

## المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها

دراسة تحليلية مقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني

إياد محمد جاد الحق

كلية الحقوق

جامعة الأزهر - غزة

تاريخ الاستلام 2010/9/22 تاريخ القبول 2010/11/14

**الملخص:** حددت غالبية التشريعات المدنية أسباب انعدام التمييز لدى الإنسان بصغر السن والجنون والعتة. وقد نظم الفقه الإسلامي هذه الأسباب وأسباباً أخرى لم ترد في التشريعات المدنية أهمها السكر. كما نعتقد بوجود أسباب أخرى تعدم التمييز والإدراك لدى الإنسان وتتمثل بتناول العقاقير المخدرة والتتويم المغناطيسي والسحر. وهذا يظهر عدم كفاية التنظيم القانوني لأسباب انعدام التمييز في التشريعات المدنية، مما يتطلب العمل على تكملته، من خلال اقتراح إضافة أسباب جديدة لانعدام التمييز، وإصلاح ما بهذا التنظيم من أخطاء نكشفها من خلال الاهتداء بما هو سائد في الفقه الإسلامي وبما نراه صواباً تأسيساً على المنطق والعقل والعدل.

**Abstract:** Most civil legislative systems have defined Null Capacity Reasons in human being in their age, madness and dementia. Islamic jurisprudence structured those and other reasons, which were not stated in civil legislatures, such as drunkenness. The researcher believes there are other reasons of null capacity, such as narcotic drugs, magic and hypnosis. This leads the researcher to believe that the current legal systems of Null Capacity Reasons are insufficient. This necessitates a process of change and reform of those mistakes and shortages in current legal systems. This process would depend on Islamic jurisprudence and human sense, justice and fairness.

### مقدمة

ينظم القانون المدني علاقات قانونية متعددة بين أفراد المجتمع، لذلك فهو يحتل مكانة رفيعة بين فروع القانون، ويحظى البحث في موضوعاته بأهمية كبيرة تنبع من دقة مسأله وتشعبها. ومن الموضوعات الهامة التي ينظمها القانون المدني أسباب انعدام التمييز لدى

## المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

الإنسان، حيث نظمت التشريعات المدنية المختلفة أسباباً معينة تؤدي إلى انعدام التمييز لدى الإنسان مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، تتمثل ببطلان التصرفات القانونية التي تصدر عن عديم التمييز<sup>(1)</sup>، وقد حددت أسباب انعدام التمييز بصغر السن والجنون والعتة<sup>(2)</sup>.

(1) ومن الجدير بيانه أن بطلان التصرفات الصادرة عن عديم التمييز لا يعني بالضرورة عدم مساعلته تقصيراً عما يصدر عنه من أفعال تصيب الغير بضرر، حيث يسأل عديم التمييز مسؤولية تقصيرية عن الضرر الذي يسببه للغير وفقاً لمجلة الأحكام العدلية المطبقة في قطاع غزة والصفة الغربية (المادة 960) ووفقاً لقانون المخالفات المدنية المطبق في قطاع غزة، وكذلك الحال في القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي والقانون المدني السوداني والقانون المدني اليمني، ويرجع ذلك لاعتناق هذه التشريعات للنظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية (نظرية تحمل التبعة) والتي تقيم المسؤولية التقصيرية على الفعل الضار وليس على الخطأ. انظر في ذلك المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 204، 205.

وعلى خلاف ذلك فإن كلاً من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري يأخذ بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية والتي تقيّمها على فكرة الخطأ، مما يعني عدم مساعلة عديم التمييز تقصيراً وفقاً لهذه التشريعات التي تشترط التمييز والإدراك لقيام الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ، ومع ذلك تقرر هذه التشريعات مسؤولية تقصيرية استثنائية لعديم التمييز في حالة عدم وجود مسئول عن عديم التمييز أو وجوده وتعذر الحصول على تعويض منه لقيامه بنفي الخطأ في رقابة عديم التمييز ورعايته أو لإعساره. انظر في ذلك المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 204، 205. جاد الحق، إيداد (2009)، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة ومكتبة الأزهر، ص 356، 357.

(2) انظر المواد (110) و (114) من القانون المدني المصري. والمواد (111)، (112) و (114) من القانون المدني السوري. والمادة (44) من القانون المدني الأردني. وانظر في ذلك تفصيلاً السنهاوري، عبد الرزاق (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المجلد الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، فقرة 152، 156، 157، ص 290، 298، 300. كيره، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، فقرة 295، 299، ص 577، 584. الصدة، عبد المنعم فرج (1979)، أصول القانون، دار النهضة العربية، فقرة 310، 314، 315، ص 450، 457، 458. تتناغو، سمير عبد السيد (2005)، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، فقرة 25، 26، ص 29، 30.

بينما اعتبر المشرع الأردني العتة سبباً يؤدي إلى نقص التمييز لدى الإنسان وليس إلى انعدامه، وعليه فإن المعارض الوحيد الذي يعدم الأهلية في القانون المدني الأردني هو الجنون. انظر في ذلك أبو ملوح،

ولم تبتعد مجلة الأحكام العدلية - التي تمثل القانون المدني المطبق في قطاع غزة والضفة الغربية - عما هو سائد في التشريعات المدنية المختلفة بهذا الخصوص، فنظمت كلاً من صغر السن والجنون كأسباب لانعدام التمييز واعتبرت عته سبباً من أسباب نقص التمييز وليس انعدامه.

كما نظم الفقه الإسلامي أسباباً لانعدام التمييز لدى الإنسان، فتحدث عن صغر السن والجنون والعته وغيرها من الأسباب التي تتعلق بالعبادات وليس بالمعاملات كالإغماء والنوم والسفر والجهل والهزل<sup>(1)</sup>، ونظم كذلك السكر باعتباره سبباً لعدم التمييز لدى السكران، وهو ما لم تنظمه التشريعات المدنية<sup>(2)</sup>. علاوة على وجود أسباب أخرى لانعدام التمييز نقترحها ونرى ضرورة تنظيمها في التشريعات المدنية وتتمثل في تناول العقاقير المخدرة وفي التنويم المغناطيسي وفي السحر.

يظهر إذن وجود أسباب لعدم التمييز لدى الإنسان ورغم ذلك لم تنظمها التشريعات المدنية رغم توافر نفس العلة فيها والموجودة في الأسباب المنظمة تشريعياً، وتتمثل هذه الأسباب بالسكر وتناول العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي والسحر. علاوة على أن أسباب انعدام التمييز المنظمة تشريعياً تحتاج إلى البحث والتحليل نظراً لوجود اختلاف في تنظيمها بين الفقه الإسلامي والتشريعات المدنية مما يزيد هذا البحث ثراءً. ومن خلال هذه الإشكالات تظهر أهمية البحث في ضرورة حصر أسباب انعدام التمييز وتحديدها، نظراً لأهمية الأثر القانوني المترتب على وجود سبب لانعدام التمييز والمتمثل ببطلان

موسى (1995)، شرح القانون المدني الأردني - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - المصادر الإرادية، ص 183. سلطان، أنور (1998)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، المكتب القانوني، فقرة 44، ص 46.

وقد حدد مشروع القانون المدني الفلسطيني أسباب انعدام التمييز بصغر السن والجنون والعته. انظر في ذلك جاد الحق، أياد محمد، المرجع السابق، ص 96، 106، 109.

(1) ولا علاقة للبحث بهذه الأسباب كونها تتعلق بالعبادات أما موضوع البحث فيتعلق بالمعاملات.  
(2) نظم الفقه الإسلامي عوارض الأهلية بشكل عام وقسمها إلى نوعين: 1. عوارض سماوية: وهي التي لا دخل للإنسان في إيجادها مثل الجنون والعته والإغماء والنوم ومرض الموت. 2. عوارض مكتسبة: وهي التي للإنسان دخل في إيجادها مثل السكر والسفه والذئب. انظر في ذلك الزحيلي، وهبه (2008)، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر، دمشق، ص 129 وما بعدها.

## المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

التصرفات التي يجريها عديم التمييز، علاوة على أن من شأن حصر هذه الأسباب والمساواة بينها تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، لأن مقتضى العدل والمنطق أن توافر نفس العلة لدى شخصين يتطلب توحيد الأحكام لكليهما.

وسنعمد في منهج البحث المنهج التحليلي المقارن، الذي يعتمد على التحليل والتأصيل للنصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية وفي مشروع القانون المدني الفلسطيني، مع التعرض لموقف الفقه الإسلامي كلما استدعى المقام ذلك، لنخلص إلى نتائج وتوصيات للمشرع الفلسطيني خاصة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتم إصداره بعد.

وبناءً عليه سنقسم البحث إلى مبحثين، ندرس في الأول أسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في قطاع غزة والضفة الغربية، ونقترح في الثاني أسباباً جديدة لانعدام التمييز، ثم نخلص إلى النتائج والتوصيات.

- المبحث الأول: أسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية.

- المبحث الثاني: أسباب مقترحة لانعدام التمييز.

- النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

### أسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

نظمت مجلة الأحكام العدلية أسباب انعدام التمييز لدى الإنسان في الباب الأول من الكتاب التاسع<sup>(1)</sup>، وحددت سببين لانعدام التمييز وهما صغر السن والجنون. أما مشروع القانون المدني الفلسطيني وغيره من التشريعات المدنية المختلفة فقد حددوا أسباب انعدام التمييز بصغر السن والجنون والعتة. وعليه تتطلب دراستنا لهذا المبحث تقسيمه إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي.

المطلب الأول: صغر السن.

---

(1) وذلك تحت عنوان "في المسائل المتعلقة بالحجر" حيث نظمت صغر السن والجنون والعتة والسفه والدين والإكراه ومرض الموت. انظر المواد من (957) - (1007).

### المطلب الأول: صغر السن

يعتبر صغر السن السبب الرئيس من أسباب انعدام التمييز في التشريعات المدنية المختلفة، حيث تقسم التشريعات مراحل أهلية الأداء لدى الإنسان إلى ثلاث مراحل وهي: مرحلة انعدام التمييز (انعدام الأهلية) ومرحلة نقص التمييز (نقص الأهلية) ومرحلة كمال التمييز (كمال الأهلية). وقد ربطت التشريعات الانتقال بين هذه المراحل ببلوغ الإنسان سناً معينة، فمرحلة انعدام التمييز تنحصر في الفترة ما بين ولادة الإنسان وحتى سن السابعة من عمره وهو سن التمييز<sup>(1)</sup>، ومرحلة نقص التمييز تنحصر في الفترة ما بين سن السابعة وحتى سن كمال الأهلية، ومرحلة كمال التمييز تبدأ ببلوغ الشخص سن الرشد وتنتهي بانتهاء الشخصية القانونية أي بالموت<sup>(2)</sup>.

وما يعنينا في البحث هو المرحلة الأولى وهي مرحلة انعدام التمييز، حيث فيها يكون الإنسان منعدم التمييز والإدراك وتثبت له أهلية الجوب فقط بحيث يمكنه اكتساب الحقوق

(1) وفقاً لمعظم التشريعات المدنية. انظر المادة (2/44) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/45) من القانون المدني المصري.

(2) وفقاً للمادة (986) من مجلة الأحكام العدلية إذا بلغ الرجل الثانية عشرة من عمره والمرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة بشرط توافر الرشد وفقاً للمادة (982) من المجلة فإنه يصبح كامل الأهلية، وعليه فإن الرشد ليس محدداً ببلوغ الصغير سناً معينة وفقاً لمجلة الأحكام العدلية، ووفقاً للمادة (316) من قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين الأرثوذكس المطبق في قطاع غزة فإن سن الرشد للذكر هو سن العشرين وللأنثى سن الثامنة عشرة ورغم ذلك يسمى الشخص قاصراً حتى سن الخامسة والعشرين، وسن الرشد في الأردن ثماني عشرة سنة وفقاً للمادة (2/43) من القانون المدني، وفي مصر سن الرشد محدد بإحدى وعشرين سنة وفقاً للمادة (2/44) من القانون المدني، وفي الجزائر سن الرشد محدد بتسع عشرة سنة وفقاً للمادة (40) من القانون المدني، وفي اليمن سن الرشد محدد بخمس عشرة سنة بشرط أن يكون الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته القانونية وفقاً للمادة (51) من القانون المدني، والرشد وفقاً للمادة (60) من نفس القانون يعني حسن التصرف في المال وهو لا يحتاج إلى حكم به إلا إذا اختلف بخصوصه الصغير مدعي الرشد ووليّه أو وصيه. انظر في ذلك أبو ملوح، موسى (2009)، النظام القانوني لحماية أموال الصغير، مراجعة قانونية صادرة عن مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان، ص 3، 14، وهامش رقم 8، 16.

وتحمل الالتزامات، أما أهلية الأداء فلا تثبت له مطلقاً لذلك لا يحق له إبرام أي نوع من أنواع التصرفات القانونية لانعدام الإرادة لديه، فالصغير غير المميز لا يملك القدرة العقلية والخبرة اللازمة لإبرام التصرفات القانونية وإدارة أمواله والمحافظة عليها، وبناءً عليه فإن أي تصرف قانوني يبرمه الصغير غير المميز يعتبر باطلاً<sup>(1)</sup>، وقد نصت على ذلك المادة (966) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: "لا تصح أصلاً تصرفات الصغير غير المميز القولية وإن أذن له وليه".

والتمييز هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي تنتج عنه<sup>(2)</sup>، وهذا ما عبّرت عنه المادة (943) من مجلة الأحكام العدلية عندما عرفت الصغير غير المميز بأنه: "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغريب في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك صبي مميز". ويتضح من هذا النص أن مجلة الأحكام العدلية لم تحدد سناً معيناً للتمييز وإنما جاءت بمعايير يمكن للقاضي الاستعانة بها لمعرفة ما إذا كان الشخص مميزاً من عدمه، بحيث إذا كان الشخص لا يفهم البيع والشراء ولا يفرق بين الغبن الفاحش والغبن اليسير فإنه يكون غير مميز والعكس صحيح. وقد حددت المادة (494) من قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة سناً معيناً للتمييز مفرقة بين الذكر والأنثى بهذا الخصوص، حيث نصت على أن سن التمييز للذكر هو سبع سنين وسن التمييز للأنثى هو تسع سنين.

وتحدد بعض التشريعات المدنية سن التمييز بسبع سنين كما هي الحال في القانون المدني المصري (المادة 2/45) والقانون المدني الأردني (المادة 2/44) وغيرها، وقد استقت هذه التشريعات سن السابعة من الفقه الإسلامي، حيث من المرجح أن الإنسان ببلوغه هذه السن يمكنه في الغالب التمييز بين الأخذ والعطاء والبيع والشراء والفهم الإجمالي لمعاني التصرفات. وقد حُدّد سن التمييز في الفقه الإسلامي بسبع سنين استثناساً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي حدد فيه الوقت الذي يؤمر فيه الصغير بالصلاة

(1) أبو ملوح، موسى، النظام القانوني لحماية أموال الصغير، مرجع سابق، ص 3، 4.

(2) حسني، محمود نجيب (1977)، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، فقرة 563، ص 540.

وهو سن السابعة من عمره، حيث قال عليه الصلاة والسلام: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين" (رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي)، فأمر الأولاد بالصلاة في سن السابعة يعني أنهم يكونون في هذه السن مميزين لأن من يميز العبادة يمكنه تمييز العبادة<sup>(1)</sup>.

ويوجد تشريعات مدنية أخرى حددت سن التمييز بغير سن السابعة، حيث حدد المشرع الجزائري سن التمييز بستة عشرة سنة وفقاً للمادة (42) من القانون المدني، وحدد المشرع اليمني سن التمييز بعشر سنين وفقاً للمادة (52) من القانون المدني<sup>(2)</sup>، وحدد المشرع المغربي سن التمييز باثنتي عشرة سنة<sup>(3)</sup>، كما حدد المشرع اليوناني سن التمييز بعشر سنين في المادة (2/128) من القانون المدني<sup>(4)</sup>. ولا يوجد في القانون المدني الفرنسي نصٌ يحدد سناً معينة للتمييز، وإنما نصت المادة (388) منه على أن القاصر هو كل شخص ذكرٍ كان أو أنثى لم يبلغ سن الثامنة عشرة، وعليه فإن تحديد سن التمييز في فرنسا يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً لكل حالة على حده<sup>(5)</sup>.

ولم يخرج مشروع القانون المدني الفلسطيني عن معظم التشريعات المدنية في تحديده لمراحل الأهلية الثلاثة وفي تحديده لسن التمييز بسن السابعة من العمر، وذلك وفقاً للمادة (2/54) التي جاء فيها: "كل من لم يبلغ السابعة يعد عديم التمييز". ولقد أحسن المشرع الفلسطيني بتحديد التمييز بسن معينة وهو سن السابعة، لأن في ذلك تمكيناً للقاضي من

(1) الرفعي، عبد السلام (1996)، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي - دراسة ومقارنة، أفريقيا الشرق، ص 163، 164.

(2) أبو ملوح، موسى، النظام القانوني لحماية أموال الصغير، مرجع سابق، ص 14 هامش رقم 7.

(3) الرفعي، عبد السلام، المرجع السابق، ص 164.

(4) Georgiazis, Apostolos (1997), General Principles of Civil Law, second edition, Athens, p. 115. سن كمال الأهلية في اليونان ثمان عشرة سنة وفقاً للمادة (127) من القانون المدني التي جاء فيها: "كل من أتم الثامنة عشرة من عمره يكون أهلاً لإبرام التصرفات القانونية أيّاً كان نوعها".

(5) Marty et RaynAuD, Droit Civil les obligation ze.ed T.1 les sources 1988 .n. 488

civ2e 25 oct 1989 Bull – civ II n. 194. نقلاً عن منصور، أمجد محمد، مسؤولية عديم التمييز

عن فعله الضار - دراسة مقارنة، ص 3، نسخة إلكترونية (<http://www.wasmia.com>).

العمل بسهولة وإعطاء القرار الصحيح في الوقائع والنزاعات المعروضة عليه، علاوة على أن السن تُعتبر إمارَةً ووصفاً حسياً يمكن الكشف عنه بسهولة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الجنون

الجنون هو اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد العقل أو مختله ويعدم عنده التمييز والإدراك<sup>(2)</sup>. وقد نظمت مجلة الأحكام العدلية الجنون، حيث جاء في المادة (944) منها: "المجنون على قسمين أحدهما المجنون المطبق وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يجن في بعض الأوقات ويفيق في بعضها"، وجاء في المادة (979) منها أن: "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز"، كما جاء في المادة (980) منها أن: "تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرف العاقل". ونصت على الجنون كذلك المادة (483) من قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة والتي جاء فيها: "الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذي لا يفريق بحال وأما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال إفاقته حكمها حكم تصرف العاقل"<sup>(3)</sup>.

ويتضح من هذه النصوص أن الجنون ينقسم إلى نوعين: جنون مطبق وجنون غير مطبق (متقطع)، والجنون المطبق هو الجنون المستمر الذي لا تتخلله فترات إفاقة، أما الجنون غير المطبق فهو الجنون المتقطع الذي تتخلله فترات إفاقة. وحكم النصوص السابقة واضح في اعتبار الجنون سبباً لانعدام التمييز، حيث تأخذ تصرفات المجنون حكم تصرفات الصغير غير المميز أي تعتبر باطلة أيأ كان نوعها، ولكن التصرفات التي تصدر عن المجنون جنوناً غير مطبق في فترات إفاقته تعتبر صحيحة كتصرفات العاقل

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، القاهرة، مكتبة دار التراث، ص 601. نقلاً عن عسقلان، فضل ماهر (2008)، المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 23.

(2) الزعبي، عوض (2001)، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة، ص 446.

(3) كما أخذ المشرع الأردني بالترقية بين الجنون المطبق والجنون المتقطع في المادة (1/128) من القانون المدني التي جاء فيها: "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل".



الرشيد بشرط أن يزول عارض الجنون بشكل كلي وقت الإفاقة، أما إذا كان عارض الجنون لا يزول بشكل كلي وقت الإفاقة بحيث يُجن الشخص ويفيق فإنه يعتبر ناقص العقل والتمييز وتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصغير المميز<sup>(1)</sup>.

ولقد ثار الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول الجنون المطبق، فذهب رأي أول إلى أن الجنون المطبق هو الذي يمتد إلى سنة كاملة، وذهب رأي ثان إلى أن الجنون المطبق هو الذي يستوعب أكثر من يوم وليلة، وذهب رأي ثالث إلى أن الجنون المطبق هو الذي يمتد لأكثر من سنة، وذهب رأي رابع وهو الراجح إلى أن الجنون المطبق هو الذي يمتد شهراً كاملاً<sup>(2)</sup>. ومن مجمل هذه الآراء في الجنون المطبق يتضح وجود تداخل بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق بحيث يصعب التمييز بينهما<sup>(3)</sup>، إلا أن المادة (483) من قانون الأحوال الشخصية سابقة الذكر تحسم هذا الخلاف بصريح النص حيث

(1) باز، سليم رستم، شرح المجلة، المجلد الأول، طبعة ثالثة مصححة ومزودة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص 548. وهذا هو رأي فقهاء المذهب المالكي والمذهب الحنفي حيث يرون أن الإفاقة إذا كانت غير تامة بأن كان المجنون يعقل بعض الأمور ولا يعقل البعض الآخر فإن تصرفاته تأخذ حكم تصرفات الصغير المميز. انظر في ذلك الزحيلي، وهبه، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 316. ووفقاً لنص المادة (967) من مجلة الأحكام العدلية فإن التصرفات النافعة نفعاً محضاً الصادرة عن الصغير المميز تعتبر صحيحة على خلاف التصرفات الضارة ضرراً محضاً الصادرة عنه حيث تعتبر باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتتخذ موقوفة على إجازة ولي الصغير المميز. وتضمن قانون الأحوال الشخصية نفس التنظيم لحكم تصرفات الصغير المميز في المواد (484-486).

وقد بين مشروع القانون المدني الفلسطيني حكم تصرفات الصغير المميز في المادة (102) منه التي نصت على أن التصرفات النافعة نفعاً محضاً الصادرة عن الصغير المميز تعتبر صحيحة في حين أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً الصادرة عنه تقع باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة الصغير المميز بحيث يحق له إبطالها بعد بلوغه سن الرشد كما يجوز ذلك لوليّه أو لوصيه، ولكن الحق في التمسك بالبطلان يزول إذا أجاز الولي أو الوصي أو المحكمة التصرف الذي أبرمه الصغير المميز أو إذا أجازته هو بعد بلوغه سن الرشد. وسن الرشد في مشروع القانون المدني الفلسطيني محدد بثمانية عشر سنة وفقاً للمادة (2/53) منه. انظر في ذلك تفصيلاً جاد الحق، إياد محمد، المرجع السابق، ص 100-104.

(2) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الرابع، مكتب النهضة، بيروت، ص 585. أبو زهرة، محمد، دراسات فقهية، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، ص 38.

(3) عسقلان، فضل ماهر، المرجع السابق، ص 23.

جاء فيها أن: "...المجنون المطبق الذي لا يفريق بحال..."، ويفهم من هذا النص أن الجنون المطبق لا يتقيد بمدة معينة لكي يعتبر كذلك وإنما يعتبر الجنون مطبقاً طالما أن الشخص لا يفريق من حالة الجنون أبداً، وإذا أفاق من الجنون فإن هذا يعني شفاؤه من حالة الجنون. يتضح إذن أن كلاً من مجلة الأحكام العدلية وقانون الأحوال الشخصية يعتبران الجنون سبباً من أسباب انعدام التمييز معتمدين على التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع. بينما نجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يأخذ بهذه التفرقة في بيان حكم تصرفات المجنون، حيث تنص المادة (111) منه على أنه: "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر ومع ذلك إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها". ويتضح أن هذا النص يعتمد على نظام الحجر في بيان حكم تصرفات المجنون، بحيث تعتبر التصرفات التي يبرمها المجنون بعد صدور قرار الحجر عليه باطلة أما التصرفات التي أبرمها قبل صدور قرار الحجر عليه فإنها تعتبر صحيحة، إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة أو كان المتعاقد مع المجنون يعلم بحالة الجنون، حيث في هاتين الحالتين الأخيرتين تعتبر تصرفات المجنون باطلة رغم صدورهما قبل الحجر عليه.

ولا نؤيد الاعتماد على نظام الحجر في تحديد حكم التصرفات الصادرة عن المجنون للأسباب الآتية:

- 1- أن في هذا النظام ما قد يسبب الضرر للمجنون إذا ما اعتبر تصرفه صحيحاً لصدوره قبل صدور قرار الحجر وتسجيله، ويحدث ذلك إذا ما انطوى التصرف على غبن فاحش مثلاً، الأمر الذي يتعارض مع الحماية التشريعية التي يجب أن تتوافر للمجنون. ويؤيد ذلك نص المادة (957) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم"، حيث تبين هذه المادة أن الصغير والمجنون والمعتوه يقع الحجر عليهم بمجرد توافر علة الصغر أو الجنون أو العته ودون حاجة لصدور قرار من المحكمة بالحجر، وقد جاء في شرح المجلة أنه لولا ذلك للحقهم ضرر من تعاملاتهم حيث قد يستجر من يعاملهم مالهم عن طريق

2- أن هذا النظام لا يعتمد على منطق سليم، لأن انعدام التمييز هو المعيار الذي يحدد مدى صحة التصرفات التي يجريها المجنون وهو المبرر وراء الحكم ببطلان تصرفاته.

3- إن شيوع حالة الجنون وقت التعاقد أو علم الطرف الآخر بها لا يجب أن يعتبر أي منهما سبباً للقضاء ببطلان تصرفات المجنون رغم صدورهما قبل قرار الحجر وتسجيله، لأن المحدد لذلك هو مدى توافر التمييز والإدراك لدى الشخص وليس وجود حالة استغلال أو تحايل من عدمه.

وبناءً على ما تقدم نرى ضرورة اعتناق نظام التفرقة بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق المأخوذ عن الفقه الحنفي والوارد في مجلة الأحكام العدلية وقانون الأحوال الشخصية، وعليه نوصي المشرع الفلسطيني باعتناق هذا النظام وعدم اعتماد نظام الحجر بخصوص تحديد حكم التصرفات التي تصدر عن المجنون الوارد في المادة (111) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ونقترح النص الآتي:

"يقع باطلاً تصرف المجنون جنوناً مطبقاً، بينما يقع صحيحاً تصرف المجنون جنوناً متقطعاً الصادر عنه في فترات الإفاقة".

### المطلب الثالث: العته

العته هو ضعف في العقل يترتب عليه فساد التدبير وضعف الإدراك بحيث يكون المعنوه منعدم التمييز أو ناقصه<sup>(2)</sup>. وقد عرفت المادة (945) من مجلة الأحكام العدلية المعنوه حيث جاء فيها: "المعنوه هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً".

ويفرق الفقه الإسلامي بين نوعين من العته وهما<sup>(3)</sup>:

(1) باز، سليم رستم، المرجع السابق، ص 538.

(2) الطنطاوي، محمود محمد (1990)، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ص 130.

(3) بدران، بدران أبو العينين (1984)، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص 324. وبنفس المعنى زيدان، عبد الكريم (2001)، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة السابعة، مؤسسة

- 1- العته الشديد: وهو عته يعدم التمييز بحيث يكون المعتوه كالمجنون ويسمى جنونه بالجنون الساكن.
- 2- العته الخفيف: وهو عته لا يعدم التمييز بل ينقصه بحيث لا يكون المعتوه كالمجنون ولا كالعاقل الراشد.

وقد اعتبرت مجلة الأحكام العدلية العته سبباً يؤدي إلى نقص التمييز لدى الإنسان، ويتضح ذلك من نص المادة (978) منها التي جاء فيها: "المعتوه هو في حكم الصغير المميز"، أي أن تصرفاته تأخذ نفس حكم تصرفات الصغير المميز، وقد حددت هذا الحكم المادة (967) من المجلة التي جاء فيها: "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفع محض وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض كهبته وإن أذنه بذلك وليه وأجازه، وأما العقود الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتخذ موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا". وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة، حيث اعتبر المعتوه في حكم الصبي المميز وفقاً للمادة (485) منه التي جاء فيها: "التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي"، ووفقاً للمادة (484) منه التي جاء فيها: "تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت مضرّة لهما ضرراً محضاً وإن أجازها الولي أو الوصي"<sup>(1)</sup>، ووفقاً للمادة (486) منه التي جاء فيها: "المحجور عليه صبيّاً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً إذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي".

ولم يفرق مشروع القانون المدني الفلسطيني بين الجنون والعته وإنما اعتبرهما من عوارض الأهلية التي تعدمها على أساس أن كليهما يؤديان إلى انعدام التمييز لدى

---

الرسالة، بيروت - لبنان، فقرة 94، ص 104. أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، فقرة 320، ص 318. الطنطاوي، محمود محمد، المرجع السابق، ص 130. الرفعي، عبد السلام، المرجع السابق، ص 194. الزحيلي، وهبة، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 316، 317.

(1) كما يعتبر القانون المدني الأردني العته سبباً من أسباب نقص التمييز حيث تنص المادة (2/128) منه على أنه: "المعتوه هو في حكم الصغير المميز".

الإنسان، وبناءً عليه أعطاهما نفس الحكم في المادة (111) منه التي جاء فيها: "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر ومع ذلك إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

يتضح مما تقدم أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر العته سبباً من أسباب نقص التمييز، وتأخذ تصرفات المعتوه حكم تصرفات الصغير المميز. أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فيعتبر العته سبباً من أسباب انعدام التمييز، بحيث تأخذ تصرفات المعتوه حكم تصرفات الصغير غير المميز.

ونرى أنه طالما يوجد نوعان من العته نوع يعدم التمييز لدى الإنسان ونوع ينقص التمييز، فإن هذا يتطلب تنظيم حكمين للتصرفات التي تصدر عن المعتوه وفقاً لنوع العته لديه، بحيث إذا كان العته معدماً للتمييز فإن تصرفات المعتوه تأخذ حكم تصرفات الصغير غير المميز، أما إذا كان العته ينقص التمييز فإن تصرفات المعتوه تأخذ حكم تصرفات الصغير المميز. ويرجع ذلك إلى أن مناط تحديد حكم التصرف هو درجة التمييز المتوفرة لدى المتصرف، علاوة على أن هذا التنظيم المقترح يعتبر أكثر منطقية وقبولاً للعقل لأن أحكام المعاملات المدنية تعتمد على المنطق والعقل والعدل لا على التشدد غير المنطقي الذي قد يلحق الضرر بأحد أطراف التعاقد.

وبناءً عليه نرى عدم المساواة في الحكم بين المجنون والمعتوه واعتماد التفرقة بين نوعي العته التي تحدث عنها الفقه الإسلامي وعدم الأخذ بنظام الحجر بخصوص تحديد حكم التصرفات الصادرة عن المعتوه الوارد في المادة (111) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لنفس الأسباب المذكورة بخصوص المجنون<sup>(1)</sup>، وكما اقترحنا نصاً يبين حكم تصرفات المجنون نقترح نصاً آخر يبين حكم تصرفات المعتوه على النحو الآتي:

"يقع باطلاً تصرف المعتوه غير المميز، أما المعتوه المميز فيأخذ تصرفه حكم تصرف الصغير المميز".

## المبحث الثاني

(1) انظر ص 5 من البحث.

### أسباب مقترحة لانعدام التمييز

نظمَ الفقه الإسلامي أسباباً متعددة لانعدام التمييز لدى الإنسان تتمثل بصغر السن والجنون والعتة والسُّكْر والنوم والإغماء والسفر والجهل والهزل وغيرها، إلا أن هذه الأسباب تتعلق بالعبادات<sup>(1)</sup> وليس بالمعاملات، ما عدا صغر السن والجنون والعتة والسُّكْر حيث تتعلق بالعبادات والمعاملات معاً. ونظراً لتعدد هذه الأسباب يذهب رأي في الفقه إلى اقتراح اعتماد معايير موضوعية لعوارض الأهلية، بحيث يُستبدل الجنون والعتة بمعياري انعدام التمييز، ويُستبدل السفه والغفلة بمعياري فساد التدبير، مع اشتراط ألا يكون الشخص قد قصد بنفسه الوصول إلى العارض الذي يُعدم التمييز أو يُفسد التدبير<sup>(2)</sup>. ولا نتفق مع هذا الرأي لأنه يؤدي إلى توسعة السلطة التقديرية للقاضي، حيث يصبح تحديد أسباب انعدام أو نقص التمييز ضمن صلاحيات القاضي وفقاً لهذا الرأي، الأمر الذي قد يؤدي إلى استبداد القضاء وتحكمه في إبطال التصرفات القانونية من عدمه وفقاً لكل حالة على حدة، مما قد يشكل خطراً على حقوق الأفراد. لذلك نرى صحة تحديد أسباب انعدام أو نقص التمييز على سبيل الحصر كما هي الحال في التشريعات المدنية مع متابعة التطورات العلمية والتكنولوجية من قبل المشرع لإضافة أسباب جديدة كلما تطلّب الأمر.

وقد تحدثنا في المبحث الأول عن كل من صغر السن والجنون والعتة، الأمر الذي يقتضي بحث موضوع السُّكْر كسبب لانعدام التمييز. كما نرى ضرورة بحث موضوع العقاقير المخدرة وموضوع التنويم المغناطيسي وموضوع السُّحر كأسباب تؤدي لانعدام التمييز. وعليه تتطلب الدراسة تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي.

المطلب الأول: السُّكْر والعقاقير المخدرة.

(1) انظر هذه الأسباب الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، الجزء الأول، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت - لبنان، ص 214 وما بعدها. ويطلق على هذه الأسباب الأعذار المسقطة للتكليف. انظر في ذلك الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عباد الله (2007)، البحر المحيط في أصول الفقه، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص 351 وما بعدها.

(2) محاسنة، محمد (1994)، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بحث منشور على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي ([www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com))، ص 16 وما بعدها.

المطلب الثاني: التتويم المغناطيسي.

المطلب الثالث: السُّحْر.

### المطلب الأول: السُّكْر والعقاقير المخدرة

السُّكْر هو عبارة عن زوال العقل بسبب تناول الخمر أو غيرها من المسكرات ويترتب عليه عدم معرفة السكران بعد إفاقته من السكر ما صدر منه أثناء سُكْره<sup>(1)</sup>.

ولقد تعرض الفقه الإسلامي لتحديد ضابط للسُّكْر فقال أبو حنيفة: "إن السُّكْر الذي يتعلق به وجوب الحد والحرمة: هو الذي يزيل العقل بحيث لا يفهم السكران شيئاً ولا يعقل منطقاً ولا يفرق بين الرجل والمرأة والأرض من السماء..."، كما قال صاحبان وباقي الأئمة أن: "السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان واختلاط الكلام، لأنه هو السكران في عرف الناس وعاداتهم، فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وخط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ولا نعله من نعل غيره"<sup>(2)</sup>.

ونظم الفقه الإسلامي السُّكْر باعتباره من العوارض المكتسبة التي تعدل الأهلية لدى الإنسان، وبين حكم التصرفات التي تصدر عن السكران. حيث يذهب فقهاء المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة أن السُّكْر يبطل عبارة السكران ولا يرتب في ذمته أي التزام وتعتبر التصرفات والعقود التي يبرمها باطلة بسبب عدم سلامة القصد أو الإرادة، ويستوي في ذلك أن يكون السُّكْر بطريق مباح أو محظور، وعليه لا يعتبر صحيحاً يمين السكران وإقراره وبيعه وهبته وكل أقواله<sup>(3)</sup>. بينما يذهب جمهور الفقهاء إلى غير ذلك، حيث يفرق بين نوعين من السكر من حيث مدى صحة تصرفات السكران وهما<sup>(4)</sup>:

(1) زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، فقرة 126، ص 128. فالسكران هو الذي يصل إلى درجة الهذيان وخط الكلام بحيث لا يعي بعد إفاقته ما صدر منه حال سُكْره. الزحيلي، وهبة، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 353.

(2) الزحيلي، وهبة، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 98.

(3) الزحيلي، وهبة، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 131.

(4) الزحيلي، وهبة، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 131. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، المرجع السابق، ص 286. السعدي، عبد الملك عبد الرحمن (1986)، الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، معرض الأنبار للكتاب، بغداد، ص 31-35. شعبان، زكي

### أولاً: السكر المباح:

السكر المباح هو الذي يتم اضطراراً أو إكراهاً أو عن غير علم بأن ما يتناوله مسكر. ويرى جمهور الفقهاء أنه لا يعتد بعبارة السكران في هذه الأحوال، حيث يعتبر كالمغمى عليه أو النائم لا اعتبار لأقواله لرفع التكليف عنه، وعليه لا يقع طلاقه وظهاره ولعانه وتعتبر عقوده غير صحيحة، بحيث لا يترتب في ذمة السكران أي التزام ناشئ عن تصرف أبرمه وهو في حالة السكر.

إلا أن عدم مسؤولية السكران عن تصرفاته القانونية في هذه الحالة لا يعني عدم مسؤوليته عن أفعاله الضارة التي تصيب الغير بضرر، حيث يسأل السكران مسؤولية تقصيرية عن أفعاله الضارة كغيره من عديمي التمييز - أيًا كان سبب انعدام التمييز - وفقاً للتشريعات التي تعتنق النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية. وهذا ما يذهب إليه الفقه الإسلامي، لأن عدم الإدراك وإن كان يصلح لامتناع المساءلة الجنائية كما هي الحال في السكر غير الاختياري فإنه لا يصلح سبباً لإهدار الأموال<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: السكر المحظور:

السكر المحظور هو الذي يتم بالاختيار دون جبر ولا حاجة ملجئة وإنما بقصد التلذذ والمتعة. ويرى جمهور الفقهاء صحة عبارة السكران في هذه الحالة زجراً له وعقاباً على قيامه مختاراً بتعطيل عقله، وعليه فإن تصرفاته وعقوده تعتبر صحيحة ويستوي في ذلك الزواج والطلاق والبيع والشراء والإجارة والرهن والكفالة وغيرها. ويبني الفقهاء هذا الحكم على أساس أن السكر محرم ومن يعرض نفسه للسكر يعتبر أثماً ومرتكباً لجريمة لا يجوز أن يستفيد منها، وعليه فإن السكر المحرم (المحظور) لا يُفقد الأهلية بل يُبقي

الدين (1989)، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قارونس، بنغازي، ص 405، 406. أبو زهرة، محمد، المرجع السابق، فقرة 324، ص 323. قرقرز، نائل إبراهيم (1999)، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ص 149. الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد، المرجع السابق، ص 215. بدران، بدران أبو العنين، المرجع السابق، ص 327. الحصري، أحمد، الحكم الشرعي ومصادره، طبعة ثالثة مزيّدة ومنقحة، دار الجيل، بيروت، ص 322.

(1) حوى، سعيد (1981)، الإسلام، الأصل الثالث، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ص 611.



السكران ملزماً بأحكام الشرع وبما أبرمه من تصرفات.

ولم تتضمن التشريعات المدنية بما فيها مجلة الأحكام العدلية نصاً يبين حكم التصرفات القانونية الصادرة عن السكران<sup>(1)</sup>. ونرى بهذا الخصوص أن السكر يؤدي إلى انعدام التمييز لدى صاحبه فهو كالجنون من هذه الناحية، حيث لا يعي السكران قوله ولا تكون لديه إرادة واعية، وعليه فإنه يعتبر منعدم الرضا بخصوص أي تصرف يبرمه وهو في حالة السكر، مما يعني بطلان تصرفاته وعدم ترتيب أي أثر قانوني عليها. ولكن هذا القول لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه بل لابد من التفرقة بين السكر المباح والسكر المحظور كما جاء في الفقه الإسلامي، بحيث تعتبر تصرفات السكران سكرًا مباحًا باطلة لانعدام الرضا والتمييز، أما تصرفات السكران سكرًا محظورًا فنرى اعتبارها صحيحة ترتب أثرها القانوني ويلتزم السكران بالالتزامات الناشئة عنها زجرًا له وردعًا لغيره، وحتى لا يكون السكر وسيلة لإبطال التصرفات بحيث يتخذها الأفراد للتدخل من التزاماتهم الناشئة عن تصرفات أبرموها وهم في حالة سكر محظور.

ومما يؤدي اعتبار السكر المباح عارضاً من عوارض الأهلية التي تعدم التمييز لدى الإنسان، ما ينظمه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بهذا الخصوص، حيث أنه وفقاً للتشريعات الجزائية المختلفة يعتبر السكر غير الاختياري مانعاً من موانع المسؤولية، والسكر المباح الذي نتحدث عنه هو نفسه السكر غير الاختياري الذي نظمته التشريعات الجزائية والذي يتحقق في صورتين وهما<sup>(2)</sup>:

1- **الصورة الأولى:** تناول المادة المسكرة قهراً: ويحدث ذلك عندما يتناول شخص المادة المسكرة تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي أو استجابة لضرورة كالعلاج.

2- **الصورة الثانية:** تناول المادة المسكرة عن غير علم بأنها كذلك: ويحدث ذلك عندما يتناول شخص المادة المسكرة معتقداً أنها ليست مسكرة أي يتناولها عن غلط.

(1) تضمن قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة نصاً يبين حكم طلاق السكران ويقضي بصحته إذا كان السكر محظوراً، حيث جاء في المادة (218) من هذا القانون أنه: "يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور طائعاً مختاراً ولا مضطراً".

(2) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، فقرة 598، ص 568.

### المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

وقد نظم قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة السكر غير الاختياري واعتبره مانعاً من موانع المسؤولية كغيره من التشريعات الجزائية، حيث جاء في المادة (2/15) منه أنه: "يعتبر السكر دفعاً في التهمة الجزائية إذا كان المتهم حين وقوع الفعل أو الترك المعزى إليه في حالة سكر تجعله لا يدرك أن ذلك الفعل أو الترك محظور، أو كان في حالة لا تمكنه من معرفة ما يفعله: (أ) وكان سكره أيضاً ناشئاً بدون رضاه عن قصد سيء من شخص آخر أو عن إهمال من ذلك الشخص، أو (ب) كانت قوى المتهم العقلية عند ارتكاب الجرم مختلة بصورة مؤقتة أو غير مؤقتة من جراء السكر"<sup>(1)</sup>.

ويتضح مما سبق أن السكر المباح (غير الاختياري) يؤدي إلى امتناع المساءلة الجزائية إذا ما ارتكب السكران جريمة، وعليه فمن باب أولى عدم مساءلته مدنياً من خلال عدم إلزامه بآثار التصرفات التي قد يبرمها وهو في حالة سُكْر<sup>(2)</sup>، ويكون ذلك من خلال اعتبار السكر المباح سبباً من أسباب انعدام التمييز كالجنون وبالتالي بطلان هذه التصرفات.

ويلحق بالسكر كسبب يعدم التمييز لدى الإنسان تناول العقاقير المخدرة، والعقاقير المخدرة هي عبارة عن كل مادة يترتب على تناولها إنهاك الجسم والتأثير على العقل تأثيراً سيئاً وتؤدي إلى فقد القدرة على التركيز الذهني والسيطرة على التصرفات، مما يعني أنها تؤدي إلى انعدام التمييز والإدراك لدى متعاطيها وتؤثر على سلوكه وحالته النفسية، ومن أمثلتها المورفين والكودايين والبيثيديين والهيروين والحشيش... الخ<sup>(3)</sup>. وتعتبر

---

(1) كما نص قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية على السكر والتسمم بالمخدرات كمانع مسؤولية في المادة (93) منه التي جاء فيها: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها".

(2) ونقص عدم المساءلة المدنية بهذا الخصوص عدم إلزامه بآثار التصرفات القانونية التي يبرمها أثناء سكره المباح لانعدام التمييز لديه، أما بخصوص المسؤولية التقصيرية فالأمر مختلف (وهو ما يخرج عن نطاق البحث) حيث يُسأل عديم التمييز عن أفعاله الضارة وذلك في التشريعات التي تعتق النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية (نظرية تحمل التبعة) كما سبق بيانه في هامش رقم 1.

(3) Wingard and others (1991), Human Pharmacology Molecular to Clinical, chapter (3)

التشريعات الجزائية أن السكر هو غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها كما جاء في المادة (62) من قانون العقوبات المصري، مما يعني المساواة بين السكر والعقاقير المخدرة من ناحية اعتبارهما من موانع المسؤولية الجنائية<sup>(1)</sup>، وكذلك الأمر في قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة حيث تنص الفقرة الخامسة من المادة (15) منه على أنه: "إيفاءً للغاية المقصودة من هذه المادة يعتبر السكر شاملاً للحالة التي تنشأ عن تعاطي المخدرات أو العقاقير"<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما تقدم نقترح اعتبار السكر المباح عارضاً من عوارض الأهلية التي تعدم التمييز مؤقتاً مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، كما نقترح اعتبار التصرفات الصادرة عن وقع تحت تأثير عقار مخدر باطلة باعتباره منعدم التمييز مؤقتاً إذا كان قد تناول العقار قهراً عنه أو عن غير علم منه بكونه مخدر. وعليه نقترح النص الآتي:

"1. يقع باطلاً التصرف الصادر من السكران سكرًا مباحًا، أما التصرف الصادر من السكران سكرًا محظورًا فيقع صحيحًا. 2. يقع باطلاً التصرف الصادر عن وقع تحت تأثير عقار مخدر أياً كان نوعه إذا كان قد تناوله قهراً عنه أو عن غير علم منه بكونه مخدر."

## المطلب الثاني

### التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي هو عبارة عن وضعية معينة للوعي شبيهة بالنوم تنتج عن إطفاء جذوة مقاومة الوعي بالإيحاء النفسي، وتوجد حالة من انخفاض درجة الوعي نتيجة المؤثرات النفسية الرتيبة، بحيث يمكن إقناع المنوم بسهولة والتحكم في تفكيره وتصرفاته

28, p. 383-398.

(1) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، فقرة 597، ص 567. وبنفس المعنى السعيد، السعيد مصطفى (1942)، أثر السكر في المسؤولية الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، القاهرة، ص 325.

(2) وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية حيث ساوى بين السكر والعقاقير المخدرة كموانع مسؤولية وفقاً لنص المادة (93) منه.

من قبل المنوم<sup>(1)</sup>. أو هو عبارة عن ظاهرة طبيعية تحدث استجابة لنوع من الإيحاء تختلف درجتها بحسب الأشخاص<sup>(2)</sup>.

ويسمى التتويم المغناطيسي بالتتويم الإيحائي (Hypnosis)<sup>(3)</sup> أو كما أطلق عليه علم النفس الحديث (التأمل الإيحائي) كونه يقوم على الإيحاء والتأمل بحيث يكون الشخص المنوم في حالة استرخاء جسدي وذهني كامل يجعله يستجيب للإيحاءات التي يتلقاها من المنوم نظراً لإحداث تغيرات في إدراكه الحسي وذاكرته ومزاجه أثناء فترة النوم المغناطيسي، وهذا يعني أن التتويم المغناطيسي يعتمد بشكل رئيسي على مدى قابلية الشخص للتتويم ومدى جاذبية المعالج في الإيحاء<sup>(4)</sup>.

يتضح إذن أن التتويم المغناطيسي يعتبر حقيقة لا خيالاً، ووفقاً لما جاء عن منظمة الصحة العالمية فإن 90 % من عامة السكان قابلون للتتويم الإيحائي<sup>(5)</sup>. وأول من استخدم

---

(1) عمارة، الزين عباس (1999)، التتويم المغناطيسي، مجلة النفس المطمئنة (مجلة إلكترونية)، الجمعية العالمية الإسلامية للصحة النفسية، العدد 58، السنة الرابعة عشر، ( <http://www.elazayem.com/index.htm>).

(2) محسن، نبيل، المعالجة النفسية بالتتويم المغناطيسي والإيحاء، ( [http://maaber.5omegs.com/second\\_issue/alternative\\_medicine\\_1.htm](http://maaber.5omegs.com/second_issue/alternative_medicine_1.htm)).

وتعتبر السن أحد العوامل التي تحدد مدى استجابة الشخص للتتويم المغناطيسي، فمن الثابت أن استجابة الأطفال حتى سن العاشرة للتتويم المغناطيسي أزيد من استجابة الكبار، كما أن استجابة الصغار تقل كلما تقدّحوا على العالم. كما يستجيب الأفراد الذين ينغمسون في الخيال إلى التتويم أكثر من غيرهم. انظر في ذلك دافيدوف، لندا (1992)، مدخل علم النفس، ترجمة سيد الطواب وآخرون، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للنشر والتوزيع، ص 314.

(3) كلمة (Hypnosis) مشتقة من كلمة يونانية معناها النوم (Epnos). انظر في ذلك دافيدوف، لندا، المرجع السابق، ص 314.

(4) عمارة، الزين عباس، المرجع السابق. ويعتمد نجاح المنوم بالإيحاء للمنوم بالقيام بسلوك منافي لقناعته وضميره على عدة عوامل منها: 1. قدرة المنوم على إظهار عدم مخالفة ما يوحي به لما هو سائد في المجتمع. 2. وجود دوافع سيئة كامنة في نفس المنوم. 3. نشأة ثقة مطلقة عمياء بين المنوم والمنوم بحيث ينفذ المنوم أوامر المنوم حتى ولو كانت مخالفة للقانون أو للضمير. انظر في ذلك كمال، علي (1994)، باب النوم والتتويم، الطبعة الثالثة، دار الفارس للنشر، ص 288.

(5) يارنل، ثوماس، الموسوعة الحرة، (<http://ar.wikipedia.org>). حيث أنه بالإمكان تتويم أي شخص

التنويم المغناطيسي المصريون القدماء ثم اليونانيون والبابليون<sup>(1)</sup>، ثم أعاد اكتشافه في القرن الثامن عشر الطبيب النمساوي فرانز أنطوان مسمر الذي كان يستخدمه كوسيلة لتخدير مرضاه، واعتقد الناس أن ما يفعله هو نوع من السحر والشعوذة وعلى إثر ذلك شُكلت أكاديمية العلوم الفرنسية لجنة لدراسة الموضوع والتي بدورها أعلنت أن ما يقوم به مسمر هو نوع من الاحتيال لا علم فيه، فاحتج مسمر على ذلك وشُكلت لجنة جديدة برئاسة عالم الفيزياء الشهير لافوازييه وأعلنت هذه اللجنة أن ما يقوم به مسمر هو حقيقي وأن المرضى ينامون بالفعل ويوجد نتائج إيجابية تتحقق، وبناءً عليه عرضت الحكومة الفرنسية على مسمر مكافأة مالية مقدارها 20.000 فرنك مقابل أن يكشف لهم عن سر التنويم إلا أنه رفض ذلك. وفي عام 1842 تمكن طبيب إنجليزي وهو جيمس بريد من اكتشاف حقيقة التنويم المغناطيسي، من حيث أنه يعتمد على مدى القابلية للإحياء ويحدث شلل وظيفي مؤقت في جفن العين ويخضع الشخص المنوم لتعليمات المنوم عن طريق الإحياء<sup>(2)</sup>.

ويستخدم الأطباء النفسيين التنويم المغناطيسي في علاج مشاكل الأرق والأعصاب والصداع وإدمان الكحول والمخدرات والاضطرابات السلوكية وحالات فقدان الذاكرة والسيطرة على الألم والاضطرابات الجنسية وغيرها<sup>(3)</sup>، وذلك من خلال أسلوب يعتمد

إذا ما وجد خبير في التنويم المغناطيسي وتوافرت الظروف المناسبة يصعب القول بوجود شخص غير قابل للتنويم. انظر في ذلك كمال، علي، المرجع السابق، ص 273.

(1) بارنل، ثوماس، الموسوعة الحرة، (<http://ar.wikipedia.org>).

(2) السعدون، كامل (2004)، تقنيات التنويم المغناطيسي، الحوار المتمدن (صحيفة إلكترونية)، العدد 1075، بتاريخ 2004/11/12،

(<http://www.ahewar.org/dehat/show.art.asp?aid=26453>).

(3) كمال، علي، المرجع السابق، ص 280، 281.

وقد قام الباحث محمد بن عبدالله الصغير بدراسة مدى نجاعة معالجة مرضى متلازمة الأمعاء المتهيجة في المملكة العربية السعودية بالتنويم المغناطيسي، وثبت أن المعالجة بالتنويم عززت الشعور بتحسن نوعية الحياة لدى المرضى الذكور أكثر من الإناث. الصغير، محمد بن عبدالله (2007)، معالجة مرضى متلازمة الأمعاء المتهيجة في المملكة العربية السعودية بالتنويم، المجلة الصحية لشرق المتوسط، منظمة الصحة العالمية، المجلد الثالث عشر، العدد 2 (نسخة إلكترونية باللغة الإنجليزية)

### المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

على الإقناع بحيث يضعك المنوم بين خيارين: الأول أن تصدقه والثاني ألا تصدقه، فإن صدقته يتوقف العقل الخارجي عن العمل وتنام مغناطيسياً وتفعل كل ما يأمرك به المنوم، لأن من ينام مغناطيسياً يكون مسلوب الإرادة سلباً تاماً ويستجيب لأي أوامر من المنوم ويطيعه عن غير وعي ويقبل هذه الأوامر دون نقاش، وتسمى أوامر المنوم بالإحياءات<sup>(1)</sup>، بل من الممكن أن ينفذ بعض الأمور بعد أن يستيقظ من دون أن يعلم أن الإحياء بها قد تم أثناء التنويم ويسمى هذا الإحياء بالإحياء التالي للتنويم<sup>(2)</sup>.

نستنتج مما سبق أن المنوم مغناطيسياً يعتبر منعدم التمييز، ولا يوجد لديه أي إدراك أو اختيار أو وعي كالمجنون تماماً بل أشد صعوبة من وضع المجنون لأنه يتلقى تعليمات وأوامر من المنوم، وعليه نرى أنه إذا أبرم أي تصرف قانوني في فترة نومه المغناطيسي فإن هذا التصرف يقع باطلاً بسبب انعدام التمييز.

ولم تنظم التشريعات المدنية بما فيها مجلة الأحكام العدلية وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني التنويم المغناطيسي كسبب من أسباب انعدام التمييز لدى الإنسان، وبناءً

([www.who.int/en](http://www.who.int/en)).

كما يعتبر التنويم وسيلة ناجحة للتوصل إلى الحقيقة بخصوص الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، وذلك من خلال إحياء ذاكرة الفرد لكي يتذكر ما نسبته بسبب صدمة ما، وقد أقرت بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية التنويم المغناطيسي كوسيلة إثبات للوصول إلى الحقيقة حيث أجازت سماع شهادة الشاهد بعد أن يكون قد استجوب وهو منوم مغناطيسياً بشرط أن يتم الاستعانة بخبير في الصحة العقلية وأن يتم تسجيل جميع الوقائع أثناء التنويم وبعده إلكترونياً، وأقرت جمعية الأطباء الأمريكية هذا التوجه (مجلس الشؤون العلمية)، وعليه فقد اتفق الخبراء أن الفائدة الكبرى للتنويم تتمثل في الحالة التي يفقد فيها الشاهد أو المجني عليه ذاكرته نتيجة الحادث الذي تعرض له. انظر في ذلك كمال، علي، المرجع السابق، ص 289، 290.

(1) شعبان بهيج (1996)، الإحياء الذاتي، السلسلة السيكولوجية، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر، ص 9. كمال، علي، المرجع السابق، ص 290. دافيدوف، لنذا، المرجع السابق، 316. يارنل، ثوماس، المرجع السابق.

يؤدي التنويم المغناطيسي إلى فقدان الإحساس والتفكير النقائلي بحيث يتوقف المنوم عن التفكير والتخطيط وينتظر إحياءات خارجية. انظر في ذلك دافيدوف، لنذا، المرجع السابق، ص 316.

(2) كمال، علي (1989)، باب النوم وباب الأحلام، الطبعة الأولى، دار الجبل، بيروت، ص 435. محسن، نبيل، المرجع السابق.

عليه نقترح اعتبار التنويم المغناطيسي سبباً من أسباب انعدام التمييز وتنظيمه ضمن العوارض التي تعد الأهلوية مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، من حيث بطلان التصرفات التي يبرمها الخاضع للتنويم المغناطيسي بشرط ألا يكون قد خضع للتنويم وعي وإرادة واختيار. ونقترح النص الآتي:

"يقع باطلاً التصرف الصادر عن من هو واقع تحت تأثير التنويم المغناطيسي بشرط ألا يكون قد وقع تحت تأثيره عن بيّنة واختيار".

### المطلب الثالث

#### السحر

السحر هو (عَقْد ورُقَى شيطانية يتوصل لها الساحر بعد الكفر بالله وعبادة الشيطان وتؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله)<sup>(1)</sup>. والسحر موجود منذ القدم فقد ذكره الله تعالى في قصة موسى مع فرعون فقال سبحانه وتعالى: "قال موسى أنقولن للحق لما جاءكم أسحر هذا ولا يفلح الساحرون"<sup>(2)</sup>، كما ذكره سبحانه وتعالى في زمن سليمان عليه السلام فقال: "واتبعوا ما تنلو الشياطين على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر..."<sup>(3)</sup>. وقد سحر النبي صلى الله عليه وسلم حيث سحره يهودي اسمه لبيد بن الأعصم وكان يخيل له صلى الله عليه وسلم أنه أتى أهله وهو حقيقة لم يأتهم كما كان يخيل له أنه فعل أشياء معينة في حين أنه حقيقة لم يفعلها<sup>(4)</sup>. وقد حارب الإسلام السحر ووقف موقفاً حاسماً بهذا الخصوص، فحرّم تعلمه وتعليمه نظراً لما يسببه

(1) آل سيف، عبدالله، حكم طلاق المسحور في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، نسخة إلكترونية (www.fiqhia.com.sa).

(2) سورة يونس الآية 77.

(3) سورة البقرة الآية 102.

(4) طريبيه، محمد عصام (1994)، الاستشفاء بالقرآن والتداوي بالرقى، الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع، ص 52، 53. الشعراوي، محمد متولي، السحر والحسد، مكتبة الشعراوي الإسلامية، ص 105. البريك، سعد، ماهية السحر وهل هو حقيقة أم خيال، الشبكة الإسلامية، إسلام ويب، (www.islamweb.net).

من ضرر للفرد والمجتمع باعتباره طريقاً للفساد وسبباً للكفر بالله سبحانه وتعالى<sup>(1)</sup>.

والسحر له أنواع متعددة منها سحر التفريق وسحر الجنون وسحر المرض وسحر المحبة وسحر التهيج وسحر الخمول وسحر الهوانف. وما يعنينا في هذا البحث هو مدى تأثير السحر على الإرادة والتمييز لدى المسحور، وبهذا الخصوص نجد أن هناك أنواعاً من السحر تؤثر على إرادة المسحور، حيث يصاب بالشروء والذهول والنسيان والخبل وبعدم القدرة على التحكم في نفسه وفي تصرفاته، لذلك فإن المسحور لا يعلم بما يقوم به من أفعال كما أنه يندم على الأفعال التي قام بها<sup>(2)</sup>. وعليه فإن إرادة المسحور تكون غير سليمة حيث لا يتوافر لديه الإرادة والرضا اللازم توافرها في التصرفات القانونية كما هي الحال بالنسبة للمجنون.

إلا أن السحر قد يؤثر على كل مجالات حياة المسحور إذا كان سحراً كاملاً، وقد يتعلق بناحية أو نواح معينة من حياة المسحور بحيث لا يمنع المسحور من التصرف في غير ما سحر من أجله<sup>(3)</sup>. ونظراً لتأثير السحر على إرادة المسحور وسلبه لها فإن الفقه الإسلامي يذهب إلى عدم وقوع طلاق المسحور إذا كان فاقداً للوعي بحيث لا يدري ما يقول أو يدري ولكن يجد نفسه مجبراً على التلفظ بلفظ الطلاق، فالمسحور كالمجنون والمعنوه، أما إذا كان المسحور يعي ما يقول يقع طلاقه شأنه شأن العقلاء الأصحاء<sup>(4)</sup>.

يتضح مما تقدم أن السحر قد يؤثر على إرادة المسحور فيعدمها ويكون غير مميز

---

(1) الشبكة الإسلامية، إسلام ويب، السحر تعريفه وأنواعه وآثاره ([www.islamweb.net](http://www.islamweb.net)).

وحكم الساحر في الإسلام هو القتل إذا عثر عليه فهو كالكافر تماماً، وقد اختلف في قبول توبته. انظر في ذلك الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 173.

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن السحر، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: يا رسول الله! ما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات" (رواه الشيخان).

(2) الشبكة الإسلامية، إسلام ويب، السحر تعريفه وأنواعه وآثاره ([www.islamweb.net](http://www.islamweb.net)).

(3) آل سيف، عبدالله، المرجع السابق.

(4) الهدان، محمد بن عبدالله (2007)، حكم طلاق المسحور، شبكة نور الإسلام، فتوى رقم 19349 بتاريخ

28-03-2007، ([www.islamlight.net](http://www.islamlight.net)). آل سيف، عبدالله، المرجع السابق.



كالمجنون، وقد لا يكون له هذا الأثر إذا تعلق بناحية من نواحي الحياة ليست لها علاقة بالتصرفات القانونية، وطالما أن الإرادة هي مناط التصرف القانوني وعماده فإن الأمر يتطلب تنظيمًا قانونيًا لحكم التصرفات القانونية التي تصدر عن المسحور مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تأثر الإرادة بالسحر، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال الاستعانة بأهل الخبرة وبوسائل الإثبات المتعددة.

وبناءً عليه نرى ضرورة تنظيم حكم التصرفات القانونية التي تصدر عن المسحور على اعتبار أنه قد يكون غير مميز إذا ما تعلق السحر بما يقدم عليه المسحور من تصرفات كالبيع أو الشراء أو الهبة أو غيرها، ونقترح النص الآتي:

"يقع باطلاً تصرف المسحور غير المميز على ألا يكون قد وقع تحت تأثير السحر بناءً على طلبه أو برضاه".

### النتائج والتوصيات

نخلص من البحث في موضوع المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي.

#### أولاً: النتائج:

إن المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في التشريعات المدنية بما فيها مجلة الأحكام العدلية، وكذلك في مشروع القانون المدني الفلسطيني غير كافية، ولا بد من تدخل تشريعي لإضافة أسباب أخرى لانعدام التمييز لدى الإنسان، تتمثل في السكر وتناول العقاقير المخدرة والتتويم المغناطيسي والسحر، وذلك نظراً لاتحاد العلة بين هذه الأسباب المقترحة والأسباب المنظمة تشريعياً، والمتمثلة بعدم وجود تمييز وإدراك لدى الإنسان إذا ألم به أحد هذه الأسباب. وعليه فقد أغفلت هذه التشريعات ما يلي:

- 1- تنظيم حكم التصرفات القانونية التي تصدر عن السكران والمخدّر، وذلك على خلاف التشريعات الجزائية التي نظمت المسؤولية الجنائية للسكران والمخدّر، واعتبرت التخدير والسكر غير الإختياري مانعاً من موانع المسؤولية.
- 2- تنظيم حكم التصرفات القانونية التي تصدر عن المنوم مغناطيسياً، رغم أن التتويم

المغناطيسي يعتبر حقيقة واقعية وليس خيالاً كما ثبت خلال البحث، ورغم أن إرادة المنوم مغناطيسياً تكون غير حرة.

3- تنظيم حكم التصرفات القانونية التي تصدر عن المسحور، رغم أن السحر ثابت وجوده ورغم أن إرادة المسحور تكون غير سليمة.

### ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع الفلسطيني بمجموعة من التوصيات خاصة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتم إصداره بعد، وهي على النحو الآتي:

1- اعتناق نظام التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المنقطع المأخوذ من الفقه الإسلامي والوارد في مجلة الأحكام العدلية، وعدم اعتماد نظام الحجر بخصوص تحديد حكم التصرفات الصادرة عن المجنون الوارد في المادة (111) من مشروع القانون المدني الفلسطيني للأسباب المذكورة خلال البحث. ونقترح النص الآتي: "يقع باطلاً تصرف المجنون جنوناً مطبقاً، ويقع صحيحاً تصرف المجنون جنوناً منقطعاً الصادر عنه في فترات الإفاقة".

2- عدم المساواة في الحكم بين المجنون والمعتوه واعتماد التفرقة بين نوعي العته التي جاء بها الفقه الإسلامي (عته يعدم التمييز وعته ينقص التمييز)، مع عدم الأخذ بنظام الحجر بخصوص تحديد حكم التصرفات الصادرة عن المعتوه الوارد في المادة (111) من مشروع القانون المدني الفلسطيني للأسباب المذكورة في البحث. وبناءً عليه نقترح بخصوص حكم تصرفات المعتوه النص الآتي: "يقع باطلاً تصرف المعتوه غير المميز، أما المعتوه المميز فيأخذ تصرفه حكم تصرف الصغير المميز".

3- اعتبار السكر المباح عارضاً من عوارض الأهلية التي تعدل التمييز مؤقتاً مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. ونوصي كذلك باعتبار التصرفات الصادرة عن وقع تحت تأثير عقار مخدر باطلة باعتباره منعدم التمييز، إذا كان قد تناوله قهراً عنه أو عن غير علم منه بكونه مخدر. وبناءً عليه نقترح النص الآتي: "1. يقع باطلاً التصرف الصادر عن السكران سكرًا مباحًا أثناء فترة سكره، أما التصرف الصادر عن السكران سكرًا محظورًا فيقع صحيحاً. 2. يقع باطلاً التصرف الصادر عن وقع

تحت تأثير عقار مخدر أياً كان نوعه إذا كان قد تناوله قهراً عنه أو عن غير علم منه بكونه مخدر".

4- اعتبار التنويم المغناطيسي سبباً من أسباب انعدام التمييز وتنظيمه ضمن العوارض التي تعدم الأهلية مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، من حيث بطلان التصرفات القانونية التي يبرمها الخاضع للتنويم المغناطيسي، بشرط ألا يكون قد خضع له عن وعي وإرادة واختيار. ونقترح النص الآتي: "يقع باطلاً التصرف الصادر عن من واقع تحت تأثير التنويم المغناطيسي بشرط ألا يكون قد وقع تحت تأثيره عن بيّنة واختيار".

5- ضرورة تنظيم حكم التصرفات القانونية التي تصدر عن المسحور على اعتبار أنه قد يكون غير مميز إذا ما تعلق السحر بما يقدم عليه المسحور من تصرفات كالبيع أو الشراء أو الهبة أو غيرها. ونقترح النص الآتي: "يقع باطلاً تصرف المسحور غير المميز على ألا يكون قد وقع تحت تأثير السحر بناءً على طلبه أو برضاه".

6- متابعة التطورات الحادثة في المجتمع من حين لآخر والتدخل لإضافة وتنظيم ما يستجد من أسباب تعدم التمييز لدى الإنسان بناءً على التطورات العلمية والتكنولوجية.

7- الاستعانة بالفقه الإسلامي في المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز وتحديدًا لكل من الجنون والعته والسُكر في موضوع بحثنا، كما ندعو للاستعانة به في غير ذلك من الموضوعات نظراً لثرائه وكماله وشموليته.

## المراجع

### أولاً: المراجع العربية:

- 1- المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.
- 2- جاد الحق، إياد (2009): النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة ومكتبة الأزهر.
- 3- السنهوري، عبد الرزاق (1998): الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المجلد الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان.

#### المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

- 4- كيره، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- 5- الصدة، عبد المنعم فرج (1979): أصول القانون، دار النهضة العربية.
- 6- تناغو، سمير عبد السيد (2005): مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- 7- أبو ملوح، موسى (1995): شرح القانون المدني الأردني - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - المصادر الإرادية.
- 8- سلطان، أنور (1998): مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، المكتب القانوني.
- 9- الزحيلي، وهبه (2008): الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس والسادس والسابع والتاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر، دمشق.
- 10- أبو ملوح، موسى (2009): النظام القانوني لحماية أموال الصغير، مراجعة قانونية صادرة عن مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان.
- 11- حسني، محمود نجيب (1977): شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 12- الرفعي، عبد السلام (1996): الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي - دراسة ومقارنة، أفريقيا الشرق.
- 13- عسقلان، فضل ماهر (2008): المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- 14- الزعبي، عوض (2001): المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر.
- 15- باز، سليم رستم، شرح المجلة، المجلد الأول، طبعة ثالثة مصححة ومزودة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 16- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الرابع، مكتب النهضة، بيروت.
- 17- أبو زهرة، محمد، دراسات فقهية، الولاية على النفس، دار الفكر العربي.
- 18- الطنطاوي، محمود محمد (1990): أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى.
- 19- بدران، بدران أبو العينين (1984): أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- 20- عبد الكريم (2001): الوجيز في أصول الفقه، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- 21- أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي.

- 22- الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، الجزء الأول، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت - لبنان.
- 23- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله (2007): البحر المحيط في أصول الفقه، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 24- السعدي، عبد الملك عبد الرحمن (1986): الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، معرض الأنبار للكتاب، بغداد.
- 25- شعبان، زكي الدين (1989): الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي.
- 26- قرقر، نائل إبراهيم (1999): أثر الإختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى.
- 27- حوى، سعيد (1981): الإسلام، الأصل الثالث، الجزء الأول، الطبعة الثالثة.
- 28- الحصري، أحمد، الحكم الشرعي ومصادره، طبعة ثالثة مزيّدة ومنقحة، دار الجيل، بيروت.
- 29- السعيد، السعيد مصطفى (1942): أثر السكر في المسؤولية الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، القاهرة.
- 30- دافيدوف، لندا (1992): مدخل علم النفس، ترجمة سيد الطواب وآخرون، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للنشر والتوزيع.
- 31- كمال، علي (1994): باب النوم والتتويم، الطبعة الثالثة، دار الفارس للنشر.
- 32- شعبان، بهيج (1996): الإيحاء الذاتي، السلسلة السيكولوجية، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر.
- 33- طريبه، محمد عصام (1994): الاستشفاء بالقرآن والتداوي بالرقى، الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع.
- 34- الشعراوي، محمد متولي، السحر والحسد، مكتبة الشعراوي الإسلامية.

#### ثانياً: المراجع الإلكترونية:

- 35- منصور، أمجد محمد، مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار - دراسة مقارنة، نسخة إلكترونية (<http://www.wasmia.com>).
- 36- محاسنة، محمد (1994)، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بحث منشور على موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي ([www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com)).

#### المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية

- 37- عمارة، الزين عباس (1999)، التنويم المغناطيسي، مجلة النفس المطمئنة (مجلة إلكترونية)، الجمعية العالمية الإسلامية للصحة النفسية، العدد 58، السنة الرابعة عشر، (<http://www.elazayem.com/index.htm>).
- 38- محسن، نبيل، المعالجة النفسية بالتنويم المغناطيسي والإيحاء، ([http://maaber.5omegs.com/second\\_issue/alternative\\_medicine\\_1.htm](http://maaber.5omegs.com/second_issue/alternative_medicine_1.htm)).
- 39- يارنل، ثوماس، الموسوعة الحرة، (<http://ar.wikipedia.org>).
- 40- السعدون، كامل (2004)، تقنيات التنويم المغناطيسي، الحوار المتمدن (صحيفة إلكترونية)، العدد 1075، بتاريخ 2004/11/12، (<http://www.ahewar.org/dehat/show.art.asp?aid=26453>).
- 41- الصغير، محمد بن عبدالله (2007)، معالجة مرضى متلازمة الأمعاء المتهيجة في المملكة العربية السعودية بالتنويم، المجلة الصحية لشرق المتوسط، منظمة الصحة العالمية، المجلد الثالث عشر، العدد 2 (نسخة إلكترونية باللغة الإنجليزية) ([www.who.int/en/](http://www.who.int/en/)).
- 42- آل سيف، عبدالله، حكم طلاق المسحور في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، نسخة إلكترونية ([www.fiqhia.com.sa](http://www.fiqhia.com.sa)).
- 43- البريك، سعد، ماهية السحر وهل هو حقيقة أم خيال، الشبكة الإسلامية، إسلام ويب، ([www.islamweb.net](http://www.islamweb.net)).
- 44- الشبكة الإسلامية، إسلام ويب، السحر تعريفه وأنواعه وآثاره ([www.islamweb.net](http://www.islamweb.net)).
- 45- الهيدان، محمد بن عبدالله (2007)، حكم طلاق المسحور، شبكة نور الإسلام، فتوى رقم 19349 بتاريخ 2007-03-28، ([www.islamlight.net](http://www.islamlight.net)).

#### ثالثاً: المراجع الأجنبية:

- 1- Georgiazis, Apostolos (1997): General Principles of Civil Law, second edition, Athens.
- 2- Marty et RaynAuD, Driot Civil les obligation ze.ed T.1 les sources 1988 .n. 488 civ2e 25 oct 1989 Bull – civ II n.
- 3- Wingard and others (1991): Human Pharmacology Molecular to Clinical.