

مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار بين التكريس والرفض في القانون والشرعية

د. ناجية عياد العطراق

كلية القانون صرمان

المقدمة:

تثير المسؤولية التقصيرية عدة إشكالات قانونية نظراً لملامستها للنشاط الانساني، ومع تزايد هذا النشاط وتعقده تتزايد أهميتها، وهذه الحقيقة تبدو واضحة على وجه الخصوص مع بداية العصر الصناعي نتيجة للتطور الاقتصادي والاجتماعي الهائل الذي أسهم في إستظهار حقائق المسؤولية المدنية وما يعترئها من قصور.

فالأصل أن الانسان يسأل عن فعله الشخصي إذا ارتكب فعل ضار بغيره وكان بالغ لسن الرشد، ومع ذلك هناك حالات تثير التساؤل عن مدى إمكانية إعمال المسؤولية عن فعل ضار كان مرتكبه دون السن القانونية أو مصاباً بعارض من عوارض الأهلية من جنون أو عته وغيرها.

إن الإجابة عن هذا السؤال من خلال النصوص القانونية له أهميته في تحقيق مصلحة المضرورين وحمايتهم ومعرفة فيما إذا كانت هذه النصوص والنظريات كافية أم أنها بحاجة إلى تطوير أو إعادة نظر، وهذا كله لن يكون بمعزل عن دراسة الأصول التاريخية والأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الفرنسي والذي قد تأثر به وبمدارسه الفقهية كلا من القانون المدني المصري و القانون المدني الليبي وهذه النظرة لن تكتمل دون بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة.

عليه سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال التعرّيج على أسباب إنعدام التمييز وفق منظور القانون المدني والشريعة الإسلامية (المطلب 1) ثم بيان الأساس القانوني والشرعي لمسؤولية عديم التمييز (المطلب 2).

المطلب الاول- أسباب إنعدام التمييز وفق منظور قانوني وشرعي:

قبل الحديث عن أسباب إنعدام التمييز في الشريعة والقانون لا بد من تذكير القارئ بتعريف الأهلية، فالأهلية لغة هي الصلاحية للأمر،⁽¹⁾ وإصطلاحاً هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام،⁽²⁾ وإن للأهلية نوعين أهلية الوجوب وأهلية الاداء، وإن ما يهمننا في هذا المقام هو أهلية الاداء حيث تعرف هذه الأخيرة بأنها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف إعتبارها على العقل،⁽³⁾ أيضاً هي: "صفة يقدرها الشارع في شخص ما تجعله صالحاً لخطاب شرعي"⁽⁴⁾.

فأسباب إنعدام الأهلية تتنوع في القانون المدني إلى نوعين صغر السن (الفرع الاول) وعوارض الأهلية (الفرع الثاني)، إضافة لهذه الأسباب تتحدر من الشريعة الاسلامية أسباب أخرى لإنعدام الأهلية سندرسها في حينه (الفرع الثالث).

الفرع الاول- صغر السن كسبب من أسباب إنعدام التمييز أو الأهلية:

يمر الإنسان بمراحل عمرية مختلفة تمثل حجر الأساس في تكوين شخصيته، ومن هذه المراحل التي تتقدم حياة الشخص صغر السن، فهذا الأخير ليس بعارض أو صفة بقدر ما هو مرحلة يمر بها كل إنسان، وقد اعتبر صغر السن في القانون الليبي سبب من أسباب انعدام التمييز.⁽⁵⁾

فصغر السن في اللغة هو ضد الكبر، فصغر الشيء فهو صغير وصغار،⁽⁶⁾ اما في الاصطلاح فهو الطور الطبيعي السابق من حياة كل انسان، فهو حالة طبيعة تتقدم حياة كل انسان.⁽⁷⁾ ووفقاً لأراء الفقهاء يمر الانسان بثلاث مراحل وهي: عديم الأهلية، ناقص الأهلية، كامل الأهلية.

أولاً - مرحلة انعدام التمييز:

تبدأ هذه المرحلة بولادة الصبي حياً وتنتهي ببلوغه سن السابعة، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك والتمييز منعداً عند الصبي ويسمى الصبي بالصبي غير المميز طبقاً للمادة (3) من القانون الليبي رقم 1992/17⁸ وجميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً وهذا ما أكدته المادة (4) من نفس القانون والمقابلة لنص المادة (110) من القانون المدني

المصري التي جاء فيها: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة".

وقد ربط جمهور الفقه المصري إنعدام التمييز بعدم بلوغه سن السابعة من عمره سواء في مجال الأهلية التعاقدية أو في مجال المسؤولية التقصيرية، على أساس أن إنعدام التمييز لهذا السبب يتحدد مناطه في المادة (164) مدني مصري والتي جاء فيها " يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو غير مميز"، بالإضافة إلى المادة (45) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 التي تنص على: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز".

وحول مجال تطبيق هذا النص فقد انقسم الفقه إلى إتجاهيين: الإتجاه الأول يرى أنه وفي نطاق المسؤولية التقصيرية ليس ثمة ما يحول دون إثبات انعدام تمييز من بلغ السابعة من عمره عاقلاً وذلك بدعوى، و أن نص الفقرة الثانية من المادة (45) قد أنشأ قرينة على توافر التمييز من سن السابعة ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز بالتالي إثبات انعدام تمييز من جاوز هذه السن.

الإتجاه الثاني يرى أن ما نصت عليه المادة (45) لا ينطبق في مجال المسؤولية التقصيرية على الإطلاق سواء بالنسبة لمن لم يبلغ هذه السن أو بالنسبة لمن بلغها.⁹

ثانياً مرحلة التمييز:

هذه المرحلة وفقاً للقانون المدني الليبي تبدأ من سن السابعة و يتجسد ذلك جلياً من خلال نص المادة (3) من القانون الليبي رقم 7 / 1992 عندما نصت على أن المميز هو (من أتم سن السابعة)، والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا ما حكم تصرفات هذا الطفل المميز؟ إن حكم تصرفات الصبي المميز طبقاً لنص المادة (111) من القانون المدني المصري متنوعة كما يلي:

1. إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

2. أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

وإن تحديد سن التمييز بسن معينة له أهمية كبيرة لأنها تمنع اضطراب الأحكام في المحاكم، وإن إختبار سن السابعة كنهاية لمرحلة إنعدام التمييز له حججه منها حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر.¹⁰ أيضا إن الأمر الغالب الذي يثبت بالمشاهدة و التجربة أن الصغير متى بلغ السابعة نمت مداركه بحيث يمكنه التمييز بين الخير والشر.

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية إعتدت بمعيار شخصي عند الحكم على الصغير بأنه مميز أو غير مميز، وذلك بالنظر لكل حالة على حدة، حيث أن الفقه الإسلامي قد ذكر دلائل وعلامات إذا أدركها الصغير بلغ التمييز وهي القدرة على التمييز بين البيع والشراء وفهم الخطاب والتمييز بين النافع والضار والخير والشر.

إلا أن هناك رأياً آخر ذكر أن سن التمييز هي سبع سنوات وهو مذهب جمهور الحنابلة وبعض من الحنفية والتي تتفق مع القوانين الوضعية في ذلك، فوفقاً لآراء الفقهاء الإنسان يمر بمرحلتين مرحلة التمييز ومرحلة عدم التمييز فما المقصود بالتمييز؟ التمييز لغة من ماز الشيء ميزاً أي عزله و فرزه، وميز بمعنى ماز،⁽¹¹⁾ والتمييز في الإصطلاح الشرعي هو "معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود بالعلم بآثار تلك العقود والغبن فيها من فاحش ويسير"⁽¹²⁾.

يعرفه فقهاء آخرون بأنه القدرة على فهم خطاب الشارع إجمالاً فيدرك معاني الألفاظ الدينية والمعاملات المدنية ويفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق والالتزامات ولو بصورة مجملة فيعرف الفرق بين البيع والشراء وأن أحدهما سالب والآخر جالب. وذكر أئمة المذاهب الأربعة المشهورة في الفقه الإسلامي تعريفات متعددة للمميز، فبالنسبة للحنفية نجدهم يقولون أن المميز هو "الذي يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد به أيضا تحصيل الربح والزيادة،

وذكروا من أوصافه أنه الذي يناظر في الدين ويقيم الحجة الظاهرة بحيث إذا ناظر الموحدين أفهم وإذا ناظر الملحدين أفحم⁽¹³⁾ وأما بالنسبة للملكية والشافعية في رأيهم المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضب بسن معينة بل يختلف باختلاف الأفهام ونحوه ويشابهه في ذلك تعريف الحنابلة بقولهم أن المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب.⁽¹⁴⁾

ويظهر جلياً W من خلال استعراض مفهوم التمييز لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم يتطلبون التمييز في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية ومن ثم نجدهم يعرفون التمييز في باب العقود على أساس أن التصرفات الفعلية لا ينظر فيها إلى المميز من عدمه باعتبار أن كل إضرار يلزم فاعله بالضمان مميز W كان أم غير مميز المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية.

وإن حكم تصرفاته طبقاً لرأي جمهور الفقهاء باطلة بطلاناً مطلقاً لأنهم الحقوا هذه المرحلة بسابقتها أي مرحلة إنعدام التمييز ولم يثبتوا للشخص في هذه المرحلة أهلية أداء مطلقاً، أما الحنفية فيثبتون للشخص في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة ويترتب على أهلية الأداء الناقصة صحة العبادات¹⁵.

والسؤال الذي يثور في هذا المقام ما حكم تصرفات الصبي المميز في التشريع الليبي؟ بالركون إلى منظومة القانون المدني الليبي نجد أن المشرع الليبي قد أجاب عن هذا السؤال من خلال نص المادة 5 من قانون 17/1992 ينظم حكم تصرفات المميز بالنص: "تكون تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال لمصلحة الصغير بعد بلوغه سن الرشد أو أجازها وليه والمحكمة حسب الأحوال. وبشكل استثنائي لا يمكن وصف الصغير المميز بأنه ناقص الأهلية بشكل مطلق حيث نجد أن بعض تصرفاته القانونية تعتبر صحيحة وتنتج آثارها كما لو كان كامل الأهلية وهذا ما أكدته نص المادة 19 من قانون 17/1992 بالقول: "للقاصر أهلية الأداء أن يتصرف فيما سلم له بوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصح

التزامه...⁽¹⁶⁾ فالقاصر طبقاً لهذا النص إذا حافظ على أمواله وتصرف فيها تصرف العقلاء فإنه تمنح له أهلية الأداء.

ثالثاً- مرحلة اكتمال سن الرشد:

وفقاً للقانون المدني المصري سن الرشد 21 حيث تنص المادة (44) بأن "1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسن الرشد هي واحد وعشرون سنة ميلادية كاملة."

أما عن موقف القانون المدني الليبي فقد حدد سن الرشد ب 18 سنة فكل شخص أتم الثامن عشرة من عمره هو أهل للالتزام ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني، فسن الأهلية طبقاً للقانون تحدد بالإدراك والتمييز، بينما وفقاً للشريعة الإسلامية تتحدد هذه المرحلة بأمرين البلوغ والرشد، فالبلوغ يقصد به لغة نضج الوظائف التناسلية،⁽¹⁷⁾ أما في الإصطلاح فيعرف على أنه: " أهم المراحل الطبيعية التي تمر بها حياة الإنسان لأنه ينتقل فيها 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"⁽¹⁸⁾.

أما الرشد يقصد به لغة الهداية للفعل فهو من الفعل رشد والمصدر رُشد⁽¹⁹⁾، أما في الإصطلاح فهو من أكمل مراحل الأهلية، ومعناه عند الفقهاء حسن التصرف في المال من الجهة الدنيوية ولو كان فاسقاً من الجهة الدينية ويتوافر بتحقيق الخبرة المالية بتدبير الأموال وحسن استثمارها، وهو أمر مختلف باختلاف الأشخاص والبيئة والثقافة،⁽²⁰⁾ وبناء عليه إذا بلغ الشخص سن الرشد كملت أهليته وارتفعت الولاية عنه وسلمت إليه أمواله ونفذت تصرفاته وإقراراته، أما إذا بلغ سن الرشد و بقي ناقص الأهلية نتيجة لوجود عارض من عوارض الأهلية فتستمر الولاية المالية عليه عند جمهور الفقهاء، فلا تنفذ تصرفاته ولا تسلم إليه أمواله، أما الولاية على النفس كالتأديب والتطبيب والتعليم والتزويج فترتفع عنه بمجرد بلوغه عاقلاً، أي أن إشتراط الرشد محصور في التصرفات المالية وأما غير ذلك كالزواج والطلاق فإنها نافذة منه بمجرد البلوغ عاقلاً⁽²¹⁾.

هذا بالنسبة للسبب الأول لإنعدام التميز ننتقل الآن للحديث عن السبب الآخر وهو عوارض الأهلية.

الفرع الثاني-عوارض الأهلية كسبب لانعدام التميز:

عوارض الأهلية هي أمور تطرأ على الإنسان منها ما يفسد العقل ومنها ما يفسد التدبير، وقد ورد تحديدها في المادة 10 من قانون 17 \ 1992 بالقول: "عوارض الأهلية هي الجنون والعتة والسفه والغفلة".

أولاً-عوارض أهلية تفسد العقل:

هذا النوع من العوارض يتنوع إلى نوعين وهي الجنون (أ) والعتة(ب).

أ الجنون: يقصد بالجنون لغة زوال العقل أو فساد فيه، ويعرف في الإصطلاح على أنه "إختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان".⁽²²⁾ هذا وقد عرف المشرع الليبي الجنون في المادة 11 من قانون 17 \ 1992 بأنه "فاقد العقل بصورة مطلقاً أو منقطعة"، والمجنون اعتبر فاقداً للأهلية فلا يعتد بأقواله ولا أفعاله ولا كافة تصرفاته حماية لمصلحته مادة 12 من نفس القانون عليه كل تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، وفي ذلك يتفق المشرع المصري مع المشرع الليبي من خلال نص المادة 114 مدني مصري التي جاء فيها "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

يستفاد من هذا النص أن جميع تصرفات المجنون تقع باطلة بطلاناً مطلقاً ولو كانت نافعة نفعاً محضاً، بشرط أن يكون الجنون شائعاً أو صدر منه التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

ب العتة: يقصد بالعتة لغة عتته عتته نقص عقله من غير مس جنون،⁽²³⁾ ويعرف الفقهاء المعتوه بأنه "من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه".⁽²⁴⁾

ايضا تصرفات المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً ولو كانت نافعة نفعاً محضاً.

ثانيا عوارض الأهلية المفسدة للتدبير: قسم الفقهاء عوارض الأهلية التي تقسد التدبير الى عارضين وهما السفه (ا) والغفلة (ب).

أ السفه: يعرف السفه في اللغة على أنه سَفَهُ سَفْهًا وسَفَاهًا W خف وطاش وجهل،⁽²⁵⁾ أما في الاصطلاح فيعرف 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 لو في أمور الخير كبناء المساجد والمدارس والملاجئ." ⁽²⁶⁾ فوفقاً لذلك من بلغ سن الرشد ثم صار سفيهاً وفقاً لرائ أبي حنيفة لا يجوز الحجر عليه لأنه حر في تصرفاته والحجر ينافي الحرية وفيه إهدار لإنسانيته وكرامته، وقال جمهور الفقهاء والصاحبان (أبو يوسف ومحمد) ويرأيهما يفتى في المذهب الحنفي أنه: يجوز الحجر على السفه رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله حتى لا يكون عالة على غيره، ويكون حكمه حينئذ حكم الصبي المميز في التصرفات⁽²⁷⁾ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾⁽²⁸⁾ وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَ هُوَ، فَلْيَمَلْ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ﴾⁽²⁹⁾ مما يدل على ثبوت الولاية على السفه.

بينما في القانون الوضعي لم يعتبر السفه عديم الأهلية بل اعتبر ناقص الأهلية، فتصرفاته قبل الحجر صحيحة وبعد الحجر تعتبر تصرفاته باطلة وهذا ما اكدته نص المادة 46 من القانون الليبي بالقول " كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذو غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون". عليه تقع تصرفاته النافعة صحيحة، وتصرفاته الضارة باطلة، وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحته.

ب ذو الغفلة: هو من لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره وإنما يخدع بسهولة بسبب البساطة وسلامة القلب مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات وحكم المغفل والسفيه سواء.⁽³⁰⁾ أما الفرق بينهما فهو أن السفه كامل الإدراك ويرجع سوء تصرفه إلى سوء إختياره وأما ذو الغفلة فهو ضعيف الإدراك ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر.

الفرع الثالث- أسباب أخرى لانعدام التمييز: توجد أسباب أخرى لانعدام التمييز مثل الاغماء والنوم والسكر وهذه الأسباب إعتد بها فقهاء الشريعة الإسلامية ولم ترد بالنص في القانون المدني الليبي.

أولاً الاغماء: عرف فقهاء الشريعة الاغماء بأنه ما تتعطل به القوى المدركة المحركة حركة ارادية بسبب مرض يتعرض له القلب والدماغ وهو يشبه النوم في تعطيل العقل، إلا أن النوم عارض طبيعي والإغماء عارض غير طبيعي فيكون حكمهما واحداً في التصرفات وهو إلغاؤها وبطلانها لانعدام القصد عند المغمى عليه.⁽³¹⁾

ثانياً- النوم: في فترات منتظمة أو غير منتظمة يعترى الإنسان فنور طبيعي لا يزيل العقل بل يمنعه عن العمل ولا يزيل الحواس الظاهرة بل يمنعها أيضا عن العمل، وعبرة النائم كالمغمى عليه لا إعتبار لها إطلاقاً⁽³²⁾ فلا يتصور أن يبرم تصرفات وهو نائم. الجدير بالذكر أن حكم الاغماء والنوم في الشريعة الاسلامية حكم تصرفات عديم التمييز فكل تصرفاتهم تقع باطلة بطلاناً مطلقاً.

ثالثاً- السكر: هي مادة أو أبخرة متصاعدة إلى الدماغ فيتعطل بها عقله عن المميز بين الأمور الحسنة والقبیحة ، ويتنوع السكر إلى نوعين سكر بطريق مباح كالحاصل من الدواء، أو البنج، أو حالة الاضطرار، أو الإكراه، وسكر بطريق محرم أو غير شرعي كالحاصل من الخمر أو أي مسكر آخر بإرادته، والسكر بنوعيه لا يذهب العقل بل يعطله فترة من الزمن ويزيل الإرادة والقصد.³³

وعند المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة السكر يبطل العبارة ولا يرتب عليها التزام فتبطل عقودة وتصرفاته لعدم سلامة القصد أو الإرادة سواء أكان بطريق مباح أم محظور فلا يصح يمينه وطلاقه وإقراره ولا بيعه ولا هبته ولا سائر أقواله، إلا أن المالكية قالوا في الطلاق لو سكر سكرًا حراماً صح طلاقه إلا إذا كان لا يميز هنا فلا طلاق عليه لأنه صار كالمجنون.

وبينما جمهور الفقهاء فرقوا بين السكر بمباح هنا ليس لعبارته أي اعتبار، وبين السكر بمحرم فإعتدوا هنا بعبارته زجراً له وعقاباً على تسببه في تعطيل عقله فتعد

تصرفاته من قول أو فعل صحيحة نافذة عقاباً وزجراً له ولأمتثاله سواء في ذلك الزواج والطلاق والبيع.⁽³⁴⁾

نخلص في نهاية هذا المطلب إلى أن جانباً من الفقه الإسلامي فقط هو من حدد سن التمييز بسبع سنوات مستنداً في ذلك لإعتبارات قد تعرضنا لها آنفاً، أما منهج أغلبية القوانين المدنية الوضعية بما في ذلك القانون المدني الليبي والفرنسي والمصري قد جاء متحداً على الأقل في تحديد سن التمييز وفي تقسيم أدوار السن بالنسبة إلى الأهلية إلى ثلاثة أدوار .

وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن السن وعوارض الأهلية تعتبر سبب من أسباب انعدام الأهلية إلا أن لفقهاء الشريعة الإسلامية أسباب أخرى كالإغماء والنوم والسكر، وفي حقيقة الأمر لا يتصور الحديث عن تصرفات قانونية خلال وجود الشخص في حالتي النوم أو الإغماء ورغم ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرهما عوارض أهلية باعتبار الأهلية مناط التكليف في سائر الأمور التي يكلف بها الشخص بموجب الأحكام الشرعية عبادات ومعاملات وعليه يمكن الحديث عنهما كعوارض أهلية بالنسبة للصلاة أو سائر العبادات الأخرى، أما عن السكر فيعتبر عارض من عوارض الأهلية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية يؤثر في أهلية الأداء بخلاف الأمر في القانون الليبي الذي لا يعتد به كعارض من عوارض الأهلية، وهذا يقودنا إلى طرح العديد من التساؤلات مثلاً: لنفرض أن شخصاً دست له مادة مسكرة في شراب أو طعام ثم أبرم عقداً وهو تحت تأثير السكر وثبت أنه سكران في تلك اللحظة فلماذا لا يقال عن هذا بأنه عارض أهلية يعدم أهلية الأداء ألا يعتبر ذلك قصوراً في تنظيم القوانين المدنية لعوارض الأهلية عندما يكون هناك شخص منعدم التمييز لأسباب ليس لإرادته فيها دور ومع ذلك نقر بصحة تعاقد لأنه ليس مجنوناً أو معتوهاً، والغريب أن السكر ليس جديداً في القانون بالنسبة لترتيب آثار قانونية عليه وخصوصاً في إطار المسؤولية الجنائية، فالقانون الجنائي يعتبر السكر مانعاً من المسؤولية إذا نتج السكر عن سبب طارئ أو قوة قاهرة وأدى إلى فقد الوعي والإدراك.

وماذا عن الأمراض العقلية الأخرى مثل انفصام الشخصية والهوسه وغيرها ألا تعتبر هذه الأمراض كلها أو بعضها معدمة للتمييز أو على الأقل مفسدة لتدبير الشخص مع أنها ليست جنوناً ولا عتهاً ولا سفهاً ولا غفلةً ألا يمكن بعد كل هذا الجزم بأن نظام عوارض الأهلية في القانون المدني مشوب بالقصور وأن هناك حالات ينعدم فيها التمييز أو يفسد فيها التدبير دون أن يكون نظام عوارض قادر على تغطيتها.

وبعد ان تطرقنا لأسباب انعدام الأهلية التي كما لاحظنا انها تنوعت ننتقل الآن لدراسة الأساس القانون عن مدى مسؤولية عديم الأهلية عن فعله الضار.

المطلب الثاني- أساس مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار من منظور فقهي وقانوني: لتحديد موقف الشريعة الإسلامية حول مدى مسؤولية عديم التمييز يجب التفريق بين كون عديم التمييز مباشر أو متسبب للفعل الضار، ذلك أن الشريعة الإسلامية في هذه المسألة محكومة بقاعدتين هامتين أولاهما أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعدى وثانيتها أن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً.

عليه القاعدة في فقه الشريعة الإسلامية أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، يستند أصحاب هذا الإتجاه 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 الإختلاف بين التعمد والتعدي يكمن في كون المتعمد قد قصد النتيجة الضارة التي أدى إليها فعله بينما لم يقصدها من تعدي، وهو ما يقابل في الفقه الحديث فكرة الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، وينتهي أصحاب هذا الإتجاه 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.⁽³⁵⁾ ويبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية حينما استخدموا لفظة تعمد لم يدركوا جيداً الفرق الدقيق، بينها وبين لفظة التعدي واعتبروها لفظين مترادفين بدليل أن صاحب مجمع الضمانات قد أدرك هذه التفارقة عند صياغته للقاعدة فاستعمل لفظة تعدي ولم يستعمل لفظة تعمد.⁽³⁶⁾

و يذهب جمهور الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - إلى القول بتضمين عديم التمييز أي تقرير مسؤوليته متى كان مباشراً لأن مسؤوليته تترتب بمجرد تحقق الضرر ولا يلزم أن يكون الفاعل متعمداً كما يذهب نص المجلة أو متعمداً كما يذهب الفقه، بينما جوهر الإختلاف بين المباشرة والتسبب هو أن الفعل في المباشر يؤدي إلى حدوث النتيجة عادة دون واسطة بينما في التسبب يكون بين الفعل والنتيجة واسطة تتخللهما فلا يؤدي الفعل بمفرده إلى النتيجة، فهو وإن كان يوجد وضعاً يترتب على وجوده وجود الضرر إلا أنه لا يستقل بإحداث النتيجة وإنما تشترك معه عوامل أخرى. فالتسبب هو "إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر عادة ويقال لفاعله متسبب". ومثل لذلك بأن من قطع جبل قنديل فسقط وانكسر يكون متسبباً ومفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره، فالمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً.⁽³⁷⁾

فما مدى انطباق فكرة المتسبب على مسؤولية عديم التمييز؟ للإجابة عن هذا السؤال

فقد انقسم الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول القائل بمسؤولية عديم التمييز فيرون أنصاره "إن الإدراك أو التمييز غير لازم حتى في حالة الضرر الذي يحدث تسبباً ذلك لأن الفقهاء عند قولهم في مجموعهم بأن الصبي غير المميز أو المجنون مثلاً يتحمل بالضمان في ماله عن التلف الذي يحدثه فلم يفرقوا في ذلك بين التلف الذي يحدثه بفعله مباشرة وبين ذلك الذي يكون متسبباً فيه، هكذا ينه أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن التعدي المتمثل في صورة إهمال يصدر عن أي شخص مدركاً كان أو غير مدرك هو موجب للمسؤولية معتمدين في ذلك على معيار موضوعي مجرد.⁽³⁸⁾

الرأي الثاني القائل بعدم مسؤولية عديم التمييز، فيرى أنصار هذا الإتجاه ضرورة التمييز بين المباشر والمتسبب، فإذا كانت القاعدة صريحة في عدم استلزام التمييز في حالة المباشرة إلا أن الأمر على خلافه في حالة التسبب التي تقتضي التعمد أو التعدي أي الخطأ والخطأ يستلزم بالضرورة أن يكون المخطئ مميزاً⁽³⁹⁾ وهذا ينطبق مع المفهوم التقليدي لفكرة الخطأ التي تقاس بمعيار شخصي.

بينما اختلف الفقه القانوني حول أساس مسؤولية عديم التمييز فمنهم من أسسها على فكرة الخطأ (الفرع الأول) والبعض الآخر أسسها على نظرية المخاطر(الفرع الثاني) ويذهب غيرهم إلى جعل واجب المساعدة كأساس للمسؤولية (الفرع الثالث) وأخيراً جانب آخر يرى أن الضمان هو أساس للمسؤولية (الفرع الرابع).

الفرع الاول- الخطأ كأساس لمسؤولية عديم التمييز: وبالرجوع لمنظومة القانون المدني الليبي نجد ان نص المادة 166 من القانون المدني الليبي ينص على " أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. "من خلال هذا النص يتضح ان الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الليبي فما المقصود بالخطأ وماهي عناصره ؟
الجدير بالذكر أنه إذا كان من السهل على المشرع التأكيد على الخطأ كركن من أركان المسؤولية فأئنه من الصعوبة أن يوجد تعريف جامع مانع للخطأ ذلك لأن ايجاد التعريفات هي من مهمة الفقه والقضاء، وبإستعراض موقف القضاء من هذه المسألة نجد أن محكمة النقض المصرية قد عرفت الخطأ بأنه:

"الإنحراف عن السلوك العادي المؤلف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير".⁽⁴⁰⁾ كما عرفته في حكم آخر لها بأنه " الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون في اليقظة والتبصر حتى لا يضررون بالغير فإذا انحرف عن السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس مراعاته يكون قد أخطأ".⁽⁴¹⁾.

وبإستعراض قضاء المحكمة العليا الليبية نجد أنها تؤكد أن: " مجرد الخطأ لا يستتبع المسالة عن التعويض بل يجب أن يترتب عليه مباشرة ضرر للطرف الاخر".⁽⁴²⁾
وفي حكم آخر لها اكدت بأن التعويض لا يحكم به إلا إذا كان الضرر بسبب الخطأ الآتي "أن المسؤولية التقصيرية لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ، وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص ثبوت هذا الخطأ من جميع عناصر الدعوى ولا معقب عليه من محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق"⁽⁴³⁾

حيث سعت المحكمة العليا الليبية وضع تعريف للخطأ بقولها " أن الخطأ المدني هو الخروج على ما يقتضيه الحرص والعقل أما الخطأ الجنائي فهو مخالفة الإنسان لأي نص أمر أو ناه في قانون العقوبات..."(44)

عرف غالبية الفقه والقضاء الخطأ تعريفاً شخصياً لم يتأثر بالنظريات المادية فعرف بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل،(45) فالخطأ يتكون من عنصرين أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك والثاني مادي وهو فعل الإخلال بواجب قانوني. أولاً- **العنصر المادي التعدي:** التعدي هو مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها، أو هو الانحراف عن السلوك الواجب حتى لا يضر بالغير، ويقاس الانحراف في السلوك وفقاً للرأي الراجح الذي أخذ به جمهور الفقه والقضاء، بمعيار موضوعي أي بسلوك الشخص العادي، ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور.

ثانياً- **العنصر المعنوي الإدراك والتمييز:** إن قصد الإضرار يتضمن توافر التمييز أو الإدراك ولكن توافر التمييز لا يتضمن توافر قصد الإضرار، غير أن المسؤولية التقصيرية تقوم بدرجة واحدة في الحالتين، فجرى القول على الإكتفاء في قيامها بتوافر التمييز، و أن التحقق من توافر قصد الإضرار، أو من توافر التمييز يقتضي الغوص في أعماق النفس الإنسانية لتبين الحالة النفسية لمرتكب الفعل الضار وقت ارتكابه. يقول الدكتور سليمان مرقس أن "المقصود أصلاً بالعنصر النفسي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير (في حالة الجريمة المدنية) أو على الأقل كان قد توقع حصول الضرر نتيجة لفعله ولم يثته ذلك عن هذا الفعل أو لم يحمله على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر (في حالة شبه الجريمة المدنية)".(46)

والمؤيدون لفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية عديم التمييز وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "مازوتك" يقولون أن ليس هناك داع للبحث عن أساس آخر لهذه المسؤولية، إذ أن في نظرية الخطأ ما يفي بالغرض، و يوضحون وجهة نظرهم هذه بالقول بوجود التمييز بين الخطأ اللازم لتقرير المسؤولية الجنائية والخطأ اللازم لتقرير المسؤولية المدنية إذ يجب

أن يؤخذ الخطأ في الأولى بمعيار شخصي أو ذاتي بينما ينبغي أن يؤخذ في الثانية بمعيار مادي أو مجرد.

المسؤولية الجنائية لا تتحقق إلا إذا ارتكب الشخص انحرافاً عن السلوك المعتاد وهو ما يمثل العنصر المادي للخطأ مع ضرورة توافر الإدراك عنده وهو ما يمثل العنصر المعنوي، بينما يكفي لتحقيق المسؤولية المدنية مجرد توافر العنصر المادي للخطأ وحده، ومؤدى ذلك أن تتحقق المسؤولية المدنية لعدم التمييز بمجرد ارتكابه للخطأ بمعناه المادي أو المجرد دون أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد هذا الخطأ أي من الظروف الداخلية التي تتصل بشخصه ومنها صغر السن والجنون أو الاختلال العقلي بصفة عامة. ويعتد فقط بالظروف الخارجية التي تحيط بالشخص.⁴⁷

بينما يرى البعض الآخر أن فكرة الخطأ لا تصلح كأساس لمسؤولية عديم التمييز لكنهم اختلفوا عند إختيار البديل، فمنهم من قال بوجوب الأخذ بفكرة المخاطر المستحدثة كأساس لمسؤولية عديم التمييز، ومنهم من قال بضرورة الإستناد إلى فكرة الغرم بالغرم للقول بمسؤولية عديم التمييز، كما نجد آخرين يتلمسون في واجب الالتزام بالمساعدة ما قد يصلح أساساً لهذه المسؤولية، وأخيراً يجد بعضهم في فكرة الضمان الحل الأمثل للقول بمسؤولية عديم التمييز.

الفرع الثاني - البديل لفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية عديم التمييز:

ونظراً لقصور فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية عديم التمييز فقد بحث الفقه عن أساس آخر إلا أنهم انقسموا فيما بينهم إلى عدة نظريات فمنهم من أسس مسؤولية عديم التمييز على المخاطر المستحدثة (أولاً) وآخرون أسسوا المسؤولية على نظرية الغرم بالغرم (ثانياً) وبعضهم أسندوا مسؤوليته لواجب المساعدة (ثالثاً) وأخيراً هناك من أسسها على فكرة الضمان (رابعاً).

أولاً- المخاطر المستحدثة كأساس مسؤولية عديم التمييز: ذهب البعض إلى أن أساس المسؤولية يكمن في نظرية المخاطر المستحدثة، فمن أنشأ وضعاً خطراً ألحق ضرراً بالغير التزم بتعويضه، ولكن من المعروف أن نظرية المخاطر قد تعرضت للنقد في هذا

الخصوص كما سبق أن انتقدت حينما أراد أنصارها فرضها كنظرية عامة تحل محل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، وأكد أنصار نظرية الخطأ على أنه ليس هناك ما يدعو لهدم الأساس التقليدي للمسؤولية متى اعتد بالخطأ - عند تقرير مسؤولية عديم التمييز - بمفهومه المادي. إلى جانب نظرية المخاطر المستحدثة تقوم نظرية الغرم بالغنم.

ثانياً: نظرية الغرم بالغنم أساس مسؤولية عديم التمييز: فمن يفيد من نشاط معين عليه أن يتحمل ما قد ينجم عنه من أضرار للآخرين،⁽⁴⁸⁾ ويكاد ينعقد إجماع الفقه المصري على أن أساس المسؤولية الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة (164) هو فكرة تحمل التبعية أو التضامن الاجتماعي، فغير المميز يتحمل تبعية أفعاله الضارة ولكن في حدود معينة فهي مسؤولية مقررة على خلاف الأصل العام.⁽⁴⁹⁾ بينما ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية عديم التمييز على فكرة الضمان⁽⁵⁰⁾ ومع ذلك فقد وجد من الفقه المصري من يقول بأن المسؤولية المدنية لم تتوافر أركانها، وأن النص يمثل التزاماً قانونياً فرضه المشرع على كاهل عديم التمييز.⁽⁵¹⁾

أن فكرة تحمل التبعية كأساس لمسؤولية عديم التمييز قد تعرضت للنقد من جانب الفقه الفرنسي، كما أن فكرة الالتزام القانوني الذي يفرضه المشرع بنص قانوني لا يصلح أساساً للمسؤولية لأن جميع الالتزامات أياً كان أساسها القانوني يجب أن يتضمنها مصدر من مصادر القانون سواء أكان التشريع أو غيره من مصادر القانون المعروفة، وفارق كبير بين مصدر الالتزام وأساسه القانوني أي الوسيلة الفنية التي يجد فيها أساسه، ولو أخذت الأمور على هذا النحو أن جميع الالتزامات مفروضة دون أن يعرف الأساس الصحيح لكل منها، من ناحية أخرى يقول الدكتور فتحي عبد الله⁽⁵²⁾ أن المشرع المصري قد تدارك بهذا النص ما قد ينجم من ضرر بالمضرورين من وراء انتفاء المسؤولية لانعدام التمييز وقرر مسؤولية عديم التمييز مسؤولية مخففة في حالات وفي حدود رسمها في النص المتقدم وهي مسؤولية لا تقوم على الخطأ وإنما تقوم - كما هو الحال في الفقه الإسلامي - على ضمان الإلتلاف فمن يرتكب فعلاً يصيب الغير في نفسه أو ماله عليه الضمان. فالفقه الإسلامي يجعل الضرر علة وسبباً للتضمين فإذا وجدت العلة وجد

المعلول، وإذا كانت مسؤولية عديم التمييز وفقاً لنص 2/164 ليست مطلقة كما هو الحال في القانون الفرنسي إلا أنه يكون مسؤولاً عن أفعاله التي تلحق ضرراً بالغير بصرف النظر عن إدراكه ووعيه وتمييزه فالمشرع المصري قرر في هذه الحالة مسؤولية موضوعية.⁽⁵³⁾

في رأينا أن المشرع المصري والليبي لم يأخذا بالمعيار الموضوعي لفكرة الخطأ، كما أنه لم يأخذ بفكرة الضمان التي تقوم عليها مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي لأنه لو صح ذلك لكانت مسؤولية عديم التمييز أصلية لا استثنائية ووجوبه لا جوازية وكاملة لا مخففة، ولما كانت الفقرة الأولى من المادة (164) تقضي بكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، وعليه فإن نظرية تحمل التبعية التي قال بها معظم الفقه المصري تبقى هي الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز التي تضمنها 2/164.

ثالثاً- واجب المساعدة أساس مسؤولية عديم التمييز: ذهب الفقيه الفرنسي "ريبير" إلى أنه يصعب القول بتقرير مسؤولية عديم التمييز نظراً لانعدام إرادته مما يؤدي إلى عدم إمكان إلزامه بالتعويض، إلا أن واجب المساعدة يقتضي أن يقف إلى جانب المتضرر بحيث ينقل إلى ذمته مبلغاً من المال على سبيل المساعدة، ويرى الفقيه "ريبير" أن هذا المبلغ لا يعد بمثابة تعويض إذ لا مسؤولية عليه، كما أنه لا مجال للكلام عن كونه يقابل تعويضاً كاملاً أم لا، كذلك فإن واجب المساعدة قد لا يقوم في كل الحالات فقد لا تسمح الذمة المالية لعديم التمييز بالقيام بهذا الواجب متى كان هو نفسه في حاجة للمساعدة.⁽⁵⁴⁾ وأعتقد أنه لا يمكن تأسيس المسؤولية على فكرة المساعدة أو العطف هذه فهي لا تصلح أساساً للالتزام قانوني.

رابعاً- نظرية الضمان أساس مسؤولية عديم التمييز: ذهب الفقيه ستارك - بعد انتقاده الاتجاهات السابقة - إلى القول أن مسؤولية عديم التمييز يمكن تأسيسها على فكرة جديدة مفادها أن لكل شخص الحق في سلامة جسده وسلامة أمواله، وهذا الحق يحتج به في مواجهة الكافة بصرف النظر عن مدى ما يتوافر لهم من إدراك، وموذى هذا أنه إذا وقع

اعتداء على هذا الحق يلتزم مرتكبه أياً كان بالضمان يستوي في ذلك جميع الأشخاص العاديين منهم وعديمو التمييز،⁽⁵⁵⁾ يقول الدكتور أبو زيد عبد الباقي مصطفى في معرض انتقاده لفكرة الضمان " ونحن نعتقد أن فكرة الضمان لم تحل - كما تصور الأستاذ ستارك - المشكلة التي نحن بصدد حلها إذ أن الضمان لا يصلح - في نظرنا - أساساً للمسؤولية فهو يأتي في مرحلة لاحقة على إسناد المسؤولية عن الفعل الضار، فالضمان لا يقوم إلا إذا وقع اعتداء على حق جسماني أو مالي للشخص أي لا بد من تحقق المسؤولية عن فعل ضار".⁽⁵⁶⁾

أما في الشريعة الإسلامية فيذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول أن الضرر هو أساس الالتزام بالضمان أو التعويض، وذلك هو ما تفصح عنه الكثير من التطبيقات الفقهية ومنها على سبيل المثال إذا قطع إنسان شجرة من دار رجل بغير إذنه وكانت قيمتها لا تزيد عن قيمتها مقلوعة فليس هناك ضرر ولا ضمان على القاطع لأنه لم يتلف شيئاً ولو ذبح شخص شاة لغيره أشرفت على الموت ولا ترجى حياتها ليس عليه ضمان قيمتها سواء أكان راعياً أم كان أجنبياً استحساناً ولو شد قصاب رجل شاة وأضجعها ليذبحها وجاء آخر فذبحها بدون إذن لم يضمن لعدم الضرر، لو عين رجل شاة من بهائم أضحية فجاء آخر وذبحها بدون إذنه وكان ذلك وقت الأضحية فلا ضمان عليه استحساناً، وبناءً على ما يراه الفقه الإسلامي من أن الضرر هو علة التضمن وأساسه فإن الفقه قضى بعدم وجوب الضمان كلما تخلف عن الفعل نتيجته الضارة.⁽⁵⁷⁾

نرى مما سبق ومن الأمثلة التي ساقها فقهاء الشريعة الإسلامية وشرائحها أن الضرر هو أساس الضمان أو التعويض وليس التعدي لأنه لو كان ذلك صحيحاً لما كانت القاعدة الشرعية تقضي بأن المباشر ضامن وإن لم يتعد، ونظراً لأن الفقه الإسلامي يجعل من الضرر علة للضمان وسبباً له فإنه قد استلزم لوجوب هذا الضمان القطعية في نسبة الضرر إلى علته، ومن ثم فإن الفقه الإسلامي وكما سبق القول لم يجعل التسبب موجباً للضمان إلا إذا ثبت تعدي من تسبب في هذا الضرر.

نخلص مما سبق إلى أن أنصار مسؤولية عديم التمييز و إن كانوا قد اتفقوا على ضرورة تقرير مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار إلا أنهم اختلفوا في أساس هذه المسؤولية.

خاتمة: بعد دراسة موضوع مسؤولية عديم التمييز دراسة تحليلية من خلال قواعد القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية لاحظنا الآتي:

- أن أسباب انعدام التمييز في القوانين الوضعية تنحصر في السن وعوارض الاهلية الاربعة الجنون والعتة والسفه و الغفلة، إلا أننا وجدنا في الفقه الإسلامي عوارض للأهلية اخرى مثل الإغماء- والنوم- والسكر، وبالنظر إلى هذه العوارض الأخيرة في فقه الشريعة نجد أن الإغماء والنوم لا يتصور فيها الحديث عن تصرفات قانونية قائمة خلال وجود الشخص في أي منهما، ورغم ذلك فقه الشريعة الإسلامية يعتبرهما عوارض أهلية باعتبار الأهلية مناط التكليف في سائر الأمور التي يكلف بها الشخص بموجب الأحكام الشرعية عبادات و معاملات، وعليه يمكن الحديث عنهما كعوارض أهلية بالنسبة للصلاة أو العبادات، إلا أن الغريب في الأمر أن السكر ليس جديداً على القانون الوضعي بالنسبة لترتيب آثار قانونية وخصوصاً في إطار المسؤولية الجنائية.
- إختلاف فقهي حول مدى مسؤولية عديم التمييز، فقد لاحظناه من خلال دراستنا للمطلب الثاني أن المشرع الليبي والمصري أخذاً بفكرة مسؤولية عديم التمييز بصورة إستثنائية وليس أصلية طبقاً لنص المادة 164 من القانون المدني الليبي والمقابلة للمادة 164 من القانون المدني المصري.
- أيضاً الفقهاء اختلفوا حول أساس هذه المسؤولية فهناك من أسسها على فكرة الخطأ أو على أساس فكرة تحمل التبعة أو على أساس فكرة واجب المساعدة و على أساس الضمان وإن كان الرائي الراجح هو تحمل التبعة هو أساس لمسؤولية عديم التمييز.

الهوامش:

- 1- (المعجم الوسيط): مادة (أهل)
- 2- أبو زهرة محمد، أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي، 1958، ص 329.
- 3- الزرقا مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج 1، ط 6، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1959، ص 739 وما بعدها.
- 4- الزرقا مصطفى أحمد، المرجع نفسه، ص 733.
- 5- نص المادة 3 قانون رقم 92/17 التي نصت على الاتي "الصغير هو من لم يبلغ سن الرشد وهو مميز او غير مميز. أ. الصغير غير المميز هو من لم يتم السابعة من عمره ب. الصغير المميز هو من اتم السابعة من عمره."
- 6- معجم الصحاح: مادة (الصغر).
- 7- الزرقا مصطفى، المرجع السابق، هامش ص 803.
- 8- مادة 3 قانون رقم 92/17 ليبي.
- 9- أبو الخير عبد السميع عبد الوهاب، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون (المدني) دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 10 أيضا انظر سلطان انور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 335-336.
- 10- مادة 111 ق.م.ل.
- 11- معجم الصحاح: (مادة ميز).
- 12- عسقلان فضل ماهر، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية 2008، ص 14.
- 13- حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الرابع، تعريب المحامي فهمي الحسيني، بيروت، مكتبة النهضة، دون سنة، طبعة 1، ص 584.
- 14- سراج محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ط 1، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1993، ص 81.

- 15- سراج محمد ,المرجع نفسه، ص82. وبنفس المعنى انظر حيدر علي , دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، ص 607 .
- 16- مادة 19 من قانون رقم 92 /17 لبيي.
- 17- المعجم الوسيط : مادة (بلغ).
- 18- الزرقا مصطفى , الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 77 .
- 19- معجم الوسيط: مادة (الرشد).
- 20- الزحيلي وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط1، دمشق، 1970، ص 125 .
- 21- الزحيلي وهبة ,المرجع نفسه، ص 126.
- 22- معجم الوسيط : مادة (جنن) ايضا انظر الزرقا، مصطفى ,المرجع السابق، ص792.
- 23- معجم الوسيط: مادة (العتة).
- 24- الموسوعة الفقهية الكويتية، إعداد وتأليف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الجزء الخامس والعشرون، ص 31 ، وجميع أجزاء الموسوعة منشورة ومحفوظة الكترونيا على موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت www.islam.gov.kw نظر هذا الموقع على تمام الساعة 8:00 مساء بتاريخ 11/10/2006 من قبل عسقلان فضل ماهر، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية 2008، ص 25 .
- 25- معجم الوسيط مادة: (سفه).
- 26- الزحيلي وهبة ,المرجع السابق، ص 130.
- 27- سراج محمد ،أصول الفقه الاسلامي، لمرجع السابق، ص . 92 وبنفس المعنى الزحيلي، وهبة ،المرجع السابق، ص 130 وبنفس المعنى أبو زهرة محمد ،المرجع السابق، ص343 .
- 28- سورة النساء :الآية 5.

- 29- سورة البقرة: الآية 286.
- 30- الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص132.
- 31- الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 128 .
- 32- محاسنة محمد ، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية، بحث مقارنة مع الفقه الإسلامي، منشور على موقع الدليل الإلكتروني للفانون العربي، www.Arablawinfo.org ص11 .
- 33- الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 129.
- 34- فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ط1 ، الكويت، مكتبة دار.
- 35- التراث، 1983 ، ص205 .وبنفس المعنى سراج، محمد ، المرجع السابق، ص90 .
- 36- حجازي عبد الحي، النظرية العامة للالتزام، ج1 مصادر الالتزام 1954، ص567.
- 37- البغدادي أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، مطبع .مصر الخيرية، 1308 هـ، ص 14.
- 38- مادة 888، مجلة الاحكام العدلية مشار لها عند عسقلان فضل، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، رسالة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 105
- 39- مهنا فخري رشيد، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1974. ص 83.
- 40- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص41 مصطفى منصور، منصور، الخطأ في المسؤولية المدنية دراسات معمقة في القانون المدني لطلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الكويت، منشورات جامعة الكويت، 1974، ص76.
- 41- نقض مدني 15 / 1 / 1990 منشور في كتاب الدكتور فتحي عبد الرحيم عبدالله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2005، ص 51.

- 42- نقض مدني 30 / 10 / 1978 منشور في كتاب الدكتور محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الاول (الالتزامات) طبعة نادي القضاة، 1980، ص 528 .
- 43- طعن جنائي رقم 174 بتاريخ 4 / 4 / 1985 مجلة الاحكام العليا، س22، ع 3- 4 ص 274- 350.
- 44- طعن 9 / 15 بتاريخ 5- 4- 1969 المجموعة المفهرسة ص 687.
- 45- طعن مدني رقم 22/27 بتاريخ 27- 2- 1977 مجلة المحكمة العليا س 14 ع 1 ص 145.
- 46- عسقلان فضل، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، رسالة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص77.
- 47- مرقس سليمان، الوافي، القسم الأول - في الأحكام العامة، المجلد الأول، ص233 .
- 48- عامر حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1 ، الإسكندرية، مطبعة مصر، 1956، ص 168 السنهوري، عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص32 مرقس، سليمان: الوافي في شرح الالتزامات المدنية في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول - في الأحكام العامة، المجلد الأول، القاهرة، 1988 ، ص235
- 49- عبد الله فتحي، دراسات في المسؤولية التقصيرية، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 2005 ، ص 23.
- 50- مادة 164 ق م م .
- 51- منتصر سهير، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، دار النهضة العربية، 1990، ص 161- 162 عسقلان فضل ماهر، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص، 19.
- 52- عامر حسين، المسؤولية العقدية والتقصيرية، ط1، الاسكندرية، 1956 ص 205 .
- 53- عبد الله فتحي، دراسات في المسؤولية التقصيرية، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 2005، ص 60-61.

- 54- 2/164 ق. م. م .
- 55- عبد الباقي مصطفى ابو زيد، مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع المقارنة، 1576 منشور في جامعة الكويت، 1974، ص 54-55.
- 56- عسقلان فضل ماهر، المسؤولية التصويرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية 2008، ص، 129-130 .
- 57- عبد الباقي مصطفى ابو زيد، المرجع السابق ص55.
- 58- عسقلان فضل ماهر، المسؤولية التصويرية لعديم التمييز دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 129-130.