بحث بعنوان
المسئولية التقصيرية لمنعدم التمييز

للدكتور/بدر ماجد بدر شرار المطيرى

للدكتور بندر ماجد بدر شرار المطيرى

المقدمة

موضوع البحث:

تُعَدُّ المسئوليةُ التقصيرية أحدَ فرعَيّ المسئولية المدنية، وهي جَزاءُ الإخلال بالواجب العام الذي يفرِض على كل شخص عدمَ الإضرار بالغير، أي أنَ القانون هو الذي أنشأها وهو الذي يحدد أحكامها، وهي أحكام لا يشترَط اتفاقُها مع أحكام المسئولية العَقْدية.

والإنسان طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية يُعَدُّ مسئولاً عن سلوكه الذي قد يسبب ضرراً للغَير؛ ويُفترَض بهذا الإنسان في الأصل ألّا يقوم بفِعْل غير مشروع أو بفِعْل يسبب ضرراً للغَير، فإنْ حدث العكس ووقع منه هذا الضرر بالفِعْل؛ فهنا تقع المسئولية على الشخص الذي أتى بالفعل الضار غير المشروع، ومن ثم يكون عليه جَبْرُ الضرر الذي أصاب غيرَه. هذا هو الأصل، ولكن قد يقع الفعل الضار من عديم التمييز، وهو صغير السن (أقل من سبع سنوات) و من المجنونِ والمعتوهِ والسكرانِ و من فاقِدِ الوعي والمنوم مغناطيسياً، وغيرهم ممن فقدوا الوعي لسبب أو لآخر. و الفاعِل بهذا الوصف يكون فاقداً للإدراك و التمييز؛ ومن ثم تسقط عنه المسئولية. وهذا يخالف مفهوم العدالة، حيث إنَّ العدالة تقتضي أنْ يحصل المضرور على جَبْرٍ لِلضرر الذي حَلَّ به، ولا شأن له بعدم إدراك الفاعِل، أو عدم تمييزه. والذي ينطبق هنا على الطفل القاصر غير المميز.

إشكالية البحث :-

لئن كان من المُسَلَّم به جوازُ مساءلة المميّز مدنياً عن الأضرار التي تصيب الغيرَ من جراء فعله، فإن المسئولية المدنية لعديم التمييز كانت محل مناقشات عميقه في الفقه مما استتبع اختلاف موقف التشريعات الوضعية ازاءَ مدى جواز تلك المساءلة، فذهب رأيٌ إلى إبراء ساحة عديم التمييز من المسئولية

المدنية؛ مما ترتب عليه عدم جواز مطالبته شخصياً بالتعويض ، فألقى هذا الاتجاه عبْءَ الالتزام بالتعويض على عاتق مَن يتولَّى أمر رعاية عديم التمييز. بينما ذهب رأيٌ آخر إلى اتخاذ موقفٍ متوسطٍ ، إذْ حَمَّل مَن يتولى الرقابة على عديم التمييز عِبْءَ التعويض في بعض الأحيان، وألقَى بعبئه على عديم التمييز في أحيان أُخرى، وذلك فضلاً عَمّا اِتَجهَتْ إليه بعضُ التشريعات- التشريع الكويتي على سبيل المثال مِن تحميل المسئولية الكاملة لِعديم التمييز ، ومطالبته أو من ينوب عنه بالتعويض عن أضرر فِعْله الشخصي.

منهج البحث:-

اتَّبعْنا في هذا البحث المنهجَ التحليلي من خلال سرْد النصوص، سواء في التشريع الكويتي أو المصري، وناقشنا هذه النصوص المتعلِّقة بالمسئولية التقصيرية في كل من التشريع الكويتي و التشريع المصري، وتناولنا بالنقد والتحليل النصوصَ المرتبطة بالمسئولية التقصيرية بصفة عامة، وصولاً إلى المسئولية التقصيرية لعديم التمييز بصفة خاصة.

أهمية البحث:-

نظراً لقلة المراجع والأبحاث الخاصة بمسئولية عديم التمييز الاستثنائية فقد فقدْنا العَزمَ على البحث والتقصي في بعض جوانب هذه المسئولية و تَقَصِّيها في معالجات التشريعات العربية، والوقوف على الجوانب الإيجابية و السلبية لهذه المسئولية .

المطلب التمهيدي

مفهوم وأسباب انعدام التمييز

أولاً: المقصود بالتمييز: اختلف الفقه في تعريف ماهية التمييز، فذهب البعض إلى أنَّ الشخص يكون مُمَيِّزاً عندما: " يصبح له بَصَيرةٌ عقلية يستطيع بها أن يميز بين الحَسَن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنافع والضار "[١].

بينما ذهب البعضُ الآخر إلى: " أنْ يصير للإنسان وعي وإدراك يفهم به خطاب الشارِع. وإجمالاً أنْ يدرك معاني الألفاظ الدينية، والمعاملات المدنية، ويفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق والالتزامات ولو بصورة مجملة، فيعْرِف الفرْقَ بين البيع والشراء، وأنَّ أحدهما سالِب والآخر جالِب"[٢].

ويذهب اتجاه ثالث إلى أنه: "القدرة على فَهْم ماهية الفعل وطبيعة توقُّع الآثار التي من شأن هذا الفعل إحداثها، وتنصرف هذه القدرة إلى ماديات الفعل، فتتعلق بكيانه، وعناصره، وخصائصه. وتنصرف كذلك إلى آثاره من حيث ما تنطوي عليه من خطورة على المصلحة، أو الحق الذي يحميه القانون، وما تنذر به من اعتداءات عليه"[٣].

وقد أجمعتِ التعريفاتُ السابقة على أنَّ التمييز يدور حول الفهْم للأمور، وإدراك النتائج المترتبة عليها، ومعرفة ما يضر وما ينفع منها؛

---

(١) د. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٢، المدخل الفقهي العام، ط٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣م، ص٧٦٠.

(٢) د. فضل عسقلان، المسئولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص١٠٤.

(٣) د. جلال إبراهيم، المسئولية المدنية لعديم التمييز، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية، ص١١.

وبالتالي تتحقق المسئولية الشخصية عن كل فعل أو قول يصدر منه وهو مُتَّسِم بالتمييز، أي يمتلك القدرة على وعي ما يقوله وما يفعله، وما يترتَب على ذلك من نتائج وآثار.

واستناداً إلى ما سبق فقد عرَّف البعضُ عديمَ التمييز بأنه الشخص " الذي حُرِم من العقل، فلم يَعُدْ يعرِف ما تقوم به يداه، ولم يَعُدْ يميِّز بين الحَسَن والقبيح، والفضيلة والرذيلة، والخير والشر، فصار الحَسَن والقبيح لديه سواء ، واختلطت أمام ناظريه الفضيلة والرذيلة، ولم يَعُدْ بوسعه الاختيار بين الخير والشر "[٤].

وتبدأ مرحلة انعدام التمييز بولادة الصبي، وتنتهي ببلوغه سن السابعة من العمر، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك منعدِماً لَدَى الصبي، ويُسمَّى الصبيَّ غيرَ المُمَيِّز، إلا أنَّ الفقهاء قد حددوا مراحل التمييز، أي الإدراك بالسنوات حتى يكون الحُكْم واحداً للجميع ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة للصغار[٥].

والشخصُ الذي فَقَدَ التمييزَ يُسمَّى عديمَ التمييز. والأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز ترجع بصورة متسعة إلى ضعْف العقل أو اختلاله. و هذا الضعف أو الاختلال يرجع إمّا إلى صغر السن أو إلى الإصابة بمرض عقلي. و هذه الأسباب هي التي تؤدي بصفة عامة إلى انعدام التمييز[٦].

---

(٤) د. أبو زيد مصطفى، مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، ط٦، ع٣، ١٩٩٢م، ص١٤.

(٥) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارَناً بالقانون الوضعي، ج١، القاهرة، مكتبة دار التراث، ص٦٠١.

(٦) د. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص٢.

وبعد أنْ بَيَّنَّا ماهيةَ عديم التمييز فسنناقش من خلال الصفحات الآتية الأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز.

ثانياً: أسباب انعدام التمييز: علَّقتْ غالبيةُ القوانينِ الوضعيةِ المسئوليةَ عن الفعل الضار على التمييز، لكنها لم تبيِّن ماهية هذا التمييز، الذي هو أساس ومناط الأهلية (أهلية الأداء)، المتطلَّبة لقيام المسئولية، ولم تحدد أسبابَ انعدام التمييز في تنظيمها لأحكام المسئولية عن الفعل الضار (المسئولية التقصيرية). وتُرجِع القوانينُ الوضعيةُ أسبابَ انعدام التمييز إلى الصِغَر في السن، والمرض العقلي بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى بعض الأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز[٧].

والسبب الأصلي لانعدام التمييز في القانون المدني الكويتي هو صِغَر السن، فإذا زال الصِغَر واكتمل التمييز، كان من الممكن أنْ ينعدِم التمييزُ بعد ذلك لأسباب عارضة طويلة الأمد كالأمراض العقلية، أو لأسباب عارضة وقتية كالسكر وتعاطي المخدرات والتنويم المغناطيسي والحُمَّى التي تذهَب بالتمييز عند اشتدادها[٨].

وعليه فإنَّ أسباب انعدام الأهلية تنحصِر في سببين رئيسيين هما:-

السبب الأول الصِغَرُ في السن: وهو المُعْتَدُ به في كلٍّ من التشريع الكويتي و التشريع المصري ، حيث تناول كلٌّ منهما مسئولية عديم التمييز عن فِعْله الضار فقد نص القانون المدني الكويتي في المادة ٢٢٧على أنه: "١-كل من أحدث بِفِعْله الخاطئ ضرراً بغيره، يلتزِم بتعويضَه سواء أكان في

---

(٧) د. ممدوح يوسف سلمان النجادا، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩٩م، ص٣١.

(٨) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية، ط٥، المجلد الأول، القاهرة، ص٢٤٢.

إحداثه الضرر مباشِراً أو متسبباً. ٢- ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فِعْله الخاطئ ولو كان غير مميّز". كما نص المُشرّع المصري في المادة ١٦٤ على أنه: "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة، متى صدرتْ منه وهو مميزٌ. ومع ذلك إذا وقَع الضررُ من شخص غير مميّز، ولم يكن هناك مَن هو مسئول عنه، أو تعذَّر الحصولُ على تعويض مِن المسئول، جازَ للقاضي أن يُلزِم مَن وقع منه الضررُ بتعويضٍ عادِلٍ مراعياً في ذلك مركز الخصوم".

ونرى أنَّ المُشَرّع المصري كان أكثر توفيقاً في نص المادة ٢/١٦٤ من نظيره الكويتي حيث إنه لم يكتفِ بذكْر مسئولية عديم التمييز عن خطئه الشخصي بشكل مطلَق، بل ذكر القاعدة العامّة وهي مسئولية المسئول عن عديم التمييز أولاً؛ وذلك حال قدرته على تحَمُّل المسئولية من الناحية المادية، وفي حالة عدم توافر ذلك تقع المسئولية على مَن وقع منه الضرر بتعويض المضرور تعويضاً عادلاً، وأن يراعي في ذلك مركز الخصوم، إلا أنَّ المُشَرّع الكويتي في نصه في المادة ٢/٢٢٧ لم يَتَبَنَّ ذلك، بل جعَل التزامَ عديم التمييز أمراً مُسَلّماً به دون النص على الحالة التي يلتزِم فيها المسئولُ عن عديم التمييز بتعويض المضرور، ويُعَدُّ ذلك قصوراً من المُشَرّع الكويتي يجب تداركُه ومسايرةُ المُشرّع المصري في ذلك، منعاً لحدوث اللَّبْس في تطبيق هذه الأحكام.

وبعيداً عن هذا القصور فإنَّ المادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي وضعتْ حكْماً أساسياً مُؤَدَّاه أنَّ عدم الإدراك أو التمييز لا يحُول دون مسئولية صاحبه عن تعويض الضرر الذي يأتيه بفِعْله الخاطئ، وتضع بذلك حداً لخلاف كبير ثار في الفقه القانوني الكويتي حول ما إذا كان الإدراك لازِماً أو غير لازِم لقيام المسئولية التقصيرية.

والحكم الذي يقرره المُشَرِّع في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧، فضلاً عن اتساقه مع المنطق القانوني ومصلحة الناس ومسايرته للاتجاه الحديث في الفكر القانوني المعاصر[٩]، فإنَّه يتجاوب أيضاً مع رأي الجمهور في الفقه الإسلامي، حيث لا يتطلَّب الإدراكَ أو التمييزَ لقيام الضمان عن الإتلاف، و لإظهار هذا الحُكْم فقد جاء في قول بعض الفقهاء أنَّ الوليد لو أنه انقلب حال ولادته على شيء فأتلفه لزمه الضمانُ من ماله، وقد أخذ بهذا الحُكْمِ الحنفيةُ والشافعيةُ والحنابلةُ، أمّا المالكيةُ فثمة خلافٌ بينهم، فمنهم من قال إنه لا ضمانَ على الصبي الذي لا يَعقِل فيما أتلفه من نفْسٍ أو مال لِعدم تكليفه بتوجيه الخطاب إليه فهو بمثابة العَجماء، ولكنَّ الرأيَ الراجحَ في المذهب المالكي، والذي يقول به جمهوره، يبَشِّر بأنَّ الضمان يَلزَم عديمَ التمييز انطلاقاً مِن أنَّ أساس الضمان هو جَبْرُ الضرر، لا الجزاءُ والعقوبة، ولِعموم قول الرسول الكريم ρ "لا ضررَ ولا ضرار"[١٠].

وحيث إنَّ المرحلة الأولى من مراحل تحديد سِنِّ التمييز هي مرحلة الصبي غير المميِّز، والتمييز في الاصطلاح القانوني "هو استعداد الشخص أو قدرته على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها[١١]"، فقد اتفق المُشَرِّع الكويتي في القانون المدني في المادة ٢/٨٦ والتي تنص على: "كل من لم يُكْمِل

---

(٩) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مجلس الوزراء، الفتوى والتشريع، ط٤، ٢٠٠٤م، ص٢١٧-٢١٨.

(١٠) حديث حسن، رواه ابن ماجه والدار قطني وغيرهما مسندًا، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، جامع العلوم والحكم.

(١١) حيث تنص المادة ١٦٤ مدني مصري على أنه "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو غير مميِّز"، وهي المناظرة للمادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي.

السابعةَ من عمره يعتبَر غيرَ مميِّز" مع المادة ٢/٤٥ من القانون المدني المصري والتي تنص على: "٢- وكل من لم يبْلغ السابعةَ يُعتبَر فاقداً للتمييز".

وهذا يعني أنَّ كلّاً من المُشَرِّع المصري و المُشَرِّع الكويتي قد اتفقا على أنّ سِنَّ التمييز هو سبعُ سنوات، ومن ثم فإنَّ الشخصَ الذي لم يبلغ السابعةَ من عمره يُعَدُّ عديمَ التمييز. إلّا أنَّ السؤال الذي يثار هنا هو **هل يجوز إثبات انعدام التمييز لِمَن بَلَغ السابعةَ من عمره، ولم يكن لديه أيُّ عارِضٍ من عوارضِ الأهلية؟**

الاتِّجاه الأول: يرى – وفي نطاق المسئولية التقصيرية – انّه ليس هناك ما يمنع أو يَحُول دونَ إثبات انعدام التمييز لمن بلغ السابعة من عمره عاقلاً؛ وذلك بدعوى أنَ نص المادة (٢/٤٥) من القانون المدني المصري والمادة (٢/٨٦) من القانون المدني الكويتي قد أنشأت كل منهما **قرينة على توفُّر التمييز** في سن السابعة وعلى الرغم من أنَّ هذه القرينة بسيطةٌ إلّا إنها كغيرها من القرائن قابلةٌ لإثبات العكس؛ و مِن ثَم يجوز إثباتُ انعدام التمييز لِمَن جاوَز سِنَّ السابعةِ من عُمُره(١٢).

الاتجاه الثاني: يرى أنَّ ما نصت عليه المادة ٢/٤٥ من القانون المدني المصري ونظيرتُها ٢/٨٦ من القانون المدني الكويتي ، ينطبِق في مجال المسئولية التقصيرية بشكلٍ مطلَق سواءً في ذلك مَن بلغ هذه السِّنَّ أو مَن لم يبلغها؛ ومن ثَمَّ فإنه وفقاً لهذا الاتجاه يجوز إثبات تميز مَن لم يبلغ سن السابعة، كما أنه يجوز إثبات عدم تمييز من بلغها(١٣).

والصبيُ غير المُميِّز هو من لم يبلغ سِنَّ السابعة من عمره، ولا تصح

---

(١٢) د. عبد السميع أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١٠.

(١٣) د. عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق، ص١١.

مساءلتُه تقصيريا، أمّا مَن بلغ سِنَّ السابعة فيُفترَض فيه التمييز، وتصح مساءلته حتى يقوم الدليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلي أو لسبب عارض[١٤].

السبب الثاني عوارض الأهلية: هي حالات تَعْرِض للشخص فتؤثر على قدرة التمييز عنده مما يؤثر على سلامة إرادته و كمال أهليته . وعوارض الأهلية هي:-

١- **الجنون:** يُعَدُّ الجنون أحدَ الأمراض التي تؤدي إلى زوال عقل الإنسان، و يُعَدُّ الجنون الأكثر تأثيراً على عقل الإنسان والذي يُعَرَّف بأنه: "شذوذ أو اعتلال في العقل تصاحبه عدة علامات تدل على الخطورة"[١٥].

وفي القانون المدني الكويتي تنص المادة ١/٨٥ على أنَّ: "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم". وذلك عكس ما هو منصوص عليه في القانون المدني المصري حيث تنص المادة ١١٣ على أنَّ: "المجنون والمعتوه وذي الغَفْلة والسفيه تحجُر عليهم المحكمةُ وترفع الحجْرَ عنهم وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون".

ففي القانون الكويتي نرى أنَّ المجنون والمعتوه كالقاصر محجورٌ عليهما لذاتهما أي دون تدَخُّل القاضي. وهذا ما يتوافق مع الفقه الإسلامي، ومع طبيعة الأمور؛ إذْ إنَّ الجنونَ والعُتْه يمسّانِ من الإنسان ذاَت عقله. وهما من بَعدُ أمران واضحان يدمغان ببصماتهما تصرفاتِ صاحبهما، بحيث يصعب عدمُ التعرف عليهما إلا فيما ندَر.

---

(١٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١١١٥.

(١٥) د. كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسئولية الجنائية، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص١٨.

أما القانون المصري فلم يجعل منهما محجورين لذاتهما، وإنما تطَلَّب لإيقاع الحجر عليهما حُكْمَ القاضي، بل إنه لا يجعل هذا الحجْرَ سارياً في مواجهة الغَير إلا بتسجيله(١٦).

و المُشَرِّع المصري لم يفرِّقْ بين الجنون المُطْبِق والجنون غير المُطْبِق حيث نصت المادة ١/٤٥ من القانون المدني المصري على أنه: "١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية مَن كان فاقدَ التمييز لِصِغَرٍ في السِّنِ، أو عَتَهٍ، أو جنون"، وهذا بخلاف المُشَرِّع الكويتي الذي فرَّق بين الجنون المُطْبِق وغير المُطْبِق؛ وذلك في نص المادة ٢/٩٨ ، التي تقول: "٢- وإذا كان الجنون غيرَ مُطْبِق وحصل التصرف في فترة إفاقة كان صحيحاً".

فالشخصُ طبقاً للقانون الكويتي لا يكون عديم الأهلية إلا عندما يعتريه الجنونُ، والعِلَّةُ تدور مع معلولها، فإنْ كان الجنون غيرَ مُطْبِق بحيث تتخلله فتراتُ إفاقة وأبرم الشخص العَقْدَ أثناء فترة الإفاقة ، كان عَقْدَاً صحيحاً إذْ يُفتَرَض أنَّه أبرَم العَقْدَ وهو عاقل، وهذا ما تقرِّره الفقرةُ الثانية، وهو حُكْم قال به فقهاءُ المسلمين.

و حُكْم تصرفات المجنون من جهة البطلان أو الصحة ترتبط بحال الشخص عند إبرامها، مجنونا كان أو عاقلاً، و لا يتأثر بتنصيب القَيِّم عليه أو عدم تنصيبه وهذا الأخير لا يؤثِّر في درجة الاضطراب، ومن هنا كان الحُكْم في الفقه الإسلامي، أنَّ المجنونَ محجورٌ عليه لذاته مَثَله في ذلك مَثَل الصغير مميزا كان أو غير مميز(١٧).

ومِن جانبنا نرى أنَّ ما ذهب إليه المُشَرِّع الكويتي من التفرقة في الحكم بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق الذي تعتريه حالات إفاقة،

(١٦) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص٩٧-٩٨.

(١٧) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص١٠٨-١٠٩.

هو الحُكْم الذي نراه من وجهة نظرنا أولى بالاتباع لأنَّ المجنونَ في فترة الإفاقة يكون حُكْمه كالصحيح وكأنَّ عقْله لم يُصِبه أيُّ عارض من عوارض الأهلية؛ ومن ثم تكون تصرفاته صحيحة، ولذا نناشد المُشَرِّعَ المصريَّ أنْ يحذوَ في ذلك حَذْوَ المُشَرِّع الكويتي، وأن يفَرِّق في حُكْمه بين الجنون المُطْبِق والذي تكون تصرفاته وعقوده باطلة بطلاناً مطلقاً وبين الجنون غير المُطْبِق والذي تكون تصرفاته وعقوده في فترات الإفاقة صحيحة لا يعتريها البطلانُ.

٢- **العُتْــه:** "وهو كمرض يصيب العقل وقد عرفه الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وعلماء الطب، وهو كالجنون يصيب العقل ولكنه يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو عبارة عن جنون هادئ"(١٨).

ويعرِّف الفقهاء المعْتوهَ بأنه: "مَن كان قليل الفهم مختلِط الكلام، فاسِدَ التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخِلْقة أو لمرض طرأ عليه"(١٩).

وقد أعطى المُشَرِّع المصري المَعْتوهَ حُكْمَ المجنون في جميع أحكامه، فهو فاقد لِلأهلية كالمجنون، وتقع تصرفاته باطلة حيث نصت على ذلك المادة ١/٤٥ بقولها: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية مَن كان فاقِدَ التمييز لِصِغَرٍ في السِّن أو عَته أو جنون"(٢٠).

وحيث إنَّ المادة ٩٩ مدني كويتي هي التي تواجِه أهليةَ المَعْتوهِ، ويلاحظ في هذا الخصوص أنَّ فقهاء المسلمين اختلفوا في تحديد المقصود

---

(١٨) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، ١٩٧٩م، بيروت، دار النهضة العربية، ص٢٠٦.

(١٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، إعداد وتأليف وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، ج٢٥، ص٣١.

(٢٠) انظر نص المادة ٩٩ مدني كويتي التي تنص على أنه: "تصرفات المعتوه تسري عليها أحكام تصرفات الصغير المميز المنصوص عليها في المادة ٨٧، نصب عليه قيم أو لم ينصب".

بالعُتْه، فرأى البعضُ منهم أنه نوع من الجنون، يتميز بأنَّ صاحِبه لا يلجأ إلى العنف، فهو جنون هادئ، ورأى البعض الآخر أنه وإن تشابه مع الجنون في كونه يقوم مثله على علة تَلحق العقل، إلا أنه يتخالف معه في أن الخلل الذي يقوم عليه أدنى درجة من ذاك الذي يقوم عليه الجنون، بحيث لا ينعدِم عند صاحبه الإدراك، وإنما ينقصه فحسب[٢١].

وإذا كان الفرق بين الجنون والعُتْه يتمثل في واقع الأمر في خيط رفيع يترك أمر التقدير فيه لقاضي الموضوع، إلا أنه قائم على أية حال، والمصلحة هي في تقرير الخلاف بين الجنون والعُتْه، ليتغاير الحُكْم في شأنهما، فإن كان الخلل الذي يلحق العقل يعدم عند صاحبه الإدراك، اعتبر جنوناً يعدم الأهليةَ بغض النظر عن هدوء الشخص أو هيجان، أما إذا كان الخلل لا يعدم من الإنسان إدراكه، وإنما ينقصه فحسب اعتبر عُتْهاً ونقصت أهليته بسببه دون أن تنعدم، وهذا هو الاتجاه الذي آثر المُشَرِّع أن يسايره مقتفياً أثر مجلة الأحكام العدلية وما سار على دربها من قوانين دولنا العربية كالقانون العراقي والقانون الأردني[٢٢]، وقضت المادة (٩٩) بأنه تسري على تصرفات المعتوه الأحكام التي تخضع لها تصرفات الصغير المميز المنصوص عليها في المادة (٨٧).

ولم يشأ المُشَرِّع أن يساير المجلةَ والقانون العراقي والقانون الأردني فيكتفي بالقول بأن المَعْتوه هو في حُكْم الصغير المميز، رغبة منه في تقييد ما يثبت للمَعْتوه من أهلية بتلك التي يقررها المُشَرِّع للصغير المميز، بوجه عام في المادة (٨٧) منه، دون الأهليات الخاصة التي تقررها للصغير المميز المواد التي تتلوها[٢٣].

---

(٢١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢٢) وفي هذا الصدد نصت المادة ٤٤ من القانون المدني الاردني على أنه" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون."

(٢٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص١٠٩-١١٠.

ومن جانبنا نرى أنَّ الاتجاه الذي آثر المُشَرِّعُ الكويتي الأخذَ به هو اتجاهٌ محلُّ نظر، حيث إنَّ العُتْه والجنون أمران يؤديان إلى فقدان العقل، إلا أنه في حالة العُتْه يكون الفقدان أقلَّ بدرجة بسيطة منه في الجنون وهو فرْقٌ ليس من السهل تَبَيُّنُهُ إلا من قِبَلِ أهل الخبرة في هذا الصدد و هم الأطباءُ لا القُضاةُ وذلك لما تُؤَهِّلهم به دراستهم العلمية وخبراتهم العملية التي تُعِينهم على معرفة ما إذا كان المريض مجنوناً ومن ثم فاقداً للإدراك والتمييز بالكلية، أم معتوهاً فاقداً للإدراك بطبيعة الحال إلا أنَّ فقدانه لإدراكه أقل درجة من المجنون ومن ثم يجب أنْ نُسَوِّي في الحكم بين المجنون والمعتوه، مع إعطاء القاضي سلطةً تقديريةً في الحُكْم بمقتضى أحكام المجنون أو الجنوح عنها قليلاً ولكن ليس بالدرجة التي توصله إلى السفيه أو ذي الغفلة أو الصغير المميز فتكون تصرفات المعتوه الدائرة بين النفع والضرر وتلك الضارة به ضرراً محضاً باطلةً بطلاناً مطلقاً ولا دَخْلَ لسلطة القاضي التقديرية في هذا الصدد، أما بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً فهنا تكون حسب ما يتراءى للقاضي عند استعماله لسلطته التقديرية صحيحة أو باطلة، وبهذا نكون قد فرَّقْنا بين أحكام المَعْتوه وأحكام الصغير المميِّز فلم نجعلهما سواء بسواء مثل الصغير المميز ولم نجعله سواء بسواء مثل المجنون، إلا أننا قد أفردنا له حُكْماً خاصاً في بعض تصرفاته حسب سلطة القاضي التقديرية.

انظر نص المادة ٨٧ مدني كويتي والتي تنص على أنَّ: "١- تصرفات الصغير المميز صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً.

٢- أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، فتقع قابلة للإبطال لمصلحته ما لم تلحقها الإجازة ممن له ولاية إجرائها عنه ابتداء، أو منه هو بعد بلوغه سن الرشد؛ وذلك مع مراعاة ما تقضي به النصوص التالية وغيرها من أحكام القانون.

٣- ويعتبَر الصغير مميزاً من سِن التمييز إلى بلوغه سن الرشد".

٣- **بعض الأمراض العقلية التي تعدم التمييز:** فهناك عدد من الأمراض العقلية التي تؤثّر على التمييز، وتُسِهم في اضطراب العقل، وتؤثر في إدراك الشخص. ومن هذه الأمراض:

أ) السُّكْر والمخدرات والتنويم المغناطيسي: تُعْرَف الموادُّ المُسْكِرة والمُخَدِّرة بأنها "هي التي تؤثر في العقل وفي تقدير المرء للأمور، وهي تختلف وفقاً لأنواعها ولِقدرة الشخص الذي يتناولها على التأثُّر أو عدم التأثُّر بها"(٢٤).

كما يُعْرَف التنويم المغناطيسي بأنه "حالة من النوم الصناعي يقع فيها الشخص تحت تأثير شخصٍ آخر، بحيث يصبح الواقع تحت تأثير المُنَوِّم يفعل كل ما يأمره بفعله هذا الأخير سواءً وقتَ النوم أو بعْدَ اليقظة، فهو ينَفِّذ هذه الأوامر بشكل آلي، دون شعورٍ منه تلبيةً للأمر الصادر إليه إذا أتى الأمر أثناء النوم، ولا يستطيع مقاومة إيحاء هذا الأمر إذا أتى بعد اليقظة"(٢٥).

و مَن أوجد نفسه وبإرادته في حالة فقدان للتمييز يُعتبَر مرتكباً خطأ يجعله في موضع المسئولية عن فقده التمييز وعما ارتكبه من أفعال ضارة في أثناء ذلك، فيُسأل كل من السكران والمخدَّر والمنوَّم عما يرتكبه أثناء فقده التمييز، من أفعال ضارة إذا كان قد تعاطى المخدر والخمر مختاراً، أو كان قبل أن يتم تنويمه مغناطيسياً كذلك، أما إذا كان السكران أو المخدر قد تناول الخمر دون أن يفطن إلى ذلك أو يريده، فإنه لا يُسأل عما يرتكبه من أفعال ضارة أثناء فقده للتمييز، ويفترَض في السكران أو المخدَّر أو المنوَّم مغناطيسياً أنه أوجَد نفسه في هذه الحالة بإرادته الحرة ما لم يثبت هو أنه وُجَد فيها دون

(٢٤) د. ممدوح يوسف سليمان النجادا، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢٥) د. ممدوح يوسف سليمان النجادا، المرجع السابق، ص٦١.

خطأ منه ودون إرادته، فإذا أتى الشخص بالفعل بمحض إرادته، وكان على عِلْم به فيكون مسئولاً عن الفعل الذي ارتكبه[٢٦].

ب) الصرع: يحدث الصرع نتيجة لورَم مُخِّي واضطرابات كيميائية والضرر الدماغي أو الخلل في الجهاز العصبي[٢٧].

فلا يُسأل عمّا يقع منه أثناء نَوبة الصرع التي تنتابه والتي تسبب له فقْدَه للتمييز ولا يشترط الإثبات في حالة فقْد التمييز بسبب الصرع أنَ ذلك تم بإرادته أم لا، لأنَّ الظاهر أنَّ الإنسان لا دَخْل لإرادته في هذه الأمراض، فالصرع يؤدي في أثناء حدوث النوبة إلى خفض الوعي والإدراك[٢٨].

ج) الهستيريا: "وهو مرض يُحْدِث اختلالاً في توازن الجهازين النفسي والعصبي ويؤثِّر في الشعور والإرادة"[٢٩].

وهذه الحالة تشترك مع حالة الصرع في النوبة لأنها تؤدي إلى تشنجات وهذيان بدون إدراك ووعي.

د) اليقظة النومية: "وهو قيام النائم ببعض الأفعال والحركات المختلفة أثناء النوم وبعد اليقظة من النوم، ولا يمكنه أنْ يتذكّر منها شيئاً إلا استثناءً، يتذكرها، كالحلم، وعند قيامه بهذه الأفعال يقوم بها بلا وعي ولا إدراك"[٣٠].

ويُعلَّل هذا المرض علمياً بأنَّ بعض مراكز العقل التي تنظم حركات الجسد أو ملكات الإنسان لا تتوقف أثناء النوم بل تبقَى تمارس نشاطها[٣١].

---

(٢٦) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٥٤.

(٢٧) د. كامل السعيد، التلقائية كمانع مسئولية في القانون الجنائي، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٨م، عمان، الأردن، ص٤٧.

(٢٨) د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص٤٧.

(٢٩) د. محمد مصطفى القللي، المسئولية الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨م، ص٣٧٧.

(٣٠) د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص١٨.

هـ) ازدواج الشخصية: "وهي حالة مرضية نادرة الحدوث يصاب بها الإنسان ويظهَر فيها تغيُّرُ مظهره العادي، وتتغير أفكارُه ومشاعرُه وملامحه ويأتي أعمالاً ما كان ليأتيها في حالته العادية، ثم تزول الحالة الطارئة فلا يذكُر شيئاً مما حدث له بعد عودته لحالته الطبيعية"[٣٢].

المطلب الأول

شروط المسئولية التقصيرية لعديم التمييز

([٣١]) د. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص٢.

([٣٢]) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، القاهرة، مكتبة دار التراث، ص٥٨٩.

جاءت مسئولية عديم التمييز طبقاً لنص المادة ٢/١٦٤ مدني مصري، مشروطة بشروط. وشروطها ألا يجد المضرورُ سبيلاً للحصول على التعويض من المسئول عن عديم التمييز، ذلك أنَ الصغير عديم التمييز يكون عادة في كفالة أبيه أو أحد أقاربه، والمجنون يكون في كفالة إحدى مستشفيات الأمراض العقلية. والمعهود إليه بالرقابة يكون مسئولاً وحدَه عن عمل عديم التمييز، فيرجِع عليه المضرورُ بالتعويض كاملاً، أما إذا لم يوجد أو وُجِد ولكنه استطاع أنْ ينفي الخطأ، أو كان مُعسِراً فلم يستطع المضرورُ أنْ يحصل منه على التعويض، فعندئذٍ يَرجع المضرورُ على عديم التمييز بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم؛ فيكون التعويض كاملاً إذا كان عديم التمييز ثرياً، وكان المضرور فقيراً. ويكون التعويض جزئياً إذا كان عديم التمييز مُيَسَّر العيش من غير وفْرٍ وكان المضرور فقيراً، وقد لا يُقضَى بتعويض أصلاً؛ لأنَّ الحُكْم بالتعويض هنا جوازيٌّ وليس وجوبيَّاً حالة ما إذا كان عديم التمييز فقيراً، وبخاصة إذا كان المضرور أيضاً ميسورَ الحال(٣٣).

وتنص المادة ٢/١٦٤ من القانون المدني المصري على أنه: "١- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرتْ منه وهو مميِّز.

٢- ومع ذلك إذا وقع الضررُ من شخص غير مميِّز، ولم يكن هناك مَن هو مسئول عنه، أو تعذَّر الحصولُ على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أنْ يُلزِم مَن وقَع منه الضررُ بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم".

وطبقاً لهذه المادة فإنَّ مسئولية عديمي التمييز تتقرر فقط، في الحالة التي لا يستطيع فيها المضرور الحصول على التعويض من المسئول عن

(٣٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص٣٣٧.

عديم التمييز، غير أنَّ هذا الشرط ليس كاملاً من ناحية، كما أنه ليس الوحيد من ناحية أخرى، فمِن ناحية أولى هذا الشرط ليس كاملاً لأنه يُفهَم منه أنه يشترَط للرجوع على عديم التمييز شخصياً، ألا يحصل المضرور على التعويض من متولّي الرقابة فقط. وهذا شرطٌ غيرُ كامل، لأنَّ دراسة التشريعات المقارنة أوضحتْ أنَّ هذا الشرطَ يجب فهْمُه على أنه يعنِي عدمَ حصول المضرور مطلقاً على مقابل للضرر الذي أصابه من فِعْل عديم التمييز سواء تمثَّل هذا في عدم إمكان الحصول على التعويض ممن هو مسئول عنه أو تمثل هذا في عدم حصوله على ما يَجبُر هذا الضررَ مِن غير المسئول عنه، كما لو كان قد أَمَّن مِن قبْل على الضرر الذي ألحقه به عديمُ التمييز شخصياً. ومن هنا فإنَ هذا الشرطَ يجب فهْمُه على أنه يعني عدم جَبْر الضرر بصفة عامة، وليس فقط عدم إمكان الحصول على تعويض من المسئول عن عديم التمييز. ومن ناحية ثانية فهذا الشرط ليس هو الشرطَ الوحيد، إذ بالإضافة إليه هناك شرطٌ آخرُ يتعلق بطبيعة الفعل الصادر من عديم التمييز، إذْ إنه ليس أي فِعْل ضار يصدر من عديم التمييز يجب مسئوليته الشخصية، بل يشترط في هذا الفعل شروطٌ معينة؛ ومن ثم فإنه للرجوع على عديم التمييز شخصياً يُشترَط شرطان؛ أولهما يتعلق بطبيعة الفعل الصادر من عديم التمييز، والثاني يتعلق بعدم جَبْر الضرر الذي أصاب المضرور ، وسوف نتناول هذه الشروط على التفصيل الآتي[٣٤].

الشرط الأول: طبيعة الفعل الصادر من عديم التمييز: وهذا الشرط وفقاً لنص المادة ٢/١٦٤ مدني مصري هو المتعلق بطبيعة الفعل الصادر من عديم التمييز، حيث إنه ليس مجرد صدور فِعْلٍ ما من عديم التمييز مسبِّباً أضراراً للآخرين يمكن القول بمسئوليته الشخصية، لأنَّ مجرد الفعل الضار الصادر من الشخص البالغ العاقل لا يكون مؤدياً بالضرورة لمساءلته عن

(٣٤) د. جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص٥٤.

إضـراره بـالآخرين، لأن مسـئولية هـذا الشـخص وفقـاً للمـادة ١/١٦٤ مـدني مصري لا تقع إلا إذا صدر عنه خطأ؛ ومن ثم لا يمكن أن تتأسس مسئولية البالغ العاقل على الخطأ، وتتأسس مسئولية عديمي التمييز على مجرد الفعل الضـار؛ وبغير ذلك فستكون مسئولية عديم التمييز أشد من مسئولية البالغ العاقل؛ وهذا أمرٌ غير مقبول، ولم يقل بـه أحد. ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأنَّ عديمي التمييز يكونون كالبالغين العقلاء غير مسئولين إلا إذا صدر منهم خطأ؛ لأنه من المُسَلَّم به بدايةً أنَّ عديمي التمييز لا يرتكبون الخطأ؛ ومن ثم فتطَلُّب مثلِ هذا الشرط سيؤدي إلى اعتبار عديم التمييز غير مسئول بشكل مطلق. وقد ظهَر رأيٌ وَفَّق بين الأمرين فاكتفى بمجرد الفعل الضار و لم يذهب إلى حد اشتراط الخطأ، ولكنه اكتفى فقط بأن يكون الفعل الصادر من عديم التمييز مكوناً للركن المادي للخطأ فيما لو صدر هذا الفعل من العقلاء أي خطأ مقدّراً موضوعياً دون ركنه المعنوي وهو التمييز أو الإدراك، فهذا الفعل يؤدي لمسئولية متولي الرقابة عن أفعال عديمي التمييز[٣٥]، استناداً إلى هذا التقدير الموضوعي للفعل الضار الصادِر من عديم التمييز. وقد رفضتْ محكمةُ النقض الفرنسية في حُكْمٍ لها إقرارَ مسئولية والد الطفل (متولي الرقابة) البالغ من العمر ثلاث سنوات (غير مميز) والذي أصاب أثناء لَعِبِه بقطعةٍ خشبيةٍ عَينَ قرينٍ له في اللَّعِب، استناداً إلى أنَّ الفعل الذي أتاه الطفلُ فِعْل من الأفعال المعتادة التي يمكن أنْ يرتكبها كلُّ الأطفال في مثل هذه السِّنِّ، أياً كان التعليم الذي تلقوه. وعليه فإنه ليس من الممكن أنْ يُسنَد لهذا الطفل أيُّ فِعْلٍ قابِل لأنْ يُكيَّف بالخطأ أو عدم المشروعية فيما لو كان قد ارتكبه طفل آخر متمَتِّعٌ بالتمييز[٣٦].

---

(٣٥) د. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦م، ص١٥٢.

(36)Civ. 29 avril 1976, G. C. P. 1978.2.18793. note la batie.

مشار إليه د. جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٥٤٢.

وهذا الاتجاه الذي يرمي إلى تحديد فِعْل عديم التمييز الموجِب لمسئولية متولّي الرقابة عنه عن طريق مقارنته بالانحراف عن سلوك الرجل المعتاد هو الاتجاه الذي اعتنقته القوانين المقارنة عند تحديد طبيعة الفعل الموجب للمسئولية الشخصية لعديمي التمييز، إذْ يُشترَط فيها لمسئولية هذا الأخير عن فِعْله الشخصي أن يكون هذا الفعل "خطأ مقدراً موضوعياً" والواقع من وجهة نظرنا أنَّ هذا الشرطَ منطقيٌّ تماماً ويحقق التوازن بين النصوص القانونية المنظمة للمسئولية التقصيرية لعديمي التمييز، فهو شرط منطقي لأنه لا يؤدي إلى إقامة مسئولية عديم التمييز على مجرد الفعل الضار من ناحية، ولا يؤدي إلى إعدامها تماماً من ناحية أخرى؛ وذلك بتطلُّب الخطأ لقيام مسئوليته، كما أنه منطقي كذلك لأنَّ الشخصَ المميِّزَ لا يكون مسئولاً إلا إذا كان فِعْله يُعَدُّ انحرافاً في السلوك، فإذا كانت مسئولية المميِّز تفترِض وجودَ انحرافٍ في السلوك من جانبه أو بمعنى آخر تطلُبَ وجود الركن المادي للخطأ، فإنَّ مسئولية عديم التمييز تستلزِم منطقياً هذا الشرطَ من بابٍ أولى، كما أنه يحِّق التوازنَ بين النصوص المنظِّمة للمسئولية التقصيرية لعديمي التمييز، فإقرار المسئولية الشخصية لعديمي التمييز تمثِّل الملاذَ الأخير الذي يلجأ إليه المُشَرِّعُ لتفادي نتيجة أكثر حرَجاً في إقرار مسئوليتهم وهي تركُ الضحية، المعدم غالباً، دون أية مساعدة. فالمُشَرِّعُ أقام مسئولية متولّي الرقابة عن فَعْل عديم التمييز لتفادي مسئوليته الشخصية. وهو أي المُشَرِّعُ لم يسمح بهذه المسئولية الأخيرة إلا في الظروف التي تتطلَّبها العدالة؛ وذلك حينما يكون الضحية معدماً وغارقاً في البؤس والفقر، وحين تكون ظروف عديم التمييز تسمح بتحَمُّل عِبء التعويض الذي ستُراعَى فيه دائماً حالته المادية.

وإذا كان الاتجاه السائد في القوانين المقارنة يجري على القول بأنَّ فِعْل عديم التمييز الموجِبَ لمسئولية متولِي رقابته أو الموجب لمسئوليته

الشخصية، يشتَرَط فيه أن يكون "خطأ موضوعياً"؛ فالمُشَرِّعُ المصري قد جارى هذا الاتجاه السائد عند تنظيمه لمسئولية متولي الرقابة لعديم التمييز[٣٧].

فقد قرر المُشَرِّعُ المصري في المادة ١٧٣ مدني أن: "١- كلُ من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزَماً بتعويض الضرر الذي يُحْدِثه ذلك الشخص للغير بعَمَله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان مَن وقع منه العمل الضارُ غيرَ مميِّز".

كما تنص المادة ٢٣٨ مدني كويتي وهي المناظِرة للمادة ١٧٣ مدني مصري، على أنه "١- كلُّ مَن يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابةُ شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قِصَره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزَماً في مواجهة المضرور، بتعويض الضرر الذي يُحْدِثه له ذلك الشخص بعَمَله غير المشروع، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحوِ ما ينبغي، أو أنَّ الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب".

فالمُشَرِّعُ المصري قد قرَّر صراحةً مسئوليةَ متَولِّي الرقابة ولو كان مَن وقع منه العمل الضار غير مميِّز، و المُشَرِّعُ المصري كان موفقاً حينما ذكر الفعل الذي يرتكبه غير المميِّز بأنه الفعل الضار، ولم يذكر الفعل غيرَ المشروع لأنَّ عديم التمييز لا يمكن أن يوصف عَمَلُه الذي أضَرَّ بالغير بأنه عمل غير مشروع، وهذا يعني أن مسئولية متولّي الرقابة، في هذه الحالة مسئولية أصلية تقوم على الخطأ المفترَض في جانب متولي الرقابة وليست مسئولية تبعية مستندة إلى مسئولية الخاضع للرقابة.

---

(٣٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٦٤م، ص١٠٠٣، د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م، ص٣٧٦.

ولكنَّ المُشَرِّعُ الكويتي حينما ذكر في نص المادة ١/٢٣٨ "كل مَن يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً، رقابةُ شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قِصَره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزَما بتعويض الضرر الذي يُحْدِثه له ذلك الشخص بفِعْله غير المشروع"، لم يكن موفقاً حيث لم يذكُر عديم التمييز صراحة كما المُشَرِّعُ المصري، بل ذكر الحالات التي قد تشمله، وهو القِصَر والمرض العقلي. وفي نفس الوقت ذكر أنَّ الفعل الذي يرتكبه غير مشروع، ولا يمكن أن ينسب لعديم التمييز فعلاً غير مشروع، ولكن كان يجب عليه أن يُفرِد له فقرةً خاصة به أو أن يذَيِّل به الفقرةَ التي حدَّد فيها كلَّ مَن يجب شمولهم بالرقابة حتى يمكنه أنْ ينسُب إليه الفعل الذي يترتب عليه المسئولية بأنه فِعْل ضار وليس فعلاً غير مشروع.

و المُشَرِّعُ المصري في إقراره مسئولية متولي الرقابة ولو كان مَن وقع منه الفِعْل الضار غيرَ مميِّز، لم يشترط لقيامها أنْ يَصدُر من الخاضع للرقابة "خطأً" بل اكتفى بِأنْ يصدُر منه "عملٌ ضارٌّ" أي "خطأ مقدَّر موضوعياً" وهذا ما عليه إجماع الفقه المصري[٣٨]، لأنَّ فِعْلَ عديم التمييز وإن لم يكن خطأ مكتمِلاً بمعنى توافر ركنيه المادي والمعنوي وإنما اقتصر على الركن المادي دون المعنوي، أي "فعلاً ضاراً" فقط وليس فعلاً غيرَ مشروع، وإن كان هذا غير كاف وفقاً للقواعد العامة للقول بمسئولية عديم التمييز إلا أنه كافٍ وفقاً للمادة ١٧٣ مدني للقول بمسئولية متولّي الرقابة عليه.

وإذا كان هذا هو المفهومُ الذي ينبغي أنْ يُعطَى للفعل الصادِر عن عديم التمييز من أجل تقرير مسئولية متولي رقابته، فإن هذا المفهوم نفسه هو

---

(٣٨) د. عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص٢٥٤.

الذي يجب أن يكون له أيضاً عند تقرير مسئوليته الشخصية وفقاً للمادة ٢/١٦٤ مدني مصري[٣٩].

ثانياً: الشرط الثاني: عدم جَبْر الضرر: فوفقاً لنص المادة ٢/١٦٤ مدني مصري يشترط لمسئولية عديمي التمييز أيضاً ألا يكون المضرور قد حصل على مقابل للضرر الذي نجم له، فإذا أمكن جَبْر هذا الضرر بوسيلة أو بأخرى، فلا يتوافر الشرط الثاني لمسئوليتهم، فإذا كان المضرور قد أمَّن مِن قَبْل على الأضرار التي ألحقها به عديم التمييز، فإن حصوله على التأمين يمنع من رجوعه على عديم التمييز شخصياً، كما أنَّ حصول الشخص الذي وقع ضحية فِعلِ عديم التمييز– على التعويض من متولي الرقابة يمنع رجوعه على عديم التمييز شخصياً. فإذا لم يستطع المضرور أنْ يجبر الضرر الذي أصابه سواء لعدم تأمينه عليه من قبل أو لعدم إمكانه الحصول على التعويض من المسئول عن عديم التمييز هنا ينفتح باب مسئولية عديم التمييز شخصياً.

و بمناظرة المادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي مع نظيرتها المادة ٢/١٦٤ مدني مصري نجد أنَّ النصَّ الكويتي كان مختصراً للغاية، فلم يبيّن الشروطَ الواجبة لقيام مسئولية عديم التمييز. هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنَّ نصَّ المادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي يتَّسِم بِعدم الدقة، وذلك بنصه غير الموفق بالنسبة لتحديده لِلفعل الذي قد يرتكبه عديم التمييز ليلتزم بسببه بتعويض الضرر الناشئ عنه حيث ذكَر "فِعْله الخاطئ" و ذلك يعني أنَّ عديم التمييز يتصوَّر من أنْ يأتي بِفعل خاطئ أي: يرتكب خطأ، وفي الحقيقة لا يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز ، كما سبق وبينا حيث إنَّ ما يرتكبه ليس خطأ بالمفهوم القانوني والذي يقوم على ركنين وهما الركن المادي والركن المعنوي،

---

(٣٩) د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، ج٢، ١٩٦٩م، ص٤٤٣-٤٣٤.

وفي الحقيقة مرةً أُخرى لا يتوافر لِفِعلِ عديم التمييز سوى الركن المادي فقط؛ ومن ثم فإنَّ ما يرتكبه هو خطأ يُقدَّر موضوعياً.

وبناءً على ما تقدم وحيث إنَّ مقتضى العدالة هو الذي يوجِب إعمالَ الشرط الذي نحن بصدده وهو "عدم جَبْر الضرر"، لأنه لو أن المضرور قد جُبِرَ عن طريق حصوله على مبلغ التأمين، فلا يكون هناك داعٍ لأنْ يثور ذلك الوضع الذي لا يتفق مع مقتضى العدالة والذي من أجله قرَّر المُشَرِّعُ هذه القاعدة، الشاذة، بل إن العدالة إذا كان لها هنا وجود فسيكون حتماً في مصلحة عديم التمييز، وليس في صالح المضرور. وذلك بانعدام مسئولية عديم التمييز، وليس بتحميله مسئوليةً وعبئاً لا يجب أن يتحمَّلهما؛ لأن المضرور بحصوله على التأمين يُعَدُّ وكأنه لم يُصِبْه ضررٌ، إذْ ليس من المقبول أنْ نطلب من عديم التمييز أنْ يدفَع لِمَن جُبِر ضررُه تأمينياً بمبلغ من المال يربو على الضرر الذي لحقه؛ لأنَّ مسئولية عديم التمييز لم تتقرَّر إلا لِتوَقِّي الخسائرِ التي تصيب الضحيةَ، وما دام هذا الأخير لم يخسر شيئاً بحصوله على مبلغ التأمين ضد ضرر عديم التمييز، فقد انتفت الحاجة إلى تقرير مسئولية عديم التمييز. أما في حالة عدم قيام المضرور بالتأمين على الضرر الذي أصابه من فِعْل عديم التمييز، فإنه يكون للمضرور الحقُّ في الرجوع على عديم التمييز شخصياً.

المطلب الثاني

حدود المسئولية التقصيرية لعديم التمييز

وضع المُشَرِّعُ للحُكْمِ بالتعويضَ على عديمي التمييز شروطاً خاصة تخرج به إلى حد ما عن القواعد العامة للمسئولية، حيث وضع له حدوداً خاصة وذلك طبقاً لنص المادة ٢/١٦٤ مدني مصري، فقد قرَّر المُشَرِّعُ أنه: "إذا وقع الضرر من شخص غير مميِّز... جازَ للقاضي أن يُلزِم مَن وقَع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم".

فمسئولية عديم التمييز ليست أمراً محتماً وإنما هي مسئولية جوازية، فالقاضي يملك مطلق السلطة التقديرية في أنْ يحكم أو لا يحكم على عديم التمييز بالتعويض. و في حالة تقريره الحكم عليه بالتعويض، فإنَّ له أن يحكم عليه بالمبلغ الذي يراه مناسباً. فالقاضي هنا يملك مطلق السلطة التقديرية في الحُكْم بالتعويض سواء من حيث المبدأ أو من حيث المدى(٤٠)، وفي نفس هذا السياق نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني اللبناني على أنه" إذا وقع الضرر من شخص غير مميِّز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذَّر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزِم مَن وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم".

ويتضح من ذلك انَّ بعض التشريعات العربية قد أقرَّتْ نوعاً من المسئولية الاحتياطية الجوازية المخفَّفة على عديمي التمييز تقوم على فكرة تَحَمُّل التبِعَة، وليس الخطأ؛ فهي مسئولية احتياطية لأنها لا تقوم إلا إذا لم يستطع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر، كشركة تأمين أمَّنَ لديها المضرور على الضرر الذي أصابه، أو متولي رقابة عديم التمييز، كما

(٤٠) د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص٣٠٧.

لو كان لا يوجد متولّي رقابة لعديم التمييز، أو وجد لكنه استطاع دفع مسئوليته أو كان معسِراً، وهي مسئولية جوازيه، فللقاضي أن يحكم بها أو لا يحكم وفقاً لمختلف الظروف المحيطة بالموضوع، خاصة إذا كان عديم التمييز فقيراً والمضرور ميسورَ الحال، وهي مسئولية مخفَّفة إذ لا يلتزم عديم التمييز بتعويض كل الضرر الذي أحدثه وفقاً للقواعد العامة، إذ هو لا يلتزِم إلا بتعويض عادل يراعَى فيه مركز الخصوم(٤١).

فالقاضي قد يقضي بتعويض كامل إذا كان عديمُ التمييز موفورَ الثراء، وكان المضرور فقيراً معدَماً وأصيب بضرر جسيم بسبب الفِعْل الذي صدر من عديم التمييز وهو يقضي ببعض التعويض إذا كان عديم التمييز ميسورَ العيش في غير وَفْرٍ، وكان المضرور في حاجة إلى التعويض، ويجب على القاضي في هذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من ماله مورداً كافياً للنفقة على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم، وهي أخيراً مسئولية موضوعية لا تقوم على الخطأ لأنه يفترَض وجود التمييز، ومن ثم فإن عديم التمييز لا يمكن أن يرتكبه، بل هي تقوم على فكرة تحميل عديم التمييز تَبِعة ما أحدثه من ضرر(٤٢).

ومن حيث السلطة الجوازية المطلقة الحدود للقاضي في أن يحْكُم بالمقدار الذي يراه مناسباً أو لا يحْكُم على الإطلاق، يكمن الخروج الأول عن القواعد العامة في تقدير التعويض؛ ذلك أنَّ القاضي، بصفة عامة، إذا توافرت شروط المسئولية فهو لا يملك إلا أن يحكم بالتعويض، وليست له مثل هذه السلطة الجوازية في ألا يحكم به. وهو عند تحديده لمقدار التعويض يلتزِم على

(٤١) د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ، ص٢٠٩.

(٤٢) د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٢١٠.

الأقل من الناحية النظرية بأنْ يَشمَل التعويض ما لحق الدائنَ من خسارة وما فاتَه من كسب، وذلك طبقاً للمادة ٢٢١ مدني مصري(٤٣).

إلّا أن القاضي وهو بصدد عديمي التمييز لا يتقيد مطلقاً بهذين القيدين، فهو يملك رغم ثبوت الضرر وتوافُر شروط المسئولية ألّا يحْكُم على عديمي التمييز بشيء ما، وهو أيضاً يملك أن يحْكُم بمقدار من التعويض لا يشترط أنْ يشمل ما لحِق الدائنَ من خسارة وما فاته من كسب، ومن هنا يظهر مدى السلطة التقديرية الواسعة المدى التي يملكها القضاة في تحديد مقدار التعويض الذي يُلزَم به عديمو التمييز.

والواقع أنه إذا كانت سلطة القاضي في تحديد مقدار التعويض الذي سيحْكُم به على عديمي التمييز تخالِف القواعدَ العامة في تقدير التعويض، إلا أنها تأخذ للمرة الثانية بالاعتبارات التي يَعتَدَّ بها القاضي في تحديد مقدار هذا التعويض. فالقواعد العامة في تقدير التعويض توجِب على القاضي أولاً أنْ يغطي التعويضُ كلَّ الأضرار الناجمة وتوجب عليه ثانياً ألَّا يَعتَدَّ بالظروف المحيطة بمرتكب الفعل الضار، وبصفة خاصة حالته المادية من حيث الفقر والغنى، إلا أنَّ القانون قد أجاز للقاضي الخروج على هذه القواعد العامة حين قرَّر أنَّ عليه "أن يحكم بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم"، أي طرفي المسئولية، عديم التمييز والمضرور؛ حيث أجاز المشرع للقاضي وخلافاً للقواعد العامة أن يَعتَدَّ بظروف عديم التمييز عند تحديد "التعويض العادل" الذي سيحكم به عليه(٤٤).

---

(٤٣) انظر المادة ٢/٣٠٠ مدني كويتي والتي نصت على أن " يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب, بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبَر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أنْ يتوقَّاه ببذل جهد معقول."

(٤٤) د. جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٥٥٧.

ويظهَر مما سبق أنّ القاضي في تحديده لمقدار التعويض لا يتقيد بالقواعد العامة بل يُدخِل في حسابِه اعتباراتٍ أخرى، بعضُها منصوص عليها في القانون، وهو مركز الخصوم، وبعضها منصوص عليها في الأعمال التحضيرية، وهي مركز المضرور نفسه من الناحية المادية وجسامة الخطأ ومدى الضرر، وبعضها الآخر مستمَدٌّ من الاعتبارات الأخرى التي قررتها القوانين المقارنة والتي رآها الفقه أنها جديرة بالاتباع والوضع في الاعتبار، وسوف نعرض لهذه الاعتبارات التي يَعتَدَّ بها القاضي، وهو بصدد تحديد مقدار التعويض الذي سيحكُم به على عديمي التمييز؛ وذلك على التفصيل الآتي:

١) مركز الخصوم: ويقصَد بذلك الوضع المالي لكل من عديم التمييز وضحيته، فالقاضي وهو يقَدِّر مقدارَ التعويض الذي سيحكُم به على عديم التمييز يضع في اعتباره مدى ثراء أو فقر كل من الطرفين؛ وذلك خلافاً للقواعد العامة في تقدير التعويض.

يلاحَظ مما سبق أنَّ الاتجاه التشريعي القائم على منح القاضي سلطة تقديرية في الحكم على عديم التمييز بالتعويضات التي يراها مناسبة، هو اتجاه مبعثه ما أُثير ضد مبدأ انعدام المسئولية المدنية لعديمي التمييز من حجة "المجنون الوافر الثراء، والضحية المدقع الفقر" وما اعتنقت هذه التشريعات مثل هذا الحلَّ إلا تحت تأثير هذه الحجة[٤٥].

ومتى كان الأمر كذلك، فإنَّ منطق هذه الحجة يؤدي إلى أنَّ عديم التمييز لا يحكم عليه إلا بالقدر الذي ستتضرر فيه العدالة من حرمان الضحية من الحصول على تعويض ما، فالمبلغ الذي سيُحكَم به على عديم التمييز ليس إلا مساعدةً لضحيته على تحَمُّل الضررَ الواقع، وهذا يقضي بأنه

---

(٤٥) د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، ١٩٥٥م، ص٤٦٠.

يجب أن يكون هناك تفاوتٌ واضحٌ بين ثراء عديم التمييز وفقر ضحيته، ولا يشترط بالضرورة أنْ يكون عديم التمييز "ملياردياً أو مليونياً" وضحيته "عاملاً فقيراً بائساً لا يملك من الحياة إلا ساعديه يكسب بها القوت له ولأولاده"، بل يكفي أن يكون هناك تفاوتٌ واضحٌ بين غنَى عديم التمييز وفقر ضحيته. ففي هذه الحالة يجوز الحُكْم على عديم التمييز بالتعويض الكامل. "فالقليل الذي سنأخذه منه لن يساوي شيئاً لديه وسيكون الكثير عند الضحية"[٤٦].

وفي الوضع العكسي حين يكون التفاوت في الثروات لصالح ضحية عديم التمييز بأن يكون ثرياً بينما عديم التمييز معدَمٌ، فمما لا شك فيه أنَّ العدالة يجرحها ألا يحصل هذا الثري المضرور على التعويض، غير أنَّ ما يجرحها أكثر هو أن تُلزِم الفقيرَ أو الصغير بِمثل هذا التعويض[٤٧].

وفي غير هاتين الحالتين المتطرفتين: حالة الشخص وافر الثراء في مقابل الآخر مدقع الفقر، فإنَّه حين تتقارب الأوضاع المالية لكل من عديم التمييز وضحيته، أو تكاد، فإن للقاضي أنْ يحْكُم على عديم التمييز أو لا يحْكُم عليه وفقاً للظروف المالية التي يصعب بصددها وضع معيار أو مقياس.

ويلاحَظ أنَّ الاعتداد بمركز الخصوم من الناحية المادية هو الأمر الأكثر اعتباراً عند تقدير التعويض، الذي يُحكَم به على عديم التمييز، و لظهور هذا الاعتبار، فقد نصَّ عليه القانونُ المصري صراحة، وكذلك نصت عليه مُعظم التشريعات المقارنة وإجماع الفقه المصري، فأوجبت على القاضي الاعتداد بمركز الخصوم عند تحديد مقدار التعويض، وأهمُّ ما يراعيه القاضي عند تقدير التعويض هو مركز الخصوم من حيث الغنى والفقر، فهو يقضي

---

(٤٦) د. سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص٢٤٥.

(٤٧) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام،١٩٧٦م ، دار النهضة العربية، ص٤٦١.

بتعويض كامل إذا كان عديم التمييز موفور الثراء، وكان المضرور فقيراً معدماً أصيب بضرر جسيم بسبب الفِعْل الذي صدر من عديم التمييز، وهو يقضي ببعض التعويض إذا كان عديم التمييز ميسورَ الحال من غير وفْر، وكان المضرور في حاجة إلى التعويض، وقد لا يُقضَى بالتعويض أصلاً إذا كان عديمُ التمييز فقيراً لا مالَ عنده وبخاصة إذا كان المضرورُ في سَعَةٍ من العيش.

٢) **مقدار الضرر الناجم:** إنَّ للقاضي وهو يقدِّر مقدار التعويض أن يراعي في ذلك "مدى الضرر" الذي أصاب المضرور. و بالطبع على القاضي أن يراعي هذا الاعتبار عند تحديد هذا التعويض، فمدى الضرر الواقع هو في الأصل هو مقياس التعويض. و من الطبيعي أنْ يكون في هذه الحالة أن يكون عنصر من العناصر أكثر بروزاً من غيره عند تحديد هذا المقدار، فكلما كان الضرر أكثر جسامة كان للقاضي أن يحكُم على عديم التمييز متى كانت حالته المالية تسمح بذلك، لأنَّ جسامة الضرر ستدل على مدى الافتقار الذي أصاب الضحية، فتباعد الهُوَّة بين مقدار فقره ومدى ثراء عديم التمييز، تعطي للقاضي إمكانيةَ أن يحكُم على عديم التمييز بالتعويض العادل حتى ولو لم تكن حالته المالية على قَدْرٍ كبير من اليسار؛ لأنَّ ضحيته سيكون على قَدْرٍ أكبر من الفقر. وإنَّ مدى التفاوت بين فقر الضحية وثراء عديم التمييز هو العنصر الأكثر بروزاً في مجال هذا التقدير، كما أنه "كلما كان الضرر جسيماً بدا التعويض عنه أكثر عدلاً وأعلى قيمة"[٤٨].

٣) **الاعتداد بمسلك المضرور ذاته:** تقضي بعضُ القوانين المقارَنة بأنَّ على القاضي، وهو يقدِّر التعويض الذي سيحكُم به على عديم التمييز أنْ يراعى في ذلك مسلكَ المضرور ذاته بألا يكون هناك خطأٌ في جانبه أدَّى أو

---

(٤٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص٨٠٥.

ساعد على وقوع الضرر. وإجماع الفقه المصري على الاعتداد بمسلك المضرور كاعتبار من الاعتبارات التي يضعها القاضي في ذهنه وهو يقدِّر التعويض، الذي يحكم به على عديم التمييز، فإذا كان هناك خطأٌ ما يُنسَب إليه كأنْ يكون قد استثار الطفل أو المجنون الذي ألحَق الضرر به، يجوز للقاضي أنْ يَعْتَدَّ بخطأ المضرور في تخفيض مقدار التعويض أو حتى عدم الحكم له بالتعويض مطلقاً إذا كان خطؤه قد استغرق فعل عديم التمييز، وكذلك يكون محل اعتبار في تقدير التعويض مقدار ما بذله المضرور من العناية لتوقِّي الضرر الذي أصابه من عديم التمييز؛ ذلك أنَّ تعريض المضرور نفسه بسبب عدم حيطته لما قد أن ينزل به من جراء عبث شخص لا تمييز عنده يُعَدُّ خطأً منه قد يستغرِق في بعض الحالات ما أتاه عديم التمييز [٤٩].

([٤٩]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق، ص٨١٠.

المطلب الثالث

نطاق المسئولية التقصيرية لعديم التمييز

نظراً لخصوصية المسئولية التقصيرية لمنعدِم التمييز و اختلافها عمّا هو مستقَرٌّ عليه في القواعد العامة في المسئولية والتعويض، كما عرضناها في المطالب السابقة، كان لابد من تحديد نطاق هذه المسئولية التقصيرية، وهي لا تخرج عن الحالات التالية:-

أولاً: مسئولية منعدِم التمييز عن أفعالة الشخصية:-

تتميز المسئولية عن الأعمال الشخصية بقيامها على خطأ واجِب الإثبات، فالخطأ ليس مفترَضاً افتراضاً، بل يُكَلَّف المضرور بإثباته في جانب المسئول عن الضرر، وهذه هي القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية، والتي لم يتجاوزها التقنينُ المدني إلا في حالات معينة محددة حصراً في النصوص القانونية في هذا الصدد(٥٠).

حيث تستثنَى مسئوليةُ عديم التمييز في حدود معينة طبقاً لنص المادة ٢/١٦٤ مدني مصري والتي تنص على أنه: "ومع ذلك إذا وقَع الضررُ من شخص غير مُميِّز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذَّر الحصولُ على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزِم مَن وقع منه الضررُ بتعويض عادِل مراعياً في ذلك مركز الخصوم" ومن خلال هذا النص يتضح أنَّ مسئولية عديم التمييز مشروطة بشروط معينة بالإضافة إلى كونها مسئولية مخفَّفة.

(٥٠) د. رمزي رشاد الشيخ، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ٢٠١٥م ، ص٢٧٩، انظر في ذلك نص المادة ١/١٩٤، ٢ مدني مصري، المادة ١/٢٢٧، ٢ مدني كويتي.

وحيث إنَّ المضرور في المسئولية عن الأعمال الشخصية هو المكلَّف بإثبات الخطأ الذي وقع من المسئول وأحدث ضرراً بالغير (المضرور)، ومن ثم فعلى المضرور أنْ يثبت في هذه الحالة أنَّ المسئول قد انحرف عن السلوك المألوف وفقاً لِمعيار الرجل العادي، ومن ثم تترتب المسئولية في ذمته. وحتى يُساءَل منعدِم التمييز عن أفعالة الشخصية لابد من توافُر الشروط التالية:-

أولاً: أن يكون مَن صدر عنه الضرر عديم التمييز: يجب أن يكون الشخص مرتكبٌ الضرر عديمَ التمييز، إما بسبب صِغَر السِّن أو بسبب عارِض من عوارض الأهلية تَرتَبَ عليها انعدام التمييز، كما عرضناها سابقاً، فإذا كان مُحْدِثُ الضرر مميزاً ومخطئاً فإنه سيخضع للقواعد العامة في المسئولية والتعويض.

ثانياً: أنْ يكون عديم التمييز مرتكباً للضرر، وليس ضحية له: حيث تقضي المادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي بأنْ: " يلتزِم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فِعْله الخاطئ، ولو كان غيرَ مميِّز" ولعله واضحٌ من نص هذه المادة أنها تنطبق فقط على عديم التمييز، مرتكب الضرر، أي كمسئول وليس كمضرور[٥١].

وعلى ذلك ففي الحالة التي يكون فيها عديم التمييز ضحية لضرر الغير، فإن هذا الغير يلتزم في مواجهة عديم التمييز وفقاً للقواعد العامة في المسئولية والتعويض، ولا يُتصور عقلاً أن يثور أمر تطبيق المادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي في هذه الحالة.

---

(٥١) أيضاً تنص المادة ٢/١٨٠ من القانون المدني الفلسطيني على أنه: " ٢.إذا وقع الضرر من شخص غير مميِّز، جاز للقاضي أن يَلزَم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة مركز الخصوم ".

والأمور ليست على هذه الدرجة من الوضوح فهي ليست دائماً كذلك في كل الحالات، فقد يحْدُث الضررُ لِعديم التمييز نتيجة اشتراك فِعْله مع خطأ الغير، فهل في هذه الحالة يتّخَذ فِعْل عديم التمييز كسبب لإعفاء الغير، ولو جزئياً من المسئولية أم لا؟

فوفقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنه: "إذا أثبت الشخص أنَّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدَ له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غيرَ مُلزَم بتعويض هذا الضررِ ما لم يوجَد نصٌّ أو اتفاقٌ على غير ذلك"(٥٢).

والمسئولية حالةَ اشتراك خطأ الفاعل مع فِعْل عديم التمييز في إحداث الضرر الذي أصاب هذا الأخير، تظل كاملة على عاتق الفاعل لأن الفاعل لا تنعدم مسئوليته كلياً أو جزئياً، إلا إذا كان هناك اشتراك لخطأ الضحية في إحداث الضرر الناجم، وما يصدر من عديم التمييز لا يمكن تكييفه بأنه خطأ، فلا يعفى الفاعل من المسئولية لأن الخطأ لا تصح نسبته لفاقد التمييز سواء كان مدَّعَىً عليه في دعوى التضمين أو كان مدَّعِياً مطالِباً بالتعويض(٥٣).

إلا أنَّ هناك بعضاً مِن الفقه يرى أنه يجب لانعدام المسئولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسئول، فإن كان في مكان المضرور ونسب إليه إهمال ساعد على وقوع الضرر، فلا يرى القضاء المصري في البعض من أحكامه بسقوط هذا الإهمال من اعتباره، عندما يَزِن المسئولية، بل يعتبِر أنَّ

(٥٢) انظر في ذلك نص المادة ٢٣٣ مدني كويتي، وهو المقابل للمادة ١٦٥من القانون المدني المصري.

(٥٣) د. مصطفى مرعي، المسئولية المدنية في القانون المصري، مطبعة نوري، ط١، ص٥٩.

هذا الإهمال هو "خطأ" من المضرور عديم التمييز يستوجب تخفيف المسئولية طبقاً لقواعد الخطأ المشترَك(٥٤).

وهم في ذلك يذهبون إلى أنه إذا اشترك فِعْلُ عديم التمييز مع خطأ الفاعل فإن مسئولية الفاعل تخفَف إعمالاً لقواعد الخطأ المشترَك، إمّا لأنَّ عملَ الطفل إذا لم يعتبر خطأ، فهو على كل حال عمل مادي، يجب مراعاته عند تقدير خطأ المسئول(٥٥)، أو لأنه يعتبَر أحد العوامل التي أسهمت في وقوع الضرر، أو لأنه يعتبَر خطأ منه موجِباً لِتخفيف المسئولية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك(٥٦).

وبتحليل الأحكام التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه الفقهي للقول بأنَّ القضاء قد اعتد بفِعْل الطفل، لتخفيف مسئولية الفاعل إعمالاً لقواعد الخطأ المشترك يؤدي إلى نتيجة غير تلك التي خلص إليها هذا الطريق، فالمحاكم في تخفيفها من مسئولية الفاعل لم تستند، كما قرر هذا الفريق من الفقه إلى فِعْل الطفل، ففِعْل الطفل طالما لم يوصَف بالخطأ، يظل غيرَ ذي أثر وفقاً للقواعد العامة، على مسئولية الفاعل التي تظل كاملة على عاتقه ولكنها استندت للقول بهذا التخفيف إلى خطأ متولّي الرقابة لهذا الطفل، للقول بأنَّ الحادث وقع نتيجة خطأ الفاعِل ونتيجة لخطأ متولّي الرقابة، هذا الخطأ الذي نجم عنه فِعْل الطفل المضرور. ومن هنا يظل قضاء هذه المحاكم صحيحاً

---

(٥٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق، ص٨٠٣.

(٥٥) د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص٤٦٠، في ذات المعنى د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٤١.

(٥٦) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ط٢، ١٩٥٤م ، ص٤٢١.

ومتَّفِقاً مع القواعد العامة لأنَّ الذي خفَّف من مسئولية الفاعل ليس فِعْل الطفل، ولكن خطأ متولّي الرقابة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها، تُلخَّص وقائعه في: أنَّ أحد جنود القوات المسلحة كان يقود سيارته العسكرية، فصدم بها طفلاً يقِلُّ عمره عن سبع سنوات مصيباً إياه بإصابات أدَّت إلى بتر ساقه اليمنى، وقد أدانتِ المحكمةُ العسكرية السائق بتهمتي: الإصابةِ الخطأ، وقيادةِ السيارة بحالة ينجم عنها الخطر، فادَّعى والد المصاب مدنياً أمام محكمة الزقازيق الابتدائية طالباً الحُكْم بمبلغ ١٠٠٠ جنيه كتعويض ولكنَّ المحكمة حكمتْ له بمبلغ ٥٠٠ جنيه فقط، فاستأنف كل من الطرفين الحُكْم أمام محكمة استئناف المنصورة التي أيدت الحكم الابتدائي، فطعن المتّهمُ في هذا الحكم أمام محكمة النقض للقصور في التسبيب، لأنَّ الطاعِن تمَسَّك في دفاعه بأنَّ الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور ومساهمته فيه، إذْ إنه كان يلهو في الطريق العام، واندفع فجأة نحو السيارة، فلم يتمكن قائدها من مفاداته، كما أنَّ والد المضرور قد اشترك في الخطأ بترك ابنه الذي لم يجاوِز عمرُه سبعَ سنوات يلهو بالطريق العام، دون رعاية أو رقابة؛ مما كان يتعين معه عدم مساءلة المطعون عليه عن الحادث أو مراعاة ذلك في تقدير التعويض، غير أنَّ الحكم المطعون فيه لم يمحِّص هذا الدفاع مما يعيبه، ويَصِمُه بالقصور، ولكن محكمة النقض ردت على هذا الطعن بأنه "يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت في مدونات دفاع الطاعِن--- أنَّ المجنيَّ عليه ووالَده قد شاركا بخطئهما في وقوع الحادث فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه مفاده أنها رأت من جانبها أنَ المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثاني وأنها أنقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحَمَّله

بسبب الخطأ الذي وقع منه ومن والده، ولمّا كان ذلك، فإنَّ النص على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب يكون في غير محله"[٥٧].

فمحكمة النقض في هذا الحكم، قررت أنَّ محكمة الاستئناف قد راعت في تقدير التعويض ما صدر عن الطفل ووالده وهو ما عبَّرتْ عنه المحكمةُ "بخطأ المجني عليه ووالده".

ثانياً : مسئولية منعدِم التمييز عن فِعْل الغير والأشياء :-

أ) مسئولية عديم التمييز كمتبوع عن فِعْل تابعه طبقاً للمادة ١٧٤ مدني مصري، ٢٤٠ مدني كويتي تدل الأعمال التحضيرية للمادة ١٧٤ مدني مصري على أن " المُشَرِّعَ جعل الخطأ المفترَض أساساً لهذه المسئولية"[٥٨]، فمسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بِعَمَله غير المشروع تقوم على خطأ مفترَض من جانب المتبوع فرْضاً لا يقبل إثبات العكس، متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة، أو هيأت له إثبات فِعْله غير المشروع، والخطأ المفترَض هنا غير قابِل لإثبات العكس بسوء اختيار المتبوع لتابعه أو تقصيره في رقابته[٥٩].

وطالما أنَّ المسئولية هنا مبنية على خطأ مفترَض، فلا يُتَصور افتراض الخطأ في جانب غير المميِّز[٦٠]، ومن ثم لا تتقرر مسئوليته كمتبوع.

---

(٥٧) نقض ٧ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، ١٩٧٦م، رقم ٣١٦، ص١٧١٦.

(٥٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، وزارة العدل، ١٩٩٨م ، ص٤١٤.

(٥٩) د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، إشكالية المسئولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي بين قاعدة ضمان المباشر وبين قواعد المسئولية التقصيرية، ط١، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية، ص٤٧٣.

(٦٠) الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مرجع سابق، ص٤١٥.

ورغم ما ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بصدد المادة ١٧٤ مدني مصري، صراحة، لم يقيِّد الفقهَ بالقول بقيام هذه المسئولية بالنسبة لغير المميِّز المتبوع، على أساس الخطأ المفترض.

فاختلف الفقهاء حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسئولية، فبالإضافة إلى الذين رأوا أنَّه "من غير الممكن رَدُّ مسئولية المتبوع إلى أساس مستقيم ولا مناص من التسليم بها، كما أرادها الفقهاء والقضاة"[٦١]، حيث إن أغلبية الفقه المصري مهتدية بأنَّ المسائل التي تبدو وكأنَّ لا حل لها، هي مسائل موضوعة بطريقة خاطئة، وأن تصحيحَ وضعِها سيمكِّن من سهولة حَلِّها – ذهبت في تأسيس هذه المسئولية اعتقاداً بأنهم وضعوها الوضع الصحيح – مذاهب شتى – فقيل إنها مؤسسة على خطأ مفترَض غير قابِل لإثبات العكس[٦٢]، وقيل إنها مؤسسة على تَحَمُّل التَّبِعة، وقيل إنها مؤسسة على الكفالة[٦٣]، أو الضمان، وقيل وبِحق أنَّ "مسئولية المتبوع تقررها قاعدة موضوعية تقوم على فكرة الضمان"[٦٤].

وقيام مسئولية المتبوع على فكرة الضمان القانوني هي الفكرة التي اعتنقتها محكمة النقض في أحكامها[٦٥].

على أنَّ إجماع فقهاء القانون المدني المصري، رغم عدم اتفاقهم على أساس واحد للمسئولية المدنية للمتبوع، يقوم على أنَّ عديم التمييز يكون

---

(٦١) د. أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص٤٨٩.

(٦٢) د. حسين النووي، دراسات في مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، ١٩٧٥م، ص٢٧٦.

(٦٣) د. عبد الحي حجازي، المصادر، المرجع السابق، ص٥٢٩.

(٦٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصادر، المرجع السابق، ص٥٤٥.

(٦٥) انظر نقض مدني ١٩٧٨/٥/٨، ملخص المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في المواد المدنية من يناير إلى ديسمبر ١٩٧٨، ص٣٢٨.

مسئولاً كمتبوع، لأنَّ اعتبار مسئولية المتبوع مسئولية عن الغير، يجعل المتبوع مسئولاً عن تابِعه... حتى ولو كان غير مميَّز، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز، بل مصدرها القانون(٦٦).

إذ إنَّ القانون هو مصدر الضمان الذي تقوم عليه هذه المسئولية، ومن ثم لا يشترط التمييز لقيامها، كما أنَّ المتبوع ليس في مقام المسئول عن فِعْله هو حتى تتطلب التمييز وإنما يُسأل عن فعل غيره"(٦٧).

وبهذا حكم القضاء المصري لأنَّ هذه المسئولية "إنْ هي إلا مسئولية مفترضة افتراضاً قانونياً... ولا يجوز للسيد القاصر أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية بسبب قِصَره وعدم قدرته على مباشرة حقه في رقابة تابعيه، لأنه من المقرر أنَّ القِصَر لا تندفع به المسئولية متى افترضها القانون"(٦٨)، ولا يُرَدُّ على ذلك بأنَّ القاصِر بسبب عدم تمييزه لِصِغَر سِنِّه لا يُتَصَوَّر أيُّ خطأٍ في حقِّه، ذلك أن المسئولية هنا ليست عن فِعْلٍ وقَع مِن القاصر، فيكون للإدراك والتمييز حسابٌ فيه، وإنما هي عن فِعْلٍ وقَع من خادمه أثناء تأدية أعماله في خدمته(٦٩).

---

(٦٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق، ص١٠٤٨.

(٦٧) د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص٥٤٧.

(٦٨) نقض مدني في ١٩٣٦/١١/١٢، مجموعة عمر، ج٢، رقم ٥، ص٨، ملحق القانون والاقتصاد ٢٦/٣/٧، انظر تعليق د. سليمان مرقس على هذا الحكم في مجلة القانون والاقتصاد، س٧، العدد (٢)، فبراير ١٩٣٧م، ص٣٤٤.
هذا وقد ورد في مذكرة النيابة العامة في هذه الدعوى "إننا بصدد نوع من المسئولية لا يعصم منه رشد ولا عقل ولا يفيد في دفعه استشهاد الشخص بحيطته وبقصره إذ هي مسئولية فرضها القانون فرضاً وقصد فيها فيما قصد، أن يضم بها ذمة السيد إلى ذمة الخادم تأميناً للمضرور ميسراً له في اقتضاء التعويض الذي يستحقه".

(٦٩) نقض جنائي ١٩٥٣/٢/١٠، المحاماة، ٣٤، رقم ٤١٠، ص٩٧٢.

ب) مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارِساً لِلأشياء الحَيَّة وغير الحَيَّة:-

وفي إطار تحديد مدى مسئولية منعدم التمييز عن الاشياء الحَيَّة والاشياء غير الحَيَّة انقسم الفِقه إلى ثلاثة آراء، نبينها على النحو الآتي:

يذهب **الرأيُ الأول** إلى الأخذ بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز عمّا تُحْدِثه الأشياء التي تحت حراسته من أضرار تَلحق بالغير، فيُسأل عديم التمييز عن الضرر الذي يُحْدِثه الحيوان الذي يكون تحت حراسته، كما ويُسأل أيضا عمّا يقع مِن الاشياء الأخرى غير الحَيَّة التي تكون تحت حراسته كالبناء والآلات الميكانيكية أو تلك التي تتطلب حراستها عنايةً خاصة، ويستنِد هذا الرأيُ إلى أنَّ أساسَ مسئولية حارس الأشياء تقوم على تَحَمُّل التَّبِعة، فطالما كانَ الحارس مُستفيداً من مزايا الشيء، فعليه أنْ يتحَمَّل ما يترتب على استخدامه من ضرر يلحق بالغير، ويؤسِّس هذه المسؤوليةَ على فكرة الضمان بالإضافة إلى قاعدة الغُرم بالغُنم(٧٠) .

ويذهب رأيٌ ثانٍ إلى أنه يشترط توافُر التمييز في الشخص حتى يمكن أنْ يكون حارساً، ويستنِد في ذلك إلى أنَّ أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ، وعديم التمييز لا يمكن أن يُتَصور الخطأُ في جانبه، وبالتالي لا تتحقق مسؤوليته في هذا الحالة.

وحاول رأيٌ ثالثٌ التوفيقَ بين الرأيين: الأول والثاني، فرأى أنه وإنْ كان لا يُسَلَّم بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز كحارس الاشياء تأسيساً على أنه لا يجب أن تقوم هذه المسؤولية على فكرة تحَمُّل التَّبِعة ، إلّا أنه لا يمكن القول بانتفاء مسؤولية عديم التمييز بالمطلق، ونفْيُ صفة الحارس عنه. ويقرِّر هذا الرأيُ أنَّ مسؤولية عديم التمييز كحارِس هي مسئولية عن خطأ شخصي،

(٧٠) ابو زيد مصطفى ، مرجع سابق، ص٩٠.

وهو خطأٌ في الحراسة بحيث تترتب هذه المسئولية عندما يتدخل الشيء تدخُّلاً إيجابياً في إحداث الضرر لو لم يكن هناك من يسأل عن عديم التمييز، أو تعذَّر الحصول على تعويض منه[٧١].

ونرى أنَّ الرأيَ الأولَ هو الأولى بالتأييد، فيجب أنْ تتقرَّر المسئولية الكاملة لعديم التمييز كحارس لِلأشياء الحَيَّة وغير الحَيَّة ، بِغَضِّ النظرِ عن أساس هذه المسؤولية سواءً كانت فكرة تحَمُّل التَّبِعة ، أو فكرة الخطأ الموضوعي، أو فكرة الضمان، وذلك من أجل أن نحقق مصلحةَ المضرور التي هي غاية التشريعات المدنية، ذلك أنَّ أساس مسئولية عديم التمييز هنا هو القانون، وليس التمييز.

(٧١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ، ٢٠١.

الخاتمة

بعد أنْ انتهينا من مناقشة موضوع البحث "مسئولية عديم التمييز التقصيرية" فقد توصَّلْنا من خلال هذه المناقشة إلى العديد من التوصيات؛ وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: حيث إنَّ المُشَرِّعَ المصري كان موفقاً في نص المادة ٢/١٦٤ مدني عن نظيره الكويتي، حيث إنه لم يكتف بذكر مسئولية عديم التمييز عن خطئه الشخصي بشكل مطْلَق، بل ذكر القاعدة، وهي مسئولية المسئول عن عديم التمييز أولاً، وذلك من خلال قدرته المادية على تحَمُّل المسئولية، وفي حالة عدم توافر تلك المقدرة، تقع المسئولية على مَن وقَع منه الضررُ بتعويض المضرور تعويضاً عادِلاً وأن يراعى في ذلك مركز الخصوم ولو كان غيرَ مميِّز، إلّا أنَّ المُشَرِّعَ الكويتي في نصه في المادة ٢/٢٢٧ لم يكن موفقاً مثل نظيره المصري، حيث جعل التزام عديم التمييز أمراً مسلماً به دون النص على الحالة التي يلتزم فيها المسئول عديم التمييز بتعويض الضرر، وهذا يُعَدُ قصوراً من جانِب المُشَرِّعِ الكويتي يجب تدارُكُه ومسايرة المُشَرِّعَ المصري في ذلك منعاً لحدوث اللبس في تطبيق هذه الأحكام.

ثانياً: إنَّ ما ذهب إليه المُشَرِّعَ الكويتي من التفرقة في الحُكْم بين الجنون المُطْبِق والجنون غير المُطْبِق (م٢/٩٨) مخالِفٌ لِما نصَّ عليه المشرع المصري في (م١/٤٥)، فالشخص طبقاً للقانون الكويتي لا يكون عديمَ الأهلية ومِن ثم عديم التمييز إلا عندما يعتريه الجنون، فالعِلَّة تدور مع معلولها، فإنْ كان الجنون غيرَ مُطْبِقٍ بحيث تتخلَله حالات إفاقة وأبرم الشخص عقداً أثناء فترة منها، كان عقده صحيحاً، إذ الفرَض أنَّه أبرم العَقْدَ وهو كاملُ الأهلية (عاقلاً) وهو حُكْمٌ يقول به فقهاء المسلمين. وما ذهب إليه المُشَرِّعُ الكويتي في هذا الصدد هو الحكم الذي نراه من وجهة نظرنا أَوْلَى بالاتِّباع، لأنَّ المجنون في فترة الإفاقة يكون حُكْمه كالشخص السليم وكأن عقله لم يصِبه أيُّ عارِض مِن عوارض الأهلية، ومن ثم تكون تصرفاته صحيحة، ولذا نناشِد المشرع المصري أن يحذو حذو نظيره الكويتي، وأن يفرق في حكمه بين الجنون

المطبق والذي تكون تصرفات الشخص عند حدوثه باطلة بطلاناً مطلقاً، وبين الجنون غير المطبق والذي تكون تصرفاته وعقوده في فترات الإقامة صحيحة لا يعتريها البطلان.

ثالثاً: المُشَرِّعُ الكويتي، حينما ذكر في نص المادة ١/٢٣٨ مدني "كل مَن يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً، رقابةُ شخصٍ في حاجة إلى الرقابة بسبب قِصَره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزَماً بتعويض الضرر الذي يُحْدِثه له ذلك الشخصُ بِفِعْله غيرِ المشروع" لم يكن موفقاً؛ حيث لم يَذكُر عديمَ التمييز صراحةً كما فَعَل المُشَرِّعُ المصري، بل ذكَر الحالات التي قد تشمله؛ وهي القِصَر والمرَض العقلي، وفي نفس الوقت ذكر أنَّ الفعل الذي يرتكبه، ويكون غيرَ مشروع، ولا يمكن أن يُنسَب لعديم التمييز هو فعلٌ غير مشروع، ولكن كان يجب عليه أن يفرِد له فقرةً خاصةً به أو أنْ يُذَيِّل به الفقرةَ التي حدد فيها كلَّ من يجب شمولهم بالرقابة حتى يمكنه أنْ يُنسَب إليه الفعل الذي يترتب عليه المسئولية بأنه فعل ضار، وليس فعلاً غيرَ مشروع، وهذا ما تناشد المشرع الكويتي بتداركه.

رابعاً: بمناظرة المادة ٢/١٦٤ مدني مصري والمادة ٢/٢٢٧ مدني كويتي، نجد أن النص الكويتي كان مختصراً للغاية، فلم يبين الشروط الواجب توافرها لقيام مسئولية عديم التمييز، هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن النص يتسم بعدم الدقة وذلك بنصه غير الموفق بالنسبة للفعل الذي يرتكبه عديم التمييز ليلتزم بالتعويض الضرر الناشئ عنه حيث ذكر "فعله الخاطئ" ويعني ذلك أن إتيان عديم التمييز بفعل خاطئ، أي يرتكب خطأ وهو ما لا يمكن نسبة الخطأ إليه إنما يقوم به عديم التمييز ليس خطأ بمفهومه القانوني والذي يقوم على ركنين، مادي ومعنوي، حيث لا يتوافر بصدد عديم التمييز ولذا نناشد المُشَرِّعَ الكويتي أن يُعَدِّل هذا النص، ويحذو حذْوَ نظيره المصري.

المراجع

المراجع العامة:-

د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، ط٢، ١٩٥٤م.

د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، ج٢، ١٩٦٩م.

د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٩٨م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ٢٠٠٤م.

د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

د. حسين النووي، دراسات في مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، ١٩٧٥م.

د. رمزي رشاد الشيخ، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ٢٠١٥م.

د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية، ط٥، المجلد الأول، القاهرة،١٩٩٤.

د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، إشكالية المسئولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي بين قاعدة ضمان المباشر وبين قواعد المسئولية التقصيرية، ط١، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية.

د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، ١٩٥٥م.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٣، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤م.

د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام.

د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارَناً بالقانون الوضعي، ج١، القاهرة، مكتبة دار التراث.

د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م.

د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط٢، ١٩٥٤م.

د. عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.

د. علاء التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسئولية المدنية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

د. كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسئولية الجنائية، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٤م.

د. كامل السعيد، التلقائية كمانع مسئولية في القانون الجنائي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٨م.

د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، ١٩٩٩م.

د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م.

د. محمد مصطفى القللي، المسئولية الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨م.

د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ط٣، ١٩٧٨م.

د. مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٢، المدخل الفقهي العام، ط٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣م.

د. مصطفى مرعي، المسئولية المدنية في القانون المصري، مطبعة نوري، ط١.

المراجع المتخصصة:-

د. أبو زيد مصطفى، مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، ط٦، ع٣، ١٩٩٢م.

د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مسئولية المتبوع باعتباره حارساً، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٧٥م.

د. جلال إبراهيم، المسئولية المدنية لعديم التمييز، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية.

د. جلال محمد محمد إبراهيم، المسئولية المدنية لعديم التمييز، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٨٢م.

د. سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦م.

د. عبد السميع أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

د. فضل عسقلان، المسئولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٨م.

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

القوانين والموسوعات:-

القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢.

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مجلس الوزراء، الفتوى والتشريع، ط٤، ٢٠٠٤م.

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، وزارة العدل، ١٩٩٨م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، ج٢٥.

الأحكام:-

نقض مدني ١٩٦٩/١٢/٢٣، مجموعة المكتب الفني، س٢٠.

نقض مدني ١٩٦٧/١/١٩، مجموعة المكتب الفني، س١٨.

نقض مدني في ١٩٧٠/٣/١٣، مجموعة المكتب الفني، س٢١، رقم ٧١.

نقض ٧ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، ١٩٧٦م، رقم ٣١٦.

نقض جنائي ١٩٥٣/٢/١٠، المحاماة، ٣٤، رقم ٤١٠.

حكم التمييز، الدائرة المدنية، جلسة ٢٠٠٧/١/٢٢، مجلة القضاء والقانون، س٣٥،ج١.

.Civ. 29 avril 1976, G. C. P. 1978.2.18793. note la batie