



قسم الحقوق

نقصان الأهلية و انعدامها و أثرها على المسؤولية المدنية و الجنائية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:
-د. علي موسى حسين

إعداد الطالب :
- دحيري اليامنة
- الاخذاري يوسف

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. بوفاتح محمد بلقاسم
-د/أ. علي موسى حسين
-د/أ. لحرش فضيل شريف

الموسم الجامعي 2020/2019

الإهداء:

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما
إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلها
إلى والدي العزيزين
إلى أبي المحترم جدا
الأم الفاضلة التي تغمرني دائما بحنانها الفياض
إلى كل الزملاء
إلى كل طلبة الدفعة
إلى كل من سقط من قلبي سهوا
وكل أفراد عائلتي
وإلى شهداء وأبناء الشعب الفلسطيني، حماة المسجد الأقصى
والأرض المطهرة.
أهدي هذا العمل

الطالب: الأخذاري يوسف

الإهداء:

إلى صاحب الروح الطاهرة، الى من كان له الفضل الأوّل

في تربيّتي وتعلّيمي

(والدي الحبيب طيب الله ثراه)

إلى من وضعّني على طريق الحياة وجعلّني رابط الجأش

وراعتني حتى صرت كبيرة

(أمي الغالية)

إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام بجامعة عاشور زيان ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

الى كل زملائي بالمهنة وبالدراسة وفقهم الله وسدد خطاهم

الى الصديق الغالي والأب الروحي الذي لن أنسى وقوفه لجانبي الأستاذ بوعيسي

محمد والى أخي الغالي مرغاد فوزي سندي في مشواري الدراسي والى كل من

سهى قلبي عن ذكر اسمهم

أهدي ثمرة جهدي هذه لهم مذكرة تخرجي لنيل شهادة الماستر

الطالبة: دحيري اليامنة

شكر وعرافان

الحمد والشكر لله أولا صاحب النعمة الذي وفقنا لإنهاء هذا العمل،
ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرافان
إلى أستاذنا الفاضل الدكتور
د : علي موسى حسين

الذي تكرم بقبول الإشراف، فتحمل أعباء هذه المهمة النبيلة،
والذي لم تمنعه أعماله ومشاغله العديدة من متابعة هذا العمل المتواضع
بكل روح علمية، فكانت إرشاداته وتوجيهاته سديدة
مع تواضع وصبر كبيرين فله منا جزيل الشكر وكامل العرفان.
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة أعضاء اللجنة
د : بوفاتح محمد بلقاسم و د : لحرش فضيل شريف على قبولهم مناقشة
مذكرتنا للتخرج

والى كل الأساتذة الذين أشرفوا
على تدريسنا طيلة المواسم الجامعية السابقة وكل أعضاء وطاقم ادارة
قسم الحقوق بجامعة عاشور زيان على كل جهد قدموه لنا
الطلاب :

1- الأخذاري يوسف

2- دحيري اليامنة

مقدمة

تمهيد:

تعتبر الأهلية القانونية أهم مميز للشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري بممارسة أي نشاط ما لم يكن مخالفا للقانون أو معرضا لأحد عوارض الأهلية. الأهلية هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية والأهلية في مجال القانون تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص، هذه الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الوجوب، أي وجوب اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة فيتعلق بأهلية الأداء، وهكذا تنقسم الأهلية القانونية إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء. إذن أهلية الوجوب أهلية تمتع بالحقوق والتزام بالواجبات، حتى ولو لم يمارس الشخص بنفسه حقه والتزامه، أما أهلية الأداء فهي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعمالها بنفسه. لقد فرض المشرع في قوانين كل الدول شروطا لكي تكون تصرفات الفرد قانونية أو مقبولة بنظر القانون ومن هذه الشروط الاهلية القانونية فماذا نعني بها.

وتعني الاهلية القانونية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات وممارسة التصرفات القانونية فالشق الاول من هذا التعريف نعني به اهلية الوجوب والشق الثاني اهلية الاداء وهذه الاخيرة هي التي تهمنا وهي التي يطلق عليها عادة مصطلح الاهلية.

اذا اهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له ولا ترتبط بالرشد والعقل وهي تلازم الشخصية وتختلف عن الشخصية في كون اهلية الوجوب تتسع وتضيق بحسب اكتساب الشخص للحقوق وتحمل الالتزامات اما الشخصية القانونية فلا تكون الا كاملة اهلية الاداء ونعني بها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية وترتبط بالعقل والتمييز والرشد فالطفل الصغير الذي لم يبلغ 10 سنوات مثلا والذي ورث قطعة ارض رغم تمتعه بأهلية الوجوب اذ انه مالك لقطعة ارض الا انه لا يتمتع بأهلية الاداء فلا يمكنه بيع هذه الارض ولا يمكنه ذلك الا عن طريق شخص اخر يكون متمتعا بتلك الاهلية.

مما لا شك فيه هو أن كل شخص مسؤول أمام القانون عن تصرفاته وعن طرق كسب حقوقه الشرعية والقانونية، ومن دون شك أن لكل إنسان تصرفات نافعة له وتصرفات ضارة له، لذا بدا من الضروري معرفة متى يكون الشخص مسؤول عن كل تصرفاته أكانت ضارة أو نافعة؟ ومتى تكون

تصرفات الشخص صحيحة؟ ومتى تكون التصرفات باطلة؟ كل هذه الأجوبة سوف نتطرق إلى معرفتها من خلال تعرضنا إلى موضوع الأهلية وأنواعها وعوارضها.

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 40 من التقنين المدني على أنّ كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه، وسنّ الرشد تسعة عشرة سنة كاملة.

اشتراط المشرّع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر شرط سلامة العقل وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا من العمر 19 سنة، هذا ما يسمّى بالشخص الكامل الأهلية، وتعد مرحلة من مراحل الأهلية أما بالنسبة للأخرى تتمثل في انعدام التمييز والتقصان، فالانعدام هو الصبي الغير المميز حيث تنص المادة 42 المعدلة من القانون المدني فقرة 2 على ما يلي لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة¹.

ونقصد بانعدام الأهلية لشخص ما الذي لم يبلغ 13 سنة، وبطلان كلّ تصرفاته حيث نجد القاضي يقضي به من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام.

ويجب أن يكون الشخص كامل الأهلية الأداء أثناء التعاقد، والوقت اللازم لتوفرها لعقد معين هو زمن إبرامه فإذا كان من عقود التبرع كالهبة فيجب توفر أهلية التبرع.

ويعتبر الإنسان أيضا كامل الأهلية إذا كان متمتعا بقواه العقلية، ولم يعترضه أي عارض من عوارضها ويستطيع أن يتصرف بكافة أمواله وتجعل إرادته صحيحة من حيث التعبير بالإيجاب والقبول، أما إن فقدتها فحسب المادة 62 من القانون المدني الجزائري إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته.

قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إلى هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل وينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وهذا يعنى أن القانون لا يجعل فقدان الأهلية أثرا على التعبير عن الإرادة إلا إن تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل محل اعتبار كالفنان عرض عليه القيام بعمل يدخل في صميم فنه، فإن القبول يسقط بموت القابل فتتمثل الأهلية بصفة عامة قدرة الشخص ان تكون له حقوق وواجبات، وهو ما يتحقق في أكثر الأحوال أو عدم صلاحيته لها كالمجرم لا يصلح

¹ كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، 2006 / 2007، ص22.

لأن يملك تركة من قتله بطريق الميراث وكالشخص المعنوي لا يصلح لأن تكون له حقوق تخرج عن دائرة الغرض الذي وجد من أجله.

وينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وهذا يعنى أن القانون لا يجعل فقدان الأهلية أثرا على التعبير عن الإرادة إلا إن تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل محل اعتبار كالفنان عرض عليه القيام بعمل يدخل في صميم فنه ، فإن القبول يسقط بموت القابل فتتمثل الأهلية بصفة عامة قدرة الشخص ان تكون له حقوق وواجبات، وهو ما يتحقق في أكثر الأحوال او عدم صلاحيته لها كالمجرم لا يصلح لأن يملك تركة من قتله بطريق الميراث وكالشخص المعنوي لا يصلح لأن تكون له حقوق تخرج عن دائرة الغرض الذي وجد من أجله.

تعرف الأهلية في الفقه الإسلامي أنها كون الإنسان صالحا لأن يتعلق به الحكم والقدرة على تنفيذه ويقصد بالحكم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأعمال المكلفين وهو يشمل كل الأعمال المطلوبة فلا يعقل ان يترك القانون من كان عديم الأهلية او ناقص سواء لصغر سنه أو لضعف عقله دون طريقة يحقق بها مصالحه ويحفظ أمواله فالعمل بمثل هذا يلحق ضررا بهذه الفئة، والمجتمع بأسره فوجدت الوسيلة الوحيدة لحمايتهم وهي النيابة وحتى تتبين لنا الصورة من خلال دراستنا لهذا الموضوع الموسوم بـ: " نقصان الأهلية وانعدامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجنائية".

والذي سنتناوله بالشرح وفقا للعناصر الآتية:

أولاً: الإشكالية

انطلاقاً من كل هذا نطرح الإشكالية الآتية: فيما تتمثل تصرفات ناقص الأهلية، وما هي الحماية المقررة له قانوناً؟

وقد تعترض الأهلية عدة عوارض تمنع الإنسان من ممارسة بعض الأنشطة أو كلها.

ترى ما هي عوارض الأهلية؟ وما أثرها على المسؤولية المدنية والجنائية في حالة انعدامها؟

ثانياً: أهمية الموضوع

هذا البحث ذو أهمية كبيرة وذلك لعدة أسباب من أهمها تفاقم ظاهرة ابرام العقود لناقصي الأهلية دون رقابة التي أخذت تنتفشى بدرجة كبيرة في الآونة الأخيرة، وضرورة اتفاق المجتمع كله على حماية القاصر ناقص الأهلية وذلك من ناحية محاولة إبعاده عن القيام بتصرفات سواء كانت مدنية تضرره ضرراً محضاً أو بالغير وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لضبط معاملاته المدنية، ومن ناحية العقوبات التي تقع عليه اذا نجم عن تصرفاته مسؤولية جنائية يحاول المشرع تخفيفها من ناحية نوعها وناحية وسائل

تنفيذها لأن القاصر أقل إدراكا من الشخص البالغ ومن ناحية التجريم أيضا يفرق المشرع بين الطفل المجرم والبالغ المجرم من حيث الخطورة الإجرامية هذا من جهة ومن جهة أخرى إن استقرار التعامل بين الناس هو أمر بالغ الأهمية، فالثقة المتبادلة بين المتعاملين لا تتحقق إلا إذا كانت إرادة أطراف التعامل قادرة على إدراك كل أثر يترتب على تعاملهم مع بعضهم، لذلك فإنه من الأهمية أن تتعرف على التصرفات التي تصدر من شخص غير مدرك لعواقب تصرفات كما أنه إن كان لكل فرد -أصلا- أن يستعمل حقوقه في دائرة ما تبيح له القوانين و في نطاق ما تخوله الاتفاقات التي يبرمها مع الغير، ولكن إذا تجاوز في استعمال هذه الحقوق حدود ما رسمته تلك القوانين أو ما منحت تلك الاتفاقات فإنه يكون مسؤولا عما يحدث للغير من ضرر.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

1- الأسباب الذاتية:

- تعلق الموضوع بميدان تخصصي والميل الشخصي للموضوعات المتعلقة بقانون الأسرة ومختلف موضوعاتها منها مسألة الأهلية وعوارضها والآثار التي تترتب عن ذلك.
- الرغبة في البحث والتقصي بغية الوقوف على حقيقة هذا الموضوع خاصة في ظل ما يكتنفه من غموض وعدم استقرار مما عزز رغبتني وشعوري بأهمية الدراسة.
- محاولة منا في إثراء الموضوع من الناحية الإجرائية سيما وأن الكثير ممن ليست له دراية قانونية يجهل كيفية بسط أو طرح أي نزاع يتعلق بناقصي الأهلية أو حمايته أمام الجهات القضائية.

2- الأسباب الموضوعية

ان انعدام التمييز هو ظاهرة قانونية واجتماعية، قانونية أي منظمة قانونا بتحديد حالاته وأثر انعدام التمييز على المسؤولية القانونية واجتماعية أي ما تزال مجالا خصبا للباحثين في العلوم السلوكية لأنها تطرح مسألة السلوك الإنساني في أعلى درجات تعقده لا تخلو منها المجتمعات بحيث يكونون طبقة لها خصائصها، مما جعل أحكامهم القانونية " تختلف عن غيرهم منذ الأحقاب الأولى للتطور القانوني، وهذا في مختلف فروع القانون.

لقد كانت الرغبة في معرفة وجه الحقيقة من هذا الموضوع هو الدافع الرئيسي لنا على مواصلة البحث فيه علنا نصل إلى الحل الأكثر عدالة لهذه المشكلة التي لا تخفى أهميتها العملية والنظري مع قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشرح مفصل.

الرغبة الملحة لمعالجة المواضيع المتعلقة بنقص الأهلية وانعدامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجنائية.

الفراغ والغموض اللذان ميزا قانون الأسرة وبعض نصوص القانون المدني وحتى قانون العقوبات في تنظيمه للعديد من المسائل المتعلقة بناقصي الأهلية وما ترتبه تصرفاتهم من ناحية المسؤولية المدنية والجنائية.

- الوقوف على مفهوم الأهلية وتوضيح عوارضها.

- تبيان أهم الآثار التي تترتب عن نقصان الأهلية أو انعدامها.

- التفصيل فيما ينتج عن كل ذلك من مسؤولية مدنية وجنائية.

خامسا: المنهج المتبع في الدراسة

بالنظر إلى أهمية الموضوع فقد حاولت اتباع أكثر من منهج في هذه الدراسة منها المنهج التحليلي انطلاقا من تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني وقانون العقوبات إضافة إلى المنهج الوصفي، نظرا لما تقتضيه طبيعة الموضوع من سرد للمفاهيم والوقوف على أحكامها.

سادسا: الدراسات السابقة

بعد الاطلاع والبحث في الكتب والمصادر القديمة والمراجع الحديثة لا يوجد مما اطلعت عليه من تناول موضوع نقصان الأهلية وانعامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجنائية بشكل خاص أو أفرد له كتابا مستقلا وإنما من الدراسات التي صادفناها نجد كتاب للدكتور محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري طبع في سنة 2002 ورسالة دكتوراه للطالب بوكرازة أحمد بعنوان المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة نوقشت بجامعة قسنطينة كلية الحقوق سنة 2013/2014.

سابعا: صعوبات الدراسة

- قلة المراجع المتخصصة والتي عالجت موضوع الدراسة سيما من جانبه التطبيقي والإجرائي.
- مرض أو فيروس كوفيد الذي مس الجزائر سيما منطقتنا حال دون التنقل للبحث عن الكتب والمراجع التي تناول الموضوع ومع تطبيق اجراءات الحجر الصحي.

ثامنا: الخطة المقترحة

وللإجابة على الإشكالية المطروحة فقد قمنا بتقسيم بحثنا وموضوع مذكرتنا لفصلين:

1- الفصل الأول تناولنا فيه نقصان الأهلية وانعدامها أين قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان

مدخل الى الأهلية، ومبحث ثاني تحت عنوان أنواع الأهلية.

2- الفصل الثاني بعنوان أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية قسمناه بدوره إلى

مبحثين، الأول تحت عنوان أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية، أما بخصوص المبحث

الثاني بعنوان أثر انعدام الأهلية على المسؤولية الجنائية.

الفصل الأول:

نقصان الأهلية وانعدامها

الفصل الأول: نقصان الأهلية وانعدامها

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 40 من التقنين المدني على أنّ: " كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه ، وسنّ الرشد تسعة عشرة سنة كاملة " ، اشترط المشرّع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر شرط سلامة العقل وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا من العمر 19 سنة، هذا ما يسمّى بالشخص الكامل الأهلية، وتعد مرحلة من مراحل الأهلية أما بالنسبة للأخرى تتمثل في انعدام التمييز والنقصان، فالانعدام هو الصبي الغير المميز حيث تنص المادة 42 المعدلة من القانون المدني فقرة 2 على ما يلي: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" ، ونقصد بانعدام الأهلية لشخص ما الذي لم يبلغ 13 سنة، وبطلان كلّ تصرفاته حيث نجد القاضي يقضي به من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، ويجب أن يكون الشخص كامل الأهلية الأداء أثناء التعاقد، والوقت اللازم لتوفرها لعقد معين هو زمن ابرامه فإذا كان من عقود التبرع كالهبة ، فيجب توفر أهلية التبرع .ويعتبر الإنسان أيضا كامل الأهلية إذا كان متمتعا بقواه العقلية، ولم يعتره أي عارض من عوارضها ويستطيع أن يتصرف بكافة أمواله وتجعل إرادته صحيحة من حيث التعبير بالإيجاب والقبول، أما إن فقدها فحسب المادة 62 من القانون المدني الجزائري: " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل " ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا الفصل مدخلا الى الأهلية في المبحث الأول أين نتكلم عن مفهومها وأنواعها و في المبحث الثاني عن عوارضها وذلك على النحو الاتي:

المبحث الأول: مدخل إلى الأهلية

تعتبر الأهلية القانونية أهم مميز للشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري بممارسة أي نشاط ما لم يكن مخالفا للقانون أو معرضا لأحد عوارض الأهلية

المطلب الأول: مفهوم الأهلية

الأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية له، ومنه قوله تعالى في حق المؤمنين: "وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا"¹ وأيضا قوله تعالى: "هُوَ أَهْلُ التَّقْوَىٰ وَأَهْلُ الْمَعْرِفَةِ"² والأهلية في مجال القانون تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص، هذه الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الوجوب، أي وجوب اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة فيتعلق بأهلية الأداء.³

تعرف الأهلية بأنها الصلاحية لموضوع ما أو قدرة الإنسان بالنسبة لحق أو واجب، والأهلية على نوعين النوع الأول أهلية الوجوب وتعني صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وأداء الالتزامات، ويصطلح عليها البعض بأهلية التمتع وهي تثبت للإنسان وهو جنين في بطن أمه إلا أنها تكون ناقصة تكتمل بولادته حيا، لذا يكون الشخص فيها متلقي للحقوق فيجوز التبرع لحسابه كما يجوز ان يتحمل الالتزام عن طريق تحقق مسؤوليته المدنية تعويض بأثر إتلاف مال الغير، وهذا يعني ان أهلية الوجوب إما أن تكون أهلية ناقصة أو أهلية كاملة وهي في الحالتين تثبت بالحياة. أما النوع الثاني فهي أهلية الأداء وهي صلاحية الإنسان لممارسة ماله من حقوق وأداء ما عليه من التزامات على نحو مؤثر قانونيا سواء في إطار العلاقات المالية ام الشخصية ام التجارية، فيستطيع فيها الإنسان أن يتصرف بما يملك فتكون له أهلية تصرف هنا كما يكون له أهلية الإدارة وهو يكون كذلك إذا بلغ الإنسان سن الرشد⁴، وكان عاقل فتصبح تصرفاته منتجة لأثارها إذا كان سليم الإرادة، وهذا يعني اذا كانت أهلية الأداء ناقصة وهي تكون كذلك في الغير المميز والقاصر والسفيه والمعتوه و المحجوز عليه فهؤلاء لا يستطيعون ممارسة جميع التصرفات إنما فقط التصرفات النافعة وفيها يكونوا متلقي للحقوق وبالمقابل يجوز للقاصر الإذن له

¹ سورة الفتح، من الآية (26).

² سورة المدثر، من الآية (56).

³ محمدي فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 35.

⁴ عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون، ص 15.

بالتجارة ضمن حدود معينة يصبح فيها الشخص كامل الأهلية في هذه الحدود، وإذا أذن له بالزواج يصبح كامل الأهلية في جميع التصرفات المالية على رأي الغالبية وهناك من يرى انه يبقى قاصر بالنسبة لها مع جواز زواجه.

وهكذا تنقسم الأهلية القانونية إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء. إذن أهلية الوجوب أهلية تمتع بالحقوق والتزام بالواجبات، حتى ولو لم يمارس الشخص بنفسه حقه والتزامه، أما أهلية الأداء فهي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعمالها بنفسه¹.

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

الفرع الأول: أهلية الأشخاص المعنوية

بالنسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، وبديهي أن الشخص الاعتباري ليست له أهلية وجوب نسبية كالجنين، كما أنه لا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، ولا يمر بمرحلتين عدم التمييز والتمييز، وفي هذا كله يبدو مختلفا عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعته الإنسانية وتميز في هذا النوع بين أهلية الأشخاص المعنوية العامة كالولاية والبلدية حيث تبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية، وأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والمؤسسات وتبدأ أهلية هذه الأخيرة بتاريخ صدور قرار اعتمادها رسميا².

الفرع الثاني: أهلية الأشخاص الطبيعية

تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا، كما يحدد القانون حقوق الحمل المستكن الذي مازال في بطن أمه، وتنتهي بوفاته، حسب نص المادة 25 من ق م: "تمر الشخصية القانونية بمراحل تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، ولقد عبرت عن هذا المادة (25 المعدلة) من القانون المدني بقولها: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا³ وخلال حياته يكون مرتبطا بإجراء العديد من التصرفات ولا يمكنه ذلك إلا إذا كانت لديه القدرة على القيام بتلك

¹ عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون، ص 15.

² محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، طبع في سنة 2002، ص 23.

³ إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 227.

التصرفات، وهي ما اصطلح على تسميتها "الأهلية". "Capacité - وهي كما سبق وأن عرفناها تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، وسنستعرض كلا منهما في مطلب مستقل.

الفرع الثالث: أهلية الوجوب وأنواعها مناط أهلية الوجوب

أولاً: الأساس الفقهي

مناط أهلية الوجوب هو الحياة حيث أنها تثبت لكل إنسان حي منذ ولادته إلى موته، سواء أكان صغيراً، أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً، وهذه هي أهلية الوجوب الكاملة، وقد تكون أهلية الوجوب ناقصة، وذلك في حالة الجنين في بطن أمه فإنه تثبت له بعض الحقوق كالميراث، ولكنه لا تثبت عليه التزامات. وذهب رأي آخر في الفقه إلى أن أهلية الوجوب تصاحب الإنسان حتى بعد وفاته، وبالتالي فمناط هذه الأهلية هو الذمة وهو القول الراجح إذ أنّ أهلية الوجوب الناقصة ثابتة للإنسان حتى بعد موته، والذمة وصف شرعي يصير الإنسان أهلاً لما له وما عليه. وقد اختلف الفقهاء في ثبوت أهلية الوجوب التي تعتمد على وجود الذمة لغير الإنسان: فبعضهم لا يثبتها لغير الإنسان، فالحيوان وما لا حياة له ليس أهلاً لأن يملك، ولا ذمة له عندهم، وأثبتها بعضهم لغير الإنسان واستدلوا لرأيهم بالأحكام الثابتة للوقف والمسجد التي تقتضي أن لهذه الجهات حقوقاً قبل غيرها، وعليها واجبات مالية يقوم بها من يتولى أمرها، من ذلك أنه يجوز لناظر الوقف أن يستأجر له من يقوم بعمارته، فيكون ما يستحقه الأجير ديناً على الوقف، يطالب به الوقف من غلته، ومن ذلك أيضاً جواز الهبة للمسجد ويقبلها الناظر نيابة عنه¹.

ثانياً: الأساس القانوني

تثبت أهلية الوجوب لكل إنسان لمجرد أنه إنسان وبمجرد ولادته حياً حيث تدور وجوداً وعدمًا مع الحياة، فمناط أهلية الوجوب هو الحياة أي ولادة الشخص حياً، وأهلية الوجوب مكفولة للجميع بصرف النظر عن التمييز أو الإدراك أو حرية الإرادة، لذلك يتمتع الصغير غير المميز والمجنون وبصفة عامة عديم الإرادة بأهلية الوجوب، وإذا كان مناط أهلية الوجوب هو الحياة، أي ولادة الشخص حياً، فذلك يمثل الأصل العام. وتثبت أهلية الوجوب للشخص كاملة بحسب الأصل غير أن ذلك لا يحول دون إمكان تقييدها بقيود معينة، وعندئذ تكون أهلية الوجوب لدى الشخص غير كاملة وإنما مقيدة². وقد منح المشرع الجنين وهو مازال في بطن أمه أهلية وجوب على سبيل الاستثناء وقصرها على حقوق والتزامات معينة،

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري المرجع السابق ص 54.

² المدخل إلى العلوم القانونية، محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 63.

في هذه الحالة نواجه أهلية وجوب استثنائية أو ناقصة أو محدودة. نتكلم إذن عن أهلية الوجوب الكاملة ثم تقييد هذه الأهلية، أي أهلية الوجوب المقيدة، وتنتهي بأهلية الوجوب الاستثنائية أو الناقصة أو المحدودة.

الفرع الرابع: أنواع أهلية الوجوب

أولاً: أهلية الوجوب الكاملة

المقصود بها صلاحية الشخص لاكتساب كل الحقوق، فلا تكون أهليته منقوصة ولا مقيدة، والأصل في أهلية الوجوب الكمال، بمعنى أن الإنسان بمجرد ولادته حياً يكتسب أهلية الوجوب كاملة ويكون بمقتضاها أهلاً لاكتساب جميع الحقوق سواء تلك التي لا يحتاج سببها إلى قبول كالوصية، أو التي يحتاج سببها إلى قبول كالهبة، فإن لم تتوافر لديه إرادة القبول، كأن كان صغيراً، قبل وليه نيابة عنه، فيكتسب هو الحق وليس وليه. كما يكون الشخص أهلاً لتحمل الالتزامات التي لا يكون مصدرها الإرادة كالالتزام بالتعويض عن الضرر الناجم للغير نتيجة فعله غير المشروع، أو الالتزامات التي تتوقف نشأتها على الإرادة، أي التي تترتب نتيجة التصرفات القانونية فلا تنشأ إلا إذا توافرت لدى الشخص أهلية أداء هذه التصرفات، أو ابرمها وليه نيابة عنه، وفي هذه الحالة الأخيرة تتصرف هذه الالتزامات إليه فيتحملها الصغير وليس الولي¹.

ثانياً: أهلية الوجوب المقيدة

أوضحنا أن الشخص يكتسب بمجرد ميلاده حياً أهلية وجوب، والأصل أن هذه الأهلية تكون كاملة، غير أن المشرع يتدخل بالنسبة لحقوق معينة، كالحقوق السياسية، ويستبعد الأجانب غير المواطنين من التمتع بها، كما أن بعض الحقوق تتطلب لاكتسابها شروطاً خاصة، كتقييد المشرع أهلية بعض الأشخاص في حالات معينة، فتكون لهم أهلية وجوب مقيدة في اكتساب بعض الأموال، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 402 مدني، التي منعت القضاة والمحامين وكتاب الضبط والموثقين شراء الحقوق المتنازع فيها، إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون في دائرتها عملهم. فإذا تم البيع في هذه الحالة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. فأهلية وجوب الأشخاص المذكورين في هذه المادة أهلية مقيدة بالنسبة للتصرفات المنصوص عليها في المادة فقط، أما بالنسبة للتصرفات القانونية الأخرى فلهم أهلية وجوب كاملة².

¹ نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 65.

² التصرف الدائر بين النفع والضرر، محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 70.

ثالثاً: أهلية الوجوب الاستثنائية

أهلية الوجوب الاستثنائية هي تلك التي منحها المشرع للحمل المستكن الذي مازال جنيناً في بطن أمه، حماية ورعاية لمصالحه التي ستكون له بعد ولادته، حيث منحه أهلية وجوب ناقصة تقتصر على صلاحيته لاكتساب الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قبول، كالحق في الإرث والحق في الوصية، ولقد عبرت عن هذا المادة 25/2(المعدلة) من القانون المدني بقولها: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً"

رابع: أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أي "القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه ودمته". وهكذا، فأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان، أما أهلية الأداء فلا تثبت إلا إذا أثبت الشخص أنه قادر على التمييز بين النفع والضرر.

الفرع الخامس: مناط أهلية الأداء

أولاً: الأساس الفقهي

مناط أهلية الأداء ثبوت العقل والتمييز، فغير المميز وهو الطفل والمجنون، يكون معدوم الأهلية، والمميز الذي لم يبلغ الحلم يكون ناقص الأهلية، ومن بلغ الحلم عاقلاً يكون كامل الأهلية. واضح من هذا البيان أن مباحث الحكم التكليفي كلها تتعلق بالإنسان وأن أهلية الأداء لا يمكن أن تتحقق في غير الإنسان، ولو كانت ناقصة، وعلى هذا فإنها تكون معدومة بالنسبة للشخص الاعتباري وهذا لا نزاع فيه¹.

ثانياً: الأساس القانوني

مناط أهلية الأداء هو التمييز (بلوغ سن معينة)، والإدراك (سلامة العقل)، وحرية الإرادة (التصرف دون إكراه مادي أو معنوي) ومجال أهلية الأداء هو إبرام التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والإيجار أو تصرفات بإرادة منفردة كالتبرع، والوصية، والوعد بجائزة، لأن هذه التصرفات جميعها قوامها إرادة الإنسان سواء كانت تبادلية أم فردية. أما الأعمال المادية سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة، عمدية أو بالإهمال أي بإرادة الشخص أو بغير إرادته، تتحقق آثارها بناء على نص القانون وليس بناء على الإرادة الشخصية، ومثال ذلك القتل العمدي والقتل بالإهمال، يلتزم الفاعل بالتعويض لأن

¹ التصرف الدائر بين النفع والضرر، محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 65.

قوام التصرفات المادية هو القانون لا الإرادة¹.

تدرج أهلية الأداء

تتدرج أهلية الشخص بتدرج سني عمره وقدرته على التمييز والإدراك بين الفعل النافع والضار من:

الانعدام إلى النقصان إلى الكمال.

أولاً: أهلية الأداء المعدومة

تنص المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة". ومعنى انعدام أهلية الصغير الذي لم يبلغ 13 سنة بطلان كل تصرفاته ولو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي. وبالبطلان هنا يشمل كل تصرفات الصغير ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام. ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه قبل لتعاقد².

ثانياً: أهلية الأداء الناقصة

وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون أن يبلغ 19 سنة (سن الرشد المدني). ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كاملها، وإنما يكون ناقص الأهلية كما جاء في المادة 43 (معدلة) من القانون المدني التي تنص على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون" ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي:

- 1- إذا كان التصرف نافعا له نفعاً محضاً كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحاً.
- 2- إذا كان التصرف ضاراً له ضرراً محضاً كهبة أمواله، يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها، وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو أجازها الولي³.
- 3- إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلاً بطلاناً نسبياً كالبيع والمقايضة، بمعنى أن

¹ نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 85.

² إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، ص 227.

³ التصرف الدائر بين النفع والضرر، محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 96.

يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد. ومن جهة أخرى، وبالنسبة لمسؤوليته، فقد نصت المادة 125 من القانون المدني على أن: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا". وتقضي المادة 100 مدني بأن حق الإبطال يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، كما تقضي المادة 101 المعدلة بأن الحق في طلب الإبطال يسقط بالتقادم، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية. فيما تنص المادة 83 من قانون أسرة على اعتبار تصرفات ناقص الأهلية موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر. ثالثا: أهلية الأداء الكاملة تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة: وهو سن الرشد المدني وتقع كافة تصرفاته صحيحة، طبقا للمادة 40 من القانون المدني التي تنص على ما يأتي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة."¹

¹ إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 63.

المبحث الثاني: عوارض الأهلية

تطرقنا في هذا المبحث إلى عوارض منقصة في المطلب الأول أما في المطلب الثاني تناولنا فيه عوارض معدمة.

المطلب الأول: عوارض منقصة

الفرع الأول: معنى العوارض في اللغة

العارض: هو المانع أو الحائل، ومعنى اعترض الشيء: صار عارضاً، واعترض دونه: حال، واعترض له: أي منعه.

والعارض أيضاً ما اعترض في الأفق، فسده من سحب، أو نحل، أو جراد، أو نحو ذلك، ومنه قوله تعالى عن قوم عاد: (هَذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا).¹

والآفة تعرض في الشيء أي تحول وتمنع، ويقال: سرت فعرض لي في السبيل عارض من جبل ونحوه.²

فالعوارض جمع مفردة عارضة، وهي وصف لموصوف محذوف، يقدر بالخصلة أو الآفة، يقال: عرض له أمر بدا له ما صده عن مقصده وحال بينه، ويسمي السحاب بالعارض لمنعه أثر الشمس وشعاعها، ومن ذلك المعارضة، لأن كل واحد من الأدلة يعارض الآخر ويقابله فلا يتأتى معه إثبات الحكم.³

الفرع الثاني: معنى العوارض في الاصطلاح

العوارض في اصطلاح الأصوليين:

هي أحوال تطرأ على الإنسان المكلف في أهليته، دون أن تكون ملازمة له. وأطلق عليها لفظ العوارض، لأنها ليست صفات ذاتية، بل هي عارضة، كالبياض مع الثلج فإنه من عوارضه، وعلى ذلك فإن الخصال صفات عرضية، قابلة للزوال ينتفي فيها اللزوم، ويتحتم فيها التأثير في تغيير الأحكام، وبذلك تخرج العوارض التي لا تأثير لها، كالشيخوخة والكهولة، ونحوهما.

¹ سورة الأحقاف، من الآية (24).

² انظر، لسان العرب، ابن منظور، (9/ 30)، تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، (3/ 1083).

³ انظر، لسان العرب، ابن منظور، (9/ 30)، الصحاح، الجوهري، (3/ 1083)، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 262)، شرح التلويح على التوضيح، التفقازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص(943).

وسميت هذه الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام عوارض، لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب، وأهلية الأداء عن الثبوت¹.

فإن التغيير هو وجه المناسبة بين المعنى اللغوي، والاصطلاحي.

وفي القانون الجزائري عوارض الأهلية يقصد بها بعض المؤثرات التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية². وقد تتعرض شخصية الفرد لهذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فيؤدي ذلك إلى الحكم باستمرار الولاية والوصاية عليه. وقد تصيب هذه العوارض الفرد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام أهليته وإنقاصها³، وهناك نوعين من العوارض نوجزهما في ما يلي:

الفرع الثالث: تأثير العوارض

جميع ما تقدم في الأهلية هو بناء على الحالة الطبيعية التي يكون فيها الشخص سليماً، غير أنه قد يطرأ على الأشخاص عوارض، وهذه العوارض ذات تأثير على أهلية الإنسان، فهي مزيلة أحياناً لأهلية الوجوب والأداء، وأحياناً أخرى لا تزيل أهلية الوجوب، ولا الأداء⁴.
فهي مزيلة لأهلية الوجوب، كما في الموت إذ إن الموت عجز تام، مناف لأهلية أحكام الدنيا، من كل ما فيه تكليف.

وهذه العوارض تزيل أحياناً أهلية الأداء كحالاتي النوم، والإغماء، فإن النائم والمغمى عليه عاجزان عن استعمال قدرتهما الحسية لعدم مقدرتهما على استعمال حواسهما، وهما عاجزان أيضاً عن أداء الأفعال الاختيارية، كالقيام والعود وغيرهما.

وأحياناً أخرى لا تزيل هذه العوارض أهلية الوجوب، ولا الأداء، ولكنها تغير بعض الأحكام مع بقائهما - أي أهلية الوجوب والأداء - كما في حالتي السفر، والجهل في دار الحرب⁵.

العوارض المنقصة:

هذه العوارض تنقص الأهلية ولكنها لا تعدها، وتتمثل في السفه والغفلة.

أولاً: السفه

¹ كشف الأسرار، البخاري، (4/ 262)، وانظر، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 172)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص943.

² محمدي فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص85.

³ عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون، ص69 .

⁴ عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون.

⁵ انظر، شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني، (2/ 167)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 262)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 258)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص(943، 944).

البند الأول: في اللغة:

يعني الخفة والاضطراب والحركة، يقال: تسفحت الرياح الغصون، إذا حركتها، واستخفتها، وجعلتها تميل وتضطرب، ومن ذلك: زمام سفيه أي خفيف¹.

البند الثاني: في الاصطلاح:

عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، وعلى الرغم من تعددها إلا أنها تتفق في أن السفه هو عبارة عن: تصرف الإنسان في أمواله تصرفاً مخالفاً لمقتضى العقل السليم، ولقواعد الشرع الحكيم مع وجود العقل حقيقة للسفيه².

فقد جاء في تعريفه:

(أنه المكابرة على العقل فلا يستعمله).

وقد عرفه عبد العزيز البخاري بقوله:

(هو عبارة عن خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة)³.

حكم السفه:

السفه لا يوجب خللاً في الأهلية، ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع، ولا يوجب وضع الخطاب بحال، فيبقى السفيه أهلاً لمباشرة التصرفات، ومطالباً بأداء العبادات، وقد أجمع العلماء على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً يمنع ماله، لقوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً)⁴، فإن أصبح راشداً فيسقط حينئذ منع المال عنه⁵، لقوله تعالى: (فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)⁶، إلا الحنفية فقد أفادوا أن أمد الحجر ينتهي عند خمس وعشرين سنة وإن لازمه السفه بعد ذلك.

وبالتالي فالسفيه: وهو من يبذر المال ويبدده في غير موضعه، على غير مقتضى العقل والشرع

ثانياً: عوارض الأهلية " الغفلة " وحكم تصرفاته

¹ انظر، لسان العرب، ابن منظور، (13/ 497)، مختار الصحاح، الرازي، ص302.

² فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 163).

³ كشف الأسرار، البخاري، (4/ 369)، ومن معانيه أنه، "خفة تعتري الإنسان مبتعثه على العمل بخلاف موجب العقل"، التوضيح شرح التتقيح، صدر الشريعة، (2/ 191)، وجاء في تيسير التحرير والتقرير والتحبير السفه هو، "خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل"، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 300)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 201).

⁴ سورة النساء، من الآية (5).

⁵ انظر، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 369)، التوضيح شرح التتقيح، صدر الشريعة، (2/ 191)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص(988، 989).

⁶ سورة النساء، من الآية (6).

ذو الغفلة: فهو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات، فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن¹.

أ- حكم تصرفات ذي الغفلة:

تنص المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ."

قبل توقيع الحجر: في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع تصرفاتها صحيحة، حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر، ولكن إذا كانت التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر أو تواطؤ، فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر.

ولكن يلاحظ أن المشرع سوى بين تصرفات الغافل والسفيه، واعتبر كل منهما في حكم الصبي المميز، ويحجر على كل من السفه وذي الغفلة بقرار من المحكمة.

بعد توقيع الحجر: تأخذ تصرفات السفه وذي الغفلة حكم تصرفات ناقص الأهلية بسبب صغر السن، فإذا كانت ضارة بهما ضررا محضا تكون باطلة، وإذا كانت نافعة نفعا محضا كانت صحيحة، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال، ذلك لأن السفه والغفلة ليستا أمراض تصيب العقل بصفة علنية، ولا تذهب بالإدراك كالجنون والعتة، لهذا لا يمكن التسوية بينهما².

التصرفات النافعة نفعا محضا: مثل التبرع له، وقبول الهبة والوصية.

التصرفات الضارة ضررا محضا: مثل التبرع والهبة والوصية، تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: مثل البيع والإيجار، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وحده، إلا إذا أقره الولي أو الوصي أو القيم أو أقرتها المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية.

الأهلية الناقصة للقاصر المميز غير البالغ، فهي أهلية إدارة فقط فله الحق في إدارة أعماله دون التصرف في أملاكه.

ثالثا: العوارض المكتسبة للأهلية الهزل

البند الأول: في اللغة:

ضد الجد، والمراد بالجد، أن يقصد بالشيء ما وضع له³.

البند الثاني: في الاصطلاح:-

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص171 .

² محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص82- 81 .

³ انظر، لسان العرب، ابن منظور، (11/ 696).

عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، كلها تدور حول معنى واحد وإن اختلف اللفظ وهو: نطق الإنسان بالكلام راضياً مختاراً فاهماً لمعناه، دون أن يقصد به الحقيقة ولا المجاز. ففي كشف الأسرار:

"الهزل هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له"¹.

وجاء في التوضيح شرح التنقيح أنه: "ألا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد"².
البند الثالث: شرط الهزل:

شرط الهزل أن يكون منطوقاً به صريحاً، كما إذا قيل أتصرف في هذا العمل، أو أبيع، أو أشتريه، هازلاً، ومعنى هذا أن دلالة الحال غير كافية فيه³.

البند الرابع: حكم الهزل:

يعد الهزل منافياً لاختيار الحكم والرضا به، ولكنه غير مناف لأهلية المرء، ولا اختيار المباشرة أو الرضا.⁴

البند الخامس: أقسام تصرفات الهازل حسب الرضا والاختيار:

تنقسم تصرفات الهازل حسب اختياره ورضاه، إلى ثلاثة أقسام هي:
إنشاءات - إخبارات - اعتقادات:

1. **الإنشاءات:** المراد بها: التصرفات التي يترتب عليها إحداث حكم شرعي، وهي قسمان:

* قسم لا يؤثر فيه الهزل:

وذلك مثل النكاح، والطلاق، والعتاق.

* قسم يؤثر فيه الهزل لقبول الانفصال عن سببه:

مثل البيع، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والرهن، والكفالة، والحوالة⁵.

¹ كشف الأسرار، البخاري، (4/ 357).

² التوضيح شرح التنقيح، صدر الشريعة، (2/ 187)، وعرفه الكمال بن الهمام بأنه، "أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي"، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 290)، وعرفه ابن الملك بأنه، "أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما"، شرح المنار، ابن الملك، ص(979)، وذهب بعض الأصوليين إلى أنه، "التلفظ بكلام لعباً ولا يريد معناه الحقيقي ولا المجازي"، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 162).

³ انظر، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 357)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص980.

⁴ كشف الأسرار، البخاري، (4/ 357)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص980.

⁵ انظر، التلويح شرح التوضيح، التفتازاني، (2/ 187)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 194)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 290)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 162، 163).

2. الإخبارات: وهي ما يقصد به بيان الواقع.

والهزل مبطل للإخبارات، لأن إقرار الإنسان بها يعتمد صحة المخبر به، والهزل مناف لاعتماد الصحة، ولهذا فإن المقر هازلاً بعد إقراره لغواً¹.

3. الاعتقادات: وهي ما لا يقصد به بيان الواقع، بل الاعتقاد والتدين به بعد اعتقاد القلب

به، والهزل في الاعتقادات إن كان شيئاً يوجب الردة، كان الهازل مستهزئاً بالدين مستخفاً

به، وبهذا يعتبر مرتداً تطبيق عليه أحكام الردة، ويكون ارتداده بالهزل نفسه، بصرف

النظر عما هزل به².

ولذلك قال الله تعالى: (وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَحُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنُمْ

تَسْتَهْزِئُونَ)³.

الخطأ:

البند الأول: الخطأ في اللغة⁴:

هو ضد الصواب، أو العدول عن الصواب، ومن ذلك سمي الذنب خطيئة، لأن الإنسان يأتي به

على جهة الخطأ، قال تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا

كَبِيرًا)⁵.

وقد يراد منه ما قابل العمد، قال تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ⁶).

البند الثاني: أما في الاصطلاح:

فقد عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، كلها تدور حول معنى واحد وهو:

وقوع الشيء من المكلف على غير إرادته، لتركه التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه.

وقد جاء في تعريفه:

¹ انظر، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 368)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 163)، التلويح مع التوضيح، التفتازاني، (2/ 190).

² كشف الأسرار، البخاري، (4، 368، 369)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 299)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 200).

³ سورة التوبة، الآية (65).

⁴ جمهرة اللغة، ابن دريد، (2/ 1054، 1055).

⁵ سورة الإسراء، الآية (31).

⁶ سورة النساء، من الآية (92).

(أن يفعل الإنسان فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً)¹.

وعرفه ابن الملك بأنه:

(وقوع الشيء على خلاف ما أريد)².

والخطأ لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء في حق المكلف، لأنه لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة، والعقل، والتمييز، ولذا لم يسقط عن المكلف أي واجب من الواجبات الشرعية.

البند الثالث: سبب جعل الخطأ عارضاً مكتسباً:

جعل الخطأ عارضاً مكتسباً وذلك لأنه يقع نتيجة لعدم الاحتياط والاحتراز.

ومثال ذلك:

أ. صائم أراد أن يتمضمض في وضوئه فدخل الماء إلى جوفه.

ب. رام أصاب إنساناً ظاناً أنه صيد فقتله.

فكل من المتوضئ، والمصيب، لم يقصد ما وقع منه، إذ الأول قصده الوضوء، فقط لا إيصال الماء إلى جوفه، والثاني قصده الصيد ولم يرد إصابة إنسان.

ولما كان الخطأ شيئاً غير متعمد، فإن الأصل في الشريعة الإسلامية عدم مسؤولية الفاعل خطأ، لأن المسؤولية إنما تكون على فعل حرمه الشارع مع الإتيان به عمداً³.

قال تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ⁴).

ولكن استثنى العقاب على الخطأ، ومن ذلك قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ⁵).

وسبب هذا الاستثناء أن الخطأ فيه جناية من جهة أن المخطئ لم يتثبت فأخذ من هذه الناحية، ولذلك لم تقدر العقوبة من الخطأ بمقدار الجريمة ذاتها، وإنما بمقدار عدم التثبت المؤدي لحصولها⁶.

¹ التلويح مع شرح التوضيح، التفقازاني، (2/ 195).

² شرح المنار، ابن الملك، ص(991)، ومن معانيه، "فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 380)، وجاء فيه، "أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق والرمي إلى صيد فأصاب آدمياً"، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 204)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 305).

³ التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، (1/ 433).

⁴ سورة الأحزاب، من الآية (5).

⁵ سورة النساء، من الآية (92).

⁶ انظر، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 381)، فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 165)، التشريع الجنائي، عبد القادر عودة، (1/ 433)، الإحكام في أصول الأحكام، ابن جزم، (5/ 149).

البند الرابع: حكم الخطأ:

يختلف حكم الخطأ بحسب حقوق الله، وحقوق العباد.

أما حقوق الله - تعالى - فيصلح الخطأ عذراً في سقوطها، إذا حصل عن اجتهاد، فإن أخطأ المجتهد في الفتوى بعد استنفاغ وسعه، وبذل جهده في تحري الصواب، لا يكون آثماً ويستحق أجراً واحداً. أما في حقوق العباد: فلا يصلح فيها عذراً. فيجب على من أثلّف مال إنسان خطأ، ضمان العدوان، لأنه ضمان مال لا جزاء فعل¹.

البند الخامس: أما حكم الخطأ من ناحية رفع الإثم في الآخرة:

فقد اتفق الفقهاء على رفع الخطأ للإثم في الحياة الآخرة، لقوله p: {إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}².

لأن المقصود رفع إثم الخطأ والنسيان، ولا يعقل رفع النسيان والخطأ الذي يؤخذ من ظاهر العبارة، لأن رفع العمل بعد وقوعه لا يمكن، ولأن ذلك واقع من الأمة، ولا بد لصحة الكلام وصدقه من تقدير ما يقتضيه صدقه، وصحته، وهو الرفع وهو ما يسمى: "بدلالة الاقتضاء عند الأصوليين"³. ولقوله تعالى: (رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا⁴).

المطلب الثاني: عوارض معدمة

وهذه العوارض تعدم الأهلية وتتمثل في الجنون والعتة. الجنون مرض يصيب العقل ويفقده تمييزه، فلا يعتد بأفعاله وأقواله. أما العتة فهو نقصان العقل واختلاله، ويجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام دون أن يصل إلى مرتبة الجنون.

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الجنون والعتة، فالجنون يصاحبه اضطراب وهيجان، أما العتة فيلازمه الهدوء. كما يفرقون بين الجنون المستمر والجنون المتقطع وهو الجنون الذي تتخلله فترات انقطاع، فيكون للمجنون حالة صحوته أهلية أداء. ويعد هذا الأمر الأخير صعب الإثبات⁵.

الفرع الأول: الجنون

أولاً: حقيقة الجنون

¹ وهذا الكلام ليس على إطلاقه بل هناك مسائل وفروع اختلف فيها.

² انظر، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 381)، التوضيح شرح التنقيح، صدر الشريعة، (2/ 195)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 205).

³ كشف الأسرار، البخاري، (1/ 75، 76).

⁴ سورة البقرة، من الآية (286).

⁵ المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص25.

" هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال، على نهج العقل إلا نادراً¹."

وقد عرفه عبد العزيز البخاري بأنه:

" المعنى الموجب انعدام آثاره، وتعطيل أفعاله، الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال، من غير ضعف في عامة أطرافه، وفتور سائر أعضائه²."

ومن معانيه:

" اختلال القوة المميزة، بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب، بأن لا يظهر آثارها، ويتعطل أفعالها³."

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أنها تدور حول معنى واحد وهو: أن الجنون عبارة عن آفة تصيب القوة العقلية للإنسان، فتؤدي إلى اختلال في القوة المميزة عنده، بحيث يصبح غير قادر على التمييز بين الأمور الحسنة والقبیحة، على ضوء نهج العقل السليم.

ثانياً: حكم الجنون

فإن الجنون الأصلي الممتد يسقط التكاليف اتفاقاً، وهو مزيل لأهلية الأداء بنوعيتها، فلا يجب عليه شيء من العبادات، ولا يصح منه أي تصرف من التصرفات، ولكنه لا ينافي أهلية الوجوب، فيرث، ويملك لبقاء ذمته. والعارضى غير الممتد لا يسقطها اتفاقاً. واختلف في العارضى الممتد والأصلي غير الممتد على أقوال⁴.

الفرع الثاني: العته

البند الأول: تعريفه في اللغة

نقص في العقل غير مصحوب بجنون.

والمعته هو: المدهوش من غير مس أو جنون⁵.

أولاً: تعريفه في اصطلاح

¹ انظر، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 172)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 259)، التوضيح شرح التقيح، صدر الشريعة، (2/ 167).

² كشف الأسرار، البخاري، (4/ 263).

³ التلويح شرح التوضيح، التفتازاني، (2/ 167).

⁴ راجع تفصيل أنواع الجنون وأحكام كل نوع في، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 173)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 259)، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 263)، التلويح شرح التوضيح، التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص(947، 948)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 170).

⁵ انظر، مختار الصحاح، الرازي، ص41.

فقد عرف بعدة تعريفات كلها تدور حول معنى واحد وهو:

أن العته عبارة عن مرض يؤدي إلى اختلال في العقل، فيجعل صاحبه عديم الإدراك للأمور إدراكاً سليماً.

وبعبارة أخرى:

العته: ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. وجاء في تعريفه:

"العته آفة توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعضه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أموره"¹.

وعرفه الكمال بن الهمام بأنه: "اختلاط الكلام مرة"².

ثانياً: حكم المعتوه

حكم المعتوه كالصبي المميز في جميع ما ذكر له، وهو اختيار عامة المتأخرين من الحنفية بمعنى أن له أهليه أداء قاصرة³.

وقال القاضي أبو زيد رحمه الله تعالى:

"إن حكم العته حكم الصبا، إلا في حق العبادات، فإننا لم نسقط به الوجوب احتياطاً في وقت الخطاب وهو البلوغ، بخلاف الصبا لأنه وقت سقوط الخطاب"⁴.

والذي يظهر لي: أن المعتوه كالصبي في آخر أحواله، فيمنع وجوب أداء الحقوق جمعياً، لأن المعتوه كالصبي لا يقف على عواقب الأمور كما يقول عامة متأخري الحنفية⁵.

حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

¹ كشف الأسرار، البخاري، (4/ 274)، وانظر، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص(950)، التوضيح شرح التنقيح، صدر الشريعة، (2/ 168)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 263)، وزاد ابن الحاج في بداية تعريفه "ناشئة عن الذات" فقال، "العته آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً...." ليخرج به ما يكون عن طريق المخدرات، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 176).

² التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 176)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 262، 263).

³ انظر، التلويح مع التوضيح، التفتازاني، (2/ 168)، شرح المنار وحواشيه، ابن الملك، ص(950)، كشف الأسرار، البخاري، (4/ 274)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 176)، تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2/ 263)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (2/ 170).

⁴ كشف الأسرار، البخاري، (4/ 274)، وانظر، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ابن نظام الدين، (1/ 170).

⁵ ويدعم هذا ما ذكره الشيخ عبد العزيز البخاري حيث قال، "وذكر صدر الإسلام مشيراً إلى هذا القول أن بعض أصحابنا ظنوا أن العته غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات، وليس كما ظنوا، بل العته نوع جنون، فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً، إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل" كشف الأسرار، البخاري، (4/ 274).

سوى القانون بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلا منهما كالصبي غير المميز، ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقا للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد. كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة كذلك إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته.¹

حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

تفرق المادة 107 أسرة بين تصرفاته الصادرة قبل الحكم بالحجر عليه وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم بالحجر، إذ نصت على ما يلي: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة. وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها ".²

حكم تصرفاته الصادرة قبل الحجر:

الأصل أن جميع تصرفاته صحيحة رغم انعدام التمييز لديهما، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات، وها إذا كانت حالة الجنون والعته غير شائعة وقت التعاقد، أما إذا كانت شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بهذه الحالة، فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلّة بطلانا مطلقا.

حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر:

يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وبعد توقيع الحجر تكون تصرفات المجنون والمعتوه باطلّة.³

الموت:

يعتبر الموت أهم عوارض الأهلية، لأنه عجز كامل لا تشوبه أي قدرة، ولذلك كان منافياً لجميع أنواع الأهلية، سواء كانت أهلية أداء أو أهلية وجوب، وهو يختلف عن عوارض الرق، والمرض، والجنون، والصغر، لتحقيق العجز الكامل به دونها لبقاء نوع من القدرة فيها للعبد.⁴

وفي التوضيح: (الموت عجزٌ ظاهرٌ كلي).

لذا جاء تعريف الموت بأنه:

(انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته، وتبدل حال، وانتقال من دار إلى دار)⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص35.

² المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص80 .

³ كشف الأسرار، البخاري، (4 / 313).

⁴ تيسير التحرير، أمير بادشاه، (2 / 281)، التقرير والتحرير، ابن أمير الحاج، (2 / 189).

الفصل الثاني:

أثر نقصان الأهلية وانعدامها

على المسؤولية المدنية والجنائية

الفصل الثاني: أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

إن أول ما توجي به كلمة المسؤولية من معنى، أن ثمة فعلا ضارا يوجب مؤاخذة فاعله. وعليه يمكن القول بصفة عامة، أنه لا مسؤولية عن فعل خال مما يستدعي أي لوم بنحو ما، حتى لو نجم عن هذا الفعل ضرر للغير وبجانب هذا قد يوجه اللوم إلى المرء لمجرد ما يخامر نواياه من الإقدام على عمل بذاته أو الامتناع عن آخر، وبالتالي تكون المؤاخذة لاقتراف أيهما، بينما في وضع ثان لا يعتد بذلك ولو بأيسر قدر، وإنما الذي يهم هو المسلك الخارجي لما بدا من المرء، و إلى جانب المعنى السابق تحمل المسؤولية من ناحية أخرى فيما تعنيه أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه، فهل معنى هذا أن يعتبر الإنسان مسؤولا كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه؟ إن القول بهذا لا يمكن أن تحتمل نتائجه طاقة البشر، لأن مجريات الحياة تجعل الإنسان ببعض تصرفاته سببا في إلحاق الضرر بالآخرين.

إن كلمة مسؤولية لغة هي كلمة مشتقة من مادة سأل، يقال سألت العافية أي، طلبت، وسألته عن كذا، والسؤال هو ما يسأل والمسؤول هو المطلوب، هذا وقد وردت كلمة المسؤولية في القرآن مائة وأربعة وعشرون مرة وبمعاني متعددة ومن بينها الطلب والاستخبار والحساب والمسؤولية المدنية أو الجنائية هي مصطلح قانوني من المصطلحات الحديثة وهي مصدر اصطناعي من (مسؤول) وهو المطلوب في الاصطلاح الشرعي عرفها بعض علماء العصر بأنها أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المنهى عنها و التي يأتيها باختياره وهو مدرك كل الإدراك لنتائجها والبعض يراها هي تحمل الإنسان تبعه أعماله ، ولما كانت المسؤولية المدنية سواء في شكل إخلال بواجب قانوني، وهي المسؤولية التقصيرية أو إخلال بعقد أو بالتزام ، وهي المسؤولية العقدية ترتب تعويضا أو ضمانا فالمسؤولية الجنائية في قانون العقوبات هي أهلية الشخص لتوقيع العقوبة عليه وذلك عند إخلاله بالتزام وتوفر في هذا الإخلال أركان الجريمة فمخالفة ما أمر به القانون أو نهى عنه هو جريمة يكون مفترقا محل محاسبة وللتوضيح والتفصيل الدقيق لهذه المسألة ارتأينا التكلم عن ذلك في هذا الفصل الذي قسمناه بدوره الى مبحثين ، المبحث الأول تناولنا فيه الآثار المترتبة عن نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية من جهة ومن جهة أخرى وفي المبحث الثاني تكلمنا على أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية الجنائية على النحو الآتي:

المبحث الأول: أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية

ان المشرع الجزائري سواء في قانون الاسرة أو القانون المدني نجده قد تناول أثر نقص الاهلية أو انعدامها وما يترتب على المسؤولية المدنية لناقص الأهلية في التصرفات القانونية الأمر الذي تناولناه بالدراسة في هذا المبحث والذي قسمناه بدوره الى مطلبين الأول بعنوان أثر نقصان الأهلية على المسؤولية المدنية والمطلب الثاني عن أثر انعدام الأهلية على المسؤولية المدنية

المطلب الأول: أثر نقصان الأهلية على المسؤولية المدنية

مفهوم المسؤولية المدنية وماهية القاصر مما لا شك فيه أن المسؤولية الجنائية تفرض ابتداء تمتع من تجوز مساءلته بالقدرة على الاختيار بين إتيان الفعل المؤثم أو تركه، وهو ما ينبئ عنه ضرورة بلوغه سنا معينة يفترض عند بلوغها توافر القدرة لدى الشخص على التمييز بين الخير والشر، وذلك هو ما يتفق فيه القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي من حيث المبدأ . وإذا كان يلزم لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية توافر عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية فمما لا شك فيه أن أكثر هذه العناصر دقة وإثارة للخلافات هو الخطأ والخطأ فكرة أخلاقية المصدر ارتبطت منذ نشأتها بالأخلاق.¹

والمسؤولية العقدية هي الضمان الفعال للوفاء بالالتزامات وإيتاء الحقوق لذويها، والعنصر الجوهري لاستقرار المعاملات، لهذا يضيف الفقه والقانون الأهمية الواجبة لمعالجتها وبيان أحكامها ووضع الضوابط والمعايير التي تتأسس عليها. بينما المسؤولية التقصيرية هي أيضا ضمان فعال للإخلال ببعض الالتزامات القانونية المتمثلة في عدم الإضرار بالغير .على أن الالتزام يقتضي من جهة تحديد الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الإلزام، ومن جهة ثانية تحديد الشخص أو الأشخاص الذين يتحملون الوفاء بهذا الإلزام "التعويضي". فمن حيث الواقعة القانونية، فرغم تعدد مصادرها، إلا أن أهمها من الناحية القانونية و العملية، العقد و الفعل الضار.²

كما أن خلف هذه المصادر دائما أن هناك شخص نحمله الوفاء بهذه الالتزامات، فالعقد مثلا لا بد له من متعاقدين "شخص طبيعي أو اعتباري"، لأن العقد هو اتفاق بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أداء شيء م 54 ق م ج رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005. كما أن الفعل الضار في قاعدته العامة أن كل من سبب ضررا للغير بخطئه يلزم مرتكبه بالتعويض م

¹ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعدم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة دار النهضة العربية مصر، 1994، ص 3.

² أيمن إبراهيم العشاوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1998، ص 7.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

124 ق م ج الصادر برقم 10/05. ولكن أهلية الشخص منذ ولادته إلى وفاته هي غالبا تتدرج بتدرج السن انعدام تمييز وأهلية، إلى نقصانها ثم إلى كمالها. ولكن قد يكون وراء الإخلال بالإلزام العقدي وحتى بالإلزام القانوني هو شخص قاصر لم يبلغ بعد سن الرشد القانوني، فما أثر ذلك على مسؤولية القاصر، هل من اختلاف في الأحكام بين أن يكون القاصر مميز أو غير مميز، فما موقف المشرع الجزائري من ذلك، وما موقف الشريعة الإسلامية من هذا الضرر؟ ثم ما هو مدلول مصطلح المسؤولية "المدنية"، وكيف يمكن تمييزها عن غيرها "الأدبية والجنائية"؟

مفهوم المسؤولية المدنية، وتمييزها عن غيرها للفرد أن يمارس حقوقه ضمن الإطار الذي رسمته الأخلاق، وضمن الحدود التي رسمها القانون، فإذا تجاوز ذلك الإطار أو تلك الحدود كان مخالفا للقواعد الأخلاقية والقواعد القانونية، واعتبر مسؤولا تجب مؤاخذته،¹ فالمسؤولية إذن هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة، فإذا كان هذا الأمر مخالفا لقواعد الأخلاق فحسب و صفت مسؤولية مرتكبه بأنها مسؤولية أدبية، واقتصر على إيجاب مؤاخذته مؤاخذة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك للأخلاق .

أما إذا كان القانون أيضا يوجب المؤاخذة على ذلك الأمر، فإن مسؤولية مرتكبه لا تقف عند حد 2المسؤولية الأدبية، بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تتبع جزاء قانونيا.²

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية.

أولاً: المسؤولية لغة: هي التبعة، ومنه تحمل التبعة، وهو اصطلاح قانوني حديث، يقابله عند فقهاء الإسلام "الضمان"، ويعني أن الشخص الضامن هو المتحمل لغرم الهلاك أو النقصان أو التعيب إذا طرأ على الشيء³.

وقد أطلق الضمان على الالتزام، باعتبار أن ذمة الضامن منشغلة بما ضمن فيلتزم بأدائه. ومن معاني الضمان عند الفقهاء "الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"، واستعمله حل الفقهاء بمعنى تحمل تبعة الهلاك، وهو المدلول المقصود في قواعدهم "الغرم بالغنم" "والخراج بالضمان".

¹ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي ط 1986 ص 11 الفقرة 1.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 2 في الالتزامات، المجلد 2، في الفعل الضار والمسؤولية ط 1988/5 ص 1، الفقرة 1.

³ مصطفى عوجي القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية دار الخلود للطباعة والنشر والتوزيع، ص 52.

المسؤولية بصورة عامة هي التزام بموجب هذا يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين .

فإذا تناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له أو بالأشياء الموجودة بحراسته أو الحيوانات الخاصة به أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية عبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية.¹

تشمل هذه التسمية أنواعا مختلفة من التسمية وفقا للمبنى القانوني الذي تقوم عليه فهي مسؤولية عقدية فيما إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته أو امتناعه عن تنفيذها وهي مسؤولية تقصيرية فيما إذا ترتبت على شخص بسبب فعل شخص أقدم عليه محدثا ضررا للغير أي عندما تقوم على الخطأ وقد يعبر عن هذا الخطأ بالجرم أو شبه الجرم المدني وهي مسؤولية وضعية عندما تنشأ عن ضرر يحدثه الشيء الموجود بحراسته أحد الأشخاص أو يحدثه الحيوان الذي يملكه هذا الشخص وهي أيضا مسؤولية عن فعل الغير عندما ينشأ الضرر عن فعل شخص حدد القانون حصرا وضعه القانوني بالنسبة للمسؤول عنه.

المسؤولية المدنية هي التزام شخص بتعويض عن ضرر الحقه بالغير، سواء كان هذا الالتزام محددًا في نصوص أو غير محدد، وهي عقدية إذا وقع الإخلال بعقد قائم بين المخطئ والمتضرر، وتقصيرية وهي موضوع عرضنا هذا - وتقوم إذا وقع الإخلال بالالتزام قانوني عام، بموجب عدم إلحاق ضرر بالغير سواء كان هذا الإخلال عمدا كمن يرمي حجرا على شخص عمدا فيصيبه بجروح، أو غير عمد، كمن يجري فيعثر ويمسك بشخص بجواره ليتفادى السقوط فيمزق ثيابه أو يسقط شيئا كان يحمله الشخص في يده فيتكسر، وقديما قال فقهاء الشريعة الإسلامية " العمد والخطأ في أموال الناس سواء" أي ان المتسبب في الضرر يضمن سواء كان فعله عمدا أو خطأ.

مقارنة بين المسؤولية المدنية والجزائية.

تهدف المسؤولية المدنية إلى التعويض عن المتضرر عن الأضرار اللاحقة به بفعل الإنسان أو الجماد أو الحيوان أما المسؤولية الجزائية تهدف إلى إنزال العقاب بمن يقدم عن ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا لأن الجرم الجزائي يحدث أضرار بالضحية مما ينشئ لها حقا بطلب التعويض عن الأضرار، وتستقل الدعوة المدنية عن الدعوة الجزائية استقلالًا جزئيًا فقد تطرح الدعوة الجزائية أمام المحاكم المدنية

¹ علي سليمان دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري أستاذ بمعهد الحقوق جامعة الجزائر. الطبعة الثانية، ص36.

وتترتب عن المحكمة المدنية التوقف عن النظر في الدعوة المدنية بينما يبحث القضاء الجزائي الدعوة الجزائية بالنظر إلى تأثير هذه الأخيرة على الأولى¹.

فالحكم الجزائي يتمتع بقوة القضية المحكوم بها تجاه الدعوى المدنية، فلا يستطيع المتضرر التذرع بخطأ المدعى عليه مسبب الضرر أمام المحكمة المدنية إذا سبق للمحكمة الجزائية واعتبرت عناصر الخطأ لم تلتئم ولكن هذا لا يمنع من الادعاء أمام المحكمة المدنية بالاستناد للمسؤولية الوضعية الناشئة عن فعل الغير أو الشيء. وقد ثار خلاف في الماضي حول وحدة أو اختلاف الخطأ المدني والجزائي ولكن محكمة التمييز الفرنسية في قرار مبني لها صدر في 18-12-1912 حسمت هذا الخلاف باعتمادها وحدة الخطأين وصار الاجتهاد والفقهاء بعدها في هذا الاتجاه لكن المشرع اللبناني أوجد سبيلا للمتضرر للحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به في حال أعلنت براءة المتهم من جنائية أو جنحة نص عنها في فصلي التقليد والإفلاس وذلك بإيراده ثلاثة نصوص أولاها في أصول المحاكمات الجزائية حيث ورد في المادة 328 أنه يحق للمتضرر أن يطلب من محكمة الجنايات بعد إعلان براءة المتهم أو عدم مسؤوليته إن تقرر له التعويض عن الضرر الحاصل بخطئه والمستفاد من أفعال الواردة في قرار الاتهام أو لعدم إمكانية التجريم لانتفاء النية الجرمية أو لعدم قيام مسؤولية لسبب من الأسباب التي لاحظها القانون، ففي مثل هذه الحالة لا يكون الحكم الجزائي قد نظر الخطأ عن المتهم أو نفي الاتهام عنه لعدم ثبوت ارتكابه للفعل الجرمي أصلا مما يترك المجال للقول بتوفر الخطأ المدني والحكم بالتعويض على أساسه، إما إذا كان الحكم نظر الخطأ أصلا أو أعلن عن عدم قيام الدليل على ارتكابه من قبل المتهم ونظرا بالتالي إسناده ماديا إليه وقضى بعدم قيام الصلة السببية بين فعل المتهم والنتيجة الحاصلة فيتحتّم في هذه الحالة عدم الحكم بالتعويض عن الخطأ المدني بالنظر لوحدة العناصر المكونة للخطأين من جهة وبالنظر لنفي الإسناد المادي أو الصلة السببية بين المتهم والفعل المشكو منه والضرر الناتج عن الفعل من جهة ثانية.²

نظرية ضمان المخاطر .

ذهب فقهاء غربيون نحو إحلال ضمان المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية بدلا من الخطأ فالإنسان في نظرهم عندما يأتي نشاطا معيناً في المجتمع يمكن أن يولد نشاطه مخاطر اتجاه الآخرين فإذا حدث لهم أضرار التزم بالتعويض عن هذه الأضرار المجرّد حدوثها طالما أنها تنسب إلى نشاطه،

¹ دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص52.

² القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، مصطفى عوجي، المرجع السابق، ص55.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

تستبعد هذه النظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لأن المهم في الأمر هو التعويض على المتضرر، وبالتالي يكفي أن يربط الضرر بالفعل الذي سببه حتى تقوم الرابطة السببية المبررة للتعويض كما يرى البعض أن من يستفيد من عمل معين يجب أن يتحمل المخاطر التي تعرض مصالح الغير للضرر فيضمن الأضرار الناتجة عنه هذه النظرية مكرسة أيضا في أحكام المجلة القاعدة الكلية: الغرم بالغنم أي من ينال نفع شيء يتحمل ضرره ولكن لم تكن نظرية المخاطر بمبدأ عن الانتقاد إذ غالبا ما يكون الضرر الذي حل بالضحية ناتجا عن تصرف صادر عنها دون أن يكون نشاطها مؤديا إلى منفعة مادية معينة، فمن يسير خارج الرصيف يعرض نفسه لمخاطر صدمة من قبل سائق سيارة مسرعة فيكون كل منهما قد ساهم إلى حد معين في حدوث الضرر لذلك من غير الممكن القول بأن سائق السيارة بأنه ينتفع بها عليه أن يتحمل مخاطر استعمالها إذ أن استعمالها إذ أن استعمالها لم يكن كافيا بحد ذاته لإحداث النتيجة الضارة بل ساهم في إحداثها تصرف بضحية الناتج عن الإهمال وعدم التبصر مما يستدعي حتما تحميل كل منهما جزءا من المسؤولية يحدده القاضي بالنظر لخطأ كل منهما ومدى علاقته بالضرر الحاصل لذلك لم يكن لنظرية المخاطر أن تحل محل نظرية المسؤولية المبنية على الخطأ وبالفعل بقيت هذه المسؤولية هي القائمة¹.

المسؤولية العقدية وموانعها . تعريف المسؤولية العقدية.

حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين" فيلزم كل من المتعاقدين تنفيذ ما وجد في بنود العقد ومنه فالقاعدة الأساسية التي تقوم عليها العقد تلزم كل طرف في العقد بأن يفي بما يحتويه فإذا لم ينفذ المدين بما وجب عليه ترتب عليه المسؤولية أي الالتزام بالتعويض على الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ، لقد كرست المادة 254 من قانون العقود بنصها على أنه²: "في حالة التعاقد يكون المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ الموجب إلا إذا أثبت أن هذا التنفيذ أصبح مستحيلا في الأحوال المبينة في المادة 341 مدني من نفس القانون، ففي هذه الحالة تبرأ منه لاستحالة التنفيذ"³.

ولكن في بعض العقود أضافت المادة 255 وعلى وجه الاستثناء لا يكون المدين مسؤولا بمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة به موقوف على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته ويعين

¹ القانون المدني الجزائري.

² دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص66.

³ القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، مصطفى عوجي، المرجع السابق، ص78.

القانون درجة أهميته وبعد أن كانت المادة 252 من نفس القانون ميزت بين التعويض البدلي وذلك الناتج عن التأخير وضعت المادة 253 م و ع شروط توجب التعويض بأن يكون قد وقع ضرر وأن هذا الضرر منسوباً إلى المدين وأن يكون المدين قد أُنذر لتأخره تشكل القواعد التي سبق ذكرها أركان المسؤولية العقدية وقد أثير في الفقه نقاش حول طبيعة هذه المسؤولية وهل تشكل وجهاً آخرًا للمسؤولية التقصيرية أم أن لها كيان خاص فإذا اعتبرت أنها نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية لوجب توفر الخطأ في عدم التنفيذ لإقامتها على عاتق المدين، بينما إذا اعتبرت مسؤولية مستقلة قوامها التخلف عن التنفيذ مهما كان سببه ما عدى القوة القاهرة أو الاستحالة المعفية منها لقامت بمجرد حصول التخلف المذكور، فالغاية من إقامة المسؤولية العقدية التعويض على الدائن في حال عدم التنفيذ يسمى هذا التعويض بالتعويض البدلي أما في حال بقي التنفيذ ممكناً إنما حصل تأخير فيه ترتب تعويض على التأخير الحاصل، أما في حال حصول تنفيذ جزئي للموجب يعرض على الدائن عن ما لم ينفذ من موجه كما أنه في حال حصل تنفيذاً سيء للموجب يعرض عليه عن الضرر الحاصل له من جراء ذلك وهذه هي أهداف المسؤولية العقدية.¹

أركان المسؤولية العقدية .

كي تقوم المسؤولية العقدية يجب توفر أركان وهي:

1 وجود عقد صحيح: يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يوجد عقد صحيح تضمن موجبات معينة يلتزم بها كل من طرفي العقد وبصورة مقابلة هذا في العقود المتبادلة أما في العقود الصادرة عن إرادة منفردة فإنه تكفي أن يتضمن العقد موجبات محددة التزم بها من صدرت عنه حتى تقوم مسؤوليته في حال تمتع عن تنفيذها.²

إن اشترط أن يكون العقد صحيحاً وإن لم يرد شأنه نص قانوني، يستنتج من طبيعة المسؤولية العقدية القائمة على أساس عدم تنفيذ موجب صحيح وقائم فإذا كان الموجب غير مسند لسبب صحيح أو كان سببه غير مباح وجاء مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فلا يمكن إلزام المدين بتنفيذه وبالتالي لا مسؤولية عليه في عدم تنفيذه بل يحق له طلب إبطاله وكذلك الأمر فيما إذا كان الالتزام بهذا الموجب حصل نتيجة غلط أو خداع فإن العقد الذي تضمنه يكون غير صحيح بل باطلاً أصلاً وفي حالة بطلان العقد لسبب من أسباب البطلان تترتب مسؤولية تقصيرية على عاتق من تسبب ببطلانه نتيجة لخطأ ارتكبه قد يشكل جرماً مدنياً كالخداع مثلاً.³

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين ميله- الجزائر، 2012، ص 5 .

² جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 15 .

³ كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص 2006 / 2007، ص 52.

فسبب البطلان يكون إجمالاً أما سابقاً أو متزامناً مع إنشاء العقد فهو فعل حاصل خارج إطار العقد على أن المسؤولية في هذه الحالة، وبالتالي موجب التعويض أي لأحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، هذه الأحكام تسري أيضاً على مرحلة ما قبل التعاقد إذا حصل مثلاً سوء استعمال قطع المفاوضات بعد أن تكون قد قربت من نهايتها وأصبح الاتفاق على العقد النهائي شبه تام وإذا حصل كتمان المعلومات هامة أثرت على التعاقد لآخر وكانت سبباً لتعاقده بصورة ضارة به أو حصل خداع أدى إلى وقوع الطرف الآخر في الغلط المؤدي إلى بطلان العقد¹.

وإذا حصل الضرر بعد تنفيذ العقد فإن المسؤولية تكون أيضاً تقصيرية أي مبنية على الخطأ. فإذا كان ملتزم بالبناء قد أنهى أعماله وقد أحدث ضرراً لصاحب المشروع وهو في مرحلة جمع أدواته للرحيل بها فإن مسؤولية اتجاه صاحب المشروع تكون مسؤولية تقصيرية أو وضعية وليست عقدية لأن الضرر وقع خارج نطاق العقد وقد انتهى وجوده ومفعوله بانتهاء أعمال البناء الموضوعة إذن فقيام المسؤولية العقدية محصورة في نطاق تنفيذ عقد صحيح ملزم لطرفيه فنطاق العقد محدد بموضوعه وأطرافه فإذا حصل ضرر بسبب فعل صادر عن شخص غريب عن العقد كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية تقصيرية وإن كان العمل الضار ذا صلة بموضوع العقد كأن يقدم صاحب شاحنة على هدم حائط في مبنى عند مجيئه لنقل أنقاض منه أو أن يسبب جروحاً لعامل أثناء تحميله ويجب أن يفهم أطراف العقد ليس فقط من وقعه بل أيضاً من آل إليه العقد إرثاً أو تنازلاً أو كان المستفيد منه كما هو الحال في التعاقد لمصلحة الغير.²

2- الخطأ العقدي: كي تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر ركنها الثاني وهو الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ الموجبات التي نص عنها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيء لها. يستدل من المادة 254 من قانون الموجبات والعقود أن مجرد عدم تنفيذ الموجب يترتب المسؤولية على المدين به ما لم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عنها المادة 341. فعدم التنفيذ يشكل الخطأ العقدي. ولكن هذا الخطأ يتوفر أيضاً في حالة التنفيذ الجزائي إذ يترتب على المدين بموجب أن ينفذه عينا وبصورة كاملة وتامة. كما يتوفر هذا الخطأ في حالة التنفيذ السيئ، أي الحاصل بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد وقد التزم بها المدين ففي حالة عدم التنفيذ الكلي يكفي للدائن الإدلاء به كي يترتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين ولا حاجة لإثبات خطأ إلى جانب هذا الأخير أدى إلى

¹ الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، كحل كمال، المرجع السابق، ص53.

² ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

عدم التنفيذ. فالخطأ ناتج على عدم التنفيذ مهما كان سببه ما عدى الحالات التي نص عنها القانون وأبرئت فيها ذمة المدين لاستحالة التنفيذ¹.

إلا أنه في بعض العقود، وعلى وجه الاستثناء على ما جاء في المادة 255 من قانون العقود لا يكفي للدائن أن يثبت عدم حصول التنفيذ بل يجب عليه إثبات الخطأ إلى جانب المدين مما أدى إلى عدم التنفيذ هذه العقود تتطلب نوا خاصة كما تتطلب تحديد درجة معينة من الخطأ تحدد في القانون.

مثال: وضع الطبيب الذي يعالج مريضاً فإن موجهه ينحصر بقيامه بتشخيص المرض وفق لأصول الطب ووصف الدواء الذي يعتقد حسب المعطيات العلمية أنه المناسب لشفاء المريض من مرضه ولا يتعدى بموجهه التعهد بحصول الشفاء لأن هذا الأمر خارج عن إرادته ومقدرته فإذا أخطأ الطبيب في التشخيص أو في وصف الدواء بصورة لا يقرها علم الطب يكون قد أخل بموجب الحيلة والحذر وتسبب بإضرار المريض يسأل عنها. في هذه الحالة يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب في التشخيص ووصف الدواء بصورة لا يقرها علم الطب. ويستعين المريض بخبرة أهل الفن الطبي لإثبات الخطأ².

هذا الوضع الذي يمثل بموجب الوسيلة لا ينطبق بصورة دقيقة على ما ورد في المادة 255 السالفة الذكر إذ أوردت لقيام المسؤولية في عقود معينة وبصورة استثنائية.* الشروط التالية:

أولاً: أن يحصل عدم تنفيذ للعقد، مما يعني أن العقد تضمن موجب نتيجة أي لقيام بموجب ذات، ويطبق الأمر على تحقيق النتيجة أو الوسيلة.

ثانياً: أن يكون المدين بموجب ارتكب خطأ أدى إلى عدم التنفيذ.

ثالثاً: أن يكون القانون قد عين درجة أهمية هذا الخطأ أي أن يكون قد ورد نص خاص في القانون حدد نوع العقد والخطأ الذي يؤدي إلى عدم تنفيذ الموجب الوارد فيه ودرجة هذا الخطأ وقلما نجد في القوانين الخاصة مثل هذه العقود ويتضمن موجب النتيجة لتحقيق غاية معينة حددها العقد كالترام البائع بتسليم الشيء المباع والمؤجر وتسليم المأجور والناقل إيصال البضاعة أو المسافر إلى محل الوصول المتفق عليه. في كل هذه العقود يجب أن يحصل لتنفيذ بصورة تجعل الدائن بالموجب قد حقق هدفه من التعاقد مع الطرف الآخر، فإذا تخلف هذا الطرف عن تحقيق هذا الهدف يكون قد أخل بالتزامه، هذا الخل

¹ الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، كيجل كمال، المرجع السابق، ص121.

² المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص153.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

بالالتزام هو الخطأ العقدي بذاته ولا يطلب من الدائن سوى لإدلاء بعدم التنفيذ حتى تقوم المسؤولية العقدية.

فإثبات تخلف المدين عن القيام بإنفاذ العقد لا يتطلب من الدائن التحري عن خطأ ارتكبه المدين ووصف هذا الخطأ، بل يكفي أن يكون التنفيذ قد تخلف مهما كان سببه حتى يشكل الخطأ العقدي، وعلى المدين أن يدلي باستحالة التنفيذ أو بالقوة القاهرة وبخطأ الدائن أو شخص ثالث تبريراً لعدم التنفيذ¹.

وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1994 أن موجب النتيجة المترتب على صاحب مرآب مكلف بإصلاح لسيارة أحد زبائنه تتضمن قرينة خطأ وقرينة سببية بين هذا الخطأ والضرر الحاصل وبالتالي يعود لصاحب المرآب أن يدلي بعدم ارتكابه خطأ يدفع المسؤولية عنه فيكون قرار محكمة الاستئناف الذي قضى برد دعوة الزبون لعدم إثباته خطأ على عاتق صاحب المرآب مستوجبا للنقض لأنه قلب عبء لإثبات، في هذا القرار تكون محكمة التمييز قد اعتبرت أن عدم إنفاذ المدين لالتزامه يشكل قرينة على ارتكابه خطأ ولكن قد سبق وبين أنه ليس ضرورة أن عدم التنفيذ نتيجة خطأ إذ يشكل هو ذاته الخطأ ولا داعي لإثبات خطأ معين على عاتق المدين أدى إلى عدم التنفيذ ومن ثم اعتبر هذا القرار أن بإمكان المدين بالموجب إثبات عدم ارتكابه خطأ، مما ينفي على قرينة الخطأ الصفة القاطعة أي غير قابلة لإثبات العكس².

3- الضرر: إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية على عاتق المدين الذي لم ينفذ تعهده أو تأخر في تنفيذه أو أساء التنفيذ هو التعويض على الدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف المدين عن أداء موجباته. فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر انتقلت هذه المسؤولية وإن شكلت تصرفات المدين خطأ. كتخلف الوكيل مثلا عن حضور جلسة مصالحة عقدت بين الدائن والمدين بالرغم من تكليفه بذلك، ولكن لم ينتج عن غيابه أي ضرر لموكله الذي توصل إلى إجراء عقد مصالحة مع مدينه.

قد أورد قانون الموجبات والعقود أحكاما خاصة بتحديد التعويض وماهيته عن الأضرار الناتجة عن جرم أو شبه جرم (المادة 260 من قانون موجب العقد وما يليها) وعن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالموجبات العقدية أو من عدم تنفيذها إلا أن قاسما مشتركا يجمع بينها حول مبدأ تحديد التعويض أو أنواع الضرر الذي يمكن التعويض عنه أي الضرر المادي والمعنوي المباشر وغير المباشر والضرر

¹ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص154.

² الولاية على المال، الأحكام الموضوعية- الاختصاص والإجراءات، كمال حمدي، المرجع السابق، ص195 .

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

المستقبلي. وقد نصت المادة 134 على أن العوض الذي يجب للمتصدر من جرم أو شبه جرم ويجب أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل به تقابل هذه المادة 260 التي تنص على أنه: "يجب أن يكون بدل العطل أو الضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت¹".
فهناك إذا وضع مشترك بين الضرر الناتج من جهة عن جرم مدني أو شبه جرم مدني أي الخاص بالمسؤولية التصيرية وذلك الناتج عن التخلف عن تنفيذ العقد، أي الخاص بالمسؤولية العقدية ويتمثل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد يجني منافع منه وربما دفع ثمن هذه المنافع ولن يستطيع استرجاعه لإعسار طراً على المدين أدى إلى إفلاسه².

مثال: أن يشتري تاجر ألبسة لبيعها في الصيف وقد دفع ثمنها كله أو بعضه، فلم يقد البائع بتسليمها أو أنه عرض تسليمها في الشتاء. إن عدم تنفيذ العقد في أجله عرض الشاري إلى خسارة تمثلت في عدم تمكنه من ممارسة تجارته وإلى تفويت الربح عليه، وربما لم يتمكن من استقاء ما دفعه من الثمن لإعسار البائع وعرضه أيضا إلى الإخلال بعقود أبرمها مع شارين للبضاعة فيتحمل التعويض عن إخلاله بهذه العقود، وقد عرض سمعته ومكانته التجارية للاهتزاز وعدم الثقة وربما أدت به إلى حالة من الإفلاس لعدم تمكنه من تسديد ديونا عليه اتجاه آخرين وكان قد عول على عقد شراء الألبسة لتسديدها من ثمن البيع كما أدت تأخره عن تسديد سندات دين عليه للمصارف يعرض إلى سحب ثقته منه وعدم تسليمه مستقبلا إلا لقاء فوائد مرتفعة أو لقاء إجراء عقود تأمين على أملاكه، هذه الأضرار تنتج إما مباشرة من عدم تنفيذ العقد وإما بصورة غير مباشرة كما أنها تتصل بالصفة المادية المتمثلة في خسارة المال والربح وكذلك بالصفة المعنوية المتمثلة باهتزاز ثقة التجار والمصارف به. وللضرر قسمين³:
أ. الضرر المباشر: كي يعوض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا ومرتبنا سببيا بعدم تنفيذ العقد، أي بالخطأ العقدي ويعتبر مباشرا عندما يتحقق كنتيجة طبيعية للخطأ العقدي أي لعدم التنفيذ فعدم استلام البضاعة نتيجة لعدم تنفيذ عقد البيع من قبل الباعة يسبب ضررا مباشرا للشاري وهو مرتبط سببيا بعدم التنفيذ ومن ثم يجب أن يكون الضرر ماسا بمصلحة مشروعة أي محمية قانونا⁴.

¹ سليمان مرقس، مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ص123.

² دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص44.

³ سليمان مرقس مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص127.

⁴ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص158.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

مثال: إذا امتنع ميكانيكي عن إصلاح سيارة لأنه تبين له أنه مسروقة فلا يمكنه لمن سلمه هذه السيارة للتصليح أن يقيم عليه المسؤولية العقدية لأن عدم التنفيذ يقع على مصلحة غير مشروعة.

ب. الضرر غير المباشر: يمكن أن ينتج الضرر بصورة غير مباشرة عن عدم تنفيذ العقد أو من سوء تنفيذه، كما هو حال التاجر الذي ارتبط مع فندق بتسليمه يوميا المواد الغذائية وتسليمها لزيائنه وقد تخلق عن ذلك بسبب عدم قيام الموزع بتسليمه هذه المواد مما أدى بإدارة الفندق إلى فسخ عقدها مع التاجر وتحميل التعويض عن الأضرار التي لحقت بها. فالضرر اللاحق بالتاجر نتيجة لفسخ عقده مع الفندق يشكل ضررا مباشرا بالنسبة إليه بالإضافة إلى ضرره الناتج عن تنفيذ الموزع لتعهد. فهل يستطيع أن يجعل الموزع المتخلف ملزما بالتعويض عليه عن نتائج فسخ عقده مع الفندق.

نصت المادة 261 من قانون الموجبات والعقود: "إن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ولكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب¹". أي يجب أن تقوم صلة السببية بين عدم التنفيذ وبين هذه الأضرار بصورة لا يرقى إليها الشك بحيث يعتبر الضرر فعلا متصلا بعدم التنفيذ. وفي المثل المعطى أعلاه يعتبر الضرر الحاصل للتاجر من جراء فسخ عقده مع الفندق ضررا غير مباشر ناتجا عن عدم قيام الموزع بموجباته مما يحوله التعويض عنه لاسيما وأنه من الأضرار توقعها عند إبرام العقد (المادة 262 من م وع) ومن ثم يمكن أن ترتد نتائج الخطأ العقدي الأصلي على شخص ثالث غريب عن العقد على أنه حقه بطلب التعويض يبقى معلقا على شرط كون هذا الضرر نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب ومرتبطا سببيا به، وكلما ابتعدت الصلة السببية بين الخطأ والضرر الذي كان ممكنا توقعه عند إنشاء العقد كلما ضعف حق المدعي بالحصول على التعويض وتأتي القاعدة التي تحصر التعويض بالضرر المتوقع عند إنشاء العقد لتحده من إمكانية المطالبة به.

ت. الضرر الأدبي والمعنوي: ذكر المشرع في المادة 263 موجبات وعقود إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي أي الضرر الذي يمس بسمعة الإنسان ومكانته الاجتماعية وشعوره شرط أن يكون بإمكان تقدير قيمته بالنقود على وجه معقول².

العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

¹ عبد المنعم مصادر الإلتزام الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 65.

² مصادر الإلتزام عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 66.

لابد من قيام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الحاصل بحيث يعتبر هذا الضرر حاصلًا بصورة مباشرة من الخطأ العقدي مما يفيد أنه يجب أن يكون من الأضرار التي تنتج بطبيعتها عن هذا الخطأ فلم يورد في قانون الموجبات والعقود نص صريح بوجود قيام هذه العلاقة، إنما يمكن استنتاجها من النصوص الواردة في الفصل الخامس الخاص بأحكام المسؤولية العقدية ونتائجها.

قد نصت المادة 253 م وع على أن أحد شروط استحقاق التعويض على العطل والضرر هو أن يكون الضرر منسوبًا إلى المدين، أي أن يكون هو الذي أحدث هذا الضرر بتصرفه الخاطئ كامتثاله عن تنفيذ العقد مثلًا ومن ثم جاءت المادة 261 م وع تنص ضمنا على أن الأضرار التي يعقد بها هي الأضرار المباشرة ولكن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار غير المباشرة كالأضرار المباشرة بشرط أن تثبت كل الثبوت التي يعرض عنها أضرار مباشرة، كذلك يجب أن يكون حال الأضرار المباشرة، وبالفعل إذا كانت نسبة الأضرار المباشرة لا تثير أي مشكلة هامة سوى لإثبات فإن الأضرار غير المباشرة تثير الاهتمام لدقة الموضوع¹.

مثال: مدينا يمتنع عن دفع دينه لتاجر فيصبح هذا الأخير في حالة إفلاس فينتحر فهل يمكن مساءلة المدين عن حالة الإفلاس أو عن الوفاة؟ ظاهريا هاتان الحالتان مرتبطتان بخطأ المدين إذ لو دفع المدين دينه لما أفلس التاجر ولأنه لم يفلس لما انتحر .

التعويض وموانع المسؤولية العقدية

التعويض.

تعويض المتضرر هو التعويض العيني أي أن ينفذ الموجب بعينه بأن يسلم للدائن الشيء الذي اكتسب ملكيته بموجب العقد وأن يقوم المتعهد بتنفيذ ما التزم به، ولكن على فرض أن هذا التنفيذ لم يحصل لسبب من الأسباب غير المعفية منه أو المسقطة له، فإنه يترتب على المدين تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ إما إذا حصل تأخير في التنفيذ وكان مازال ممكنا فإن جزاء هذا التأخير تعويض الدائن عن الضرر الناتج عنه، فيكون التعويض تعويض تأخير كل ذلك حسب ما ورد في المادة 252 م وع على أن يحصل مبدئيا تحديد التعويض في كلتا الحالتين من قبل القاضي إلا إذا ورد بشأنهما نص خاص كما هو الحال في دين النقود حيث تمثل الفائدة التعويض عن التأخير ومن أشكال التعويض نجد.

¹ الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، كحل كمال، المرجع السابق، ص 87.

أ. التعويض البدلي: نص المادة 252 م وع أنه إذا لم ينفذ الموجب بداء الغيب تماما وكما لا حق للدائن أن يأخذ عوضا يقوم مهام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل، وبالاكتفاء على العوض نجد أنه لا شيء يمنع المدين من عرض شيء بديل عن ذلك الوارد تحديده في العقد، فإذا أقبل به الدائن كعوض عنه، فإن حرية الإدارة تجد سلطانها المطلق هنا ولا تمس بأي نظام عام، وبالتالي تخلص إلى القول بأن التعويض البدلي لا يكون حتما من النقود بل يمكن أن يكون شيء آخر يقوم مقام الشيء الأصلي¹.

ب. التعويض عن التأخير: يعتبر المدين بموجب في حالة تأخر عن تنفيذه بعد أن يكون قد أنذر للقيام به ولكنه تمنع عن ذلك، فيترتب عليه موجب التعويض عن التأخير الحاصل. في هذه الحالة يعتبر الموجب مازال قابلا للتنفيذ ولكن حصل تأخير في القيام به فيحق للدائن طلب تنفيذه عينا وترتيب التعويض على المدين المتأخر إذا لم يكن الفرقاء في العقد قد اتفقوا مسبقا على تحديد التعويض عن التأخير في التنفيذ أو لم يكن القانون قد حدد هذا التعويض، كما هو الحال في دين النقود، يقرر القاضي تحديده بناء على طلب الدائن.²

موانع المسؤولية العقدية .

ترتب المسؤولية العقدية على عاتق المدين بموجب في حال لم يتم بتنفيذه وترمي إلى إلزامه بالتعويض عن العطل أو الضرر الحاصل للدائن من جراء عدم التنفيذ. فإذا استحال تنفيذ العقد لسبب من أسباب الاستحالة القانونية ومن دون خطأ من المدين، امتنعت مسؤولية العقدية وبالتالي موجب التعويض. قد نصت المادة 131 م وع على أن المسؤولية الوضعية عن الأضرار التي تحدثها الجوامد لا تزول إلا إذا قام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة، أو خطأ من المتضرر وكذلك جاء نص المادة 129 م وع الخاصة بالمسؤولية عن فعل الحيوان، كما أن المادة 126 م وع الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير لحظت عدم إمكانية منع الفعل الذي نشأ عنه الضرر كمانع للمسؤولية³.

وإذا انتقلنا إلى المسؤولية العقدية نرى أن المادتين 239 و 241 م وع لا تعفيان من موجباته العقدية إلا إذا أثبت استحالة التنفيذ وكذلك فعلت المادة 254 م وع عندما نصت على أنه في حالة التعاقد يكون المدين مسؤولا على تنفيذ الموجب إلا إذا أثبت أن التنفيذ أصبح مستحيلا في الأحوال المبنية في المادة

¹ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص125.

² الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية، كحل كمال، المرجع السابق، ص 90 .

³ دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص 120.

341 م وع وجاء في هذه المادة أن الموجب يسقط إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلا من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني من دون فعل أو خطأ على القوة القاهرة. هذه النصوص التي ترعى موانع المسؤولية نتيجة لاستحالة التنفيذ من دون خطأ من المدين تعتبر مشتركة بين المسؤولين العقديين والتقصيرية. إضافة إلى خطأ المدين على موانع المسؤولية والخطأ المشترك بين الدائن والمدين، وقد تؤثر كل هذه العناصر على المسؤولية العقدية، يعفى بالتالي المدين من المسؤولية التي ترتب عليه لتنفيذها.

المطلب الثاني: أثر انعدام الأهلية على المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية التقصيرية بالاستناد لفعل شخصي يحدث ضررا للغير. يتصف هذا الفعل بصفة الخطأ بينما يكون الضرر ماديا أو معنويا يلحق بالإنسان أو بأمواله، ولا بد من قيام الصلة السببية بين الضرر والخطأ حتى تقوم مسؤولية المتسبب به فيترتب عليه موجب التعويض. ويبقى الفعل الضار جرما مدنيا أو شبه جرم إذا لم يتوفر نص جزائي مجرم له، إلا أنه في الحالتين يترتب على من تسبب به موجب التعويض على المتضرر، فيمارس هذا الأخير دعواه، إما مباشرة أمام القضاء المدني وإما ينضم إلى دعوة الحق العام أمام المرجع الجزائي على ما يترتب على ذلك من نتائج إلا أنه في الحالتين تحكم نفس المبادئ موجب التعويض وبالفعل نصت المادة 138 من قانون العقوبات الجزائري على أن كل جريمة تلحق بالغير ضررا ماديا كان أو معنويا تلزم الفاعل بالتعويض. كما أقرت المادة 145 قانون العقوبات إمكانية تطبيق المادة 388 م وع في طريقة أداء العطل والضرر والنفقات أقساطا في حال رأت المحكمة الجزائية ذلك بالنظر لوضع المحكوم عليه المالي أي إذا لم يكن بمقدوره دفع التعويض والنفقات دفعة واحدة. واعتبر المشرع الجزائري اعتبار كل من عديم التمييز الذي أحدث ضررا للغير وضحيته لتقرير تعويض عادل في حال لم يستطع المتضرر الحصول على التعويض ممن أنيط به أمر المحافظة عليه مما يضيف الطابع الإنساني والاجتماعي على هذا الالتزام بالتعويض (المادة 122 الفقرة الأخيرة). وبما أن المادة 128 قانون عقوبات لاحظت التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية فإنه يعود للقاضي تطبيق المادة 134 وما يليها من قانون الموجبات والعقود¹.

¹ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 85.

عرفت المادة 121 م وع الجرم المدني بأنه عمل مضر بمصلحة الغير عن قصد ودون حق وشبه الجرم عمل ينال من مصلحة الغير دون حق، ولكن عن غير قصد¹.
الضرر المشروع وغير المشروع: الملاحظ أن النص باشتراطه أن يكون الضرر قد حصل للغير دون حق يكون ضمنا قد لحظ إمكانية حصول ضررا للغير كنتيجة لممارسة من صدر عنه الحق دون تجاوز، مما يعني أن هناك أضرار تلحق بالغير بصورة طبيعية أثناء ممارسة حق بصورة مشروعة ولا يلزم من صدرت عنه بالتعويض على المتضرر منها لأنها من سياق الأمور العادية في حياة المجتمع كمن يحفر بئرا في أرضه فتنساب مياه جاره لهذا البئر، ولم يكن صاحب البئر يبغي الأضرار بجاره وكذلك وضع التاجر الذي يزاحم آخرين بصورة مشروعة بأن يخفض أسعاره مما يلحق الضرر بهم دون أن يكون قد أراد ذلك، بل مارس حرية التجارة والمزاحمة وهو حق له. وكذلك وضع الملاكم الذي يحدث ضررا للملاكم الآخر دون تجاوز أصول اللعب. في كل هذه الأحوال فيها تلك الناجمة عن محاذر الجوار في حال لم تتعدى الحد المعقول والمتسامح به يكون ضررا مشروعاً لأنه مرافق لنشاط المشروع².
والغاية من إقامة المسؤولية التقصيرية المدنية التعويض على المتضرر من الأضرار التي لحقت به شرط حصول هذه الأضرار بسبب تصرف خاطئ صادر عن أحد الناس ومرتبطة سببياً به، ولكن لم يكن من مانع قانوني لقيام هذه المسؤولية³.

أركانها .

1 الضرر: يوجد نوعين من الضرر، الضرر المادي والضرر المعنوي.

أ. الضرر المادي: يمس بمصالح مالية داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينقص منها أو بعدمها، كما يمس بالممتلكات فيتلفها أو يعطيها إما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إزاء الشخص المعتدى عليه. وبصورة عامة يشكل الضرر تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته فينقص منها أو يتلفها أو يحول دون مالها واستعمالها أو استثمارها⁴.

يكفي أن يقوم الإثبات على تحقق هذا الضرر وعلى صلته السببية بالفعل الخاطئ حتى لزم من صدر عنه بالتعويض، فيكون التعويض عينا بالرد أو برفع اليد المغتصبة أو بإصلاح التلف إما بدفع تعويض من النقود يوازي فيه الشيء أو يمكن المتضرر من إصلاح الضرر.

¹ قانون العقوبات الجزائري.

² دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص 97

³ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 88.

⁴ القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، مصطفى عوجي، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

أما إذا كان الضرر جسديا فيمكنه التعويض من معالجة ما أصابه من أذى ودفع النفقات اللازمة، كذلك تأمين سبل معيشته وحياته فيما إذا أصيب بعطل في قواه الجسدية. أما إذا حصلت الوفاة فإن التعويض يصبح من حق الورثة كل حسب نصيبه في التركة إذ أن الحق بالتعويض يكون قد دخل في ذمة مورثتهم المالية فانقل إلى الورثة مع انتقال هذه الذمة دون أن يمنع عليهم المطالبة بالأضرار التي لحقت بهم من جراء الوفاة ذاتها.

فالضرر المادي يمكن أن يلتقي مع الضرر الجسدي ليؤلف موضوع التعويض عنهما فالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة أو بمرض عابر أو مستديم يشكو ضررا جسديا وضررا ماديا بالنظر لما يتطلبه من علاج ونفقات الطبيب والدواء وانقطاع دائم أو مؤقت عن العمل يضاف إلى ذلك الضرر المعنوي الذي يصيبه في نفسه من جراء آلامه الجسدية والنفسية أو التشويه الذي يمكن أن يكون قد حصل له من جراء إصابته أو تعطيل عمل أحد أعضائه مع ما يستتبع ذلك من حرمانه من التمتع بنشاطات مهنية أو ترفيهية أي ما يعبر عنه بمتع الحياة وهي حق لكل إنسان فيما وهبه الله عز وجل من مواهب شتى.

ب. الضرر المعنوي: أثارت هذه المسألة نقاش استمر زمنا بين الفقهاء فكان البعض مؤيدا والبعض الآخر معارضا، وكل يقدم حججه وأهمها¹:

أن هذا الضرر لا يقاس بالنقود ولا يمكن للنقود أن تزيله من النفس بينما يرى البعض بأن التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر ولكن كوسيلة إرضاء للنفس تجعله يتحمل أمامه بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه وقد تأثر الاجتهاد بالأراء الفقهية المتباينة فما لا اجتهاد مجلس الشورى الفرنسي في بادئ الأمر إلى استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي لعدم استطاعة تقديره بالنقود ولأنه لا يشكل ضررا قابلا للتعويض، إلا أنه عاد وأقر بموجب التعويض عن الضرر المعنوي.²

واستمر اجتهاد المحاكم في هذا الاتجاه إلى يومنا هذا وإن لم يكن الضرر المعنوي مرافقا للضرر المادي، كما هو الحال في الإحساس بالآلام اتجاه القريب أصيب بالأذى وكانت أوامر العاطفة تربط المدعي بالضحية.

¹ القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، مصطفى عوجي، المرجع السابق، ص 140.

² المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 159.

إلا أن الضرر المعنوي وإن اختلف التعبير عنه صيغة، فإن مضمونه كان مسلما به إجمالا ويمكن التعريف به بأنه الأذى الذي يلحق بماديات الإنسان فيمس بمشاعره وأحاسيسه أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا له الألم النفسي.

فالضرر المعنوي هو إما الألم بذاته الناتج بتلك المشاعر من جراء عمل غير محق يأتيه الفاعل هذه الصيغة تقارن تلك التي اعتمدها مجلس الشورى الفرنسي في قرار مبدئي صدر عنه إذ عبر عن الضرر المعنوي بأنه الاضطراب في ظروف الحياة وقد أيد ذلك الفقه.

ويشمل الضرر المعنوي أيضا الضرر الماس بالحقوق المعنوية للإنسان أي بالحقوق الملاصقة لشخصيته لحقه في حرية القول والفعل وحقه في خصوصياته ومكانته الاجتماعية وحقوقه الأدبية وبالتالي فإن كل انتقاض أو تعطيل لهذه الحقوق والمواهب يشكل ضررا معنويا قابل للتعويض على أن يحدد المتضرر نوع التعويض الذي يطالب به حتى إذا كان مشروعا استجاب القاضي لمطلبه وإلا ألبسه الشكل أكثر موافقة لمصلحة المتضرر كالنشر في الصحف مثلا المادة 136 م وع.

ويجب أن تتوفر المواصفات التالية في هذا الضرر¹:

-أن يكون أكيدا وحالا.

-أن يكون مباشرا.

-أن يكون شخصا.

-أن يتصل بسببها بالفعل الخاطيء.

-أن يكون قابلا للتعويض عيبا أو نقدا.

(2) الخطأ: في المجتمعات البدائية لم يكن من محلا للخطأ كأساس لمسؤولية الفرد عن الأضرار التي يحدثها للغير فكان الفرد منصهرا في جماعته وكانت عواقب تصرفاته وأفعاله لا ترشد عليه فقط بل غالبا ما كانت تتجاوزته فتقوم مسؤولية الجماعة بالتضامن معه.² ولم تكن ذاتية الشخص لتنفصل عن جماعته إلى أن تحرر الفرد من العصبية القبلية نتيجة تطور مفاهيمه الحضرية وبروز شخصيته واستقلالها.

ويمكن تعريف الخطأ بأنه الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضررا غير مشروع للغير مرتبا على من صدر عنه موجب التعويض إذا كان مميذا بالسبب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته

¹ دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص 87.

² حميد بن شنيبي، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 22.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

فيكون الفعل قسديا عندما يعمد من صدر عنه إلى إحداث ضررا للغير وهذا يتطلب إرادة إحداث الضرر كمن يعتدي على ملك الغير أو على جسده أو سلامته فقد أراد الفاعل النتيجة الضارة من وراء فعله وعمل على تحقيقها. وهذا العمل يمكن أن يحصل بفعل إيجابي أو بفعل سلبي بأن يمتنع عن القيام بموجب مفروض عليه قانونا أو اتفاقا (مسؤولية عقدية) بغية إحداث الضرر لدى الغير ودون وجه حق أي دون مبرر شرعي يجيزه القانون.

وتقوم المسؤولية التقصيرية أيضا على خطأ قد أحدث ضررا غير مشروع للغير وهذا الضرر لا يستوجب التعويض، وقد حصل نقاش حول مفهوم هذا الضرر وقد جاء في النص الفرنسي في المادتين 121-122 أنه الضرر غير المحقق فالضرر غير المشروع وغير المحقق هو الذي لا سند في القانون فيكون نتيجة تعدي على حقوق الغير¹.

3 الصلة السببية: كي يلزم من صدر عنه حق بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للغير يجب أن تكون هذه الأضرار سببيا بخطئه، وجوب توفر هذه الصلة لها مبرر قانوني بأن يسأل الإنسان عن الأضرار التي يحدثها للغير وله مبرر إنساني بأن لا يسأل الإنسان إلا عن تلك الأضرار دون سواها والتي يمكن أن تحدث بمعرض فعله الخاطئ وبصورة لاحقة دون أن تكون نتيجة مباشرة له. فيكون الفعل الخاطئ في هذه الحالة مجرد طرف من بين الظروف التي تتواجد أحيانا بمحض الصدفة.

فإقامة المسؤولية المدنية إذا كانت ترمي أصلا إلى التعويض عن الضرر إلا أنه يجب أن تكون متوافقة مع روح التشريع الذي يأتي أن يتحمل غير المذنب نتائج عمل لمن يصدر عنه أو حدث نتيجة الأسباب مستقلة عن فعله فالاهتمام بالتعويض عن المتضرر وإن كان اهتماما مشروعًا إلا أنه يجب أن لا يتجاوز حدود العدالة ومفهوم الرجل العادل للمسؤولية فلا توسع حلقة السببية كي تستوعب ضمنها أفعالا بعيدة عن المجرى الطبيعي للأمر لا لسبب إلا التأمين موجب التعويض على المتضرر والملاحظ أن طرح الصلة السببية كركن ثالث للمسؤولية التقصيرية يتصل بصورة لازمة بموضوع الضرر المباشر وغير المباشر، وبرزت في الفقه المدني نظريتان مختلفتان الأولى عرفت بنظرية تعادل الأسباب والثانية بنظرية السبب الملائم وقد تفرعت عنها نظرية السبب المباشر بنظرية السبب المنتج². يقتضي الملاحظة أن مسألة السببية هي ذاتها من حيث مفهومها ومضمونها فالغاية القصوى في

¹ مصادر الإلتزام، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 58.

² الولاية على المال، الأحكام الموضوعية- الاختصاص والإجراءات، كمال حمدي، المرجع السابق، ص 134 .

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

إقامة الصلة المادية بين فعل معين والنتائج الحاصلة من جرائه إما بسببه مباشرة وإما نتيجة تضافر أسباب أخرى سابقة.

نظرية تعادل الأسباب: إن هذه الأسباب تتعادل في إحداث النتيجة النهائية التي يسأل عنها الفاعل الأصلي لأنه فعله كان سببا لها أو أنها حصلت بسببه ولم يكن لها أن تحدث لولا الفعل الأصلي ومن الأمثلة: لولا استعمال الشخص للنار بقرب من سياج البستان لما شب الحريق وقضى على سكان المنزل المجاور ولولا التهديد بالمسدس لما حصل الخوف المسبب للوفاة. إن هذه الأسباب تستوي كلها في إحداثها أسباب أخرى في إحداثها ولا مجال للتمييز بين سبب وآخر لتعادلها في إحداث النتيجة¹.

نظرية السبب الملائم: حسب هذه النظرية السبب الملائم فيه لا يسأل الإنسان إلا عن النتائج التي تحصل عادة عن الفعل الذي أقدم عليه وبالتالي ينظر إلى النتيجة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة.

فيسأل من تسبب بها من دون سواها من النتائج التي حصلت بسبب عوامل أخرى تضافت في حصولها، فيسأل كل فاعل على نتائج فعله التي وقعت دون سائر النتائج اللاحقة والقادرة بحد ذاتها على إحداثها. وتتفرع عن هذه النظرية نظرية السبب المباشر ونظرية السبب المنتج واللذان ترتكزان على مساءلة من كان فعله منتجا بصورة مباشرة للنتيجة النهائية موضوع الملاحقة الجزائية وتشارك هاتان النظريتان في إقامة المسؤولية المدنية أيضا على عاتق من تسبب بالضرر للغير فيما إذا كان فعله هو المنتج بصورة مباشرة للضرر المشكو منه والمطلوب التعويض عنه.

كما ظهرت نظريات أخرى هي نظرية السبب الأقرب من النتيجة النهائية لتقييم المسؤولية على عاتق من كان مصدر هذا السبب إلا أن هذه النظرية لم تلقى تجاوبا في الفقه بل استبعدتها الحاكم باعتبارها تقلص رابطة السببية فتضعها ضمن حلقة ضيقة².

موانع المسؤولية التقصيرية على منعدم الأهلية.

انتفاء صفة الخطأ عن الفعل الضار .

¹ لمبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص145.

² القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، مصطفى عوجي، المرجع السابق، ص 121 .

إذا أحدث الفعل الضار ضرراً للغير ضمن حدود النية واعتبر الضرر مشروعاً أي نتيجة طبيعية لممارسة هذا الحق فلا يترتب موجب التعويض عنه على عاتق الفاعل كما أن الفعل ذاته يمكن أن لا يتصف بصفة الخطأ بالنظر إلى طبيعته فيشكل تصرفاً عادياً، فلا مسؤولية على من صدر عنه¹.

مثال 1: كوضع الدخان الذي تنفثه مداخن المنازل والمصانع ضمن الحدود التي تجيزها أنظمة المحافظة على الصحة العامة فلا شك أن الدخان المنبعث من هذه المداخن أو حتى الغازات المنبعثة من محركات السيارات مضرّة لصحة الإنسان لكن لا سبيل لمنع هذه الأضرار سوى بمنع ممارسة الحق ذاته.

مثال 2: إذا شيد المالك بناءً على أرضه ضمن حدود التراجع المفروض قانوناً من حق جاره في النور والهواء أو النظر فإن في هذه الحالة يكون قد مارس حقاً دون تجاوز فلا مسؤولية عليه لعدم ارتكابه خطأ بالرغم من الضرر الذي ألحقه بجاره ضمن حدود حسن النية في استعماله لحقه مما ينفي عنه نية الأضرار بالغير.

القوة القاهرة.

فهي سبب مانع المسؤولية الوضعية الخاصة بالحيوان أو الجوامد (المادتان 129-131 م وع) أو كمانع للمسؤولية العقدية (المادة 342 م وع)، وتبرير ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم إما نتيجة لفعل قصدي ضار وإما لنتيجة إهمال وقل إضرار ففي كلتا الحالتين لا محل للتضرع للقوة القاهرة المتمثلة بحدث مفاجئ غير متوقع وغير قابل للدفع فيكفي للمدعى عليه أن يدفع المسؤولية عنه إما بإثباته عدم ارتكابه الفعل القصدي أو عدم قيام الصلة السببية بين فعله والضرر الحاصل وإما بعدم ارتكابه إهمالاً. ويختلف الأمر في المسؤولية الوضعية بأن قيام هذه المسؤولية لا يتطلب توفر الخطأ وبالتالي لا تزول بنفيه بل بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر وعلى المدعى عليه إثبات ذلك ولا تختلف بمواصفات القوة القاهرة عن تلك التي صار بيانها في معرض لإعفاء من المسؤولية العقدية فنحيل عليها استكمالاً لمواصفاتها. وفي حالة تسبب القوة القاهرة بإحداث الضرر بكامله فلا مسؤولية على المدعى عليه لعدم قيام الصلة السببية بين ما ينسب إليه والضرر الحاصل.²

¹ المرجع نفسه، ص 122.

² دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، علي سليمان، المرجع السابق، ص 58.

خطأ المتضرر.

يعتبر مانعا من المسؤولية المدنية كونه أحد الأسباب الرئيسية التي يتضرع بها المدعى عليه في دعوى المسؤولية يدفعها عنه أو على الأقل جعل المتضرر يتحمل جزءا من التعويض في حال ارتكب خطأ شارك في حدوث الضرر المشكو منه.

ويعتبر كسبب معف من المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة 135 م وع ويستنتج منه الإعفاء التام من المسؤولية التقصيرية عند إقدام المتضرر على ارتكاب خطأ كان السبب الوحيد لحصول الضرر كما نصت المادة 129 م وع أن المسؤولية لا ترفع عن حارس الحيوان إلا إذا أثبتت القوة القاهرة أو خطأ المتضرر فالمبدأ المكرس قانونا سواء في مجال المسؤولية التقصيرية أم الوضعية هو أن خطأ المتضرر إذا كان السبب الوحيد لحدوث الضرر فمن شأنه أن يحجب مسؤولية أي شخص آخر فيتحمل المخطئ نتائج خطئه ولا مجال لإلقاء المسؤولية على عاتق آخر.¹

وللخطأ المتضرر مواصفات معينة لهذا الخطأ فيكون خاضعا للمبادئ العامة التي ترعاه أي أن يحصل هذا الخطأ إما قصدا وإما نتيجة لإهمال دون أن يتصف مثلا: بصفة الخطأ غير المتوقع وغير قابل للدفع وهما صفتان ملازمتان للحدث أو الفعل الذي يشكل قوة القاهرة وهناك خلاف قائم بين مواصفات خطأ المتضرر، وهل يجب أن يتصف بعدم التوقع وعدم إمكانية دفعه وهي مواصفات القوة القاهرة لأنه يأخذ بأي خطأ ارتكبه المتضرر كمانع للمسؤولية.

وعند ملاحظة القضايا التي عرضت على المحاكم لوجدنا أن خطأ المتضرر يتصف إجمالا بصفة القوة القاهرة المعفية كليا أو جزئيا من المسؤولية بالنظر لعدم توقعه وعدم إمكانية دفعه ومن أمثلة على ذلك:

قيادة الضحية لدراجة ليلا دون إضاءة مما تسبب في حادث صدم مع سيارة فتشكل القوة القاهرة بالنسبة للصادم وكان هذا الخطأ السبب المباشر.

كذلك قفز ولد في الخامسة من عمره إلى الطريق وارتداده المفاجئ، كذلك إقدام رجل في حالة سكر على النوم على الطريق العام مما تسبب بصدمة من قبل سائق سيارة لم يتمكن من تمييزه.

¹ الأهلية القانونية، دراسة مقارنة، حميد بن شنيبي، المرجع السابق، ص 25.

تصرفات فاقد الأهلية

بيع فاقد الأهلية

يعد عقد البيع من عقود التصرفات المالية ويترتب على ذلك أن الأهلية المطلوبة في هذا العقد لدى كل من البائع والمشتري هي أهلية الأداء الكاملة، والأصل في البيع المشروع هو ما تحققت أركانه وشروطه، أما الأركان فهي: العاقد، والمعقود عليه، والصيغة، وأما الشروط فهي تكون مضمنة في عقد البيع، قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) 43، وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) 44، وقد حافظ الإسلام على البيع، قال تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) وقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب؟ قال: عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور هذا وإن البيع الذي لم يتحقق فيه هذا الأصل فهو من البيوع الممنوعة أو المنهي عنها، وهناك أسباب إذا صاحبت عقد البيع تؤدي إلى الخلل في إنشائه وتكون سبباً في إبطاله وهي أربعة، الأول: بيع فاقد الأهلية، والثاني والثالث: وجود خلل في الصيغة أو في المعقود عليه، والسبب الرابع: هو إقتران العقد بوصف أو بشرط يتعارض مع موضوع العقد، هذه مجمل الأسباب التي تؤدي إلى فساد البيع وإبطاله 47، وجاء في سماحة التعامل في البيع قوله صلى الله عليه وسلم: (رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى)

اتفق الفقهاء على أن يكون العاقد كامل الأهلية وحر التصرف، وقالوا يصح بيع كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف، غير محجور عليه لحق نفسه كالفقيه أو لحق غيره كالمدين، أما من لا يصح بيعه وشراؤه ولا يعتد بتصرفاته فهو الانسان الذي فقد أهليته لعارض من عوارض الأهلية التي ورد بيانها في المبحث السابق، هذا وفيما يلي نستعرض بعض حالات بيع فاقد الأهلية¹:

1- بيع المجنون: لا يصح بيع المجنون باتفاق الفقهاء وذلك لانعدام أهليته، ومثله المعتوه والمغمى عليه والسكران والمخدر².

بيع الصبي: قال جمهور الفقهاء لا يصح بيع الصبي غير المميز اتفاقاً إلا في الشيء اليسير، وأما المميز فلا يصح بيعه عند الشافعية والحنابلة، لعدم الأهلية، وقال الحنفية والمالكية: يصح بيع المميز موقوفاً على إذن وليه أو إجازته، فإذا أجزته، فإذا أجزته صار نافذاً، إذ لا يمكن اختباره إلا بتفويض التصرف إليه بالبيع والشراء، عملاً بالآية: (وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

¹ حميد بن شنيبي، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص41.

² المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص188.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا(49)، هذا ويصح تصرف المميز والسفيه بإذن وليهما عند الحنابلة قال تعالى: (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَليُّهُ بِالْعَدْلِ)

2- بيع الأعمى: إذا وصف المبيع للأعمى يقع البيع صحيحاً عند جمهور الفقهاء لوجود الرضا، وباطل غير صحيح عند الشافعية لقصور الأعمى في إدراك الجيد والردي، فيكون المعقود عليه في حقه مجهولاً، وجاء في جودة المبيع قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه)

3- بيع المكره: موقوف غير نافذ على التحقيق عند الحنفية، فإذا أجازه المكره بعد زوال الإكراه نفذ، وغير لازم في رأي المالكية، فيكون له الخيار بين فسخ العقد وإمضائه، وغير صحيح في مذهبي الشافعية والحنابلة لعدم توافر الرضاء عند إبرام العقد، قال صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)

4- بيع الفضولي والمحجور عليه: صحيح موقوف على إجازة المالك الحقيقي في رأي الحنفية والمالكية، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ولا يصح أصلاً عند الشافعية والحنابلة، للنهي عن بيع مالم يملكه الانسان، قال صلى الله عليه وسلم: (لا بيع إلا فيما تملك)53و من المعلوم أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

زواج ناقص الأهلية:

إن أهلية الزواج قد تكون تامة وقد تكون غير تامة، فأما الأهلية التامة فهي التي لا يتطلب الشرع والقانون فيمن يتمتع بها سوى إكمال سن الرشد وهو بلوغ الثامنة عشر من العمر، والعقل ويقصد به عدم وجود عارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه، والغفلة) والتي تؤدي إلى إنقاص أهلية صاحبها أو انعدامها، وبالتالي مع وجود هذين العنصرين في الشخص فإنه يعد كامل الأهلية وبإمكانه اجراء عقد زواجه بنفسه في أي وقت ودون أن تفرض عليه ولاية.

وأما الأهلية غير التامة فقد تكون لمن أكمل الخامسة عشر من العمر فنكون بصدد زواج ناقص الأهلية، وقد تكون للمريض العقلي فنكون بصدد زواج عديم الأهلية، وفيما يلي توضيح لهذين النوعين للأهلية في عقد الزواج¹:

¹ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص188.

النوع الأول: زواج ناقص الأهلية:

جاء في المادة الثامنة / ف1 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني لسنة 1991مما يأتي: (إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج) فواضح من النص المتقدم بأن زواج ناقص الأهلية يبتدئ بطلب منه يقدم إلى القضاء، وبعد تقديم هذا الطلب تكون للقاضي السلطة التقديرية في الإذن به أو عدمه إذ أن النص القانوني جاء بعبارة (للقاضي) وهذه اللام تشير إلى جواز الأمر لا وجوبه، وفي كل الأحوال على القاضي أن يتثبت من أمرين¹: الأمر الأول: أهلية مقدم الطلب وقابليته البدنية، فأما الأهلية فالمقصود بها إكمال الشخص سن الخامسة عشر من العمر وعدم إكماله الثامنة عشر منه، لأن إكماله السن الأول أوجبته الفقرة أعلاه من المادة القانونية المذكورة، وعدم إكماله السن الثاني يفترض بالضرورة أنه مما ينطبق عليه هذا النص القانوني وإلا فإن الأخذ بالمفهوم المخالف يشير إلى أنه بلغ سن الرشد وبالتالي يخرج عن نطاق تطبيق هذه الفقرة، وأما القابلية البدنية لمقدم الطلب فيقصد بها قدرته على القيام بأعباء الحياة الزوجية.

وأما الأمر الثاني: يمهل القاضي الولي مدة معينة لم يتطرق النص إلى تحديدها وحسب ما يرى القاضي كأن تكون اسبوعاً أو اثنان أو شهراً، لغرض مراجعة الولي لقراره بالرفض، فإذا انتهت المدة الممنوحة للولي دون أن يصدر منه موافقة أو رفض، أهمل القاضي اعتراضه وأذن بالزواج، أما إذا بقي مصراً على اعتراضه غير المبرر فللقاضي أن يأذن بالزواج وحسب قناعته. ويجدر بالتنويه هنا، بأن ناقص الأهلية الذي أجرى عقد زواجه عن طريق القضاء وبموافقة القاضي فإنه يصبح بمثابة كامل الأهلية فيما يخص تصرفاته القانونية².

المطلب الثالث: رعاية فاقد الأهلية

فقدان الأهلية عادة يكون إما لصغر سن، وإما بسبب عارض من عوارض الأهلية التي تصيب الإنسان كالجنون والعتة والسفه ونحو ذلك من العوامل التي تسقط الأهلية، فيصير الإنسان قاصراً عن القيام بشؤون نفسه وعن التصرف في أمواله وفي هذه الحال فإن القاصر يحتاج إلى من يتولى أمره ويقوم برعايته، وجاء في هذا المعنى دعاء زكريا عليه السلام، في قوله تعالى: (فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا - يَرْثِي

¹ الأهلية القانونية، دراسة مقارنة، حميد بن شنيبي، المرجع السابق، ص53.

² المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص190.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا) ، والقيام بشؤون القاصر معناه الولاية عليه، والولاية قسمان: ولاية على النفس وولاية على المال:

أولاً الولاية على النفس: إن الولاية على النفس هي الرعاية والعناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر، أو فاقد الأهلية، والولاية على النفس تكون للأب، ثم للعاصب بنفسه، ويكون ذلك على ترتيب الإرث.

ثانياً الولاية على المال: فهي تكون برعاية أموال القاصر حفظاً وتصرفاً واستثماراً، هذا ويشترط في الولي أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، أميناً، قادراً على القيام بمقتضيات الولاية، وتسلب الولاية إذا تخلف أحد الشروط المذكورة، هذا وتحمل تصرفات الولي على السداد في حال التعاقد باسم موليه والتصرف في أمواله، والقيام بالتجارة لحساب موليه، على أن لا يستمر في ذلك إلا في حالة النفع الظاهر، وأيضاً قبول التبرعات المشروعة، لصالح موليه، إذا لم تتضمن أي التزامات تضر بفائد الأهلية، كما يمكن أن يقوم الولي بالإففاق من مال موليه على من وجبت لهم النفقة عليه

وإذا بلغ القاصر سن العاشرة من عمره يجوز أن يأذن له وليه بإدارة أمواله إذا أنس منه حسن التصرف، ولكن أحيانا يحدث أن يكون القاصر مسرفاً أو قليل التجربة، ففي هذه الحال يجوز لوليه سحب الإذن أو تقييده متى ما ظهر له أن ذلك من مصلحة القاصر، كما يجوز للقاضي إلغاء الإذن أو تقييده إذا رأى أن مصلحة القاصر تقتضي ذلك.¹

المبحث الثاني: أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية الجنائية

المطلب الأول: أثر نقصان الأهلية على المسؤولية الجنائية

تنقسم المسؤولية القانونية بحسب ما إذا كان الضرر يقتصر على الأفراد أم يصيب الجماعة إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية. المسؤولية الجنائية تقوم جزاء الإخلال بالجماعة التي ينبغي حمايتها توقيع عقوبة على المسؤول فيها زجراً له وردعاً لغيره، بناء على طلب النيابة العامة باعتبارها ممثلة للجماعة وتقتصر - نظراً لخطورة العقوبة - على الأفعال العمدية و تعتد من ثم كالمسؤولية الخلقية بالنية التي اقترنت بالفعل - إلا في حالات استثنائية أو عندما تكون العقوبة بسيطة - هذا من ناحية،

¹ الأهلية القانونية، دراسة مقارنة، حميد بن شنيبي، المرجع السابق، ص53.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

ومن ناحية أخرى على الأفعال المحددة في نصوص القانون على سبيل الحصر - فلا جريمة و لا عقوبة أو تدبير إلا بنص - حماية للحرية الفردية.¹

أما المسؤولية المدنية فهي تترتب عند ارتكاب المرء لفعل يعد مخالفة للقانون أو الاتفاق، ويسبب به ضرراً للغير، ويرتب عليه القانون تعويضاً للمصاب "المضرور" عما أصابه من ضرر بهدف إزالة أثر الفعل، فحماية الأفراد من الأضرار التي تحدث لهم من أفعال الآخرين وتعويضهم عن هذه الأضرار هو الهدف المباشر من المسؤولية المدنية، وتتسع من ثمة المسؤولية المدنية لكل فعل ضار سواء وقع عن عمد و عن مجرد إهمال، أي كان نوعه، فالفعل الضار على خلاف الجريمة لا يحده حصر في قوانين الجماعة "القوانين المدنية". كما يترتب على اختلاف أساس المسؤوليتين، أن العقوبة عن الجريمة الجنائية تتناسب مع جسامة الخطأ الذي يرتكبه المتهم في حين أن التعويض عن الفعل الضار لا علاقة له بجسامة الخطأ الذي ينسب للمسؤول،² فيجب أن يساوي الضرر لا يزيد عنه و لو كان الخطأ جسيماً ولا يقل عنه و لو كان الخطأ بسيطاً.

ويترتب على اختلاف المسؤوليتين الجنائية والمدنية في نطاقهما وأساسهما عدة نتائج أهمها:

لما كان الجزاء في المسؤولية الجنائية عقوبة، فحق المطالبة به مقصور على النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو تعويض يطالب به المضرور .

لما كانت المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا استناداً إلى أفعال محددة قانوناً "الجرائم"، والجزاء فيها عقوبة تتضمن معنى الإيلام، فلا بد من حصر الأفعال المعاقب عليها وفقاً للقاعدة القانونية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أما المسؤولية المدنية فلأن المسؤولية تنشأ من أي فعل أو واقعة تحدث ضرراً للغير فلا يمكن حصر الأفعال التي توجب التعويض، وإنما تحدد الأفعال وفقاً لضوابط معينة "شروط المسؤولية المدنية".³

إن الفعل قد يعتبر غير مشروع يقيم المسؤولية المدنية فقط، أو يعتبر جريمة يقيم المسؤولية الجنائية فقط، ولكن قد يجتمع في الفعل الواحد المسؤوليتين معاً المدنية والجنائية كالقتل والسرقة والقتل والسرقة والكذب

¹ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 190.

² محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج 1 مصادر الالتزام ط 1968، ص 211/212
فقرة 193، و أنظر أيضاً الدكتور، إسماعيل محمد المحاقري، الرسالة السابقة، ص 16.

³ إسماعيل محمد علي المحاقري، الرسالة السابقة ص 17/16، و أنظر أيضاً الدكتور محمد جمال الدين زكي، المرجع السابق،

ص. 193/212/211.

والضرب، فلكل من هذه الأفعال يحدث ضرراً بالمجتمع وبالفرد في وقت واحد، فيكون مرتكب الفعل مسؤولاً مسؤولية جنائية جزاءها العقوبة ومسؤولية مدنية جزاءها التعويض

تعريف المسؤولية الجنائية.

للمسؤولية الجنائية مفهومان:

الأول مجرد و الثاني واقعي، و يراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء و يراد بالمفهوم الثاني (الواقعي) تحميل الشخص تبعه سلوك صدر منه حقيقة و هنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص بل هي جزاء ايضاً و هذا المفهوم يحتوي على المفهوم الأول لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات.¹

نشأة وتطور مفهوم المسؤولية الجنائية:

لم تكن المسؤولية الجنائية فكرة مجهولة في القوانين القديمة، وإن كانت تحدد على نحو مخالف لها هي عليه الآن، ذلك أن القانون يتأثر بمعتقدات البيئة التي ينشأ فيها، فالمسؤولية الجنائية لا يجب أن تعزل عن اطارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير اللذين عرفا، في المجتمعات القديمة. لقد شغلت فكرة السلام و الاستقرار المجتمعات القديمة، و لذا فلا غرابة أن نجد سعيها وراء تحقيق هذه الغاية تضحى بالحاجات الفردية فلقد اهدت تلك المجتمعات بفضل اعتقادها الديني و ارتباط الإنسان بالجماعة التي ينتمي إليها و قصور تفكيرها حول طبيعة الخطأ إلى القول بنوع من المسؤولية الجنائية تميزك بالخصائص التالية:²

المظهر الآلي والموضوعي للمسؤولية الجنائية: ساد الاعتقاد قديماً بأنه لا بد من وجود مذنب وراء كل فعل ضار، يكون مسؤولاً عنه، فإذا عرف الفاعل مسبب الضرر، فإن رد الفعل عليه يكون تلقائياً أو آلياً، لم تكن المجتمعات تهتم بصفات فاعل الضرر الشخصية فلم تميز فاعل عاقل أو مجنون، كبير أو صغير، حيوان أو إنسان، فإسناد الفعل الضار إلى أي مصدر كان يجعله مسؤولاً، فالفعل والضرر هما ما يميزان المسؤولية (لذا فهي موضوعية) المظهر الجماعي والشامل للمسؤولية:

¹ المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات، عز الدين الدناصري و عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 90 .

والاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة النشر، 1998. ص58 .

² عادل عامر، المسؤولية الجنائية والاسباب الموضوعية لإنعدامها، دار فاس للنشر والتوزيع، المغرب، 2008، ص 315.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

كانت النظرة إلى المسؤولية أوسع وأشمل مما هو معروف اليوم، فقد كانت تتوسع لتشمل أشخاصاً لا علاقة لهم بالفعل المرتكب. كمسؤول الأسرة كلها أو عشيرة الجاني أو قبيلته عن فعل أحد أفرادها فلم تكن المجتهدين القديمة تفرق بين شخص وآخر.¹

تطور فكرة المسؤولية (ظهور مسألة الخطأ):

فكرة المسؤولية الموضوعية لم تكن لتستمر على مدى الأزمنة، فقد بدأ كفرة الخطأ تتبلور شيئاً فشيئاً لتتحوّل المسؤولية الجنائية في أضيف الحدود، وساهم في هذا التطور ظهور الدولة التي أخذت على عاتقها إقامة العدالة بفضل الدولة بدأت المجتمعات القديمة تتحول عن مفهوم المسؤولية الجماعية الظالمة إلى مفهوم المسؤولية الفردية العادلة، ليترسخ بعد ذلك مبدأ " شخصية العقاب" تواحد من أهم مبادئ المسؤولية الجنائية في الوقت الحاضر

تأثير الدين: أجهد الحكام أنفسهم في المجتمعات القديمة لإرضاء الآلهة و التنفيذ بأوامر الدين فأنزلوا أشد العقوبات بمن يخالف التعاليم الدينية، خشية من ان تحل لعنتها على المجرم بالمجتمع، و لقد ورثت الدولة عن المجتمعات القديمة هذا الاتجاه، فدعمته لما في ذلك من تقوية لمركزها باعتبارها حامية المقدسات، و باعتبار الجرائم الدينية عامة.²

• هذا وكان لظهور الدين المسيحي أثر بالغ في تعديل مضمون الجزاء والمسؤولية في الفكر الغربي، فلقد وجدت المسيحية في الخطيئة اساس مفهوم الجريمة فمن يرتكب الخطيئة يعد اثماً و يكون مسؤولاً، وفي هذا النطاق أفاض رجال الفقه الكنسي في مناقشة بعض المفاهيم التي تعد اليوم أساساً للمسؤولية الجنائية كالإسناد الإثر والجزاء، على سبيل المثال: استناد الواقعة الإجرامية إلى فاعلها وتحمله نتائجها (الاعتماد على الارادة في تفسيرها). ومن ناحية أخرى فقد ربط الفكر المسيحي الاثم بالنية فمرتكب الجريمة ليس اثماً ان لم تتوافر لديه نية الاجرام (الارادة، و حرية الاختيار).

• و في وقت لاحق ظهر الإسلام بنظريته المميزة الى التجريم و العقاب، فقد حددت الشريعة الاسلامية شروط المساءلة الجنائية على نحو يفوق أحدث النظريات الجائية، فالعقل و الارادة الحرة هما مناط تحمل التبعة تحملاً كاملاً من حيث النتائج والغايات، و هو ما أجمل عليه الفقهاء المسلمين من ان التبعة التامة لا تقوم إلا على العاقل، فلا يثبت تكليف الأعلى من أو في عقلاً سليماً بأن كان بالغاً عاقلاً و يسقط الاثم في حالة الخطأ (الغلط) و النسيان و الاكراه، لقوله صلى الله عليه و سلم "رقع القلم على ثلاث: عن

¹ المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات، عز الدين الدناصري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 96 .

² المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص125.

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

الصغير حتى يحتلم و عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق" كما راعت الشريعة الجانب النفسي في الجريمة.¹

شروط المسؤولية الجنائية:

حتى تتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من حدوث واقعة توجب المسؤولية الجنائية و شرط الواقعة الموجبة للمسؤولية الجنائية أن تكون جريمة وكذا حتى تتحقق مسؤولية جنائية لا بد من وجود شخص معين يحملها ويلزم في هذا المسؤول شرطان، أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية والثاني أن يكون هو مرتكب الجريمة.

موجب المسؤولية الجنائية: حتى تقوم المسؤولية الجنائية لا بد أن تكون هناك جريمة وقعت وأن نستوفي الجريمة أركانها و ان يكون الشخص خاضعا لقانون العقوبات. مناط المسؤولية الجنائية: الأهلية الجنائية هي أساس مسؤولية جنائية و لا تكتمل الأهلية الجنائية إلا باجتماع أمرين هما:²

التمييز وحرية الاختيار. يقصد بها: مجموعة الصفات الشخصية اللازم توفرها في الشخص حتى يمكننا أن ننسب إليه الواقعة الإجرامية. التي اقترفها عن إدراك واردة. وعليه فهي تقييم أو تقدير لحالة الفرد النفسية والعقلية بحيث تكون لديه القدرة على تحمل تبعه عمله. ولا تتحقق الأهلية إلا إذا توافر العقل والرشد بحيث يكون قادرا على التمييز والإدراك ويقتضي ذلك أمرين.

- النضج العقلي الكافي: لا يعبر الفرد أهلا للمسؤولية إلا بعد أن تتضح ملكاته النفسية والذهنية ويصبح قادرا على التمييز. الصحة العقلية: بلوغ الفرد لسن معين يجعله عاقلا مميزا.

- حرية الاختيار: حرية الاختيار التي يمكن الأخذ بها هي حرية الاختيار الواقعية التي تمكن الفرد من التحكم بإرادته وتوجيهها التوجيه السليم المتفق مع القانون.

- صفة المسؤول: الإنسان لا يسأل بصفته فاعلا أو شريكا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها. سواء كان ذلك بالقيام بفعل أو الامتناع الذي يحرمه القانون.

- مدى لزوم العلم بنص التجريم: العلم بنص التجريم عنصر في القصد الجنائي ومن الفقهاء من يعتبر هذا العلم شرطا لنفاذ القانون وسريان أحكامه على المخاطبين به ومنهم من يعتبر العلم بالقانون شرطا لثبوت المسؤولية وقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مقررة بنصوص صريحة في عدد من التشريعات المعاصرة.³

¹ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 126 .

² إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 153.

³ المبسوط في شرح القانون المدني، ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص125.

المطلب الثاني: أثر انعدام الأهلية على المسؤولية الجنائية

يوجد في هذا الصدد مذهبان الأول تقليدي ويبين المسؤولية على أساس حرية الانسان في الاختيار، والثاني وضعي وهو يبني المسؤولية على اساس الخطورة الاجرامية للجاني.

الفرع الاول: المذهب التقليدي

فصل المسؤولية الجنائية عن المسؤولية الاخلاقية.

يرى أنصار هذا المذهب أن اساس المسؤولية يبني على أساس حرية الانسان في الاحتياز فكل انسان بالغ عاقل يستطيع التمييز بين المباح والمحظور، كما يستطيع التحكم في سلوكه فلا يأتي من الأفعال إلا ما يريد و لهذا فإنه ينبغي ان يسأل عما وقع منه وأن يتحمل تبعته.¹

الفرع الثاني: المذهب الوضعي

ترى المدرسة الوضعية أنه لا يمكن بأسس المسؤولية الجنائية على أساس اخلاقي أو أدبي فالإنسان مسيطر لا مخير، ولهذا الخصوص يقول جارو فالو أحد اقطاب المدرسة "لا تستطيع أن تبني قانونيا العقابي على أساس المسؤولية الاخلاقية فإرادة الفرد تخضع وعلى الدوام لمؤثرات داخلية وخارجية. ويلخص الفنتية أنريكو فري موقف المدرسة الوضعية يقوله: أن المدرسة الوضعية تتكر حرية الاختيار وإذا فهي تتكر المسؤولية الأدبية وفكرة الإثم والاستناد المعنوي و لا تهتم (لا بالإنسان الفيزيائي المادي) الذي تترب عليه المسؤولية الجنائية. فالمدرسة الوضعية تتادي نبوع آخر من المسؤولية تسمى المسؤولية الاجتماعية التي تقوم على الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني و التي تستجوب التدخل لمنع الإجرام.

* و أمام هذه الآراء المتعارضة حول أساس المسؤولية ج و التي تعكس الخلاف الفلسفي القديم حول حقيقة الإنسان: هل هو مسير أم مخير: مدارس فقهية للتوفيق بين المدرستين.²

عملت المدارس الوسيطة على تجنب الخلاف بين المدرستين بشأن القول بحرية الاختيار أو رفعت، انتقاء أفضل ما عندها في محولة للوصول إلى (ساس جديد تقوم عليه المسؤولية) ولكن هذه المحاولات لم تصل إلى جديد.

¹ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2003، ص58.

² عز الدين الدناصوري وعبد الحميد أشورابي، المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة النشر، 1998، ص217.

موانع المسؤولية الجنائية:

العقول أو عاهة العقول: يشترط لهذا المانع شرطان.

الأول: توافر الجنون أو عاهة العقل: الجنون هو كل آفة تعترى الإنسان فتؤثر على أجهزته أو قواه التي تهيم على إدراكه أو اختباره فتفسد أحدهما أو كلاهما سواء كانت هذه الآفة أصلية أو عارضة سواء تمثلت في مرض عقلي أو عصبي أو نفسي أو عضوي، والمشرع ساوى بين الجنون وعاهة العقل لأنهما يؤديان إلى أثر واحد هو فقد حرية الاختيار.

الجنون يتسع ليشمل كل خلل عقلي ويتناسب هذا الرأي مع لا نص القانوني خاصة وأن المادة 47 التي تتكلم عن الجنون ترجعنا إلى المادة 21 التي تتكلم عن الخلل العقلي، مما يوحي بأن القانون يتكلم عن الحالتين بمعنى واحد.

- معاصرة الجنون لزمان ارتكاب الجريمة: لا أثر للجنون السابق على ارتكاب الجريمة إذا اثبت أن الجاني كان مصابا بالجنون ولكنه شفي منه قبل أن يرتكب جريمته، فشرط التوافق الزمني هو المحول عليه لمنع المسؤولية، إذا العبرة بسلامة الإرادة عند افتراق الجريمة.

أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة: إذا وقع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة: فإنه يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم فلا يجوز محاكمة المجنون إلا بعد أن يعود إلى رشده.¹

أما إذا وقع الجنون أثناء المحاكمة: لا يحاكم المجنون حتى يشفى، فلا يجوز محاكمة من لا يستطيع الدفاع عن نفسه، أو الحكم على من لا يفهم العقاب.

وإذا وقع الجنون بعد الحكم بالدانة يوجد وقف تنفيذ العقوبة حتى يتم شفاء الجاني إذا لا يجوز تنفيذ العقوبة على المجنون.

وضع المجنون في الحجز القضائي: إذا اثبت جنون المتهم أو أي خلل عقلي يتمتع مسؤوليته وقت ارتكاب الجريمة أو أن يكون المتهم قد اعتراه خلل عقلي بعد ارتكاب الجريمة فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بوضعه في الحجز القضائي كتدبير أمن وقائي بموجب نص المادة 21 التي نصت على ما يلي:
*الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهينة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.*²

¹ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 85.

² سمير عالية، شرح قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة 1، الجزائر، سنة النشر 2002، ص

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

صغر السن: تختلف التشريعات الوضعية على تحديد سن معين، يعد الفرد بعد بلوغه مسؤولاً عن أعماله الإجرامية، تبعاً للسياسة (الجنائية التي تنتهجها في هذا الميدان فأغلب التشريعات تعتبران الطفل الذي يبلغ سن السابعة معدوم التمييز و لا يحاسب على أي فعل يرتكبه و تمتد هذه المدة في القوانين الأخرى إلى سن الثانية عشر و حتى الخامسة عشر في بعض القوانين، نصت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية"¹ ويلاحظ في النص أن قانون العقوبات الجزائري قد ميز بين ثلاث مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر على النحو التالي:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي تسبق سن الثالثة عشر، وهي مرحلة انعدام الأهلية وانعدام المسؤولية العقابية تبعاً لذلك، يتضح ذلك من نص م 49، المشار إليها أن الصبي دون 13 لا يعد مسؤولاً بحكم القانون.

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي تمتد من سن 13 حتى 18 عاماً من عمر القاصر وهي مرحلة نقص الأهلية ويسأل فيها الجاني القاصر مسؤولية مخففة تبعاً لنقص الأهلية، فإذا ارتكب القاصر بعد بلوغه 13 وقبل بلوغه سن الرشد الجنائي (18) جريمة فإن القانون يسمح بإخضاعه لتدابير الحماية أو العقوبات المخففة.

وتطبيق تدابير الحماية أو التربية لا تثير أمراً جديداً، فقد رأينا أن هذه التدابير تطبق حتى على من لم يبلغ سن 13 ولكن الجديد هو إمكانية تطبيق العقوبات المخففة فيما يعني أن المشرع يعتقد بإرادة القاصر ويرتب له جزءاً جنائياً ولو في حدود بينها المادة 50 على النحو التالي:

- إذا قضي بأن يخض القاصر الذي يبلغ سنة من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً، هذا وأضافت المادة 51 الحكم الخاص لمواد المخالفات فأجازت أن يحكم على القاصر إما بالتوضيح أو الغرامة.

¹ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 85 .

الفصل الثاني:..... أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية والجنائية

كما أن النص لم يقيد القاضي و لم يجب عليه تخفيض الغرامة فهو يحكم في حدود سلطة التقديرية (القاصر يتساوى مع البالغ عند الحكم بالغرامة).¹

¹ على بن احمد بن حزم، الطباعة المنبرية بالقاهرة، 1349هـ.

خاتمة

خاتمة:

الأهلية نوعان: أهلية وجوب تكتسب بمجرد الميلاد، وأهلية أداء تكتسب في وقت لاحق وتمر بعدة مراحل، كما أن الإنسان قد يصاب بعدة عوارض تنقص من أهلية وتعدمها، مما يترتب على ذلك تعيين القانون لشخص يباشر عنه التصرفات

وقد فضلنا في الختام أن نوضح العلاقة بين الأهليتين حيث تختلف أهلية الوجوب عن أهلية الأداء، فكل منهما تقوم على أساس مغاير للأساس الذي تقوم عليه الأخرى مما يمكن معه فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء فصلاً تاماً، فأهلية الأداء يفترض لذات قيامها توافر أهلية الوجوب والعكس غير صحيح، فمن الممكن أن تتوافر في الشخص أهلية وجوب كاملة في نفس الوقت يكون فيه معدوم أهلية الأداء كما في الشخص غير المميز مثلاً، كما تختلف أهلية الوجوب عن أهلية الأداء من حيث المناط، فمناط أهلية الوجوب الحياة وهي تثبت لكل إنسان بمجرد ولادته حياً بغض النظر عن كونه عاقلاً أو غير عاقل صغيراً أم كبيراً، ولا يوجد على هذه الأهلية عوارض، بينما مناط أهلية الأداء التمييز "العقل" ويوجد على هذه الأهلية عوارض فقد يكون الشخص عديم الأهلية بالرغم من تمتعه بالحياة كحالة المجنون والصبي غير المميز.

والخلاصة ... هي أن الأهلية نوعان:

- أهلية وجوب تثبت للإنسان من وقت ولادته حياً وتبقى معه إلى حين وفاته، أي أنه يكتسب الشخصية القانونية بمجرد ميلاده وتظل لصيقة به حتى مماته، والمقصود بالشخصية القانونية هي تلك التي تعطيه الصلاحية لأن يكتسب الحقوق وأن يتحمل بالالتزامات.

- وأهلية أداء تكتسب في وقت لاحق وتمر بعدة مراحل، كما أن الإنسان قد يصاب بعدة عوارض تنقص من أهليته أو تعدمها، مما يترتب على ذلك تعيين القانون لشخص يباشر عنه التصرفات للإنسان في حياته اليومية حقوق وواجبات ضمنها له الدستور والقانون والأعراف، فيجب عليه أن لا يتعداه وإلا ترتبت عليه جزاءات، فالإنسان العادي لا يمكن مساءلته لأنه يقوم ويدرك ما يقوم به هو مجرم أم لا أو أن فعله سيزترتب عليه آثاراً قانونية عاجلاً أم آجلاً. أما الإنسان غير السوي فأحياناً ينقص لديه جانب الإدراك أو العلم بما يقوم به أو أنه يكون جاهلاً للقانون، فهو بصفته عنصر يؤثر ويتأثر لمحيطه الاجتماعي.

فمسؤولية الفرد تبدأ عندما يرتكب خطأ ينجر عنه ضرر للغير وتوجد بينهما علاقة سببية تربطهما فالمشرع الجزائري ومختلف القوانين الأخرى عملت على ضمان امن المساس بالأفراد وممتلكاتهم من أجل حمايتهم من أي مؤثر خارجي، فقانون العقوبات الجزائري أوجد المسؤولية الجزائية التي إن توفرت أركانها

سئل الفرد جزائياً وذلك يسلبه من حريته أو تغريمه بغرامة مالية تتناسب مع حجم الخطأ لذا قسمت الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات، والقانون المدني الجزائري اهتم بالقضايا المدنية والمعاملات التي تتم بين الأفراد، ولأن القاعدة القانونية وضعت أصلاً لتنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع.

والمسؤولية المدنية وضعت لتفرض على الإنسان تعويض نتيجة عمله الضار من خلال أخطائه أو رعونته أو إهماله. فالشخص مسئول على تصرفات الآخرين أو الموضوعين تحت تصرفه أو سلطته سواء كانت تلك السيطرة قانونية أو مادية لتترتب عنه تعويض للمضرورين في حال إثبات خطأ الشخص ويمكن لهذا الأخير نفي هذه المسؤولية بكل الطرق والإثبات التي يمكنها أن تنفي عنه هذه المسؤولية.

بهذا نصل إلى ختام هذا البحث الذي دارت محاوره حول مفهوم الأهلية وأثرها في تقويم شخصية الانسان وإصلاح تصرفاته .

كما رأينا من خلال هذا البحث أن للأهلية دور كبير وآثار واضحة في صلاحية الانسان ليكون أهلاً للقيام بالواجبات الشرعية ويحسن التصرف في جميع المعاملات، سواء كانت أهلية وجوب، أو أهلية أداء كاملة كانت أو ناقصة، فلكل نوع منها له آثاره الواضحة بما يتناسب مع المرحلة العمرية للإنسان، هذا وقد قمت في هذا البحث بإلقاء الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بالأهلية، لا سيما أن موضوع الأهلية يطول البحث فيه ويتشعب نسبة لأهميته وتعلقه بصلاحية تصرفات الانسان، ولقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات منها ما يلي:

- إن أهلية الوجوب تثبت للإنسان منذ أن تكوّن جنينا في بطن أمه، وتضمن له حقوقه الضرورية مثل الرعاية والإنفاق وحق الميراث والنسب.
- إن أهلية الأداء الكاملة مناطها العقل، والعقل مصدر التمييز والرشد.
- إن أهلية الأداء الكاملة لها دور كبير في تقويم شخصية الانسان .
- أهلية الأداء الكاملة تعطي الانسان صلاحية القيام بالتكاليف الشرعية، كما تعطيه حرية التصرف في أمواله، وتمكنه من إنشاء الالتزامات وإبرام العقود، هذا وتقبل شهادته عند القضاء ويكون معتبراً عند جميع الناس .
- ربما تسقط أو تنقص أهلية الانسان بعد اكتمالها نتيجة لإصابته بعارض من العوارض، وحينئذ يصبح الانسان فاقد الأهلية ولا يعتد بتصرفاته.
- عوارض الأهلية هي أمور من شأنها إفساد أهلية الانسان، وهي تتمثل في الجنون والعتة والسفه ونحو ذلك.

- فقدان الأهلية تترتب عليه آثار في جميع التصرفات من عقود والتزامات لاسيما الواجبات الشرعية، ويصل ذلك إلى إبطال التصرفات الصادرة من الانسان فاقد الأهلية.
- أوصي الباحثين في مجال الشريعة والقانون بالاهتمام بدراسة الأهلية وذلك لأهميتها وتعلقها بإصلاح شأن الانسان واعتبار تصرفاته.

فهرس المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

– القرآن الكريم

ثانياً: قائمة المراجع


أ – الكتب:

1. ابن منظور لسان العرب: دار المعارف لبنان.
2. إسحاق إبراهيم منصور: نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية.
3. أيمن إبراهيم العشاوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ط 1998 دار النهضة العربية.
4. إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار العلوم ، الجزائر ، 2003.
5. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1997.
6. عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون.
7. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعدم التمييز في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دراسة مقارنة ط 1994 دار النهضة العربية، مصر .
8. علي سليمان دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري أستاذ بمعهد الحقوق جامعة الجزائر . الطبعة الثانية .
9. كيحل كمال الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص 2006 / 2007.
10. عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، سنة النشر: 1998 .
11. عادل عامر ، المسؤولية الجنائية و الاسباب الموضوعية لإنعدامها، دار فاس للنشر والتوزيع ، المغرب ، 2008.
12. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني 2 في الالتزامات، المجلد 2 ، في الفعل الضار والمسؤولية ط 1988/5.
13. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة 1، الجزائر ، سنة النشر 2002.

14. محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و الجزائري و الفرنسي ط 1986 .
 15. محمدي فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1998.
 16. مصطفى عوجي القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية دار الخلود للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع.
 17. محمد سعيد جعفرور، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، طبع في سنة 2002.
 18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة، دون طبعة، دار الهدى ، عين مليلة-الجزائر، 2012
 19. كمال حمدي، الولاية على المال، الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
 20. خليل أحمد قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية -الساحة المركزية - بن عكنون، الجزائر، 1994
- ب- الرسائل والمذكرات:**
- 1- رسائل الدكتوراه: أبو كرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002
 - 2- حميد بن شنيبي، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - مذكرات الماجستير 2001/2002
 - 3 - حميد بن شنيبي، النيابة في التعاقد، دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير، كلية الحقوق-جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، دون سنة النشر.

ج- النصوص القانونية :

- 1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 ،يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد24 ،الصادر في 12 جوان 1984 ،معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 ،مؤرخ في 27 فيفري 2005 ،ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، الصادر في 27 فيفري 2005 .
- 2- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 ،الصادر في 30 سبتمبر ،1975 ،معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005 ،ج.ر.ج.ج، عدد 44 ، بتاريخ 26 جوان 2005.
- 3- لأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتمم. لقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006).ج.ر.ج.ج.ص.12



فهرس
المختويات

الصفحة	الفهرس
أو	مقدمة
01	الفصل الأول: نقصان الأهلية وانعدامها
02	المبحث الأول: مدخل إلى الأهلية
02	المطلب الأول: مفهوم الأهلية
03	المطلب الثاني: أنواع الأهلية
08	المبحث الثاني: عوارض الأهلية
08	المطلب الأول: عوارض منقصة
16	المطلب الثاني: عوارض معدمة
20	الفصل الثاني: أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية و الجنائية
21	المبحث الأول: أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية المدنية
21	المطلب الأول: أثر نقصان الأهلية على المسؤولية المدنية
34	المطلب الثاني: أثر انعدام الأهلية على المسؤولية المدنية
44	المطلب الثالث: رعاية فاقد الأهلية
45	المبحث الثاني: أثر نقصان الأهلية وانعدامها على المسؤولية الجنائية
45	المطلب الأول: أثر نقصان الأهلية على المسؤولية الجنائية
49	المطلب الثاني: أثر انعدام الأهلية على المسؤولية الجنائية
53	خاتمة
57	قائمة المراجع
60	فهرس المحتويات