) على أن "الصغير الذي لم يدرك مبدأ سن البلوغ إذا أدعى البلوغ لا يقبل منه" والمادة (٩٨٩) على أنه: "إذا أقر المراهق أو المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه فلا يصدر حق إقراره إن كان ظاهر الحال مكذباً له بأن كانت جثته لا تتحمل البلوغ أما إذا كان ظاهر الحال غير مكذب له بأن كانت جثته متحملة البلوغ فيصدق وتكون عقوده وإقراراته نافذة معتبرة ولو أراد بعد ذلك بمدة أن يفسخ تصرفاته القولية بأن يقول إنني لم أكن بالغاً في ذلك الوقت أي حين أقررت بالبلوغ فلا يلتفت إلى قوله"[٣].

---

(١) مدكور، محمد سلام، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) أبو زهرة، محمد، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٣) النجادا، ممدوح، مرجع سابق، ص ٢١.

والإرشاد في اللغة: أهتدى وأستقام[١]. أما الرشد أصطلاحاً فيعرف على أنه: "أكمل مراحل الأهلية"، ومعناه عند الفقهاء حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية، ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية، ويتوافر بتحقق الخبرة المالية بتدبير الأموال وحسن أستثمارها. وهو أمر مختلف بأختلاف الأشخاص والبيئة والثقافة[٢].

وبناء عليه إذا بلغ الشخص رشيداً كملت أهلية، وأرتفعت الولاية عنه، وسلمت إليه أمواله، ونفذت تصرفاته وإقراراته إن بلغ غير رشيد بقي ناقص أهلية الأداء، وأستمرت الولاية المالية عليه عند جمهور الفقهاء، فلا تنفذ تصرفاته، ولا تسلم إليه أمواله، أما الولاية على النفس. كالتأديب والتعليم فترتفع عنه بمجرد بلوغه عاقلاً، أي أن أشتراط الرشد محصور في التصرفات المالية، وأما غير ذلك كالزواج والطلاق فإنها نافذة بمجرد البلوغ والعقل[٣].

وقد أتفقت مجلة الأحكام العدلية مع جمهور الفقهاء بعدم تحديد سن معين للرشد، وإنما أكتفت بتعريف الرشيد في المادة (٩٤٧) على أن "الرشيد هو الذي يتقيد بحفظ ماله ويجتنب الإسراف والتبذير".

---

(١) المنجد في اللغة والأعلام ، مرجع سابق ، ص٢٦١.

(٢) الزحيلي، وهب،مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٣) الزحيلي، وهب مرجع سابق، ص ١٢٦.

المطلب الثاني

الأمراض المؤثرة في العقل

تكتسب الأمراض المؤثوة في العقل أهمية كبيرة كأحد أسباب انعدام التمييز لدى الفقه الإسلامي ويرجع ذلك لما به من تأثير على التمييز والإدراك لعقل الإنسان، فأي خلل قد يطرأ على العقل فقد يؤثر فيه أو يعدم العقل أو قد يحدث فيه خللاً ينقصه القدرة على التمييز والإدراك.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية ثلاثة أنواع من الأمراض العقلية هي الجنون والعته والسفه، وذلك في نصوص المواد (٩٤٤) و (٩٤٥) و (٩٤٦)، وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الجنون.

الفرع الثاني العته.

الفرع الثالث: السفه.

الفرع الأول

الجنــون

الجنون لغة يعني زوال العقل أو فساد فيه[١]، أما أصطلاحاً فيعرف على أنه "أختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان"[٢]، وذكر في معناه أنه "زوال العقل أو اختلال أو ضعفه"[٣].

ويتبين لنا أن الجنون يفقد التمييز ويفقد العقل لدى الشخص وأتفقت التعريفات على ذلك في المعنى للجنون بأنه مختل العقل أو فاقده .

وتنص المادة (٩٤٤) من مجلة الأحكام العدلية على أن "المجنون على قسمين أحدهما المجنون المطبق، وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، والثاني هو الجنون غير المطبق وهو الذي يجن في بعض الأوقات ويفيق في بعضها".

أما بالنسة لحكمي الجنون المطبق وغير المطبق فقد تحدثت عنهما المادتان (٩٧٩) و (٩٨٠) في مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة (٩٧٩) بأن "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز"، أما المادة (٩٨٠) فنصت على أن "تصرفات المجنون غير المطبق في حالة إفاقته كتصرف العاقل".

ونجد مما سبق من المادتين أن في كل حالات المجنون سواء أكانت تصرفات المجنون المطبق أم غير المطبق تقع باطله ، بخلاف في ما إذا كانت في حالة الأفاقة فتعد صحيحه ، أما إذا كانت الأفاقه غير كامله فأن تصرفاته كحكم الصغير المميز.

---

(١) الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص ٧٩٢.

(٢) فيض الله، محمد فوزي، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٣) الخطيب أنور، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

الفرع الثاني

العتـــه

العته في اللغة يعني: الناقص العقل[١]، أما أصطلاحاً فهو: "اختلال العقل آنا فآن لا لمتبادل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة بكلام العقلاء، ومرة بكلام المجانين"[٢].

وقد عرف في نظر فقه آخر أنه "مرض يؤدي إلى اختلال في العقل فينتج عنه عدم إدراك الأمور إدراكاً سليما"[٣].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن المعتوه ليس فاقداً للعقل وإنما هو ضعف في العقل بسبب خلل في العقل وليس كالمجنون ومن هنا يتضح أن ضعف العقل لايزيل الأدراك وإنما يضعفه .

وقد وضحت المادة (٩٤٥) من مجلة الأحكام العدلية بتعريف المعتوه على أن "المعتوه هو الذي أختل شعوره بأن كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً"، في حين تحدثت أيضا المادة (٩٧٨) حكمه بقولها "المعتوه في حكم الصغير المميز".

---

(١) مختار الصحاح،مرجع سابق، مادة عته،ص٢٢٩.

(٢) النجادا، محمود، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٣) الجبوري، حسين خلف(١٩٨٨). عوارض الأهلية عند الأصوليين، ط١، منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ص ١٩٧.

الفرع الثالث

السفـــه

السفه في اللغة على أنه: سفه سفهاً وسفاهاً خف وطاش وجهل[١]، أما أصطلاحاً فيعرف على أنه "خفه تعتري الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة"[٢].

وقد عرفته المجلة في المادة (٩٤٦) بقولها "السفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذر في نفقاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف والذين لا يزالون يحفلون في أخذهم وإعطائهم ولا يعرفون طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قبولهم يعدون أيضاً من السفهاء".

وقد يبلغ الشخص سفيهاً وقد يطرأ عليه السفه بعد بلوغه سن الراشد، فقد أتفق الفقهاء على من بلغ سفيهاً أن يمنع عنه ماله ويظل تحت ولاية وليه.

---

(١) المعجم الوسيط، مادة (سفه).

(٢) الزحيلي، وهب مرجع سابق، ص ١٣٠.

المطلب الثالث

أسباب أخرى تعدم التمييز

توجد هناك عدة أسباب تُعدم فيها التمييز، فتذهبه مؤقتاً، ومن هذه الأسباب هي: النوم والإغماء، والسكر.

الفرع الأول

النوم والإغماء

يعرف النوم على أنه "فتور طبيعي غير أختياري يمنع العقل مع وجوده والحواس الظاهرة السليمة عن العمل"(١).

كما عرف الإغماء على أنه "فتور غير طبيعي يزيل القوى وتعجز به ذو النهى عن استعماله مع قيامه حقيقة"(٢).

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن كل من النوم والأغماء يتشابهان في أنهما عوارض يمنعان العقل من استعماله، فهما متعلقان بأمور وقتية قصيره، لكن لادخل للإنسان فيهما.

ولكن يجب التفرقه في أن النوم مرحلة طبيعية بعكس الإغماء أمر غير طبيعي، فالأغماء يفوت في فرصة اختيار الأنسان وقدرته على التحكم في قدراته.

---

(١) البزدوي، علي بن محمد(١٣٠٧هـ). كشف الأسرار، طبع من طرف حسن حلمي الريزوري، ص ١٣٩٧.

(٢) ازبيدة، علي رمضان، مرجع سابق، ص ١٤٨.

الفرع الثاني

السكــر

يعرف السكر في الاصطلاح على أنه: "غفلة سرور سببها أمتلاء الدماغ من الأبخرة المتصاعدة يعطل العقل ولا يزيله"[١].

كما عرف على أنه: "زوال العقل بتبادل الخمر أو أي مسكر بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال سكره"[٢].

وقد ذكر الأحناف أوصاف السكران بأنه "لا يعرف السماء من الأرض ولا يميز بين الأشياء وهو زائل العقل ومن يغلب على كلامه الهذيان"[٣].

وبأجماع من الفقهاء على أن أفعال السكران كافه تستوجب الضمان عن الضرر الذي أحدثة على الغير ، ولكن كانت المسألة والخلاف يثور في عقوبة السكران فمن الفقهاء أعتبره فاقداً للتمييز لا يدرك فلا تجب عليه إلا الضمان ، وأتجاه أخر فرق بين السكر المباح والسكر المحظور، ففي الأول يستوجب الضمان فقط أما في الثانية فيستوجب عقوبة .

---

(١) النجادا، مرجع سابق، ص٢٩.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٩.

(٣) ابن نجيم(١٩٦٨). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان،تحقيق عبدالعزيز محمد الوكيل،القاهرة،مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، ص٣١١.

الفصل الرابع

موقف القوانين الوضعية والفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار

نهايةً وبعد أن تعرضنا في الفصول السابقة التعريف بمسؤولية عديم التمييز وما هي الأسباب التي تفقد الشخص أدراكه وتمييزه، وسنتطرق في هذا الفصل إلى موقف كل من التشريعات الأردنية والكويتية والمصريه والفرنسيه وموقف الفقه الإسلامي بهذا الصدد .

وعليه سيتم تناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: موقف المشرع الأردني من مسؤولية عديم التمييز.

المبحث الثاني: موقف المشرع الكويتي من مسؤولية عديم التمييز.

المبحث الثالث: موقف المشرع المصري والفرنسي من مسؤولية عديم التمييز.

المبحث الرابع: موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز.

المبحث الأول

موقف المشرع الأردني من مسؤولية عديم التمييز

إن المسؤولية في القانون المدني الأردني تقوم على أساس الضرر، وتنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني على أن كل " إضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان الضرر"، وبموجب هذا النص نجد أن المشرع الاردني أفترض الضرر وأعتبره هو الأساس للمسؤولية ، فكل فعل ينتج عن ضرر للغير يلزم بالتعويض حتى لو صدر من عديم التمييز ، سواء أكان مدركاً أم لا ، فكانت قاعدة عامه ، تلزم التعويض من ماله ، وتأكيداً لهذا المبدأ من خلال النص الذي سبق، فكان النص يحمل عديم التمييز مسؤولية كاملة وتحميل ذمته المالية، حيث نصت المادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني على أن " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من حكمها مال غيره، لزمه الضمان من ماله".

وسيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: القاعدة العامة في المسؤولية.

المطلب الثاني: الفرق بين حكم المباشرة وحكم التسبب.

المطلب الثالث: تعذر الحصول على التعويض من غير المميز.

المطلب الأول

القاعدة العامة في المسؤولية.

إن القاعدة العامة التي يستند عليها القانون المدني الأردني في المسؤولية هي نص المادة (٢٥٦) على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

وقد نحى القانون المدني الأردني منحى الفقه الإسلامي الذي لم يأخذ بفكرة الخطأ في التصرفات الفعلية[١].

وقد أشارت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أيضاً إلى نص المادتين (٩١٦) و (٩٦٠) من مجلة الأحكام العدلية السابق ذكرهما بقولها: "ويلاحظ أن المجلة قصرت نص المادة (٩٦٠) ما (إذا أتلف صبي مال غيره) وألزمته الضمان مع أن الحكم في إتلاف النفس كذلك، وقد أجيب بأن هذا القصر من المجلة لأنها لا تبحث إلا في الأموال. وقد رؤي في المشروع استعمال لفظ عام ليشمل الأموال والأنفس جميعاً[٢].

---

(١) أحمد، محمد شريف(١٩٩٩). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢١٠.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ط٢، المادة (٢٥٦) إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان، مطبعة التوفيق، ١٩٨٧، ص ٢٨٠.

المطلب الثاني

الفرق بين حكم المباشرة وحكم التسبب.

نصت المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني على أن" ١. يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب ٢. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية "أن الطعن بأن كسر الماتور من جراء سقوطه من الرافعة أثناء عملية النقل لم يكن نتيجة فعل من أفعال التعدي ولا يستوجب التعويض هو طعن لا يقم على أساس لأن الشركة الناقلة في هذه الحالة تكون مباشرة للضرر والإضرار بالمباشرة يوجب الضمان ولو لم يتوفر شرط التعدي أو التعمد لأن الضمان لا شرط له في هذه الحالة عملاً بأحكام المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني"[١].

كما وجه الدكتور الزرقا انتقادين رئيسيين لنص هذه المادة ، حيث أعتبر أن مضمون الفقرة الأولى من المادة ليس من شأنه أن يكون مطلع مادة جديدة لأنه في الحقيقة تعميم لحكم المادة السابقة فكان الأجدر في رأيه أن يذكر في نهاية المادة السابقة على سبيل التعميم بطريق التسوية بأن يقال (... سواء أكان الإضرار بالمباشرة أو التسبب). بالإضافة إلى أعتباره عبارة (... أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) الوارد في نهاية الفقرة الثانية كشرط للضمان بالتسبب هي عبارة لا محصل لها. ذلك لأن كل تسبب مفض إلى ضرر وإلا لا يسمى تسبباً، فالإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطاً يطلب فيه، ويرى الدكتور الزرقا أن المقصود بالإفضاء إلى الضرر هنا

---

(١) قرار تمييز حقوق رقم ٦٧٩/٨٨ منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد ٨ و ٩ لعام ١٩٨٩، مطبعة التوفيق، ١٩٨٩، ص ١٨١٠.

أمر آخر أسيء التعبير عنه، وهو أن يترتب الضرر على التسبب كنتيجة لازمة لا تتخلف عنه، كقطع حبل القنديل المعلق، المؤدي إلى سقوطه حتماً لذلك يوصي الدكتور الزرقا بحذف عبارة (أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) [١].

وقد أشاد الدكتور أبو زيد مصطفى بأن أثنى على المشرع الكويتي في عدم التفرقة بين المباشرة أو التسبب، فكانت وجهة نظر الدكتور أنها تزيل المشاكل العالقة عادة عند التفرقة بين المباشروالمتسبب.[٢]

(١) الزرقا،مصطفى، مرجع سابق،ص٧٤،٧٣، نقلاً عن فضل عسقلان ، مرجع سابق،ص١١٨،١١٩.

(٢) مصطفى، أبو زيد (١٩٨٢). مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن، العدد٤ ، السنه ٦، بحث مقارن في القانون الفرنسي والقانون الكويتي ، نشر في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، الكويت ، ص ١١٩ . نقلاً عن فضل عسقلان، مرجع سابق، ص١٢٢.

المطلب الثالث

تعذر الحصول على التعويض من غير المميز

قد يتعذر في بعض الحالات من غير المميز، فمن هنا فأن المشرع الأردني وضع البدائل كما في نص المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني مسؤولية متولي الرقابة عن الأعمال الصادرة من المسؤولين عن رقابتهم ، ومن الملاحظ أن المشرع الأردني جعل هذه المسؤولية جوازية ومناطه لسلطة تقدير القاضي ، كما في الفقرة الأولى من هذه المادة تنص على أن " ١. لا يسأل أحد عن فعله غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً، أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية....".

وإن كان الأجدر بالمشرع حماية المضرور في أن يعتبر هذه المسؤولية مسؤولية وجوبية لا أن يعتبرها مسؤولية جوازية ومرهونة للقاضي قد يقررها أو قد يرفضها[١].

لا ريب أن تعويض الدولة للمضرورين يعد سبيلاً قوياً لتأمين مصلحة المضرور إذا ما أخذ المشرع به ، خاصة عند عدم وجود عاقله للجاني أو مع وجودها ولكنها لا تستطيع الوفاء[٢].

وقد كان موقف المشرع الأردني أكثر دقة وتوفيقاً من المشرع المصري والمشرع الفرنسي إذ اعتبر مسؤولية عديم التمييز في كل من القانونين المصري والفرنسي اعتبرها مسؤولية استثنائية وناقصة ، وذلك باعتبار أنهما ترتبطان بين كل من المسؤولية والتمييز، وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثالث عن المشرع المصري والفرنسي بأكثر دقه .

---

(١) سوار، محمد وحيد(١٩٩٦). الاتجاهات العامة في القانون المدني،عمان ، دار الثقافة، ص ٧٢.

(٢) عودة، عبد القادر، مرجع سابق، ٦٧٨.

المبحث الثاني

موقف المشرع الكويتي من مسؤولية عديم التمييز لفعله الضار

صدر القانون المدني الكويتي المعمول به حاليا في القانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ وقد ألغى هذا القانون في مادته الأولى العمل بمجلة الأحكام العدلية واستعاض عنها بالقانون المدني ، كما وألغى في مادته الثانية من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٦١ الخاصة بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، وقد أخذ المشرع الكويتي بالمسؤولية الشخصية والكاملة لعديم التمييز عن فعله الضار، من خلال نص المادة (2/227) والتي نصت على أنه " ويلزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز "، ومن ثم يكون المشرع الكويتي بتقديره مسؤولية عديم التمييز لا يستلزم للمسؤولية عن الفعل الضار ، وذهب جانب من الفقه الكويتي إلى أنه يمكن الاستغناء عن الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) ويكتفي بالقاعدة العامة الواردة في الفقرة الاولى التي تنص على أنه " كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرر بغيره يلزم بتعويضه سواء أكان في إحداث الضرر مباشرة ام تسببا " حيث يرى هذا الجانب أعتناق المشرع الكويتي لفكرة الخطأ الموضوعي أو المادي الذي يتحقق بمجرد وقوع الضرر ، ونرى أنه لا يوجد ما يشير إلى أعتناق المشرع الكويتي لفكرة الخطأ الموضوعي بدليل العبارة الواردة بالفقره الأولى وهي (بفعله الخاطئ) أي أنه أخذ بالخطأ الواجب الأثبات بعنصرية المادي والمعنوي ، وقد ورد بالمذكره الايضاحية أن " المشرع الكويتي أكتفى في الفقرة الاولى من المادة ٢٢٧ بأرساء المبدأ العام مقرراً أن كان كل من يخطئ فيحدث بخطئه ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه " [١].

---

(١) النجادا ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ ص ١٩٩ .

ونرى أن موقف المشرع الكويتي في كل الفقرتين من المادة (٢٢٧) كان أكثر توفيقاً في القاعدة العامة في الفقره الأولى ، فوضع في الفقرة الثانية نصاً أحتياطياً ، ففي الفقره الثانية تدل على حرص ووعي المشرع الكويتي على ضمان حق المضرور ، وكان توجهاً متميزاً للمشرع الكويتي، وقد استنبط المشرع الكويتي أحكامه من الفقه الإسلامي.

وسنتطرق في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمانات عديم التمييز لفعله الضار في القانون المدني الكويتي.

المطلب الثاني: ضمان متولي الرقابة لفعل عديم التمييز في القانون المدني الكويتي.

المطلب الأول

ضمانات عديم التمييز لفعله الضار في القانون المدني الكويتي

- تعتبر مسؤولية شخصية لما ينجم من ضرر أحدثه عديم التمييز للغير ، ومن خلال النصوص من الممكن أن تكون المسؤولية بفعل الغير ، وتعتبر بهذه الحالة مسؤولية شخصية .
- تعتبر مسؤولية أصلية ، لأن المشرع وضع المسؤولية على عاتق عديم التمييز وفي ذمته المالية .
- ولما كان النص خصص عديم التمييز فهنا تكون مسؤولية ملزمة للقاضي ولا يستطيع التوسع وأن تكون تقديرة في حين أستعداده لأصدار الحكم لما بها من دلالة في الفقرة الثانية على مسؤوليته .
- وأنها مسؤولية كاملة في القانون المدني الكويتي حيث يلزم القاضي بالتعويض عن الضرر والذي يخضع للقواعد العامة المقررة في تقدير التعويض عن الخسارة التي وقعت والكسب الذي فات أو يحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أي إذا أخر على سبيل التعويض (م٢٤٦) ، وعلى القاضي مراعاة الظروف الشخصية للمضرور سنداً للمادة ٢٤٧ ، وتقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي "والدية لاتمثل تعويضاً إلا عن ذات أصابة النفس وهي بهذه المثابة لا تمنع من التعويض الناشئ عن العقود عن الكسب وفقد العائل ومصروفات العلاج والالأم حسية كانت أم نفسية ، وغير ذلك من صروف الأذى التي تلحق

الناس في أنفسهم أو في أموالهم وقد حرصت المادة أن تبرر هذا الحكم دفعاً لاي مظنة " [1]

.

(١) النجادا ، مرجع سابق ، ص ٢٠١ .

المطلب الثاني

ضمانات متولي الرقابة لفعل عديم التمييز في القانون الكويتي

تنص المادة ٢٣٨ في القانون المدني الكويتي على أن :

" ١ . كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً في واجهة المضرور ، بتعويض الضرر الذي يحدثه له ذلك الشخص بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي ، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب.

٢. ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته.

٣. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، ما بقي القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف.

٤ . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج . "

ويلاحظ من هذا النص أن للمضرور الرجوع على متولي الرقابه لما نجم عنه من ضرر ومطالبة بالتعويض ، وفي هذه الحاله تكون مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية ضمن الشروط المقرره ، ويستطيع الدفع بها في حال أثبت أنه أتم الرقابة على أكمل وجه ، وأن ينفي التقصير من جانبه وأنه أقام بالعناية على أكمل وجه .

وشروط قيام هذه المسؤولية أولاً أن يتولى شخص الرقابه على عديم التمييز، ثانياً أن يصدر فعل غير مشروع من عديم التمييز ، وأساس هذه المسؤولية هو عدم رقابة وتقصير متولي الرقابة على من هو الخاضع لرقابته، فتعد مسؤولية شخصية لمتولي الرقابة .

وكما نصت المادة (٢٤١) مدني كويتي لتولي الرقابه الرجوع على عديم التمييز بقولها " للمسئول عن عمل الغير ، أن يرجع عليه بكل ما يدفعه للمضرور تعويضاً عن عمله غير المشروع . " ومن خلال هذه المادة ضمن المشرع الكويتي بالرجوع على عديم التمييز للمطالبة بالتعويض الذي أنفقه عليه من فعله الضار .

المبحث الثالث
مسؤولية عديم التمييز في القانونين المصري والفرنسي

اشترط كل من المشرعين المصري والفرنسي على ضرورة توافر التمييز لتحقق المسؤولية ومن هنا نص القانون المدني المصري في المادة ١٦٤ على أنه :

" ١- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم. "

وأخذت كثير من القوانين المتأثرة بالقانون الفرنسي هذه المادة ، ومنها القانون القطري في المادة ٢٠٠ من القانون المدني ، وبناء على ذلك لا يسأل المجنون ولا الصبي غير المميز عن أفعالهما الضارة بالغير بالرغم مما فيها من مساس بحقوق الغير ، ومن خرق مادي للواجبات المقابله لهذه الحقوق لأن خطاب الشارع بهذه الواجبات لا يعتبر موجها إلا إلى ذوي التمييز ، ويفرض في كل شخص توافر التمييز والحرية ، وبالتالي يفترض فيه إمكانية تمثل النتائج الضارة لأفعاله مالم يثبت هو أنه كان وقت أرتكاب الفعل عديم التمييز أو فاقد الحرية ، فكان هذا الشرط تنحصر أهميته في أنه يتيح للمدعي عليه بالمسئولية أن يتمسك بدفع يدفع به مسئوليته من طريق أثبات أنه كان فاقد التمييز أو الحرية وقت أرتكب الفعل الضار ، وبعبارة أخرى فإن الشرط النفسي

للخطأ يصبح مفروضاً توافره دون حاجة إلى أثباته بل أنه لايظهر له أثر إلا فيما يتعلق بعديمي التمييز كالصغير غير المميز والمجنون وبفاقدي الحرية كما في حالة القوة القاهرة [١].

إذا كان التعدي أو الانحراف هو الركن المادي في الخطأ ، فإدراك الشخص لما في مسلكه من انحراف هو ركنه المعنوي ، لذا اشترطت الشرائع منذ عهد القانون الروماني حتى الآن ضرورة توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسئوليته ، غير أنه في أواخر القرن التاسع عشر ظهرت النظرية المادية في المسؤولية التقصيرية ، وهذه النظرية تأخذ بفكرة تحمل التبعة ولا تعتد تبعاً لذلك بركن الخطأ أكتفاء بركن الضرر ، ولذا قال أنصارها بضرورة مساءلة محدث الضرر ولو كان غير مميز بأن كان مجنوناً مثلاً ، خصوصاً وأن هناك حالات يكون فيها من الظلم عدم مساءلة عديم التمييز إن كان غنياً والمضرور فقيراً [٢].

فالأصل أذن أن الشخص ، حتى يكون مسئولا مسئولية تقصيرية ، يجب أن يكون مميزاً ، والتمييز ضروري وهو في الوقت ذاته يكفي ، أما أنه يكفي فيظهر ذلك في أن الصبي المميز يكون مسئولا مسئولية تقصيرية كاملة دون الحاجة إلى أن يكون قد بلغ سن الرشد ، وأما أنه ضروري فيظهر ذلك في أن الشخص غير المميز لا يكون مسئولاً عن أعماله الضارة ، لأن الأدراك ركن في الخطأ ، فلا خطأ من غير أدراك ، وهذا الحكم ينطبق على كل شخص غير مميز ، أياً كان السبب في انعدام التمييز ، فالصبي غير المميز ، وهو الذي لم يبلغ السابعة من عمره ، لا تصح مساءلته مساءلة تقصيرية ، أما من بلغ السابعة فيفرض فيه التمييز وتصح مسائلته حتى يقوم الدليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلي أو لسبب عارض ، كذالك المجنون لا تصح مساءلته ، ويفرض في

---

(١) مرقس ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٣٥ ص ٢٣٦ .

(٢) سلطان ، المرجع السابق ، ص٣٣١ .

المجنون استصحاب حالة الجنون ، الأ أنه يقول الدليل على أنه ارتكب لفعل الضار وهو في لحظه من لحظات الأفاقة ، والمعتوه عتها كاملاً عديم التمييز فلا تصح مساءلته ، أما المعتوه المميز فتجوز مساءلته حتى لو كان محجوراً لتوافر ركن الأدراك فيه ، أما ذو الغفلة والسفيه ، ولو كانا محجورين ، لأنهما يدركان ما يصدر عنهما من أعمال ويميزان بين الخير والشر ، وتنتفي المسؤولية حتى لو كان أنعدام التمييز يرجع إلى سبب عارض يزول كالمنوم تنويما مغناطيسياً ، والمصاب بمرض النوم والمدمن على السكر أو المخدر والمصاب بالصرع ونحو ذلك ، فمتى ثبت أن الشخص الذي ارتكب العمل الضار كان فاقد الوعي أو منعدم التمييز وقت ارتكابه لهذا العمل ، فأنه لاتصح مساءلته لأن الأدراك غير قائم [١].

مسؤولية عديم التمييز مسؤولية استثنائية :

لذلك اتجهت أكثر الشرائع الحديثة نحو تقدير مسئولية عديمي التمييز عن أفعالهم الضارة ، على الأقل في الأحول التي لا يتسنى فيها للمصاب الحصول على التعويض من شخص مسئول عن عديم التمييز الذي ارتكب الفعل الضار والتي يكون فيها مركز عديم التمييز المالي يسمح بألزامه بتعويض المصاب ولو تعويضاً جزائياً ، وقد سار المشرع المصري أيضا في هذا الاتجاه ، فنصت المادة ١٦٤ في الفقرة ثانيه من التقنين المدني الحالي – استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة المذكورة – على أنه " ومع ذلك إذا وقع من شخص غير مميز ولو يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعياً في ذلك مركز الخصوم " ، وقد أخذ المشرع الفرنسي بمثل ذلك إذ أضاف بالقانون

(١) المرحوم السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج١ ،مرجع سابق، ص٦٦٣ ص ٦٦٤ .

الصادر في ٣ يناير ١٩٦٨ الى التقنين المدني نص المادة ٤٨٩ – ٢ الذي تقدمت الأشارة إليه ونص فيه صراحة على مسئولية البالغ المصاب بإضراب عقلى عن أفعاله الضارة [١].

إذا كان المشرع المصري قد ربط بين المسؤولة التقصيرية والتميز ، فقرر كمبدأ عام عدم جواز مساءلة عديم التمييز عن الضرر الناشئ عن فعله ، إلا أنه لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه ، فقرر في الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ على أن " ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعياً في ذلك مركز الخصوم " وظاهر من هذا النص أن مسئولية عديم التمييز في هذه الحالة تتميز بأمرين : فأما الأمر الأول فهي أنها مسئولية مشروطة ، وشرطها ألا يستطيع المضرور الحصول على تعويض من شخص أخر غير عديم التمييز : بألا يكون لعديم التمييز شخص أخر يكفله ، وهذا فرض نادر الوقوع ، أو أن يكون في كفالة شخص مكلف بالرقابة عليه ولكن تعذر الحصول على تعويض لأنتفاء قرينة الخطأ من جانبه أو لإعسارة ، فعندئذ يرجع على عديم التمييز بالتعويض ، وأما الأمر الثاني فهي أنها مسئولية مخففة وجوازية للقاضي ، فمعنى أن الأمر متروك للقاضي فيما يتعلق بالحكم بالتعويض ومقداره ، فقد لايحكم القاضي بالتعويض نظراً لثراء المضرور ، وفقر عديم التمييز ، أو نظراً لخطأ المضرور في تعريض نفسه لفعل عديم التمييز ، وبالعكس قد يرى القاضي وجوب تعويض المضرور ، إما تعويضاً ناقصاً إذا كان فقيراً معدوماً وعديم التمييز واسع الثراء ، وإما تعويضاً كاملاً إذا كان فقيراً معدوماً وعديم التمييز في سعة العيش من غير وفر ، والعلة في التخفيف من مسؤولية عديم التمييز حتى في هذه

(١) مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ص ٢٥١ .

الحالة الاستثنائية ، أن هذه المسئولية لا تبنى على الخطأ بل على تحمل التبعة ، لأن الخطأ يتطلب الأدراك والغرض أن المسئول فاقده [1].

(١) سلطان ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤ ص٣٣٥.

المبحث الرابع

موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز

للبحث في موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز يستوجب أن يتم البحث على قاعدتين ا.لأولى : أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد ، والثانية : أن المتسبب لايضمن إ.لا إذا كان متعدياً .

فأقسم هذا المبحث الي مطلبين هما :

المطلب الأول : المباشر وحكمه ومدى تطبيقه على عديم التمييز .

المطلب الثاني : التسبب وحكمه ومدى تطبيقه على عديم التمييز .

المطلب الأول

المباشرة

الفرع الأول: المقصود بالمباشرة

المباشرة عند الحنفية وهو "من يلي ا.لأمر بنفسه"[١]. وعرفها الكاساني بأنها "إيصال الآلة بمحل التلف"[٢]. أما عند المالكية "ما يُقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط"[٣].

أما الشافعية فعرفوها على أن "ما يُؤثر في الهلاك ويحصله"[٤]. أما الحنابلة فيقول الدكتور أبو زيد مصطفى أنه لا يجد لديهم تعريف للمباشرة، وإنما يجد لهم أمثلة عليها "كالجرح بما له نفوذ كسكين وشوكة أو قتلة بمثقل، أو يلقي عليه حائط.. أو يلقيه من شاهق، أو يلقيه في نار.. أو يخنقه بحبل.. أو يسد فمه وأنفه[٥].

يتبين من التعريفات السابقة للفقهاء المسلمين أنها تتركز في إظهار علاقة السببية بين الفعل الذي يحدث من المباشر وبين النتيجة ، فمتى ترتبت هذه النتيجة على الفعل كنا بصدد مباشرة ، ولا يهم بعد ذلك القصد ، فقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بتقرير مسئولية عديم التمييز عما لحق الغير من ضرر ، وعلى ذلك فالمجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما تترتب مسئولية كل منهم في الفقه الإسلامي ، فإن أتلف الصبي غير المميز أو المجنون ما.لا مملوكاً لغيره يضمن ذلك

---

(١) باز، سليم رستم، المرجع السابق، ص٦٠ شرح المادة (٩٢) من المجلة.

(٢) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(١٩٧٤). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢،ج٧ ، بيروت، دار الكتاب العربي، ص١٦٥

(٣) القرافي، شهاب الدين الصنهاجي، الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ج٤، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، الفرق ٢١٧، ص٢٧.

(٤) الشربيني، محمد الخطيب(١٩٩٥). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٤، مصر، ص٦.

(٥) عبدالباقي مصطفى، أبو زيد، المرجع السابق، ص٩٦ نقلاً عن إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ج٢، ص٣١٧-٣١٨.

في ماله ، وكذالك النائم إذا أنقلب على متاع فكسره فهو ضامن لما تلف ، هذا الذي سبق ما يراه جمهور العلماء ، وقد وجد في الفقه المالكي من ذهب إلى رأي أخر فيقول أبن جرءي " أما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء وقبل المال هدر ، والدماء على العاقلة كالمجنون " ، لكن جمهور المالكية يتفقون مع غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى فيما ذهبوا إليه [1].

وقد استند الفقهاء المسلمون بتعريفاتهم وأقوالهم إلى الآية الكريمة {**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ** } [2]، والأية الكريمة { **وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِه** } [3].

(١) منصور ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ ص ٢٦٧ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢.

(٣) سورة الأسراء ، الآية ١٣.

الفرع الثاني

حكم المباشر في الفقه الإسلامي

إن القاعدة العامه في فقه الشريعة الإسلامية أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، وهو ما وضحته المادة (٩٢) من مجلة الأحكام العدلية إلا أن بعض الفقه الحديث يذهب إلى أن الصياغة السليمة للقاعدة هي "أن المباشر ضامن وإن لم يتعد"[١].

يستند أصحاب هذا الاتجاه، إلى أن التعمد يقصد به إتيان الفعل بقصد الإضرار بنفس الغير أو بماله. أما التعدي فلا يقصد به سوى مجرد تجاوز الحدود المشروعة قانوناً، دون قصد الإضرار بالغير. فجوهر الاختلاف بين التعمد والتعدي يكمن في كون المتعمد قد قصد النتيجة الضارة التي أدى إليها فعله، بينما لم يقصدها من تعدى. وهو ما يقابل في الفقه الحديث فكرة الخطأ العمدي، والخطأ غير العمدي، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى وجوب تعديل القاعدة القائلة بأن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" إلى أن "المباشر ضامن وإن لم يتعد". ففكرة التعدي أعم وأشمل من فكرة التعمد، وهي تكفي للتضمين. ويبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية حينما أستخدموا لفظ تعمد، لم يدركوا الفرق الدقيق بينها وبين لفظة التعدي، وأعتبروهما لفظين مترادفين بدليل أن صاحب مجمع الضمانات قد أدرك هذه التفرقة عند صياغته للقاعدة، فاستعمل لفظة تعدي، ولم يستعمل لفظة تعمد[٢].

---

(١) الزحيلي ، مرجع سابق ، ص١٩٦.نقلاً عن عسقلان، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٢)عسقلان، مرجع سابق، ١٠٢.

الفرع الثالث

مدى انطباق حكم المباشر على عديم التمييز

يمكننا أن نميز بين اتجاهين في الفقه الإسلامي اولهما اتجاه جمهور العلماء ، وثانيهما اتجاه بعض من فقهاء المالكية وهما كالتالي :

أولاً: اتجاه الجمهور

يذهب جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على مسؤولية عديم التمييز متى كان مباشراً ، فتتحقق بتحقيق الضرر ، ولم يشترطوا أن يكون متعمداً بعكس مانصت عليه مجلة الأحكام العدلية.

فلو أتلف الصبي غير المميز أو المجنون ما.لاً مملوكاً لغيره ضمنه في ماله[١].فيضمن ما يترتب عليها من ضرر للغير، وإن لم يكن له مال يستطيع دفعه حا.لاً، فنظرة إلى ميسرة ولا يضمن وليد[٢].

ثانياً: اتجاه المالكية

قال ابن الجوزي "وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء وقيل المال هدر، والدماء على العاقلة كالمجنون"[٣].

---

(١) الخفيف، علي، المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) حيدر، المرجع السابق، شرح المادة (٩١٦) من المجلة.

(٣) البرعي، صلاح حسن(١٩٧٥). المرجع، ص٤٠٨، نقلاً عن قوانين الأحكام ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد جزي الغرناطي المالكي، القاهرة، عالم الفكر، ص٣٤٩.

المطلب الثاني

التسبب

الفرع الأول: تعريف التسبب

عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨٨) على أن الأتلاف تسبباً هو " التسبب في تلف شيء يعني أن يحدث في شيء مايفضي عادة الى تلف شيء أخر ويقال لفاعله متسبب . فإن قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضيا لسقوطه على الأرض وأنكساره ويكون حينئذ قل أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسببا . وكذا إذا شق واحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً ".

وقد أخذت مجلة الاحكام العدلية هذا التعريف من الحنفية ، أما الشافعية فقد عرفوا التسبب على أنه " مايؤثر في في الهلاك ويحصله" ، ويعرف المالكية على أنه " مايحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل يتلك العلة " .

وفي هذا المعنى قوله تعالى { **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَى أَنفُسِكُم** }[١] .

وفي تفسير الآية الكريمة " أي إن مايقع من البغي على الغير هو بغي على نفس الباغي باعتبار مايؤول إليه الأمر من الانتقام منه مجازاة على بغيه " [٢]

وقد عرفه عبد القادر عودة بأنه "هو ما أحدث لا بذاته بل بواسطة ولكن علة للجريمة، كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيره فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالموت ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر

---

(١) سورة يونس ، الأية ٢٣.

(٢) الأشقر ، محمد سليمان (٢٠٠٦). زبدة التفسير بهامش مصحف المدينة المنورة ، ط٥ ، عمان ، دار النفائس ، ص ٢١١.

بالموت. وكحفر بئر في طريق المجني عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت أو الجرح ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المجني عليه في البئر، ونستطيع أن نفرق بين المباشرة والتسبب، بأن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة وأن السبب يولد المباشرة أو هو واسطة للتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة"[1].

(١) عودة، عبد القادر، المرجع السابق، ص٤٥١.

الفرع الثاني

مدى مسؤولية عديم التمييز عن فعله في حالة التسبب

للرد على هذه الأسئله يتبين لنا أن لدينا اتجاهين ، أولهما تقرير مسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب إهمالاً، ثانيهما يذهب إلى عدم المسؤولية ، وهما كالتالي :

أولاً: الاتجاه القائل بأقرار بالمسؤولية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بمسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب ويستندون في ذلك إلى أن العبرة تكون بالنظر إلى ذات الفعل، لا. إلى شخص الفاعل فمتى كان الفعل محظوراً وأتاه الشخص كان من قبيل التعدي الموجب للضمان(١).

هكذا ينتهي هذا الاتجاه إلى القول بإن التعدي المتمثل في صورة إهمال يصدر عن أي شخص، مدركاً كان أو غير مدرك، هو معيار موضوعي مجرد، لا. يعتد فيه بالظروف الشخصية للفاعل، ومنها انعدام التمييز، ومن ثم يوجب المسؤولية التقصيرية(٢).

ثانياً: الاتجاه القائل بعدم أقرار المسؤولية

فيرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة التفريق بين المباشر والتسبب. وإذا كانت القاعدة صريحة في عدم استلزام التمييز في حالة المباشرة، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في حالة التسبب، التي تقتضي التعمد أو التعدي، أي الخطأ والخطأ يستلزم بالضرورة أن يكون المخطئ مميزاً(٣).

---

(١) مدكور، محمد سلام(١٩٦٤). مباحث الحكم عن الأصوليين، ج١، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي، ص٢٣١. نقلاً عن فضل عسقلان،مرجع سابق،ص١٠٧.

(٢) مهنا، فخري رشيد، المرجع السابق، ص٨٣.

(٣) عسقلان، المرجع السابق، ص١٠٩.

المطلب الثالث

مدى مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي بأعتباره حارساً للأشياء

يجب علينا في هذا المطلب أن نفرق بين حالتين أولهما حالة ما إذا كان حارساً للأشياء الحية (الحيوان) وثانيهما في ما إذا كان حارساً للاشياء غير الحية .

أولاً: حالة كونه حارساً للأشياء الحية (الحيوان)

إذا توافرت لعديم التمييز حراسة الحيوان أي السيطرة الفعلية عليه، فإن فقهاء المسلمين قد اعتبروه مباشراً لما يقع منه من ضرر للغير، فيكون ضامناً له، وقد تردد قولهم صراحة أنه "لو أن دابة يركبها إنسان داست شيئاً بيدها أو رجلها في ملكه، أو في ملك الغير وأتلفته يعد الراكب أنه أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال"[١]. وقد قرر الفقهاء هذا الحكم تأسيساً على أن ما حدث من ضرر للغير أثناء سير الدابة، إنما كان نتيجة ثقله وثقل الدابة، لأن ثقل الدابة تابع له، وسيرها مضاف إليه. فالدابة إذن تعتبر مجرد آلة بين يديه[٢].

ثانياً: حالة كونه حارساً للأشياء غير الحية

لو أن صغيراً أو مجنوناً أو عديم تمييز بصفة عامة كانت له السيطرة الفعلية وهي قوام الحراسة على سيارة أو آلة حادة كسكين، أو نحوها ارتكب بأي منهما حادثاً ألحق ضرراً بالغير، فإنه يكون مباشراً

---

(١) المادة (٩٣٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) عسقلان، فضل، مرجع سابق، ص١١١.

للضرر، فتحقق مسؤوليته تطبيقاً لقاعدة "أن لمباشر ضامن ولأن لم يتعد". وقياساً على ما أخذ به فقهاء الشريعة في شأن حارس الحيوان[١].

(١) عسلاق ،المرجع السابق ، ص ١١٢.

الفصل الخامس

الخاتمة

من خلال ما سبق نتوصل إلى النتائج التالية وتتمثل في :

أولاً : يتفق كل من القانون المدني ا.لأردني والفقه الإسلامي بتحديد سن التمييز على أنه سبع سنوات ، كما كان رأي المشرع الكويتي متفقاً مع المشرع الأردني.

ثانياً : يقيم الفقه الإسلامي المسؤولية على أساس الأضرار ولا يشترط الخطأ ، سواء أكان هذا الضرر مباشراً أم متسبباً فيسأل مرتكب الضرر عن التعويض، وهذا ما أخذه كل من المشرعين الكويتي وا.لأردني في أحكامه.

ثالثاً : اعتبر القانون ا.لأردني مسؤولية عديم التمييز مسؤولية كاملة وأصلية تقع على عاتقه ، وأيضاً اعتبرها مسؤولية جوازية وسلطة تقديرية للقاضي في حال عدم حصول المضرور على مبلغ التعويض من ملحق الضرر (عديم التمييز) كما في المادة ٢٨٨ مدني أردني للمسؤولين المكلفين بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تصدر للخاضعين لرقابتهم .

رابعاً : أقام المشرع المصري في القانون المدني أفعال عديم التمييز على أساس الخطأ في كل من القانون القديم والحديث ، وأقام أساس التعويض على سبيل الاستثناء وسلطه تقديرية للقاضي في المادة (١٦٤) الفقرة الثانية وكان من ا.لأحوج للمشرع المصري تعديل الفقرة وأن يأخذ كما أخذ المشرع ا.لأردني والمشرع الكويتي في قوانينهما المدنية ، لعدم أهدار حق المضرور جراء ما ينجم له من عديم التمييز .

التوصيات:

١. تعديل نص المادة (١٦٤) في القانون المدني المصري ، لكي تكون مسؤولية أصلية وكاملة على عكس ما هي عليه الأن مسؤولية احتياطية وجوازية واستثنائية كما في الفقره الثانية من المادة.

٢. يجب على المشرع ا.لأردني في القانون المدني أن يعتبر مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية كامله ووجوبية بدلاً من أن تكون مسؤولية جوازية تكون فيها سلطة تقديرية للقاضي كما في المادة (٢٨٨) .

٣. كان من الأجدر ألغاء الفقرة الأولى من المادة (٢٥٧) ، من القانون المدني ا.لأردني وأن تضاف الفقرة الثانية من المادة إلى المادة ٢٥٦ وألغاء جملة " أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " فيكون النص كالتالي " **كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد** " لأن التسبب ينجم ضرر وإلا لما سميت بالتسبب .

المراجع:

- القرأن الكريم
- إبراهيم ، جلال محمد محمد إبراهيم(١٩٨٢). **المسؤولية المدنية لعديمي التمييز** ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، مصر.
- إبـراهيم، جـلال(١٩٨٦). "الشـذوذ العقلـي والمسـؤولية المدنيـة"، **مجلـة الحقـوق**، العـدد الثانـي، الكويت.
- ابن نجيم(١٩٦٨). **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، القاهرة، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.
- ابن نجيم(١٩٦٨). **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**،تحقيق عبدالعزيز محمد الوكيل،القاهرة،مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .
- أبو الخير ، عبد السميع عبد الوهاب (١٩٩٤). **التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"**، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- أبـو السعـود، رمضـان(١٩٨٣). **الـوسيط فـي شـرح مقدمـة القـانون المـدني**، بيـروت، الـدار الجامعية.
- أبو زهرة، محمد(١٩٥٨). **أصول الفقه**، القاهرة، دار الفكر العربي.
- أحمـد، محمـد شـريف(١٩٩٩). **مصـادر الـالتزام فـي القـانون المـدني الـأردني، مقارنـة بالفقـه الإسلامي**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- ازبيدة، علي رمضان(١٩٨٤). **النظرية العامة للأهلية**، ط١، طرابلس، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان.
- الأشقر ، محمد سليمان (٢٠٠٦). **زبدة التفسير بهامش مصحف المدينة المنورة** ، ط٥ ،عمان، دار النفائس .
- إمام، محمد كمال الدين(١٩٩١). **المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها**، ط٢، بيروت، المؤسسة الجامعية، بيروت.
- أنيس ، ابراهيم وأخرون(١٩٧٢). **المعجم الوسيط**، ج١، بيروت ، مؤسسة الرسالة.
- باز ، سليم رستم (١٩٩٨). **شرح المجلة** ،ط٢ ، لبنان ، دار العلم للجميع .
- البخاري ، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل (٢٠٠٩). **صحيح البخاري** ، ط٦ ، لبنان ، دار الكتب العلمية .
- بدوي، محمد علي(١٩٩٣). "النظرية العامة للالتزام" ، **منشورات الجامعة المفتوحة**، ط٢.
- البغدادي، أبو محمد بن غانم(١٣٠٨هـ). **مجمع الضمانات في مذهب الإمام ا.لأعظم أبي حنيفة النعمان**، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة مصر الخيرية، .
- التايه، أسامه(١٩٩٩). **مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية**، ط١ ، عمان، دار البيارق.
- الجبوري، حسين خلف(١٩٨٨). "عوارض الأهلية عند الأصوليين"، **منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي**،ط١ ، مكلة المكرمه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- الجزيري، عبد الرحمن(١٩٩٠). **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، لبنان، دار الكتب العلمية.

- حسني، محمود نجيب(١٩٧٤)، **المجرمين الشواذ**، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحموي، أحمد بن محمد الحنفي(١٩٨٥). **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، ط١، بيروت ، دار الكتب العلمية.
- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، الكتاب الرابع تعريب المحامي فهمي الحسيني، مكتبة النهضة العربية،بيروت ، دون سنة طبع.
- الخطيب، أنور(١٩٦٥). "الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية"، **منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع**، ط١، بيروت.
- الخفيف، علي(١٩٧٣). **أحكام المعاملات الشرعية**، القاهرة، دار الفكر العربي.
- داود ،الشيخ أحمد محمد على(٢٠٠٩). **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون** ، ط١ ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الدبو، فاضل يوسف(١٩٨٣). **مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد**، ط١ ، الأقصى، مكتبة الأقصى.
- دواس، أمين(٢٠٠٤). **القانون المدني مصادر الالتزام (المصادر الإدارية العقد والإرادة المنفردة**، ط١، رام الله، دار الشرق.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(٢٠٠٣). **مختار الصحاح**، القاهرة ، دار الحديث.
- رضا، حسين توفيق(١٩٩٨). **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، ط١، بيروت ، مؤسسة الرسالة.

- الزحيلي، وهبة(١٩٧٠). **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، ط١، دمشق، دار الفكر.
- الزرقا، مصطفى(١٩٥٩). **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ط٦، ج١، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.
- الزرقا، مصطفى(١٩٨٨).**الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.
- سراج، محمد أحمد(١٩٩٣). **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، ط١، بيروت، المؤسسة الجامعية.
- السرحان، عدنان وخاطر، نوري (٢٠٠٩)، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة**، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- السعيد، كامل(١٩٨٧)." الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية"، ط١، **منشورات الجامهة الأردنية**، عمان.
- السعيد، كامل(١٩٨٨). "التلقائية كمانع مسؤولية في القانون الجنائي"، **منشورات الجامعة الأردنية**، عمان.
- السعيد، مصطفى(١٩٥٢). **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط١، القاهرة، دار المعارف .
- سلطان ، أنور(١٩٨٧). **مصادر الالتزام في القانون المدني ا.لأردني** ، عمان، مطبعة الجامعة الأردنية.

- سلطان ، أنور(١٩٩٨). **الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام** ، الأسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية .
- سلطان ، أنور(٢٠١٠). **مصادر الالتزام في القانون المدني** "**دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**" عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- السنهوري، عبد الرزاق(١٩٨١). **الوسيط في شرح القانون المدني**، ط٣، القاهرة ، دار النهضة العربية.
- السنهوري، عبد الرزاق(١٩٩٨). **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط٢، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- سوار، محمد وحيد(١٩٩٦). **الاتجاهات العامة في القانون المدني**، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الشربيني، محمد الخطيب،(١٩٩٧). **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج٤، بيروت ، دار المعرفة.
- شكري ، بهاء(٢٠١٠). **التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق** ،ط١، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- شلتوت، محمود، **المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية**، مكتبة شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة، د.ت.
- الصده، عبد المنعم فرج(١٩٧٩). **مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري**، بيروت، دار النهضة العربية.

- الطوالبة، محمد،(٢٠٠٩). **المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي،** رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- عبد الباقي مصطفى، أبو زيد(١٩٨٢). مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن، بحث مقارن في القانون الفرنسي والقانون الكويتي" ، **منشور في مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد٤، السنة٦، الكويت.
- العدوي، علي الصعيدي(١٤١٢). **حاشية العدوي**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر، د.ط.
- عسقلان، فضل،(٢٠٠٩) ، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز** "**دراسة مقارنة**"، رسالة ماجستير، نابلس، جامعة النجاح.
- عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوصفي**، ج١، القاهرة، مكتبة دار التراث، بدون سنة.
- الفاو ،عبد القادر (٢٠٠٥). **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني** ، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الفضل ، منذر (١٩٩٦). **النظرية العامة للالتزامات** "**دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**" ،عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- فيض الله، محمد فوزي(١٩٨٣). **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**، ط١، الكويت ، مكتبة التراث الإسلامي.

- القرافي، شهاب الدين الصنهاجي، **الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، ج٤، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
- القللي، محمد مصطفى(١٩٤٨). **المسؤولية الجناية**، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول.
- القللي، محمد مصطفى(١٩٤٨). **في المسؤولية الجنائية**، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(١٩٧٤). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، ج٧، بيروت، دار الكتاب العربي.
- اللصاصمة ، عبد العزيز(٢٠٠٢). **المسؤولية المدنية التقصيرية " أساسها وشروطها"** ، ط١، عمان ، دار الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع .
- لطفي، مكي إبراهيم(١٩٧٦). "نظرية المسؤولية التقصيرية ومناقشة تطبيقاتها التشريعية في الدولة العربية"، (المجلد الخامس). **مجلة القضاء** ،المجلد الخامس ، العدد الرابع ، نقابة المحامين في العراق.
- اللهيبي ، صالح أحمد محمد(٢٠٠٤).**المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة**، ،ط١ ،عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- محمود، زكي نجيب(١٩٧٣). **الجبر الذاتي**، ترجمة إمام عبد الفتاح إمام، الهيئة المصرية للكتاب.
- مدكور، محمد سلام(١٩٦٤). **مباحث الحكم عن الأصوليين**، ج١، القاهرة، مطبعة لجنة البيان العربي.
- مدكور، محمد سلام(١٩٩٥). **الفقه الإسلامي**، ط٢، القاهرة ،مكتبة عبد الله وهبه.

- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني(١٩٨٧). ط٢، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، عمان، مطبعة التوفيق.
- مرقس، سليمان(١٩٩٢). **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**، ط٥، المجلد الأول، القاهرة، جامعة القاهرة.
- **المنجد في اللغة والأعلام**(٢٠٠٣). ط٤٠ ، بيروت ، دار المشرق .
- منصور ، أمجد محمد(٢٠٠٢). "مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار، (دراسة مقارنة)" **بحث منشور في مجلة جامعة الزرقاء للبحوث والدراسات**، عمان ، الأردن.
- منصور ، أمجد محمد(٢٠٠٧). **النظرية العامة للالتزامات مصادر الألتزام** ،ط١ ، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- مهنا، فخري رشيد(١٩٧٤). **أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عدمي التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية والعربية**، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، بغداد .
- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، إعداد وتأليف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، ج٢٥ ، وجميع أجزاءة على الموقع http://www.islam.gov.kw.
- النجادا ، ممدوح يوسف سلمان (١٩٩٩). **ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**. رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن.
- النوري، حسين(١٩٥٣). **دراسة في عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة.

القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٤.
- مجلة نقابة المحامين الأردنية.