



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية



الرقم التسلسلي: 22/79

مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-

مذكرة مكملت لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ:

د. حمد بوجعة

إعداد الطالبتين:

- نور غويني

- نادية بن شنيت

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د. حمد بوجعة	محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022م / 1442-1443هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كلية العلوم
الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES
AND SOCIAL SCIENCES

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and
Student Issues

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

University Mohamed Boudiaf of M'sila



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2021/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): نور عويني

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 266953868

الصادرة بتاريخ: 2021/09/14 عن دائرة: بوسعادة

المسجل بكلية: علوم إنسانية واجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 174735086811

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه).

عنوانها: مسؤولية عدم اليقين في الفقه

الإسلام والتأويل المعنى الحديث

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسجلة في: 2022

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.



Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and
Student Issues

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila



كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2021/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): بن مسنم نادية

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207605927

الصادرة بتاريخ: 2021/03/16 عن دائرة: بوسعادة

المسجل بكلية: علوم إنسانية واجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: بشرية وعقائد تحت رقم التسجيل: 171735085181

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه).

عنوانها: مسؤولية عدم القصد في القتل العمد

والتفاوت المدني الجسدي

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/05/30



امضاء المعني(ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

شكر وتقدير

نبدأ بشكر الله سبحانه وتعالى فهو أهل الثناء والحمد،

فإنه لك الحمد والشكر على ما أنعمت علينا.

كما نرفع أسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف:

"بوجمة حمد" على إشرافه الجاد والمفيد في التصحيح والتوجيه وتصويب الأخطاء،

فله منا جزيل الشكر.

كما نوجه خالص شكرنا وتقديرنا إلى كل الأستاذة.

كما نوجه الشكر الخالص إلى أختي شيماء على مساعدتنا في كتابة هذا البحث.

ونشكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا البحث ولو بكلمة التشجيع.

إهداء

نهدي ثمرة هذا العمل

إلى صاحبي الفضل والإكرام الأم والأب رعاهما الله وحفظهما

إلى سندي في هذه الحياة إخوتي، وإلى الغاليين أبناء إخوتي: بلقاسم وسليم، فرح ومريم

إلى كل الأساتذة في طور الدراسة

إلى كل زملائي وزميلاتي

إلى كل من له الفضل علينا تربية وتأديبا وسندا

قائمة المختصرات:

د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
د م ن	دون مكان نشر
ج	الجزء
ط	الطبعة
ص	الصفحة

مقدمة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله العليم الخبير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

تعد المسؤولية المدنية من أهم موضوعات القانون المدني، فهي صورة من صور المسؤولية القانونية، ويندرج تحتها مسؤولية عقدية تقوم على الإخلال بالتزام تعاقدية، ومسؤولية تقصيرية تقوم أساس الفعل الضار.

هذه الأخيرة تنشأ على عاتق الشخص نتيجة ما سببه فعله من ضرر بالغير، كما قد تنشأ على عاتقه أيضاً نتيجة الأضرار التي تسبب فيها أشخاص آخرون يكونون خاضعين لرقابته قانوناً أو اتفاقاً، كما أنها تترتب على الشخص الذي يتولى حراسة الحيوانات أو الأشياء مما تحدثه من أضرار للغير.

وعلى ذلك يتضح أن المسؤولية التقصيرية قد تترتب عن فعله الشخصي، أو عن فعل غيره أو عن الأضرار التي تحدثها الحيوانات أو الأشياء التي يتولى حراستها.

إذن لا تقوم هذه المسؤولية إلا بتوفر أمرين: الأول حدوث الخطأ، أما الثاني حدوث ضرر بسبب ذلك الخطأ، وهو ما نصت عليه المادة (124) من القانون المدني الجزائري بقولها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بتعويض".

كما أنها تولت جانب من اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية تحت مسمى لفظة الضمان، فتتجلى أهميته في كونه وسيلة لحماية الحقوق وصيانتها.

وتثير مسألة المسؤولية التقصيرية اهتمام عدد كبير من الفقهاء وشراح القانون وخاصة في مسألة عديم التمييز، وذلك لعدم وعيه بين الصالح والفالح والخير والشر، الحسن والقبيح ولتعدد حالاته في المجتمع وخاصة مع تطور المجتمعات وتفاوت الأفراد.

إذن تعد مسؤولية عديم التمييز وتعويضه عن الأفراد الناتجة عن أفعاله من أهم مشكلات القانون المدني وهي مجال واسع لاجتهاد الفقهاء بهدف حسم النزاع فيها والوصول إلى حلول مرضية بشأنها لكلى الطرفين.

ومن هنا حاولنا جاهدين البحث في حقيقة هذا الموضوع حتى نقف على أهم مسائله.

أولاً: أهمية موضوع البحث

1- إن تطور المجتمع وتزايد عدد الأفراد ساهم في حدوث الكثير من المشكلات ومن بينها التصرفات التي يحدثها أشخاص عديمي التمييز، فكان من الأهمية على التشريع الجزائري التحقيق والنظر في هذه المشكلة التي تكمن في المسؤولية المدنية لعديم التمييز وأن يسير على منهج الفقه الإسلامي.

2- التعامل بين الناس من الأمور بالغة الأهمية، فالثقة المتبادلة بين المتعاملين لا تتحقق إلا إذا كانت إرادة أطراف التعامل قادرة على إدراك كل اثر يترتب على تعاملهم مع بعضهم البعض، فمن الأهمية أن نتعرف على التصرفات التي تصدر من شخص غير مدرك وعواقب تصرفاته.

3- تكمن أهمية معرفة الأحكام الخاصة بعديم التمييز في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، في معرفة مدى تطبيق المشرع الجزائري لقواعد وأحكام الفقه الإسلامي.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب أهمها:

1- الرغبة في معرفة مدى تطبيق القانون المدني الجزائري لأحكام الفقه الإسلامي، وأهم التغيرات التي تطرق إليها في هذا الموضوع.

2- موضوع عديم التمييز من المواضيع القانونية الهامة، ونظراً لأهميته وكثرته في المجتمع جعلنا نخوض في ثمار هذا الموضوع.

3- الرغبة في معرفة أحكام عديم التمييز في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

ثالثاً: أهداف البحث

بناء على ما سبق فإن بحثنا يهدف إلى:

- 1- توضيح المقصود بمسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ق.م.ج).
- 2- تحديد مفهوم المسؤولية التقصيرية والأهلية، وما يدخل تحتها من مسؤولية عديم التمييز في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.
- 3- إظهار آراء الفقهاء الذين تناولوا موضوع مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني.
- 4- بيان الأحكام التي تعود على المتضرر، وتحديد الجهة المختصة التي بإمكانه مطالبتها بالتعويض، في حالة إذا كان محدث الضرر صبي غير مميز أو فاقد أهليته بسبب جنون أو عته.

رابعاً: طرح إشكالية الموضوع

- كيف نظم الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري أحكام مسؤولية عديم التمييز؟
وتتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية نذكر منها:
- ما هي الأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز؟ ومن هم عديمي التمييز؟
 - ما موقف الفقه الإسلامي من مسألة عديم التمييز؟
 - ما موقف المشرع الجزائري من مسألة عديم التمييز؟
 - هل انعدام التمييز يعد سبباً لعدم إقامة المسؤولية التقصيرية على عديم التمييز؟

خامساً: المنهج المعتمد في البحث

لقد اتبعنا في دراستنا لهذا البحث على بعض المناهج منها:
أولاً: اعتمدنا على المنهج الاستقرائي: من خلال استقراء آراء المذاهب الفقهية المشهورة والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

ثانياً: بالإضافة للمنهج التحليلي: من خلال تحليل ومعالجة النصوص الفقهية والقانونية.

ثالثاً: المنهج المقارن: وذلك من خلال عرض الأحكام والقواعد المدروسة في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، من أجل الوصول إلى نتيجة لهذه المقارنة.

سادساً: الدراسات السابقة

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة التي تعالج هذا الموضوع فقد وجدنا عدداً من الدراسات والأبحاث، إلا أن هذا الموضوع من المواضيع الهامة التي تحتاج إلى الكثير من الدراسات والأبحاث بصورة متعمقة للوصول إلى حلول الكثير من الإشكاليات التي يحتاج إليها الباحثين والمشتغلين في المحاكم، ومن بين هذه الدراسات:

1 -المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، لفاضل ماهر محمد عسقلان، تحت إشراف علي السرطاوي، فهذه الأطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، في نابلس، فلسطين، سنة 2008. فان هذه الرسالة ركزت على معرفة وجه الحقيقة في هذا الموضوع، من خلال مقارنة القانون المدني الأردني والمصري والفقه الإسلامي، بإتباع المنهج التحليل المقارن، فتوصل بذلك إلى مجموعة من النتائج منها:

- أنه لا خلاف بينهما باعتبار الصغر والجنون والعتة والسفه أسباباً ينعلم فيها التمييز وتستوجب فيها الحجر، إلا أنه وجد أن الفقه الإسلامي يزيد في عوارض الأهلية عما ورد في القوانين المدنية، فيزيد حالات الإغماء، النوم، الرق، السكر،
- وجد أن القانون المصري انتفاء مسؤولية عديم التمييز إلا أن المشرع المصري تأثر بالاتجاهات الحديثة التي أصبحت تأخذ بمبدأ المسؤولية على درجات متفاوتة، فقرر بدوره الأخذ بمسؤولية عديم التمييز على سبيل الاستثناء لتحقيق العدالة

ونختلف معه في بحثنا أن موضوعه عام وشامل وذكر الكثير من القوانين المدنية مع مقارنتهما بالفقه الإسلامي، أما فيبحثنا فقد تطرقنا لمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي.

2- مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مشاري سعد صالح الطويل الرشيدى، تحت إشراف مهند عزمي أبو مغلي، والدكتور وليد هويل عوجان، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2010/2009م، وكانت من بين اشكالياته في هذا الموضوع هل اختلفت مسؤولية عديم التمييز في كل من القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي؟، ونجده قد توصل لمجموعة من النتائج أهمها:

- أقام المشرع المصري في القانون المدني أفعال عديم التمييز على أساس الخطأ في كل من القانون القديم والحديث، وأقام أساس التعويض على سبيل الاستثناء وسلطة تقديرية للقاضي في المادة (164) الفقرة الثانية، وكان من الأرجح للمشرع المصري تعديل الفقرة، أو يأخذ كما أخذ المشرع الأردني والكويتي في قوانينهما المدنية لعدم إهدار حق المضرور جراء ما ينجم له من عديم التمييز.
- ومن خلال ما ذكر الباحث فنتفق معه تقريبا في الكثير من الأفكار التي أوردها في بحثه، خاصة فيما يتعلق بأن المشرع المصري أقام مسؤولية عديم التمييز على الخطأ، أما القانون الكويتي اتبع الفقه الإسلامي في تنظيم أحكام مسؤولية عديم التمييز.
- (فالمشرع الجزائري كذلك أقام مسؤولية عديم التمييز على أساس الخطأ مثل المشرع المصري).

سابعاً: خطة البحث

للإجابة على الإشكاليات المطروحة اعتمدنا في وضع خطة بحث، حيث ابتدأنا بمقدمة ثم قسمنا البحث الى فصلين أساسيين يتراهم فصل تمهيدي، وذلك على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية والأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وتميزها عن غيرها.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: التمييز بين أنواع المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: الخطأ

المطلب الثاني: الضرر

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

المبحث الثالث: مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها.

المطلب الثاني: عوارض وموانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الفصل الأول: أسباب انعدام التمييز

المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: انعدام التمييز بسبب صغر السن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الجزائري.

المبحث الثاني: انعدام التمييز لأسباب لم ينص عليها القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: مرض الموت.

المطلب الثاني: الإغماء والنوم.

المطلب الثالث: السكر والنسيان.

الفصل الثاني: أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المبحث الأول: مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أحكام مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية عديم التمييز.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري.

خاتمة: وفيها أهم النتائج المتوصل إليها.

ونسأل الله التوفيق والسداد وأن يجعل هذا العمل متقبلا ونافعا وخالصا لوجهه الكريم، وآخر

دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية والأهلية في الفقه

الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وتمييزها عن غيرها في الفقه

الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الجزائري

المبحث الثالث: مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يقصد بالمسؤولية عموماً أن يتحمل الشخص نتائج عمله، وهذا بمفهوم عام ولبيان ذلك يجب معرفة أنواعها المختلفة لوضع هذه المسؤولية في مكانها بالنسبة إلى غيرها، وتتعين دائرتها من بين دوائر أوسع فمنها المسؤولية القانونية والجنائية والعقدية.

فالمسؤولية المدنية قد تكون عقدية أو تقصيرية، مع تمييزها عما يشبهها وتكييفها مع طبيعتها. كما أن الأهلية موضوع يتعلق بالإنسان لأن الله ميزه عن غيره بالعقل والفهم إلا أن الناس مختلفون عن بعضهم البعض من حيث كمال أو نقصان أو انعدام الأهلية فهي تختلف حسب نمو العقل ودرجته، إذا يتمتعون بحقوق وواجبات مختلفة كل حسب أهليته المطلوبة، وكل هذا وما سبق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، فمن خلاله قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث يتضمن كل مبحث إلى مطلبين.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وتمييزها عن غيرها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

في إطار تعايش المجتمع يفرض كل أفراد مجموعة من الواجبات، فإن أخل أحد بهذه الواجبات تترتب عليه مسؤولية اتجاه هذا الواجب، وهذه المسؤولية تتنوع بحسب طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، فيعد موضوع المسؤولية من أهم الدراسات المستفيضة والمتعمقة، ومن بين المسؤوليات المسؤولية التقصيرية أو ما يطلق عليها في الفقه الوضعي المسؤولية عن العمل الغير المشروع.

أما فقهاء الشريعة فلم يتناولوا مفهوم المسؤولية التقصيرية بهذا المصطلح ولكن هذا لا ينفي عدم تطرقهم لها، فأطرقوا عليه مصطلح الضمان وتعددوا في تعريفه، ومن خلال هذا ولكي نتعرف على المسؤولية التقصيرية أكثر فقد قسمنا المبحث إلى مطلبين: ¹ المطلب الأول تحت عنوان: تعريف المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، والمطلب الثاني نتناول فيه التمييز بين أنواع المسؤولية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

لتحديد معنى المسؤولية التقصيرية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تعريفها عند فقهاء الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً، أما الفرع الثاني تعريفها عند فقهاء القانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية في التشريع الإسلامي -الضمان:

لغة: " ضمان المال أي التزامه يقال ضمانت المال وبالمال ضماناً فأنا ضامن وضمنين: أي ألزمته، وضمنته المال ألزمته إياه".²

¹-حمداتي شبيها ماء العينين، تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، لرباط، (د.ط)، 2007، ص 391

²-وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، (د.ط)، 1998، ص 21

اصطلاحاً: أن الضمان يكون الفعل صادراً في الشخص المعتدي أو من المخطئ نفسه، أو عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له أو عن حيوان مملوك.¹

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري

المسؤولية التقصيرية في القانون المدني:

يراد بالمسؤولية بوجه عام حاسبة الشخص في فعله الذي يسبب به ضرراً للغير ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو خلقية والإخلال بالواجب العام²، يعد الإضرار بالغير

المطلب الثاني: تمييز المسؤولية التقصيرية عن غيرها من المسؤوليات

المسؤولية التقصيرية تعد من أهم المسؤوليات القانونية وهي بذلك تختلف وتتميز عن باقي المسؤوليات، وعليه نوضح هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع يتضمن كل فرع تمييز مسؤولية عن غيرها من المسؤوليات.

الفرع الأول: تمييز المسؤولية القانونية من المسؤولية الخلقية:

أ- دائرة المسؤولية الخلقية أوسع من دائرة المسؤولية القانونية التي تعتمد على السلوك الخارجي المخالف للقاعدة القانونية، في حين أنها الأولى تعتمد على النوايا وما يخفيه الضمير إضافة إلى السلوك الخارجي

ب- جزاء المسؤولية القانونية ينشأ حقا في التعويض لأنه يلحق ضرراً بالمجتمع، أما الجزاء في المسؤولية الخلقية يكون بينه وبين ضميره.³

¹ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 22

² سعاد بحوصي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مذكرة مقدمة نيل شهادة الماستر، شريعة قانون، جامعة احمد دراية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، سنة 2015/2016، ص 05

³ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط6، 2016، ص 349

الفرع الثاني: التمييز بين المسؤولية المدنية والجنائية:

تعرف المسؤولية القانونية بأنها الإخلال بقاعدة قانونية، إما يترتب عليها جزء مدني أو جنائي أو الاثنان معاً، والمسؤولية المدنية في حد ذاتها تنفرع إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ليتضح لنا التبيين بين المسؤولية المدنية والجنائية، وبعدها المسؤولية العقدية والتقصيرية اللتان تدخل تحت المسؤولية المدنية:

- أ- المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الضرر الذي يلحق المجتمع، أما المدنية فان الضرر يصيب الفرد
- ب- الجزء المقرر للمسؤولية الجنائية هو العقوبة وتطلب بها النيابة العامة التي تمثل المجتمع، أما الجزء المقرر للمسؤولية المدنية فيطلب الجزء حسب الشخص المضرور لأنه حقه، ويتمثل في التعويض.¹

الفرع الثالث: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

- أ- المسؤولية العقدية وهي التي يترتب فيها عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، ومثال ذلك: مسؤولية البائع الذي يتصرف في المبيع بعد البيع، عند عدم قيامه لنق لملكية الشيء المبيع إلى المشتري.
- ب- أما المسؤولية التقصيرية فهي التي تنشأ عن الإخلال بالالتزام الذي فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول والمضرور، ومثاله: مسؤولية سائق السيارة التي يقودها بإهمال أو بدون حذر يصيب إنساناً أو يتلف مالا للغير.
- ج- بالنسبة للأهلية المسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التمييز، أما في المسؤولية العقدية يجب توافر أهلية التعاقد وهي تختلف بحسب نوع العقد.²

¹ - المرجع السابق، ص 350

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط1، 2011، ص 17.16

المبحث الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يلاحظ أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية، هي مسؤولية عامة أصل قوامها إثبات الخطأ، فقد نصت المادة (124) من القانون المدني الجزائري¹ بعد تعديلها أنه يجب حدوث ضرر نتيجة للخطأ، فنجد أن الإرادة التشريعية اعتنقت النظرية الشخصية، ومنه يتضح أنه لا بد من وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ. والمسؤولية التقصيرية لها ثلاثة أركان لقيامها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وإذا ما توافرت هذه الأركان يترتب عليها آثار أهمها جبر الضرر².

المطلب الأول: الخطأ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يعد الخطأ الركن الأول في المسؤولية التقصيرية وهو يقوم على عنصرين أساسيين يتمثلان في الركن المادي والركن المعنوي، فمن خلال هذا قسمنا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول تعريف الخطأ في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني تعريفه في القانون الجزائري مع ذكر أركانه.

الفرع الأول: الخطأ في الشريعة الإسلامية

الخطأ في الفقه الإسلامي: هو ما يعرف بالاعتداء أو التعدي ومعناه عند الفقهاء هو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق، وضابطه هو العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي، فينظر للاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية أي ضرورة التعويض للمتضرر، كلما حدثت بغض النظر عن نوع الأهلية في الشخص المعتدي وقصده³، فعلماء الشريعة عبروا بالتعدي عن الخطأ فينظرون إلى واقع السلوك من الخارج كما يجب أن يكون بغض النظر عن ذات الشخص السالك ومداركة من الداخل، لذلك لم يفرقوا بين خطأ الصغير والكبير ولا بين الخطأ المجنون ولا العاقل بل سوا بينهم في ترتيب العزم والضمان على ما يحدثونه من ضرر⁴.

¹ المادة 124 عدلت بقانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية: العدد44: المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل20 يونيو 2005.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص29

³ - وهيبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق ص 24

⁴ - سعاد بحوصي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، المرجع السابق ص 26

الفرع الثاني: الخطأ في القانون المدني الجزائري

أ- تعريف الخطأ:

لغة: من فعل خطأ، والخطأ ضد الصواب.¹

وفي القرآن الكريم: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيهَا أخطأتم به﴾².

اصطلاحاً: هو الانحراف عن السلوك المعتاد للإنسان المتوسط.

ولتحديد الخطأ حسب المعيار الذاتي باعتبار جسامته الخطأ المرتكب، هل هذا الفعل يعتبر خطأ

أم ليس بخطأ، فينبني عليه تحديد المسؤولية ضمن الفئة التي ينتمي إليها الخطأ³.

- أما الخطأ في القانون المدني الجزائري فقد عرفته المادة(124) " كل فعل أي كان يرتكب

الشخص بخطأه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ب- أركان الخطأ:

لا قوم فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلا على ركنين أو عنصرين أساسيين يتمثلان في

العنصر المعنوي والعنصر المادي.

والركن المعنوي الذي يتمثل في الإدراك هو الأساس التي تقوم عليه فكرة التمييز.⁴

أولاً: الركن المادي (التعدي)

هو العمل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير إما يصدر منه بقصد الإضرار وهذا ما

يسمى بالجريمة المدنية، وإما بغير قصد وإنما وقع منه نتيجة إهمال أو تقصير أو نتيجة عدم اتخاذ

الحيطة اللازمة فهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية. - ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي مجرد لا

بمقياس شخصي ذاتي، فالسلوك الواجب هو الذي يسلكه الشخص العادي لوجوده في نفس الظروف

التي أحاطت بالشخص القائم بالفعل، فإذا كان سلوكه متفقاً مع سلوك الشخص المعتاد فلا يكون

¹ - ابن منظور: أبي الفضيل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 1، (د.ت.ن)، المجلد الأول، ص 65

² سورة الأحزاب، الآية 05

³ - حمداتي شبهنا ماء العينين، المرجع السابق، ص 346

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، (د-ط)،

هناك محل للانحراف عن السلوك الواجب قانونا، وإذا وقع الانحراف عن السلوك الواجب وترتب عليه ضرر للغير كان على المضرور إثبات وقوع الانحراف والتعدي.

-هناك استثناءات يكون فيها الانحراف أو التعدي مشروعاً، وذلك من خلال أنه كان وقت ارتكابه للعمل في إحدى الحالات التالية: 1- في حالة الدفاع الشرعي، وهذا ما نصت علي المادة (128) من ق.م.ج.

2- وفي حالة الضرورة م (130) من ق.م.ج.

3- وفي حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس م (129) من ق.م.ج.¹

ثانياً: الركن المعنوي (الإدراك)

في هذا الركن قيل التمييز ضروري لقيام المسؤولية، أي أنه لا بد من شخص مميز لكي نقول أنه صاحب مسؤولية:

-نصت المادة 125 من ق.م.ج: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً"

فيتضح لنا من خلال هذه المادة أن الإرادة التشريعية قد ربطت أهلية المسؤولية التقصيرية بالتمييز، فلا مسؤولية على الصبي غير المميز.

*سن التمييز في القانون المدني الجزائري 13 سنة بعد تعديل 2005، فلا مسؤولية إلى الصبي غير المميز الذي لم يبلغ 13 سنة.

الذي حدد في الدستور، وكذلك لا مسؤولية على المجنون والمعتوه ولو لم يحجر عليهما، وكذلك حال من فقد إدراكه بسبب عارض كمرض أو سكر أو تنويم مغناطيسي وذلك لمدة غيابه عن الوعي، (وهذا الذي سيتم مناقشته في الفصل الأول). -بالإضافة إلى أن الإرادة التشريعية قد ربطت المسؤولية التقصيرية بالتمييز، إلا أنها كانت قد نصت عليها في حالة استثنائية² في الفقرة الثانية من المادة (125) قبل إلغائها بقانون 05-10: " إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك

¹ المواد 128.129.130 من القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

²-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص42.

من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الحضور¹.

الخطأ في القانون المدني الجزائري حدد له المشرع الجزائري سن معين فإذا ارتكبه الشخص وهو بالغ سن التميز الذي حدده ب13 سنة، فيعوض الضرر، أما في الشريعة الإسلامية لم تفرق لا بين الشخص المميز أو غير المميز حتى وإن فعلها المجنون أو غير العاقل يجب تعويض الضرر.

المطلب الثاني: الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

الضرر كركن ثاني للمسؤولية المدنية، وهو ركن لا خلاف فيه، فهو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسائلة من يتسبب فيه سواء كانت المسائلة وفق قواعد المسؤولية عن فعل الشخص أو فعل الغير، لذلك إذا ارتكب شخص مخالفة قانونية دون أن يوقع ضررًا بالغير كما لو لم يحترم السائق إشارة المرور الضوئية الحمراء، لكنه لم يلحق ضررًا بالغير فإنه يمكن أن يكون مسؤولًا جنائيًا إلا أنه لا يسأل مدنيًا².

وعلى ضوء هذا قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين الضرر في الشريعة الإسلامية ثم الضرر في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: الضرر في الفقه الإسلامي.

وهو إلحاق مفسدة بالآخرين سواء كان في ماله أو جسمه أو غرضه أو عاطفته، فهو يشمل الضرر المادي كتلف المال وهو النوع الأول من الضرر، والضرر الأدبي كالأهانة التي تمس كرامة الإنسان سواء ذلك بالقذف أو الشتم. أما بالنسبة للتعويض فقد اقتصر فقهاءنا على تعويض الأضرار المادية دون المعنوية، فإنهم اكتفوا فيها بإيجاد عقوبة جنائية عليها كحد القذف ثمانين جلدة الثابت في القرآن الكريم، فأبا يوسف من الحنفية والمفتى به عند المالكية وبعض الشافعية وابن تيمية وتلميذه من

¹ المادة 125 من ق.م.ج قبل التعديل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو، 2005 التي نصت صراحة: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهماله منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزًا".

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 394.

الحنابلة كل هؤلاء يجزون للقاضي أن يحكم في نطاق التعزيرات بالعقوبات المالية، أي بالجزاء النقدي بدلا من الحبس وغيره من الأضرار التي لا عقوبة مقدرة فيها شرعا¹.

- شروط تحقق الضرر في الفقه الإسلامي:

يشترط الفقهاء لكي يكون الضرر معتبرا يجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون واقعا على مال متقوم شرعا.

2- أن يكون محققا.

3- أن يكون فاحش وبغير حق.

4- أن يكون مخلا بمصلحة مشروعة.

الفرع الثاني: الضرر في القانون المدني الجزائري

في القانون المدني الجزائري لا يوجد تعريف للضرر بالرغم إن فكرته وردت في المواد من المادة

124-140، فيستنتج من دراسة هذه المواد ضرورة وجود الضرر ولا مسؤولية بدونه، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية والتعويض.

- شروط تحقق الضرر:

1- أن يكون الضرر محققا ومؤكدا.

2- أن يكون غير مشرع.

3- أن يكون مباشرا أو شخصيا.

4- أن يصيب حق ثابت أو مصلحة مالية ثابتة².

الضرر في الشريعة الإسلامية يعتبر الركن الأساسي للمسؤولية، وبالنسبة للتعويض يكون على

الضرر المادي فقط، فيتفق فقهاء الشريعة الإسلامية مع القانونيين في الشروط التي يجب توفرها في

¹ وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 30.

² سعاد بحوصي، المرجع نفسه، ص 31.

الضرر حتى يتم التعويض عنه، لكن نجد أن الفقهاء أضافوا شرط وهو أن يكون الضرر قد وقع على مال متقوم شرعا.¹

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

تعتبر العلاقة السببية كمبدأ عام من أبرز المواضيع وأهمها، ليس فقط في مجال المعاملات أو العبادات، بل أنها مبدأ ينظم الكون كله،

فمن خلال هذا نحدد تعريف السببية في اللغة والقانون الاصطلاحي والشرعي، ونبين العلاقة التي تربط بين الخطأ والضرر وكل هذا سيتم توضيحه في الفروع التالية.

الفرع الأول: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ في الفقه الإسلامي

- عرف المالكية السبب بأنه: " ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذ كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة كحفر البئر في محل العدوان فيتردى فيه بهيمة أو غيرها، فإن أرادها غير الحافر، فالضمان عليه دون الحافر تقديمًا المباشر إلى المتسبب."²

- والتسبب كما يرى الفقهاء يحتمل عدة معاني منها:

يقابل المباشرة التي تؤدي إلى الضرر دون تدخل واسطة، فالتسبب قد يؤدي إلى ضرر مع تدخل واسطة أو عدة واسطات بين الفعل والضرر.

ومثاله: لو ضرب زيد عمر ضربة أفقدته وعيه فجاء آخر فأطلق الرصاص عليه وقتله، فإن زيدا يسأل عن الضرب وهو صاحب السبب، أما الذي أطلق الرصاص فهو الذي يسأل عن القتل وهو صاحب العلة في اصطلاح الفقهاء.³

¹ سعاد بحوصي، المرجع نفسه، ص 33.

² محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط3، 2015، ص162

³ - محمد أحمد سراج، المرجع نفسه، ص162

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون الجزائري:

أولاً: تعريفها في اللغة:

من فعل سبب يسبب تسبباً: والسبب كل شيء يتوصل إلى غيره ويقال جعلت فلانا لسببا إلى فلان.¹

ثانياً: تعريفها في القانون المدني الجزائري:

هي علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل يجب أن تربط بينهم صلة مباشرة أي الخطأ هو الذي سبب الضرر فنتشكل لنا علاقة ثلاثة فعل وفاعل ونتيجة.²

-تعد العلاقة السببية بين الضرر والخطأ هي الركن الثالث لقيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن الخطأ إذ أنها توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا ترتب ضرر في فعل أحدثه شخص ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتتحقق المسؤولية على أساس تحمل التبعية فالسببية موجودة ولكن الخطأ غير موجود.

-وقد عبر عنه في المادة (124) من ق.م.ج السابق ذكرها، بكلمة (وبسبب) إذ حتى يستحق الشخص التعويض لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه.³

¹ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 190

² سعاد بحوصي، المرجع السابق، ص 35.

³ -محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 93-99.

المبحث الثالث: مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

الإنسان في حياته يمر بعدة مراحل مختلفة عن بعضها البعض، فتتغير فيها حقوقه وواجباته بتغير كل مرحلة وذلك بنمو عقله الذي يؤهله للمطالبة بالحقوق وأداء التكليف.

فجاء في هذا المبحث تعريف الأهلية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري مع ذكر أنواعها هذا في المطلب الأول.

ولأن الأشخاص ليسو على وصف واحد فمنهم الصحيح ومنهم العليل ومنهم الصغير والكبير وغير ذلك، فإن الأهلية بدورها لا تتبني على وصف واحد فقد تعترضها عوارض وموانع، وهذا سنتناوله في المطلب الثاني والمطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها

نتناول في هذا المطلب تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً في الفرع الأول، ثم أنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأهلية

لغة: كما جاء في لسان العرب الأهل: أهل الرجل وأهل الدار وكلك الأهلية¹.

فالأهلية للأمر هي الصلاحية له²

اصطلاحاً: عرفه الزرقا: "هي صفة قدرها المشرع في الشخص تجعله محلاً صالحاً للخطاب

التشريعي، والمتفق عليه لدى فقهاء الشريعة ورجال القانون أن الأهلية شرط انعقاد في كل التصرفات القولية، وما دونها لا يكون للتصرف الولي أي أثر"³.

قانوناً: من المتعارف عليه أن المشرع عند إعداده أو إصداره للقانون غالباً ما يتحاشى التعاريف لأن هذا الأمر من مهام الفقهاء وشرع القانون، فمنهم من عرف الأهلية كما يلي: "هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، والقدرة على استعمال هذه الحقوق وأداء الواجبات"⁴

¹اب منظور ، لسان العرب، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، ص 161

²مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط4، 2004، ص32

³العارفي هاجر، عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي و كل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص10.

⁴-خريص نعيمة، شنوفي عربية، عوارض الأهلية وأثرها على الزواج وانحلاله في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق، 2017-2018، ص09.

ويمكن الإشارة بأن المشرع الجزائري قد تكلم عن الأهلية وذلك من خلال نص المادة 45 من ق.ج بقولها " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغير أحكامها"¹.

الفرع الثاني: أنواع الأهلية

الأهلية كما ذكرنا سابقا هو وصف يقوم به الإنسان فيجعله أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومتمتعاً بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، ولذلك سنتطرق لهذين النوعين على النحو التالي:

أولاً: أهلية الوجوب

وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، فهي كل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له أو ترتب التزام عليه، وتقوم أهلية الوجوب على عنصرين:

1-العنصر المؤهل للدائن: أي التزام بحيث يستطيع أن يكون دائناً فثبت له حقوق، مثال: الجنين في بطن أمه وإن كان أهلية ناقصة.²

2-العنصر المؤهل للمديونية: أي الالتزام بحيث تثبت له الحقوق وتثبت عليه لأسباب مشروعة، وهنا تكون أهلية مكتملة كأهلية الإنسان بعد ولادته حياً.³

وهناك حالتين تتضحان من خلال العنصرين السابقين:

1- أهلية الوجوب الناقصة: والتي تثبت للجنين بشرط ولادته حياً كالإرث والنسب والوصية، وهذا لكونه معداً بأن يكون نفساً مستقلة. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة

02/25 من ق.م.ج.⁴

¹-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

²-مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق، ط2، 2004، ج1 ص 785.

³-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص 785.

⁴المادة 02/25 من ق. الأسرة الجزائري، استعمل المشرع لفظ الجنين في ق. المدني، ولفظ الحمل في ق. الأسرة.

2- أهلية وجوب كاملة: تثبت للشخص من حيث ولادته وتستقيم معه في جميع أدوار حياته، فتثبت له جميع الحقوق وتترتب عليه واجبات.¹

ثانيا: أهلية الأداء

وهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل، فيمكن القول أن أهلية الأداء هذه لا وجود لها في الطفل قبل أن يصير مميزا قادرا على فهم الخطاب التشريعي إجمالا، وعلى القيام ببعض الأعباء، فهذه الأعمال تعتمد على قصد الإنسان وإرادته، فلا بد من ممارستها على عنصر التمييز والتعقل فتبدأ أهلية الأداء في الإنسان متى أصبح مميزا.

الفرع الثالث: مراحل أهلية الإنسان حسب أطوار حياته

الإنسان في حياته يمر بأطوار منذ اجتنانه حتى احتلامه ورشده، والأهلية ترافق جميع هذه المراحل وتساير أطواره فتبدأ بأهلية وجوب ناقصة ثم تنتهي إلى أهلية أداء كاملة لأن الأهلية مستمدة أولا من إنسانيته وما يتبعها من حقوق ثم من مواهبه العقلية وما توارثه من استعدادات.²

-حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء يمكن تحديدها على ضوء سن الإنسان وعمره فتكون كما يلي:

أ- في حالة كونه عديم أهلية الأداء: في هذه الحالة تثبت في حق الإنسان بعد ولادته إلى سن التمييز إذ أنه في هذه السن يكون صبيا غير مميزا كما يكون فاقدا للعقل تتوقف عليه صحة التصرفات الشرعية، إذ اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى في هذه السن إلا يكلف الإنسان وان لا يؤمر بأداء شيء بجنسه، كما أنه لا يتحمل المسؤولية عن فعل غيره.³

ب- في حالة كونه ناقص أهلية الأداء: في هذه الحالة تثبت للإنسان وهو في سن التمييز وقبل أن يبلغ الحلم، فهنا لا يكون مكتمل العقل وان كان مميزا، لذا تثبت له أهلية أداء ناقصة فتترتب عن هذه الأهلية أن تصح تصرفاته النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة، ولا تصح منه التصرفات

¹-خريص نعيمة، شنوفي عربية، المرجع السابق، ص12.

² مصطفى احمد الزرقا، المرجع السابق، ص 790.

³ حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الاصوليين، جامعة أم القرى معهد البحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، ط1، 1988م، ص 119-120.

الضارة ضرا محضا كالتبرعات وغيرها وان أجازها الولي، وأما الدائرة بين النفع والضرر فهي راجعة للولي.¹

ج- في حالة الأداء الكاملة: تثبت أهلية الإنسان بعد بلوغه عاقلا إذ أن أهلية الأداء توجد بوجود العقل، ففي القانون الجزائري حتى يبلغ الإنسان وتصبح له أهلية أداء كاملة يجب أن يبلغ سن معين فيصبح بذلك أهلا للتصرف في أمواله، سواء نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر.

وقد حددته المادة 40 من ق.م.ج: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية. سن الرشد 19 سنة".

ومنه نستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا مع القانونيين، فقد حدد شراح القانون سن البلوغ وسن الرشد بعمر معينة، إلا أن فقهاء الشريعة لم يحددوا سن معين لها، لأن الشريعة الإسلامية جاءت صالحة لكل زمان ومكان، فتختلف أهلية الأشخاص من زمن لآخر باختلاف بيئاتهم.

أولاً: المرحلة الأولى: الجنين في بطن أمه

أ- عند فقهاء الشريعة: عرفه المالكية: لفظ الجنين يشمل كلما ألقته المرأة سواء كان مضغة أو علقة أو دما مجتمعا.

ب- عند فقهاء القانون: يطلق لفظ الجنين على ما في الرحم من بدأ التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه.

• الجنين في الشريعة الإسلامية:

أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء قد ذكروا أن الحمل له أهلية وجوب ناقصة تثبت له بها الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول كالإرث والوصية والنسب دون التزامات، فلا تجب على

¹ مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 791

والنفقة وثمان المبيع ونحوها، وقد عللوا ذلك بأن الحمل من جهة جزء من أمه حس لقراره بقرارها وبانتقاله وحكما.¹

• الجنين في القانون المدني الجزائري:

يكتسب الجنين شخصية قانونية بحيث تكون عنده أهلية وجوب وتثبت له عند ولادته حيا، وهذا ما نصت عليه المادة 02/25 من ق.م.ج، وكذلك القانون 11/84 والمعدل بالأمر 02/05. من قانون الأسرة الجزائري.²

يرى بعض فقهاء القانون أن أهلية الجنين تمتد لاكتساب جميع الحقوق التي تنشأ عن التصرفات النافعة نفعاً محضاً له سواء أكانت تحتاج إلى قبول كالهبة أو غيرها حتى يتعين له نائب يقبل عنه هذه التصرفات، إما بالولاية الطبيعية كولاية الأب أو الجد أو الوصي وإما بوصي مختار من المحكمة، وهذا الأخير ما لم يتناوله المشرع الجزائري في الأحكام المتعلقة بالولاية خاصة الولاية على الجنين.³

ثانياً: المرحلة الثانية: طور الطفولة

ويمتد هذا الطور في الإنسان من حين أن تلده أمه إلى أن يصبح مميزاً، وهي ما تعرف بمرحلة الصبي غير المميز، وان كان له إدراك وتميز في كثير من الأمور الطبيعية إلا أنه لا يدرك أو يفهم الخطاب التشريعي إجمالاً.

في هذه المرحلة يكون الطفل فاقه لأهلية الأداء إلا أنه يتمتع بأهلية وجوب كاملة، ولفقدانه لأهلية الأداء فان الطفل غير المميز لا يعتد بشيء من تصرفاته الإنسانية سواء أقواله أو أفعاله.⁴

-الأحكام الخاصة بهذا الطور في الفقه الإسلامي:

¹-مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين، أطروحة مقدمة نيل شهادة الدكتوراه، العلوم الإسلامية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2018/2019، ص 56

² المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري.

³ مسلم عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 56

⁴-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 796

في الشريعة الإسلامية هذا الطور يبدأ من ولادته حيا إلى أن يبلغ سن سبع سنوات فثبت للصبي أهلية وجوب كاملة، وتترتب في هذا الدور أمور منها:

أن الصبي غير مكلف بالإيمان ولا العبادات، لتنافيها مع صفة صغر السن ولعدم إدراكه لهذه المعاني، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.¹

يلزم الصغير في هذه المرحلة بأي مسؤولية أو ما يوجب التعزير، إنما تكون مسؤولية في أمواله إذا كان مال حتى لا يلحق العذر بغيره، بسبب ما يصدر عنه من أفعال ضارة بالغير، مما يقتضيه الحال في هذه المرحلة أن يكون له ولي أمر أو وصي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها، وفق ما حددها له في ذلك من حدود شرعية.²

الأحكام الخاصة بطور الطفولة في القانون المدني الجزائري: - نجد أن المشرع الجزائري في القانون المدني قد تحدث عن عديم التميز وعن مسؤوليته فجاء في نص المادة(125) قبل تعديلها: "يكون فاقه الأهلية مسئولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز، غير أنه إذا وقع ضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بالتعويض مراعيًا بذلك مركز الخصوم".

الملاحظ في نص المادة أن الفقرة الأولى جاءت متضمنة للأصل العام في تحمل المسؤولية بالنسبة لفاقد الأهلية، والفقرة الثانية من المادة تضمنت مسؤولية عديم التمييز في الحالات الاستثنائية.³

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يترك الأمر كما هو، فقد عدل في المادة أعلاه، كما ذكر في المادة (42) من ق.م.ج بعد التعديل 2005 من القانون 05-10: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوق المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر سنه أو عته أو مجنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

¹ سورة البقرة، الآية 286.

² حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، المرجع السابق، ص136

³ بوجمعة حمد، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة نيل شهادة الدكتوراه، شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإسلامية، 2017/2018، ص261

ثالثا: المرحلة الثالثة: سن ما بعد التمييز

لا شك أن مرحلة التمييز هي المرحلة الفاصلة بين الطورين من عمر الإنسان، فينتقل بموجبها من حالة انعدام الأهلية والتي لازمتها منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن التمييز، لينتقل إلى مرحلة أخرى تختلف عن سابقتها.

في هذه المرحلة يتكون للإنسان وعي صحيح ولكنه منبعث من عقل لم ينضج ولم تكتمل استتارته، ويعتبر فيها ناقص أهلية، فما معنى التمييز في هذه المرحلة؟

• مفهوم التمييز:

وهو أن يصبح للصغير بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر والنفع والضرر وان كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مستوعب للنتائج.¹

وفي بعض القوانين يمكن أن يعرف سن التمييز: هو كل شخص تجاوز الثالثة عشر سنة دون الوصول إلى سن الرشد والذي يتمثل في 19 سنة، (هذا من بين بعض التعاريف الخاصة).²

• طور التمييز في الفقه الإسلامي:

طور التمييز في الفقه الإسلامي إذا تجاوز الصبي سن السابعة إلى غاية بلوغه سن الرشد، وكان مدركا لمعاني ألفاظ العقود يمكن تسميته بالصبي الميز ويستمر هذا إلى سن البلوغ، إلى أن يدخل في دور الرجولة إذ كان رجل وأن تبلغ المرأة فتدخل في دور الأنوثة.

وسبب اختيار الفقهاء بأن تكون السن السابعة، هي بداية مرحلة التمييز لورود أحاديث عديدة منها: ما جاء على النبي صلى الله عليه وسلم (مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع)

إذا تصرف الصبي تصرفا نافعا وكان النفع لا تشوبه شائبة الخسارة أو الضرر فهو نافع نفعا محضى، ومنه أمثلة قبول الهبة والصدقة والوصية، فحكم هذه التصرفات أنها تصح من غير توقف

¹ قرشي علي، جنيدي هشام، تصرفات ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف لمسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2020/2021، ص13

² محمد صغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار العلوم للنشر، عنابة، (د.ط)، 2006، ص 151.

على إجازة الولي أو الوصي،¹ وليس له أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضى إذ يكون عديم أهلية بالنسبة إليها، وإن باشرها فهي تقع باطلة، أما التصرفات الواقعة بين الضرر والنفع تكون أهلية أداء ناقصة، إذ أنه لا يملك مباشرتها إلا إذا تولاها عند الولي أو الوصي أو الصغير بعد بلوغه سن الرشد.²

• أحكام الصبي المميز في القانون المدني الجزائري:

كما ذكرنا سابقا سن التمييز في التشريع الجزائري 13 سنة، وهو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزا. - ونجد أن المادة (43) من ق.م.ج تصب في هذا المنوال الذي يعتبر أن سن التمييز ما فوق 13 سنة، جاء في نصها: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيفا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."³

- يمكن القول أن سن 13 سنة كاعتبار الصبي مميز هو سن يتماشى مع السن المحدد للمسؤولية الجنائية، وهو معقول في عصرنا الحالي الذي انتشر فيه التعليم الإلزامي منذ الطفولة وكثرت فيه وسائل التهذيب.

- والملاحظ أن سن التمييز يختلف من دولة لأخرى، مثاله: القانون اللبناني والمصري من سن السابعة إلى بلوغ سن الرشد الواحد والعشرين.⁴

رابعا: المرحلة الرابعة: مرحلة بلوغ سن الرشد

أ- سن الرشد في الفقه الإسلامي:

حقيقة الرشد في الفقه الإسلامي هو بلوغ العقل، فان بلوغ الجسم لا يستلزمه، وكل شخص يبلغ يصبح مكلفا بالأحكام العامة وينظر في أمر رشده، فإذا بلغ رشيدا فانه يعتبر منذ البلوغ كامل الأهلية، فيتحرر من الولاية والوصاية وينفذ تصرفاته وقراراته، وتسلم إليه أمواله.

¹ حسين خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 141.

² فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، أطروحة الماجستير، القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008، ص 45-46

³ المادة 43 من قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

⁴ قرشي علي، جنيدي هشام، المرجع السابق، ص 13-15.

وتحديد سن الرشد في الشريعة الإسلامية يختلف من شخص لآخر حسب طبيعة الشخص والبيئات، والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية العامة، وقد ترك تحديده لولاة الأمر حسب مقتضيات الزمان والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة.¹

ب- الأهلية الكاملة في القانون المدني الجزائري:

نقصد ببلوغ سن الرشد في هذه المرحلة أي امتلاك الشخص الأهلية الكاملة، فيصبح الفرد يمتلك الصفة القانونية للقيام بواجباته وامتلاك حقوقه وتصبح تصرفاته خاصة به.

- سن البلوغ وفق القانون الجزائري ووفق ما حددته المادة 40 من القانون المدني الجزائري جاء في نصها: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية، سن الرشد 19 سنة".²

المطلب الثاني: عوارض وموانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

تطرقنا في هذا المبحث إلى عوارض وموانع الأهلية حسب أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، فقمنا بتقسيمه إلى مطلبين وتحت كل مطلب فرعين: المطلب الأول تحت عنوان عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، أما المطلب الثاني فبعنوان موانع الأهلية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

إن جميع ما تقدم من مراحل الأهلية، حسب تطورها من نشأة الإنسان وهو الجنين إلى بلوغه سن الرشد هو بناء على الحالة الطبيعية التي يكون فيها الشخص سليم النشأة. إلا أنه يطرأ على الإنسان عوارض جسمية وعقلية تؤثر على أهليته إما تأثير كلي أو تأثير جزئي، ينقص منها نقصاً متفاوتاً درجاته بحسب نوع العارض وطبيعته فقد يكون لسبب جنون أو عته، سفه أو غفلة.

¹-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 823-824.

²المادة 40 من، القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005

1- الجنون:

أ- الجنون في الفقه الإسلامي: هو مرض يمنع جريان الأقوال والأفعال على نهج كمال العقل إلا نادرا. - إذ أن الجنون يؤدي لفقدان التمييز لدى المكلف ولما كان التمييز أحد العناصر التي ترتكز عليها أهلية الأداء، كان الجنون إذا سبب في انعدام أهلية الأداء، كما أن المجنون لا يعتمد بتصرفاته لبطلانها ولا يلتفت إلى عبارته ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية.¹

ب- الجنون في القانون المدني الجزائري: الجنون هو ذلك المرض الذي إذا أصاب العقل أدى إلى زهابه وعطل إرادته وأعدم تمييز صاحبه. - وقد ذكرته المادة (42) من ق.م.ج دون أن يفرق بين الجنون الأصلي والطارئ الجنون المطبق والمتقطع، وبما أن تصرفاته كالصبي غير المميز نعتبر باطلة بطلان مطلق. - يعتبر الجنون من أسباب الحجر على الشخص المصاب به سواء وجدت حالة جنونه منذ ولادته واستمرت إلى غاية بلوغه سن الرشد أو طرأت عليه بعد بلوغه هذا السن، وقد تحدثت عنه المادة (82) و (101) من ق. الأسرة الجزائري لكن لم نتطرق إليهما لأننا نحتاج إلى القانون المدني فقط.²

2- العته:

أ- العته في الفقه الإسلامي: قيل المعتوه هو الذي يفعل بعض الأشياء دون بعض ويكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يشتم ولا يضرب. إذ أن العته يصحبه أحيانا تمييزا وأحيانا أخرى لا يصحبه، فالمعتوه قد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة كالصبي غير المميز والمجنون، وتارة يكون مميزا فتكون عنده أهلية الصبي المميز وعلى هذا أكثر الفقهاء،³ فيمكن القول أن الأحكام التي تنطبق عليه تكون حسب الحالة التي يكون فيها.

¹ حسين خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 160-161.

² سارة مقدم، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 15

³ -جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة في التشريع الاسلامي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، (د.ط)،

(د.ت.ن)، ص 32-33

ب-العتة في القانون المدني الجزائري: -عرفه فقهاء القانون: بأنه اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير فهو عبارة عن جنون هادئ. - وقد نص المشرع الجزائري في المادة (01/42) في القانون المدني الجزائري على العتة مع الجنون، فقد سوى بين المجنون والمعتوه، واعتبر كلا منهما فاقد الأهلية لانعدام التمييز بين كل من المجنون والمعتوه، لأن الفرق بين المجنون والمعتوه يتمثل في خيط رفيع.

3- الغفلة:

أ-الغفلة في الفقه الإسلامي: الغفلة عرفها علماء الشريعة بأنها تصرف يقوم به الشخص كامل العقل إلا أنه بسبب طبيته وثقته بالناس قد يتعامل معه بالمقابل بصفة سيئة فيمكن أن يلحقه الغبن في تصرفاته المالية¹، فالمغفل ليس مفسدا بل يغبن في معاملاته المالية بدون قصد ولا إرادة.

ب-الغفلة في القانون المدني الجزائري: عرفها القانونيين: هي عدم الاهتمام إلى التصرفات الربحية، فذو الغفلة هو الذي غبن في المبيعات لسلامة نيته دون قصد وإتلاف مال أو تبذير. يشترك ذو الغفلة مع السفهيه أنهما كالصبي المميز يتمتعان بأهلية أداء ناقصة وهو ما جاء في المادة (43) من ق.م.ج.²

4-السفه:

أ-السفه في الفقه الإسلامي:

-السفهيه عند الفقهاء الإسلاميين: هو من يسرف في إنفاق ماله ولا يضيعه على خلاف مقتضى العقل و الشرع فيها، لا مصلحة له فيه، ولو كان ذلك في سبيل الخير كبناء المدارس.

قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾³

¹حسين خلف الجبوري، المرجع السابق، ص222.

²خالد عجالي، نظرية العقد الموقوف في العقد الاسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2005، ص 90.

³سورة النساء، الآية 05.

- وعند اغلب الفقهاء فالسفيه كذو الغفلة، وحكمه كحم الصبي المميز في التصرفات التي تتحمل ولا يبطلها الهزل كالبيع والشراء، إما التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل كما نكاح والطلاق والعنق فانه لا خلاف في أن السفيه البالغ تنفى تصرفاته فيها.¹

ب- السفه في القانون المدني الجزائري:

عرف السفيه: بأنه المبذر للأموال على مقتضى العقل، فهو مسرف شاذ في تصرفاته المالية بنظر الغير. يمس السفه بحسن تدبير الشخص ولا يمس بتمييزه لذا فهو لا يخلب مناط أهلية الأداء، لهذا لا يعتبر ناقص الأهلية إلا بعد الحكم بتوقيع الحجر عليه، الحق المشرع الجزائري السفيه بذو الغفلة فيسري عليه ما يسري على ذو الغفلة.²

الفرع الثاني: موانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

وهي حالات تمنع الشخص من التمتع بالأهليته رغم وجودها، وهي على ثلاثة أصناف مادية، أو طبيعية، أو قانونية كما ذكرها محمد صغير بعلي في كتابه مدخل للعلوم القانونية، ولذلك قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع.

وهذه الموانع كالمانع المادي الحكم بعقوبة جنائية، والشهر بالإفلاس كمانع قانوني، وكذلك اجتماع عاهتين في الشخص وهي مانع طبيعي.

أولاً: المانع المادي

وهو غياب الشخص بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية، بشكل يعطل مصالحه ويحدث به ضرراً، كالحكم على شخص بعقوبة جنائية.

ثانياً: المانع القانوني

كالحكم على الشخص بشهر الإفلاس فقد نصت المادة (1/244) من القانون التجاري ما يلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس على إدارة أمواله أو

¹ - جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، المرجع السابق، ص 35.

² سارة مقدم، المرجع السابق، ص 39.

التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بدمته طول مدة التفليسة".¹

ثالثا: المانع الطبيعي

وهي أن يصاب الشخص بعاهتين أو ثلاث، الصم والبكم والعمى، ففي هذه الحالة تكون إصابته سببا في أن يمنع من التمتع بأهليته لأنه لا يستطيع التعبير عن إرادته كاملة.² والملاحظ في الأخير أن الفقه الإسلامي تطرق لعوارض الأهلية دوت التفريق بينها وبين الموانع، إلا أن المشرع الجزائري فرق بينهما. كما أن الموانع تعدم وتنقص الأهلية إلا أن الموانع عنده تمنع الشخص رغبة تمييزه وإدراكه من ممارسة حقوقه وواجباته.

¹ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، 82.

² محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 83.

الفصل الأول

أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني
الجزائري.

المبحث الثاني: انعدام التمييز لأسباب لم ينص عليها القانون (أسباب أخرى
تعدم التمييز)

قبل التطرق إلى معرف الأسباب التي تعدم التمييز لأبد من تحديد مفهوم عديم التمييز أولاً فعدم التمييز هو ضد التمييز، والشخص غير المميز (الطفل والمجنون) في الاصطلاح هو: " هو الذي حرم العقل فلم يعد يعرف ما تقوم به يداه ولم يعد يميز بين الحسن والقبيح والفضيلة والرذيلة والخير والشر، فصار لديه سواء الحسن والقبيح واختلطت أمام ناظره الفضيلة والرذيلة ولم يعد بوسعه الاختيار بين الخير والشر".¹ فهو ذلك الشخص الذي لا تكون له القدرة على معرفة أفعاله وأقواله وما ينتج عنها. ومن خلال المادة (42) من القانون المدني الجزائري، نصت أنه: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة". وقد أشارت المادة (45) من القانون المدني المصري لأسباب عديم التمييز فنصت أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر السن أو العته أو الجنون وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز".

وهو نفس العمر الذي نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (44).

ويستفاد من خلال النصين بوضوح أن انعدام التمييز يرجع إلى سببين رئيسيين، الأول وهو صغر السن، أما الثاني فهو راجع إلى الجنون والعته.² كما أنه يضاف لهذه الأسباب الطبيعية لفقدان التمييز أسباب أخرى عارضة كالسكر والإكراه ومرض الموت وغيرها، من الأسباب التي تؤدي بدورها إلى انعدام التمييز، التي يضيفها ونجدها عند شراع الفقه الإسلامي دون القوانين المدنية، كما أنه يطلق عليها الأسباب المكتسبة. وسنتناول كل من هاتاه الأسباب على حدي.³ فالدراسة هاته الأسباب قسمنا هذا الفصل إلى بحثين، سنتناول في المبحث الأول أسباب انعدام لصغر السن والمرض العقلي (الأسباب الطبيعية). أما في المبحث الثاني سنتناول أسباب انعدام التمييز المكتسبة (غير الطبيعية)

¹ -مشاري سعد صالح الطويل الرشدي، مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار، رسالة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010/2009، ص31.

² آياد محمود جبارين، الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة الماجستير، قسم القانون، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2007، ص 132.

³ فضل ماهر محمد عقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، المرجع السابق، ص11.

المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

ولمعرفة الأسباب التي تعد التمييز قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول انعدام التمييز بسبب صغر السن في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، أما المطلب الثاني فيكون تحت عنوان انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: انعدام التمييز بسبب صغر السن:

يعرف الصغر في اللغة: بأنه ضد الكبر وقد صغر الشيء فهو صغير وصغار.¹
أما في الاصطلاح فهو: الطور الطبيعي السابق من حياة كل إنسان، فهو في حالة طبيعية تتقدم حياة كل إنسان فيصير بهذا الوصف من الأحوال الأصلية للإنسان: ².

الفرع الأول: صغر السن في الفقه الإسلامي

يعرف التمييز في فقه الشريعة الإسلامية بأنه: الذي يعرف الضار من النافع والمصلحة من غيرها في الأمور العامة.
ف نجد المالكية والشافعية: يعرفون الصبي المميز بأنه هو الذي يفهم الخطاب، ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام. بينما يعرفه الحنابلة: بأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، أما الحنفية، فيعرفون الصبي المميز بأنه هو الذي يعقل البيع والشراء، بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة.³

¹ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: معجم الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية (متوفي سنة 398 هـ)، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، 2009 م، ص 963.

² مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 803.

³ بوكزاة أحمد: المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص

ونجد الصغير غير المميز في مجلة الأحكام العدلية بأنه: " هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك، والشراء جالبا له، ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز".¹

ولم يتفق الفقهاء المسلمين على تحديد السن الذي يتجاوز فيه الصغير مرحلة انعدام التمييز، والواقع أن التمييز ليست له سن معينة يظهر فيها، فقد يظهر في الصبي قبل بلوغه سن السابعة كما قد يتأخر عنها.

وذلك يعود لاختلاف الأشخاص واختلاف بيئاتهم وحسب نكاه وفطرة الصبي إلى غير ذلك، لهذا فان بلوغ سن سبع سنوات لا يعبر دوما عن الحقيقة وهي مرحلة الإدراك والتمييز.

إلا أننا نجد الفقهاء حددوا مراحل التمييز بالسنوات وهذا لكيلا يكون اضطراب واختلاف في الأحكام وعدم تحقيق الاستقرار، كما أن هذا التحديد يساعد القاضي ويسهل عمله ويمكنه من إعطاء الحكم الصحيح في كل واقعة معروضة أمامه.² فبالرغم من أن الفقه الإسلامي لم يحدد سنا معينة للتمييز إلا أن هناك رأي آخر ذكر سن التمييز وهي سبع سنوات³، وهو مذهب جمهور الحنابلة والسائد عند الحنفية.

أي أن مرحلة انعدام التمييز في الفقه الإسلامي تصاحب الصبي من ميلاده إلى بلوغه سن السابعة من عمره⁴، وذلك استنادا لما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " أمرو أولاكم بالصلاة وهو أبناء السبع واضربوهم عليها وهم أبناء العشر وفرقوا بينهم في المضاجع"⁵.

¹ المادة 934 من مجلة الأحكام العدلية،

² عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقرران بالقانون الوضعي، دار التراث، القاهرة، (د.ط.)، (د.ت.ن.)، ج1، ص601.

³ احمد إبراهيم بك: المعاملات الشرعية المالية، المطبعة الفنية، القاهرة، (د.ط.)، 1936م، ص 76.

⁴ عمار محمد جميل جعار، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، القانون الخاص، جامعة

القدس، كلية الدراسات العليا، 2011، ص20

⁵ صحيح أبي داود، تخريج ناصر الدين الألباني، كتاب الصلاة، حديث رقم: 509، إسناده حسن صحيح، الكويت، ط1، ج1،

2002م، 401.

بناء على هذا نجد أن معظم القوانين المدنية قد تأثرت بالسن الذي حدده الفقه الإسلامي كالقانون المدني المصري في المادة (2/45) والقانون المدني الأردني في المادة (2/44) والقانون العراقي في المادة (2/97) وكذلك القانون المدني الفلسطيني في المادة (2/54)¹.

الفرع الثاني: صغر السن في القانون المدني الجزائري

يعد صغر السن من أهم أسباب انعدام التمييز، فهو يعتبر سببا رئيسيا فتبدأ من ولادة الإنسان حيا وهي المرحلة الأولى وتسمى بمرحلة انعدام التمييز، وهي مرحلة لا يتمتع بها الإنسان بأي قدر من التمييز، أي يكون الإدراك منعدما ويسمى الصبي هنا بالصبي غير المميز². فيكون له أهلية وجوب كاملة دون أن تكون له أهلية أداء، وتنتهي هذه المرحلة ببلوغ الصبي مرحلة التمييز (وقد تم توضيحه في أطوار نمو الإنسان بوضوح في الفصل التمهيدي)، ويتبن من خلال نص المادة (42) من ق.م.ج السابق ذكرها أن المشرع الجزائري حدد سن التمييز بثلاثة عشر سنة، ومن ثم فإن أي شخص لم يبلغ هذا السن يعد عديم التمييز، فعادت هذه المادة بعدما كان المشرع الجزائري يحدد سن التمييز ب16 سنة، وقد أحسن المشرع بتعديله سن التمييز إلى 13 سنة فهو بذلك يقترب من الفقه الإسلامي الذي يعتبر سن التمييز هو بلوغ الصبي سن السابعة ودخوله لسن الثامنة إلى غاية سن الرشد³ وهو السن الذي تأثر به القانون المصري والقانون الأردني. ويلاحظ أنه لا يوجد في القانون الفرنسي نص تشريعي عام يحدد سنا معيناً للتمييز، وإن كان المشرع قد تدخل بمقتضى القانون رقم 631 لسنة 1973 محددًا سن الرشد بثمانية عشر عاماً في المادة (488) من ق.م. الفرنسي.

¹ بوجمعة حمد: أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 258.

² -: محمد عودة" أحمد مصطفى بن مصطفى، المسؤولية المدنية لعدم التمييز في القانون المدني الأردني، رسالة الماجستير، القانون، جامعة جرش، الأردن، كلية الحقوق، 2001، ص 08-09

³ بوجمعة حمد: المرجع نفسه، ص 257.

واعتبرت المادة (388) من ق.م الفرنسي أن القاصر هو كل شخص ذكرنا كان أو أنثى لم يبلغ سن الثامنة عشر،¹ وقد تخلى القانون المدني الفرنسي على سن التمييز، حيث حول القاضي إمكانية تحديدها على ضوء الظروف الذاتية للطفل وسنه وطبيعة الفعل الذي أتاه، وبالتالي أصبح تحديد سن التمييز في المجتمع الفرنسي من قبيل مسائل الواقع التي يستقي لقاضي الموضوع بتقديرها وفق تلك الظروف.²

وفي الأخير نلاحظ أنه بالرغم من تأثر معظم القوانين المدنية برأي الفقه الإسلامي إلا أن القانون المدني الجزائري لم يتأثر برأي الفقه الإسلامي، وكان بعيد كل البعد قبل تعديل المادة (42) فقد أخطأ في جعل سن التمييز 16 سنة فهذا السن لا يمكن تصوره لعدم التمييز إلا أنه بدأ يقترب برأي الفقه الإسلامي بعد التعديل الأخير الذي أدخله لنص المادة (2/42) قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي جعل فيها سن التمييز 13 سنة.

المطلب الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي

إن الصغير الذي يبلغ سن ثلاثة عشر سنة يعتبر مميزا في القانون الجزائري، والصغير الذي يبلغ سن السابعة مميزا في القانون المصري وكذلك القانون الأردني وأيضا في القانون العراقي، أما في القانون الفرنسي فالأمر متروك للقاضي حسب حالة الشخص طالما لم يبلغ سن الثامنة عشرة، لكن ذلك كله مرهون بالأمر متروك على الشخص بعد بلوغه هذا السن ما يؤدي إلى انعدام تمييزه.³ وقد نصت المادة (1/42) من القانون م.ج. أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر اصغر في السن، أو عته، أو جنون".

وبهذا يكون السبب الثاني لفقد التمييز هو المرض العقلي الذي يصيب الإنسان فيفقد تمييزه وإدراكه،⁴ فيعد المرض العقلي من الأسباب التي تؤثر في قدرة الشخص على التمييز وبالتالي تؤثر

¹ أمجد محمد منصور، مسؤولية عديم التمييز في فعله الضار، مجلة الزرقا للبحوث والدراسات، عمان، الأردن، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2002، ص 39.

² بوكزارة محمد: المرجع السابق، ص 130.

³ أمجد محمد منصور، المرجع نفسه، ص 39.

⁴ بوجمعة حمد، المرجع السابق، ص 259.

على تصرفاته القانونية، والمرض العقلي قد يعدم الأهلية مثل الجنون والعتة، أو قد تكون أمور تفسد التدبير وتشمل السفه والغفلة¹.

إلا أننا نقتصر في هذا المطلب على بيان المرض العقلي الذي يعدم الأهلية ذلك لأن القانون م.ج ذكر بوضوح في نص المادة 42 (معدلة) أن المرض العقلي لا يخرج عن أمرين هما: الجنون والعتة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تم بيان السفه والغفلة في الفصل التمهيدي في عوارض الأهلية فلا داعي لتكرارها، وكذلك لأن الجنون والعتة معدمي الأهلية أما السفه والغفلة منقصي الأهلية.

وسنقول بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي ومن ثم انعدام التمييز بنفس السبب في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي

أولاً: الجنون

يعرف الجنون عند فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه "عطب يصيب العقل فيجعله غير قادر على الإدراك ومعرف الصواب من الخطأ، وقيل هو آفة تعتري العقل وتسلبه"². وقد عرفها الأستاذ محمد أبو زهرة بأنه "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها الصحيح و يصحبه اضطراب وهياج غالباً"³. وتنص المادة (944) من مجلة الأحكام العدلية على أن "المجنون على قسمين أحدهما المجنون المطبق، وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يجن في بعض الأوقات ويفيق في بعضها". بناء على ذلك الفقهاء المسلمين يميزون بين نوعين من الجنون، الجنون المطبق والجنون المتقطع⁴. فالجنون المطلق هو المستوعب للزمان ولا يتخلله إفاقة فيكون مستمرا، أي يكون موجودا كل الوقت ولا يتخلله فترات إفاقة، أما الجنون المتقطع فهو

¹ محمد عودة، المرجع السابق، ص 16

² بوزيان بوشنتوف، الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جوان 2015، ص 19.

³ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط1، 2008، ص 440.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المصري، مصادر الالتزام، (د.ط)، 2008.2007، ج1، ص908.

الذي يتخلله إفاقة فيحدث تارة ويفيق تارة أخرى.¹ أي هو الذي لا يستوعب كل الوقت، وإنما تكون فيه فترات يفيق فيها الشخص. بما أن الجنون يعد سببا من الأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز وبالتالي فهو يؤدي إلى انعدام الأهلية، فتكون تصرفات المجنون في حالة الجنون المطبق أي المستمر غير صحيحة، ويعامل في هذه الحالة معاملة الصغير غير المميز، أما تصرفات المجنون في حالة الجنون غير المطبق (المتقطع) فتكون تصرفات صحيحة في فترات الإفاقة فقط. وعليه فالجنون بنوعيه لا يؤثر في أهلية الوجوب ولكنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها، وذلك لأن أهلية الأداء تثبت بالعقل والتمييز.² وبالتالي نلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد ميزوا بين التصرفات الصادرة من المجنون في فترات إفاقته وفي فترات جنونه.³ وعليه يفهم من رأي الفقه الإسلامي بخصوص المجنون أن جميع تصرفاته كتصرفات الصغير غير المميز سواء كان الجنون مطبقا وغير المطبق، وإنما يفرق تصرفات المجنون غير المطبق في حالة الإفاقة فيعتبرها صحيحة.

ثانيا: العته

عرفه أبو زهرة بأنه "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا ويتميز عن الجنون بأنه يصحبه هدوء".⁴

ويعرف آخر بأنه "هو آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أمور".⁵

وبتعريف آخر هو "مرض يؤدي إلى اختلال في العقل فينتج عنه عدم إدراك الأمور إدراكا سليما". ويفرق الفقه الإسلامي بين نوعين من العته هما: - العته الشديد: وهو عته يعدم التمييز بحيث يكون المعتوه كالمجنون ويسمى جنونه بالجنون الساكن. - العته الخفيف: وهو عته لا يعدم التمييز بل ينقصه، بحيث لا يكون المعتوه كالمجنون ولا كالعاقل الرشيد، لذلك تكون أهليته ناقصة كالصبي

¹ محمد عودة: المرجع السابق، ص 17.

² المرجع نفسه، ص 18.

³ بوربيع نوال، فرجي نجية: النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016م، ص 32

⁴ أبو زهرة، المرجع السابق، ص 192.

⁵ خريص نعمية، شنوفي عربية، المرجع السابق، ص 22.

في مرحلة التمييز. إذن العته في الفقه الإسلامي إما أن يؤدي إلى إنقاص الإدراك والتمييز فيأخذ المصاب به حكم الصبي المميز، وإما أن يؤدي إلى انعدام التمييز والإدراك كما في المجنون فيأخذ المصاب به حكم عديم التمييز.¹ وبالتالي فقد اختلف الفقهاء المسلمين في نظرتهن إلى المعتوه، بحيث اعتبره البعض أنه مميزا غير كامل العقل، لأنه لو لم يكن له تمييز لسمي مجنونا لا معتوها،² في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه قسم مقابل للمجنون قد يصحبه تمييزا أحيانا وقد لا يصحبه أحيانا أخرى³ وبالتالي يكون حكمه حكم الصغير غير المميز. وضحت المادة (945) من مجلة الأحكام العدلية على أن المعتوه هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدييره فاسدا وتحدثت أيضا المادة 978 على حكمه بقولها: "المعتوه في حكم الصغير المميز". ومن خلال مما سبق يتضح لنا أن المعتوه ليس فاقدا للعقل وإنما ضعف في العقل بسبب خلل في العقل وليس كالمجنون وبالتالي يتضح لنا أن ضعف العقل لا يزيل الإدراك وإنما يضعفه.

الفرع الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في القانون المدني الجزائري

يعرف البعض المرض العقلي بأنه الدرجة التي يصبح فيها سلوك الفرد بصورة رمزية لا تتلاءم مع الواقع والتي يصبح فيها عاجزا في معالجة مشاكله بالطريق المعتاد، ويعتبر المرض العقلي من الناحية القانونية والاجتماعية هو السبب الأكثر شيوعا وظهورا لانعدام التمييز.⁴ ومن خلال المادة (42) يتبين أن المشرع الجزائري نص على المرض العقلي فهو لا يخرج عن أمرين هما: الجنون والعته. ونوضحهما كالتالي:

أولا: الجنون:

نبين المقصود بالجنون من خلال تناول تعريفه لغة واصطلاحا على النحو التالي:

¹علاق لمنور، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري، أقيمت على طلبة الحقوق العلوم الإسلامية، 2020-2021، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 114.

²زيان بوشنتوف، المرجع السابق، ص 19.

³العارفي هاجر، عوارض الأهلية، المرجع السابق، ص 19.

⁴بوكرزاة أحمد، مرجع سابق، ص 125.

- تعريف الجنون لغة: مأخوذ من أجنه الله فجن، فهو مجنون، بالبناء للمفعول، وذلك لأنهم يقولون جن فبني المفعول من أجنه الله على هذا.¹

اصطلاحا: يعرفه البعض بأنه: " ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقدته ويعد التمييز".² ويعرفه آخر بأنه: " مرض يصيب الشخص في عقله التمييز"³ ويعرفه أيضا " فقد الإنسان لعقله وانعدام التمييز لديه فلا يعقد بأفعاله وأقواله إذ هو مرض يصيب العقل ويعطل الإدراك، والجنون إما أن يكون مطبق أو غير مطبق (متقطع)".⁴

إذن الجنون مرض عقلي يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله، بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشر وبين الصالح والطالح.

وبالتالي يترتب على جنون الإنسان فقدانه أهلية الأداء ويكون حكمه حكم الصغير غير المميز، ويعد الجنون من السماوية والتي ليس للشخص اختيار في إيجادها ويجعله غير قادر على إدارة شؤونه الخاصة.⁵ ومن الجنون ما يكون مطبقا وهو الجنون الكلي الدائم ومنه ما يكون متقطعا وهو الجنون الذي لا يستغرق وقت المجنون كله بل يظهر في أوقات متقطعة لساعات أو أيام ثم يعود المجنون على أثرها واعيا مدركا⁶، وهذا التقييم نجده عند فقهاء الشريعة الإسلامية كما وضحنا سابقا.

وقد أخذ المشرع الأردني بالترفة التي قال بيها الفقه الإسلامي بين الجنون المطبق والجنون المتقطع في نص المادة (2/128) بقولها " المجنون المطبق هو في حكم الصبي غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقتة كتصرف العاقل"⁷. أما في القانون المدني المصري فلم يميز المشرع مطلقا بين جنون مطبق وآخر غير مطبق فقد نصت المادة 1/45 بوضوح أنه " لا

¹-ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص583.

²بوربيع نوال، فرجي نعيمة، المرجع السابق، ص31.

³- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مرجع سابق، ص119.

⁴عمار محمد جميل، المرجع السابق، ص26

⁵مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص798.

⁶عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص111.

⁷امجد محمد منصور، مرجع سابق، 2002، ص39.

يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون"¹. كما نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار تقسيم الجنون إلى مطبق وغير مطبق كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية بل اقتصر على ذكر حالة الجنون وترك تقدير مدى توفر الحالة إلى القاضي نظرا لكون المسألة موضوعية ويمكن للقاضي الاستعانة بالخبراء ورأي الأطباء.²

ثانيا: العته

لغة: الناقص في العقل.

يعرفه البعض بأنه: " مرض عقلي يصيب الشخص عادة بسبب التقدم في السن أو المرض كتصلب شرايين المخ"³، ويعرفه آخر بأنه: " خلل يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاط الكلام وفساد التدبير، أو هو نقصان العقل من غير جنون"

فالعته هو اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير، أي أنه وجود خللا في العقل يترتب عليه أن يكون المعنوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم⁴، فهو لا يؤدي إلى زوال العقل كالجنون، وإنما يؤدي إلى نقصانه فقط فيكون الشخص مختلط الكلام قليل الفهم. ولقد اعتبر المشرع الأردني المعنوه في حكم الصغير المميز ونص على ذلك صراحة في المادة (1/ 128) " المعنوه هو في حكم الصغير المميز"

ويتبين من نص المادة 1/45 السابق ذكرها من القانون المدني المصري أن المشرع المصري حرم المصاب بالعته من التصرف بجميع حقوقه المدنية وبالتالي لا يستطيع أن يباشر أي من هذه الحقوق، لأن المعنوه يعتبر غير مميز فتكون أهليته معدومة شأنه في ذلك شأن كل من المجنون ومن لم يبلغ السابعة من عمره.

¹ فاضل عسقلان، المرجع السابق، ص 49.

² جعيجع عبد الحميد، علي صوشة العربي، النظام القانوني للأهلية في القانون الجزائري، شهادة الماستر، قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019 ص 37-38.

³ المرجع نفسه، ص 40.

⁴ الطيب برمضان، الحجر على المجنون والمعنوه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، 2021، ص 580.

ولقد نص المشرع الجزائري على المعنوه في المادة (42) من ق.م.ج بحيث اعتبر المعنوه فاقدا للتمييز، وغير أهل لمباشرة حقوقه المدنية، وذلك يكون قد اعتبر العته عارضا لعدم التمييز إذا ما أصاب الإنسان، هذا دون أن يميز بين العته الذي يعدم التمييز، والعته الذي يضعف العقل ويفسد التدبير، وهذا بخلاف بعض القوانين العربية الأخرى كالقانون الأردني في المادة (127) والكويتي في المادة (99) التي أخذت بهذا التمييز.¹ وبالرغم من أن العته في الواقع لا يعدم التمييز، بل يقتصر على الإنقاص منه كما هو رأي الفقه الإسلامي (والذي تحدثنا عليه سابقا)، فلم يأخذ المشرع بالتمييز بين نوعيه، وإذا اكتفى بالنص في الفقرة الأولى من المادة (1/42) من ق.م.ج فنلاحظ من النص ما يلي:

- لم يميز المشرع الجزائري بين العته المعدم للإدراك والتمييز وذلك المنقص لهما، بل جعل العته درجة واحدة وذلك لدقة التفريق بينهما. - المشرع الجزائري سوى بين المجنون والمعنوه واعتبر كلا منهما فاقدا للأهلية لانعدام التمييز بين كل من المجنون والمعنوه لأن الفرق بينهما يتمثل في خيط رفيع².

إضافة إلى ذلك لم يعرف المشرع الجزائري الجنون أو العته ولم يميز بين الجنون الدائم والجنون المتقطع، والعته المعدم للأهلية والعته المنقص للأهلية، وهو ما استحسنته شرع القانون لأن التفارقة بينهما دقيقة جدا.³

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جمع بين العته والجنون حيث اعتبرهما سببين لفقد أهلية الأداء ولم يأخذ بموقف الفقه الإسلامي بالتفرقة بينهما. وإضافة إلى ذلك لم يعرف المشرع الجزائري الجنون ولا العته، ولم يميز بين الجنون الدائم والجنون المتقطع، والعته المعدم للأهلية والعته المنقص له، وهو ما استحسنته شرع القانون لأن التفارقة بينهما دقيقة جدا خصوصا أن العته نوع من الجنون إلا أنه هادئ.

¹الطيب بزمضان، مرجع السابق، ص 580.

²بوربيع نوال، فرجي نعيمة، المرجع السابق، ص 33

³المرجع نفسه، ص 34.

المبحث الثاني: انعدام التمييز لأسباب لم ينص عليها القانون (أسباب أخرى تعدم التمييز)

لقد وضحنا سابقا أنه يعود انعدام التمييز لسببين رئيسيين والتي نصت عليها المادة (42) ق.م.جوهما صغر السن والعاهة العقلية، إلا إن هناك حالات أخرى تؤدي إلى فقدان الشخص لتمييزه نتيجة وقوعه تحت تأثيرها¹، التي لم يتطرق إليها القانون المدني الجزائري ولا قانون الأسرة فنجدها في الفقه الإسلامي فقط.

وهناك الكثير من هذه الحالات كالدين ومرض الموت والإكراه، الإغماء، النوم، السكر والردة والهزل والرق، النسيان، التتويم المغناطيسي، وغيرها من الحالات الأخرى، إلا أننا على نقصر على ذكر وشرح كل من مرض الموت، الإغماء، النوم والسكر².

فسيتم تناول هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول نتناول فيه حالة مرض الموت، وفي المطلب الثاني نتكلم عن حالتنا الإغماء والنوم، أما في المطلب الثالث فنتحدث عن حالة السكر والنسيان.

المطلب الأول: مرض الموت

ويمكن تعريف مرض الموت لغة واصطلاحا، وتعريفه في اصطلاح الفقهاء، ويتم ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحا

أولاً: لغة: مرض الموت اسم مركب من اسمين، وهما: المرض، الموت

1- المرض لغة: ضد الصحة، وهو السقم وعدم اعتدال الحال، من مرض يمرض، وبابه فرح يفرح، فهو حالة تمرض الكائن الحي فتخرجه من حد الصحة والاعتدال الطبيعي،

والمريض: هو من عرضته حالة فأخرجته من حد الصحة والاعتدال الطبيعي.

2- الموت لغة: ضد الحياة، وهو مصدر مات إذا فارق الحياة، يقال: مات يموت و يمات.

¹مشاري سعد صالح الطويل الرشدي، مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار، المرجع السابق، ص 35.

²إياد محمود جبارين، الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 137.

والميت: من فارق الحياة.

إذن فمرض الموت في اللغة هو حالة تمرض للكائن فتخرجه عن حد الصحة والاعتدال الطبيعي فيعقبها الموت¹

ثانيا: اصطلاحا

1- المرض: المرض في الاصطلاح: هو حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي، وعبارة بعضهم هو هيئة للحيوان أن يزول بها اعتدال الطبيعة، وهو "عبارة عن سبب غامض قادح مع أن الظاهر السلامة منه"²، وفي التنزيل العزيز: ﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا﴾³

وعرفه الجرجاني: " أن المرض في ذاته هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص."

2- الموت: هو خلاف الحياة بما يدل على ذهاب القوة من الشيء، يطلق الموت على السكون فكل ما سكن فقد مات، وجاء الموت بمعنى فقدان الحياة ومغادرة الروح للجسد الإنساني⁴.

قال تعالى: ﴿أَيُّهَا تَكُونُوا يُدْرِكُكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُّشِيدَةٍ﴾⁵

وعليه يعرف المرض الموت اصطلاحا: هو حالة خاصة تعرض للإنسان فتخرجه عن حد الصحة والاعتدال الطبيعي يعقبها الموت فتتأثر بسببها تصرفاته فتعطى أحكاما خاصة⁶.

¹أدم سنكري: المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، لنيل الشهادة العالمية الماجستير، قسم الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ، 1403-1404 هـ، 06.

²سارة خضر ارشيدات: البيع في مرض الموت، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014، ص14.

³سورة البقرة، الآية 10.

⁴جليلي ابتسام: تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017-2018، ص 06

⁵سورة النساء، الآية 80.

⁶أدم سنكري، المرجع نفسه، ص06.

الفرع الثاني: مرض الموت في اصطلاح الفقهاء:

مرض الموت يعرف عند الفقهاء بأنه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز المريض على رؤية مصالحه خارج البيت إذا كان من الذكور وداخله إذا كان من الإناث ويكون الغالب فيه موت المريض.¹ ولم يتفق جمهور الفقهاء على تعريف مرض الموت فيعرفه:

- 1- يعرفه الحنفية بأنه: كل مرض يغلب منه هلاك المريض ويعجز منه عن القيام بمصالحه خارج البيت إن كان من الذكور، كعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان المريض ملازماً لفراشه أم لم يكن، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا التعريف.
- 2- وعند المالكية: عرفه فقهاء المالكية بأنه: "مالا يتعجب من صدور الموت عنه ولم يكن غالباً".
- 3- وعند الشافعية: عرفوه بأنه: "المرض الذي يخاف منه الموت إلا نادراً وان لم يكن غالباً، وقيل: هو كل ما اتصل به الموت".

4- تعريفه عند الحنابلة: هو "كل ما يكثر حصوله الموت منه واتصل به الموت".² بالرغم من تقارب التعريفات لمرض الموت إلا أننا نرى أن تعريف المذهب الحنفي هو الأقرب للمرض الموت وذلك ليسرر وانضباطه ووضوحه. وبالرغم من أن بعض التشريعات العربية لم تعرف مرض الموت كالقانون المدني الجزائري، إلا أننا نجد في بعض التشريعات العربية الأخرى تناولت تعريفاً له، كالقانون المدني الأردني في المادة (1/543) فعرفته بأنه: "المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر، تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح".

وهذا الحكم استمده المشرع الأردني من مجلة الأحكام العدلية، والفقه الحنفي الذي يعد تأصيلاً له.³ ولمرض الموت ثلاثة شروط لا بد من تحققها وتوفرها وهي:

- 1- عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة.

¹سارة خضر أرشيدات، مرجع السابق، ص14.

²المرجع نفسه، ص15-16.

³عائشة محمد إسماعيل، "إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المملكة العربية السعودية، ص1151.

2- أن يغلب في هذا المرض الهلاك أي الموت.

3- أن يموت الشخص على حاله قبل مرور سنة، أي أن ينتهي بالموت فعلا¹.

ويقول الزرقا مصطفى: " مرض الموت مقدمة لنتيجتين حقيقتين سلبية وإيجابية سيكون من حادث الموت سببا لهما فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته، وهو مقدمة أيضا لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض لمن ستنتقل اليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة."

نستخلص من كلام الزرقا أن ديون الشخص بعد أن يمرض بمرض الموت تصبح متعلقة بماله وذمته بعد أن كانت متعلقة بذمته فقط،²

إذن نجد أن الفقهاء اختلفوا اختلافا كبيرا في إثبات مرض الموت، نص الشافعية على أن مرض الموت لا يثبت إلا من توفرت فيهما شروط الشهادة، وهذا ما ذهب إليه أغلب الحنابلة.³

المطلب الثاني: الإغماء والنوم:

يعد الإغماء والنوم من الأسباب التي تعدم التمييز وهي الأسباب العارضة، ولمعرفة المراد بالإغماء والنوم قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الإغماء

يعرفه الفقهاء على أنه " تعطل القوى المدركة المحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب، وهو يشبه النوم في تعطيل العقل،⁴ إلا أن النوم عارض طبيعي في حين أن الإغماء عارض غير طبيعي.

¹ المرجع السابق، ص 1155-1156-1157.

² مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 796.

³ فاضل عسقلان، المرجع السابق، ص 33.

⁴ حسين رضا: أهلية العقوبة بالشريعة الإسلامية والقانون المقارن، (د.م.ن)، القاهرة، ط 2، 2000، ص 122.

الفرع الثاني: النوم

يقصد به حالة طبيعية طارئة يتوقف في أثناءها العقل والإدراك عن العمل لمدة محدودة.¹ وبالتالي بما أن الإغماء عارض غير طبيعي ومادام الإنسان مغمى عليه فليست له أهلية أداء لأنها تقوم على التمييز بالعقل، فلا يكون للإنسان تمييز في حالة إغمائه.² والنوم حالة طبيعية ويعد النوم معدم للأهلية طوال مدة النوم، وعليه ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن كل من النوم والإغماء يتشابهان في أنهما عوارض يمنعان العقل من استعماله فهما متعلقان بأمور وقتية قصيرة، لكن لا دخل للإنسان فيها،³ ويمكن الفرق بينهما أن النوم مرحلة طبيعية أما الإغماء أمر غير طبيعي.

المطلب الثالث: السكر والنسيان

السكر والنسيان يعتبران كذلك من الأسباب التي تعدم التمييز، ويمكن توضيحهما كالتالي:

الفرع الأول: السكر

يعرفه وهبة الزحيلي بأنه: " حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه، فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبیحة.⁴ وهو نوعان سكر بطريق مباح كالحاصل على الدواء أو البنج، وحالة الاضطرار أو الإكراه، وسكر بطريق حرام كالحاصل من الخمر أو أي مسكر آخر. والسكر بنوعيه لا يذهب العقل بل يعطله فترة من الزمن ويزيل الإرادة والقصد. وبالتالي هو غيبة للعقل حتى يختلط الكلام ويحصل الهذيان، ولهذا يرى الفقهاء أن السكر يسقط أهلية الأداء كلية، مدة قيامه إذا كان السكر حلال كالدواء، أما إذا كان حراما فلا تتأثر الأهلية به مطلقا، فلا يعتبر السكر مسقطا للتكليف ولا مضيعا للحقوق وذلك على اعتبار أن السكر جريمة،

¹ المرجع السابق، ص 122-123.

² محمد عودة، المرجع السابق، ص 35-36.

³ مشاري سعد صالح، المرجع السابق، ص 68.

⁴ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 128.

والجريمة لا يصح أن يستفيد منها صاحبها.¹ وحكمه على الشهور عند المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، أن يبطل العبارة ولا يترتب عليها التزام، فتبطل عقودهم وتصرفاتهم لعدم سلامة القصد أو الإرادة سواء كان بطريقة مباح أو محظور، فلا يصح يمينه وطلاقه وإقراره ولا بيعه ولا هبته ولا سائر أقواله.²

الفرع الثاني: النسيان

النسيان هو نوع من الذهول والشروذ الفكري يعتري الإنسان فيجعله يتصرف وفقه تصور سابق مخالف للواقع، والنسيان هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه وهو لا يتنافى أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لكمال العقل، فهو حالة عادية تطرأ على الذاكرة وليست آفة تعتري جسم الإنسان ولا عقله ولا وضعه الحقوقي.

وعليه فلا أثر للنسيان على أهلية الأداء مطلقا ناقصة أم كاملة.³

وبهذا نكون قد انهينا الفصل الأول والذي هو تحت عنوان أسباب انعدام التمييز، فوجدنا ان انعدام التمييز يعود لسببين أساسيين نصل عليهما المشرع الجزائري صراحة وهما: صغر السن، والعاهة العقلية.

إلا أننا وجدنا كذلك أن انعدام التمييز لا يعود لهذين السببين فقط، فقد يعدم التمييز لأسباب أخرى كذلك لم يتطرق إليها القانون المدني الجزائري، فنجدها عند فقهاء الشريعة الإسلامية وهي حالات عدة إلا أننا اقتصرنا على ذكر بعضها فقط وذلك لما رأيناه أكثر أهمية، ومثالها مرض الموت، السكر، النسيان، ... الخ.

¹ محمد عودة، المرجع السابق، ص 35.

² فاضل عسقلان، المرجع السابق، ص 37.

³ محمد عودة، المرجع نفسه، ص 38.

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الأول: أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري

لقد أورد المشرع الجزائري عددا من النصوص القانونية، التي تتناسب مع أهمية المسؤولية التقصيرية، وعالج في هذه المواد العيوب التي كانت تشوب التقنين الفرنسي، فستحدث فيها أحكاما جديدة، وظل المشرع الجزائري متمسكا بالأصل في تأسيس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ في ركنه المعنوي، وذلك سواء قبل أو بعد تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية التي يدخل تحتها مسؤولية الصبي غير المميز، وذلك بمقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، فجعل الشخص الشخص مسؤول عن فعله الشخصي عند الخطأ، المواد (133/124). كما أن المشرع الجزائري لم ينسى دور متولي الرقابة، فأورد له نصوص خاصة والعلاقة التي تربطه بالمسؤولية التقصيرية، وذلك لحماية المضرور في التعويض وهذا ما نصت عليه المادة (134).¹

أما الشريعة الإسلامية فلم تعتبر الخطأ ركنا في قيام المسؤولية، ولذلك يسأل كل شخص عن تعويض ما أحدثه من ضرر للغير بفعله، حتى ولو كان مجنونا أو صبيا غير مميز، ذلك لأن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي ألا يسأل احد عن فعل غيره (إلا في حالة الإكراه).²

فلمعرفة أحكام مسؤولية عديم التمييز في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، نقسم الفصل إلى مبحثين، يكون المبحث الأول تحت عنوان أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي، أما المبحث الثاني فهو أحكام مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري.

¹ بوكريزة محمد، المرجع السابق، ص 255

² بوجمعة حمد، المرجع السابق، ص 266

المبحث الأول: أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي

إن القاعدة العام لمسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي، تعتبر الشخص مسؤولاً عما تسبب به من ضرر للغير وضامناً له، سواء أكان هذا الشخص مميزاً أم غير مميز، فلا عبرة للتمييز عند تقرير الضمان في الفقه الإسلامي، إلا أنه يختلف الحكم فيما إذا كان الشخص مرتكب الفعل الضار مباشراً أو متسبباً للضرر، فيختلف الحكم في هاتين الحالتين استناداً للقواعد التي ستند إليها الفقه الإسلامي في تقرير وجوب الضمان، حيث أن المباشر ضامن وإن لم يعتمد،¹ وأن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً.²

ولتوضيح مدى حكم مسؤوليته في الفقه الإسلامي قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين، فيكون المطلب الأول تحت عنوان موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز (حالة المباشرة والتسبب) والمطلب الثاني سنتناول فيه أساس مسألة عديم التمييز في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز

للبحث عن موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز، لا بد أن يتم ذلك في قاعدتين هامتين: الأولى: أن المباشر ضامن وإن لم يعتمد، والثانية: أن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً³، ولهذا يقتضي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتكلم في الأول عن حالة المباشرة (القصد منها وحكمها ومدى تطبيقها على عديم التمييز)، أما الثاني فتعرض فيه عن حالة التسبب (ما يقصد به وحكمه، ومدى تطبيقه على عديم التمييز).

الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز في حالة مباشرة

أولاً: المقصود بالمباشرة:

اختلفت تعاريف المباشر لدى الفقه الإسلامي، إلا أنها تتضمن نفس المعنى فالمباشرة عند:

1- تعريفه عند القدامى: " هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله مباشر"،

¹ المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية.

² المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية.

³فاضل ماهر محمد عسقلان، المرجع السابق، ص 100

والإتلاف مباشرة: " هو إيصال الآلة بمحل التلف"¹

2- تعريفه عند المعاصرون: عرفه أبو زهرة فقال هي: " الجريمة المباشرة التي يرتكبها الجاني

بنفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى، سواء كانت إرادة المجني عليه أم إرادة غيرها ".²

ونذكر من تعريفات الفقهاء للمباشرة ما يلي:

أ-المباشرة عند الحنفية: هو " من يلي الأمر بنفسه"، وعرفها الكاساني بأنها " إيصال الأدلة

بمحل التلف"

ب- ويرى المالكية المباشرة: " ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط"

ج-أما عند الشافعية: يعرفونها على أن " ما يؤثر في الهلاك ويحصله "

د-وعند الحنابلة: " لا يجد لديهم تعريف للمباشرة، وإنما يجد لهم أمثلة عليها كالجرح بماله

نفوذ كسكين وشوكة، أو يلقي عليه حائط، أو يخنقه بحبل....³ أي أنه يقصد بالمباشرة، الحالة

التي يكون فيها الفاعل قد أنتج الضرر بنفسه وكان هذا الفعل هو السبب الوحيد للضرر دون

تدخل فعل آخر في إحداث النتيجة، والتي نجمت عن فعله مباشرة.⁴ أما مجلة الأحكام العدلية

فقد عرفت المباشرة في المادة (887) بأنها: " إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين

الفعل المباشر والتلف فعل آخر، ويقال لمن فعله مباشرة".

وبذلك فمباشرة الضرر تعني: " إحداثه بفعل يصدر من الفاعل مباشرة دون واسطة، ودون أن

يتخلل بين هذا الفعل والضرر الذي ترتب عليه فعل آخر، بحيث يختلط الضرر ماديا مع الفعل الذي

أحدثه ".⁵

ومن بين هذه التعريفات يمكننا أن نستخلص أن الشخص يعتبر مباشرا للضرر متى حصل

بفعله من ير أن يكون بين فعله والضرر واسطة.⁶

¹ علاء الدين أبو بكر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م، ج7، ص 164.

² محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، 1998م، ص56.

³ مشاري سعد صالح الطويل الرشدي، من المرجع السابق، ص 88.

⁴ عمار ممد جميل حجار، المرجع السابق، ص 46.

⁵ إياد محمود جبارين، المرجع السابق، ص 09.

⁶ بوجمعة حمد، المرجع السابق، ص.269.

ثانيا: حكم المباشر في الفقه الإسلامي

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي أن المباشر ضامن ولو لم يتعمد، وهو ما عبرت عليه المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية، إلا أنه يذهب بعض الفقه الحديث إلى صياغة أخرى للقاعدة وهي: " أن المباشر ضامن وإن لم يتعد"¹. فيستند أصحاب هذا الاتجاه، إلى أن التعمد يقصد به إتيان الفعل بقصد الإضرار بنفس الغير أو ماله، أما التعدي فلا يقصد به سوى مجرد تجاوز الحدود المشروعة قانونا دون القصد بإضرار الغير، فيكمن الاختلاف بين التعمد والتعدي في أن المتعمد قد قصد النتيجة الضارة التي أدى إليها فعله، ولم يقصدها من تعدي، فينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى وجوب تعديل القاعدة إلى " المباشر ضامن وإن لم يتعد"² إذن نلخص مما سبق أن القاعدة للمباشر في الفقه الإسلامي أنه ضامن وإن لم يتعد، أي أنه يضمن الضرر الذي يصدر عن فعله، سواء كان عن قصد منه أو لم يكن يقصد.

ثالثا: مدى انطباق حكم المباشر على عديم التمييز

الرأي الذي عليه جمهور الفقه الإسلامي هو تضمين عديم التمييز أي مسؤوليته عن أفعاله الضارة متى كان فعله قد أدى إلى هذا الضرر، وليس بالضرورة أن يكون متعمدا أو متعديا.³ ذلك لأن الفقه الإسلامي يهتم بجبر الضرر مراعاة لمصلحة المتضرر، دون النظر إلى الشخص الذي أحدثه، وبالتالي فإن الصبي غير المميز والمجنون ومن في حكمهما يسأل عن الضرر الذي يحدثه للآخرين سواء كان الضرر في النفس أو في المال،⁴ ومن ثم فإذا سبب عديم التمييز ضررا للغير لزمه التعويض من ماله ولا يضمن وليه، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حين يساره. وهو ما نصت عليه المادة (916) من المجلة: " إذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حين الميسرة، ولا يضمن وليه".

¹ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 567.

² فاضل ماهر محمد عسقلان، المرجع السابق، ص 102.

³ عمار جميل، المرجع السابق، ص 42.

⁴ أمجد محمد منصور، مسؤولية، المرجع السابق، ص 42.

وبالرغم إلى ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي إلا أن هناك اتجاها آخر لبعض المالكية يرون فيه عدم تضمين عديم التمييز، فيقول ابن جزى "وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلغه من نفس أو مال، كالعجماء، وقيل المال هدر، والدماء على العاقلة كالمجنون".

ولكن جمهور المالكية يذهبون إلى تضمين عديم التمييز كغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى. وخلاصة القول أنه لمعرفة مدى انطباق قاعدة "المباشر ضامن وان لم يتعمد" على عديم التمييز يمكن إن نميز بين اتجاهين في الفقه الإسلامي:

أولهما: اتجاه جمهور العلماء الذي يرى أنه لو قام الصبي غير المميز أو المجنون بضرر في النفس أو المال، فإنه يضمن هو ولا يضمن وليه، وبالتالي يرى تطبيق القاعدة على عديم التمييز. والثاني: رأى بعض المالكية أنه لا ضمان على الصبي غير مميز أو المجنون فيما أتلغاه من نفس أو مال، لعدم تكليفهما بتوجيه الخطاب لهما.

الفرع الثاني: مسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب.

أولاً: المقصود بالتسبب:

الفارق الجوهرى بين المباشرة والتسبب، أن الفعل في حالة المباشرة يؤدي إلى النتيجة بدون واسطة، أي يكون بشكل مباشر، بينما في حالة التسبب تكون هناك واسطة بين الفعل والنتيجة¹، أي أنه لا يؤدي الفعل بمفرده إلى نتيجة.

وحول هذا المعنى تعددت تعريفات التسبب لدى الفقه الإسلامي:

1-تعريف القدامى:

عرفه الكسائي: " هو الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة".

والتسبب كما عرفه القرافي هو: " ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى".

2-تعريف المعاصرون:

¹امجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 43.

عرفه محمد مصطفى الزحيلي: " التسبب هو الذي لم يحصل التلف بمباشرة وفعله، بل كان فعله سببا مفضيا إلى التلف".¹

وعرفه وهبة الزحيلي: " التسبب هو الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلا تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته".²

والتسبب عند المالكية: " ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل بتلك العلة".³

وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغَيْكُمُ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾.⁴

أي ما يقع من البغي على الغير هو بغي على نفس الباغي باعتبار ما يؤول إليه الأمر من الانتقام منه مجازاة على بغيه.⁵

ويعرف التسبب عند الحنفية بأنه: " هو الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة".

أما الشافعية فيعرفونه على أنه: " ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله".⁶

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) بأنه: " التسبب لتلف شيء، يعني إحداث أمر في شيء يفضي عادة إلى تلف شيء آخر على جري العادة"، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية هذا التعريف من الحنفية.

ولم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف التسبب في القانون المدني، بل ترك تعريفه للفقه.

ويمكن تعريف الإضرار بالتسبب بأنه الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعل تؤدي نتائجه إلى

الضرر دون الفعل ذاته، فالمتسبب قد يكون شخصا يقوم بفعل لا يحدث الضرر لكنه يؤدي لحصول

فعل آخر يحدث الضرر من غير أن يكون الفعل الآخر نتيجة حتمية للفعل الأول.⁷

¹ درار أحمد، سباعي محمد، اجتماع المباشر والمتسبب في الجرائم، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، الفقه وأصوله، جامعة احمد دراية، درار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2017-2018م، 09-10.

² وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 27.

1: مشاري سعد الصالح، المرجع السابق، ص 92.

⁴ سورة يونس، الآية 23

⁵ مشاري سعد، المرجع نفسه، ص 93.

⁶ عمار محمد جميل، المرجع السابق، ص 48.

⁷ عبير عبد لله احمد درياس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، القانون، جامعة بيبير

زيت، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2014، ص 66

كما انه عرفه جانب آخر من الفقه بقوله هو: " عندما يكون الضرر ناتجا ليس عن السبب الأصلي مباشرة بل عن علة أخرى متوقع حدوثها غالبا من هذا السبب على جري العادة".
ومن خلال التعريفات جميعها يتضح أن التسبب يحصل بفعل هو الذي يمهد ويسهل للوصول إلى نتيجة من خلال تمكين المباشر للفعل الأول من الوصول إلى نتيجة، التي لولا التسبب لكان هنالك احتمال ألا يصل المباشر للفعل الأول إلى النتيجة وان لا يفضي غالبا إلى الإلتلاف.¹
ويمكن الفرق بين المباشرة والتسبب، في أن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة وأن السبب هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة.

ثانيا: حكم التسبب في الفقه الإسلامي

القاعدة العامة في الضمان في حالة التسبب كما جاء في المادة(93) من أحكام المجلة هي أن: " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد(أو التعدي)"، فان المسؤولية تتحقق في حالة تجاوز حدود الحق المشروع.²

وبالتالي يلزم لتحقق المسؤولية أن يكون مرتكب الفعل الضار متعديا، فقد يمارس الشخص حقه الشرعي دون تجاوز لهذا الحق كاستعمال حق الملكية، وهو لا يسأل عما يحدثه من أضرار للغير نتيجة ممارسته لهذا الحق مادام يستعمله على الوجه الشرعي ومن ثم لا يكون متعديا، وإذا تجاوز حدود حقه الشرعي فانه يكون متعديا على حقوق غيره.

فيقصد بالتعدي إذن هو: " مجاوزة الشخص لحدود حقه الشرعي وهذا قد يتم عمدا أو إهمالا وتقصيرا".³

¹ محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة، مدى الاستغناء بالمباشرة والتسبب في الفعل الضار، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد(2)، العدد(1)، 2021، ص 34.

² بوجمعة حمد، مرجع سابق، ص 273.

³ فاضل عسقلان، مرجع سابق، ص 107.

وبذلك حتى تتحقق المسؤولية في حالة التسبب، أن يتجاوز الشخص حدود حقه الشرعي بالتعدي على حق غيره، إما عمداً أو إهمالاً أو تقصيراً.¹

ثالثاً: مدى مسؤولية عديم التمييز عن فعله في حالة التسبب

يمكننا القول أنه في حالة التسبب عمداً يسأل عديم التمييز عن فعله الضار، أما في حالة التسبب إهمالاً وتقصيراً فقد أثارت خلافاً في الفقه الإسلامي،² ولمعرفة مدى مسؤوليته عن فعله في هذه الحالة نعرض اتجاهين: الاتجاه الأول يقر مسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب إهمالاً، أما الاتجاه الثاني يذهب إلى عدم المسؤولية، ويتم بيانهما كالتالي:

1-الاتجاه القائل بإقرار المسؤولية: 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.³

وقد ذكر الأستاذ علي الخفيف أنه "إذا كان الضرر قد نشأ بطريق التسبب فلا ضمان على من أحدث الفعل المتسبب، وهو الفعل الأول الذي لم يترتب عليه الضرر مباشرة إذا لم يكن متعدياً فيه اتفاقاً".

ثم قال "ذلك ما يدعو إلى النظر فيما إذا كان المسبب صيباً أو مجنوناً، فلا يعد الفعل الذي يصدر من اعتداء مسبباً لعدم تصور التعدي منه فلا ضمان عليه حينئذ، أو ينظر إلى نفس الفعل، وكونه محظوراً لا يعد اعتداءً ويكون عليه الضمان".

¹ سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (د.م.ن)، (د.ط)، 1964، ص 87.

² أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 43.

³ محمد سلام مذكور: مباحث الحكم عند الأصوليين، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، (د.ط)، 1964، ص 231.

وعليه هذا الاتجاه يقول بان التعدي الذي يكون في صورة إهمال يصدر عن أي شخص، مدركاً أو غير مدرك هو معيار موضوعي مجرد، لا يعتد فيه بالظروف الشخصية للفاعل، ومنها انعدام التمييز، ومن ثم يوجب المسؤولية التقصيرية.¹

وعلى هذا يتحمل المسؤولية كل من أهمل أو قصر متسبباً في إلحاق ضرر بالغير سواء كان الفاعل مميزاً أو عديم التمييز.²

2-الاتجاه القائل بعدم إقرار المسؤولية:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة التفريق بين المباشر والتسبب، وإذا كانت القاعدة صريحة في عدم استلزام التمييز في حالة المباشرة،³

إلا أن الأمر مختلف في حالة التسبب التي تستلزم التعمد أو التعدي (أي الخطأ)، والخطأ يستلزم بالضرورة أن يكون المخطئ مميزاً.⁴

ومن خلال الاتجاهين يتبين لنا أن الاتجاه الأول هو الأرجح، ذلك أن أساس الضمان الجبر وليس الجزاء والعقوبة، والمقصود منه هو رفع الضرر الذي حدث أياً كان الشخص الذي وقع الضرر بفعله مميزاً أو غير مميز⁵، وهذا ما يتوافق مع قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار".

وفي الأخير نستخلص حكم اجتماع المباشر والمتسبب، فقد نصت المادة(90) من مجلة الأحكام العدلية أنه: " إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر".

كما أنه ورد شرح المجلة لعلي حيدر أنه: " إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه، ويفهم منها أنه إذا اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب ما يؤدي إلى النتيجة السيئة، فيقدم المباشر في الضمان عن المتسبب".⁶

¹ مهنا فخري رشيد، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ص 83.

² امجد منصور، المرجع السابق، ص 44.

³ مشاري سعد، المرجع السابق، ص 94.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، المرجع السابق، ص 804.

⁵ امجد منصور، المرجع نفسه، ص 44.

⁶ عمار جميل، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للأشياء في الفقه الإسلامي.

للبحث عن مسؤوليته باعتباره حارسا للأشياء في الفقه الإسلامي يجب التفريق في هذا الفرع بين حالتين، الحالة الأولى كونه حارسا للأشياء الحية(الحيوان)، أما الحالة الثانية كونه حارسا للأشياء غير الحية(حارس الآلات).

أولا: حالة كون عديم التمييز حارسا للأشياء الحية(الحيوان)

الأصل في الفقه الإسلامي أن فعل الحيوان وما يترتب عليه من ضرر يكون هدرا، غير أن الفقهاء تنبهوا إلى ضمان فعل الحيوان إذا كان نتيجة تقصير ممن له الحراسة عليه(كالمالك، المستأجر، المستعير...الخ)، وهذا الحكم ينطبق أيضا على عديم التمييز ذلك لان الفقه الإسلامي لا يشترط التمييز لقيام المسؤولية على الفاعل(وهذا ما تم شرحه سابقا).

وبناء على ذلك فإنه متى توافرت لعديم التمييز حراسة الحيوان أي السيطرة الفعلية عليه، فإنه يعتبر مباشرة لما يقع منه من ضرر للغير فيكون ضامنا له.¹

وهذا ما عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية في المادة (936) انه: " لو أن دابة ركبها إنسان داست شيئا بيدها أو رجلها في ملكه، أو في ملك الغير، وأتلفته يعد الراكب أنه أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال"

وهذا ما يؤكد القانون المدني المصري والتي تنص على: " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما سيحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".²

ثانيا: حالة كون عديم التمييز حارسا للأشياء غير الحية:

إذا كانت لعديم التمييز السيطرة الفعلية والحراسة على سيارة أو آلة حادة كالكسكين أو نحوها، وارتكب حادثا الحق ضررا بالغير فإنه يكون مباشرة للضرر، فتتحقق مسؤوليته تطبيقا للقاعدة" أن المباشر ضامن وان لم يتعد(يعتمد)".³

¹ المرجع السابق، ص 60.

² المادة 176 من القانون المدني المصري.

³ عسقلان، مرجع سابق، ص 112

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني على أنه: " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة أو الآلات ميكانيكية، يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه".¹

ومن الملاحظ من هذه المادة أنه متى كان للشخص السيطرة الفعلية على الأشياء ووقع ضرر منها، فإنه يكون ضامنا لما وقع من ضرر، وينطبق هذا الأمر بالنسبة لعديم التمييز، فلو أنه كانت له السيطرة الفعلية على الآلات والحق ضررا بالغير من استعمالها فإنه يكون مباشرا للضرر.²

*أما بالنسبة لموقف المشرع المصري وكذلك الجزائري، من مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للأشياء فلم ينص عليها صراحة، وبذلك فمسؤوليته في هذه الحالة تحدد ضمن نطاق مسؤوليته عن فعله الشخصي، والتي تكون مسؤولية استثنائية وجوازية، واحتياطية ومخففة، وذلك استنادا لنص المادة 2/164 الذي قرر المشرع فيها الأخذ بمسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة استثناء على القاعدة العامة في عدم المسؤولية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي.

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن الضرر هو أساس الالتزام بالضمان أو التعويض، وذلك هو ما تصفح عنه الكثير من التطبيقات الفقهية، بحيث يتحمل عديم التمييز ضمان الضرر الذي لحق بالآخرين.³

وسندرس في هذا المطلب ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى أساس وجوب الضمان وفي الأخير نتعرف على مسؤولية عديم التمييز في ضوء المبادئ العامة للشريعة الإسلامية.

¹ المادة 291 من القانون المدني الأردني.

² عمار جميل، المرجع نفسه، ص 61.

³ محمد عودة، المرجع السابق، ص 107.

الفرع الأول: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي:

أولاً: تعريف ضمان العدوان:

يعني ضمان العدوان شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي لمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم ودمه وعرضه وسائر حقوقه، مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود.¹

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (416) أنه: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان القيميات".

وعرفه الأستاذ الزرقا بقوله: هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير²

والضمان عند الغزالي هو "واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو قيمته".³

أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يستعملون في كتبهم الفقهية كلمة (الضمان) بمعنى الكفالة، فهو مشتق من ضمن الشيء تضميناً،

وعليه يقول المالكية: الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق

ويقول الشافعية: التزام حق ثابت في ذمة الغير

أما الحنابلة فهو عندهم: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

وما يهمننا هو الضمان بالمعنى الأول وهو التزام التعويض،⁴

ويتضح من تعريف محمد سراج عدة معاني نعرضها كالتالي:

1-يشمل الحق المالي واجب التعويض برد العين المملوكة للغير، كما يشمل كذلك وجوب رد

المثل والقيم والتعويض بأداء قدر من المال للمتضرر.

2-القصود من شغل الذمة بهذا الواجب هو رفع الضرر الناشئ عن التعدي.

3-الإضافة في ضمان العدوان من إضافة المصدر لفاعله وسببه.

¹ محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 126.

²مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 1017.

³وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 22.

⁴المرجع نفسه، ص 22.

4-أفعال العدوان الموجبة للضمان كثيرة، تشمل الغصب والإتلاف بالمباشرة أو التسبب.¹ وبالتالي يرى بعض الفقهاء أنه يجب إطلاق مفهوم ضمان العدوان على وجوب رفع الضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة الأحكام الشرعية التي تمنع التعرض للمرء في حقوقه التي كفلها الشارع، في حين يختص ضمان العقد بالمسؤولية الناشئة عن الامتناع عن تنفيذ العقد. ويتطابق مفهوم الضمان مع مفهوم المسؤولية المدنية في الفكر القانوني، ويرجع الضمان والمسؤولية المدنية إلى سبب واحد، وهو واجب جبر الضرر الواقع بالتعدي على الغير في أي حق من حقوقه.²

ثانيا: الضرر هو أساس وجوب الضمان

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن الضرر هو أساس الالتزام بالضمان أو التعويض، وذلك هو ما تصفح عنه الكثير من التطبيقات الفقهية، مثالها: 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 شيئا، وبالتالي فإن ما يراه الفقه الإسلامي من أن الضرر هو علة التضمين وأساسه، فإن الفقه قضى بعدم وجوب الضمان كلما تخلف عن الفعل نتيجته الضارة.³ والمراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها، ويشمل الضرر أيضا كل ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح يترتب عليها ضرر أو تشويه أو عجز... الخ⁴ ويذهب الدكتور وهبة الزحيلي أن الاعتداء والضرر هما معا سبب الضمان، والمانع للسبب هو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب.⁵

¹ احمد سراج، المرجع نفسه، ص 85.

² المرجع نفسه، ص 66.

³ عسقلان، المرجع السابق، ص 129.

⁴ عمار جميل، المرجع السابق، ص 76.

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 25.

في حين يعتقد آخرون أن الفقه الإسلامي قد أقام المسؤولية على أساس التعدي وهو مجاوزة الحد وعدم الإذن، أو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة، والذي يقابل الخطأ في القانون إلا أنه هذا الأساس في الأضرار التي تقع تسببا فقط.

أما الأضرار الأخرى التي تكون بطريق المباشرة فان الفقهاء لا يشترطون إلا أن يكون الشخص قد باشر الفعل وأن الفعل قد أدى إلى تلف (الضرر) فيكون ضامنا، ولذلك قالوا أن المباشر ضامن وإن لم يتعد فعله، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديا بفعله.¹

وفي الأخير ومن خلال ما سبق فإننا نؤيد رأي فاضل عسقلان الذي يعتبر " أن الضرر هو أساس وجوب الضمان أو التعويض، وليس التعدي، لأنه لو كان ذلك صحيحا لما كانت القاعدة الشرعية تقضي بأن المباشر ضامن وإن لم يتعد، ونظرا لان الفقه الإسلامي يجعل من الضرر علة للضمان وسببا له، ومن ثم فان الفقه الإسلامي لم يجعل التسبب موجبا للضمان إلا إذا ثبت تعدي من تسبب في هذا الضرر".²

الفرع الثاني: الأدلة على ضمان العدوان في الشريعة الإسلامية

وهنا سنعرض الأدلة على ضمان العدوان في القرآن الكريم والسنة النبوية

أولا: الأدلة من القرآن الكريم:

تثبت مشروعية الضمان بأدلة من القرآن الكريم نذكر منها:

- 1- قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾³
- 2- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁴
- 3- قوله تعالى: ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾⁵

¹ أعمار جميل، المرجع نفسه، ص 77

² عسقلان، المرجع نفسه، ص 130

³ سورة الشورى، الآية 40

⁴ سورة النحل، الآية 126.

⁵ سورة النساء، الآية 123.

4-وقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾¹.

5- وقوله تعالى: ﴿ مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ﴾².

6-وكذلك قوله تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾³.

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية:

وقد ورد في السنة أحاديث كثيرة منها:

1- ما ورد في صحيح البخاري من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يزال المؤمن في

فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما"⁴.

2-قوله صلى الله عليه وسلم: " أكبر الكبائر الإشراف بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول

الوزر أو شهادة الزور"⁵.

3-قوله صلى الله عليه وسلم: " إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار"⁶

وغيرها من الأحاديث النبوية التي تدل على ضمان العدوان.

والملاحظ من الأدلة الشرعية السابقة أنها كلها تهدف إلى تحقيق العدالة والإنصاف بحيث

يحصل كل إنسان على حقه دون زيادة ولا نقصان، وتتضمن وجوب احترام الإنسان وعدم

التعدي على حقوق الآخرين، لذلك فإن المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية تهدف إلى وجوب

التعويض الكامل للمضرور سواء لحق هذا الضرر بالنفس أو المال وهذا لتحقيق العدل للجميع.

وقد غلب الفقه جانب إصلاح الضرر وضمان حق المضرور عن الخسارة، وقد عبر عليها

الفقهاء بمصطلح الجوابر وهي التضمينات، والزواجر وهي العقوبات.

¹ سورة الأنعام، الآية 164.

² سورة فصلت، الآية 46.

³ سورة المدثر، الآية 38.

⁴ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، الديات، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج9، ص442.

⁵ المرجع نفسه، ص442.

⁶ المرجع نفسه، ص443.

وبالتالي فإن أساس الالتزام بالضمان في الفقه الإسلامي هو الفعل الضار، والذي هو يختلف عن الكثير من القوانين الحديثة ومنها الجزائري والمصري التي تستند إلى الخطأ كأساس عن الفعل الضار¹

الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز في ضوء المبادئ العامة للشريعة الإسلامية

تكفل الشريعة الإسلامية لكل شخص الحماية التامة في سلامة جسده وسلامة أمواله، وسلامة كافة مصالحه المادية والمعنوية وغيرها من المصالح الأخرى، والله تعالى حكمة فيما أنزله من تشريعات.²

والهدف الأسمى للفقه الإسلامي هو أن يعيش الإنسان في أمان ومن أجل هذا الهدف غلب هذا الفقه مصلحة الناس في المحافظة على حقهم سواء في جسدهم أو عرفهم أو مالهم فمن مصلحة الإنسان أن يعيش ويتصرف بحرية.³

بالإضافة أنه قد فرض الضمان على محدث الضرر بسبب إلحاقه الضرر بالغر، وبناء على ذلك فإن أساس الالتزام بالضمان في الفقه الإسلامي هو الفعل الضار أو عمل غير المشروع لوحده. ومثال ذلك أنه جاء في مجمع الضمانات أن " الحر البالغ إذا أمر عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ليقتل رجل خطأ فقتله، يخاطب مولى الأمور بالدفع والفدى وكذا في كل موضع لا يكون موجبا للقصاص ثم يرجع مولى العبد بأقل من قيمته ومن دية المقتول على الأمم في ماله ولهذا لو تلف في حال استعماله يضمن "، قوقع الصبي ومات ضمن القاتل ديته، ولو قال لا تقع فوق ومات لا يضمن "، وجاء كذلك " لو أمر بالغا أو صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية، ثم ترجع على عاقلة الأمر سواء علم الصبي بفساد الأمر أولم يعلم " .⁴

¹ محمد عودة، المرجع السابق، ص 114.

² عمار جميل، المرجع السابق، ص 84.

³ عسقلان، المرجع السابق، ص 134.

⁴ المرجع نفسه، ص 135.

المبحث الثاني: مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري

لم ينص صراحة المشرع الجزائري بين مسؤولية عديم التمييز وهذا بعد تعديله بقانون 10/05، لكن قبل ذلك كانت ضمن المادة (2/156)، فنظمت أحكامه لكي لا يضيع حق المضرور، وحتى يتبين لنا ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول مسؤولية عديم التمييز قبل وبعد تعديل قانون 10/05 (موقف المشرع الجزائري)، والمطلب الثاني أساس مسؤولية عديم التمييز.

المطلب الأول: مسؤولية عديم التمييز قبل وبعد تعديل قانون رقم 10/05

الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز قبل التعديل 10/05 ق.م.ج:

موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية، لا يمكن استعراض موقفه من هذه المسؤولية إلا إذا استعرض موقفه من سن التمييز والذي حدده في النص السابق قبل التعديل في المادة (2/42) بقولها: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة". وهذه السنة متأخرة جدا بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية التي تعتبر الصبي مميزا إذا بلغ سبع سنين ورشيدا إذا بلغ سن الحلم وهي حوالي 14 سنة، مما يترتب عليه أن يكون الصبي رشيدا في الشريعة الإسلامية وغير مميز في القانون المدني الجزائري. وهي أيضا سن متأخرة حتى بالنسبة إلى القوانين العربية التي حددت سن التمييز بسبع سنوات، منها التشريع المصري، الأردني، والكويتي إلى غير ذلك، ومثال ذلك ما نص عليه التشريع المصري في المادة (2/45) من ق.م.م " وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد للتمييز".¹

كما أن هذه السن متأخرة عن السن المحددة جنائيا، فمن بلغ سن الثالثة عشر سنة من عمره يسأل جنائيا، وان كانت مسؤوليته مخففة فهذا ما نصت عليه المادة (49) ق.ع.ج، فيخضع القاصر حسب هذا القانون من سنة 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبة المخففة، فكيف يكون هذا الصبي مسؤول جنائيا وغير مسؤول مدنيا؟

فضلا عن ذلك فإن هذا السن متأخرة بالنسبة للعصر الحديث الذي انتشر فيه التعليم الإلزامي منذ الطفولة وكثرت فيه وسائل التربية والتهذيب والتعليم و التلفزة والإعلام، وأصبحت الأمهات

¹ بوكرازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، مرجع سابق، ص 255.256.

متعلقات مما يجعلهن يهذبن أولادهن منذ الطفولة فتضج عقولهم مبكرا. فيستخلص من خلال هذه المقارنات أن المشرع الجزائري قراره غير صائب فقد بالغ كثيرا في رفع سن التمييز إلى 16 سنة.¹

1- أصل مسؤولية عديم التمييز: في الأصل أن الشخص غير المميز غير مسؤول: نصت المادة (01/125) ق.م.ج بقولها: " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز". فيتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري قد ربط أهلية المسؤولية التقصيرية بالتمييز، فإذا فلا مسؤولية على الصبي غير المميز وكذلك المجنون والمعتوه ولو لم يحجر عليهما، وكذلك حال من فقد إدراكه بسبب عارض كمرض أو سكر أو تتويم مغناطيسي لانعدام تمييزه. وجاء في المادة (124) قبل تعديلها: " كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، هنا أقيمت المسؤولية التقصيرية على عنصر الخطأ واجب الإثبات.²

2- مسؤولية الشخص عديم التمييز كاستثناء: القول بأنها مسؤولية مخففة يعني أنها لا تقضي بالتعويض الكامل الذي يناسب الضرر، لكن لا يمكن القول بذلك، فإذا تحققت مسؤولية الفاعل المدنية سواء كانت العبرة بالمسؤولية الشخصية أو الموضوعية، فإنه يتحمل التعويض كاملا، أما إذا تقاسم الفاعل المسؤولية مع الغير أو مع الضحية باعتبار مساهمتها في إحداث الضرر فيتولى القاضي توزيع المسؤولية، حيث يتحمل كل مساهم جزء من التعويض، وأما إذا كان الفاعل غير مسؤول كأن يكون غير مميزا فلا يلزم بالتعويض.

وخلاصة القول أننا نرى أنه لا مسؤولية على عديم التمييز إلا إذا كان من يتولى الرقابة عليه، وهو الذي سنتطرق إليه في العنصر الموالي.³

3- تنظيم المشرع الجزائري لمسؤولية المكلف بالرقابة عن ضرر عديم التمييز:

فماذا نقصد بمتولي الرقابة؟

¹ - بوكريزة أحمد، المرجع نفسه، ص 25.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 41.

³ علي فيلاي: الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، ط3، 2015 ص 79.

متولي الرقابة هو الشخص الذي يتولى رعاية وتدبير شؤون القاصر غير المميز أو المميز أو من يساويه عقلا كالمجنون أو من يتولى رقابة المعاق جسميا.¹ وعلى ذلك فإنه إذا أحدث الخاضع للرقابة ضررا وهو مميز وأثبت الضرر خطأه، فإن المسؤول تكون مسؤولية تبعية، وإذا كان مرتكب الضرر غير مميز فإن مسؤولية الرقيب تكون أصلية. ويطلب التعويض من طرف المضرور، فبذلك يجب ألا يجد المضرور من يرجع عليه بذلك التعويض حسب المادة (134) و(135) من ق.م.ج إلا أن يكون متولي الرقابة عديم التمييز، أو استطاع أن ينفي عن نفسه المسؤولية أي أن ينفي الخطأ، وهنا يعود الأمر للقاضي بتعويض المضرور إذ أنا لأمر جوازي بالنسبة له.²

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية عديم التمييز بعد تعديل 10/05 من ق.م.ج

لم يترك المشرع الجزائري القوانين على حالها فقد غير في بعض القوانين الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في جانبها المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير، في اطار مدى مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار وهذا بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 10 يونيو 2005. المادة (42) من ق.م.ج نصت بعد التعديل على: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة ". أما المادة (124) بعد التعديل فقد نصت على " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص خطأ وبسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، فقد نص صراحة على الفعل الضار بمصطلح الخطأ.

والمادة (125) ترك المشرع الجزائري فقرة واحدة تنص صراحة على شرط التمييز لقيام المسؤولية فنصت على أنه: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعل أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا". وبالنسبة للمادة (134) و(135) فقد ألغيت المادة (135)،

¹ بن عطية رابعة، موحلي سيلية، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص 09.

² دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، (د.ط.)، (د.ت.ن.)، ص 85.

أما المادة (134) بعد التعديل نصت على: " كل من يجب عليه قانونيا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الشخص بفعله الضار ". ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية¹.

وعلى ضوء هذه النصوص القانونية الجديدة المعدلة، يمكن أن نطرح التساؤل التالي، هل يسأل الشخص غير المميز عن فعله الضار؟

1-مدى مسؤولية عديم التمييز عن الضرر الذي يوقعه وفقا للقانون 10/05 منق.م.ج: بعد إلغاء المشرع الجزائري للفقرة الثانية من المادة (125)بمقتضى القانون 10/05 المتمم والمعدل للقانون المدني، وضع المشرع حدا للتساؤلات والاختلافات الفقهية حول مسؤولية عديم التمييز، لأن فعله الضار (الخطأ) لا يتصور اتجاه ولا يتحقق التمييز، وهو شرط معنوي في الخطأ ومشرعنا وضع قاعدة مطلقة بأنه لا مسؤولية بدون تمييز².

يتضح من خلال هذا النص انه إذا تسبب عديم التمييز بضرر بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة، فانه لا يسأل عن ارتكاب الضرر.

ومن خلال ما سبق كيف يمكن أن لا يضيع حق المضرور؟ ففي هذه الحالة ذكر المشرع حالة استثنائية، وهي عندما يتعذر على المضرور الحصول على تعويض من الشخص المكلف بالرقابة، أو انه موجود ولكنه معسر أو أنه أفلح في نفي الخطأ عن نفسه، فان المضرور يرجع بالتعويض هي عديم التمييز³.

¹ يوسف دلاندة، القانون المدني، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008، ص 12-34.

² علي فيلاي، الالتزامات، المرجع سابق ص 77.

³ عفاف تلمساني، الطفل عديم التمييز المتضرر من فعله والحق في التعويض، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد الأول جوان 2020، المجلد 21، جامعة وهران 2، ص 357.

إذا كان لشخص عديم التمييز من هو مسؤول عنه، أي نقصد متولي الرقابة، فإن كل المسؤولية تقع عليه وهذا ما ذكرناه أنفاً في المادة (134) بعد التعديل وهو الذي يتحمل تبعية الأضرار التي يحدثها وذلك إما بموجب القانون كأولياء أو بموجب الاتفاق كالمعلمين.

وعليه فلا جدال في حاجة غير المميز إلى الرقابة، كما أن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماماً، ذلك لاستحالة وقوع الخطأ من جانبه فإذا تقع المسؤولية على عاتق متولي الرقابة.¹

بناءً على ذلك فإن المشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين ينشأ الالتزام برقابتهم ولكنه حدد الحالات التي تدعو إلى نشوء الالتزام بهذه الرقابة، وحصرها في ثلاث وهي القصر والحالة العقلية والجسمية، فالنسبة للقصر إلى أن يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري بـ 19 سنة، أما بالنسبة للحالة العقلية فهي الحالات المرضية التي تصيب عقل المريض وبالتالي تؤثر على قواه العقلية وتصيبه بعارض من عوارض الأهلية، فمثل هؤلاء يجب أن يتعين من يتولى رقابتهم.²

ولكي تتحقق مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يحدثه الغير، ممن تحت رقبته لا بد من توافر شرطان أساسيان هما:

قيام الالتزام بالرقابة، وصدور عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة. إن متولي الرقابة وبمقتضى أحكام المادة (134) من القانون م. جعن ما يحدثه الخاضع للرقابة من أضرار تلحق الغير بفعله الضار، وعلى المضرور أن يثبت ذلك، وعندها يفترض قيام الخطأ في جانب المكلف بالرقابة حيث أن تضرر الغير من فعل الخاضع لرقابة قرنية على عدم قيام المكلف بالرقابة بما عليه من الالتزام.³

وبالتالي نستنتج أنه لا مسؤولية بدون تمييز، إلا إذا كان غير المميز خاضع لرقابة الغير سواء أب أو أم أو جد أو معلم أو غير ذلك من المكلفين بالرقابة، فإن هذا المسؤول مسؤول عن تحمل التعويض عن الضرر الذي سببه الشخص غير المميز.

¹ ابن عطسي رابحة، موحلي سلبية، المرجع سابق، ص 15.

² محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط.)، 1986، ص 169.

³ ابن عطسي رابحة، موحلي سلبية، المرجع نفسه، ص 23.

وخلاصة القول حول مسألة الرجوع بالتعويض من عدمه، أنه إذا كان الفعل ناتج عن شخص غير مميز، فلا يوجد إلا مسؤول ومكلف واحد وبدون حق الرجوع إليه، والذي يعوض هو متولي الرقابة، لأن الخطأ هو خطأه في الإخلال بالالتزام بالرقابة، وما فعل غير المميز، إلا سبب فقط في الضرر.¹

2 -مدى مسؤولية الشخص غير المميز عن فعله الشخصي: لقد عرفت مسؤولية عديم التمييز عن الضرر الذي يحدثه بفعله تطورا وتبيانا في التشريع الوضعي، كما أنها خضعت لبعض التعديلات التشريعية، كنتيجة طبيعية ومنطقية لما عرفه الفقه والقضاء من تطور في شأن هذا المسألة.

فالمادة(125) ق.م.ج مثلا، تشترط بصريح العبارة توفر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته فيستفاد من نص هذه المادة أن المشرع لا يميز بين درجات الخطأ، فأى كانت صورته أو درجته فهو منبع للمسؤولية بشرط أن يكون صاحب الخطأ مميزا، وبتحقيق هذا الشرط فليس هناك مانع بمطالبته بمسؤوليته الشخصية طالما يمكن أن يستند له الخطأ، غير أن هناك تعارض مع أحكام المادة(134)ق.م.ج، التي تعتبر القاصر سواءا أكان مميزا أو غير مميز بحاجة إلى رقابة غيره الذي يتحمل مسؤولية الأضرار التي يحققها القاصر بالغير، وبعبارة أخرى يمكن أن يكون عديم التمييز بحاجة إلى من يراقب سلوكه، و تحمله في نفس الوقت مسؤولية شخصية عن أفعال الشخصية.²

أما بالنسبة لتعويض المضرور فان المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية الأخرى أناط هذه المسؤولية مباشرة للشخص المكلف برقابة القاصر غير المميز. وفي حالة ما إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبيا غير مميز أو مجنونا جاز

¹بوكريزة أحمد، المرجع السابق، ص 265.

²علي فيلاي، المرجع السابق، ص 80.

للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي ببلغ تعويض حسب تقدير القاضي، وعند تقدير التعويض العادل عن الضرر فلا بد من المحكمة أن تراعي مركز الخصوم في ذلك.¹

المطلب الثاني: أساس مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري

سبق وأن قلنا أن القاعدة العامة عدم مسؤولية عديم التمييز عما يحدثه من أضرار بالآخرين، لأنه لا يتصور وقوع خطأ من عديم التمييز لانعدام ركن التعدي والإدراك، إلا أنه لم ترك المسؤولية هكذا لكي لا يكون هناك إجحاف في حق المضرور، فجعلت مسؤوليته كاستثناء، إذا فالأساس الذي تقوم عليه مسؤولية عديم التمييز هو الخطأ كأصل، وهذا ما اتبعه المشرع الجزائري والمشرع المصري كذلك، ولكن اختلف الفقه القانوني حول الدور الذي يقوم به الخطأ كأساس للمسؤولية وانقسموا إلى اتجاهين، ولذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب حسب المذاهب القائلة بالخطأ من عدمه إلى فرعين وهي كالتالي:

الفرع الأول: أساس المسؤولية هو الخطأ

يرى أصحاب المذهب الأول أن أساس المسؤولية المدنية هو الخطأ، فلا مسؤولية بدون خطأ ولهذا المذهب عدة آراء مختلفة منها:

- أ- البعض وجد أن الخطأ ليس في ارتكاب الفعل الضار إنما في كون الشخص عديم التمييز.
- ب- والبعض وجدوا الخطأ في ارتكاب الفعل الضار في ذاته، أي في الانحراف عن مسلك الشخص المعتاد وذلك على أساس عدم الاعتداء بالظروف الداخلية لعديم التمييز.
- ج- والبعض وجد الخطأ مباشرة في فكرة الخطأ الموضوعي أي الاكتفاء بكن التعدي المتمثل في الانحراف من مسلك الشخص المعتاد دون تطلب الركن المعنوي أي التمييز.²

¹ بوكريزة أحمد، مرجع سابق، ص 269.

² المرجع نفسه، ص 295.

الفرع الثاني: الخطأ لا يمثل الأساس المطلق والوحيد للمسؤولية

يرى هذا الاتجاه أن الخطأ لا يمثل الأساس المطلق والوحيد للمسؤولية وإنما المبدأ والأساس العام الذي يوجد بجانبه بعض الحالات التي يقوم فيها المسؤولية بعيدا عن الخطأ، ومن بين هذه الآراء التي أخذت بهذه الفكرة بعض الفقهاء الفرنسيين:

1-الرأي الأول: يرى سافيتري أن الاستناد إلى فكرة تحمل التبعة والتي لا تستند إلى الخطأ في تقرير مسؤولية عديم التمييز.

2-الرأي الثاني: ريبوت استند لفكرة المساعدة، والتي تقتضي " إذا أحدث شخص ضرر بأخر يقع على الأول واجب مساعدة الثاني وتعويضه".

3-الرأي الثالث: استند الفقيهان "كولان، كابتيناللو"، لفكرة العدالة والتي تقتضي في هذه الحالة بضرورة تعويض المضرور "

4-الرأي الرابع: بنى ستارك رأيه على فكرة الضمان، أي على أساس أن الفعل الذي يصدر من عديم التمييز يكون في حد ذاته اعتداء على الحقوق والمصالح المشروعة للمضرور، وعلى سلامة جسمه أو سلامة أمواله، فعندما يوجد حق فان حمايته لا تتوقف على الظروف الشخصية لمن يعتدي عليه.¹

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري في إقراره للمسؤولية عديم التمييز التقصيرية قد وجد أساسها في تحمل المسؤولية عن فعله الشخصي ابتداءا لأنها نتيجة فعله، وقد وضع قاعدة عامة وأسسها على الخطأ واجب الإثبات واشترط لتحقيق المسؤولية التقصيرية حصول الخطأ، كما نجده قد أقر نوعا من المسؤولية على عديم التمييز على سبيل الاستثناء، وذلك على أساس نظرية تحمل التبعة أي تحمله لما يحدثه من ضرر بالغير.

¹ بوكرزاة أحمد، المرجع السابق، ص 296.

الخاتمة:

وفي هذا البحث نقوم بذكر النتائج التي توصلنا إليها من خلاله، والتي تتمثل في:

أولاً: الفقه الإسلامي أطلق على موضوعات المسؤولية اسم الضمان، والضمان في الشريعة الإسلامية يتمثل في التعويض ويكون ذلك من خلال رفع الضرر.

ثانياً: لا يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري بتحديد سن التمييز، فهو سبع سنوات في الفقه الإسلامي وثلاثة عشر سنة في القانون المدني الجزائري.

ثالثاً: إن أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي أكثر توسعا من القانون المدني الجزائري، فهي تشمل صغر السن والجنون والعتة والنوم والإغماء ومرض الموت... الخ، في حين حصرها المشرع الجزائري بصغر السن والمرض العقلي.

رابعاً: يقيم الفقه الإسلامي المسؤولية على أساس الضرر ولا يشترط الخطأ، سواء كان الضرر مباشراً أو متسبباً، بحيث يسأل مرتكب الضرر عن التعويض، دون النظر إلى شخصية عديم التمييز من حيث الإدراك والتمييز.

خامساً: إن المباشر ضامن وان لم يعتمد وهو ما عليه جمهور من الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في بعض الجزئيات كمسألة الإكراه، أما المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً.

سادساً: يقيم المشرع الجزائري في القانون المدني أفعال عديم التمييز على أساس الخطأ، وأقر التعويض على سبيل الاستثناء.

سابعاً: أقر الفقه الإسلامي مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، وأوجب عليه الضمان في ذمته المالية، وعليه تعتبر مسؤوليته عن فعله الضار مسؤولية شخصية، كذلك مسؤولية أصلية ووجوبية بالإضافة إلى أنها مسؤولية قائمة على ركن الضرر.

ثامناً: الأصل الذي سار عليه القانون المدني الجزائري هو عدم مسائلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة، في حين نجده تأثر ببعض القوانين التي أخذت بمسؤولية عديم التمييز استثناءً، فهي مسؤولية استثنائية واحتياطية، جوازية ومخففة، هذا حتى لا يضيع حق المضرور في التعويض.

وبعد ما توصلنا إليه من نتائج نرى أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في تقييم المسؤولية على أساس الخطأ وليس الضرر، وذلك لان اعتبار الضرر أساسا للمسؤولية يعمل على إلزام كل من أحدث ضرر بالغير، وأن يلتزم بالتعويض ولو كان عديم التمييز، بالإضافة إلى أن فكرة الخطأ لا تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تبنت فكرة الضرر.

أما بالنسبة إلى أن مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية استثنائية وجوازيه وأن التعويض المطلوب من عديم التمييز عن الأضرار التي ألحقها بالآخرين هو تعويض عادل، وليس تعويضا كاملا جابر للضرر كما هو الحال في الفقه الإسلامي.

توصيات:

- نرى ضرورة تعديل سن التمييز في القانون المدني الجزائري لكي يتفق مع الفقه الإسلامي في تحديد سن التمييز.
- على المشرع الجزائري ألا يحصر أسباب انعدام التمييز في صغر السن والمرض العقلي فقط، بل لابد أن يكون النص بشكل عام ينص على جميع حالات انعدام التمييز
- كذلك تقرير المسؤولية الكاملة لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة، لأن هذا ما يحقق مصلحة للمضرور، فلن يتحقق العدالة وحتى لا يكون هناك تضحية بمصلحة طرف على حساب طرف آخر، فلأمر ينبغي أن يتم في إطار متوازن ومراعاة لمصلحة الطرفين معا.
- كان الأولى للمشرع الجزائري أن يتبع بعض القوانين العربية كالقانون الأردني، التي استمدت مسؤولية عديم التمييز من الفقه الإسلامي، ويجعل عديم التمييز مسؤولا مسؤولية أصلية عما يحدثه من إضرار بالغير ولا يلغي مسؤوليته كلية، وتحمل متولي الرقابة تلك المسؤولية.

فهارس البحث

- فهرس الآيات القرآنية
- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات



فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة والآية
سورة البقرة		
45	10	﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا ﴾
24	286	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾
سورة النساء		
29	05	﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾
45	80	﴿ أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِككُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشِيدَةٍ ﴾
64	123	﴿ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴾
سورة الأنعام		
65	164	﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾
سورة يونس		
56	23	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَعَيْتُمْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾
سورة النحل		
64	126	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾
سورة الأحزاب		
13	05	﴿ (وَلَيْسَ عَلَيْكُم جُنَاحٌ فِيهَا أَنْ تَخَاطَبُوا فِيهَا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾
سورة فصلت		
65	46	﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ﴾
سورة الشورى		
64	40	﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾
سورة المدثر		
65	38	﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
- كتب الحديث النبوي
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج9.
- صحيح أبي داود، تخريج ناصر الدين الألباني، كتاب الصلاة، حديث رقم: 509، إسناده حسن صحيح، الكويت، ط1، ج1، 2002م.

المعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د.ط)، 1300هـ، 1889م.
- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط2004، 4.
- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: معجم الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية (متوفي سنة 398 هـ)، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، 2009 م.

الكتب:

- احمد إبراهيم بك: المعاملات الشرعية المالية، المطبعة الفنية، القاهرة، 1936م.
- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة في التشريع الإسلامي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، (د.ط)، (د.ت.ن)
- حسين خلف الجبوري، عوارض الأهلية عند الاصوليين، جامعة أم القرى مركز البحوث و الدراسات الإسلامية، السعودية، ط1، 1988م.
- حسين رضا: أهلية العقوبة بالشرعية الإسلامية والقانون المقارن، القاهرة، ط2، 2000.
- حمداتي شبيها ماء العينين، تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2007.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، (د.ط)، (د.ت.ن).

- سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (د.م.ن)، (د.ط)، 1964.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط).
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المصري، مصادر الالتزام، (د.ط)، 2007.2008.ج1.
- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، دار التراث، القاهرة، (د.ط)، (د.ت.ن)، ج1.
- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1984.
- علاء الدين أبو بكر الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م، ج7.
- علي فيلالي: الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، ط3، 2015.
- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط1، 2008.
- محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، 1998م.
- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط3، 2015.
- محمد سلام مذكور: مباحث الحكم عند الأصوليين، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، (د.ط)، 1964.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط1، 2011.
- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق، دار السامية بيروت، ط2، 2004. ج4.
- محمد صغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار العلوم للنشر عناية، (د.ط)، 2006.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر دمشق، سوريا، ط1998، 3.
- يوسف دلاندة، القانون المدني، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008.

المقالات:

- أمجد محمد منصور: مسؤولية عديم التمييز في فعله الضار، مجلة الزرقا للبحوث والدراسات، عمان، الأردن، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2002.
- بوزيان بوشنتوف: الحجر على فاقد الأهلية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جوان 2015.
- عائشة محمد إسماعيل، "إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المملكة العربية السعودية.
- عفاف تلمساني، الطفل عديم التمييز المتضرر من فعله والحق في التعويض، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، المجلد 21، العدد الأول جوان 2020.
- محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة، مدى الاستغناء بالمباشرة والتسبب في الفعل الضار، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 1، 2021.

البحوث الأكاديمية:

- آدم سنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وأقراره في الفقه الإسلامي، لنيل الشهادة العالمية الماجستير، قسم الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1403-1404 هـ.
- اياد محمود جبارين، الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية رسالة الماجستير، قسم القانون، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2007.

- بن عطسي رابحة، موحي سلبية، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، لقانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
- بوجمعة حمد، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة نيل شهادة الدكتوراه، شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإسلامية، 2017-2018.
- بوربيع نوال، فرجي نجية: النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016م.
- بوكزازه أحمد: المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013-2014.
- جعيج عبد الحميد، علي صوشة العربي، النظام القانوني للأهلية في القانون لجزائري، شهادة الماستر، قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2020.
- جليلي ابتسام، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017-2018.
- خالد عجالي، نظرية العقد الموقوف في العقد الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، 2005.
- خريص نعمية، شنوفي عربية، عوارض الأهلية وأثرها على الزواج وانحلاله في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، أحوال شخصية، جامع زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018 م.
- درار أحمد، سباعي محمد، اجتماع المباشر والمتسبب في الجرائم، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، الفقه وأصوله، جامعة احمد دراية، إدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2017-2018م.

- سارة خضر ارشيدات، البيع في مرض الموت، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014.
- سارة مقدم، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأسرة، جامع محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- سعاد بحوصي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مذكرة مقدمة نيل شهادة الماستر، شريعة قانون، جامعة احمد دراية، ادرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2016/2015.
- الطيب برمضان، الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه شريعة وقانون، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، جامعة 2021.
- العارفي هاجر، عوارض الأهلية بين الفقه الإسلامي وكل من قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
- عبير عبد الله احمد درياس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، جامعة ببيير زيت، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة، 2014.
- علاق لمنور، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021.
- عمار محمد جميل جعار: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، القانون الخاص، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، 2011.
- فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، أطروحة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الدفاع الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008.
- قريشي علي، جنيدي هشام، تصرفات ناقص الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف لمسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2020-2021.

- محمد عودة" أحمد مصطفى بن مصطفى، المسؤولية المدنية لعديم التمييز في القانون المدني الأردني، رسالة الماجستير، القانون، جامعة جرش، الأردن، كلية الحقوق، 2001.
- مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة جلالى الياىس، سيدي بالعباس، 2018-2019.
- مشارى سعد صالح الطويل الرشيدى، مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010/2009.
- مهنا فخري رشيد، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

النصوص القانونية:

- رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة أ

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية والأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

- المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وتمييزها عن غيرها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 9
- المطلب الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 9
- الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية في التشريع الإسلامي 9
- الفرع الثاني: تعريف المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري 10
- المطلب الثاني: تمييز المسؤولية التقصيرية عن غيرها من المسؤوليات 10
- الفرع الأول: تمييز المسؤولية القانونية من المسؤولية الخلقية: 10
- الفرع الثاني: التمييز بين المسؤولية المدنية والجنائية: 11
- الفرع الثالث: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: 11
- المبحث الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 12
- المطلب الأول: الخطأ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 12
- الفرع الأول: الخطأ في الشريعة الإسلامية 12
- الفرع الثاني: الخطأ في القانون المدني الجزائري 13
- المطلب الثاني: الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 15
- الفرع الأول: الضرر في الفقه الإسلامي 15
- الفرع الثاني: الضرر في القانون المدني الجزائري 16
- المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 17
- الفرع الأول: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ في الفقه الإسلامي 17
- الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري: 18
- المبحث الثالث: مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري 19

19	المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها
19.....	الفرع الأول: تعريف الأهلية
19.....	فالأهلية للأمر هي الصلاحية له
20.....	الفرع الثاني: أنواع الأهلية
27	المطلب الثاني: عوارض وموانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
27.....	الفرع الأول: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
30.....	الفرع الثاني: موانع الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

الفصل الأول

أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي

32.....	والقانون المدني الجزائري
34.....	المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري
34	المطلب الأول: انعدام التمييز بسبب صغر السن:
34.....	الفرع الأول: صغر السن في الفقه الإسلامي
36.....	الفرع الثاني: صغر السن في القانون المدني الجزائري
37	المطلب الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي
38.....	الفرع الأول: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي
40.....	الفرع الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في القانون المدني الجزائري
44.....	المبحث الثاني: انعدام التمييز لأسباب لم ينص عليها القانون (أسباب أخرى لعدم التمييز)
44	المطلب الأول: مرض الموت
44.....	الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً
46.....	الفرع الثاني: مرض الموت في اصطلاح الفقهاء:
47	المطلب الثاني: الإغماء والنوم:
47.....	الفرع الأول: الإغماء
48.....	الفرع الثاني: النوم
48	المطلب الثالث: السكر والنسيان
48.....	الفرع الأول: السكر

49..... الفرع الثاني: النسيان

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي

50..... والقانون المدني الجزائري

52..... المبحث الأول: أحكام مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي

52 المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية عديم التمييز

52..... الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز في حالة مباشرة

55..... الفرع الثاني: مسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب

60..... الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارساً للأشياء في الفقه الإسلامي

61 المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي

62..... الفرع الأول: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي:

64..... الفرع الثاني: الأدلة على ضمان العدوان في الشريعة الإسلامية

66..... الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز في ضوء المبادئ العامة للشريعة الإسلامية

67..... المبحث الثاني: مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري

67 المطلب الأول: مسؤولية عديم التمييز قبل وبعد تعديل قانون رقم 10/05

67..... الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز قبل التعديل 10/05 ق.م.ج:

69..... الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية عديم التمييز بعد تعديل 10/05 من ق.م.ج.....

73 المطلب الثاني: أساس مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الجزائري

73..... الفرع الأول: أساس المسؤولية هو الخطأ

74..... الفرع الثاني: الخطأ لا يمثل الأساس المطلق والوحيد للمسؤولية

75..... الخاتمة:

78..... فهرس الآيات القرآنية

79..... قائمة المصادر والمراجع

85..... فهرس الموضوعات

88..... ملخص:

ملخص:

تتناول هذه الدراسة مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي من خلال مقارنته مع القانون المدني الجزائري. وتم تقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسيين يتأسهم فصل تمهيدي. تناولنا في الفصل التمهيدي أحكام المسؤولية التقصيرية والأهلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، فعرفنا المسؤولية التقصيرية وفرقنا بينها وبين أنواع المسؤولية وذكرنا أركانها، ثم قمنا بتعريف الأهلية مع ذكر عوارضها وموانعها. وخصصنا الفصل الأول لأسباب انعدام التمييز في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني، فوجدنا أن الأسباب التي تعدم التمييز تنحصر في القانون المدني الجزائري بصغر السن والمرض العقلي في حين نجد أن الفقه الإسلامي قد توسع فيها ومن بينها مرض الموت والسكر والاكراه والسكر، النوم... أما في الفصل الثاني والأخير فقد تكلمنا على أحكام مسؤولية عديم التمييز، لم يعالج المشرع الجزائري مسؤولية عديم التمييز بذات المنهج الذي أخذ بيه الفقه الإسلامي، فالقانون المدني أقام المسؤولية على أساس الخطأ الذي يشترط لقيامه توافر الإدراك والتمييز وتعتبر هذه المسؤولية استثنائية جوازية ومخففة، أما في الفقه الإسلامي نجده يقيم المسؤولية على أساس الضرر بدون اعتبار لوجود الخطأ من عدمه.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية - عديم التمييز - الفقه الإسلامي - القانون المدني.

Abstract:

This study deals with the responsibility of non-discrimination in Islamic jurisprudence by comparing it with the Algerian civil law.

This research was divided into two main chapters headed by an introductory chapter.

In the introductory chapter, we dealt with the provisions of tort and capacity in Islamic jurisprudence and Algerian civil law. We defined tort responsibility and differentiated between it and the types of responsibility and mentioned its pillars, then we defined eligibility with its symptoms and impediments.

We devoted the first chapter to the reasons for non-discrimination in both Islamic jurisprudence and civil law. We found that the reasons for non-discrimination are limited to Algerian civil law by young age and mental illness, while we find that Islamic jurisprudence has expanded in it, including death, drunkenness, compulsion, drunkenness, and sleep.. .

As for the second and final chapter, we talked about the provisions of non-discriminatory responsibility. The Algerian legislator did not treat the responsibility of non-discrimination with the same approach that Islamic jurisprudence took. The civil law established responsibility on the basis of the error that requires awareness and discrimination, and this responsibility is considered exceptional, permissive and mitigating. Islamic jurisprudence finds it assesses liability on the basis of damage without regard to the existence of error or not.

Key words : Responsibility - Non-Discrimination - Islamic Jurisprudence - Civil Law.