

# مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها

في

## الفقهاء الإسلامى والوضعى

دكتور

عبد الله هبروك النجار

أستاذ القانون المدنى بالكلية  
عضو مجمع البحوث الإسلامية  
بالأزهر الشريف

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها

في

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها  
في ضوء الفقه الإسلامي والوضعى  
دكتور عبد الله هبروك النجار

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها  
في ضوء الفقه الإسلامي والوضعى  
دكتور عبد الله هبروك النجار

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها  
في ضوء الفقه الإسلامي والوضعى  
دكتور عبد الله هبروك النجار

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها  
في ضوء الفقه الإسلامي والوضعى  
دكتور عبد الله هبروك النجار

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها  
في ضوء الفقه الإسلامي والوضعى  
دكتور عبد الله هبروك النجار

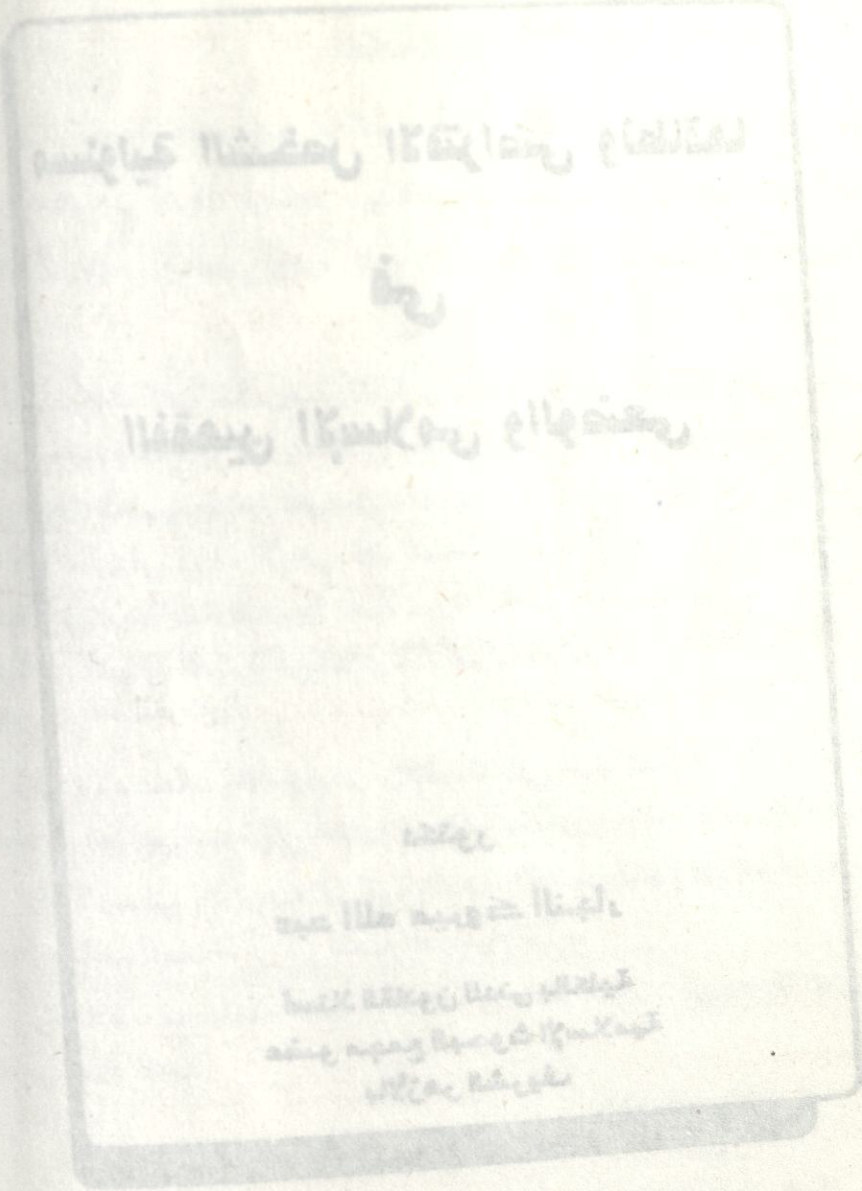
بسم الله الرحمن الرحيم

مسئولية الشخص الافتراضي ونطاقها في الفقهين

الإسلامي والوضعي

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله، الرحمة المهداة والنعمة المسداة، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن سار على منوال شريعته واتباع منهاج دينه إلى يوم الدين وبعد...

فقد كان موضوع الشخص الاعتباري - ولا يزال - موضع تساؤلات كثيرة واستفسارات تقتضي البيان والدراسة التي تجلّي أحكامه، وتؤصل مبادئه على هدى أدلة التشريع الكلية، وفروع الفقه الإسلامي، سيما ما يتعلق بجانب مسئولية هذا الشخص، ونحن في تلك الدراسة نعالج موضوع تلك المسئولية ونطاقها في إطار ما نستشعره من أهمية علمية وعملية لها، أرجو الله تعالى أن يجعل هذا البحث نافعا ومفيدا ومحققا للغرض الذي كتب من أجله، وما ذلك على الله بعزيز.



## تقديم

يطلق لفظ المسؤولية ويراد به، سؤال شخص عن أمر يتعلق به<sup>(١)</sup>، لتكون إجابته عن هذا السؤال نوعاً من الإقرار على نفسه بما يمكن أن ينسب إليه بسبب ذلك الأمر من خطأ أو تقصير، وليس المراد بالسؤال حقيقته، ولكن المراد به في مجال المسؤولية ما يترتب عليه من أثر، وهو ضمان الخطأ، أو إصلاح الآثار التي نجمت عن ارتكابه، هذه الآثار تختلف بحسب طبيعة المسؤولية ومجالاتها، وغالبا ما ينصرف الإطلاق اللفظي إلى تلك اللوازم الناشئة عنها، وبداية فإن مجالات المسؤولية قد تنشأ عن علاقة الإنسان بربه، أو صلته بنفسه، أو علاقته مع الناس، وهو في الحالة الأولى مسئول أمام الله، مسئولية دينية، وفي الثانية مسئول أمام نفسه وضميره والمجتمع مسئولية أدبية أو خلقية، ومسئوليته في الحالة الثالثة، هي مسئولية قانونية وفقا للتعبير القانوني، أو تضمينيه وفقا للتعبير الفقهي، حيث إن كلمة الضمان تؤدي المعنى المراد من اصطلاح المسؤولية<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن المسؤولية الدينية والخلقية يستقل بها الإنسان وحده، وينفرد بها المكلف دون أن يشاركه فيها غيره، أما المسؤولية القانونية أو التضمينية، فإنها في الفقهين الإسلامي والوضعي يستوى فيها الشخص القانوني سواء كان طبيعياً أم افتراضياً، وإن كان أثر تلك المسؤولية يختلف باختلاف نوعها<sup>(٣)</sup>.

(١) والمسئولية مصدر صناعي للفعل سأل: يقال سألته عن كذا وكذا، أي طلب منه إيضاحاً لأمر أسند إليه أو تفسيراً لفعل وقع منه، وتوجيه السؤال إليه يدل على أنه في موضع التحمل لتبعية ما يحدث منه أو يناط به، والمصدر الصناعي يدل على هذا، ومن ثم فإن تحقق المسألة على هذا النحو يمكن أن يستوعب كل فعل يؤدي إليه سواء كان متصلاً بجانب المعاملات أم الجنايات، راجع في هذا المعنى: مختار الصحاح- ص ٣٤٨، والمعجم الوسيط ج ١، ص ٥٤٦.

(٢) محمود شلتوت- الإسلام عقيدة وشريعة- ص ٤١٢- دار القلم، وراجع: د. إبراهيم فاضل الدبر- مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد- ص ٨ وما بعدها- مكتبة الأقصى بالأردن ١٤٠٣هـ.

(٣) د. عبد الناصر العطار- مصادر الالتزام ص ٢٤١.

والمسئولية القانونية لا تجبى على نسق واحد، ولكنها تتنوع بحسب نوع التعدي الواقع فيها، إلى مسئولية مدنية، ومسئولية جنائية، ومسئولية إدارية، والأخيرة هي التي تنشأ عن إخلال الموظف بأعمال وظيفته، وأما المسئولية الجنائية، فهي التي تنشأ عن وقوع مخالفة لنص من قانون العقوبات بارتكاب جريمة، وأما المسئولية المدنية فتنشأ عن وقوع فعل سبب ضرراً للغير سواء تمثل في مخالفة لنص وارد في عقد، أو مخالفة التزام قانوني.

ولا مراء في أن الشخص الافتراضي مسئول من الناحية المدنية على أساس ما ثبت له من شخصية تتمتع بالأهلية، ويكون بمقتضاها أهلاً للوجوب وللأداء، ويقوم من يمثله بالتعبير عن إرادته، ويكون ذلك التعبير منه كأنه صادر عنه ذاته<sup>(١)</sup>، بيد أن مسئولية الشخص الافتراضي من الناحية الجنائية لا تلتقي من الفقه هذا الإجماع، وإن كانت غالبية تتجه إلى تقرير تلك المسئولية له، وينبغي بيان ذلك؛ ومن المنطقي أن ينقسم هذا الفصل بحسب نوعي المسئولية المدنية والجنائية إلى مبحثين، على أن يكون لكل واحدة من هاتين المسئوليتين مبحثاً.

## المبحث الأول

## المسئولية المدنية للشخص الافتراضي

## وحدودها في الفقهين الإسلامي والوضعي

ويندرج تحت هذا المبحث مطلبان؛ أولهما: لبيان مسئولية الشخص الافتراضي المدنية في الفقهين الإسلامي والوضعي، وثانيهما: لبيان حدود تلك المسئولية في الفقهين الإسلامي والوضعي.

(١) د. فتحي عبد الصبور ص ٢٢١ وما بعدها.

فإن من يمثله قانونا يملك التعبير عن إرادته، ومن ثم يجب أن يتوافر لتعبير النائب عن إرادة الشخص الافتراضي شرطان:

أولهما: أن يبرم النائب تلك التصرفات بصفته:

يجب لكي يكون تعبير النائب عن إرادة الشخص الافتراضي منصرفا إليه، أن يكون صادرا منه بصفته هذه، لا بأية صفة أخرى، وعلى ذلك، فإن عبارات النائب لا تسرى عليه إذا لم تصدر خلال فترة عضويته أو نيابته عن الشخص الافتراضي، أو إذا كانت هذه التصرفات قد صدرت من العضو بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن شخص افتراضي آخر<sup>(١)</sup>.

ومبنى تلك المسؤولية يقوم على عقد يحدد مسؤولية الشخصية الاعتبارية تجاه المتعاقد الآخر، وأنها بموجب ذلك العقد يجب أن توفى بالتزاماتها، فإذا لم توف بالتزاماتها، حق له أن يضع العقد موضع التعويض الواجب النفاذ<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الأصل أن يكون تعيين النائب قد تم بأسلوب صحيح، فإن التساؤل يشور عن حكم التصرفات التي يمارسها نائب لا تقوم نيابته على سند قانوني، والواقع أن بطلان السند القانوني لتعيين النائب لا يمنع من انصراف آثار تصرفاته إلى الشخص الافتراضي، وذلك بناء على وجود نيابة ظاهرية موجودة فعلا، وإن لم تكن موجودة قانونا، وهذا يكفي لسريان آثار التصرفات التي يبرمها النائب الظاهر إلى الأصيل، وذلك إذا كان الغير حسن النية<sup>(٣)</sup>.

(١) د. السيد محمد مدني- مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة- (القوانين واللوائح) في القانون المصري- دراسة مقارنة- ص ٣٤٤ وما بعدها- رسالة من جامعة القاهرة ١٩٥٢م- المطبعة العالمية.

(٢) د. فتحي عبد الصبور- ص ٧٢٢.

(٣) في هذا المعنى: حكم النقص المدني في ١٩٧١/١/٢١م، مجموعة المكتب الفني ص ٣٦ق، في الطعن رقم ٢٢٥، وقد جاء فيه: «أنه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئا، وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر =

## المطلب الأول

### المسئولية المدنية للشخص الافتراضي

#### في الفقهين الإسلامي والوضعي

وهذا المطلب ينقسم إلى فرعين، أولهما: لبيان المسؤولية في فقه القانون، وثانيهما: لبيانها في الفقه الإسلامي.

## الفرع الأول

### المسئولية المدنية للشخص الافتراضي في فقه القانون

تقوم المسؤولية المدنية عند وجود سببها، وهو الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام يقع على عاتق المستول، وهذا الالتزام قد يكون مصدره عقد من العقود، وقد يكون مصدره القانون، وفي الحالة الأولى تكون المسؤولية عقدية، وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية خطئية أو تقصيرية، وقد نصت المادة (١٦٣) مدني مصري، على أن: «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض»، حيث بينت أن الخطأ الناشئ عن أي تصرف للإنسان يكون حريا بالمؤاخذه، ووجوب المسؤولية عنه، بما تقتضيه تلك المسؤولية، وإذا كان من المقرر أن الشخص الافتراضي مسئول من الناحية المدنية، فإن دقة تخريج الأحكام المتعلقة بتلك المسؤولية تقتضى التفرقة في نشاط الشخص الافتراضي بين المسؤولية العقدية، والمسئولية التقصيرية.

### أولا: المسئولية العقدية:

تتقرر المسئولية العقدية للشخص الافتراضي- وكما سبق القول- بناء على أن له شخصية قانونية، وأهلية يكون بمقتضاها صالح لإبرام العقود ومباشرة التصرفات، ولا مرأ في أنه يتمتع بتلك الشخصية، وأنه بمقتضاها يكون أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالتزامات، ولئن كان الشخص الافتراضي بطبيعته غير قادر على التعبير،

وقد أخذ المشرع المصري بذلك؛ في المادة (٥٧ / ٢) من القانون ٥٩ لسنة ١٩٨١م، حيث تقضى بأنه: « لا يجوز أن محتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائه، أو مديري الشركة أو غيرهم من الموظفين، أو الوكلاء، لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون، أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم، في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة، ولكن يلزم لكي تخلى الشركة مسئوليتها من إمكانية الاحتجاج بما شاب تعيين ممثليها من عيوب، أن يكون الغير حسن النية، وهو قيد عام تضمنته الفقرة الأولى من المادة (٥٧) المشار إليها، كما حرصت المادة (٥٨) من نفس القانون، على تحديد معنى حسن النية، فنصت على أنه: « لا يعتبر حسن النية من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها، بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به، في مواجهة الشركة، ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد، لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون»، ولا يخفى من هذا النص أن المشرع المصري، يستلزم توافر حسن النية بحيث يكون للشخص الافتراضي الاحتجاج بعدم انصرف تصرفات ممثليها إليها إذا كان تعيينهم معيباً، وكان الغير يعلم بذلك، على ألا يفترض هذا العلم من مجرد الشهر بالنسبة لبعض أفراد الشركات، لأنه لا يعنى حتما سلامة تعيين ممثلي الشركة من الناحية القانونية، إذ قد يرجع عيب تعيين ممثلي الشركة المشهورة أسماؤهم، إلى عدم استيفائهم الشروط القانونية التي لا يظهر في الشهر ما يدل عليها (١).

وقد راعى المشرع في ذلك، حسم هذا الأمر، مقدراً أنه يمس الاستقرار القانوني للمعاملات التي تباشرها الشركات على أساس الشخصية المفترضة الممنوحة لها، مما تقضى حماية المتعاملين معها، وحتى تترسخ الثقة في تلك الشخصيات بما يعود بالنفع

== الوكالة التجاري دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة»، وراجع: الوسيط للسهردي ج١/٧، ص ٦١٣، د. محمود مختار بريري السابق ص ١٣٥، وكتابتنا: مصادر الالتزام الإرادية غير الادادية- ص ٧٢ وما بعدها- الطبعة الثانية ٢٠٠٢ دار النهضة العربية.  
(١) راجع: د. أبو زيد رضوان- شركات المساهمة والقطاع العام- ص ٢٠٦- طبعة ١٩٨٣م، د. محمود مختار بريري- السابق ص ١٣٨، وقارن: د. سمير الشراوي - القانون التجاري - ص ٣٤٠- طبعة ١٩٨٣م.

عليها، وعلى المتعاملين معها، حيث لا يخفى أن استقرار الثقة فيها يدعم مركزها المالي وهو ما يطمئن هؤلاء المتعاملين على اقتضاء حقوقهم من أموال الشركة التي تمثل الضمان العام بالنسبة لهم (١).

ثانيهما: أن لا يتجاوز النائب حدود اختصاصه:

كما يجب لكي تكون إرادة النائب سارية على الشخص الافتراضي، أن تتقيد بحدود الاختصاص التي يجب أن تقف عندها تلك الإرادة، فإذا تجاوز النائب حدود اختصاصه، فإن تصرفه لا يكون سارياً في حقه، فلا يجوز الاستناد إلى أن توافر الصفة التمثيلية كاف لتحمل الشركة آثار التصرفات التي يبرمها ممثلوها، وإلا كان من شأن ذلك الخلط بين الشركة بوصفها شخصاً افتراضياً، وبين ممثليها، وهو ما تؤدي إليه النظرية العضوية إذا أطلقت نتائجها، والتي استهدفت للنقد، ووفقاً لنظرية النيابة التي يترجح الأخذ بها، فإنه يمكن تفادي هذا الخلط، لأن النائب وإن حلت رادته محل إرادة من ينوب عنه، إلا أن لكل منهما وجوداً مستقلاً عن الآخر، كما أن هذه الحلول مقيدة بالدائرة التي يجب أن تقف عندها معالم شخصية الأصيل وحقوقه، وخارج هذه الدائرة، فإنه لا سند لصفة النيابة أو التمثيل هذه.

ومؤدى ذلك؛ أنه بالنسبة لعلاقة الشخص الافتراضي بنائيه لا يجوز أن يلتزم بما يقع من تصرفات يجاوز بها الممثل حدود ما خوله عقد أو نظام الشركة من سلطات، ومن ثم يكون للشخص الافتراضي مساءلة نائبه على أساس إخلاله بالتزام من التزاماته الناشئة عن العلاقة التي تربط بينهما، إذا ما جاوز حدود صلاحياته (٢).

ومع ذلك فإن المشرع المصري، استجابة لما يقتضيه استقرار المعاملات وحماية للغير من المتعاملين مع الشركة، قد راعى في جانب الغير الذي يتعامل مع الشخص

(١) في هذا المعنى الوسيط للسهردي- السابق ص ٦٠٣، والمراجع المشار إليها فيه، د. محمود مختار ص ١٣٥، وكتابتنا: السابق- نفس المكان.

(٢) د. محمود مختار بريري- السابق ص ١٤٠، وكتابتنا السابق.

الافتراضى مبدأ حسن النية، فقرر سريان تصرفات النائب التي تجاوزت حدود اختصاصاته على الشخص الافتراضى إذا كان من يتعامل معه حسن النية أى لا يعلم وليس بمقدوره أن يعلم بالقيود التي يجب أن تقف عندها اختصاصات النائب، وقد أكد المشرع هذا المبدأ، وهو يصدد تنظيمه لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث نص في المادة (٢/٥٥) على أنه: «يعتبر ملزماً للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه، أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة، ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة من أصدره، أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً»، كما أنه: «لا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى القانون»، ولا يكون ممكناً نفي حسن النية إلا بإثبات العلم الفعلى، أو إمكانية العلم المتوفرة نتيجة موقع الغير بالشركة أو علاقته بها، طبقاً لنص المادة (١/٥٨)، فالعميل ووثيق الصلة بالشركة يصعب ادعائه الجهل بما يتضمنه عقد أو نظام الشركة من قيود على سلطات ممثليها، والأمر متروك فى النهاية لقاضى الموضوع حسب ظروف كل حالة<sup>(١)</sup>.

تجاوز تصرفات النائب لغرض الشخص الافتراضى:

فإذا تجاوز النائب بتصرفاته حدود الغرض الذى تضمنه عقد تأسيس الشركة، أو إنشاء الشخص الافتراضى، فالأصل أنه لا يسرى عليه، إذ ما دامت أهلية الشركة تقف عند حدود النشاط الذى تضمنه عقد تأسيسها، فإن ممثل الشركة بوصفه نائباً لا يملك ما لا يملكه الأصيل، والنتيجة المنطقية التي تترتب على ما سبق، هى عدم التزام الشركة بالتصرفات التي يمارسها ممثلوها، إذا تجاوزوا دائرة غرضها، كما تحدد

(١) د. فتحي عبد الصبور- السابق ص ٧٢٢ وما بعدها، د. محمود مختار بريري - ص ١٤٤ وما بعدها، وكتابنا السابق.

فى عقد تأسيس الشخص المعنوى أو نظامه، وإلا لأصبح تحت رحمة مديره أو ممثله، الذى يستطيع بتحكمه وانفراذه أن يبدد أموال الشخص الافتراضى فى شتات من الأغراض، التي لم تتجه إليها إرادة الشركاء<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك فإن المشرع المصرى قد خرج على مقتضى مبدأ تخصص الشخص الافتراضى بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات وحماية للغير المتعامل مع الشركة، فنص فى المادة (٢/٥٥) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: «فى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل، بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال، أو أوجه النشاط»، وهذا الموقف من المشرع يعتبر فى نظر جانب من الفقه نوعاً من الشطط، حيث لم يفرق بين حسن النية وسينتها، إذ يحصن الغير ويعطيه حق الرجوع على الشركة، حتى ولو كان وقت تعاقدته مع ممثلها يعلم بأن موضوع التعاقد خارج دائرة الأهلية القانونية للشركة، ولا يخفى ما يؤدي إليه ذلك من فتح أبواب التحايل والتواطؤ ليكون الشخص الافتراضى والمساهمون فيه هم الضحايا<sup>(٢)</sup>.

وقد رأى جانب آخر من الفقه تلاقياً لتلك الآثار السيئة، ضرورة التوسع فى مفهوم مبدأ تخصيص الشخص الافتراضى، بحيث يجمع بجانب الغرض الأصيل ما يتجمع حوله من أغراض أخرى لا تتعارض معه، بل تكون من مستلزماته أو بعض آثاره أو مكملاته، حتى لا يكون ثمة حرج على الشخص الافتراضى، إن هو مارس تلك الأنشطة، فلا يتهم بالخروج على مبدأ تخصصه الأصيل<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمود مختار بريري ص ١٤٧ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه ص ١٤٨ وما بعدها.

(٣) د. إسماعيل غانم- السابق- ص ٢٣٠، د. حسن كبرى- ص ٦٦٣ وما بعدها.

## ثانياً: المسؤولية الخطئية:

من المسلم به أن المسؤولية المدنية لا تستتبع سوى الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور وهو التزام مالي يمكن أن تتحمله ذمة الشخص الافتراضي، كما يمكن أن تتحمله ذمة الشخص الطبيعي، فهو لا يتنافى مع طبيعة الشخصية الافتراضية، ومع ذلك فإنه لكي يتقرر هذا الحكم لا بد أن يقوم عنصر الخطأ، ولما كان الشخص الافتراضي لا خطأ له، فقد أثار التزامه بتعويض الضرر في المسؤولية الخطئية خلافاً في الفقه، حيث انقسم خلاف الرأي فيه إلى اتجاهين:

أولهما: الاتجاه القاضي بعدم مساءلة الشخص الافتراضي؛

وأصحاب هذا الاتجاه، وهم من أنصار فكرة الفرض القانوني للشخص المعنوي، يرون أنه ليس شخصاً حقيقياً كالشخص الطبيعي إذ تنقصه مقومات الشخص الحقيقي وأهمها الإدراك والإرادة، وأنه بطبيعته غير قادر على مباشرة أي نشاط قانوني، وغاية الأمر أن القانون منحه الشخصية القانونية، كي يجعله صالحاً لأن تتعلق به حقوق وواجبات، نتيجة لنشاط أشخاص طبيعيين يزاولونه باسمه وحسابه، بموجب سلطات تخولهم ذلك، فلا يمكن أن ينسب للشخص الافتراضي أي عمل إرادي، وبالتالي أي خطأ شخصي، ومن ثم لا يمكن مساءلته مسؤولية شخصية<sup>(١)</sup>.

بيد أن أصحاب هذا الاتجاه قد اضطروا - نزولاً على الضرورات العملية - إلى القول بإمكان مساءلة الشخص الافتراضي طالما أن القانون قد افترض له الشخصية، وبالتالي يكون قد افترض له إرادة هي إرادة الشخص الطبيعي الذي يباشر نشاطه<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سليمان مرقس - الوافي ج٢/٢ - الفعل الضار ص ٤١٧ - طبعة ١٩٨٨ م. د. السيد محمد مدني السابق ص ٣٤٤.

(٢) Marty et Raynaud: op cit, TI, 2e Vol, N<sup>o</sup>. 819 ets, 3e. ed 1988.

في هذا المعنى: حكم النقض المدني المصري بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ - مجموعة القواعد القانونية - ٥٦٥ - ٢٨٧، وقد جاء فيه: «أن الشخص الاعتباري كما أن له وجوداً افتراضياً القانون له =

وإما على أساس أنه متبوع للأشخاص الطبيعية التي تباشر عنه نشاطه، فإذا ارتكب أحد هؤلاء الأشخاص خطأ سبب ضرراً للغير أمكن مساءلة الشخص المعنوي عن هذا الخطأ، وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ على الاتجاه فيما ذهب إليه من جواز مساءلة الشخص الافتراضي مسؤولية شخصية، أن ذلك مجرد افتراض يرد عليه ما ير على نظرية الفرض القانوني من مأخذ، كما أخذ عليه فيما ذهب إليه من مساءلته على أساس خطأ تابعه، بأن ذلك يسفر عن تصور في مواخذته، حيث لن تكون تلك المواخذة ممكنة إذا لم يمكن تعيين شخص التابع، الذي وقع منه الخطأ، الذي أدى إلى حدوث الضرر، كما أنه ينزل مديري الشخص الافتراضي، ومجالس إدارته منزلة التابعين، في حين أنهم أصحاب سلطة الأمر والتوجيه بالنيابة عن الشخص الافتراضي، ومن جهة أخرى فإن مسؤولية المتبوع إنما تقوم على أساس خطأ مفترض من جانبه في اختيار تابعه أو في رقابته، وإذا كان الشخص الافتراضي لا يتصور وقوع الخطأ منه، فمن باب أولى لا يصح افتراض الخطأ في جانبه<sup>(٢)</sup>.

ثانيهما: الاتجاه القاضي بمساءلة الشخص الافتراضي؛

وقد ذهب فريق آخر من الشراح إلى التسليم بمساءلة الشخص المعنوي<sup>(٣)</sup>، بيد أنهم وإن كانوا قد اتفقوا على هذا المبدأ، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي بنى عليه،

= = إرادة مفترضة هي إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله، فالخطأ الذي يقع من يمثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير الذي أصابه الضرر خطأ من الشخص الافتراضي، فالحكم الذي يترتب مسؤولية على جهة الوقف باعتبارها شخصاً معنوياً عن خطأ وقع من الناظر عملاً بالمادة (١٥١ مدني قديم) لا يكون مخطناً.

(١) د. سليمان مرقس - السابق، ص ٤١٧ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه - ص ٤١٨ وما بعدها.

(٣) د. عبد المنعم البدرابي - المدخل للعلوم القانونية - ص ٧٠٢. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - ص ١٨١، د. محمد شكري سرور، ص ٢٢٨ وما بعدها، د. علي حسن نجيدة، ص ٢٢٧ وما بعدها، د. عبد الحمي حجازي - نظرية الحق - ص ١٧٥ وما بعدها.

فبنى بعضهم هذه المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وقالوا: إن مسؤولية المتبوع ليست مبنية على افتراض الخطأ في المتبوع، بل على أساس تحمل التبعية، ومبدأ الغرم بالغنم، بينما قال بعضهم: إن أساس هذه المسؤولية هي فكرة النيابة<sup>(١)</sup>، أي نيابة التابع عن المتبوع في قيامه بالفعل الضار وفي إزمائه بالآثار المترتبة على هذا الفعل، وإن هذا الأساس الجديد لا يتنافى مع طبيعة الشخص المعنوي، حتى باعتبار قيام شخصيته القانونية ولادة افتراض قانوني، وقالوا: إن تعيين هذا التابع ليس شرطاً لمسائلة المتبوع طالما ثبت أن الخطأ المشار إليه لا بد أن يكون قد وقع من أحد تابعيه من غير تعيين<sup>(٢)</sup>.

### نقد هذا الاتجاه:

وقد أخذ على هذا الاتجاه، قصوره في تبرير مسائلة الأشخاص المعنوية عن أخطاء مديريها ومجالس إدارتها، حيث لا يمكن اعتبار هؤلاء تابعين للشخص المعنوي ويخضعون لرقابته وتوجيهه كما تقضى بذلك علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، الواجب توافرها لإمكان مسائلة هذا عن خطأ ذاك، فهم أصحاب سلطة الأمر والتوجيه

(١) د. أحمد سلامة- نظرية الالتزام ص ٣٢٥- طبعة ١٩٧٥م، د. أحمد حشمت أبو ستيت- نظرية الالتزام في القانون المدني- ص ٣٦٢- طبعة ١٩٤٥م، د. عبد الوهاب البطراوي- السابق ص ٢٧، د. عبد المحي حجازي- النظرية العامة للالتزام ج ٢ مصادر الالتزام ص ٥٣٥- مطبعة نهضة مصر بالفيحة ١٩٥٤م، د. إسماعيل غانم- النرية العامة للالتزام ج ١- مصادر الالتزام ص ٤٤٦- مكتبة عبد الله وهبه، د. أنور سلطان- مصادر الالتزام ص ٣٨٤- دار النهضة العربي ببيروت ١٩٨٣م، د. عبد المنعم فرج الصدة- مصادر الالتزام ص ٥٤٥- دار النهضة العربية ١٩٨٤م، وراجع: في بيان طبيعة تلك العلاقة بالتفصيل، د. إبراهيم صالح- السابق ص ٢٣١ وما بعدها، د. محمد مختار بربري- السابق ص ٧٣ وما بعدها، د. عادل حمزة- في رسالته ص ٢٧٩ وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي: Michoud: op. cit. N<sup>o</sup>. 64.

(٢) د. سليمان مرقس- السابق ص ٤٢، وحكم النقض بتاريخ ١٦/١١/١٩٦٥م، ص ١٦- ص ١٠٨٣، والذي قضى بمسئولية هيئة السكة الحديد عن تعويض راكبة عن فقد إحدى عينيها بسبب شجار بين موظفي المصلحة، المعاماة ص ٣٤ مارس ١٩٥٤م- ص ١٠٢٥- رقم ٤٣٩.

بما يتنافى واعتبارهم تابعين له<sup>(١)</sup>، وحتى في الحالات التي تتوافر فيها شروط مسؤولية المتبوع في الشخص الافتراضي، فإن ذلك لا يؤدي إلى مساءلته مسؤولية شخصية أصلية، تقع على عاتقه بصفة نهائية، وغاية ما هنالك، أن الأمر يقتصر على مجرد مساءلته مسائلة تبعية مؤقتة، لمجرد ضمان حقوق المضرور، وليكون له حق الرجوع على تابعه بما دفع، فينتهي الأمر في الواقع إلى عدم تحمل الشخص المعنوي أية مسؤولية<sup>(٢)</sup>.

### الوجود الحقيقي للشخص الافتراضي:

لذلك ذهب فريق آخر من الفقهاء، بغية مسائلة الشخص المعنوي على نحو، أوفى وأعم- إلى الاستناد إلى نظرية الشخصية الحقيقية للشخص المعنوي، والتي تقول: إنه شخص حقيقي يستمد وجوده لا من اعتراف القانون به، بل من كيانه الذاتي وإرادته الخاصة به، والتي تختلف عن إرادة كل واحد من مديريه، أو الأفراد الذين يتكون منهم<sup>(٣)</sup>، وهو يعبر عن هذه الإرادة بلسان الهيئة التي تتولى إدارته، والتي تعتبر لذلك أدواته في التعبير وفي العمل، ومن ثم فإنه إذا ارتكب مدير الشخص الافتراضي، أو أي عضو من أعضائه في مباشرته نشاطاً يتعلق بالشخص المعنوي ضاراً بالغير، فإن هذا الفعل ينسب إلى الشخص المعنوي، كما ينسب إلى الشخص الطبيعي الفعل الذي يرتكبه هذا بواسطة يده أو قدمه أو لسانه، أو أي عضو آخر من أعضائه، فإذا كان هذا الفعل خاطئاً نسب الخطأ إلى الشخص المعنوي ذاته واعتبر مسئولاً عنه مسؤولية شخصية وفقاً لما تقضى به المادة (١٦٣) مدني مصري<sup>(٤)</sup>، كما لا يحول دون

(1) Chapus (R) : Responsabilite Pubique et Responsabilite Orivee, N<sup>o</sup> 197, ets, Paris 1954.

(2) Chapus: op. cit., N<sup>o</sup>. 187, ets.

(3) د. سليمان مرقس- الوافي ج ١- المدخل للعلوم القانونية- ص ٧٣٣- طبعة ١٩٨٧م.

(4) علي أن يقدر الخطأ في هذه الحالة بمراجعة عنصره المادي فقط، والمتمثل في الإخلال بالواجب القانوني، أو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، وبصرف النظر عن العنصر النفسي للخطأ وهو التمييز، راجع: الوسيط للسنهوري- ج ١ ققرة ٥٤١- ص ١١٢٣- طبعة ١٩٨١م، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام - ص ٤٦٣.



ويكفي لتحديد ما إذا كان الشخص المعنوي قد أخطأ، أن يقاس تصرفه إلى تصرف شخص معنوي مجرد في الظروف الخارجية التي تصرف فيها، فإذا انحرف عن هذا المقياس المادي، كان هناك خطأ وتحققت المسؤولية<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: المسؤولية عن الأشياء:

تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة فهي تفترض الخطأ من الحارس على نحو لا يقبل إثبات العكس، وصفة الحارس يمكن أن تكون للشخص الافتراضي، لأن الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشيء في توجيهه أو في رقبته، وهذه السيطرة الفعلية يمكن أن تتحقق لدى الشخص الافتراضي، كما تتحقق لدى الشخص الطبيعي<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإنه وإن كانت المسؤولية عن فعل الشيء تقوم على خطأ مفترض لا يتصور صدوره من جانب عديم التمييز، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على الشخص الافتراضي، لأن له من يعبر عن إرادته قانوناً، ولأن الراجح في الفقه أن مسؤولية الحارس على الأشياء إنما تتحقق ولو كان غير مميز<sup>(٣)</sup>.

ويترتب على ذلك أن الشخص الافتراضي، يخضع له الأشخاص الطبيعيون في المسؤولية عن فعل الشيء طبقاً للقانون المدني متى تحققت شرائط هذه المسؤولية.

(١) الوسيط للسنهوري - السابق - فقرة ٥٤١.

(٢) د. فتحي عبد الصبور - السابق ص ٧٢٧، والوسيط للسنهوري ص ١٤٠٩ - فقرة ٦٧٠.

(٣) الوسيط للسنهوري - السابق فقرة ٧٠٨ - ص ١٤٩٦ وما بعدها - طبعة ١٩٨١ م. د. أحمد حشمت أبو ستيت - فقرة ٥٥٢، د. إسماعيل غانم - مصادر الالتزام - ص ٤٥١، د. عبد الرازق حسن فرج - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام غير الإرادية ص ٦٠ وما بعدها، د. عيد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام ص ٥٤٠، حيث يري شرط التمييز في الحارس، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام - السابق ص ٥٦، وهو لا يري شرط التمييز، د. أنور سلطان - السابق ص ٣٩٠ وما بعدها، حسين عامر وعبد الرحيم عامر - المسؤولية المدنية - السابق ص ٦٩٠، د. سليمان مرقس - الفعل الضار ص ٩٣٦ وما بعدها، د. محمد لبيب شنب - دروس في مصادر الالتزام ص ٤٠٤ وما بعدها - دار النهضة العربية - ١٩٧٧ م.

ذلك أن تكون هذه المسؤولية قائمة على مظنة خطأ الشخص الافتراضي في اختيار عماله أو في مراقبتهم، لأن هذه المظنة، إن استحالت إسنادها إليه نفسه، فمن السهل إسنادها إلى من يمثله<sup>(١)</sup>.

ومن مزايا هذا الرأي؛ أنه يجعل الشخص المعنوي مسئولاً عن أعمال مديره الذين لا يصح اعتبارهم تابعين له، وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع، وأنه فوق ذلك يجعل هذه المسؤولية شخصية أصلية، تقع على عاتق الشخص المعنوي<sup>(٢)</sup>.

أما أعمال الأشخاص الطبيعيين غير المديرين، أي هؤلاء الذين يمكن اعتبارهم تابعين للشخص المعنوي، فيمكن مساءلتهم عنها، إما وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع، أي مسؤولية تبعية غير مباشرة، وإما مسؤولية شخصية مباشرة، وفقاً لأحكام مسؤولية المرء عن فعله الشخصي<sup>(٣)</sup>.

(١) د. فتحي عبد الصبور - السابق ص ٧٢٥، وقد ذهب قضاء محكمة النقض في أكثر من حكم له إلى: أن أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، هي فكرة الكفالة القانونية، نقض مدني في ١٦/١٢/١٩٥٤ م. ص ٦ - ٢٧٠، وفي ٢٢/٢/١٩٦٨ م. ص ١٩ - ٣٢٧، وفي ٣٠/١/١٩٦٩ م. ص ٢٠ - ١٩٩، وراجع: حسين عبد الرحيم عامر - المسؤولية المدنية ص ٦٣٤ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها في الحاشية رقم (٢) - ص ٦٣٤، د. سليمان مرقس - الفعل الضار - ص ٤٣٥ وما بعدها، والأحكام المشار إليها بالهامش، وفي الفقه الفرنسي الفرنسي، راجع: ميشو - السابق، ج١ - فقرة ٢٦٦ وما بعدها.

(2) Marty et Raynaud, op. cit., N<sup>o</sup> 627.

(٣) في هذا المعنى: د. عبد المنعم فرج الصدة - السابق، د. سليمان مرقس - السابق - ص ٧٢٢، ويراعي أن هناك أحوالاً يصعب فيها اعتبار من صدر منه الخطأ تابعاً للشخص الاعتباري، كما لو كان الخطأ يتمثل في قرار صادر من إداري هيئات الشخص الاعتباري كمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة وهناك أحوال أخرى لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلا إلى الشخص الاعتباري ذاته كالتنافس غير المشروعة، أو تقليد علامة تجارية لشركة أخرى، كما يلاحظ أن فقهاء القانون العام الحديث يرجعون تطبيق أحكام مسؤولية المتبوع، ولا يوافقون على إمكان مساءلة الشخص الاعتباري مسؤولية شخصية استناداً إلى أنه لا يمكن أن يباشر نشاطه إلا بواسطة أشخاص طبيعيين، فمسئوليته لا تكون مسؤولية عن فعله الشخصي، بل عن فعل هؤلاء الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون مباشرة نشاطه باسمه وحسابه، في هذا المعنى:

Chapus: op. cit., N<sup>o</sup> 244.

## الفروع الثاني

### المسئولية التضمينية للشخص الافتراضي

#### في الفقه الإسلامي

للشخص الافتراضي ذمة، كما أن له بمقتضى تلك الذمة أهلية تجعله صالحا للوجوب والأداء، وهو إن لم يكن قادرا بحكم طبيعته على التعبير، فإن النائب المسئول عنه يتولى القيام بتلك المهمة على أساس الحكم الشرعي الكفائي الذي يمثل واجبا عينيا في ذمة المسئول يجعله مسئولاً أمام الله، وأمام الناس عن القيام بتبعات الشخص الافتراضي، بالأمانة التي أمر الله بها، في قوله تعالى: [إن الله بأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها] (١)، ويعيدا عن الحيانة التي نهى الله تعالى عنها، في قوله تعالى: [يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون] (٢)، حيث أمر الله تعالى في الآيتين الكريمتين بأداء الأمانة والبعد عن الحيانة، ولاشك أن القيام بواجب الكفاية على الشخص الافتراضي يعتبر من أعظم الأمانات، فيكون داخلا تحت دلالة هاتين الآيتين الكريمتين، ويكون المسئول عنه ملتزما أمام الله تعالى وأمام الناس عن التقصير فيما أنيط به، والمسئولية قد تكون عن التصرفات وقد تكون عن الأشياء.

#### أولاً: مسئولية الشخص الافتراضي عن تصرفاته:

الأصل أن النائب عن الشخص الافتراضي لا يسأل بشخصه عن الأخطاء التي يرتكبها، وهو يقوم بالأعمال الخاصة بالشخص الافتراضي، والتي تدخل في إطار اختصاصه، وتعتبر من ضمن المهام التي ينبغي عليه أن يمارسها لمباشرة أعمال وظيفته، وهو إن مارس تلك الأعمال، أو باشر هذه المهام ثم ترتب على ذلك ضرر

(١) سورة النساء- الآية ٥٨.

(٢) سورة الأنفال- الآية ٢٧.

ولذلك طبق القضاء المصري على الأشخاص الافتراضية قواعد المسئولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة (١)، ومن ثم فإن الشخص الافتراضي يسأل عن حراسة الحيوان (٢)، كما يسأل عن البناء (٣)، وعن الأشياء (٤)، وفي هذا يقول أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب: «لا يشترط التمييز في المسئولية عن الأشياء، فالسيطرة الفعلية، وهي مناط الحراسة يمكن أن تتوافر للشخص ولو كان عديم التمييز، ألا يمكن للمجنون أن يركب الحصان المملوك له، وأن يحلب بقرة؟، وحتى إذا كان عديم التمييز غير قادر على مباشرة السلطة على الشيء فعلا، فإن من له الولاية عليه يقوم بمباشرة هذه السلطة بالنيابة عنه وحسابه، شأن الحارس في ذلك شأن المتبوع الذي يصح أن يكون شخصا معنويا، فإذا توافرت للشخص المعنوي السيطرة الفعلية على الشيء بأن يباشر مثل هذا الشخص مظاهر هذه السيطرة لحسابه ولمصلحته، كان الشخص المعنوي حارسا للشيء الذي يستعمل في تحقيق أغراضه» (٥). ومن ثم فإن الخلاف حول ضرورة توافر شرط التمييز في الحارس لن يؤثر على صلاحية الشخص الاعتباري للمسئولية عن الأشياء، لأن له من يعبر عن إرادته من الأفراد المميزين.

(١) د. فتحي عبد الصبور- السابق، د. سليمان الطماوي- القضاء الإداري- قضاء التعويض وطرق نقض الأحكام- ص ٣٣٥ وما بعدها- دار الفكر العربي ١٩٧٧م.

(٢) وفقا لما تقضي به المادة (١٧٦) مدني مصري.

(٣) وفقا لما تقضي به المادة (١٧٧) مدني مصري.

(٤) وفقا لما تقضي به المادة (١٧٨) مدني مصري، وراجع: د. سليمان الطماوي- السابق- ص ٣٣٥ وما بعدها، وراجع: حكم النقض المدني في ١٢ / ١٢ / ١٩٦٣، المجموعة س ١٤- ص ١١٥٦، وفي ٢٠ / ٢ / ١٩٦٤م، المجموعة س ١٥ ص ٢٤٠، وفي ٢٥ / ٣ / ١٩٦٥م، المجموعة س ١٦- ص ٣٩٦، وفي ٣ / ٣ / ١٩٦٧م، ص ١٨- ص ٥٣١.

(٥) د. محمد لبيب شنب- السابق ص ٤٠٥.

للغير، فإن الضمان في تلك الحالة يتحملة الشخص الافتراضي في ماله خاصة، والواقع أن هذا الحكم يعتبر تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقضى بأن خطأ الوالى في بيت المال<sup>(١)</sup>، ومفاد هذه القاعدة أن الخطأ الذى يقع من الوالى أو القاضى أو الموظف المسئول عن شخص افتراضى لا يضمن فى ماله وإنما يقع الضمان على أموال الشخص الافتراضى باعتبارها هى المحل أو الوعاء الذى يضمن تصرفات واليه، التى باسرها بسببه، وهذه القاعدة فى غاية الأهمية، لأنها ترفع الحرج عن الولاة والقضاة والحكام فيما يباشرونه من أعمال، وعليها فإن القاضى إذا أخطأ فى قضائه، فإنه لا يجب الضمان عليه، لأنه نائب عن الشرع عامل لغيره، وليس فى وسعه التحرز عن وقوع الخطأ قطعاً، ولأنه لو وجب عليه الضمان مع عجزه عن التجرز، لتقاعد الناس عن تقلد القضاء والولايات، فيتعطل تنفيذ الأحكام ومصالح العامة، وإضاعة حقوق الشرع، وإذا لم يجب عليه، فإن القضاء إذا وقع للعامّة، فإنه يرجع إلى بيت المال لأنه حتم<sup>(٢)</sup>، يدل على ذلك ما روى أنه -  $\text{عنه}$  - قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»<sup>(٣)</sup>، حيث دل هذا الحديث، على أن الحاكم أو الوالى إذا أخطأ فإنه لا يفرغ بخطئه.

وفى هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام: «إن الإمام والحاكم إذا أتلفا شيئاً من النفوس أو الأموال فى تصرفهما للمصالح، فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم أو الإمام، لأنهما لما تصرفا صار كأن المسلمين هم المتلفون، ولأن ذلك يكثر فى حقهما فيتضرران به»<sup>(٤)</sup>.

(١) وردت هذه القاعدة فى كتاب الفرائد البهية فى القواعد والفوائد الفقهية للشيخ محمود حمزة - ص ٢١٤ قاعدة رقم ٢٣٦ - طبعة دار الفكر بدمشق ١٩٨٦ م، بلفظ: «خطأ القاضى فى بيت المال»، بيانه: لو أن بينة شهدوا على رجل بالزنا فرجمه القاضى، ثم تبين أن الشهود عبید فدية الذى رجم فى بيت المال لأنه خطأ القاضى.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٤ ص ٣٥.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي - ج ١٢ ص ١٣، كتاب الأفضية.

(٤) قواعد الأحكام - ج ٢ ص ١٦٥.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو رأى أبى حنيفة والشافعى فى قول، والإمام أحمد فى رواية عنه، حيث ذهبوا إلى أن خطأ الحاكم فى حكمه واجتهاده إذا نتج عنه ما يوجب الضمان فإنه يكون فى بيت مال المسلمين، لأن الحاكم والقاضى والوالى، نائب عن الله عزوجل فى أحكامه وأفعاله، فكان أورش جنایاته وضمان متلفاته فى مال الله عزوجل أولى، فيؤخذ من بيت مال المسلمين، لأنه ملك العامة، ويطلق عليه مال الله عزوجل<sup>(١)</sup>.

ويرى جانب آخر من الفقه: أن الموظف يعتبر مأموراً من قبل السلطان بتنفيذ أوامره فيما ولاه عليه، فإذا أتى من الأخطاء وهو ينفذ هذا الأمر، فإن السلطان هو الذى يتحمل ذلك الخطأ من مال المسلمين العام، حتى ولو لم يكن فى المسألة أمر مباشر منه، وتطبيقاً لذلك؛ فقد كان أبو بكر -رضى الله عنه- لا يعاقب عماله فى سبيل قيامهم بواجبهم، ويعوض الضرر الناتج من بيت المال، فدفع دية مالك بن نويرة من بيت المال عندما قتله قائده خالد بن الوليد -رضى الله عنه- خطأً، وذلك محمود على أنه كان فى حدود وظيفته<sup>(٢)</sup>، وفعل مثل ذلك عمر بن عبد العزيز -رضى الله عنه- فقد روى أبو يوسف فى الخراج: أن رجلاً أتى الخليفة عمر بن عبد العزيز، وقال له: يا أمير المؤمنين زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأتلفوه، قال: فعوضه عشرة آلاف درهم من بيت المال<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع للكاساني - ج ٧ ص ٢٨٧ الطبعة الثانية دار الكتاب العربى ببيروت، وموطأ مالك - ص ٧٦٤ وما بعدها، المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢١٣، والمغني لابن قدامة ج ٨ ص ٣٧٢، شرح منتهى

الإرادات ج ٣ ص ٣٢٩، والمعلّى لابن حزم - ج ١٠ ص ٤٦٥ مسألة ٢٠٧١.

(٢) د. محمد فوزي فيض الله - المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون - ص ٣٩٣ وما بعدها - رسالة

دكتوراه من كلية الشريعة والقانون ١٩٦٢ على الآلة الكاتبة، د. صبحي محمصاني - النظرية العامة

للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ج ١ ص ٢٣٧ - مطابع الكشاف ببيروت ١٩٤٨ م.

(٣) الخراج لأبى يوسف - ص ١٢٩ - المطبعة السلفية.

ولم يكن ذلك الرأي من قبل هؤلاء الأئمة، كما لم يكن ذلك الفعل من قبل أبي بكر وعمر بن عبد العزيز -رضى الله عنهما- اجتهادا ولكنه جاء اقتداء بما قضى به رسول الله ﷺ وذلك فيما رواه عبد الله بن عمر -رضى الله عنهما- قال: «بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جزيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا، صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا إلى النبي ﷺ فذكرناه له، فرفع النبي ﷺ يديه، وقال: «اللهم أنى أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين»<sup>(١)</sup>.

وقد أنكر النبي ﷺ على خالد العجلة وترك التثبت في أمرهم قبل يعلم ما يريدون به من قولهم: صبأنا، يقول صاحب فتح الباري، ثم دعا رسول الله ﷺ على بن أبي طالب -رضى الله عنه- فقال: أخرج إلى هؤلاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج على -رضى الله عنه- حتى جاءهم ومعه مال أعطاه له النبي ﷺ فدفع لهم الدية عن الدماء وما أصيب لهم من الأموال<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى ما يدل عليه هذا الحديث، حيث تحمل بيت مال المسلمين ضمان ما حدث من خالد بن الوليد -رضى الله عنه- والحديث واضح الدلالة على المطلوب.

### شروطان لضمان الشخص الافتراضي:

بيد أن تقرير مسؤولية الشخص الافتراضي عما يقترفه مديره من أخطاء - ونظرا لأنهم هم الذين يقترفون تلك الأخطاء بأفعالهم المباشرة وتصرفاتهم الشخصية التابعة من ذواتهم - وجب أن يتقيد ذلك الحكم بشرطين يضعان حدا فاصلا بين ما يجب أن يتحملة

(١) رواه البخاري في صحيحه، راجع: صحيح البخاري مع فتح الباري - ج ٩ ص ١١٨ وما بعدها - مطبعة الحلبي.  
(٢) فتح الباري - ج ٩ ص ١١٩.

الشخص الافتراضي، وما يجب أن يتحملة أولياؤه، وهذان الشرطان يدل عليهما حديث النبي ﷺ السابق، والذي رواه عنه عبد الله بن عمر، حيث يستفاد من هذا الحديث أنه يجب أن يتوافر لإعمال حكمه شرطان:

**أولهما:** أن تكون الأخطاء الحادثة من قبل الأولياء بسبب قيامهم بأعباء وظيفتهم، وفي حدود الاختصاصات الممنوحة لهم لممارستها، فإذا كانت تلك الأخطاء لا تتعلق بالوظيفة، ولا تتصل بها يكون ذلك الخطأ من قبيل الأخطاء الشخصية، التي يجب أن يتحملها أولئك الموظفون من أموالهم الخاصة، وليست من أموال الشخص الافتراضي الذين يتولون أمره.

**ثانيهما:** أن تكون تلك الأخطاء ناشئة عن اجتهاد من قبل هؤلاء الأولياء وفي إطار النية الصادقة لتنفيذ ما يرون أنه حقا من وجهة نظرهم، وهذا يقتضى بدهاة أن يكون سوء النية منتفيا من قبل هؤلاء، فإذا ما جاءت تلك الأخطاء في إطار بواعث شخصية بعيدة عن الاجتهاد الشخصي الذي يتوخى تحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>، فيأنه في هذه الحالة يكون الضمان في أموالهم الخاصة.

وفي إطار هذين الشرطين تتحدد مسؤولية الشخص الافتراضي عن أخطائه، وهي مسئولية يغلب عليها طابع المسؤولية الشخصية، وإن كان الذي يمارس مكونات تلك المسؤولية هم الأشخاص الطبيعيون الذين يتولون أمره،

### ثانيا: مسؤولية الشخص الافتراضي عن الأشياء:

ولا يقتصر نطاق مسؤولية الشخص الافتراضي عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوه وتحدث أضرارا للغير، وإنما يتعدى ذلك النطاق المحدود ليشمل ضمان الأضرار الناشئة

(١) في هذا المعنى: الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٢٥ حيث يقول: «تصرف القاضي فيما له فعله في أموال البيتمامي والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح، بل إن تصرفه لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع، فلا يجوز له مثلا أن يخالف شرط الواقف لأنه بمنزلة نص الشارع».

عن الأشياء التي يستعملها الشخص الافتراضى، وكذلك الآلات والحيوانات والمباني التابعة له.

ذلك أن ضمان الحيوان إنما يقع على من له السيطرة عليه، والشخص الافتراضى يمكن أن يتحقق فيه ذلك من خلال موظفيه وعماله الذين يسيرون أموره، ويباشرون تصرفاته نيابة عنه، وليس بلازم لكى تتقرر المسؤولية عن فعل الحيوان أن يكون بصحبة مالكة، بل إن ضمان الضرر يتحقق سواء كان زمام الحيوان بيد مالكة أم بيد أجيره، فإن ضمان البهيمة يقع على من بيده حفظها وتمهدها، ومن ثم يكون فعلها منسوبا إليه<sup>(١)</sup>.

ولا تقتصر المسؤولية على الحيوان الذى يستخدمه للركوب كالحصان والفرس والجمل، بل ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشخص يعتبر مسئولاً عن كل حيوان بحوزته، داجنا كان أم غير داجن، مفترسا أو غير مفترس، أليفاً أو غير أليف، إذا اعتدى صاحبه، أو قصر فى أخذ الحيطه لمنع أذاه، جاء فى حاشية العدوى على الخرشى: «ويقتص من صاحب الكلب العقور إذا أودى بحياة إنسان، إن ذلك لا يختص بالكلب، بل يشاركه فى الحكم كل حيوان مؤذ متخذ، أى اتخذ صاحبه، ولم يكن سائياً»<sup>(٢)</sup>، ويقول الشريبنى الخطيب: «مالك كل حيوان معروف حيوانه بالتعدى يضمن»<sup>(٣)</sup>.

ومما ورد من قوله -رحمته-: «العجماء جبار»<sup>(٤)</sup>، أى هدر وباطل، الذى يفيد

(١) حاشية ابن عابدين - ج ٦ ص ٦٠٢، مدونة الإمام - مالك ج ٦ ص ٤٤٣، مغنى المحتاج - ج ٤ ص ٢٠٤، والمغنى لابن قدامة - ج ٩ ص ١٨٨، والمحلى لابن حزم - ج ١١ ص ٥.  
(٢) حاشية العدوى على الخرشى - ج ٨ ص ٨.  
(٣) مغنى المحتاج - ج ٤ ص ٢٠٧، وراجع: المغنى لابن قدامة - ج ٩ ص ١٨٩، وفي ضمان صاحب الحيوان عند عدم اتخاذ الحيطه إذا كان معروفاً بالأذى، حاشية ابن عابدين - ج ٦ ص ٦١١، المحلى لابن حزم - ج ١١ ص ١٠.

(٤) أخرجه الجماعة من حديث أبي هريرة، راجع: نيل الأوطى للشوكاني - ج ٥ ص ٣٦٤ وما بعدها، وفتح الباري - ج ١٢ ص ٢٢٥، وشرح النووي على صحيح مسلم - ج ١١ ص ٢٢٥.

بظاهرة أن جنابة البهائم غير مضمونة، فإن ذلك مقيد كما قال الشوكاني فى نيل الأوطار: بما إذا فعلت ذلك بنفسها، أى لم يكن لها مالك، ولم تكن عقورا، ولا فرط صاحبها فى حفظها، حيث يجب عليه الحفظ، وذلك فى الليل<sup>(١)</sup>، فقد روى سنن حرام بن محبصة: «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا، فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضمانه على أهلها»<sup>(٢)</sup>.

وكذلك لا ضمان فيما أتلفته برجلها، لحديث: «الرجل جبار»<sup>(٣)</sup>، أى ما تتلفه المشية برجلها هدر لا ضمان فيه، ولكن ذلك مشروط بأن لا يكون ذلك بسبب من مالكة، كتوقيفها فى الأسواق والمجامع، وطردها فى تلك الأمكنة، وذلك لحديث النعمان بن بشير، أنه -رحمته- قال: «من وقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين أو فى سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»<sup>(٤)</sup>، وبشرط ألا يكون ذلك فى الأوقات التى يجب على المالك حفظها فيها كالليل، وقد نصت المادة ٩٢٩ من مجلة الأحكام العدلية: «على أن الضرر الذى نشأ من تلقاء ذات الحيوان لا يضمنه صاحبه»<sup>(٥)</sup>، ومؤدى هذا النص: أن الضرر الذى يحدث من الحيوان لا يكون هدرا؛ إلا إذا وقع منه وحده<sup>(٦)</sup>، إذ هو غير أهل للمسئولية لفقدان الإدراك الذى يفرق الضار من النافع، وفقدان أهلية المالك التى تتعلق بها إمكان التعويض على المتلف عليه من مال المالك<sup>(٧)</sup>، ولأن الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه، فكان ما يحدث منه من ضرر بمثابة

(١) الشوكاني - المرجع نفسه - ص ٣٦٥.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، راجع: نيل الأوطار - السابق ص ٣٦٤، وفتح الباري - ج ١٢ ص ٢٢٥، شرح النووي على صحيح مسلم - ج ١١ ص ٢٢٥، نصب الرأية ج ٤ ص ٣٨٧.

(٣) رواه أبو هريرة، وقال الدارقطني: تفرد به آدم بن أبي إياس عن شعبة، راجع: نيل الأوطار - السابق - ص ٣٦٥.

(٤) رواه الدارقطني، نيل الأوطار - السابق - ص ٣٦٤.

(٥) سليم باز - شرح مجلة الأحكام العدلية - ج ١ ص ٤٩٧.

(٦) محمد سعيد المحاسني - شرح مجلة الأحكام العدلية - ج ١ ص ١١٧ - دمشق ١٩٢٧م.

(٧) المرجع نفسه، والشيخ على الخفيف - الضمان فى الفقه الإسلامى - ج ١ ص ٢٤١ وما بعدها - طبعة جامعة الدول العربية ١٩٧١م، ومجمع الضمانات - ص ١٥٨.

والمستول ليس هو مالك الحيوان بصفته مالكا، بل هو الشخص الذي تسبب بتعمده أو تقصيره، أو بعدم تحرزه في إحداث الضرر، سواء كان هذا التسبب هو المالك أو غيره، وبصورة عامة كل من كان واضعا يده على الحيوان سواء أكان مالكا، أم وكيلًا للمالك، أم راعيا أم أجييرا، فإن كلا من هؤلاء يعتبر ضامنا لجناية الحيوان في الأحوال التي توجب ذلك، لأن الضمان يجب باليد لا بالملك، ولا يكون المالك نفسه مسئولًا إلا بصفته راكبا أو قائدا أو سائقا أو واضعا يده بصورة أخرى، أو مقصرا في حفظ الدابة حيث يجب حفظها (١).

وقد نصت المادة (٢٢١) من التقنين المدني العراقي، على أن: «جناية العجماء جبار. فالضرر الذي أحدثه الحيوان لا يضمنه صاحبه إلا إذا ثبت أنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر، ومؤدى ذلك أن صاحب الحيوان لا يسأل عن الضرر الذي أحدثه الحيوان إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه مرتبطا بذلك الضرر بصلة السببية.

وهذه المبادئ في الضمان لا يقتصر حكمها على الشخص الطبيعي، وإنما يتعدى هذا النطاق ليطبق على الأشخاص الافتراضية في حدود المسئولية الكفائية التي تحكم عمل القائمين عليه.

وفي حالة التعدي والإهمال يجب الضمان سواء وقع الضرر ليلا أو نهارا وهذا ما ذهب إليه الليث وعطاء (٢)، وإن كان جمهور الفقهاء يرون أن الضمان لا يكون إلا فيما أفسدته البهائم ليلا (٣)، بينما يرى عمر بن الخطاب أنه يجب في غير المنفلت من

(١) المرجع نفسه - ص ٢٤٥.

(٢) الزرقاني علي الموطأ - ج ٤ ص ٣٧، نيل الأوطار للشوكاني - ج ٥ ص ٣٦٥، وبداية المجتهد - ج ٢ ص ٣١٧ وما بعدها، المحلى لابن حزم - ج ١١ مسألة ٢١٠٦.

(٣) وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وشريح والشعبي، راجع: الشرح الكبير للرددير - ج ٤ ص ٣٥٧، والشرح الصغير - ج ٢ ص ٤٤١، والفروق للقراقي - ج ٤ ص ١٨٦، وبداية المجتهد - ج ٢ ص ٣١٧، ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٩، والمغني لابن قدامة - ج ١٠ ص ٣٥٦ وما بعدها، والمحلى لابن حزم - ج ٨ ص ١٤٦، مسألة ١٢٦٥.

التسبب بالنظر إلى صاحبه، ولهذا يجب أن يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد لكى يسأل عنه صاحبه، فإن الأصل في مساءلة المتسبب عما يحدثه من ضرر بسبب فعله، هو الإهمال والتقصير والتعدي، ولذا ينفي الضمان نهائيا إذا لم يكن للحيوان مالك معروف، وفي هذه الحالة يجب الضمان على بيت المال، أما إذا كان له مالك، فإنه يكون مسئولًا عند إهماله أو تقصيره أو تعديه (١)، ويفهم من ذلك؛ أن فعل الحيوان المضر، كفعل الإنسان نفسه، لا يكون سببا للضمان إلا بشرط وجود الحيوان المضر، كفعل الإنسان نفسه، لا يكون سببا للضمان إلا بشرط وجود التعدي ووجود الخطأ اللازم في جميع أحوال الأضرار تسببا (٢).

فعدم ضمان الحيوان الوارد بحديث «العجماء جبار» مقيد بحالة ما إذا لم يكن هناك تعد أو تقصير، وبهذا قال جمهور العلماء، قال القاضي عياض: أجمع العلماء على أن جناية البهائم بالنهار لا ضمان فيها، إذا لم يكن معها أحد، فإن كان معها سائق أو قائد، فجمهور العلماء على ضمان ما أتلّف، سواء كان ذلك ليلا أو نهارا، وحكاه ابن عبد البر عن الجمهور أيضا (٣).

فعموم هذا الحديث مخصوص بعدم الإهمال أو التقصير، ولهذا قال الشافعي: «العجماء جرحها جبار»، جملة من الكلام العام المخرج الذي يراد به الخاص، فلما قال النبي ﷺ: العجماء جبار، وقضى فيما أفسدت العجماء بشيء في حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال جبار وفي حال غير جبار، وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها، ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها، لم يضمنوا شيئا مما أصابت (٤).

(١) الشيخ علي الحقيف - السابق - ص ٢٤٢.

(٢) د. صبحي محمصاني - النظرية العامة للموجبات والمعقود في الشريعة الإسلامية - ج ١ ص ٢٣٥.

(٣) فتح الباري - ج ١٢ ص ٢٢٨.

(٤) اختلاف الحديث للإمام الشافعي - مطبوع بهامش الأم - ج ٧ ص ٤٠١ وما بعدها - طبعة دار الشعب.

البهائم، دون ما ينقلت منها، حيث لا ضمان فيه، لأن غير المنقلبة يمكن حفظها فيجب ضمان ما تتلقه، ما المنقلبة فإنه لا يقدر صاحبها على حفظها، فلا يجب عليه ضمان ما تتلقه<sup>(١)</sup>، والضمان لا يتعلق بركبتها، وإنما يتعلق بمال ذى اليد عليها<sup>(٢)</sup>.

## والخلاصة:

أن تلك النقول تفيد أحكاما لا يتأبى تطبيقها على الشخص الافتراضى، وهى تفيد أنه يجوز سؤاله عن المضار التى تحدث من الحيوانات التى يملكها، وكذلك الآلات والأشياء فضلا عن مسأله عن تصرفاته الإرادية التى يباشرها عنه مديره ومثله، على نحو ما سبق، وذلك بناء على ما ثبت له من ذمة وأهلية، يكون بهما صالحا للوجوب والأداء.

## المطلب الثانى

## نطاق المسئولية المدنية للشخص الافتراضى

## فى الفقهين الإسلامى والوضعى

تحمل الشخص الافتراضى لأخطاء موظفيه، أو القائمين على أمره ليس حكما مطلقا، وإنما هو مقيد بضوابط محددة ونطاق معين، إذا حدث تجاوز له لا يكون عليه من سبيل، وينبغى بيان ذلك فى فرعين، أولهما: لبيان نطاق المسئولية المدنية للشخص الافتراضى فى القانون، وثانيهما: لبيان نطاق المسئولية التضمينية فى الفقه الإسلامى.

## الفرع الأول

## نطاق المسئولية المدنية للشخص الافتراضى فى القانون

مسئولية الشخص الافتراضى عن أخطائه التى تقع من القائمين عليه ليست مطلقة، وإنما هى مسئولية مقيدة بحدود تقف عندها، فإذا تجاوزت تلك الحدود، فإنها تتحول إلى ذمم أولئك الأولياء لتقع المسئولية على عاتقهم الشخصى، دون أن يتحمل الشخص الافتراضى منها شيئا، وذلك ما يبدو أنه محل اتفاق بين الفقهاء فى فرنسا ومصر، حيث يقر هذان الفقهاء ما يعرف بالخطأ المرفقى، والذى يصور مسئولية الشخص الافتراضى تصويرا مغايرا للأفكار المدنية المسلم بها، والتى تستبعد وقوع الخطأ من الشخص الافتراضى على أساس انعدام التمييز منه، وتقوم فكرة الخطأ المرفقى، على التمييز بين الخطأ المصلحى، الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، أو ما يعرف بالشخص الافتراضى، وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف<sup>(١)</sup>.

(١) د. سليمان الطماوي - مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - ص ٩٦ - دار الفكر العربى ١٩٥٧، وله أيضا: القضاء الإدارى - السابق ص ١١٩.

(١) بداية المجتهد - ج ٢ ص ٣١٧، وتهذيب الفروق - ج ٤ ص ٢١٢، نيل الأوطار للشوكاني السابق - ص ٣٦٦، وراجع: د. محمد فوزي فيض الله - نظرية الضمان فى الفقه الإسلامى - ص ١٧٤ وما بعدها، مكتبة دار التراث بالكويت ١٤٠٣هـ.

(٢) حاشية الشرقاوى على التحرير - ج ٢ ص ٤٥٩.

## (١) معيار الفقيه لافيريير (Lafferiere):

ويقوم هذا المعيار على أساس أن الخطأ يكون شخصياً، إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته، وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي، وينبئ عن موظف عرضة للصواب والخطأ، فإن الخطأ -حالتند- يكون مصلحياً<sup>(١)</sup>.

ويعتمد هذا المعيار بصفة أساسية على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكابة والإضرار أو فائدته الشخصية، كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه<sup>(٢)</sup>.

## (ب) معيار الفقيه ميشو (Michoud):

ويقوم معيار الفقيه ميشو، على أساس أن للشخص الافتراضي وجوداً قانونياً، وأن هذا الوجود يتمثل في أعضائه الذين أوجدتهم القوى الاجتماعية التي أنشأت الشخص الاعتباري وحددت دستوره، ويمثل العضو الحياة القانونية للشخص المعنوي بأكملها، وهو بهذه الصفة يمكنه أن يباشر وظيفة عامة، وأن يتعاقد، وفي هذه الحالات يعتبر أن الذي تعاقد هو الشخص المعنوي وليس العضو، بل ويمكن للعضو أن يرتكب عملاً غير مشروع بحسن نية، ويسأل الشخص المعنوي في هذه الحالة، عن الخطأ باعتبار أن إرادة العضو وضميره، هي قانوناً بمثابة إرادة الشخص المعنوي وضميره، وذلك كله بشرط واحد هو أن يكون العضو قد قام بالعمل بهذه الصفة وفي حدودها<sup>(٣)</sup>.

(1) Lafferiere (E): Traité de la juridiction administrative, T.I., p. 648, ets, paris 1963.

(2) Lafferiier: op. cit.

وراجع: د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - ص ١٢٠، ومسئولية الإدارة - ص ٩٧، د. حاتم علي لبيب جبر - نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ص ٦٧ - مطابع أخبار اليوم ١٩٦٨ م، د. أنور رسلان - مسئولية الدولة غير التعاقدية - ص ١٩٠ - دار النهضة العربية ١٩٨٨ م، د. سليمان مرقس - الفعل الضار - السابق - ص ٤٣١ وما بعدها.

(3) Lafferiier: op. cit. T.I, p. 142 ets.

وفي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها التي تدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري، وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة، بيد أن هذا الأمر وإن كان يبدو سهلاً، إلا أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة متى يكون الخطأ مرفقياً، فتسأل عنه الإدارة، ومتى يكون شخصياً يسأل عنه الموظف؟، ذلك ما يجب بيانه.

## معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

ومنهج الفقهاء في التفرقة بين هذين النوعين من الخطأ يقوم على تفريد المعيار الذي يتحدد به الخطأ الشخصي للموظف حتى يتسنى القول بأنه هو الذي يجب أن يتحمل مسئولية عمله، وكذلك بيان الخطأ المرفقي من خلال النشاط الذي يمارسه الشخص الافتراضي، ويعتبر مكوناً خطأ يجعل المرفق هو الذي يجب أن يتحمل آثار المسئولية عنه، ونبين ذلك:

## أولاً: معيار الخطأ الشخصي:

المعيار الذي يقوم عليه الخطأ الشخصي، لم يلق اتفاق الفقه عليه، وإنما اختلف الفقهاء فيه إلى عدة معايير في كل من فرنسا ومصر، وتفريد معيار الخطأ الشخصي، لن يتسنى تصوره على نحو كامل إلا بالإشارة إلى تلك المعايير:

## (١) اتجاه الفقه الفرنسي:

اختلف الفقهاء الفرنسيون في المعايير التي يكون الخطأ بها شخصياً يحاسب عليه الموظف، إلى عدة أقوال، وذلك الاختلاف ناشئ عن اتجاهات قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ويمكن إبراز أهم هذه الأقوال فيما يلي:



وفى مجال العمل الإدارى يمكن القول: إن الأخطاء التى يرتكبها الموظفون باعتبارهم أعضاء، تعتبر من قبيل الأخطاء المرفقية التى تسأل عنها الإدارة وحدها مباشرة أمام القضاء الإدارى، وأن ما عدا ذلك من أخطاء الموظفين تعتبر أخطاء شخصية تنسب إليهم وينظرها القضاء العادى (١).

(ج) معيار الفقيه دوجي (Duguit):

يقوم معيار الفقيه دوجي، على أساس أن الشخص الافتراضى ما هو إلا شخص صناعى، أقامه الأفراد بقصد تحقيق أغراض معينة، وهذا الشخص الصناعى مثله كمثل الحياة العامة بأكملها، يجب النظر إليها من زاوية الغاية أو الهدف، وبناء على ذلك فإن الهدف العام الذى يرمى الشخص المعنوى إلى تحقيقه، هو الذى يحدد ما إذا كان الخطأ الذى صدر من الموظف شخصيا أو إداريا، ومن ثم فإنه إذا كان هدف الموظف تحقيق الصالح العام، فإنه لا يسأل عنه أمام الغير، مهما كانت درجة جسامه الخطأ، مادام أنه لم يرد الخروج عن العمل الإدارى، أما الخطأ المرفقى؛ فهو خطأ الموظف الذى لا يعتبر خطأ شخصيا على النحو السابق بيانه (٢).

(د) معيار الفقيه هوريو (Haurion):

يبدو معيار الفقيه هوريو فى شأن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى واضحا من خلال تتبع تعليقاته على أحكام محكمة التنازع، ومجلس الدولة الفرنسى، فى الفترة ما بين سنتى ١٨٩٢ إلى ١٩٢٩م، تلك الفترة التى تبلورت فيها قواعد

(1) Michoud: op. cit.

وراجع في عرض هذا المعيار بصورة أوفى: د. حاتم علي لبيب جبر - في رسالته السابقة - ص ٧١ وما بعدها.

(٢) Duguit (L): Traite de droit constrictionnel, T.3, p. 278 ets, 2 ed paris 1923.

وراجع: د. سليمان الطماوي - القضاء الإدارى - السابق ص ١٢٢، وما بعدها.

المسئولية الإدارية، وتعددت فيها الأمثلة على هذه الأخطاء (١).

وقد كان هوريو يذهب فى أول الأمر، إلى أنه إذا كان خطأ الموظف الذى ارتكبه بمناسبة عمله بسيطا، فإن العمل يظل إداريا، وتسأل الدولة عن هذا الخطأ دون الموظف، أما إذا كان الخطأ جسيما، فإن هذا العمل لا يعتبر عملا إداريا. بل يعتبر فعلا شخصيا يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية.

ثم ما لبث هوريو أن عدل عن ربط التفرقة بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى بجسامه الخطأ، وقال بإمكان وجود الخطأ المرفقى حتى ولو كان خطأ الموظف جسيما، وشرط ذلك أن يظل هذا الخطأ إداريا، أى يمكن أن ينسب إلى عادات وتقاليد المرفق لا إلى النية الشخصية للموظف، وهذا هو الخطأ الذى لا ينفصل عن مباشرة العمل طبقا لتعبير محكمة التنازع، ولا مانع عند هوريو، من الأخذ بمعيار (لافييرير) فى تعريف الخطأ الشخصى، أى باستلزم ظهور النزوات الشخصية للموظف لإمكان مساءلته (٢).

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين:

الأولى: حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة، كما لو قام عمدة بنشر إعلانات فى قريته، تفيد أن أحد الأشخاص قد شطب اسمه من قائمة الناخبين، لأنه قد حكم بإفلاسه، فالعمدة يتصرف فى حدود واجبات وظيفته، إذ يرفع اسم أحد الأفراد، من كشوف الناخبين لسبب قانونى، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته، ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات، إذ يعلن فى الشوارع هذه الواقعة التى سببها عليها الإساءة إلى أحد الأفراد (٣).

(١) د. حاتم علي لبيب جبر - السابق - ص ٨٢.

(٢) المرجع نفسه - ص ٨٣، د. سليمان الطماوي - السابق - ص ١٢١، ومسئولية الدولة - ص ٩٨.

(٣) د. حاتم علي لبيب جبر - السابق - ص ٨٢ وما بعدها، د. سليمان الطماوي - القضاء الإدارى - ص ١٢١، ومسئولية الدولة - ص ٩٨.

## (٢) اتجاه الفقه في مصر:

ولم يكن الفقه في مصر أحسن حالا منه في فرنسا، حيث إن الخلاف الذي اعتري تحديد معيار الخطأ الشخصي، بغرض التفرقة بينه وبين الخطأ المرفقي، قد انعكس أثره على الفقه في مصر، فاختلقت كلمة الفقهاء في تحديده.

فذهب جانب من الفقه: إلى تبني معيار الخطأ الجسيم الذي ينحرف بالموظف إلى تحقيق أغراض لا صلة لها بالوظيفة، أو أن يكون العمل لا علاقة له بها، بأن يرتكبه الموظف في حياته الخاصة أو أن يرتكب الخطأ بنية إلحاق الأذى ببعض الأفراد<sup>(١)</sup>، ويرى آخر: أنه لا يمكن تفضيل معيار على آخر في مجال التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وذلك نتيجة لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين، حيث يجب ترك الأمر للقاضي، ليقدر في كل حالة على حدة، ما إذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصيا أو خطأ مرفقيا، غاية الأمر أن القاضي عند بحثه لطبيعة الخطأ، إنما يستهدي بعدد من المؤشرات أو الاتجاهات العامة، التي تساعده عند البحث والتجديد، ومنها اتصال الخطأ بالوظيفة، ونية الموظف، وجسامة الخطأ، والقاضي وحده- وفي كل حالة على حدة- هو الذي يقدر، ثم يقرر طبيعة الخطأ، فيعتبره شخصا أو مرفقيا وفقا لتقديره مستعينا بالاتجاهات السابقة<sup>(٢)</sup>، ويرى رأى ثالث: أنه يجب أن يعول على الأعمال التي تتصل بنطاق الوظيفة، بشرط أن تكون هذه الأعمال خطأ جسيما، أو مصحوبا بسوء نية، أو أن الخطأ الشخصي هو ما يمكن فصله عن العمل الإداري، والخطأ المرفقي هو الذي لا يمكن فصله عن العمل الإداري، وفي نظرنا: أن الخطأ يكون شخصا إذا كان منفصلا عن الوظيفة، أو كان مقتربا بسوء النية، الذي يدفع بالموظف إلى استغلال الوظيفة مطية لتحقيق مآرب خاصة، أو الوصول إلى أغراض بعيدة عن النفع العام، كما يجب لكي يكون الخطأ مرفقيا؛ توافر شرطين:

(١) د. سليمان الطماوي - السابق ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) د. أنور رسلان - مسئولية الدولة غير التعاقدية - ص ٢٠٣.

الثانية: حالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة فالعمل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة ماديا، ولكن لأغراض محددة، مثل ذلك، الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمآتم مدني لا تفرح له الأجراس<sup>(١)</sup>، وهذا المعيار منتقد، فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى، لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة<sup>(٢)</sup>.

## (هـ) معيار الإخلال بالالتزامات العامة:

ويقوم هذا المعيار على أساس التفرقة بين طبيعة الالتزام الذي أخل به الموظف، فإذا كان من الالتزامات العامة، التي تقع على عاتق الكافة، فإن الإخلال به يعتبر خطأ شخصيا، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات التي ترتبط بالعمل الوظيفي، فإن الإخلال به يعتبر خطأ مرفقيا، وقد قال بهذا المعيار الفقيه (ريزي) D.Rasy<sup>(٣)</sup>، وإذا كان ثمة أحكام قليلة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذت به، إلا أن تلك الأحكام معارضة بالكثرة التي تخالفها في الحكم، وتقضى باعتبار الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل أخطاء شخصية، مما لا يسوغ معه القول: إن القضاء يأخذ بهذا المعيار<sup>(٤)</sup>.

(١) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - ص ١٢١، ومسئولية الدولة - السابق.

(٢) د. سايمان الطماوي - القضاء الإداري - ص ١٢٢، ومسئولية الدولة - ص ٩٩.

(3) Rasy (D): les Frontieres de la Faute Personnelle et de la Faute de service en droit administratif francais, p. 56, paris 1963.

(٤) د. حاتم علي لبيب جبر - السابق - ص ٨٦ وما بعدها.

اولهما: أن يقع الخطأ من موظف عام، وهو في اصطلاح القانون الإداري: كل من يعمل في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام، وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة<sup>(١)</sup>، وفي موضوعنا، يجب أن يكون الموظف واليا في شخص اعتباري أيا كان نوعه، ووفقا للضوابط القانونية التي تقر وجوده.

ثانيهما: أن يقع الخطأ أثناء تادية الوظيفة أو بسببها، فإذا كان العمل لا علاقة له بالوظيفة فلا يسأل عنه الشخص الافتراضي<sup>(٢)</sup>، ويرى المرحوم الدكتور السنهوري: أن ذلك الشرط يأتلف من أمرين: فيجب أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع الحادث، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتي العمل الذي جعله مستولا، وأن تكون الوظيفة، هي التي دفعت الموظف للتفكير في ارتكاب الخطأ.

### ثانيا: معيار الخطأ المرفقي:

والخطأ المرفقي: هو الذي ينسب إلى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين، إذا لم يعتبر الخطأ شخصا على وفق المعايير التي سبق بيانها، ويرجع أصل اصطلاح الخطأ المرفقي (Faute de service) في الفقه الإداري الفرنسي إلى مفوضي الحكومة، أمام مجلس الدولة، في مذكراتهم التي يقدمونها بمناسبة قضايا المسؤولية<sup>(٣)</sup>

(١) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - ص ٢٦٣ وما بعدها.

(٢) راجع: الوسيط ج ١ ص ١٤٣٨ - الطبعة الأخيرة ١٩٨١ م، د. حاتم علي لبيب جبر، السابق ص ٣٤٢ وما بعدها، والأستاذ مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية - فقرة ٢٢٠ وما بعدها، حيث يري: أنه يكفي أنه تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ، أو ساعدت عليه، أو هيأت الفرصة لارتكابه، وراجع: حكم النقض المدني في ١٨/٣/١٩٧٦ م، مجموعة أحكام النقض ص ٢٧ - ١٣٨ - ص ٦٩٨، ونقض مدني في أول يونيو ١٩٧١ م، المجموعة، ص ٢٢ - ١١٧ - ٧١١، ونقض جنائي في ١/٣/١٩٦١ م، مجموعة أحكام النقض، ص ١٢ - ٥ - ٤٦، وفي ٧/١٠/١٩٥٨ م - المجموعة، ص ٩ - ١٨٦ - ٧٠٨، ونقض مدني في ٣/٥/١٩٥٦ م، المجموعة ص ٧ - ٨٠ - ٥٨٢، وفي ٢٢ مارس ١٩٧٦ م، ص ٢٧ - ص ٧٤٢، وفي ١٢ أبريل ١٩٧٩ م في الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥، وفي ٣١/٥/١٩٧٩ في الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٦ ق.

(٣) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - ص ١٣٣ وما بعدها.

حيث يرجع إليهم الفضل في ابتكار هذا الاصطلاح، ويقوم الخطأ هنا، على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم يؤد الخدمة العامة، وفقا للقواعد التي يسير عليها، سواء أكانت هذه القواعد خارجية، أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أم داخلية، أي سنها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادي للأمر، والخطأ في هذه الحالة يأخذ صورتين:

الاولى: وفيها يكون من الممكن نسبته إلى موظف، أو إلى موظفين عموميين، ويعني آخر: يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسئولية المرفق، كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية، في أداء واجبه فتمكن أحد المجانين من الهرب وأحرق طاحونة هوائية<sup>(١)</sup>.

الثانية: وفيها يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق بذاته، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار، الذي أدى إلى مسئولية الإدارة، بحيث يكون كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير، وبدون حماس شديد، ومع ذلك يقع الضرر، وفي هذه الحالة يكون المرفق نفسه هو الذي أخطأ فيكون هو المسئول، لأنه كان منظما على نحو سيئ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة، ويصدق هذا على كل حالة يكون الحكم فيها مجهلا، وفي الحالة التي لا يمكن فيها إسناد الخطأ إلى موظف معين، أو موظفين معينين، يجري مجلس الدولة الفرنسي على تسمية هذا الخطأ بخطأ المرفق العام.

### مكونات الخطأ المرفقي:

والخطأ المرفقي وفقا لأحكام القضاء التي جسدت وجوده يتكون من أفعال هي التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، سواء أمكن نسبة هذه الأفعال إلى موظف معين

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٩/٢/١٩٠٣ م منشور في سبيري ١٩٠٣ - القسم الثالث - ص ٩٧ ومشار إليه في: د. سليمان الطماوي - السابق ص ١٣٤.

أم لم يمكن، وهذه الأفعال يمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف هي:

أولها: سوء أداء المرفق للخدمة:

ويندرج تحت هذه الطائفة جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنظورة على خطأ، فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على نحو سيئ، كما لو كان أحد الجنود يطارده ثورا هائجا في الطريق العام، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد داخل منزله، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان بإمكانه أن يتجنب ذلك، أو أن تتحرك مدرسة في الفصل حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها، فينغرس القلم في عين طفل فيفقاها<sup>(١)</sup>، وقد يكون سبب الخطأ ناشئا عن سوء تنظيم المرفق، ولا يشترط أن يكون العمل ماديا، فقد يكون عملا معنويا، كما لو تضمنت قراراته أمورا غير حقيقية، أو زود الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم، أو طبق اللوائح والقوانين تطبيقا خاطئا، وقد أخذت محكمة القضاء الإداري في مصر بهذا المعيار للخطأ في كثير من أحكامها<sup>(٢)</sup>.

ثانيهما: عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة:

ويندرج تحت هذه الطائفة مجموعة أخرى من الأخطاء منها: أن تقييم الإدارة المنشآت العامة ولا تلتزم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب لأفراد ضرر من جراء ذلك، مثل ترك أغطية بلاعات المجارى مكشوفة، أو أسلاك الكهرباء عارية، أو أن تهمل الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى تدمره بشكل فاحش، ترتب عليه انقلاب عربة وإصابة ركابها بأضرار، أو أن تترك إدارة مدرسة من المدارس، أكواما من الحصى

(١) د. حاتم علي لبيب - السابق ص ١٥٥ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

(٢) المرجع السابق ص ١٦٢ وما بعدها، والأحكام المشار إليها بالهامش.

والرمال في فناء المدرسة، مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وإصابته بجراح<sup>(١)</sup>، أو أن تطلق الإدارة نفسها صواريخ في بعض الأعياد، من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع إصابة الأفراد، وقد أخذت محكمة القضاء الإداري في مصر، بهذا النوع من الخطأ في كثير من أحكامها<sup>(٢)</sup>.

ثالثها: تراخي المرفق في أداء الخدمة علي غير المعتاد:

وتعتبر هذه الطائفة من أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة، حيث لا تسأل الإدارة عن أداء خدماتها على وجه سيئ أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب، ولكنها تسأل أيضا إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء الخدمة، إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير، وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد معيارا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله فإنها لو تأخرت عن الحد الذي قرره القانون، يعتبر الخطأ المرفقي قائما بمجرد التأخير، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطن أكثر من اللازم، وبغير مبرر معقول<sup>(٣)</sup>.

ومن ذلك أن يتأخر مرفق الحريق، عن أداء واجبه رغم إبلاغه؛ مدة غير معقولة بدون مبرر، أو تتراخي جهة الإدارة في تسليم سركى المعاش مدة عشر سنوات من تاريخ الاستحقاق بدون سبب قانوني، أو أن تتأخر سلطات البوليس في تنفيذ أمر صادر بإخراج أحد المستأجرين مددا طويلة، بدون مبرر<sup>(٤)</sup>، ويمكن القول: إن القضاء في مصر يأخذ بمبدأ مسئولية الإدارة عن تباطؤها في اتخاذ القرارات الإدارية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. سليمان الطماوي - ص ١٤٠ وما بعدها، د. حاتم علي لبيب - السابق ص ١٥٧ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

(٢) د. حاتم علي لبيب جبر - ص ١٦٢، والأحكام المشار إليها بالهامش.

(٣) المرجع نفسه - ص ١٤٧ وما بعدها، د. حاتم علي لبيب جبر - السابق ص ١٦٣ وما بعدها، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

(٤) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري ص ١٤٩ وما بعدها، د. حاتم علي لبيب جبر - السابق.

(٥) من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في قضية رقم ٥٨٨ لسنة ق - مجموعة المهدي القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - ص ٧ ص ٥٥٠، وفي القضية رقم ٤٤٣ لسنة ٨ق - السابق =

## كيفية تقدير خطأ الشخص الافتراضي:

وقد عنى الفقه بوضع أسس تقدير الخطأ المرفقى في حالاته المختلفة وهذه الحالات يمكن إرجاعها إلى أمرين:

أولهما: الخطأ في القرارات الإدارية:

ويتمثل في مخالفة القانون، كأن يخالف قرار الإدارة مبدأ حجية الأمر المقضى فيه، أو أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، أو أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد، أو مخالفة المبادئ العامة للقانون<sup>(١)</sup>، وعيب الانحراف في السلطة؛ كأن ينحرف رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام، مثل الانتقام، أو جلب منفعة لنفسه أو لغيره، أو أن يكون الغرض من القرار تحقيق مآرب خاصة، بعيدة عن هدف الشخص الافتراضي<sup>(٢)</sup>، ويدخل في هذا النطاق عيوب الاختصاص والشكل، كأن يأتي الموظف عملاً لا يملكه إطلاقاً، أما إذا كان القرار قد صدر من موظف بدل موظف آخر، فإن مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الإدارة، إذا كان في استطاعتها أن تأمر الموظف المختص بإصدار القرار الضار<sup>(٣)</sup>، وكفصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة، أو صدور قرار بالاستيلاء دون استيفاء الشكليات المقررة.

ثانيهما: الخطأ في حالة الأفعال المادية:

ويتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة منها: الإهمال أو الترك، أو التأخير، أو عدم التبصر، وهنا لا يتقيد الحكم بقاعدة صماء، وإنما يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة،

= = = ١١ ص ١٠٥، وفي القضية رقم ٦٢٥٥ لسنة ٨٠ق- س ١١ ص ٦٣٠ وراجع: د. حاتم علي لبيب جبر- السابق ص ١٦٥ وما بعدها، والأحكام المشار إليها بالهامش.

(١) د. سليمان الطماوي- السابق- ص ١٥٢ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه- ص ١٥٧ وما بعدها.

(٣) د. سليمان الطماوي- السابق ص ١٥٩، والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش.

ولا ينبغي التسليم بالمسئولية، إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة تحدد وفقاً لاعتبارات يراعى فيها، ظرفاً الزمان والمكان الذي يؤدي فيهما المرفق الخدمة، كما يراعى أعباء المرفق، وموارده لمواجهة التزاماته، ومراعاة موقف المضرور إزاء المرفق، كما يراعى -أيضاً- طبيعة المرفق، وأهميته الاجتماعية، مثل مرفق البوليس، والمرافق الصحية، ومرفق تحصيل الضرائب، ومرفق مكافحة الحريق، والمرافق المنوط بها مراقبة بعض الأشخاص الخطرين، حيث إن تلك الظروف تدخل في تقدير الخطأ وتبرز عناصره، ومن ثم يجب الاعتداد بها عند تقديره<sup>(١)</sup>.

## اتجاه القضاء في مصر:

لم يأخذ القضاء العادي بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى في دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية، ورفضت محكمة النقض الأخذ بتلك التفرقة صراحة في حكم بها بتاريخ ١٠/٤/١٩٣٣م، من منطلق أن النصوص المدنية صريحة وبمكثنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم، أو أموالهم بفعل الموظفين.

أما مسئولية الدولة بالتعويض عن أضرار القرارات المعيبة، فكان أساسه مخالفة هذه القرارات للقوانين واللوائح، فإذا لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح فلا تعويض<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذ القضاء العادي بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى، في الدعاوى التي تختص بها، وذلك منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، حيث نصت المادة (٥٨) منه على أن: «العامل لا يسأل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي».

(١) المرجع نفسه ص ١٦٣ وما بعدها، والأحكام المشار إليها بالهامش.

(٢) د. أنور رسلان- السابق ص ١٩٩، د. وحيد رأفت- رقابة القضاء لأعمال الإدارة- رقابة التضمين- ص ٥٣٦ وما بعدها- طبعة ١٩٤٢م.

ثم ورد النص على ذات المبدأ في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١، الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة، وأخيراً تضمنته المادة (٧٨) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨، الذي حل محله حيث قررت أنه: «لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي»<sup>(١)</sup>.

أما القضاء الإداري فقد أخذ منذ البداية بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٩/٦/١٩٥٠م، عولت فيه على أن الفيصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من وراء القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام، كان خطؤه مصلحياً: أما إذا تبين أنه لم يعمل إلا مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً، فإنه يعتبر خطأً شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص<sup>(٢)</sup>.

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا: «إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره، فإن خطأه يعتبر شخصياً، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ يكون مصلحياً فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف، وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاي أو الإضرار، أو تغنياً منفعته الذاتية، كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه»<sup>(٣)</sup>.

وفي حكم آخر قضت بأن: «مخالفة لائحة المخازن والمشتريات وضعت لضبط تسليم العهدة إلى شخص آخر، حتى لا تضيع المسئولية من كثرة تداول الأيدي التي تمتد إليها، وهي إجراءات جوهرية هدفها إسباغ أكبر قدر من الحماية على الأموال العامة، ومخالفة تلك اللائحة يعتبر خطأً جسيماً ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصي،

(١) د. أنور رسلان - السابق.

(٢) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً - ج ١ ص ٦٦٥، كما عولت على الخطأ الجسيم في حكم لها بتاريخ ١٥/١١/١٩٥٣م، المرجع نفسه، ص ٦٥٣ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٦/٦/١٩٥٩م - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص ٤ ص ١٤٣٥.

الذي يسأل الموظف عنه في ماله الخاص»<sup>(١)</sup>.

ويبدو مما سبق: أن القضاء الإداري المصري، يفرق بين كل من الخطأ الشخصي، الذي يقع على الموظف عبء التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، والخطأ المرفقي، حيث يقع عبء التعويض عنه على عاتق الدولة أو الإدارة أو الشخص الافتراضي بصفة عامة، وأنه يقيم هذه التفرقة على أساس الغاية، ويكملها بأساس آخر، هو الخطأ الجسيم<sup>(٢)</sup>.

### مسئولية المديرين عن أخطائهم قبل الشخص الافتراضي:

في الحالات التي يخطئ فيها المدير المسئول عن الشخص الافتراضي أو مجلس الإدارة، فإن مسئوليته قبل الشخص الاعتباري تكون قائمة، وهي مسئولية مدنية، وفقاً للقواعد العامة، ثم إنها مسئولية تقصيرية وتضامنية.

أما إنها مسئولية تقصيرية، فلأن العلاقة بينه وبين الشخص الافتراضي ليس وكالة تعاقدية، وإنما هي إما نيابة قانونية، باعتبار أن مديري المرفق أو الشخص الافتراضي يمثلونه قانوناً، وإما أنهم أعضاء للشخص الافتراضي الذي يعبر عن إرادته، كما أنه في حالة الانتخاب يصبح بعده نائباً عن الشخص الافتراضي، ومن ثم فإن أولياءه لا يرتبطون به برابطة عقدية<sup>(٣)</sup>.

وأما إنها مسئولية تضامنية، فإن ذلك مترتب على طبيعة المسئولية، فمادامت المسئولية تقصيرية، فالتضامن بين المسئولين المتعددين يكون قائماً، وفقاً لما تقضى به

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥/١١/١٩٧٨م، في الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥١ ق، وبتاريخ ٤/٢/١٩٧٩م، في الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥١ ق.

(٢) د. أنور رسلان - المرجع نفسه ص ٢٠٢، وراجع د. حاتم علي لبيب جبر - السابق - ص ١٠٢ وما بعدها، والجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوي والتشريع في فتاها بتاريخ ١٢/٧/١٩٦٧م، ملف رقم ٨٦/٢/١١٣، وفي ٣٠/١٠/١٩٦٥م، ملف رقم ٨٦/٢/١٠٨، وفي ٢٩/٦/١٩٦٦م، ملف رقم ٨٦/٢/١١٢.

(٣) د. فتحي عبد الصبور - السابق - ص ٧٣٤ وما بعدها.

المادة (١٦٩) مدني (١).

والعلاقة التي تربط الموظف بالشخص الافتراضي علاقة ضمان أو كفالة، ويمقتضاها فإن للمضروب أن يرجع على الموظف وحده، أو الشخص الافتراضي وحده أو هما معا، لأن الاثنين متضامنان أمامه في المسؤولية (٢).

بيد أن الشخص الافتراضي إذا عوض المضروب، فإن له أن يرجع على التابع وهو الموظف بما دفعه، إلا فيما نصت عليه المادة (١٦٧) مدني مصري، والتي تقضي بأنه: «لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة».

وهذا النص كما هو واضح، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف، وهو يعفيه من المسؤولية إذا توافرت الشروط الواردة به، فخطأ الموظف قائم بالنسبة للمضروب، ولكن لا أثر له في علاقته بالإدارة، وفي غير هذه الحالات، كان للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت بغير تفرقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك هو التطبيق الحرفي لقواعد القانون المدني، التي لا تأخذ بتلك التفرقة بين هذين الخطأين (٤)، وإن كان مجلس الدولة قد أخذ بها وطبقها، قبل أن تأخذ بها قوانين العاملين المدنيين بالدولة، ومن ثم فإن هذا النص بالنسبة له، يعتبر تطبيقاً لما أخذ به المجلس، وليس إلزاماً له، فتظل التفرقة بين الخطأين قائمة فيه، وفقاً لما جرى به قضاؤه (٥).

(١) د. فتحي عبد الصبور - السابق - ص ٧٣٤ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه - ص ٧٣٥.

(٣) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - ص ٣٠٩.

(٤) المرجع نفسه ص ٣١٣.

(٥) في هذا المعنى: المرجع نفسه - ص ٣١٥.

## الفرع الثاني

## نطاق المسؤولية المقررة للشخص الافتراضي

## في الفقه الإسلامي

من المقرر أن الشخص الافتراضي لا يمارس نشاطه بنفسه، وإنما يباشر ذلك النشاط بواسطة أوليائه وموظفيه، ومن ثم فإن الآثار الضارة لتلك التصرفات إنما تقع من هؤلاء الأولياء، والأصل أن يحاسب المرء على ما يقع منه طالما أن فيه عقلاً، ولديه أهلية، بيد أن الشخص الطبيعي وهو يؤدي عمله الوظيفي إنما يؤديه نيابة عن الشخص الافتراضي، ولمصلحته، وامثالاً للواجب الكفائي الملقى على عاتقه، والذي يوجب عليه أن يؤدي عمله بالذمة والأمانة وأن يبذل في أدائه ما يقتضيه العمل العام من إخلاص - خاصة وأنه يتعلق به الصالح العام - كما أن التقصير الذي يبدو منه في القيام بمهام وظيفته، سوف يدفعه الشخص الافتراضي من ماله، وفي هذا من التأثير السيئ على أداء رسالته ما لا يخفى.

لما كان ذلك؛ وكان الشخص الافتراضي بماله من أهلية يختص بها وذمة مالية ينفرد بها عن ذمة مؤسسيه والقائمين عليه، هو الذي يتحمل آثار المضار التي يحدثها القائمون على أمره بالغير، حيث يعرضهم الشخص الافتراضي من ماله، ومن ثم وجب أن تتحدد معالم التفرقة بين التصرفات الشخصية لهؤلاء الأولياء، وبين ما يجب أن يتحمله الشخص الافتراضي، حتى يتسنى وضع الضوابط لمسئوليته عن أخطاء تابعيه.

ويبدو مما كتبه الفقهاء؛ أنه لكي يتحمل الشخص الافتراضي آثار تصرفات ولاته فإنه يجب أن تتوافر عدة شروط منها:

**أولاً: أن يقوم النائب بالعمل لحساب الشخص الافتراضي:**

يجب -بداية- أن يكون العمل الذي يؤديه النائب، لحساب الشخص الافتراضي، وذلك يقتضى أن يكون داخلاً في إطار المهام التي يجب عليه أن يقوم بحكم الاختصاص الذي أنيط به بموجب فرض الكفاية المكلف به، فإذا انحرف النائب عن تلك الغاية، وكان التصرف المبرم، أو الفعل الضار الذي وقع منبت الصلة بمهام تلك الولاية، ولا يمت من وجه إليها، بأن كان النائب قد أبرمه لنفسه أو جاء تلبية لظروف تتعلق به، أو في إطار تحقيق مصالحه الخاصة، فإن الشخص الافتراضي لا يلتزم -حالتئذ- بضمان المضار التي نشأت عن تصرف نائبه، لأن الفعل لم ينعقد أساساً له، ولم يبرم لصالحه، فلا يتحمل مغارمه، عملاً بقاعدة: «الغنم بالغرم»<sup>(١)</sup>، ولما كان الشخص الافتراضي لم يغنم من تصرف نائبه شيئاً، لأنه معقود له، كان من لوازم ذلك أنه لا يغرّم شيئاً.

يدل على ذلك ما رواه عبد الرزاق أن عمرو بن العاص، وهو أمير مصر، قال لرجل اسمه قنبرة: يا منافق، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو بن العاص: إن أقام عليك البينة جلدتك سبعين، وقد ثبتت التهمة على عمرو بن العاص بشهادة الشهود واعترافه، فأمكن عمرو الرجل من نفسه فعفا عنه، وفي رواية أن عمر قال لعمرو: أكذب نفسك على المنبر ففعل<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة في هذا الأثر على المطلوب؛ أن عمر بن الخطاب لم يشأ أن يحمل أثر ذلك التعدي لبيت المال، فيعوض منه المضرور من فعل الوالي عمرو بن العاص، وإنما حمّله المسئولية عن تصرفه، فدل ذلك على أن التصرف الشخصي، وما يعقده

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، والقاعدة في أصلها حديث شريف، رواه الإمام الشافعي والإمام أحمد وأبو داود والترمذي من حديث عائشة، ومعناها: أن منفعة الشيء وغلته ماله لك لقاء ضمانه إياه، راجع: سان ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٤ - رقم ٧٥٤ - ورقم ٢٢٤٣.  
(٢) كنز العمال - ج ٣ ص ١٢٠، د. رويحي الرحيلي - فقه عمر بن الخطاب - ج ١ ص ٣٤٥، طبعة جامعة أم القرى.

الوالي من تصرفات تتعلق بخاصة نفسه، لا يضمن من بيت المال، وهذا يفيد أن التصرف إذا لم يكن معقوداً لصالح المتصرف، ولا ينال من هذا المعنى أن يكون ذلك الأثر قد ورد في ضمان الفعل الضار، الذي يمس بعرض المضرور، فإن سريان حكمه في ضمان المال يكون أولى، كما أن التعدي على العرض يمكن ضمانه بالمال إذا صار الحكم به، وهو ما يدل على أن أثر التصرف الخاص للنائب عن شخص افتراضي، إنما يقع على عاتق المتصرف خاصة.

كما يدل على ذلك، ما رواه أبو يوسف: «أن عمر -رضي الله عنه- كتب إلى عماله أن يوافره بالقسم فوافره، فقام فقال: سا أيها الناس: إني بعثت عمالي هؤلاء بالحق عليكم، ولم استظلمهم ليصيبوا من أبحاثكم، ولا من دمايتكم ولا من أموالكم، فمن كانت عنده مظلمة عند أحد منهم، فليقم؛ قال: فما قام من الناس يؤمئذ إلا رجل واحد، فقال: يا أمير المؤمنين: عاملك ضرينى مائة سوط، فقال عمر: أتضربه مائة سوط؟ قم استقد منه؛ فقام إليه عمرو بن العاص، فقال له: يا أمير المؤمنين: إنك إن تفتح هذا على عمالك كبر عليهم، وكان سنة يأخذ بها من بعدك، فقال عمر: ألا أريد منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقيد من نفسه؟، قم فاستقد، فقال عمرو، دعنا إذن فلنرضه، قال: فقال دونكم، قال: فأرضوه، بأن اشتريت منه بمائتى دينار كل سوط بدينارين»<sup>(١)</sup>.

فقد دل هذا الأثر على أن ضمان الولاية عن أفعالهم الخاصة، إنما يقع في أموالهم ولا يتحملها بيت المال، أو الشخص الافتراضي الذي يمثلونه، وما يدل على أن الضمان في أموالهم الخاصة، أنه قد تقرر في الأثر بدلا من عماله، ويقول: «إني لم آمرهم بالتعدي، فهم أثناء عملهم إنما يعملون لأنفسهم لا لى»<sup>(٢)</sup>، فدل ذلك على أن العامل يجب أن يؤدي عمله لصالح الولاية، وأنه إذا وقع لغير هذا المقصد، فإن الفاعل الحقيقي

(١) الحراج لأبي يوسف ص ١٢٥ - المطبعة السلفية.

(٢) السيرة النبوية - لابن هشام - ج ٤ ص ٧٢ وما بعدها، تحقيق الأستاذة مصطفى السقا، وإبراهيم الإبياري، وعبد الحفيظ شلبي - طبعة الحلبي ١٩٣٦ م.



له هو الذي يتحمل آثاره، وفي ذلك يقول البغدادي: «لو استعار أحد الشريكين دابة ليركبها، فإن كان ركبها في حاجتهما، كان الضمان في مالهما (مال الشركة أو الشخص الافتراضي)، وإن ركب في حاجة نفسه، كان الضمان على الراكب دون الشركة»<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: أن يؤدي عمله على وجه حسن:**

كما يجب على النائب أن يؤدي العمل لصالح الشخص الافتراضي بما يمليه عليه حسن النية على وجه حسن، فإذا كانت هناك تعليمات يجب عليه احترامها، أو ضوابط مرسومة لأداء العمل على وجه أدق، فإنه يجب عليه أن يحترم تلك الضوابط، ولا ضير عليه-بعدئذ- إذا لم يؤدي عمله إلى النتائج المطلوبة طالما أنه قد بذل ما يجب عليه بإخلاص وحسن نية، فإذا كان مأموراً برش الماء فما تولد عنه، فضمانه على من يعمل له لأن منفعة الرش تعود عليه<sup>(٢)</sup>.

فلو أن الموظف قد طلب منه أن يحفر باباً في حائط، فنقذ الأمر في حائط لغير الأمر، وهو لا يعلم بذلك، ففعل ما أمر به، فالضمان عليه، ويرجع بما دفعه على من يعمل لديه، بما ضمنه، لأنه قد غره حين أمره أن يعمل في غير ملكه<sup>(٣)</sup>.

بيد أن الفاعل إذا كان سيئ النية، بأن كان يعلم أن الطلب قد وجه إليه على سبيل الخطأ، وأن الحائط ليس مملوكاً لجهة العمل، فإن علمه هذا يكون حجة عليه، ومن ثم فإنه يضمن عمله، وكذلك إذا كان مأموراً بالحفر في الطريق العام بغير إذن من السلطان، أو في ملك غيره، بدون إذنه، وكان عالماً بذلك فالضمان عليه، لأنه ليس له

(١) مجمع الضمانات- ص ٢٩٦.

(٢) الخراج- ص ١٧٣، حاشية ابن عابدين- ج ٥ ص ١٨٧، مجمع الضمانات- ص ١٥٩.

(٣) راجع في هذا المعنى: حاشية ابن عابدين علي الدر المختار- ج ٥ ص ١٨٧، والمغني لابن قدامة- ج ٩ ص ٢٧٠، ومجمع الضمانات للبغدادي- ص ١٥٩، طبعة عالم الكتب، وجامع الفصولين- ج ٢ ص ٧٨- طبعة بولاق ١٣٠٠هـ.

فعل ذلك بحكم وظيفته أو بغير حكمها، وليس هنا غرر من قبل جهة العمل فيبقى الضمان مضافاً إليه، ولا يتحملة الشخص الافتراضي<sup>(١)</sup>، وذلك ما يدل على أن العمل يجب أن يؤدي بحسن النية.

**ثالثاً: أن يلتزم النائب حدود النيابة:**

إن العلاقة بين الشخص الافتراضي ومن يقومون بأعماله، إنما تقوم على النيابة، إذ هم بمثابة أجراء أو موظفين ينوبون عنه، وأنهم حين يعملون، إنما يعملون باسمه ولحسابه، ووفقاً للضوابط التي تحكم العلاقة بينهما، بناءً على السبب المنشئ لها، ويد النائب على الشيء كيد من ينوب عنه، وعمله كعمله، لأن منافع العامل مملوكة له، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائباً منابه، فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه<sup>(٢)</sup>، ولذا كان غير مسئول عما يترتب على عمله من ضرر باعتبار أنه كالعمل الصادر من صاحب المال في ماله، ولا يسأل إنسان عن ضرر يحدثه في ماله أو فيما استؤمن عليه إلا أن يكون متعدياً، ولذا فإنه إذا قصر في عمله أو تعدى فأفسد خرج بذلك عن نيابته عن من يعمل له وضمن، وكان هو المسئول لا من يعمل له<sup>(٣)</sup>، وقد جاء في الدر المختار أنه: «لو قعد في الطريق العام لبيع فتلف بقعدته شيئاً، فإن كان بأذن الحاكم لا يضمنه، وإن كان بغير إذنه يضمنه»<sup>(٤)</sup>، فإذا باشر النائب عمله ونتج عن ذلك تلف فإن ضمانه يكون على الأمر إذا كان العمل الذي نشأ عنه الضرر في حدود وظيفته آلة ومحلاً وكيفية، أو كان مأموراً به صراحة أو دلالة<sup>(٥)</sup>.

(١) في هذا المعنى، المبسوط- ج ٢٧ ص ١٥، مجمع الضمانات- ص ١٧٨، المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٢٧٠، شرح منتهى الإرادات- ج ١ ص ٥٢٢.

(٢) جامع الفصولين- ج ٢ ص ١٣٠، تبين الحقائق للزلمي- ج ٥ ص ١٣٨- الضمان للشيخ علي الخفيف ص ٢٣٨.

(٣) الشيخ علي الخفيف- ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٤) في هذا المعنى: الدر المختار- ج ٥ ص ٣٨١.

(٥) مجمع الضمانات- ص ٢٨، ٤٥، جامع الفصولين- ج ٢ ص ١٢٢.

وكذلك إذا كان العمل المؤدى معتادا ضمنا، أو كان مأذونا فيه ولم يخالف في ممارسته التوجيهات اللازمة لإنجاز العمل فإنه لا يضمن<sup>(١)</sup>، وفي غير هذه الحالات ينعقد الضمان على الشخص الافتراضي.

وأبعا: يجب أن يقصد النائب تحقيق المصلحة:

كما يجب على النائب أن يقصد تحقيق المصلحة فلا يتعمد الفساد في عمله، ذلك أن تعمد الفساد في العمل يقطع بعدم اتجاه قصده إلى تحقيق الصالح المعلق على وجود الشخص الافتراضي، كما يقطع بنسبة الخطأ إليه، بما يجعله حريا بالضمان ثم إنه في هذه الحالة يكون متعمدا فيضمن لذلك، وفي ذلك يقول الزيلعي: «الأجير أو النائب لا يضمن ما تلف في يده أو بعمله إلا إذا تعمد الفساد، فيضمن للتعدى»<sup>(٢)</sup>، كما يجب على العامل أن يأخذ الحيطة في استعمال الأشياء المتعلقة بالعمل - خاصة إذا كان يقتضيها - حتى لا ينشأ عنها ضرر، ومثل تعمد الفساد: الإهمال الجسيم، الذي يؤدي إلى التلف فيجب بسببه ضمان فاعله، وليس الشخص الافتراضي<sup>(٣)</sup>.

(١) مجمع الضمانات ص ٤٥، وتبيين الحقائق - ج ٥ ص ١٣٨، وجامع الفصولين - ج ٢ ص ١٣٠، والمفني - ج ١ ص ١٠٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي - السابق.

(٣) وفي هذا يقول الإمام النووي في روضة الطالبين - ج ٢ ص ٣٤٨: «إذا مات المعزرجب ضمانه، ولو كان بالهلاخ تبين أنه جاوز الحد المشروع فيضمن بيت المال، كما يستفاد من النص، ولو كان القتل من الجلاذ فإن الإمام هو الذي يتحمل. والإمام والقاضي إن قصر في البحث عن حالهما فالضمان عليهما، لا يتعلق ببيت المال ولا بالعاقلة، إن تعمدت». المرجع نفسه - ص ٣٨٩ وما بعدها - طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

خلاصة تلك الدراسة:

ويبد من خلال تلك النقول وتأصيلها - على نحو ما سبق - أن ضمان الشخص الاعتباري، لا يمتد إلى كل نشاط يقع من التابع أو النائب أثناء تأدية العمل أو بسببه، وإنما يقتصر نطاق الضمان على الأضرار التي يحدثها التابع بنفس الغير أو ماله، إذا كانت في نطاق العمل المأذون فيه، وفي حدود ما يمليه أداء العمل على نحو جيد، مع حسن نية العامل، وأن لا يتعمد الإضرار بالغير، فإنه إن تعمد الإضرار، يكون الدافع لديه هو التشفى، أو الانتقام الشخصي، وليس لذلك صلة بالشخص الافتراضي، وهناك ضابط فقهي يقضى بأن كل ضرر يأتي نتيجة تعمد، يكون الضمان على فاعله<sup>(١)</sup>، وفي إطار تلك الضوابط يتحدد إطار مسؤولية الشخص الافتراضي عن تصرفات مديره، ويتميز الفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي - إن جاز هذا التعبير - في الفقه الإسلامي، وما قرره القانون من إضفاء صفة الخطأ الشخصي إذا كان تصرف الموظف قد كشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره، أو مخالفته للوائح العمل مما تسبب عنه ضرر جسيم، أو تعمده للفعل الضار، يقترب مما قرره الفقه الإسلامي للفرقة بين هذين النوعين من موجبات المسؤولية إلى حد كبير.

(١) د. صبحي محمصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود - السابق - ج ١ ص ٢٣١.

## المبحث الثاني

### المسئولية الجنائية للشخص الافتراضي

#### في الفقهين الإسلامي والوضعي

أثار إسناد المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي جدلا كبيرا في الفقه حول مدى جوازها، وقد استقر عدم جواز إسناد تلك المسؤولية إليه في فكر كثير من الفقهاء ردحا طويلا من الزمن، على أساس أنه كائن افتراضي لا يتفق مع فكرة المسؤولية الجنائية، التي تقوم على ركنين أحدهما معنوي، يتمثل في العلم والإرادة، وهذا ما لا يتوافر في الشخص الافتراضي، لأنه لا يعدو أن يكون افتراضا قانونيا لغاية معينة، كما قيل: إن إثبات تلك المسؤولية له يصادم مبدأ شخصية العقوبة، الذي يقضى بالألا يمتد أثرها إلى غير من وقع منه الفعل المعاقب عليه.

بيد أن هذا الرأي رغم عمقه التاريخي، لم يلق قبولا من الفقه في ظل التحولات القانونية، التي شهدت ميلاد شخصيات افتراضية كبرى تؤثر على التطور الاجتماعي، وتحقق في المجتمع مالا يقدر بنو الإنسان على تحقيقه بدونها، مما كشف عن أهمية الشخصية الافتراضية وضرورة وجودها، وتهينة الفرصة المتكافئة بينها وبين الشخصية الطبيعية، لتؤدي دورها في الحياة على النحو المرجو، وفي إطار المبادئ القانونية التي يقوم عليها المجتمع، وحتى لا يكون نشاط الأشخاص الافتراضية محصورا في إطار يرى المشرع أنه ضد المقاصد الاجتماعية المتوخاة، على نحو يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، خاصة في ظلال الأفكار التي ترى في الشخص الافتراضي حقيقة قانونية أو اجتماعية، وأن له إرادة مستقلة عن إرادته أعضائه، وعلى ذلك ذهب كثير من الفقهاء إلى أنه يمكن أن يساءل جنائيا كما يسأل عن أفعاله الضارة بالغير مدينا، وكما يسأل عن التصرفات القانونية التي يباشرها ممثله قانونا (١).

(١) فتحي عبد الصبور - ص ٢٦٩ وما بعدها - هامش (١).

ورغم أن إسناد المسؤولية الجنائية يكاد في وقتنا أن يمثل حقيقة في بعض المجالات التشريعية والجنائية، إلا أن إسناد تلك المسؤولية إليه على نحو تام؛ مازال يثير جدلا شديدا في الفقه، حيث يتردد القول فيه بين القبول والرفض، وذلك ما ينبغي بيانه، ثم إن مسؤولية الشخص الافتراضي جنائيا لها مدى تقف عنده بحكم طبيعة الشخص الافتراضي التي لا يمكن إنكارها، والتي تنأى ببعض أفرادها عن مجال المسؤولية الجنائية، كما تنأى به عن اقتراح بعض الجرائم، وتطبيق بعض العقوبات، وهذا كله يحتاج إلى دراسة تقوم بها من خلال مطلبين؛ أولهما: لبيان تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي، وثانيهما: لبيان نطاق المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي، وذلك مع المقارنة بين الفقهين الإسلامي والوضعي في كل مطلب.

### المطلب الأول

#### تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي

##### في الفقهين الإسلامي والوضعي

وسوف نبين أسانيد تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي في فقه القانون، وذلك في فرع أول؛ كما نبين في الفرع الثاني؛ مدى ثبوت تلك المسؤولية في الفقه الإسلامي.

## الفرع الأول

## تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي

## وبيان أساسها في القانون

لم يكن تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي في القانون أمرا سهلا، أو حكما مسلما به من الفقه، ولكن الخلاف قد اشتد حوله واحتد، خاصة وأن معارضة إسناد تلك المسؤولية له هو المذهب الذي كان سائدا طوال القرن التاسع عشر، بل وحتى الثلث الأول من هذا القرن، تأسيسا على معايير تقليدية ترفض اعتبار الشخص الافتراضي شخصا يستحوذ على الخصائص المشروطة أساسا لقيام مسؤولية، ومن المفيد أن نبين حجج الرافضين لإسناد المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي، ومناقشتها، وبيان موقف التشريعات منها، ثم نبين أساس المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي.

## أولا: أساس رفض المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي:

تعتبر الأسانيد التي يسوقها المعارضون لمسئولية الشخص الافتراضي من قبيل الحجج التقليدية، بمعنى أنهم يتناقلونها ويوردونها كأقوال متشابهة في أبحاث الفقه الجنائي، إلى الحد الذي يمكن معه القول بأن معارضة هذه المسؤولية ومناهضتها كان بمثابة موقف تقليدي<sup>(١)</sup>، ويمكن إجمال حجج المعارضين لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا فيما يأتي:

## (أ) طبيعة الشخص الافتراضي وحقيقته المجازية:

تقوم تلك الحجة على أساس أن الشخص الافتراضي لا وجود له في الحقيقة، إذ هو ضرب من العدم ومن ثم فإنه لا يستطيع إتيان العمل المادي للجريمة، كما تعوزه القدرة المريدة، والأفعال التي تنسب إليه - بناء على ذلك - لن تكون وليدة أفعاله، وإنما

(١) د. إبراهيم علي صالح - المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية - ص ١٠٢ - دار المعارف.

هي وليدة أشخاص طبيعيين سواء كانوا مديرين أو منفذين<sup>(١)</sup>، ممن يعتبرون نائبين عنه؛ وأعمال النائب لا تلزم الشخص الافتراضي إلا إذا كانت في حدود النيابة، وأن النائب لا تكون له هذه الصفة إلا في حدود الأعمال المشروعة، بمعنى أنه يعتبر نائبا عن الشخص الافتراضي، فيما يأتيه من أعمال غير مشروعة، ومن ثم فإن النائب إذا ارتكب شيئا من هذا القبيل، كان هو المسئول شخصيا ولا مسؤولية على الشخص الافتراضي<sup>(٢)</sup>، ثم إن هذه الأشخاص تستعصى على الخضوع لقواعد الأخلاق، التي تقتضى أن يكون الخاضع لها صالحا لسريان أحكامها على نحو يقترن بمسئولية أدبية أو أخلاقية، وهذا يتطلب شخصا له إرادة، وقدرة ذاتية على التصميم لا تتصور لأي كائن غير الإنسان، إلا على سبيل المجاز<sup>(٣)</sup>.

## مناقشة تلك الحجة:

والواقع أن قصر مسؤولية الشخص الافتراضي على أعمال نائبه المشروعة فقط يعتبر أمرا تحكما، ذلك أن الشخص الافتراضي كما يفيد من أعمال نائبه المشروعة، فإنه يجب أن يسأل عن أعماله غير المشروعة، ضرورة أن الغرم بالغنم<sup>(٤)</sup>، كما أن هذا القول ظاهر الفساد، إذ يدفع المجرمين إلى التستر خلف الشخص الافتراضي فلا تصل إليه يد القانون<sup>(٥)</sup>، وهذه الحجة قد جاءت متأثرة بنظرية المجاز، التي تهاوت وسقطت

(١) المرجع نفسه، والأحكام القضائية المشار إليها فيه، د. علي نجيدة - السابق ص ٢٢٩، د. السعيد مصطفى السعيد - شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص ٣٤٨ وما بعدها - الطبعة الثالثة ١٩٥٧م، وفي الفقه الفرنسي راجع:

Levasseur (G): droit generale complementaire, p. 376 et s, paris 1960, Michoud: op. cit. T. 2, Nos. 279, 287.

(٢) د. عبد الحمي حجازي - نظرية الحق - السابق ص ١٧٦.

(٣) د. إبراهيم صالح - السابق ص ١٠٣، د. حسن كبيرة - ص ٦٦٢، د. عبد الوهاب البطراوي - السابق ص ٥٩، وراجع:

Waline: Droit Sdministratif, p. 245 ets, 8 eme ed, 1959.

(٤) د. عبد الحمي حجازي - السابق ص ١٧٦، د. حسن كبيرة ص ٦٦٢ وما بعدها.

(٥) د. علي حسن نجيدة ص ٢٢٩، د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - فقرة ٣٣٥ طبعة ١٩٦٩م، د. عبد المنعم البدرائي - السابق ص ٧٠٢، د. حسين توفيق رضا - أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ص ١٠٢.

من كثرة ما ورد عليها من مناقشات، وما قيل من أن الشخص الافتراضي محدود بغرضه، قد يصدق على الإنسان، لأن حدود شخصيته الممنوحة له منوطة بتنظيم المشرع، وقد أتى على البشرية حين من الدهر لم تكن الشخصية القانونية ملازمة للشخص الطبيعي ومعقودة له دوماً، حيث كان الرقيق غير معترف له بالشخصية وما يتبعها من صلاحيات، وكذلك أحكام الموت المدني كانت مقررة قانوناً ردحاً طويلاً من الزمن، وحتى منتصف القرن الثاني عشر، فضلاً عن ذلك؛ فإن الكثير من الحقوق يشترط لها القان،ن شروطاً معينة كالسن والجنس والحالة، وقد أصبحت تلك التعلقة عليلية، بعد أن أصبح للشخص الافتراضي وجود، يتمتع من خلاله بذمة مستقلة، وأهلية خاصة به، ولئن كان الخطأ في المسؤولية المدنية قد أنيط به، فذلك أدعى لأن يناط به الخطأ الجنائي، ولا يكون ثمة داع لتلك المغايرة في التقدير والتقرير، فعترف بصلاحيات الشخص الافتراضي في مجال المسؤولية المدنية، ونكر عليه قابليته لتحمل المسؤولية الجنائية (١).

(ب) إرادة الشخص الافتراضي ليست مستقلة:

وتقوم تلك الحجة على مقولة أن الشخص الافتراضي لا يحظى بإرادة خاصة به، يستقل بها عن إرادة مكوّنيه، وهذا من شأنه أن يجعله فاقداً للقدرة على ارتكاب الخطأ، فالعاقل عن الإرادة يعجز حتماً عن اقتتراف الفعل الذي يجرمه الشارع بسبب الخطأ، ومن ثم لا يمكن تحميله المسؤولية الجنائية، ومن جهة أخرى فإن الشخص الافتراضي لا يصلح لتوجيه خطاب الشرع الجنائي إليه، لانعدام قدرته على التفكير والتدبير، فلا يستطيع -والحالة هذه- أن يمتنع عن ارتكاب ما حظره المشرع الجنائي ونهاه، وبهذا تضحي مسؤليته الجنائية ضرباً من العبث غير متصور، وأنه وإن أمكن تصور قيام الشخص الافتراضي بأعمال قانونية عن طريق ممثليه، فإن الأمر يمتنع بالنسبة لإرتكاب الجريمة، طالما أن الأصل يفتقد الإرادة والإدراك والتمييز (٢)، كما

(١) د. إبراهيم صالح -المرجع نفسه ص ١٠٩ وما بعدها، د. حسن كيرة- ص ٦٦٣.  
(٢) راجع في تلك الحجة، د. إبراهيم صالح -ص ١٠٤ والمرجع المشار إليها في د. عبد المنعم البدراني -السابق ص ٧٠٣.

أنه ليس لأفراده من الثبات ما يجعل لتكليفه جنائياً صدى فيهم (١)، ومن ثم لا يجوز مساءلته جنائياً.

مناقشة تلك الحجة:

وهذه الحجة مردودة بما ردت به سابقتها، وقد سلف القول: إن النظرة الصحيحة إلى طبيعة الشخص الافتراضي تستوجب النزول على نظرية الحقيقة، وهي تقرر أن إرادة الشخص الافتراضي مستقلة عن إرادة مكوّنيه (٢).

يدل على ذلك؛ أن الطفل غير المميز والقاصر والمجنون لهم في نظر القانون شخصية، بالرغم من أن إراداتهم يلحقها من العيوب ما ينال من اكتمالها أو يعدمها، وتقدم المجتمع ونظامه الذي تجسد في نشوء الدولة مع مؤسساتها الكبيرة، قد جاء وليد إرادة الجماعة التي تنهض بجانب الإرادة الفردية، على نحو يقر وجود إرادة جماعية تنهض متميزة بذاتها، ومن ثم لا يقوم لتلك الحجة أساس (٣).

(ج) المسؤولية الجنائية تنافي مبدأ التخصص:

تقوم تلك الحجة على سند من القول: إن الأهلية المعترف بها للشخص الافتراضي إنما هي أهلية ناقصة، تتقرر بغية صلاحيته للقيام بأنشطة معينة، ومن ثم فإن مشروعية نشاطه مشروطة بجريانه في نطاق الحدود المرسومة لنشاطه الخاص، ولما كانت الجريمة ليست مما تقرر لهذا الشخص من نشاط فإنه في اللحظة التي يتجه فيها إلى ارتكاب الجريمة ويشرع فيها، تسقط عنه تلك الشخصية في الحال، بسبب اتجاهه إلى غير ما رخص له فيه (٤)، كما أن المساس بتلك الأشخاص من خلال توقيع العقاب

(١) د. حسين توفيق رضا -ص ١٠٣.

(٢) د. إبراهيم صالح -المرجع نفسه- ص ١١١، د. فتحي عبد الصبور -السابق ص ٧٦٩، هامش (١)،

د. علي حسن مجيدة ص ٢٢٩، د. عبد الوهاب البطراوي -السابق، د. حسن كيرة- السابق- ص ٦٦٢.

(٣) في هذا المعنى: د. إبراهيم صالح -السابق- ص ١١ وما بعدها، د. حسن كيرة -السابق.

(٤) في هذا المعنى: د. إبراهيم صالح -المرجع نفسه- ص ١٠٥ وما بعدها، وراجع د. عبد الحمي حجازي

-السابق- ص ١٧٦.

عليها، ينطوى على ما يهدد المصالح التي تكفلها تلك الأشخاص في أحيان كثيرة، وبغير سبب يبرر العقاب<sup>(١)</sup>.

### مناقشة تلك الحجة:

وقد نوقشت تلك الحجة، بأن في القول الذي تنطوى عليه إفراط وتفریط على حد سواء، فالقول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها ذلك الشخص، يصدق بدوره على الإنسان العادي، لأن الغاية من حياته ليست ارتكاب الجرائم، وارتكابه للجريمة يعد في ذاته خرقاً لما يتعين عليه التزامه قبل أمن الجماعة، ومن ثم فتخصص الشخص الافتراضي - وإن كان من الممكن أن يحتج به في إطار القانون الإداري - إلا أنه لا يمكن أن يحتج به في مجال اقترافه للجريمة، حيث يمكن حدوثها منه في نطاق تخصصه، كما يتصور حدوثها خارج ذلك النطاق، بل الثابت أن الشركة - مثلاً - في إطار ما قامت من أجله، وهو تحقيق غايتها في الربح، يمكن أن ترتكب الجريمة المنوعة وفقاً للقوانين التي تحدد السعر أو الربح، فلو أعملنا الحجة المستمدة من مبدأ التخصص، لما أمكن مواجهة تلك الجرائم، خاصة في الحالات التي يصعب فيها إسناد ارتكاب الخطأ لشخص معين، وإعمال هذا المبدأ يؤدي إلى إفلات المجرمين في تلك الجرائم وأمثالها<sup>(٢)</sup>، ولو صحت تلك الحجة لبطلت المسؤولية المدنية، إذ الخطأ فيها خروج عن مبدأ التخصص في الشخص الافتراضي<sup>(٣)</sup>.

### (د) للمسئولية الجنائية للشخص الافتراضي تنافي مبدأ شخصية العقوبة:

ويقرر النافون لمسئولية الشخص الافتراضي جنائياً، أن تقرير تلك المسئولية له يؤدي إلى إهدار قاعدة شخصية العقوبة، حيث سيساءل عن الجريمة، أشخاص لم

(١) د. حسين توفيق رضا - السابق - نفس المكان.

(٢) المرجع نفسه - ص ١١٣ وما بعدها، والأستاذ ليفاسير - السابق - ص ٣٩٩، حيث يري: أن مبدأ التخصص: لا يعدو أن يكون قاعدة إدارية بسيطة، يتوخى منها حسن النظام الإداري.

(٣) د. إبراهيم صالح - المرجع نفسه - ص ١١٤، د. حسن كيرة - ص ٦٦٢.

يقترفوها، بمعنى أن الأشخاص الذين يكونون الشخص الافتراضي، سوف يسألون في الواقع عن فعل بعضهم الذين اقترفوا الجريمة، ومن ثم يعاقبون بما لم يفعلوا، فإلقاء عبء العقاب على الشخص الافتراضي إنما يؤدي في حقيقته إلى تحميل أولئك الأشخاص الذين لم يسهموا في ارتكاب الخطأ، ومن ثم تستطيل إليهم العقوبة عن خطأ لا جريرة لهم فيه<sup>(١)</sup>.

وفضلاً عن هذا، فإن إقرار تلك المسئولية يؤدي إلى زدواج العقاب، لأن معاقبة نائب الشخص الافتراضي بصفته ممثلاً له، لا يمنع من معاقبته، هو مما يترتب عليه أن يتحمل العقاب مرتين عن فعل واحد<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة تلك الحجة:

وقد نوقشت تلك الحجة بأنها تنطوى على خلط بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها، ذلك أن توقيع العقوبة على الشخص الافتراضي، إنما يهدف إلى تحقيق الغاية المرجوة من العقاب لصالح المجتمع، وامتداد آثارها في حالة اعتبار الشخص الافتراضي شريكاً إلى الأشخاص المكونين له، ليس معناه معاقبتهم عن فعل لم يرتكبه، بل إن ما ينالهم لا يعدو أن يكون كالأثار الواقعية التي تلحق أسرة المحكوم عليه في جريمة، وتأثرهم بها، وانعكاس آثارها عليهم لما نحمله عائلهم من عقوبة سالبة للحرية، أو غرامة مالية، وفضلاً عن ذلك، فإن تقرير المسئولية للشخص الافتراضي - في حالة اعتباره فاعلاً أصلياً - يراد به مواجهة فعل ارتكب ممن يتقصرن شخصيته ويجسدونها، مما يستتبع مساءلته هو، ووقوعه تحت طائلة العقاب، باعتبار أن الخطأ الذي ارتكب إنما اقترفه الممثلون لإرادته<sup>(٣)</sup>، فيعتبر كأنه صادر منهم خاصة

(١) د. محمود محمود مصطفى - السابق - ص ٤٦٢، د. إبراهيم صالح - السابق - ص ١٠٦، والأستاذ ليفاسير

- السابق - ص ٢٨٢، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، السابق - ص ١٨٣.

(٢) د. إبراهيم صالح، السابق - ص ١٠٧.

(٣) د. فتحي عبد الصبور - السابق - ص ٧٢٠ - هامش، د. حسن كيرة - السابق.

وأن من يتأمل الوقائع في الجرائم الجماعية يكاد يوقن أن النشاط الذي سبب الجريمة كله، إنما هو نشاط جماعي (١).

وما قيل من ازدواج العقوبة بالنسبة لمن يمثلون الشخص الافتراضي لا يشكل صعوبة، حيث يمكن التغلب عليه في إطار قواعد مسئولية الفاعل والشريك، والقواعد المقررة في القسم العام من قانون العقوبات، في صدد تعدد الجرائم وتعدد العقوبات (٢).

(هـ) النصوص الجنائية تخاطب الأشخاص الطبيعيين:

ومؤدى تلك الحجة أن العقوبات المقررة بالتشريع الوضعي مخصصة للأشخاص الطبيعيين. وهذا ما يستفاد من ظاهر تلك النصوص، ونوعية تلك العقوبات وطبيعتها، والأغلب الأعم منها لا يمكن إنزاله على الجماعات أو توقيعه عليها، خاصة العقوبات السالبة للحرية، وبالنسبة للغرامة، فإن بعض القوانين، كقانون العقوبات البلجيكي ينص في المادة (٣٩) منه، على أنه: «يقضى بالغرامة على استقلال ضد كل من المحكوم عليهم عن ذات الجريمة»، وإذا كانت الغرامة هي العقوبة التي يمكن إيقاعها على الشخص الافتراضي تنفذ بهذا الأسلوب، لا يكون ثمة داع لمعاقبة الشخص الافتراضي، ومن ثم مسأله جنائياً (٣).

مناقشة تلك الحجة:

وقد توقفت تلك الحجة بأنها تقوم على منطق لا يمكن التسليم به، فالقانون شأنه شأن كل العلوم الإنسانية لا بد أن يواكب ما يطرأ على المجتمعات من تغيرات، والقول بأنه يخاطب الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم يمثل ردة تشريعية تتجاهل حقائق العصر، بما فيها من أشكال قانونية جديدة، من أهمها الأشخاص الافتراضية، ثم

(١) د. إبراهيم صالح - ص ١١٦، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - السابق.

(٢) د. إبراهيم صالح - المرجع نفسه - ص ١١٧.

(٣) المرجع نفسه - ص ١٠٧.

إن القواعد القانونية تصاغ بطريقة عامة لا تدل على أنها موجهة لأشخاص طبيعيين، بل إن مدلول النص قد يتسع ليشمل جميع الأشخاص دون تمييز.

والعقوبات شأنها شأن كل المسائل الجنائية تخضع لسنة التطور والتغيير، وإذا كان بعض تلك العقوبات لا يصلح للشخص الافتراضي، كالعقوبات السالبة للحرية، فإن البعض الآخر، وهو من الكثرة بمكان، مثل العقوبات المالية لا تتأبى في تنفيذها على الشخص الافتراضي، بل ومن الممكن جعل اغلظ العقوبات وهي الإعدام ملائمة له، بأن تجعل عقوبة الحل (Dissolution) بمثابة عقوبة الإعدام، وكذلك يمكن اعتبار عقوبة الغلق، بمثابة عقوبة سالبة أو موقفه لنشاط الشخص الافتراضي (١)، ولا يكلف الأمر أكثر من وضع عقوبات خاصة، تلائم طبيعة الشخص الافتراضي، والجرائم التي يمكن أن يرتكبها، كالغرامة والمصادرة والحل وغلق المنشأة (٢)، خاصة وأن المسئولية الجنائية لا تقوم إلا بنص، فإذا نص على تلك المسئولية، فلن يكون ثمة داع للمجادلة في شأنها، وقد فعل المشرع ذلك في الجرائم الاقتصادية للشخص الافتراضي (٣).

بل ومن الممكن للقانون أن يصنع صنيع المشرع الإنجليزي في قانون التفسير لصادر ١٨٨٩م، والذي جرى في مادته الثانية على تفسير اصطلاح الشخص، بما يساعد القضاء الإنجليزي على فهم أن المراد به الشخص الطبيعي أو المعنوي على السواء، ما لم يظهر من قصد الشارع خلاف ذلك، والمحاكم الإنجليزية تلجأ إلى معيار منضبط للتعرف على قصد الشارع ومراده عن طريق نوعية العقوبة المقررة للجريمة، فإذا كانت تتأبى بحسب نوعها أن تطبق على الشخص الافتراضي، فإنه يتعين تفسير النص على أساس انصرافه إلى الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم (٤)، والواقع أن

(١) المرجع نفسه - ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) د. علي حسن نجيدة - ص ٢٢٩، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - السابق، د. عبد المنعم البدرابي - السابق، د. محمد شكري سرور، السابق - ص ٢٢٩، والأستاذ جوجار - السابق - ص ٦٢٨، الوسيط

- للسهنوري - ج ١ - فقرة ٥٤١.

(٣) د. فتحي عبد الصبور - السابق - ص ٧٢٠ هامش (١).

(٤) د. إبراهيم صالح - ص ١١٩.

مسئولية الشخص الافتراضي جنائيا من الأهمية بمكان في المجتمع، بعد أن أصبح ذلك الشخص حقيقة واقعة، وارتكابه للجرائم أمر وارد، وقد يتعذر عملا تحديد الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة من القائمين على أمر الشخص الافتراضي، كما لو أسند التصرف إلى مجلس إدارة كامل أو جمعية عمومية، وتوقيع العقوبة عليه قد يكون مجديا أكبر من توقيعها على الشخص الطبيعي، خاصة في حالة الغرامة إذا لم نجد للمحكوم عليه مالا، وهذا ما يرجع مسألته جنائيا<sup>(١)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن المؤتمر العالمي المنعقد في بوخارست ١٩٢٦م، قد أقر تطبيق تدابير فعالة للدفاع الاجتماعي ضد الأشخاص المعنوية العامة والخاصة<sup>(٢)</sup>، وأن أمر المساءلة الجنائية قد أصبح مفروغا منه بالنسبة له.

### ثانيا: موقف التشريعات المختلفة من مسؤولية الشخص الافتراضي جنائيا:

وقد انعكس الخلاف الفقهي حول مدى جواز مساءلة الشخص الافتراضي جنائيا على التشريعات المختلفة، فعالجت هذا الموضوع الخطير بأساليب تتباين في نطاقها ومجالها من تشريع لآخر، وإن كان من الممكن إرجاع موقف التشريعات المختلفة من تلك القضية إلى ثلاث اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** ينظر إلى الشخص الافتراضي على أنه أهل للمساءلة الجنائية، فنص على مسألته جنائيا في القسم العام من قانون العقوبات، وذلك رغبة من تلك التشريعات في اتساع مجالها، حيث يصبح هذا الشخص مسئولاً عن سائر الجرائم، شأنه شأن الإنسان الطبيعي، سواء أكانت الجريمة يسيرة أم جسيمة، عمدية أم غير عمدية، إيجابية أم سلبية، تامة أم ناقصة، وسواء كان مدعيا أم مدعى عليه، فاعلا أو

(١) في هذا المعنى: د. حسن صادق المرصافي - قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية - ص ٥٨ - طبعة جامعة الدول العربية.

(٢) د. حسين توفيق رضا - السابق - ص ١٠٢.

شريكا، وذلك كله ما لم يقضى القانون بخلاف ذلك وينص خاص، إذ الخاص يقيد العام عند التعارض<sup>(١)</sup>.

ومن هذا الاتجاه: القانون الإيطالي<sup>(٢)</sup>، والقانون العراقي<sup>(٣)</sup>، والقانون الأردني<sup>(٤)</sup>، والقانون الإنجليزي<sup>(٥)</sup>.

(١) د. عبد الوهاب البطراوي - السابق - ص ٤٨.

(٢) المادة (١٩٨) من مشروع تعديل قانون العقوبات الإيطالي الذي صدر ١٩٣٠م، كانت تنص على أن:

«الأشخاص المعنوية التي تحظى بالشخصية القانونية فيما عدا الدولة والمديريات والقرى عندما تقضي بحكم بسبب مخالفة ارتكبتها ممثلها أو مديرها نتيجة تحرق لواجباته وليدة صفته، فإنها تكون ملزمة بأداء مبلغ يعادل الغرامة المحكوم بها»، ويرى الدكتور إبراهيم صالح في رسالته - ص ٨٣: أن قانون العقوبات الإيطالي صدر خلوا من نص يقرر مثل تلك المسألة، ولا يستفاد من النصوص التي أوردها هذا القانون، وجود نص يسمح بالمساءلة الجنائية للشخص الافتراضي، وقارن: د. عبد الوهاب البطراوي - السابق - ص ٤٩ حيث يقرر: أن القانون الإيطالي يعتد صراحة بتلك المسؤولية في المادة ١٩٧ عقوبات من القانون الحالي رقم ١٣٩٨ بتاريخ ١٩/١٠/١٩٣٠م، والتي تقضي بمساءلة الشخص المعنوي عدا الدولة والمحافظات عن الجناح المحكوم فيها ضد أحد أتباعها، وكذا الجناح الخاصة بمخالفات الالتزامات، وهنا يلتزم الشخص المعنوي بدفع مبلغ العقوبة المحكوم بها، متى كان التابع معسرا، وقد عبرت المادة ١٩٧ بكلمة الجناح، وذلك لأن هذا القانون لا يعرف الجنايات، وفقا للمادة (٣٩) عقوبات، ومن ثم يبدو أنه يأخذ بمسئولية الشخص الافتراضي في جميع الجرائم، ويرى د. محمود محمود مصطفى - السابق - ص ٤٧٥ هامش (١): أن تلك المسؤولية وردت بالمادة (٤٢) عقوبات، وراجع: د. ادوارد غالي بطرس -

المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية - مجلة إدارة قضايا الحكومة، ص ٢ - ع ٢١ - ص ٢١.

(٣) تقضي المادة (٨٠) عقوبات عراقي: بأن: «الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة، مسئولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبتها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا، فإن كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة، أهدلت بالغرامة، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصيا بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون».

(٤) تقضي المادة (٧٤) عقوبات أردني: بأن: «الأشخاص المعنوية فيما عدا الدولة، مسئولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثلها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسمها، أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصا معنويا، ولا يحكم على الأشخاص المعنوية، إلا بالغرامة عن العقوبة المذكورة، وأنزلت بالأشخاص المعنوية في الحدود المعينة بالمواد من ٢٢ - ٢٤ عقوبات»، كما نص القانون على الحكم بالتدابير الاحترازية بالمادة (٣٣٦) عقوبات.

(٥) يعول الفقه الإنجليزي دائما على المادة (٢٣) من قانون العدالة الجنائية ١٩٢٥م، والتي تنص على أن:

«كلمة الشخص التي وردت في سائر القوانين تفسر على أنها الشخص الطبيعي والقانوني، إلا إذا =



**الاتجاه الثاني:** وفيه عالج بعض التشريعات تلك المسؤولية، لا من خلال قانون العقوبات، ولكن بقوانين خاصة ملحقة له، وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي، لا تتقرر إلا إذا ورد بها نص خاص، إعمالاً لقاعدة الشرعية، ومن هذا الاتجاه: القانون الأمريكي الذي بدأ بتععيد تلك المسؤولية ثم هجرها بعد ضغط القوى الاقتصادية، فلجأ إلى إصدار العديد من القوانين المنظمة لكل مهنة على حدة، مع وضع ضوابط عامة لإعادة التوازن بين المصالح الخاصة لرجال الأعمال، والمصالح العامة<sup>(١)</sup>، ومن هذا الاتجاه أيضاً القانون الفرنسي<sup>(٢)</sup>، والقانون المصري<sup>(٣)</sup>، والقوانين

== ورد بالقانون ما يخالف ذلك»، ومن ثم تكون القاعدة العامة وفقاً لهذا القانون هي مسؤولية الشخص الاعتباري عن سائر الجرائم، عدا ما لا يتفق مع طبيعته منها، ولا يتصور أنه ساهم فيها، مثل جرائم الجنس، عدا جريمة البغاء، فقد يسأل الشخص المعنوي عنها، متى أصبحت جريمة دولية تتم لحسابه، ويصرح البعض أنه يمكن أن يكون شريكاً في الجرائم الجنسية، راجع: د. عبد الوهاب البطراوي - ص ٥١ هامش، بينما يرى جانب آخر من الفقه: أن جرائم الشخص الافتراضي في القانون الإنجليزي، هي من الجرائم البسيطة التي لا تشكل أهمية، ولا تحتاج إلى قصد، حيث يسأل عنها المتهم ولو لم يكن قاصداً لها، ومجالها القانون المكتوب، وهي تختلف عن الجرائم الجسيمة، التي لا يسأل عنها المتهم إلا إذا توافر لديه القصد الجنائي، ومحلها قانون السوابق القضائية، راجع: د. إبراهيم صالح - السابق ص ٢٠٨، د. محمد محيي الدين عوض - في بحثه عن الشخص المعنوي - مجلة القانون والاقتصاد - مارس ١٩٦٣م - ص ٣٣ - ع ١٧، وقارن: د. محمود محمود مصطفى - السابق حيث يقرر أن هذا القانون لا يعرف المسؤولية عن فعل الغير، وراجع: د. عبد الوهاب البطراوي - السابق - ص ٥٢ هامش.

(١) أصدر المشرع الفرنسي العديد من القوانين الخاصة بتلك المسؤولية أهمها قانون المناجم ١٨١٠م، والسكك الحديدية ١٨٤٥م، والتعليم العالي ١٨٧٥م، والنقابات المهنية ١٨٨٤م، والاعتراف بشخصية الجمعيات ١٩٤٠م، والجرائم الاقتصادية، راجع: د. إبراهيم صالح - السابق - ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) لم يتعرض المشرع المصري لمسألة الشخص الافتراضي جنائياً في قانون العقوبات، إلا أنه أصدر عدة قوانين ذات طابع اقتصادي، قرر فيها تلك المسؤولية إلا أن تلك القوانين الخمسة كانت محللاً لتعديلات عديدة، انتهت إلى أنه لم يبق من تلك القوانين سوى قانونين فقط هما: قانون المحال العمومية، رقم (٣٧١) لسنة ١٩٥٦، وقانون جرائم التمرين، رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥، وبالنظر في هذين القانونين يبدو أن المشرع المصري لم يشأ التعرض لمسئولية الشخص المعنوي في قانون العقوبات، حتى لا تكون تلك المسؤولية هي القاعدة فيؤثر ذلك على ظروف استثمار رأس المال في مصر، كما يبدو أنه يأخذ بنظرية الاقتراض، ذلك أنه بالنسبة للقانون الأول تقضي المادة (٥٨) بأنه: «يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة، اقتضت العقوبة على =

التي سارت على دربه، كالقانون الجزائري، والقانون الفرنسي والقانون المراكشي والقانون السوري والقانون اللبناني<sup>(١)</sup>. ولا يخفى أن التعرض لجريمة أو لنوع واحد من الجرائم المتجانسة في أكثر من موطن يضعف من السيطرة عليها، وذلك لعدم وجود فكر يجمع شتاتها، ومن ثم يضعف الأثر الرادع في تلك القوانين<sup>(٢)</sup>.

**الاتجاه الثالث:** وأصحاب هذا الاتجاه يرفضون تقنين مساءلة الشخص الافتراضي جنائياً، وذلك استناداً إلى أن النظام الاقتصادي لتلك الدول لا يسمح بذلك، وذلك كالقانون اليمني، أو على أساس أن هذه المسؤولية تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة باعتبارها حالة من حالات المسؤولية عن فعل الغير<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: أسس المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي:

وتقوم المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي على أسس تليها السياسة الجنائية، وهذه الأسس يمكن إرجاعها إلى أمرين:

**أولهما:** الأسس الفكرية لتقرير المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي:

وتقوم هذه الأسس على مقولة سندها: أن التسليم بالشخص الافتراضي أصبح

== الفرامة المبينة في هذا القانون».

وفي القانون الثاني: تقضي المادة (٣٨) بأنه: «يكون مستغل المحل ومديره والمشرع علي أعماله، مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون، ولا تدرأ عنه المسؤولية إذا كان غائباً حال ارتكابها، إلا إذا ثبت وجود القوة القاهرة». وقد حكم القضاء المصري بأن مسؤولية الشخص الاعتباري مفترضة، حيث يفترض القانون تقصيره في الإشراف والرعاية على عماله، ولا يمنع ذلك من معاقبة العمال بالعقوبات حسب القانون». وراجع: حكم النقص في ١٥/١٢/١٩٥٢م، المجموعة ص ٢٢ - ص ٦٦، وفي ٧/٣/١٩٦٦م المجموعة ص ١٧ ص ٢٩٢، وفي ١٤/٣/١٩٦٦م، المجموعة ص ١٧ - ص ٢٧٢، وفي ١٠/٦/١٩٧٥م، المجموعة ص ٢٦ - ص ٤٧٨.

(١) د. إبراهيم صالح - ص ٩١، عبد الوهاب البطراوي - ص ٥٥.

(٢) د. عبد الوهاب البطراوي - ص ٦٧.

(٣) د. عبد الوهاب البطراوي - السابق.

حقيقة، فله ذاتيته الخاصة، وإرادته المستقلة، وأسلوبه المتميز في العمل، ومن ثم فإنه يكون قابلاً للمسئولية، فالإقرار له بالشخصية المستقلة عن شخصية أعضائه أو مكوناته، كل ذلك يستتبع بالضرورة، اعتبار الأفعال الخارجية له، سواء ما كان منها مشروعاً أم غير مشروع، كأنها صادرة منه ذاته، فالمجادلة - بعدئذ - في مساءلته، تؤدي إلى مفارقة لا تسوغ في العقل، وإعفاؤها من المساءلة الجنائية بصادر على المطلوب من هذه الأشخاص، ويمكن أن يطوعها لإرتكاب جرائم ضد أمن المجتمع واستقراره، ومن ثم تكون حكمة الردع المتوخى بالعقاب موجودة فيها<sup>(١)</sup>.

ثانيهما: الأسس القانونية لتقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضي:

وتقوم تلك الأسس على اعتبارات العدالة، وإعمال مبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن الأفعال الصادرة من الشخص الافتراضي سواء كانت جنائية أم لا، فإن تنفيذها يتم بواسطة أعضائه أو تابعيه، فإذا كان الفعل مؤثماً واتجهت المحكمة إلى البحث عن الشخص الطبيعي باعتباره مرتكب الجريمة لتنزل عليه العقاب، فإن هذا الشخص لا يعدو كونه الذراع أو اليد للشخص المعنوي، وهو لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك إلا تنفيذاً لإرادة ذلك الشخص، متمثلة في شكل أو أمر أو رغبة صادرة ممن يمثلون إرادته، ومن ثم فإن التركيز على مساءلة الشخص الطبيعي دون الشخص الافتراضي ينطوي على إخلال بمبدأ العدالة<sup>(٢)</sup>.

وفضلاً عن ذلك فإن التجاوز عن مساءلة الشخص المعنوي ينطوي على إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، إذ يظل الشخص الذي ارتكبت الجريمة باسمه ولحسابه بمنجاة من العقاب، بينما يسند الجزاء إلى شخص آخر، واعتراف الأنظمة القانونية بوجود الشخص الافتراضي وتقرير حقيقة وجوده، وإخضاعه للرقابة الإدارية في بعض منها،

(١) د. إبراهيم صالح - ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه - ص ١٣٦ وما بعدها، د. حسن كيرة - السابق.

أو تنظيم دوره القانوني في البعض الآخر، مؤداه أن لهذه الأشخاص قدرة إرادية متميزة، تستوجب تنظيمًا لمسئوليتها الجنائية، شأنها شأن الأفراد الطبيعيين، وإن كانت تلك المسئولية تمثل استثناء في نظر بعض التشريعات<sup>(١)</sup>.

## الفروع الثانی

### مدى تقرير المسئولية الجنائية للشخص الافتراضي

#### في الفقه الإسلامي

من الأصول التي يقوم عليها التشريع الجنائي في الإسلام: أنه لا يهدر دم، وبناء على هذا الأصل، فإن فاعل الجريمة إذا كان معروفاً، فإنه يسأل عن جرمته، سواء كان ذلك الفاعل فرداً أم جماعة، أما إذا كان الفاعل غير معروف فإنه - وبناء على هذا الأصل - لا بد أن يتول ضمان الدم، أو تحمل أثر الجريمة، إلى أهل المحلة التي وجد القتل فيها، بناء على أن إهدار دمه قد جاء نتيجة تقصيرهم في اتخاذ التدابير التي تمنع وقوع مثل ذلك التعدي، وإذا كان القتل قد وقع بمحلتهم أو قريباً منها، فإن ذلك يعني - بما يغلب على الظن معه - أن القتال من بينهم، وأنه ما أقدم على جرمته، إلا حين استشعر أن هناك تقبله الجماعة التي يعيش بينها، في المحافظة على دماء الناس، ومن ثم وجد في ذلك الدافع النفسي المستمد من مناصرة أهل بلده أو محلته أو منطقتة مما يعد من قبل الأشخاص الافتراضية، دافعاً ومشجعاً على ارتكاب الجريمة، يرقى بمسلكهم السلبي في المحافظة على الأمن في ربوعهم، ليكون سلوكاً إجرامياً معاقباً عليه في الفقه الإسلامي، يمكن أن يستفاد منه إقرار مبدأ مساءلة الشخص الافتراضي جنائياً، وذلك من خلال الأحكام المقررة في القسامة، ولهذا ينبغي التعريف بها.

(١) د. إبراهيم صالح - المرجع نفسه، د. حسن كيرة - المرجع نفسه.

## التعريف بالقسامة وبيان حكمة مشروعيتها

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم؛ أى اليمين<sup>(١)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: هى الأيمان المكررة فى دعوى القتل، وهى خمسون يمينا من خمسين رجلا، يقسمها عند فقهاء الحنفية: أهل المحلة أو البلدة أو المنطقة التى وجد القتل فيها، ويتخيرهم ولى الدم لنفى تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا، فإذا حلفوا فإنهم يغرمون ديتة<sup>(٢)</sup>.

وعند جمهور الفقهاء غير الحنفية: يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجانى، بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذى لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإن نكل بعضهم أى ورثة القتل عن اليمين، حلف الباقى جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم يكن هناك لوث (أى قرينة يترجع معها حصول القتل، أو عداوة ظاهرة) فإن اليمين ترد على المدعى عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يمينا، فإن لم يكن له أولياء أو عاقلة، حلف المتهم الخمسين يمينا وبرى<sup>(٣)</sup>.

## مشروعية القسامة:

وقد ثبتت مشروعية القسامة، بسنة النبى ﷺ فى أحاديث متعددة، منها ما رواه الجماعة عن سهل بن أبى حشمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل، ومحبيصة بن أبى مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محبيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو

(١) القاموس المحيط - ج٤ ص١٦٦.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي - ج٦ ص١٦٩، بدائع الصنائع ج٧ ص٢٨٦، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج٥ ص٤٤٢.

(٣) بداية المجتهد ج٢ ص٤٢١، الشرح الكبير للدردير - ج٤ ص٢٩٢، مغني المحتاج - ج٤ ص١٠٩، وما بعدها، المهذب للشيرازي - ج٢ ص٣١٨، كشاف القناع ج٦ ص٦٦، المغني لابن قدامة - ج٨ ص٦٨.

يتشحط<sup>(١)</sup> فى دمه قتيلا، فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومحبيصة، وحويصة ابنا مسعود، إلى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر (أى دع من هو أكبر منك سنا يتكلم)، وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما، قال: أمخلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد، ولم نر؟ قال فتبرنكم يهود بخمسين يمينا، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار، فعقله النبى ﷺ من عنده<sup>(٢)</sup>، وفى لفظ آخر: «أمخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم»، أى يقتص لكم من قاتله، ولا يخفى أن الحديث يدل على مشروعية القسامة كوسيلة من وسائل جبر الدم، وتلافى إهداره عند جهالة الفاعل.

## حكمة مشروعية القسامة:

وقد شرعت القسامة لصيانة الدماء، وتقدير حرمتها، وعدم إهدارها حتى لا يهدر دم فى الإسلام، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب، وليعلم أهل المحلة أو المنطقة أنهم مسئولون عن حفظ الدماء، حتى لا يشرد واحد منهم، فيتعدى على حرمتها، وإن حدث وفلت زمام أحدهم، فإن ذلك يعنى تقصيرهم فى الأخذ بيده، أو تهاون نظرهم لحرمة الدماء، أو تشجيعهم على فعل مثل تلك الجرائم المحرمة، وهذا يظهر أن لهم صلة بالجريمة تجعلهم مسئولين عنها - كجماعة، أو كأهل بلدة أو منطقة - مسئولية جنائية، ولهذا فإن إلزام عصبته، أو عاقلة القاتل بالقسامة والدية، سببه: وجود التقصير منهم فى المحافظة على حياة القتل قبل قتله، فى الموضع الذى وجد فيه، ولتقاعسهم عن نصرته وحمايته أو نجده حين استغاث، وما أن حفظ المحلة عليهم، ونفع ولاية التصرف فى المحلة عائد إليهم، فهم مسئولون بناء على ذلك<sup>(٣)</sup>، ولما كان القتل يكثر

(١) أى يتطلىخ فى الدم، أو يضطرب فيه، نيل الأوطار للشوكاني - ج٧ ص٤٠.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني السابق - ص٣٨ وما بعدها، ومعنى عقله النبى ﷺ أى دفع ديتته من إبل الصدقة كما جاء فى لفظ للإمام أحمد.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني - ج٧ ص٢٩٠، ونيل الأوطار للشوكاني - السابق ص٤١.

قضى به نبيكم ﷺ» (١).

والواقع أن القسامة تعتبر وسيلة مجدية لإظهار الفاعلين في حوادث التعدي على النفس، لأن أهل المنطقة إذا علموا أنهم سيلزمون دية القتل الذي لا يظهر قاتله، اجتهدوا في منع المشبوهين من الإقامة بين ظهرانيهم، وأخذوا على أيدي سفائهم ومجرميهم، كما أن كل من كان لديه معلومات سابقة أو لاحقة عن القتل، لن يتأخر في الغالب عن تبليغها للجهات المختصة، بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف بجرمه.

### شروط جواز القسامة:

وقد اشترط الفقهاء لجواز القسامة شروطاً منها أن يكون هناك قتل من بني آدم، به أثر القتل، من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، وأن يكون القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً، فلا قسامة، ولكن يجب القصاص بشروطه في القتل العمد، أو الدية في شبه العمد والخطأ ونحوهما، وأن ترفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتل وأن ينكر المدعى عليه، وأن يطالب أولياء الدم بالقسامة، واليمين هنا مقصودة لذاتها، لا أنها وسيلة إلى المقصود (٢).

### شروط وجود اللوث وحقيقته:

ويشترط عند جمهور الفقهاء حتى تجوز القسامة: أن يكون هناك لوث، ولا توجد للمدعى بينة أو إقرار. والمراد باللوث: عند المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل، مثل أن يقول المجروح الذي يسيل دمه، البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، أو يشهد عدلان

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - السابق.

(٢) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٢٨٧ وما بعدها، تبين الحقائق - ج ٦ ص ١٧١، الشرح الكبير - ج ٤ ص ٢٨٧، القوانين الفقهية ص ٣٤٩، مغني المحتاج ج ٤ ص ٢١١، المغني لابن قدامة - ج ٨ ص ٧١، ومغني المحتاج - ج ٤ ص ١١٠، كشف القناع - ج ٦ ص ٧٠.

حين تقل الشهادة عليه، لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلو، شرعت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب (١)، ولقد كان من حرص الشريعة على الاحتياط للدماء، ما دعا الإمام أحمد إلى القول بأن من مات في زحام يوم الجمعة، أو في الطواف، فديته في بيت المال، ويمثل هذا قال إسحاق، وقال عمر وعلى، فإن سعيداً يروى عن إبراهيم: أن رجلاً قتل في زحام الناس بعرفة، فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله، فقال على: يا أمير المؤمنين، لا يهدر دم امرئ مسلم إن علمت قاتله، وإلا فاعطه دية من بيت المال، وقال الحسن والزهرى، فيمن مات من الزحام: دية على من حضر، لأن قتله حصل منهم (٢).

وفوق ما سبق فإن القسامة قد شرعت لعلاج التقصير في النصرة، وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل من وجب عليه النصرة والحفظ، لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ، صار مقصراً بتركه الحفظ الواجب، فيؤاخذ بالتقصير، زجراً عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص وأولى بالنصرة والحفظ، كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ، فكان التقصير منه أبلغ، ولهذا يرى أبو حنيفة: أن القتل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة، إما بالملك أو باليد، ويتهمون أنهم قتلوه، وعليهم شرعا القسامة، دفعا للتهمة، ولوجود القتل بين أظهرهم (٣).

وأما إلزام أهل المحلة أو البلدة بأثر الجنائية، وهو دية القتل عند جمهور الفقهاء، وهو الرأي الراجح، فلوجود القتل بين أظهرهم، وقد جاء في الأثر عن عمر بن الخطاب حينما قيل: أنبذ أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلحقن دمانكم، وأما أموالكم فلوجود القتل بين أظهركم (٤)، وفي رواية أنه قال: «إنه الحق؛ لقد قضيت لكم بما

(١) بداية المجتهد - ج ٢ ص ٣٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة - ج ١ ص ٩ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٢٩.

(٤) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٢٩١.

الطرفين، تكون القسامة على أهل الخطة، أى ما خطه الإمام وأفرزه لأحد من الناس، حين فتح البلدة وقسمها بين الغائمين، دون المشتريين، ولو بقى من أهل الخطة واحد، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأن ضمان الشئ إنما يجب بترك الحفظ، عن لا ولاية الحفظ، والولاية تتحقق بالملك، والكل هنا ملاك، ويقول ابن عابدين: إذا كان فى محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان، فالقسامة على القديمة دون أخويها، لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم، وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة، وإذا كان سكان فلا شئ عليه، قال فى شرح الطحاوى: قيل هذا فى عرفهم، وأما فى عرفنا فعلى المشتريين لأن التدبير إليهم<sup>(١)</sup>، أقول: ومثله السكان والمستأجرون وملاك الوحدات السكنية فى وقتنا.

#### الآثار المترتبة على القسامة:

إذا وجدت القسامة بشروطها السابقة، فقد اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة فى القتل الخطأ، وشبه العمد، مخففة فى الأول، ومغلظة فى الثانى، وأما فى القتل العمد، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك إلى قولين:

أولهما: للحنفية والشافعية فى المذهب الجديد؛ وحاصل قولهم: إنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالة فى مال المقسم عليه (المتهم)، وذلك لما رواه البخارى أن الرسول ﷺ قال: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب»<sup>(٢)</sup>، فقد أطلق النبى ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو كانت أيمان القسامة مما يصلح لإيجاب القصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة مشتملة على شبهة، فاليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء التى لا تراق بالشبهة، كالأثبات بالشاهد واليمين<sup>(٣)</sup>، وقد أخرج ابن أبى شيبه عن الحسن، أن أباً بكر وعمر والجماعة

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٥ ص ٤٤٧.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني - ج ٧ ص ٤١.

(٣) تكملة فتح القدير - ج ٨ ص ٣٨٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار - ج ٥ ص ٤٤٦، ومغنى المحتاج - ج ٤ ص ١١٦.

على معاينة الضرب أو الجرح، أو سماعهم إقرار المجنى عليه أن دمه عند فلان، أو أن يشهد واحد على معاينة الضرب أو الجرح، أو معاينة القتل، أو أن يوجد القتيل ويقربه شخص عليه أثر القتل<sup>(١)</sup>.

وعند الشافعية: اللوث قرينة حالية أو مقابلة لصدق المدعى، أو هو أن يوجد معنى يغلب على الظن معه صدق المدعى، كأن يوجد القتيل أو رأسه فى منطقة بينها وبين قبيلة المقتول أو أسرته عداوة دينية أو دنيوية، ولا يعرف قاتله، ولا توجد بينة بقتله، أو يوجد قتييل تفرق عنه جمع، لقوة الظن أنهم قتلوه، وبشترط كونهم محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتل<sup>(٢)</sup>.

وعند الحنابلة: اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، كنعو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء، وأهل القرى الذى يكون بينهم دماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة وللصوص، وكل من كان بينه وبين المقتول ضعيفة يغلب على الظن معها أنه قتله<sup>(٣)</sup>، فاللوث إمارة غير قاطعة على القتل، وإن كان يغلب على الظن حصوله معها.

والقسامة والدية، تجب على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر، وقوم الشخص أو قبيلته، يرتبون وفقاً للأقرب فالأقرب.

ولا يدخل فى القسامة عند أبى حنيفة ومحمد: السكان، كالمستأجرين والضيوف وغيرهم، مع الملاك، لأن المالك، هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، وقال أبو يوسف: هى عليهم جميعاً، لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى وبالمالك<sup>(٤)</sup>، وعند

(١) الشرح الكبير - السابق.

(٢) نهاية المحتاج - ج ٧ ص ١٠٥، مغنى المحتاج - ج ١١١، والمهذب - ج ٢ ص ٣١٨.

(٣) المغنى - السابق، كشاف القناع - السابق.

(٤) وذلك هو المناسب لزماننا، لأن الساكن له حكم المالك وربما كان أولي بالحكم منه، فقد لا يكون مالك العقار موجوداً فى المنطقة.

الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة<sup>(١)</sup>، وأخرج عبد الرزاق والبيهقي عن عمر: أن القسامة إنما توجب العقل ولا تشيطن الدم<sup>(٢)</sup> وقال عبد الرزاق في مصنفه: قلت لعبيد الله بن عمر العمري: أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة؟ قال: لا، قلت فأبويكر؟ قال لا، قلت فعمري؟ قال: لا، قلت: فلم تجترئون عليها؟ فسكت، وقد روى إيجاب الدية عن رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب، في قتييل وجد بين قريتين على أقربهما إليه<sup>(٣)</sup>، هذه الآثار وغيرها تدل على أن الدية هي ما يجب بالقسامة.

ثانيهما: للمالكية والحنابلة، وحاصل قولهم: إن القسامة يترتب عليها القصاص إذا كان القتل عمداً، إلا إذا تعدد المتهمون بالقتل عند المالكية فتجب الدية، حيث لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، أو وجد مانع من القصاص كعدم التكافؤ عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا على ذلك: بما ورد في الصحيحين، أن رسول الله ﷺ قال: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»<sup>(٥)</sup>، وفي رواية: «فيسلم إليكم»، ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد، أى القصد بالاتفاق، فثبتت بها القصاص كشهادة رجلين.

**القسامة فيها مساءلة لشخص افتراضي:**

وفي نظرنا: أن القسامة فيها تقرير نوع من المساءلة الجنائية لشخص افتراضي عام، هو المحلة أو المنطقة، التي وجد القتييل بين ربوعها، أو أقرب إليها من غيرها، حيث إن هذا الوضع المادى للجريمة، يلقى ظلالة من الشك حول أهل تلك المنطقة

(١) نيل الأوطار - السابق - ص ٤٢.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني - السابق - ص ٤١.

(٤) بداية المجتهد ج ٢، ص ٤٢٣، الشرح الكبير - ج ٤، ص ٢٨٨ وما بعدها، كشاف القناع - ج ٦، ص ٧٦، المغني - ج ٨، ص ٦٨ وما بعدها.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني - ج ٧، ص ٣٩.

ويضعهم في دائرة الإتهام، إن لم يكن بفعل إيجابى يؤدي إلى النتيجة الإجرامية، فعلى الأقل، بمجرد سكوتهم عن نصرة المقتول، وتقاعسهم عن نجده، وهو ما يمثل سلوكاً سلبياً، يسفر عن جريمة بالامتناع في حقهم جميعاً، ومن ثم يكون تقرير القسامة عليهم، بما يترتب عليها من أثر في ضمان الدم، أمراً متوائماً مع طبيعة وضعهم، وما يجب عمله لحفظ الدماء من أن تنتهك.

والإتهام في القسامة لم يوجه إلى فرد بعينه، بل إلى محلة أو منطقة أو بلدة، مما يجعل صورتها أقرب إلى مساءلة الشخص الافتراضي، لأن المدن والمناطق والمحال من بين أفرادها.

وقد تبدو مسؤولية الشخص الافتراضي الجنائية بصورة أوضح في حالة القتل التي توجد في الأماكن العامة كالأسواق والشوارع، مما يكون التصرف فيه لعامة الناس، ويلتزمون حفظه على وجه يمنع القتل فيه، فإن قصروا وجبت دية القتييل في بيت المال، لأنه مال العامة، ويمكن استيفاء الدية، ولا تجب القسامة لتعذر استيفاء الأيمان من الناس جميعاً<sup>(١)</sup>، وإذا كان ضمان الدم بالقسامة يشبه إسناد المسؤولية الجنائية لشخص افتراضي عام، فإن إسناد الدية للعاقلة في الحالات التي تتقرر فيها، يمكن أن يكون نوعاً من المساءلة الجنائية لشخص افتراضي خاص، فقد رأينا أن العاقلة يمكن أن تكون من أهل الصنعة أو الحرفة، أو غيرهم ممن ينتصر بهم الجاني، ويتحمس بوجوده بينهم على ارتكاب الجريمة.

(١) بدائع الصنائع - ج ٧، ص ٢٨٨ وما بعدها، والمغني لابن قدامة - ج ١٠، ص ٩ وما بعدها، كشاف القناع - ج ٦، ص ٧٦ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني ج ٧، ص ٤٤، وقد جاء في حديث سهل بن أبي خثمة: «فعلقه النبي ﷺ من عنده»، أي من بيت المال المرصود للمصالح، وأطلق عليها صدقة باعتبار الانتفاع به مجاناً.

## المطلب الثاني

## نطاق المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي

## في الفقهين الإسلامي والوضعي

بيان نطاق المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي على نحو أوفى يقتضى - فى نظرنا - أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص أولهما: لبيان نطاق المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي فى فقه القانون، وثانيهما: لبيان نطاق تلك المسؤولية فى الفقه الإسلامى.

## الفروع الأول

## نطاق المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي فى القانون

رغم التسليم بأهمية إسناد المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي، إلا أن ذلك الإسناد، وتلك الأهمية، لا ينبغى أن يتجاهل طبيعة الشخص الذى يضطلع بتلك المسؤولية، حتى تجبى أحكام تلك المسؤولية منسجمة مع السياسة الجنائية، ولا تتضمن خروجاً عليها، فيضيق الهدف الأسمى، الذى من أجله تفانى الفقه فى تقديم الحجج التى يكون بها ذلك الشخص حرياً بتلك المسألة، ومهما بدت تلك الحجج قوية ومقنعة، فإنها لن تستطيع أن تتجاهل طبيعة الشخص الافتراضي، كشخص صنعه القانون، وافترض له وجوداً مجازياً، لا ينكر حقيقته كتجميع بشرى أو مادي لا حظ له من العقل، وليس له نصيب من الإدراك، الذى يكلف المرء بمقتضاه، اللهم إلا فى الحدود التى يتصرف فى نطاقها ممثلوه والقائمون عليه، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية المقررة له يجب أن تقف عند نطاق الطبيعة الذاتية للشخص الافتراضي دون أن تتعداها، فإن كل تجاوز لنطاق تلك المسؤولية يعنى خروجاً على مقتضى السياسة الجنائية القويمة، ويعد

مصادرة على المطلوب من مبدأ إسناد تلك المسؤولية له، ويؤدى إلى نتائج لا تنسجم مع الرسالة التى يؤمل من الشخص الافتراضي أن يقوم بها فى المجتمع.

ويختلف نطاق المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي من تشريع إلى آخر، وفى التشريع المصرى: رغم أن المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، مبناه أن الشخص الافتراضي قد قصر فى واجب الرقابة اللازم على تابعه حتى وقعت الجنائية، إلا أن العقوبة المقررة به لا تتجاوز الغرامة ذات الطبيعة النسبية، حيث لم يضع القانون حداً أقصى لها، وأن الالتزام بها تضامنى بين التابع ومتبوعه، حيث يصدر بها حكم واحد فى مواجهتهما يلتزمان به<sup>(١)</sup>، ويمكن القول - بصفة عامة -: إن نطاق المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي، يتقيد فى بعض أفرادها بالإسناد الجنائى، كما يتقيد بنوعية الجريمة التى يمكن أن تنسب إليه، ونوع العقوبة الذى يطبق عليه، وذلك ما ينبغى بيانه:

## أولاً: الإسناد الجنائى للشخص الافتراضي:

يقتضى قيام المسؤولية الجنائية أن يسند ارتكاب الفعل المكون للجريمة إلى شخص معين، وذلك يعنى أن يكون ذلك الشخص قابلاً بطبيعته لذلك الإسناد، ولا جدال فى أن الشخص الافتراضي له شخصية قانونية تتمتع بإرادة صالحة للتعبير عما يريد ذلك الشخص، من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون تلك المهمة عنه، فى إطار الضوابط التى تجعل ذلك التعبير فى إطار مقاصد تلك الشخصية، والأغراض التى خصصت لها، وتبتعد به عن الشطط والالتحراف عن تلك الغاية، بيد أن الشخصية فى مجال العقاب يجب أن تكون بمنأى عن الاعتصام بنص قانونى يحول بينها وبين المسألة الجنائية، فإذا وجد نص قانونى يحول بين تلك الشخصية، وإسناد المسؤولية الجنائية إليها، وجب أن يتقيد الإسناد الجنائى بهذا النص.

(١) د. عبد الوهاب البطراوى - السابق - ص ٧٤ وما بعدها.

ولما كانت المادة (٥٢) مدني، قد تكفلت ببيان الأشخاص الاعتبارية الإقليمية، وقالت إنها: «الدولة، وكذلك المديرية والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون»، معلوم أن نشاط تلك الأفراد الاعتبارية، يخضع لضوابط دستورية وقانونية محددة، فالدولة قد حدد الدستور الهيئات والأجهزة التي تتولى القيام بالوظائف والاختصاصات المتعلقة بها، والمبينة به، كما نظم الرقابة الشعبية والمساءلة السياسية للأجهزة المختلفة، أثناء قيامها باختصاصاتها، وأما عن الوحدات الإدارية، فإنه بالنسبة للمحافظة، فقد استحدث قانون الحكم المحلي الجديد، إنشاء مجلسين بكل محافظة، أحدهما: شعبي؛ والثاني: تنفيذي؛ يرأسه المحافظ، وقد تكفل القانون ببيان اختصاص كل من هذين المجلسين<sup>(١)</sup>، وبالنسبة لمجالس المدن والقرى فإن تشكيلها واختصاصاتها مازالت خاضعة لقانون الإدارة المحلية<sup>(٢)</sup> الذي يضطلع ببيان اختصاصات مجالس المدن، في المادة (٣٤)، بينما تختص المادة (٤٧) منه، ببيان اختصاصات مجالس القرى<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ذلك؛ فإنه بالنسبة للدولة لا تخرج قراراتها وأفعالها- وفقا للدستور وقانون الحكم المحلي والإدارة المحلية- عن أن تكون أعمال سيادة تخرج عن نطاق المسألة الجنائية، أو أعمال ذات طبيعة إدارية بحتة يحسمها القضاء الإداري، كما قد تمارس الدولة أنشطة خاصة، وهذه تخضع للقضاء العادي، وبالنسبة للوحدات الإدارية بتدرجاتها السابقة، فإنها تمارس أنشطتها وفقا للقانون، من خلال مجالسها التي تتداول في الشئون التي تدخل في نطاق اختصاصاتها، وتصدر قراراتها فيها، ويتولى التنفيذ رئيس المجلس مستعينا بموظفي المجلس وعماله، لأنه من المبادئ الأساسية في التنظيم الإداري، أن التنفيذ من مهمة الفرد، أما التشاور والتداول فمهمة الجماعة<sup>(٤)</sup>.

(١) في المواد ١١، ٣٣، ٤١ من قانون الحكم المحلي رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١م.

(٢) قانون الإدارة المحلية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠م.

(٣) د. إبراهيم صالح ص. ١٥٠.

(٤) في هذا المعنى: المرجع نفسه.

وهنا يثور التساؤل، هل يمكن أن تكون تلك الأشخاص محلا للمساءلة الجنائية؟ وهل تتفق السياسة الجنائية والعقابية مع مبدأ سيادة الدولة، وأساس السلطة التي تمارسها إدارتها؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل، قد لا تثير خلافا من أحد، حيث يصعب تصور أن تقوم الدولة، أو وحدة من إدارتها على اقرار مشروع إجرامى يبرر مساءلتها جنائيا، بيد أن هذا الأمر أصبح محل خلاف، بعد أن أصدرت محكمة «نورمبرج»، التي شكلت لمحاكمة مجرمي الحرب بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية حكمها، وأسسته على سبب مؤاده: «أن الالتزامات الدولية، تعلق على واجب طاعة الأفراد للدولة التي ينتمون إليها، ويتعين لذلك على الفرد أن يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من دولته، احتراما منه لأحكام القانون الدولي»، ومن ثم أضحى القانون الدولي مقدما على القانون الداخلى، وأعلن رئيس النيابة العمومية الإنجليزى فى المحكمة: أنه ليس فى القانون ما يمنع من مساءلة دولة ارتكبت جرائم باسمها، وقال المدعى العام الفرنسى: إنه يتعين على القضاء أن يحكم بأن ألمانيا مذنبه، وقد خلصت المحكمة إلى ذلك<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك، فإن الاعترافات السياسية والقانونية تحول دون قبول ذلك؛ فمن الناحية السياسية فن نشأة الدولة مرده أن تضطلع بدورها فى أن يأمن الفرد من خوف ويطعم من جوع، وأن يؤدى القائمون عليها دورهم بالذمة والأمانة، فإن هم خانوا أو قصروا، أو أساءوا استعمال سلطاتهم، كانوا أحرىاء بجزاء سياسى أوفى، وفقا للدستور والشريعة التي ارتضتها أمة من الأمم.

ومن الناحية القانونية؛ فإن أساس المسئولية الجنائية إنما يتوخى تأمين سلامة المجتمع والدفاع عن بقاءه، فإن صح أن تساءل الدولة جنائيا، فمعنى ذلك أنها قد ترددت إلى هاوية إجرامية سحيقة تنطوى على مصادرة لأصل وجودها، ومن ثم تكون معها غير جديرة بالبقاء<sup>(١)</sup>.

(١) في هذا المعنى: د. إبراهيم صالح- ص ١٥٢.



ولهذا فإن بعض التشريعات التي أقرت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، قد استبعدت صراحة أو ضمنا مسؤولية الدولة، والأشخاص الإقليمية، والأشخاص الإدارية<sup>(٢)</sup>، ومن ثم فإنه بناء على تلك الاعتبارات السياسية، والقانونية، تنأى تلك الأشخاص الاعتبارية عن أن تكون محلا للمساءلة الجنائية.

### ثانيا: الجرائم المستبعدة من نطاق الإسناد:

كما أن هناك بعض الجرائم التي لا ينسجم إسنادها للشخص الافتراضي مع منطق السياسة العقابية، أو السلوك الجنائي، فالجرائم العمدية التي يأتبها الجاني بطريقة ذاتية يقتضى ارتكابها استعمال العنف، لا يمكن إسنادها إلى الشخص الافتراضي.

وترتباً على ذلك، فإن جرائم الأشخاص والأموال التي يكون العنف من مكوناتها وأركانها، يكون إسنادها إلى الشخص المعنوي مما يتجافى مع طبيعته على نحو يتعين معه تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات، بأن يرد الفعل ويسند إلى الأشخاص الطبيعيين، الذين أسهموا في ارتكابه بصفة أصلية أو تبعية<sup>(٣)</sup>، ربما يكون الشخص الافتراضي شريكاً بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة، لكنه -وفقاً للمنطق القانوني- لن يكون فاعلاً أصلياً في تلك الجرائم.

وهناك أيضاً مجموعة الجرائم للأخلاقية، التي يستعصى إسنادها إلى الشخص الافتراضي كفاعل رئيسي، حيث لا يتصور قابليته لإرتكابها، باعتبار أن مصدرها فساد أو انحلال يتردى فيه مقرفها، ولا يمكن حدوثها إلا من شخص طبيعي هو الإنسان، الذي يرتكبها بأعضاء جسمه، وذلك كالزنى، والاعتصاب، والاتصال الجنسي بين المحارم، ومن هذا القبيل أيضاً شهادة الزور<sup>(٤)</sup>، أو اليمين الكاذبة، ومن ثم تعتبر

(١) المرجع نفسه ص ١٥٣.

(٢) وذلك على نحو ما فعل قانون العقوبات اللبناني في المادة (٢٠٠) وقانون العقوبات السوري في المادة (٢٠٩)، وقانون العقوبات الأردني في المادة (٢٠١/٧٤)، وقانون العقوبات العراقي الصادر ١٩٦٩م، في المادة (٨٠)، وقانون عقوبات البحرين الصادر ١٩٥٥م، في المادة (١٩). راجع: د. إبراهيم صالح- السابق- ص ١٥٤.

(٣) إذا دعي فيها شكل الأداء كشخص عادي، لكن يمكن أن يكون شاهد زور بما يصدره من شهادات غير مطابق للواقع.

الطائفة من الجرائم مستبعدة من نطاق المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي<sup>(١)</sup>.

وربما كان من أهم الجرائم التي يمكن إسنادها إليه، مجموعة الجرائم الاقتصادية وذلك بصفته فاعلاً لتلك الجرائم، وإن كان جانب من الفقه يميل إلى وصفه في تلك الجرائم بالفاعل غير المباشر<sup>(٢)</sup>، وفي إطار تلك النماذج الجنائية تتحدد مسؤولية الشخص الافتراضي، وذلك دون إخلال بمسئولية من ارتكبوا الجرائم من الأشخاص الطبيعيين القائمين على أموره.

### ثالثاً: العقوبات المستبعدة من نطاق التطبيق:

من المقرر أن هدف العقاب هو الزجر والإيلاء، بما يحقق في نفس المعاقب معنى الردع الذي يمنعه من اقتراح مثل ما عوقب من أجله في المستقبل، وليكون بما نزل به من جزاء عبرة لغيره، فلا يحذون حذوه في اقتراح الجرائم.

ومسألة الإيلاء الجسدي الذي يحقق في النفس معنى الردع، لا تتوافر في الشخص الافتراضي، فهو بلا روح، وبلا عقل يمكن أن يستشعر بهما تلك المعاني، ومن ثم تعين أن يكون العقاب مما يلائم طبيعته.

وفي هذا الإطار تبدو العقوبات المالية ملائمة له إلى أبعد مدى، حيث لا يقوم بالنسبة لها أية مشكلات، ومن ثم يمكن تطبيقها جميعاً على الشخص الافتراضي، لأنها ذات أثر فعال بالنسبة له، ولا مانع أن يتم تطوير تلك العقوبة بما يجعلها أكثر ملاءمة وردعا بأن يسمح للقاضي أن يرفع حدها الأعلى إلى مبلغ كبير عند الاقتضاء.

ويقترح الأستاذ ليفاسير عقوبات تلائم طبيعته الشخص الافتراضي مثل تحديد نشاطه المكاني، أو النوعي، كما يقترح إيقافه ومصادرة أملاكه، والحكم عليه بالحل،

(١) المرجع نفسه- ص ٢٩١.

(٢) ليفاسير- السابق- ص ٣١٦.

مع مراعاة خطورة تلك العقوبة لأنها تعادل الإعدام، ولهذا يطلق عليها البعض: الإعدام الاقتصادي، ولهذا ينبغي أن يمهدها بالوقف الزمى المؤقت على نحو ما يقضى فيه بحبس الأشخاص الطبيعيين، كما يقترح عقوبة الطرد من أرض الوطن، والنشر وتقديم ضمان لحسن السلوك<sup>(١)</sup>، أو الحكم بهدم بناء خارج عن خط التنظيم<sup>(٢)</sup>.

ومما يجدر ذكره، أن المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست ١٩٢٩م، قد انتهى إلى إقرار تطبيق التدابير الاحترازية على الشخص المعنوي، كما أجاز المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات ١٩٥٧م توقيع عقوبة الغرامة عليه<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### نطاق المسؤولية الجنائية التي يمكن إسنادها للشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي

من القواعد الأولية في الفقه الإسلامي: أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها، ولا يؤخذ امرؤ بجريمة غيره مهما كانت الصلة بينهما، يدل على ذلك قول الله تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى}<sup>(٤)</sup>، وقول الله تعالى: {من يعمل سوءاً يجز به}<sup>(٥)</sup>، وقوله تعالى: {ولا تكسب كل نفس إلا عليها}<sup>(٦)</sup>، وقول الله تعالى: {وأن ليس للإنسان إلا ما سعى}<sup>(٧)</sup>، حيث دلت هذه الآيات الكريمة، على أن

(١) ليفاسير - السابق - ص ٣٨٤.

(٢) د. عبد المنعم البدر - السابق - ص ٧٠٣. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - ص ١٨٣، د. علي حسن نجيدة - ص ٢٢٩، د. محمد شكري سرور - ص ٢٢٩، محمد كمال عبد العزيز - السابق - ص ٢٠٢.

(٣) د. حسين توفيق رضا - السابق - ص ١٠٢، د. إبراهيم صالح - السابق - ص ٣١٤.

(٤) سورة فاطر الآية ١٨.

(٥) سورة النساء - الآية ١٢٣.

(٦) سورة الأنعام - الآية ١٦٤.

(٧) سورة النجم - الآية ٣٩.

المسئولية الجنائية شخصية، ومقتضاها لا يجوز أن يسأل أحد عن فعل غيره، حتى ولو كان ذلك الجاني أباه، أو أخاه أو ابنه، يقول النبي ﷺ: «لا يجنى جان إلا على نفسه، لا يجنى والد على ولده، ولا مولود على والده»<sup>(١)</sup>، وقال عليه السلام: «لا تجنى نفس على نفس»<sup>(٢)</sup>، حيث دل هذان الحديثان وغيرهما، على ما دلت عليه الآيات الكريمة، من أن الفعل السيئ لا يسأل عنه غير من فعله، ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط في فاعل الجريمة أن يكون مدركاً مختاراً، فقد كان من الطبيعي أن يكون الإنسان الحى وحده هو محل المسؤولية الجنائية، دون غيره من الكائنات أو الجمادات، وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسؤولية الجنائية، فإن توافر هذين الشرطين يستوجب فوق ذلك أن يكون الإنسان المسئول عاقلاً بالغاً مختاراً. ومن لم يبلغ سناً معينة لا يمكن أن يقال: إنه تام الإدراك والاختيار، ومن ثم فإنه لا مسئولية على طفل أو مجنون، أو معتوه، أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، كما أنه لا مسئولية على مكره أو مضطر<sup>(٣)</sup>.

وهذه المبادئ تمثل أصلاً عاماً، يمكن أن يرد عليه إسناد المسؤولية الجنائية لغير الأشخاص الطبيعيين، على سبيل الاستحسان بالدليل المخصص لعموم تلك الأدلة، ومنها ما ورد في مشروعية القسامة من حديث النبي ﷺ، وكذلك تحميل الدية على العاقلة، وبيت المال في الحالات التي يتقرر فيها ذلك؛ حيث تعتبر تلك الحالات - في نظرنا - استثناء من أصل، وخروجاً على قاعدة، بالدليل المفيد لذلك، والذي يتوخى من خلال هذا الاستثناء، تحقيق مصالح يرى أنها أرجح مما لو مضى هذا الأصل على عمومها، ولا يخفى أن تلك المصالح الراجحة هي التي جعلت الشخص الافتراضي جديراً

(١) رواه الإمام أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وصححه عن عمرو بن الأحرص، راجع: نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٩٣.

(٢) رواه الإمام أحمد والنسائي، راجع: نيل الأوطار - السابق - ص ٩٤.

(٣) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - ج ١ ص ٣٩٤ وما بعدها - طبعة نادي القضاة.

بالوجود، بعد أن دلت التجارب على أنه سبب رئيسي لتقدم الأمة الإسلامية وعزتها، بل إنه أصبح ظاهرة حضارية لا يمكن تجاهلها في ظل التعامل الدولي المعاصر، ومن ثم جرى القول بجواز إسناد المسؤولية الجنائية إليه، بناء على ما تقرر له من الحقوق التي تميز ذاته، وتشكل قوام وجوده، وعلى أساس ما ثبت له من ذمة مستقلة، وأهلية للتصرفات يستقل بهما عن ذمة وأهلية مكونية (١).

بيد أن المسؤولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضي في الفقه الإسلامي، لا ينبغي أن تتجاهل طبيعة تلك الشخصية، وما يعتورها من النقص الواضح، في أبسط مقومات التكليف الجنائي المقررة، وهي العقل والإدراك، بل والإحساس الذي يمكن معه أن يكون حربا بجزء رادع يوقع عليه، ويحدث أثره فيه، وكان لزاما - وأمره على هذا النحو - أن تقتيد مسؤوليته الجنائية بحدود طبيعته، حتى تجئ مقاصد تلك المسؤولية منسجمة مع السياسة الجنائية المقررة في التشريع الإسلامي، فلا يسأل عن الجرائم التي لا يتصور وقوعها منه، كما أنه لن يوقع عليه من العقاب إلا ما يلائم طبيعته، ونبين ذلك:

#### أولا: استبعاد الجرائم التي يختص بها الإنسان:

تصطبغ بعض الجرائم بصفة إنسانية خالصة، بحيث لا يمكن وقوعها من غير الإنسان الطبيعي، لأنها تقتضى حركة ذاتية منه، تدفعها غريزة أو تحركها شهوة، ومن ثم فإن مثل تلك الجرائم لا يتصور أن يكون الشخص الافتراضي مسئولاً فيها جنائياً، فلا يتصور أن يكون الشخص الافتراضي ضارياً، كما لا يتصور أن يكون فاعلاً في جرائم التعدي على العرض، كالزنا أو اللواط أو السحاق، لأن مثل تلك الجرائم تحتاج إلى حركة عضوية إرادية من جسم إنسان طبيعي تحركه الشهوة، وتدفعه إليها النزاع، والشخص الافتراضي ليس كذلك، ومع ذلك فإنه يمكن أن يسأل عن الاشتراك في

(١) المرجع نفسه.

الجرائم المنافية للأخلاق، إذا ما كانت تلك الجرائم حاصلة بتنظيم منه أو لحسابه، حيث يمكن أن يوقع عليه جزاء الحل مثلا، لأن دوره في تلك الحالة سيكون أشبه بدور القواد الذي يسهل اقرار الجرائم للأخلاقية نظير جعل، ولن يحول ذلك دون توقيع الجزاء الملائم للقائمين عليه من الأشخاص الطبيعيين، على أساس اقرارهم لتلك الجرائم بصفتهم فاعلين أصليين لها، مع اقتران فعلهم بظرف مشدد يقتضى زيادة العقاب، حيث إنهم قد خانوا الأمانة. وخرجوا على مقتضى الواجب الكفائي الذي كلفوا به، وانحرفوا بنشاط الشخص الافتراضي عن غرضه المشروع، وذلك في نظرنا يعتبر ظرفا مشددا للعقاب.

ويستثنى من جرائم العرض المستبعدة من نطاق المسؤولية الجنائية للشخص الافتراضي، نوعا منها يمكن أن يكون مسئولاً عنه، وهو جرائم القذف أو السب أو غيرها، مما ينطوي على نيل من المقومات الأدبية للإنسان، فيجوز أن يكون الشخص المعنوي - كدار نشر أو مؤسسة صحفية مثلا - فاعلاً فيها، ويجوز توقيع العقاب عليها بموجب ارتكابها لهذا الجرم، كذلك يستبعد تماما الجرائم العمدية حيث لا يتصور أن يكون الشخص الافتراضي فاعلاً أصلياً فيها، لأنه لا إرادة له حتى يتصور منه التعمد.

ويمكن القول: إن الجرائم التي يتصور اقرارها من الشخص الافتراضي يسأل عنها القائمون عليه بصفة شخصية، ولا يسأل الشخص الافتراضي إلا إذا جهل الفاعل من بين تابعيه، أو تعذر إسناد الفعل إلى شخص بعينه منهم، وذلك على نحو ما أ أثناء مروره بأرض رجل من افساد، جعل عمر بن عبد العزيز - ويعد أن بث الضرر إليه شكايته - يعوضه بعشرة آلاف درهم (١).

ويندرج تحت هذا الحكم جرائم القتل الخطأ التي يباشرها القائمون على أمر الشخص الافتراضي. دون تعمد منهم، فقد روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -

(١) الخراج لأبي يوسف - ص ٦٨.

بعث إلى امرأة مغيبة (أى كان زوجها غائبا فى سفر ونحوه)، كان رجل يدخل عليها، فخافت وقالت: يا ويلها؛ ما لها ولعمر، فبينما هى فى الطريق إذ فزعت، فضرها الطلق، فألقت ولدا، فصاح الصبي صبيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ فقال بعضهم: ليس عليك شئ، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت على، فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قد قالوا فى هোক، فلم ينصحوا لك، إن ديتها عليك لأنك أفرعتها فألقته، فأقسم عليه أن لا يبرح حتى يقسمها فى قومه، يقول الشيرازى: فأمر عليا أن يقسم عقله على قریش، أى أن يقسم دية الجنين على عاقلة عمر، وهى قریش<sup>(١)</sup>.

وقد دل هذا الأثر على أن القتل الخطأ تحمله العاقلة، وأن العمد لا يدخل فى نطاق تحملها، لما رواه غير واحد عن عمر -رضى الله عنه- أنه قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تحمله العاقلة»<sup>(٢)</sup>، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ذلك؛ قرر الفقهاء: أن خطأ الإمام فى إقامة الحدود، يكون ضمانه على بيت المال، لأن الإمام إذ يقيم العقوبة تطهيرا للبلاد من الجرائم، يعتبر عاملا للمسلمين، وليس خصما لمن يأخذه بالعقوبة، فإذا قتل هذا خطأ كانت ديته التزاما على بيت المال<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع: إرواء العليل - للألبانى - ج ٢ ص ٣٠١، وقد أخرجه البيهقي عن الحسن وهو منقطع بينه وبين عمر، ورواه عبد الرزاق عن معمر، ورواه الشافعي، راجع: سنن البيهقي - ج ٨ ص ٣٢٢، وتكملة المجموع للمطيعي - ج ١٧ ص ٣٧٤، وراجع: المهذب للشيرازي - ج ٢ ص ١٩٢، ومغني المحتاج - ج ٣ ص ٣، والمغني لابن قدامة ج ٧ ص ٧٨١، وتبيين الحقائق للزيلعي - ج ٦ ص ٩٧، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع - ج ٧ ص ٢٦٣، والأحكام السلطانية للماوردي - ص ٢٢٢.

(٢) نصب الرأية - ج ٤ ص ٣٧٩، نيل الأوطار للشوكاني - ج ٧ ص ٨٩، المغني لابن قدامة - ج ٨ ص ٣٦٦، المحلي لابن حزم - ج ١١ ص ٤٩.

(٣) تبيين الحقائق - ج ٦ ص ١٧٧، حاشية ابن عابدين - ج ٦ ص ٥٣٠، شرح الحرشي - ج ٨ ص ٤٥، مغني المحتاج - ج ٤ ص ٥٥، المهذب ج ٢ ص ٢٦٢، كشف القناع - ج ٦ ص ٥٩ وما بعدها، المغني لابن قدامة - ج ٨ ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٤) المبسوط للرخسي ج ٥ ص ٥٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣.

## ثانيا: نطاق العقوبات التى توقع على الشخص الافتراضى:

وفيما يتعلق بالعقوبات التى تطبق على الشخص الافتراضى، يستبعد منها -بداية- العقوبات التى يبتغى منها الإيلام الجسدى، كالضرب أو الجلد، أو التوبيخ أو الحكم عليه بأن يضرب بالسيف، لأن مثل هذه العقوبات لا تتواءم مع طبيعته. ويمكن القول من خلال استقراء الأحكام الفقهية، وتطبيقات المسئولية الجنائية المقررة للشخص الافتراضى: إن ما يقبل التطبيق من العقوبات عليه يتراوح بين نوعين من العقوبات:

### أولهما: العقوبات المالية المقدرة:

فمسئولية الشخص الافتراضى تثول فى النهاية إلى أن يتحمل دية النفس أو الأطراف، إذا لم يمكن إسناد المسئولية الجنائية لشخص معين، حيث يتحدد التزامه فى تلك المسئولية بمقدار الدية المقررة شرعا، سواء كان ذلك فى النفس أم فى الأطراف، وكذلك الأمر فى جنایات إتلاف المال، على ما ذكره أبو يوسف فى الخراج<sup>(١)</sup>.

### ثانيهما: العقوبات التعزيرية الملازمة للشخص الافتراضى:

وبجوز أن يوقع على الشخص الافتراضى نوع آخر من العقوبات التعزيرية التى تلام طبيعته، ولا يوجد مانع من الناحية الشرعية أن تطبق العقوبات المقررة فى الفقه عقوبة الحل، والهدم، والإزالة، والمصادرة، كذلك لا يوجد مانع شرعى من أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار، حماية للجماعة ونظامها وأمنها<sup>(٢)</sup>، ومن ثم يبدو التقارب واضحا بين الفقهاء الوضعى والإسلامى، وصلاحيته لحكم

(١) الخراج لأبي يوسف - السابق.

(٢) عبد القادر عودة - السابق ص ٣٩٤.

تصرفات جميع الأشخاص في كل زمان ومكان، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فالحمد لله الذي أكرمنا به، وشرفنا بالإنتماء إليه، وجعلنا من العاملين في خدمته، وبهذا تتحدد معالم مسؤولية الشخص الاعتباري، ادعو الله أن أكون قة وفقت في إصابة فكرتها وتقديم مضمونها على نحو يفيد من يرغب في البناء عليه من الباحثين؛

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

د. عبد الله مبروك النجار