مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في ظل قواعد المباشرة والتسبب

Tortious liability of legal person under the rules of onset and causation

إعداد

حسام طه عبد القادر حامد

إشراف

الدكتور نائل مساعدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية القانون

جامعة عمان العربية

قسم القانون الخاص

٢٠١٠

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا حسام طه عبد القادر حامد ، أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليـــا بتزويـــد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص

الاسم : حسام طه عبد القادر حامد

التوقيع :

التاريخ : 2010/7/19

anaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالب:حسام طه عبدالقادر حامد بتاريخ:2010/5/22

وعنوانها : مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في ظل قواعد المباشرة والتسبب .

وقد أجيزت بتاريخ : ٢٢/ ٥ / 2010

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور : أكرم ياملكي	رئيساً	.....
الدكتور : نائل علي المساعدة	عضواً ومشرفاً	.....
الدكتور : ياسين الجبوري	عضواً	.....

anaraa.com

شكر وتقدير

إنَّ واجب العرفان بالجميل يدعوني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور الفاضل نائل مساعدة والذي كان له فضل الإشراف على رسالتي معترفاً له بالعون الكبير الذي أسداه لي خلال مراحل إعدادها ، راجياً من الله عز وجلَّ أن يلبسه ثوب العافية .

والشكر موصولاً إلى الأساتذة الأفاضل (لجنة المناقشة) على تفضلهم قبول مناقشة هذه الأطروحة ، فجزاهم الله عني خير الجزاء ، وأدعو الله أن يديم عليهم الصحة والتوفيق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء ، إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها ، إلى والدتي العزيزة.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء ، الذي لم يبخل بشئ من أجل دفعي في طريق النجاح ، الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمه وصبره ، إلى والدي العزيز.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي ، إلى إخواني وأختي .

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاَ نحو النجاح والإبداع ، إلى من تكاتفنا يداً بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا ، إلى زملائي وأصدقائي الأفاضل .

إلى من علمونا حروفا من ذهب ، وكلمات من درر ، وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم ، إلى من صاغوا لنا علمهم حروفاً أو من فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام.

إلى الدكتور الفاضل عماد أحمد أبو صد عميد كلية الحقوق بجامعة الزرقاء الخاصة على النصح والإرشاد وتقديمه يد العون في توفير المصادر والمراجع المتوفرة لإتمام هذه المهمة العلمية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

التفويض..... ب
قرار لجنة المناقشة..... ج
الإهداء..... ه
قائمة المحتويات..... و
الملخص باللغة العربية..... ح
الملخص باللغة الإنجليزية..... ل
الفصل الأول : المقدمة..... ١
مشكلة البحث :..... ٤
عناصر البحث :..... ٤
تعريف المصطلحات :..... ٥
أهمية البحث :..... ٦
منهج البحث :..... ٧
خطة الدراسة :..... ٨
الدراسات السابقة..... ٨
الفصل الثاني : ماهية الشخص الاعتباري..... ٢٥
أولاً: نظرية الشخص الاعتباري..... ٢٥
أ-مدة الشخصية الاعتبارية..... ٢٨
ب- خصائص الشخصية الاعتبارية..... ٣٢
ج-أنواع الأشخاص الاعتبارية:..... ٣٦
ثانياً: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري..... ٣٨
١- نظريات وجود الشخص الاعتباري:..... ٣٨
أ- نظرية المجاز أو الفرض القانوني..... ٣٨
ب-نظرية الشخصية الحقيقة..... ٣٩
ج- نظرية الاستغناء عن الشخص الاعتباري..... ٣٩
٢-أهلية الشخص الاعتباري..... ٤٠
- أهلية الوجوب..... ٤٠
- أهلية الأداء..... ٤١
٣- الإدراك والتمييز لدى الشخص الاعتباري..... ٤٤
الفصل الثالث : إضرار الشخص الاعتباري بالمباشرة..... ٤٦
أركان مسؤولية الشخص الاعتباري عن فعله الشخصي بالمباشرة..... ٤٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الركن الأول : فعل الإضرار ٤٧
أولا: مفهوم المباشرة:..... ٤٨
الركن الثاني : الضرر الموجب للضمان ٥٦
الركن الثالث : علاقة السببية بين الفعل والضرر..... ٦٣
ثانياً: فعل الشخص الاعتباري بالمباشرة..... ٦٩
مفهوم ركن الخطأ في التشريعات المقارنة مقارنةً بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني ٧٢
تعريف الخطأ وأركانه ٧٣
الركن الأول: الركن المادي..... ٧٥
صور الخطأ..... ٧٥
الخطأ العمد والخطأ غير العمد..... ٧٥
الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي ٧٦
الخطأ التافه، والخطأ اليسير، والخطأ الجسيم ٧٦
الركن الثاني: الركن المعنوي(الإدراك والتمييز)..... ٧٧
الفصل الرابع : إضرار الشخص الاعتباري بالتسبب ٨٠
أولاً: مفهوم التسبب ٨٠
شروط ضمان المتسبب..... ٨١
أ. الشرط الأول: التعدّي ٨١
ب. الشرط الثاني: التعمد..... ٨٣
ج. الشرط الثالث: الإفضاء إلى الضرر..... ٨٥
ثانياً: فعل الشخص الاعتباري بالتسبب..... ٩٥
الفصل الخامس : الخاتمة..... ١١١
النتائج :..... ١١٤
التوصيات : ١١٧
المراجع : ١١٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية

مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في ظل قواعد المباشرة والتسبب

إعداد

حسام طه عبد القادر حامد

إشراف

الدكتور نائل المساعدة

إن موضوع مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية من المواضيع التي لم تنل حظها من الدراسة والبحث ، ولم تنص عليها معظم القوانين كالقانون المدني الأردني ، ومن هنا تنبع أهمية هذه الدراسة " مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في ظل قواعد المباشرة والتسبب " ، حيث تعالج هذه الدراسة مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية وفق قواعد المباشرة والتسبب ، وإذ نأمل أن تسد هذه الدراسة فراغاً في المكتبة القانونية .

فالغرض من هذه الدراسة هو البحث في مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية ومدى انطباق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني على الشخص الاعتباري ، وكيف يمكن أن ننسب المباشرة والتسبب للشخص الاعتباري ، وخاصة أن المواد التي تحكم المباشرة والتسبب في القانون المدني الأردني تعالج في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظاهرها الفعل الصادر من الشخص الطبيعي ، دون التطرق إلى الشخص الاعتباري .

يعرف الشخص الاعتباري بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين وغايات إما أن تكون اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف معين ، مع ضرورة اعتراف القانون بهذا التجمع حتى يكون لهذه المجموعة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية المكونين لها ، فتبدأ الشخصية الاعتبارية من اعتراف المشرع بها لتمارس نشاطها وغاياتها .

وقد بحثت في نظريات وجود الشخص الاعتباري ، حيث تبين لي أن المشرع الأردني قد مال إلى الأخذ بنظرية الشخصية الحقيقية في تفسيره لنظرية الشخص الاعتباري ، وبعدها تطرقت إلى أهليته ، فوجدت أنه يتمتع بأهليتي وجوب وأداء كاملتين ، وعليه فإن للشخص الاعتباري وجوداً قانونياً وكياناً مادياً تتطلبه مقتضيات مباشرته لأعماله وتصرفاته بيد أنه عديم الإدراك ، ذلك أن الإدراك صفة تلحق بالشخص الطبيعي فقط .

وبعدها تطرقت إلى أحكام وقواعد ضمان المباشر والمتسبب في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني الأردني ، وقد توصلت إلى أن مسؤولية عديم التمييز مسؤولية كاملة وأصلية ، وترتيب المسؤولية على عديم التمييز فيه انسجام مع الأساس الذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقوم عليه المسؤولية في القانون الأردني والفقه الإسلامي ، إذ أنها قائمة على الضرر ، فكان من الطبيعي أن يُسأل أيضاً عديم التمييز عن أفعاله،مختلفاً بذلك عن التشريعات المقارنة كالقانون المدني المصري ، إذ إن القانون المصري بَعْدَ أن قررَ عدم مسؤولية عديم التمييز تماشياً مع الأساس الذي قامت عليهِ المسؤولية وهو الخطأ ، اضطر إلى وضع استثناء فرتب المسؤولية في أحوال خاصة .

وقمت بعد ذلك بتطبيق قواعد المباشرة والتسبب على الشخص الاعتباري ، وتبين لي أن الشخص الاعتباري يسأل عن الضرر الذي يحدثه بصفته الشخصية أي أنه من الممكن أن يكون مباشراً او متسبباً بالضرر ، فعند إحداثه الضرر بالمباشرة ليس ثمة مشكلة حيث يمكن تطبيق المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني والتي لا تتطلب إدراك الفاعل لتحقق مسؤوليته ، أما إذا كان الشخص الاعتباري متسبباً فإنه لابد من البحث في طبيعة الفعل الذي وقع منه ، فإذا كان مفضياً إلى الضرر وينطوي على إمكان إحداثهِ تحققت مسؤوليته حتى لو لم يكن متعمداً أو متعدياً ، وبذلك يمكن الوصول إلى حل عقدة مسؤولية هذا الشخص متى كان ما وقع منه من فعلٍ ضار تسبباً .

وعرضت جانباً من مسؤولية الشخص الاعتباري وفق التشريعات المقارنة ورأيت أنه يسأل وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه متى كان ذلك ممكنا ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن كان من الصعب تحديد من صدر منه الخطأ فإنه لا مناص من نسبة الخطأ للشخص الاعتباري وهو وحده مسؤول أمام المضرور .

أما فيما يتعلق بالقانون المدني المصري فانه لم يعرف التفرقة بين المباشرة والتسبب، إنما أقام المسؤولية عن العمل غير المشروع عن أساس شخصي معياره الخطأ الواجب إثباته أحيانا ومفترضاً في أحوال أخرى ، وقد وجدت اختلافاً لدى فقهاء القانون المصري في تعريف الخطأ ، على اعتباره انه تم محاولة إيجاد معنى اصطلاحي للخطأ يختلف عن معناه اللغوي، وعلى أساس هذا المعيار فإن المسؤولية لا تقوم إلا في حق الشخص المميز على سبيل الأصل ، وقد يسأل عديم التمييز على سبيل الاستثناء، وللخروج من دائرة الخطأ فقد حاول بعض فقهاء القانون توسيع مفهوم الخطأ لجعله يشمل حالات أوسع للمسؤولية ، حتى إن بعضهم اقترب من المسؤولية الموضوعية في هذا المجال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Tortious liability of the legal person under the rules of onset and causation

by

Hussam Taha Abdel Kader Hamid

Supervision

Dr. Nael Elmasaeda

The issue of tortious liability of the legal person is one of the topics that haven't had sufficient study and research was not provided for in most of the laws such as the Jordanian Civil Law, hence the importance of this study "Tortious liability of the legal person under the rules of onset and causation. This study dealt with Tortious liability of the legal person under the rules of onset and causation, We hope that it will fill a gap in the Legal Library

The purpose of this study is to look at the Tortious liability of the legal person and the applicability of the provisions on the harmful act against the legal person in the Jordanian Civil Law, and how we can attribute onset and causation to the legal person, in particular the articles which control onset and causation in the Jordanian Civil law which apparently dealt with the act of a natural person, without addressing the legal person

The legal person is known as a set of persons or properties intended to achieve a particular purpose and goals which are either economic, social or political, or a group of funds allocated to achieve a particular goal, with the need for legal recognition of such a group which has its independent legal personality from the personality of its founders. The legal personality is considered started as soon as it is recognized by the legislature and consequently has the right to exercise its activities and objectives.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The researcher reviewed the theories on the legal person and found that the Jordanian law had tended to adopt the theory of the real person in its interpretation of the theory of the legal person, then he/she dealt with his/her eligibility, and found that the legal person fully enjoys two capacities ; the capacity of obligation and the capacity of exercise , and therefore he/she has a legal presence and material entity which are required for performing his/her duties and actions but he/she is unperceptive since perception is a state of mind that is associated with natural persons .

And then, the researcher tackled the provisions and rules that guarantee the onset and causation of a person in the Islamic jurisprudence and in the Jordanian Civil Law. It has been concluded that the responsibility of the incompetent is a full genuine liability . The liability of the incompetent is in harmony with the basis of liability in the Jordanian law and Islamic jurisprudence, and it is based on damage. It is natural for the incompetent to be accountable for his actions. In this respect the Jordanian law and Islamic jurisprudence are different from the other legislations which do not hold the incompetent responsible for his/her actions such as the Egyptian law in which liability is based on the wrong action ; however , the Egyptian law made exceptions in special cases .

The researcher then applied the rules of onset and causation to the legal person, and found that a legal person is accountable for the damage caused in his personal capacity, that is, is can be direct or causing damage. When he/she does the damage directly it is not a problem because article 256 of the Jordanian Civil Law can be applied which does not provide for the doer's awareness to establish liability. If the legal person causes the damage , the nature of his/her act is looked at ; if it is conductive to the damage and involves the potential of its occurrence , even though the harm is unintentional the problem of this person's liability is solved as what he/she did is considered to be a harmful act .

The researcher also reviewed the liability of the legal person in light of the comparative legislations and found the he / she was held accountable according to the provisions of the principal's labiality for his / her subsidiary's act whenever possible , but if it was difficult to determine who originated the wrong act it was inevitable to attribute the wrong act to the legal person and consider him / her the only person responsible before the injured .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

With regard to the Egyptian civil law, there is no distinction between onset and causation, but it established liability for the unlawful act on a personal basis and its criterion was the proof of the error which was obligatory sometimes and assumed in other cases . The Egyptian legislators did not agree on one single definition of "error" . They tried to find an idiomatic meaning for "error" different from its linguistic meaning and though liability originally is on the competent person , the incompetent might be held accountable in some exceptional cases . To expand the concept of "error" some jurists tried to establish liability on a wider range of cases. Some of them even were very close to include objective liability in this field .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : المقدمة

يعدّ القانون من أهم ركائز الحياة الاجتماعية، والذي بدوره يتطور مع تطور الإنسان وتقدمه العلمي والتكنولوجي، ومثال ما نرمي إليه، ذلك التطور الحاصل في مجال الإنترنت وعقوده التي ظهرت في العقدين الماضيين، فالقانون ينمو ويتطور ليشمل بتطوره جميع نواحي الحياة، خاصة احتياجات الفرد والمجتمع، فينظمها وفق أسس وقواعد معيّنة من شأنها أن تحافظ على حقوق الفرد والمجتمع.

وتعتبر نظرية الالتزام أو الحق الشخصي من أهم النظريات التي تطورت مع الإنسان منذ القدم، وهي من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني، وعلى الرغم من قدم هذه النظرية إلاّ أن النظرة إليها تختلف من قانون إلى آخر، فيرى البعض أنّ نظرية الالتزام قائمة على الاعتبار الشخصي، وبذلك يدافعون عن معتقدهم ويرون فيه الحل الأمثل، وآخرون يعتبرون أنّ هذه النظرية قائمة على الاعتبار الموضوعي ويدافعون أيضاً عن رأيهم، ويتجلى هذا الخلاف في مناحي القانون كافة، لاسيما المسؤولية التقصيرية، فمن يرى أنّ نظرية الالتزام قائمة على الاعتبار الشخصي اعتبر الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية كالقانون المدني المصري، حيث أقام جميع أنواع المسؤولية المدنية على الخطأ، ومن يرى أن هذه النظرية قائمة على الاعتبار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوعي اعتبر أن الضرر أساس المسؤولية التقصيرية، كالقانون المدني الأردني، فهو ينظر إلى الضرر كضرر وليس إلى أشخاصه مهما اختلفت مسمياتهم.

وقد عالجت القوانين أحكام المسؤولية التقصرية وأفردت لها أحكاماً خاصة باعتبارها مصدراً من مصادر الحق الشخصي أو الالتزام، حيث نجد ازدياد أهمية هذا الفرع من فروع المسؤولية المدنية في الآونة الأخيرة، وذلك نظراً للتطور التكنولوجي في العقدين الأخيرين، والتوسع في استعمال الآلة، وما يسببه ذلك كله من إضرار بالأشخاص والممتلكات. والقانون المدني الأردني يعتبر حديث النشأة نسبياً، حيث صدر سنة ١٩٧٦ ونشر على الصفحة الثانية من الجريدة الرسمية رقم(٢٦٤٥) تاريخ ١/٨/١٩٧٦، فهو من القوانين العربية التي استمدت معظم أحكامها من الفقه الإسلامي، حيث إن هناك قوانين قد سبقت القانون المدني الأردني في ذلك، فمثلا القانون المدني العراقي الصادر سنة ١٩٥١ قد استمد أحكامه من الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وأريد به أن يكون وسطاً بينهما(انظر د. السنهوري، القانون المدني العربي، مجلة القضاء العراقية، العددان الأول والثاني سنه ١٩٦٢) وأهم ما يميز القانون المدني الأردني نظرية الفعل الضار فيه، فقد استمدها من الفقه الإسلامي وبناها على أحكام الضمان وفصّل في المباشرة والتسبب، والمبدأ في نظرية الفعل الضار كما وضعها المشرع الأردني هو ما نصت عليه المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني من أن " كل إضرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز "، وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن مرتكب الفعل الضار مسؤول مبدئياً عن تعويض المتضرر بصرف النظر عن إدراكه وتمييزه.

وإذا كان الباحثون قد استفاضوا في دراسة مسؤولية الشخص الطبيعي التقصيرية، إلا أن الدراسات القانونية التي تعالج المسؤولية التقصيرية للشخص الاعتباري تكاد تكون نادرة، ومن هنا يبرز السؤال وهو: هل يمكن أن ينسب الفعل الضار إلى الشخص الاعتباري؟ أي هل من الممكن أن يكون الشخص الاعتباري مباشراً أو متسبباً بالضرر؟ فإذا كان متسبباً ظهرت المشكلة الجدية، لأن المتسبب كما سنرى في الفصول القادمة لا بدَ من أن يكونَ إما متعدياً أو متعمداً حتى تقوم مسؤوليته ما لم يكن فعله مفضياً إلى الضرر.

وتزداد أهمية هذه الدراسة مع ازدياد نشاط الأشخاص الاعتبارية كالشركات والمؤسسات والجمعيات وما تلعبه من دور في حياة الأفراد والجماعات والدول على حد سواء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في بيان مدى انطباق الأحكام العامة للفعل الضار في القانون المدني الأردني على فعل الإضرار الناجم عن الشخص الاعتباري سواء أوقع هذا الفعل بالمباشرة أم بالتسبب.

عناصر البحث :

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات التالية:

١-هل من المُتصوّر أن يباشر الشخص الاعتباري الضرر وفق الأحكام العامة للفعل الضار في القانون المدني الأردني؟

٢-ما الفرق بين مسؤولية الشخص الاعتباري و الشخص الطبيعي وفق قواعد المباشرة والتسبب؟

٣-ما التطبيقات القضائية الخاصة بمسؤولية الشخص الاعتباري عن فعله الضار؟

٤-ما شروط مسؤولية الشخص الاعتباري عن فعله الضار سواء أكان مباشراً أم متسبباً؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف المصطلحات :

-**الشخص الاعتباري:** مجموعة من الأشخاص أو الأموال الرامية إلى تحقيق غرض معين، ويمنح القانون لها الشخصية القانونية المستقلة، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض (الهاجري، ٢٠٠٥، ص ٧)

-**المباشـرة:** هـي إيصـال الآلـة بمحـل التلـف(الكاسـاني، ١٩٨٢، ص ١٦٠) والمباشر هو من يلي الأمر بنفسه(باز، ج١، ص٦٠) وعرفت مجلة الأحكام العدلية(المباشرة) في المادة ٨٨٧ بقولها(الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر).

-**التسبب:** الحالة التي يرتكب فيها شخص ما فعلاً تؤدي نتيجته إلى الضرر دون الفعل ذاته، أي أن يحدث في شيءٍ ما يفضي عادةً إلى تلف شيءٍ آخر، ويُقال لفاعله متسبب، وعرّفت مجلة الأحكام العدلية التسبب في المادة ٨٨٨ بقولها(الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب، فعليه إنّ قَطْعَ حبل قنديل معلق هو سبب مفض إلى سقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون اتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

-**المسؤولية التقصيرية:** لم يرد تعريف المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي ولا في مجلة الأحكام العدلية، بل ورد بدلاً منه تعريف " الضمان "، وقد جاء في المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية تعريف الضمان بقولها " أنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"

أهمية البحث :

تنبع أهمية هذا البحث من أهمية الموضوع محل الدراسة، فكما هو معلوم فإن الأحكام العامة للفعل الضار تطبق على الشخص الطبيعي، ولكن هل يختلف الحال بالنسبة للشخص الاعتباري؟ أي هل يمكن أن يكون الشخص الاعتباري مباشراً أو متسبباً في الإضرار بالغير كما هو بالنسبة للشخص الطبيعي؟ وما أساس هذه المسؤولية التي تقع على الشخص الاعتباري؟

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن هذه التساؤلات، هذا من جانب، ومن جانب آخر لتسلط الضوء على أحكام المحاكم الأردنية ذات الصلة بهذه الدراسة، خاصة لقلّة الدراسات السابقة حول هذا الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهج البحث :

أمّا عن منهج الدراسة فقد استخدم فيها المنهج الوصفي القائم على التحليل والمقارنة، حيث حللت – وفق منهج التحليل– ودرست النصوص القانونية المتعلقة بنظرية الفعل الضار الواردة في القانون المدني الأردني، ومدى انطباق هذه النصوص على الشخص الاعتباري، خاصة المواد ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨ من القانون المدني الأردني.

وأما منهج المقارنة فكان بين القانون المدني الأردني من جهة وبين الفقه الإسلامي كونه مصدراً تاريخياً له، ومن جهة ثانية المقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ذلك لأن القانون المدني المصري يمثل نظاماً مختلفاً عن القانون الأردني، خاصة في المسؤولية التقصيرية (حيث إنه كما أسلفنا أن القانون المصري أخذ بالنزعة الشخصية وأقام المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع على الخطأ، في حين أن القانون الأردني غلبت عليه النزعة الموضوعية واعتبر الضرر أساسا لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدراسة :

قُسمت هذه الرسالة إلى خمسة فصول، فصل المقدمة ، الذي سيتم التعريف بالقانون المدني الأردني ونظرية الفعل الضار فيه، أما باقي الفصول فقد تم تقسيمها على النحو التالي:

الفصل الثاني: ماهية الشخص الاعتباري

الفصل الثالث: إضرار الشخص الاعتباري بالمباشرة

الفصل الرابع: إضرار الشخص الاعتباري بالتسبب

الفصل الخامس: الخاتمة و النتائج و التوصيات

الدراسات السابقة

تم الرجوع الى بعض الدراسات ذات الصلة، فوجد الباحث ما يلي:

١- **الزعبي، محمد يوسف،(١٩٨٧) مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – المجلد الثاني، العدد الأول.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناولت هذه الدراسة معنى المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ومدى مسؤولية الشخص المباشر وكذلك المتسبب، ومعيار الفرق بينهما، وتناول البحث أيضاً حالات دفع مسؤولية الشخص المباشر، ولكن ركزت الدراسة على الجانب الفقهي دون القانوني.

في حين أن موضوع الرسالة تناول مسؤولية الشخص الاعتباري القائمة على أساس المباشرة والتسبب ، وانصبت الدراسة على الجانب القانوني وأحكام محكمة التمييز الأردنية .

٢- **اللهيبي، صالح أحمد محمد(٢٠٠٤) المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة أل البيت.**

ركزت هذه الدراسة على المباشرة والتسبب في إطار الفعل الشخصي، وكذلك المسؤولية عن الأشياء والحيوان، وشملت هذه الدراسة الجانب الفقهي والقانوني معاً، وكذلك المقارنة بين القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي مع الإشارة إلى القانونين المدني المصري والمدني الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما هذه الدراسة فقط ركزت على الشخص الاعتباري ومدى إمكانية مساءلته عن فعله الشخصي وفق معيار المباشرة والتسبب ، دون التطرق إلى مسؤولية الشخص الطبيعي .

٣- **منصور، عادل(١٩٩٤) مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.**

حيث تحدثت هذه الدراسة عن معنى الشخص الاعتباري، وما يقابله من معنى في الفقه الإسلامي والنظرة القضائية، وكذلك بحث في الذمة والأهلية للشخص الاعتباري، وأخيراً تناولت أساس مسؤولية الشخص الاعتباري في القانون والفقه الإسلامي كلاً على حدة، وانصبت الدراسة على القانون المدني المصري والفقه الإسلامي.

في حين أن هذه الدراسة انصبت على الجانب القانوني مع الإشارة إلى الجانب الفقهي والقوانين المقارنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

٤- **النجار، عبد الله مبروك(١٩٩٦) افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناول هذا الكتاب تعريف الشخصية الافتراضية " الشخص الاعتباري " ، في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري ، وقد اهتم الكاتب بالجانب الفقهي وتوسع فيه ، وتحدّث عن المسؤولية المدنية والجزائية للشخص الاعتباري مقارناً ذلك بالفقه الاسلامي ولكن انصبت الدراسة على الجانب الفقهي أكثر من القانوني .

إنّ معيار الاختلاف بين هذه الدراسة والدراسات السابقة ، يكمن في المسؤولية التقصيرية للشخص الاعتباري وفق قواعد المباشرة والتسبب في القانون المدني الأردني، وليس كما جاء في الدراسات السابقة والتي تناولت المسؤولية التقصيرية للشخص الطبيعي فقط، دون التطرق إلى الشخص الاعتباري ، كما أن الجانب القانوني في هذه الدراسة كان له الحظ الأكبر من الدراسة والبحث دون الجانب الفقهي والذي اكتفيت إلى الإشارة إليه كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد: التعريف بالقانون المدني الأردني ونظرية الفعل الضار

في هذا التمهيد سأقوم بالتعريف بالقانون المدني الاردني وهيكله العام ومن ثم بيان الاتجاهات العامة فيه، وبعدها معنى المسؤولية عن الفعل الضار، والمقارنة بين المسؤولية عن الفعل الضار وأنواع المسؤوليات الآخرى، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التعريف بالقانون الأردني وهيكله العام

يمكن تعريف القانون بأنّه "مجموعة القواعد العامة المنظّمة لسلوك الأفراد في المجتمع والتي تحملها السلطة العامة على احترامها مع استعمال القوة حين الضرورة " ولكلمة قانون معنى آخر أيضاً، إذ يراد به مجموعة القواعد العامة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر ما، فيقال: قانون التجارة وقانون أصول المحاكمات وغيرها، والقانون بالمعنى العام هو " القواعد العامة المجرّدة المنظّمة للسلوك في بلد ما وفي زمنٍ معيّنٍ، ويسمى بالقانون الوضعي كأن يقال القانون الأردني، والمصري، وغيره " (الصراف وزملاؤه، ٢٠٠٣، ص٨). وكما سبق بيانه، فإن القانون المدني الأردني يعتبر من القانون العربية التي استمدت معظم أحكامها من الفقه الإسلامي، ومما يحسب للقانون الأردني أنه جعل الفقه الإسلامي والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية المصدر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرسمي والثاني من مصادر القانون، وكذلك أحال فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي(المادتان ٣/٢، مدني أردني).

أما عن هيكلية القانون الأردني، فيمكن القول إن القانون المدني الأردني تم تقسيمه إلى باب تمهيدي وأربعة كتب، ففي الباب التمهيدي تم الحديث عن الأحكام العامة للقانون، ونطاق تطبيقه، وعن الأشخاص والأشياء والأموال والحق، أما الكتاب الأول فخصص للحقوق الشخصية بقسميها: مصادر وأحكام الالتزام، والكتاب الثاني للعقود المسماة وتقسيمها، وفي الكتاب الثالث تم الحديث عن حق الملكية، والكتاب الأخير تم تخصيصه للتأمينات العينية.

ثانياً: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني

جاء ذكر هذه الاتجاهات في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في الجزء الأول منها في الصفحتين ٢٦ و ٢٧، وقد لخصتها المذكرة في ثماني نقاط، هي:

١- اعتبار الحق بوجه عام أساساً لإقرار العدالة في المعاملات.

٢- صياغة النصوص في ظل النزعتين الواقعية والنفسية مع تقدير النزعة المادية في ظل الفقه الإسلامي إيثاراً لاستقرار التعامل واعترافاً بواقعية المعاملات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- إطلاق سلطة القاضي في البحث والتقدير ليتمكن من مواجهة الظروف والتغييرات التي تعرض في كثير من القضايا حتى لا يوصم القانون بالجمود والوقوف عند حد معين من القواعد التي قد تتهاوى عند مواجهة التطورات العملية.

٤- مسايرة الأسس الاجتماعية والاقتصادية المتطورة في حدود اتجاهات الدولة وفي نطاق المبادئ الإسلامية التي لا تقل انطلاقاً وتطوراً عن غيرها في سبيل العدل والخير العام.

٥- وضع القواعد الفقهية الأصولية في موضعها المناسب من أبواب القانون لكي تقرر مبدأً عاماً في مقارنة البحث عن الحكم المرموق.

٦- استهداف المصلحة العامة في التعامل، حيث لا نص، أخذاً بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، أنه حيث تحققت المصلحة فثم شرع الله.

٧- إقرار الكثير من الأحكام التي تضمنها المشروع الأول لعدم تعارضها مع أحكام الفقه الإسلامي ومع الاتجاهات العامة في القانون، فضلاً عن دراية الكثيرين ممن يمارسون العمل القانوني بها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨- لم يجنح القانون إلى الغلو والانحراف إلى جانب اتجاه اجتماعي خاص أو رأي ينحاز إلى مذهب معين بل وفَّق إلى حدٍ بعيد بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة وجعل العدالة والخير مذهبه الأسمى.

يظهر من خلال هذه المبادئ أن القانون المدني الأردني غلبت عليه النزعة الموضوعية أكثر من النزعة الشخصية، والمتتبع لنصوص القانون المدني يرى هذه النزعة ظاهرة فيه، وخير مثال على ذلك تعريف القانون المدني الأردني للحق الشخصي في المادة ٦٨ من ذات القانون " الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين " فقد اهتم بإظهار الرابطة دون أشخاصها. وكذلك الحال في المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر " والنزعة الموضوعية ظاهرة أيضاً هنا (سوار، ٢٠٠١، ص ٦٠). وتظهر النزعة الموضوعية أيضاً في نظرية الفعل الضار، حيث أقام القانون هذه المسؤولية على مجرد الإضرار بالغير بصرف النظر عن توافر عنصر الإدراك في مرتكب الفعل الضار أم عدم توافره، حيث نصت المادة ٢٥٦ على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه الأمثلة ما سقناها هنا إلا للتدليل على أن النزعة الموضوعية ظاهرة بصورة أساسية في القانون المدني الأردني، مع عدم إغفاله للنزعة الشخصية كلما دعت الحاجة لها ، مكملة للنزعة الموضوعية، ومثال ذلك أخْذ القانون المدني الأردني لنظرية الغلط مع أنها شيء نفسي ولكنه قيّدها فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات، إضافة إلى أنه وضع عيب الغلط في آخر عيوب الرضا، وهذا ظاهر في المادة ١٥١ حيث جاء فيها " لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف".

ثالثاُ: تعريف الفعل الضار

لقد استخدم المشرع الأردني مصطلح الفعل الضار، ونتفق مع د. الزرقا على أن هذه التسمية هي أفضل من غيرها، ذلك أن مصطلح الفعل الضار يدل على مصدر الالتزام الذي تنشأ عنه المسؤولية، وكون الحديث عن مصادر الالتزام فالتعبير الدال على المصدر أفضل.... (الزرقا، ١٩٨٨، ص ٦١). ومصطلح الفعل الضار مقسوم إلى كلمتين أو شقين: فعل و ضار ومعنى كلمة فعل بكسر الفاء هي حركة الإنسان أو كناية عن كل عمل متعدٍ(القاموس المحيط، مادة فعل) أو غير متعدٍ (المعجم الوسيط، مادة فعل) أو هو العمل(لسان العرب، مادة فعل) أما كلمة الضار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهي صفة للفعل وأصلها كلمة ضرر، وتؤخذ هذه الكلمة على أنها ضد النفع أو هو ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به (لسان العرب، مادة ضرر).

وبوضع المصطلحين مع بعضهما يمكن القول بأن الفعل الضار هو كل عمل أو امتناع عنه سبب أذى للغير أو لحقته خسارة في نفسه أو ماله أو سمعته، والأثر المترتب على الفعل الضار كما جاء في المادة ٢٥٦ هو الضمان.

أما الأساس الذي بنى عليه القانون المدني الأردني نظرية الفعل الضار فهو الضرر، فبمجرد حدوث الضرر لزم التعويض صاحبه ولو صدر الضرر من شخص غير مميز.

ومن حيث النهج الذي سلكه المشرع الأردني لمعالجة المسؤولية عن الفعل الضار، فقد لوحظ اختلاف بين نصوص القانون المدني الأردني والمذكرة الإيضاحية، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية أنه سيتم بحث موضوع الفعل الضار بأربعة فروع: الفرع الأول كان للأحكام العامة، والثاني للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، والثالث للمسؤولية عن عمل الغير، وأما الفرع الرابع فكان للمسؤولية عن الأشياء واستعمال الطريق العام(المذكرة الإيضاحية، ج١، ص ٢٧٤) وعند الرجوع إلى نصوص القانون المدني وجدنا اختلافاً في هذه التسميات، حيث كان الفرع الأول في القانون للأحكام العامة، وأما الفرع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني فلم يذكر له عنوان وإنما ذكر ثلاثة أنواع من المسؤولية وهي ما يقع على النفس وإتلاف المال والغصب والتعدّي، وأما الفرع الثالث فكان عن المسؤولية عن فعل الغير، وفي الفرع الرابع عالج القانون صورًا من المسؤولية، فتحدث عن المسؤولية عن جناية الحيوان، وانهيار البناء، والأشياء والآلات.

رابعاً : التعريف بالمسؤولية عن الفعل الضار وغيرها من المسؤوليات

تختلف المسؤولية عن الفعل الضار عن غيرها من المسؤوليات التي تنشأ بحق الإنسان فهي تختلف عن المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية وتختلف عن المسؤولية الجزائية وتختلف عن المسؤولية العقدية، وسوف نرى أوجه الفرق بينهما لكن قبل ذلك ننبه إلى أن المسؤولية عن الفعل الضار أو ضمان الفعل الضار هي جزء من المسؤولية المدنية لأنها تنشأ نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني بمعنى أن تقسيمنا لأنواع المسؤوليات هو بحسب مصدر هذه المسؤولية.

- المسؤولية الأدبية والمسؤولية عن الفعل الضار

إن القانون ينظم سلوك الأفراد في المجتمع وليس وحده المنظم لهذا السلوك فهناك مبادئ أخرى تحكم سلوك الأفراد في المجتمع منها قواعد الاخلاق أو الدين، ونحن نعتبر قواعد الأخلاق والدين متلازمتين فلا دين بلا أخلاق ولا أخلاق بلا دين،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهذه القواعد الدينية أو الأخلاقية تحكم سلوك الأفراد في المجتمع ومخالفتها ينشأ عنها مسئولية لكنها تختلف عن المسئولية عن الفعل الضار من عدة نواح :

١- من حيث مصدر المسؤولية ، فالمسؤولية الدينية أو الأخلاقية تنشأ عن مخالفة قواعد الدين أو الأخلاق السائدة في المجتمع، أما المسئولية عن الفعل الضار فهي لمخالفة قواعد قانونية صادرة عن سلطة مختصة بإصدارها وفق أحكام الدستور .

٢-ومن حيث النطاق، فدائرة الأخلاق والدين أوسع نطاقاً وأكثر شمولاً من دائرة القانون ذلك إن الأخلاق والدين تهتم بتهذيب النفس البشرية من الداخل والخارج فهي تحث على مكارم الأخلاق وتزكية النفس وعلى حسن النوايا، لذلك فإن هذه المسؤولية الأدبية تكون حالات وجودها أكثر من المسؤولية عن الفعل الضار، لأن القانون لا يهتم بالفرد إلا من الخارج فهو يهتم بالسلوك الظاهر فقط .

٣-أما من حيث الجزاء، الجزاء فهو في المسؤولية الأخلاقية أو الدينية جزاء معنوي يتمثل في الاستهجان والاستغراب، أما في المسؤولية عن الفعل الضار فهو جزاء مادي متمثل في دفع مبالغ التعويض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤-أخيراً، فإن المسؤولية عن الفعل الضار مرتبطة بالضرر وجوداً وعدماً فلا مسؤولية بلا ضرر حتى لو وجد الفعل، والضرر المقصود هو الضرر الذي يصيب الغير في نفسه أو ماله أما المسؤولية الدينية أو الخلقية فليس الضرر أساساً لوجودها فيمكن أن تقوم هذه المسؤولية على الرغم من عدم وجود الضرر (سلطان،١٩٨٧،ص٢٩٤ ومابعدها) .

- المسؤولية الجزائية والمسؤولية عن الفعل الضار

طالماً بدأت الحديث عن الفرق بين المسؤولية المدنية والجزائية فلا بد من التحدث عن المسؤولية القانونية بمعناها الواسع، أي المسؤولية التي تنشأ نتيجة مخالفة قواعد القانون، ويتم التمييز دائماً في هذا المقام بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية على اعتبار أن كلاً منهما تترتب نتيجة مخالفة قواعد القانون وقد يستوجب الفعل الواحد جزاءً جنائياً فقط أو جزاءً مدنياً فقط أو كليهما.

وقواعد المسؤولية الجزائية الهدف منها صون المجتمع وحمايته ممن يحاولون العبث بنظامه وذلك عن طريق العقوبة التي يتم إيقاعها عليهم والتي يقصد منها ردع المخالف بشكل خاص وردعُ كل من يحاول ارتكاب نفس المخالفة، لذلك كان لابد من وضع وصف للأفعال التي يشكل الإخلال بها مساساً بأمن المجتمع حتى يكون الأمر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واضحاً للأفراد ولا يترك مجالاً للاجتهاد في هذا الموضوع، بحيث إن الشخص لا يسأل جزائياً إلا إذا كان فعله يشكل جريمة عملاً بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا على خلاف المسؤولية المدنية إذ إن هذه المسؤولية تقوم بمجرد الإضرار بالآخرين حيث إن الأفعال الضارة لا تقع تحت حصر، كذلك فإن الهدف من وجود المسؤولية الجزائية هو الردع العام والخاص، أما المسؤولية المدنية فالهدف من قواعدها هو جبر الضرر.

وقواعد المسؤولية الجزائية من النظام العام غير قابلة للصلح والتنازل فيما يتعلق بالحق العام أي حق المجتمع، أما الحق الخاص الناشئ عن المسؤولية المدنية فسواء ارتبط بالمسؤولية الجزائية أم استقل عنها فهو يخضع إلى الصلح والتنازل لكن وفق ضوابط وشروط على ما سنرى لاحقاً، و المسؤولية المدنية تقبل التأمين ولا تقبله المسئولية الجزائية عملاً بمبدأ شخصية العقوبة.

لكن هذا الاستقلال بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية لا يمنع من وجود الترابط بينهما، لأنه في كثير من الأحيان قيام المسؤولية الجزائية يستلزم قيام المسؤولية المدنية و قد تنبه القانون المدني الأردني إلى ذلك ، حيث نص في المادة ٢٧١ منه على (لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية متى توافرت شروطها ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض) كما ربط القانون تقادم دعوى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولية المدنية بتقادم الدعوى الجزائية إن كانت الأولى ناشئة عن الثانية، ومعنى ذلك أنه متى قامت المسؤولية الجزائية فان البحث عنها يكون بالاستناد إلى القوانين الجزائية، وليس شرطا لقيام المسؤولية الجزائية أن تقوم المسؤولية المدنية إذ إن الأخيرة لها شروطها وأركانها المعتبرة في القانون المدني، لكن الارتباط يتم من خلال قاعدة أن القاضي الجزائي إذا بحث أموراً ضمن اختصاصه فلا يحق للقاضي المدني أن يبحثها مرة أخرى إنما يبني عليها، فلو ثبت أمام القاضي الجزائي مسؤولية أحد الأشخاص جزائياً عن فعل إيذاء أو إتلاف مال، فلا يقبل من القاضي المدني إعادة البحث في ارتكاب أو عدم ارتكاب هذا الفعل، كما أنه إن كانت المسؤولية المدنية ناشئة عن فعل جزائي فليس شرطاً لثبوت المسئولية المدنية مباشرة الدعوى الجزائية فلا يوجد ما يمنع المضرور من اختيار الطريق المدني للمطالبة على الرغم من أن الفعل يشكل جريمة جزائية كما أنه لا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان (تمييز حقوق رقم ١٩٨٩/٩٨٦ تاريخ ١٩٩٠/٣/٢٩) ، لكن وكما بيانه أن ذكرنا إنْ اختار المضرور سلوك الطريق الجزائي ثم بعد ذلك قرر المطالبة المدنية فإن ما قضى به القاضي الجزائي بحكم مكتسب الدرجة القطعية يعد عنوان الحقيقة فيما فصل به من حيث وقوع الفعل ونسبته إلى فاعله الأصلي وعلى القاضي المدني التقيد بذلك عملاً بقاعدة الجزائي يعقل المدني (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٣٤٨ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١١)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يرتبط القاضي المدني بالوقائع التي لم يفصل بها القاضي الجزائي أو فصل بها دونما ضرورة (المادة ٤٢ من قانون البينات الأردني)

- المسؤولية العقدية و المسؤولية عن الفعل الضار

هذان النوعان من المسؤولية يكثر فيهما الشبه والجدل بين الفقهاء ذلك أن كليهما ينشآن بالاستناد إلى قواعد القانون الخاص والجدل بين الفقهاء ثار حول ازدواج أو وحدة المسؤولية لكن معيار التمييز بينهما هو وجود أو عدم وجود عقد صحيح منتج لآثاره فإذا وجد مثل هذا العقد وأخل أحد الأطراف بالالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد فالمسؤولية عقدية، أما إن كان الإخلال بواجب قانوني أو لمجرد حدوث الإضرار بالآخرين فهي مسؤولية عن فعل ضار، ولعل الخلاف بين فقهاء القانون المصري حول ازدواج أو وحدة المسؤولية سببه أن كلتي المسؤوليتين قائمتان على خطأ إما عقدي إن كانت عقدية وتقصيري إن كانت تقصيرية (السنهوري، الوسيط جـ ١ ،ص ٧٤٨) ، (عبد الرحمن ١٩٩٩ ، ص٤٩٩)، لكن الأمر ليس كذلك في القانون المدني الأردني فالمسؤولية العقدية تقوم لمجرد الإخلال بالالتزامات التي رتبها العقد في ذمة أحد طرفيه، أما المسؤولية عن الفعل الضار فتقوم متى حدث إضرار بالآخرين دونما أية شروط إن كانت أحداث الضرر بالمباشرة، ولابد من توافر التعدي إن كان الإضرار بالتسبب، ولا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يثور الحديث أو البحث عن الخطأ في المسؤولية عن الفعل الضار، إذاً فمعيار التفرقة وجود أو عدم وجود العقد الصحيح ووجود الإخلال للالتزامات المترتبة بموجب هذا العقد (الفار،١٩٩٨ ،ص٢٠٤ ومابعدها) .

وفي نهاية المطاف، فإن ما تقدم حول نظرية الفعل الضار في القانون المدني الأردني ما هو إلا موجز يشكل لدى القارئ الكريم خلفية بسيطة عن القانون المدني الأردني وتعريفه ووضعْ المسؤولية عن الفعل الضار فيه، كذلك لتقديم فكرة ولو يسيرة حول بعض مصطلحات هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : ماهية الشخص الاعتباري

في هذا الفصل سيتم شرح نظرية الشخص الاعتباري من حيث مفهومه وأنواعه وبدايته ونهايته تحت بند أولاً، وأما البند ثانياً فسيجري الكلام فيه إلى الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: نظرية الشخص الاعتباري

إذا كان كل شخص في هذا العصر يتمتع بالشخصية القانونية التي تؤهله لأن يكون طرفاً من أطراف الحق، فإن هذه الشخصية لا تثبت للإنسان وحده، بل إن هنالك إلى جانبِ الإنسان كشخص طبيعي، يوجد شخص من نوعٍ آخر يسمى الشخص الاعتباري أو المعنوي، وهو ينشأ عن تكتل مجموعة من الناس حول هدف معين كشركات الأشخاص والمؤسسات والجمعيات، أو تخصيص مجموعة من الأموال لهدفٍ معين كشركات الأموال(القاسم، ١٩٧٦، ص ٤٠٠) وقد منح المشرع الشخصية القانونية لمجموعة الأشخاص أو الأموال التي تلعب دوراً كبيراً في مجال الاقتصاد القومي، وأساس هذا المنح هو الدور القانوني المهم الذي تلعبه هذه المجموعات في حياة الإنسان، فعلى سبيل المثال الشركات والمؤسسات تتعاقد مع الغير، فتتحمل الالتزامات وتكتسب الحقوق، والسبيل الوحيد لتقنين هذا الوضع هو الاعتراف بشخصية قانونية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"اعتبارية" لهذه المجموعات حتى تكون حركتها مقيّدة ضمن إطار القانون(لطفي، ١٩٩٥، ص ١٨٨).

لم يعرّف القانون المدني الأردني الشخص الاعتباري بل وضع له قواعد عامة وضوابط حتى لا يتم التوسع بتعريفه ليشمل جماعاتٍ لا تدخل في أنواع الأشخاص الاعتبارية وفق ما جاءت به المادة ٥٠ من القانون المدني الأردني، وهذه الضوابط استوعبت حتى الآن جميع الأشخاص الاعتبارية القائمة في المملكة الأردنية الهاشمية، وليس هناك ما يمنع من أن يتدخل المشرع الأردني فيما بعد ليعترف بأنواع أخرى للشخص الاعتباري(المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني، ص ٢١).

ولكن من خلال استقراء ما جاء به فقهاء القانون وشرّاحه يمكن تعريف الشخص الاعتباري بأنه " مجموعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معيّن، اقتصاديّ أو سياسيّ أو اجتماعيّ، وفق شخصية قانونية لتحقيق ذلك، وقد تكون مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هذا الهدف فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يسهمون في نشاطها أو يفيدون منها" (الفضل، ١٩٩٢، ص ٧٧)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعـرّف آخـرون الشـخص الاعتبـاري بأنـه " مجموعـة مـن الأشـخاص أو الأمـوال الرامية إلـى تحقيق غرض معيّن، ويمنحها القانون الشخصية القانونية المستقلة، و ذلك بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض "(الهاجري، ٢٠٠٥، ص ٧).

والشـخص الاعتبـاري لا يعتبـر كائنـاً إلا إذا تـوافرت فيـه الشـروط التـي يتطلبهـا القـانون، أي تـوافرت لـه مقومـات الشـخص الاعتبـاري، ومعنـى ذلـك أن تكـون هنـاك مجموعـة مـن الأشـخاص أو مجموعـة مـن الأمـوال وذمـة ماليـة مسـتقلة، وغـرض يـراد تحقيقه، وتنظيم يكفل بلوغ هذا الغرض (الصده، ١٩٧٨، ص ٤٨٠ –٤٨١).

ومن خـلال ماتم عرضـه من تعريفات للشـخص الاعتبـاري يتبيّن لنـا أن الشـخص الاعتباري إما أن يتكون من مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يتحدون من أجل القيام بنشـاط مشـترك ولغايـات مختلفـة ، وقـد تكـون هـذه الغايـات اقتصـادية أو ثقافيـة أو اجتماعية وغيرها، وبالتالي فإن القانون يعترف لها بالشخصية، وهذا يعني أن لكل فرد مكوِّن لهذه الشخصية الاعتبارية شخصية مستقلة ومنفصلة عن الشخصية الاعتبارية، فالجمعية مثلاً لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأفراد المكوّنين لها، وإما أن يتكون الشـخص الاعتبـاري من مجموعـة مـن الأمـوال ترصـد لغايـاتِ البـر أو المنفعـة كالمستشـفيات أو المعاهـد وغيرهـا، وتسـمى بالمؤسسـات، وهـذه لا تحقـق أغراضـها إلا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بوجود نشاط قانوني لها، فتتمتع بالشخصية الاعتبارية وتكون مستقلّة عن شخصية مؤسسيها، وتبقى هذه الشخصية الاعتبارية للمال حتى بعد فناء صاحبها(فرج، ١٩٨٨، ص٧٤٤) ؛(الصراف وزملاؤه، ٢٠٠٣، ص١٧٥).

وبعد بيان معنى الشخص الاعتباري، لابد من دراسة مدة الشخصية الاعتبارية أي متى تكتسب وكيف تنتهي، ومن ثم خصائص هذه الشخصية وأنواعها،على النحو الآتي:

أ-مدة الشخصية الاعتبارية

يقصد بمدة الشخصية الاعتبارية، بدايتها ووقت نهايتها، والشخصية القانونية تبدأ من اعتراف المشرع بها، ودون اعتراف المشرّع بهذه الشخصية فلا وجود لها إطلاقا(الفضل، ١٩٩٢، ص ٧٨) فالمشرع هو الذي يوجد الشخصية الاعتبارية ويفترضها، وهو الذي يحدد مدى هذه الشخصية ونشاطها وحقوقها وأهليتها، وهذه الشخصية لا تتمتع بهذه الحقوق إلا بمقدار ما يمنحها إياه هذا المشرع، كما أن المشرع يستطيع أخيراً أن يسلب الشخصية الاعتبارية بعد منحها وأن يزيلها من الوجود(القاسم، ١٩٧٦، ص ٤٠٥) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٨٣ من القانون المدني الأردني، فقد جاء فيها "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١-تعتبر الشركة شخصا حكميا بمجرد تكوينها.

٢-ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون.

٣-ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها ".

وجاء في المادة ٤ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ على أنه " يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيس في المملكة".

وهذا يعني أن الشركة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد الانتهاء من إجراءات تأسيسها وتسجيلها، ومن المعلوم أن جميع الشركات تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلا شركة المحاصّة، حيث جاء في المادة ٤٩ / ب من قانون الشركات الأردني " ب. لا تتمتع شركة المحاصّة بالشخصية الاعتبارية ولا تخضع إلى أحكام وإجراءات التسجيل والترخيص "(سامي، ١٩٩٩، ص ٣٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشخصية الاعتبارية تنتهي وتزول إذا سحبت منها هذه الصفة، أو عندما تتوقف عن ممارسة نشاطِها الذي نشأت من أجله، أو بانتفاء الغرض الذي قامت من أجله، حيث نصت المادة ٦٠١ على ذلك بخصوص الشركة، ويقاس عليها الأشخاص الاعتبارية الأخرى، ويفهم من ذلك أن انتهاء الشخصية الاعتبارية يتم من خلال:

١- سحب الصفة من الشخص الاعتباري:

ويسمي هذا الإجراء بالمحو، إذ تستطيع الدولة أن تسحب هذه الصفة من الشخص الاعتباري، وهذا الإجراء يكون راجعاً إلى أسباب تبرر القيام به من الناحية القانونية(فرج، ١٩٨٨، ص ٧٥٧ – ٧٥٩).

٢- زوال الغرض:

فإن زوال الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص الاعتباري يجعل الدولة هي من يمحو وجوده، وهذا لا يمنع من أن تقوم المجموعة المؤسسة له بطلب انقضائه، وفي بعض الأحيان قد تظهر موانع أو أسباب تجعل عمل الشخص الاعتباري مستحيلاً، فيتوقف عن القيام بنشاطه فيزول من تلقاء نفسه(الصراف وزملاؤه، ٢٠٠٣، ص١٨٢-١٨٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- الاندماج:

قد يندمج الشخص الاعتباري بشخص اعتباري آخر لأسبابٍ معينة فتزول في هذه الحالة الشخصية الاعتبارية من الشخص المندمج ليبقى الشخص الدامج لوحده ، أو يندمج شخصان اعتباريان لإنشاء شخص اعتباري جديد منهما فتزول الشخصية الاعتبارية من الشخصين المندمجين ليتكون شخص اعتباري جديد منهما (م ٢٢٢ / شركات أردني) ؛(الفضل، ١٩٩٢، ص ٧٩) ؛(لطفي، ١٩٩٥، ص ٢١٨ – ٢١٩).

٤- القرار القضائي:

نصت المادة ٦٠٤ من القانون المدني الأردني على أنه " يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناءً على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو الحق بالشركة ضرراً جوهرياً من جراء تولي شؤونها "

وأمر حل الشركة عائد إلى تقدير القاضي فلو وجد القاضي أن استمرار الشركة يؤدي إلى الإضرار بالشركاء الآخرين أو قيام أحد المديرين بأعمال تضر بالشركة وتعرقل مسيرتها، فللقاضي أن يأمر بحلّها وبالتالي تصفيتها قضائياً، وهذا الإجراء يطبق على شركات الأشخاص لأهمية الاعتبار الشخصي فيها(سامي، ١٩٩٩، ص٥٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على انتهاء أو زوال الشخص الاعتباري تصفية أمواله، وتخضع هذه الأموال إلى القواعد الواردة في نظام الشخص الاعتباري الأساسي، أو وفقاً للقرار الذي صدر بحلّها(أبو طالب، ١٩٧١، ص٣٠٢)

ب- خصائص الشخصية الاعتبارية

نصّت المادة الحادية والخمسون في الفقرة الثانية من ذات المادة على:

"٢- فيكون له(أي للشخص الاعتباري)

أ . ذمة مالية مستقلة.

ب. أهلية في الحدود التي يعيّنها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج. حق التقاضي.

د. موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. و الشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها نشاط في المملكة الأردنية الهاشمية يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسنشرح هذه الخصائص كما جاءت بها المادة(٥١) السابقة الذكر:

أ. **الذمة المالية المستقلة:** هي عبارة عن وعاء يضم مجموع الحقوق التي للشخص الاعتباري ومجموع الالتزامات المالية التي تكون في ذمته للغير، ومجموع الحقوق يسمى "الجانب الإيجابي"، أما مجموع الالتزامات فيسمى "الجانب السلبي" في الذمة، وفي هذه المادة يقرر القانون أن ذمّة الشخص الاعتباري مستقلة عن ذمة الأشخاص المؤسسين له(الصرّاف وزملاؤه، ٢٠٠٣، ص١٨٠) ؛(فرج، ١٩٨٨، ص٧٤٤).

ب. **الأهلية:** ويقصد بها أهلية الأداء وليست أهلية الوجوب، لأن هذه الأخيرة سواء أكانت للشخص الطبيعي أم الاعتباري فهي مطلقه من كل قيد ، فهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ومناط هذه الأهلية الحياة ، أما أهلية الأداء فقد يقرر القانون إعطاء أهلية أداء مطلقه للشخص الاعتباري وبالتالي فإنه يستطيع أن يمارس جميع الحقوق وأن يلتزم بأي التزام ضمن حدود الأهداف التي أنشئ هذا الشخص الاعتباري من أجلها(الصرّاف وزملاؤه، ٢٠٠٣، ص١٨١).

ج. **حق التقاضي:** ويثبت هذا الحق للشخص الاعتباري عند ثبوت ذمته المالية وتوافر أهلية الأداء، فيصح أن يكون عندها مدعياً ومدعىً عليه، فإن كان مدعىً عليه فإن عملية التبليغ تتم عن طريق ممثله في الدعوى، وكذلك يستطيع ممثّله التقاضي عنه،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا الممثل يعيّن عن طريق العقد المؤسس للشخص الاعتباري(الصرّاف وزملاؤه، ٢٠٠٣، ص١٨١).

د. وأما من حيث **الموطن المستقل**، فإن للشخص الاعتباري موطنًا مستقلاً عن موطن الأشخاص المكونين له أو القائمين على إدارته، فالشخص الاعتباري الذي يكون مركزه الرئيس في المملكة الأردنية الهاشمية يكون موطنه هو المكان الذي يوجد به مركز إدارته أو أحد فروعه، وذلك بالنسبة إلى ما يدخل في نشاط هذا الفرع، وأما الشخص الاعتباري الذي يكون مركزه الرئيس في الخارج ويقوم بنشاط في المملكة الأردنية الهاشمية، فالمكان الذي توجد فيه إدارته المحلية يعتبر موطنًا له بالنسبة إلى النشاط الذي يقوم به داخل المملكة(الهاجري، ٢٠٠٥، ص ٩) ؛(الفضل ١٩٩٢، ص ٨٤).

ويبقى أن نشير إلى أن الشخص الاعتباري عند تكوينه ونشأته فإن الشخصية القانونية تثبت له وتصبح حالته كالشخص الطبيعي صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مع مراعاة الفوارق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري من حيث طبيعة كل منهما وتكوينه ، ويمتاز الشخص الاعتباري بما يمتاز به الشخص الطبيعي بالاسم والموطن والحالة(فرج، ١٩٨٨، ص ٧٥٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن حيث الاسم، فللشخص الاعتباري اسم شأنه بذلك شأن الشخص الطبيعي، إذ يوجب المشرع على الشخص الاعتباري أن يتخذ اسماً له يميّزه من أقرانه(المواد ٤٠ – ٤١ من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦)، (العكيلي، ٢٠٠٨، ص ٦٨) وعادة يشتق الاسم من الغرض للشخص نفسه، ويجب على كل تاجر أن يتخذ لنفسه اسماً معيناً لتمييزه عن بقية التجار، ويطلق عليه باسم " العنوان التجاري " ، حيث جاء بالفقرة (١) من المادة (٤٠) من قانون التجارة الأردني بأن " على كل تاجر ان يجري معاملاته ويوقع اوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري " ، وإن كان قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٣ يسميه " الاسم التجاري " ، وعرفته المادة ٢ منه بأنه " الاسم أو اللقب المستعمل في أية تجارة سواء بصفة شركة عادية أم بغير ذلك " ، مع ملاحظة أن العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري تختلف ما إذا كان الشخص التاجر شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً ، كما وتختلف حسب نوع الشخص الاعتباري (ياملكي ، ٢٠٠٨ ، ص٣٥-٣٦) .

وأما حالة الشخص الاعتباري، فإنها تختلف عن حالة الشخص الطبيعي في عدم وجود حالة عائلية للشخص الاعتباري، أو دينية له(لطفي، ١٩٩٥، ص ١٩٢) وكذلك لا يكون للشخص الاعتباري الحقوق السياسية على أساس أنها من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان(كيره، ١٩٧٤، ص ٦٤٣) ويقتصر الأمر بالنسبة له على الحالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السياسية أو الجنسية أو القانونية، والأمر المسلم به هو وجود رابطة تبعية بين الشخص الاعتباري و دولة معينة يخضع إلى قانونها، وطالما أن الشخص الاعتباري يعتبر شخصاً صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فلا بد له من الارتباط بدولة يخضع إلى قانونها من حيث نظامه وسيرته ومدى ما يثبت له من حقوق داخل الدولة المتربط بها (فرج، ١٩٨٨، ص ٧٦٣).

ج-أنواع الأشخاص الاعتبارية:

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص اعتباريه خاصة، وأشخاص اعتبارية عامة، وهذا التقسيم مردّه إلى تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، حيث تعتبر الأشخاص الاعتبارية العامة من أشخاص القانون العام وتخضع بالتالي إلى أحكامه ، وتعتبر الأشخاص الاعتبارية الخاصة من أشخاص القانون الخاص فتسري عليها أحكامه(الصده، ١٩٧٨، ص ٥٠١).

وقد وضّحت المادة(٥٠) من القانون المدني الأردني أنواع الأشخاص الاعتبارية كما يلي:

١. الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكمية.

٣. الوقف.

٤. الشركات التجارية والمدنية.

٥. الجمعيات والمؤسسات المنشاة وفقاً لأحكام القانون.

٦. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون مثل الشركات والمؤسسات وغيرها.

وهذه الأشخاص الاعتبارية التي عددها المشرع الأردني بهذا النص هي التي كانت موجودة عند سَنّ القانون، وهي إما أن تكون عامة أو خاصة كما سبق بيانه، وهي تتميز عن الأشخاص الطبيعيين بأن ليس لها جسد ولا نفس ولا إرادة، وبالتالي لا تستطيع أن تباشر عملها منفردة، بل تباشر عملها عن طريق أشخاص طبيعيين يمثلونها ويكونون بخدمتها(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤١٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري

في هذا الجزء سأتطرق إلى نظريات وجود الشخص الاعتباري، وكذلك أهليته القانونية، وبعدها سأطرح مسألة الإدراك والتمييز الخاصة بالأشخاص الاعتبارية.

١ـ نظريات وجود الشخص الاعتباري:

لقد تباين موقف الفقهاء وشرّاح القانون من وجود الشخص الاعتباري، فيرى البعض أن الشخص الاعتباري هو فرض قانوني أو مجاز، ويرى آخرون أنه حقيقة لا بد منها، ويرى قسم ثالث أنه بالإمكان الاستغناء عن وجوده، وسنقوم بعرض لمحة موجزة عن هذه النظريات الثلاث بما يخدم هذه الدراسة.

أـ نظرية المجاز أو الفرض القانوني

يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الطبيعي الذي يمتلك قدرات ذهنية وأهلية تجعله قادراً على تحمل الحقوق والالتزامات، فالحق قدرة إرادية يقرّها القانون، ولا حق من غير إرادة، ولما كانت الإرادة متعلقة بالقدرات الذهنية فهي لا تكون إلا للشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فهو معدوم الإرادة لافتقاره إلى القدرات العقلية والذهنية، وبالتالي هو محاولة مجازية من المشرع بهدف تمكين بعض الجماعات أو بعض مجموعات الأموال من تحقيق غرض معين، ويطلق صفة الشخص القانوني على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذه المجـاميع حتـى تكـون قـادرة علـى اكتسـاب الحقـوق وتحمـل الواجبـات (ملوكي، ٢٠٠٩، ص٢٥٢).

ب-نظرية الشخصية الحقيقة

يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الاعتباري هو شخص حقيقي وليس مجازًا، فالمشرع لا يخلقها وإنما تفرض نفسها عليه، وليس بوسعه إلا الاعتراف بوجودها، وتفصل هذه النظرية بين الحق والإرادة، فالحق مصلحة يحميها القانون، والشخص الاعتباري يتمكن من اكتساب الحقوق، ولا تقتصر إمكانية وجودها على الشخص الطبيعي(ملوكي، ٢٠٠٩، ص٢٥٢).

ج- نظرية الاستغناء عن الشخص الاعتباري

يرى أنصار هذه النظرية، أن الشخص الاعتباري يمكن أن يستغنى عن وجوده، ويستبدله بفكرة أكثر بساطة وهي الملكية المشتركة، ذلك لأن مجموعة الأموال التي ترصد لتحقيق هدف معين يملكها أشخاص خصصوا هذه الأموال لمنفعتهم، فهي ملكية مشتركة بينهم(ملوكي، ٢٠٠٩، ص ٢٥٣).

ويتضح من ذلك أنّ المشرع الأردني حين اعتبر أنّ الشخصية الاعتبارية تنظيم قانوني، يمنحها القانون الشخصية القانونية بعد استكمالها لشروط معيّنة يحددها القانون،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أنها وعند اكتمال هذه الشروط والأركان الخاصة بالأشخاص الاعتبارية لا يكون أمام المشرع إلا الاعتراف بقانونيتها، ويكون اتجاهه بذلك قريباً من نظرية الشخصية الحقيقية في تفسير الشخصية الاعتبارية.

٢-أهلية الشخص الاعتباري

نصت المادة ٥١ من القانون المدني الأردني بفقرتها(٢ ب) على أنه "يكون للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعيّنها سند إنشائه أو التي يقررها القانون".

إن كان من المعلوم أن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، فإن الأهلية تنقسم بطبيعة الحال إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وسندرسهما كل على حدة كما يلي:

- أهلية الوجوب

يقصد بأهلية الوجوب بشكل عام صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الصلاحية ترتبط بالشخصية القانونية، وأغلب القوانين تعترف للأشخاص الطبيعية بهذه الأهلية، إذ يؤدي عدم الاعتراف بأهلية الوجوب إلى عدم الاعتراف بالشخصية القانونية، أما نطاق هذه الأهلية فهو متفاوت، أي في ما يتعلق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بصلاحية الأشخاص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، فهذه الحقوق تختلف باختلاف الحالة السياسية أو العائلية أو الدينية.. الخ(فرج، ١٩٨٨، ص٦٤٤)

أمّا فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، فالأصل أن تكون له أهلية وجوب كاملة، مثله مثل الشخص الطبيعي، عدا تلك القيود التي تقتضيها طبيعته الخاصة، فمن البديهي أن لا يكون للشخص الاعتباري عائلة خاصة به، وكذلك فإن أهليته لاكتساب الحقوق المالية ليست كالشخص الطبيعي، فإن كان للشخص الاعتباري حق الملكية أو حق ارتفاق أو انتفاع في الحدود التي ينص عليها القانون، فإنه لا يصلح لأن يكون صاحب حق سكنى أو حق استعمال، لأن هذه الحقوق لا تتقرر إلا للشخص الطبيعي(النجار، ١٩٩٦، ص٢١٤).

- **أهلية الأداء**

ويقصد بهذه الأهلية، صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية لحساب نفسه أي ممارسة حقوقه وأداء التزاماته ، وهذه الأهلية لا تثبت للجميع، إذ ليس لكل شخص القدرة على التعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه نتائج قانونية(فرج، ١٩٨٨، ص٦٤٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولما كان مناط هذه الأهلية هو الإدراك والتمييز للشخص الطبيعي بينما مناطها في الشخص الاعتباري النظام القانوني الذي يحكمه ويعطي هذا النظام صلاحية التصرف من خلال ممثله ، وبالتالي فإنه لا بد من أن يقوم أشخاص طبيعيون بمباشرة نشاطه القانوني ويعملون لحسابه، وهذا لا ينفي إطلاقا ثبوت هذه الأهلية للشخص الاعتباري (فرج، ١٩٨٨، ص٧٦٩).

ويقرر القانون المدني الأردني في المادة ٥١ بفقرتها الثالثة، أن يكون للشخص الاعتباري نائب يمثله ويعبرّ عن إرادته، ويستمد هذا النائب سلطته بمباشرة أوجه النشاط القانوني من سند إنشائه، وإذا كان من اللازم والضروري لكي يحقق الشخص الاعتباري أغراضه وأهدافه التي نشأ من أجلها، فإنه ينبغي أن يقوم أشخاص طبيعيون بمباشرتها عنه.

إذن الأصل في الأشخاص الاعتبارية أنها تتمتع بأهلية أداء كاملة، لأنها تقوم بجميع التصرفات اللازمة لمباشرة الحقوق والالتزامات عن طريق ممثليها، علماً أنه لا يمكننا أن نقارن أهليتها بأهلية الشخص الطبيعي، خاصة في ما يتعلق بمراحل تطور الأهلية(منصور، ١٩٩٤، ص ١٠٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولأهلية الأداء عوارض إن وجدت بالشخص الطبيعي فإنها تحدّ من أهليته أو تعدمها، فهذه العوارض تتأثر بسلامة العقل وسلامة التدبير، والعوارض التي تؤثر في أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي هي أربعة: الجنون والعته والسفه والغفلة، وقد فُصّلت أحكامها في القانون المدني الأردني(للمزيد.. الفار ١٩٩٨، ص ٦٦-٦٨).

أما في الشخص الاعتباري، فهذه العوارض لا يمكن أن تقاس عليه نظراً لطبيعته، فعلى الرغم من أنه يتمتع بأهلية أداء كاملة إلا أنه يفتقر إلى الإدراك والتمييز بنفسه.

أما في ما يتعلق بعيوب الرضا، فإن أهلية الأداء لا تكفي لانعقاد أي عقد، بل يجب أن يكون رضا السخص سليماً وخالياً من أية عيوب قد تشوبها، وإلا فإن العقد إما أن يفسخ أو يبطل، وقد تناول القانون المدني الأردني أحكام عيوب الرضا في المواد ١٣٥-١٥٦ من ذات القانون (للمزيد.. الفار ١٩٩٨، ص ٦٩-٨٢) وهذه العيوب هي الغلط والإكراه والغبن الفاحش المقترن بالتغرير ، كذلك عيب الاستغلال ، كما ورد في القانون المدني العراقي .

وهذه العيوب أيضاً لا تقاس إلا على الشخص المتمتع بأهلية الأداء الكاملة التي مناطها الإدراك والتمييز، أما الشخص الاعتباري فهو بطبيعته يفتقر إلى الإدراك والتمييز، وبالتالي لا يمكن قياس هذه العوارض عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- الإدراك والتمييز لدى الشخص الاعتباري

كما تم بيانه آنفاً فإن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز لدى الشخص الطبيعي، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل يتمتع الشخص الاعتباري بإدراك وتمييز مثلما يتمتع بهما الشخص الطبيعي؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من التذكير بأن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية لحساب نفسه، وإن كان من المحال أن يقوم الشخص الاعتباري بأعمال الإدارة بنفسه إلا أن ممثله أو نائبه يقوم بهذه الأعمال القانونية عنه، وهذا لا يعني تمتع الشخص الاعتباري بإرادة حرّة مستقلّة عن إرادة ممثله أو نائبه، وبالتالي فإن مسألة الإدراك والتمييز لدى الشخص الاعتباري غير واردة لتعذرها منطقاً وقانوناً، لأن مناط الإدراك والتمييز العقل البشري ولا عقل للشخص الاعتباري .

وعلى الرغم مما تناوله بعض الشرّاح بأن الشخص الاعتباري كيان وهمي غير موجود مادياً وغير قادرٍ على التعبير عن إرادته(عبد الرحمن، ١٩٩٩، ص١٩٩) ، إلا أنني لا أميل إلى هذا الرأي، بل أرى أن الشخص الاعتباري كيان قانوني ومادي ملموس، وإن كان لا يستطيع أن يعبّر عن إرادته بنفسه فإن ممثله هو من يعبّر عن أرادته، وبالتالي ليست لديه القدرة على الإدراك والتمييز بذاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالوجود القانوني للشخص الاعتباري يمنحه كياناً حكمياً تترتب عليه آثار قانونية وحقوقٌ والتزامات، بغض النظر عن الإدراك والتمييز اللذين لا يتمتع بهما إلا الشخص الطبيعي، فمقتضيات وضرورات النشاط القانوني للشخص الاعتباري توجب الاعتراف له بالشخصية الحكمية التي لها حقوق وعليها التزامات بغض النظر عن إدراكه وتمييزه.

ويتضح مما سبق ، أن الشخص الاعتباري يعتبر كامل أهليتي الوجوب والأداء، وذلك لأنه يقوم بجميع التصرفات اللازمة لمباشرة الحقوق والالتزامات عن طريق ممثله أو نائبه، ولكن الشخص الاعتباري لا يتمتع بإدراك وتمييز كحال الشخص الطبيعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : إضرار الشخص الاعتباري بالمباشرة

تحت هذا العنوان سأبحث أركان الضمان في فعل المباشرة وتطبيقه على الشخص الاعتباري لأرى مدى إمكانية مباشرته للضرر ، فتحت بند أولاً سأوضح هذه الأركان الثلاثة المتمثلة بالفعل والضرر وعلاقة السببية، وأما في البند ثانياً فسأطبق قواعد المباشرة على الشخص الاعتباري، وبعدها سأدرس ركن الخطأ في التشريعات المقارنة.

للشخص الاعتباري شخصية قانونية ومادية مستقلة عن أشخاص القائمين عليه ، وهو يقوم بإجراء التصرفات القانونية لحسابه ، وله ذمة مالية مستقلة وتثبت له الحقوق مثلما يتحمل الواجبات .

وعليه ، فإن الشخص الاعتباري وهو بصدد قيامه ببعض التصرفات القانونية الخاصة به ، أو ممارسة نشاطه المادي ، قد يصدرعنه فعل ضار يصيب الغير بضرر ما ، وتكون مسؤوليته عن هذا الفعل مسؤولية عن فعله الشخصي ، وهي مسؤولية تقوم على ثلاثة أركان على النحو التالي

أركان مسؤولية الشخص الاعتباري عن فعله الشخصي بالمباشرة

حتى تتحقق مسؤولية المباشر ، لا بد من توافر أركان خاصة، بحيث لا تقوم هذه المسؤولية إلا باستكمال هذه الأركان، كما تبين ذلك من استقراء نص المادتين ٢٥٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و٢٥٧ من القانون المدني الأردني – فالمادة ٢٥٦ نصت على أنَّ " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ونصت المادة ٢٥٧ بفقرتها الأولى على أنه " يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب " – فنجد ومن خلال هذا الاستقراء أن أركان هذه المسؤولية هي الفعل الضار (الإضرار بالمباشرة والتسبب) والضرر وعلاقة السببية، وسيقتصر بحثنا على قواعد المباشرة وسنتحدث في الفصل القادم عن قواعد التسبب.

الركن الأول : فعل الإضرار

الفعل الضار أول أركان المسؤولية الذي يتم البحث عنه للتحقق من قيامها أو عدمه، لأن المسؤولية تبدأ به، فهو أول المؤشرات على وجودها، وقد عبّر المشرع الأردني بكلمة الإضرار وجعله عنواناً للمسؤولية في القانون المدني الأردني، حيث إن لفظ الإضرار يغني عن باقي المصطلحات مثل الفعل غير المشروع أو المخالف للقانون، وهذا الإضرار مهما كان شكله أو أسلوبه بالفعل يستلزم الضمان على فاعله، وقد أورد المشرع الأردني وسيلتين لحدوث الإضرار وذكرهما في المادة ٢٥٧ بفقرتها الأولى التي جاء فيها أنه " يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب " وطالما أن هناك تفرقة في أسلوب وقوع الفعل الضار إذا كان بالمباشرة أو التسبب، فإننا سنبحث في هذا الفصل فعل المباشرة فقط .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: مفهوم المباشرة:

نصت المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني على أن" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"

ونصت المادة ٢٥٧ من ذات القانون على أنه:

١-يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب.

٢-فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدّي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر.

لم يعرّف القانون المدني الأردني المباشر أو المباشرة، وإنما ورد تعريف المباشرة في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في الجزء الأول بقولها " إن المباشر هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر".

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية المباشرة في المادة ٨٨٧ بقولها " الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر".

وعرفها آخرون بأنها " الحالة التي يكون فيها فعل الفاعل، الذي يمارسه بنفسهِ قد أنتج الضرر، وكان هذا الفعل هو السبب الوحيد للضرر، دون تدخل أي فعل آخر " كما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرفها اخرون أيضاً " ما كانت نتيجة اتصال آلة التلف بمحلّه " (السرحان وزملاؤه، ٢٠٠٥، ص ٣٦٧).

فالمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله، أي من يباشر عملاً مضراً بغيره، أو هو من يكون فعله الذي قام به بنفسه قد أحدث الضرر وكان سبباً له دون وساطة ودون تدخل أمر بين الفعل والضرر،(الزعبي، ١٩٨٧، ص ٤ – ٥) فمن يقطع حبلاً معلقاً به قنديل ويؤدي ذلك إلى وقوع القنديل وتلفه، فقاطع الحبل يعتبر مباشراً للضرر(الفار، ١٩٩٨، ص ١٨٧).

أما المباشرة في الفقه الإسلامي، فقد عرفها صاحب البدائع بقوله "إيصال الآلة بمحل التلف" (الكاساني، ج٧، ص ١٦٠) والمباشر هو من يلي الأمر بنفسه(باز، ج١، ص ٦٠) أو هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فاعل آخر(حيدر، ج١، ص ٩١) والإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر

(المادة ٨٨٧ من مجلة الأحكام العدلية) أو هو الفعل المؤدي إلى الهلاك دون وساطة (الشرواني، ج٨، ص ٣٨٢) أو هو موجد علة التلف كالأكل والإحراق والقتل والإتلاف (الجبعي، ج٧، ص ٣٠) ؛(القرافي، ج٢، ص ٢٠٦)، والمباشرة أن يتصل فعل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنسان بغيره ويحدث منه التلف، كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات(الزحيلي، ١٩٨٢، ص ٢٦) والمباشرة تكون متى ما أوجد الفعل علة التلف.... وأن المباشرة تقتضي تدخلاً إيجابياً من الفاعل أي أن يصدر منه فعل مادي(مهنا، ١٩٧٤، ص ١١) وهي الطريقة التي يقع فيها الضرر، أو هي الفعل المؤدي إلى الهلاك بلا وساطة (الشرواني، ج٨، ص ٣٨٢).

مما سبق ومن خلال استعراض التعريفات الحديثة والقديمة للمباشر والمباشرة، يتبين أنها جميعاً تدور حول اعتبار المباشر هو الذي يقوم بالفعل الذي أدى إلى حدوث الضرر المتولد منه، فالمباشر هو الشخص الذي قام بفعل أدى إلى إحداث الضرر بالغير أو بماله دون أن يتولّد هذا الضرر إلا بصورة مباشرة من فعل هذا الشخص.

شروط ضمان المباشر

بحسب المادة (٢٥٦) السابقة الذكر، إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وهذا يعني أن المباشر يلزمه الضمان بصرف النظر عن سلوكه متعمداً أو متعدياً كان أم لا. فلو زلق شخص فوقع على مال غيره فأتلفه، وجب عليه الضمان، وإن كان قد ارتكب فعلاً غير إرادي مما لا يوصف بالجواز أو الحظر، لا بل قد يسأل مع أن فعله جائز بل واجب، كما لو اضطر إنسان إلى أكل طعام غيره ليجنب نفسه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهلاك، فذلك لا يعفيه من الضمان ورد المثل، وعلة ذلك(أن المباشر هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر)(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٨٣) وعليه فإن المشرع الأردني قد أطلق مسؤولية المباشر دون قيد أو شرط، إذ يعتبر المباشر ضامناً مطلقاً. ووفق أحكام القانون المدني الأردني، فإن المباشرة تكون بالقول والفعل، ويظهر جلياً هذا الأمر بحكم محكمة التمييز حقوق رقم (٢٢٠١/١٣٤٤، تاريخ ٢٠٠١/٧/٢٣) والقاضي بأن تشويه سمعة المميز ضدها مؤسسة على الفعل الضار الذي يلزم فاعله بالضمان وفقاً لنص المادة ٢٥٦ هو تأسيس سليم، وكذلك تكون المباشرة بالأفعال الإيجابية والسلبية فلا بد من توافر الفعل أو عدم الفعل لقيام مسؤولية المباشرة. بينما يرى الشيخ علي الخفيف أن المباشرة يجب أن تتخذ صورة إيجابية، فيقول(... فإذا رأى إنسان مالاً لآخر معرضاً للتلفِ بنار مثلاً وكان في قدرتهِ إنقاذه ولم يفعل فتلف فلا ضمان عليه لعدم المباشرة، ذلك لأن المباشرة إنما تتحقق إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر كما في اتصال آلة الإتلاف بالمال المتلف، وذلك إنما يتصور في الفعل الحسي، بل ولا ضمان عليه أصلاً لعدم التسبب، لأن التسبب إنما يتحقق إذا كان التلف نتيجة فعل أدى إليه فعل سابق عليه هيأ له وجوده وترتب عليه الضرر مع بقاء نسيته إليه)(الخفيف، ١٩٧١، ص ٤٠ – ٤١) ويقول الدكتور محمد وحيد الدين سوار(نظر القانون المدني الأردني إلى رابطة السببية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظرة مادية، فهو اشترط في الإضرار بالمباشرة الاتصال المادي بشخص المضرور أو ماله) (سوار، ص ٤١٣).

وأنا أؤيد الرأي القائل بأن المباشرة تكون بفعلٍ إيجابي فقط ، لأنه وحتى يعتبر الفعل قد وقع بالمباشرة لابد من أن يكون هناك اتصال مادي بين المباشر والمضرور ، ولا يتصور أن يكون هناك اتصال مادي في حالة كون الفعل سلبياً .

ومما تجدر الإشارة إليه، ما ورد في بعض الآراء الحديثة من اشتراط التعدّي في فعل المباشر ، انظر (الزرقا، ١٩٨٨، ص ٨٣) ؛(الزعبي، ١٩٨٧، ص ١٧٤) ؛ (سراج، ١٩٩٠، ص ١٢٩) ؛(العكام، ١٩٧٧، ص ٢٥١) ؛(الجمال، ص ٥٥٤) والذي جعل أصحاب هذه الآراء يشترطون التعدّي في فعل المباشر، بالشكل الذي وردت به المادة ٩٢ من مجلة الأحكام العدلية والتي نصها: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" وكذلك عدم تصورهم إمكانية ضمان الإنسان المباشر كل الأضرار التي تصدر منه وذلك لأن بعض هذه الأفعال غير مضمونة إن صدرت بناءً على جواز شرعي أو استعمال الحق، فحتى نبحث في هذه المسألة لا بد من بيان معنى التعدّي باعتباره شرطاً لضمان المباشر من عدمه، وسيتم الحديث عن التعدّي بإيجاز في هذا المقام وذلك لأنه سيتم تفصيل معناه لاحقاً في هذا الفصل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعدّي هو التجاوز(المحلى بالآثار، ج٧، ص ١٣٨) أو هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه(الصاوي، ج٣، ص ٦٠٧) وقيل هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم(الزرقا، ١٩٨٨، ص٧٨) وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٢ على أن (المباشر ضامن وإن لم يتعدَ) وفي المادة ٩٣ (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد) ، وحقيقة الأمر أن بعض الباحثين وبخاصة من يشترط التعدّي في المباشرة يصوب المادة ٩٢ ويصحح المادة ٩٣ باستبداله كلمة التعمد بالتعدّي، باعتبار أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدّي، وبالتالي فهم يساوون بين المباشر والمتسبب في اشتراط التعدّي(الزرقا، ١٩٨٨، ص٧٨) والواقع أنه لابد من تصويب كلا اللفظين لينسجما مع القواعد السائدة في الفقه الإسلامي التي تقول أن المباشر ضامن وإن لم يتعدَ، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدّي، وللتدليل على هذا الرأي نسوق هذه الحجج:

١- ما وردَ في المادة ٩٢٤ من مجلة الأحكام العدلية والتي نصها(يشترط التعدّي في كون التسبب موجباً للضمان) ونص هذه المادة يعد متناقضاً مع ما ورد في المادتين ٩٢ و ٩٣ من ذات المجلة، وبتتبع المواد الخاصة بمسؤولية المباشر في المجلة نجد المادة ٩١٢ توجب الضمان على المباشر سواء أوقع الإتلاف منه بقصد أم بدون قصد، والمادة ٩١٣ تتحدث عن ضمان المباشر إذا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زلق وسقط على مال غيره، وأكثر من ذلك فالمادة ٩١٤ تجعل الضمان على المباشر لو أتلف مال غيره ظاناً أنه ماله، وذكر علي حيدر وهو أحد شرّاح مجلة الأحكام العدلية في كتابه درر الحكام في شرح مجلة الأحكام في الجزء الثاني في الفصل المتعلق بجناية الحيوانات(أن مسائل هذا الفصل مؤسسة على القواعد الثلاث الآتية، الأولى: إن كان المتسبب متعدياً كان ضامناً وإلا فلا كما هو موضوع في المادة ٩٢٤، القاعدة الثانية: المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً على ما هو مبين في المادة ٩١٢، القاعدة الثالثة: لكلٍ حق المرور في الطريق لكن بشرط السلامة على ما هو موضح في المادة ٩٢٦)(حيدر، ج٢، ص ٦٣٥) وواضح من هذا كلهِ أن المقصود بالمادتين ٩٢ و ٩٣ التعدّي وليس التعمد.

٢- قيل في مجلة الأحكام العدلية إن قاعدة المباشر ضامن وإن لم يتعدَ والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد، مأخوذة من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ولدى العودة إلى هذا الكتاب تبين لنا انه استعمل مرة واحدة لفظ التعمد ومرة لفظ التعدّي، والذي لا يمكن فهمه لماذا لم يذكر واضعو المجلة التعدّي واكتفوا فقط بالتعمد، إضافةً إلى أنه لم يشترط التعدّي إنما نفى التعمد فقط، ومن الممكن أن ما أورده ابن نجيم ليس من باب تقعيد القواعد، لأنه لا يجوز أن يضع قاعدة ثم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخالفها(الغزالي، ٢٠٠٢، ص ١٥٧) وتجدر الإشارة إلى ما ورد في مجمع الضمانات من أن المباشر ضامن وإن لم يتعدَ أو يتعمد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً(البغدادي، ص ١٤٦).

٣- أخيراً ما ورد في المبسوط(لأنه مباشر فلا يعد فيه معنى التعدّي)(السرخسي، ج٤، ص ١٨٩) وأيضاً(في المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء)(السرخسي، ج٥، ص ١٤١) وقد ورد(أنه لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فإنه يضمنه وإن لم يكن متعدياً بالقطع، لأنه مباشر) (الصنعاني، ج٤، ص ٣٠٠).

بعد هذا كله لا يسعني إلا أن نقول إن التعدّي ليس من شروط الفعل الصادر من المباشر، وإلا كيف يتم تضمين النائم الذي ينقلب على متاع لغيره ويكسره وأين هو التعدّي في فعل النائم! (البغدادي، ص ١٤٦) ولا أعلم حقاً من أين اشترط التقصير والإهمال، على الرغم من أنه لم يشترط مثل هذا الشرط في كتب الفقه الإسلامي(سراج، ١٩٩٠، ص ١٣٤) وعلى الرغم من أن تضمين المباشر ليس مطلقاً، إذ يرد عليها استثناءات سيتم شرحها في الفصول القادمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأخيراً أقول إن حالة الإضرار بالمباشرة لا تثير مشكلة أمام المضرور عند مطالبته للمدعى عليه بجبر الضرر، سواء أكان هذا الأخير مدركاً أم غير مدرك، وليس على المضرور إلا أن يثبت الضرر الواقع عليه وعلاقته بالمدعى عليه ، ويكون على الأخير عندئذٍ وفقاً لمسؤوليته المفترضة أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي(مساعدة، ٢٠٠٦، ص٤٦)

الركن الثاني : الضرر الموجب للضمان

ثاني أركان المسؤولية هو الضرر، وعلى الرغم من أن القانون المدني الأردني لم يعرّف الضرر ولا المذكرات الإيضاحية، إلا أنه قد وردت بعض التعريفات على لسان منْ شرحوا القانون المدني الأردني، حيث ذكروا أن الضرر هو ما يصيب الشخص في حقٍ من حقوقهِ أو مصلحة من مصالحهِ المشروعةِ سواء أتعلقت هذه المصالح بسلامةِ جسدهِ أم عاطفتهِ أم ماله أم حريته أم شرفه واعتباره(السرحان وزملاؤه، ٢٠٠٥، ص ٤٠٩) ؛(اللصاصمة، ٢٠٠٢، ص ٦٤)

والضرر الموجب للضمان نوعان: إما أن يكون ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. الضرر المادي

لقد وضع فقهاء القانون شروطاً للضرر المادي القابل للضمان أو التعويض، وتتلخص هذه الشروط بشرطين:

أولهما: الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور

الإنسان له مجموعة حقوق أقرها القانون وحرص على استقرارها، ومن هذه الحقوق، الحقوق المدنية التي تنقسم أيضاً بدورها إلى قسمين: الحقوق الشخصية، والحقوق المالية، فالأولى حق الإنسان في سلامة جسمه كاملاً أو في أي عضو من أعضائه، والثانية حقه في سلامة أمواله، والحقوق المالية في القانون لا ترد إلاّ على الأموال المادية أو المعنوية، والأموال كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل(القانون المدني الأردني، المادة ٥٣) ، وكل شيءٍ يمكن حيازته ويجوز الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية(القانون المدني الأردني، المادتين ٥٤ و ٥٥).

وعليه فإن الضرر المادي حسب القانون المدني الأردني هو الخلل الذي يصيب الإنسان في جسده أو أي من أعضائه، أو الذي يصيبه في ماله المعتبر في القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وثانيهما: أن يكون الضرر محقق الوقوع

إن الضرر الموجب للضمان هو الضرر الذي يقع فعلاً، مثل موت المضرور أو تلف مزروعاته، فهذا ضرر قد وقع لأن هناك خسارة لحقت بالمضرور، ويكون أيضاً في حكم الضرر الواقع فعلاً الضرر المستقبلي الذي سوف يحدث في المستقبل ولكن حدوثه مؤكد، كتلف البضاعة وبالتالي عدم تحقق الربح من جرّاء عدم بيعها، فهذه أضرار أصابت المحل الذي وقعت عليه لكن أثارها أو جزءاً منها تراخى حدوثها للمستقبل، ولأنها مؤكدة الحدوث وجب التعويض عنها(الفار، ١٩٩٨، ص ١٩٢)، وأما الضرر الاحتمالي وهو الفعل الذي وقع لكن الضرر المترتب عليه تراخى حدوثه إلى المستقبل وكانت مسألة حدوثه محتملة بصرف النظر عن درجة الاحتمال إن كانت قليلة أو كثيرة، فهذا لا يجوز طلب التعويض عنه، وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بقولها إن عدم إجراء عملية تجميلية للطفل المصاب هي مسألة احتمالية طالما لم يتم إجراؤها فلا يجوز المطالبة بتكاليفها إلا بعد إجرائها فعلاً(تمييز حقوق، ٢٠٠٢/٣٤٥، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٥). أما عن تفويت الفرصة، وهو أن يقوم أحد الأشخاص بفعل يترتب عليه تفويت فرصة على آخر، كأن يقوم شخص بحبس آخر ويفوت عليه فرصة التقدم للامتحان، فهذا يجب التعويض عنه، وهو يختلف عن الضرر الاحتمالي، فالأخير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة غير مؤكدة، أما تفويت الفرصة فهي كأنها مسألة مؤكدة إذ لولا فعل المسؤول لما فاتت الفرصة(السنهوري، ٢٠٠٤، ٥٧٦) ؛(الفار، ١٩٩٨، ١٩٢).

ب. الضرر المعنوي

لقد نص القانون المدني الأردني على الضرر الأدبي ، حيث جاء في المادة ٢٦٧ أنه: "

١- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان.

٢- ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

٣- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي. "

إن فكرة الضرر الأدبي حديثة نسبياً، وقد استحدثها المشرع الأردني بهذا الحكم، إضافة إلى أن المادة الآنفة الذكر لم تذكر المباشرة والتسبب لا من قريب ولا من بعيد، وإنما حددت الضمان في الضرر الأدبي بالتعدّي فقط، وكما قيل سابقاً فإن التعدّي هو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرط لقيام مسؤولية المتسبب دون المباشر، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٧ من القانون المدني الأردني، أضف إلى ذلك أن المادة تحدثت عن حالات الضرر الأدبي على سبيل الحصر، وحددتها في حالات مذكورة فيها، وكذلك فإن القانون لم يحدد درجة القرابة التي يجوز معها المطالبة بضمان الضرر الأدبي والتي لا يُعلمُ إلى أي درجةِ قرابةٍ يمكن للشخص أن يطالب بضمان الضررِ الأدبي الذي أصابه نتيجة موت المصاب(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٩٧).

وعليه فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر في شرفه أو سمعتهِ أو سمعة عائلتهِ أو حريته الشخصية(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٩٨) وهذا ما أخذت به أيضاً محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم ٩٢/٨٧٥ بقولها " إن الضرر الأدبي ضررٌ يصيبُ العاطفة والشعور والحنان، كالاعتداء على الأولاد، فهو ضرر يصيب المضرور في عاطفتهِ وشعوره ويدخل في قلبهِ الغم والأسى والخوف، وهذا الضرر قابل للتعويض بالمال والحكم موافق لنص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني " (الفار، ١٩٩٨، ص ١٩٣).

ولمناقشة ما أوردته حول الضرر المعنوي لابد من الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية لنرى هذه المبررات التي وضعت لهذه المادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد وضعت المذكرات الإيضاحية مبررين: أولهما، أنه لا بد من الأخذ بضمان الأضرار الأدبية كون كل القوانين أخذت بها، وهذا مبرر لا يستحق المناقشة من حيث المبدأ، لأنه يصلح كمبرر لمشروع قانون مأخوذ من القوانين الوضعية الأخرى وليس لقانون مأخوذ من الشريعة الإسلامية، علاوةً على ذلك فإنّه ليس من المنطقي أن نأخذ بنظرية ما لأن كل القوانين أخذت بها، إذ لا بد من دراستها فإن وافقت نظامنا نأخذ بها وإلا فلا، (انظر المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٩٧).

أما المبرر الثاني فهو من الفقه الإسلامي، وهو عبارة عن مجموعة الأمثلة من الفقه الإسلامي وهذا دليل على أن الفقه الإسلامي عرف الضمان المالي للأضرار المعنوية، وسنذكر الأمثلة ونناقشها كما يلي:

اعتمدت المذكرة الإيضاحية على ما ورد في المبسوط(أنه روي عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى له أثر تجب حكومة العدل بقدر ما لحقه من الألم)، وفي هذا المثال فإن المذكرة أشارت إلى جزء وتركت جزءاً أخر منه، لأن تكملته في المبسوط(وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت وأبو حنيفة رحمه الله قال لا يجب له شيء لأنه لا قيمة لمجرد الألم) (السرخسي، ج٢٦، ص ٨١)، لم توضح المذكرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لماذا أخذت بقول واحدٍ وتركت الآخر؟ أضف إلى ذلك أن محمد بن الحسن قال بمبلغ يدفع نتيجة الألم ولم يتحدث عن قيمة الدواء وأجرة الأطباء، أما أبو يوسف فقال بمبلغ على الدواء وأجرة الأطباء، بمعنى أن رأي المذهب هو بدفع مبلغ على الجرح الذي يندمل بغض النظر عن سبب هذا المبلغ.

وهناك مثال آخر ساقته لنا المذكرة الإيضاحية للدلالة على أن الفقه الإسلامي أخذ بمبدأ ضمان الضرر الأدبي، وهو ما ورد في كتاب شرائع الإسلام(لو أنبت الإنسان في موضع السن المقلوعة عظماً فنبتت فقلعه قالع.... إن فيه الإرش لأنه يستصحب ألماً وشيناً) وهذا المثال لم يتضح فيه الضرر الأدبي إنما هناك دمج بين الضرر المادي والمعنوي.

وأما المثال الأخير فهو ما ورد في المغني(في قطع حلمتي الثديين ديتهما.... وقال مالك والثوري... إن ذهب اللبن وجبت ديته، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه)، وفي هذا المثال أيضاً فإن الضرر المادي ظاهر، ذلك لأنه أصاب الجسد، فقطع حلمة المرأة سواء ترتب عليه إفراز الحليب أم لا فإن ذلك يعني أنه ضرر أصاب الجسد وهو مادي وليس معنوي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الأمثلة التي ساقتها المذكرة الإيضاحية للدلالة على أن الفقه الإسلامي أخذ بضمان الضرر الأدبي لم تَصلح وذلك بسبب الملاحظات الواردة عليها، وهناك أمثلة أكثر وضوحاً في الفقه الإسلامي كان الأولى بالمذكرة الأخذ بها، ومن الأمثلة الواردة في ذلك والتي يمكن الأخذ بها للدلالة الواضحة على أن الفقه الإسلامي أشار إلى هذا النوع من الضرر، ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى أنّ علياً وعثمان رضي الله عنهما كانا يعاقبان على الهجاء، وكذلك ما أخرجه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى أنّ علياً رضي الله عنه قال في الرجل يقول للرجل يا خبيث يا فاسق يا كافر قال "ليس عليه حد معلوم ولكن يعزّره الوالي بما رأى" فهذه الأمثلة وغيرها الكثير والتي تزخر بها كتب الفقه الإسلامي هي دلائل واضحة على أن الفقه الإسلامي عرف الضرر الأدبي.

الركن الثالث : علاقة السببية بين الفعل والضرر

نصت المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني على ما يلي:

(إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقرت هذه المادة مبدأً خاصاً بالعلاقة السببية بين الفعل والضرر، حيث إنه إذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يسأل الشخص الذي وقع منه الفعل، لأن انتفاء العلاقة السببية يعني انتفاء المسؤولية(الفار، ١٩٩٨، ص ١٩٥).

وعلاقة السببية واجبة الإثبات، وتخضع إلى رقابة محكمة التمييز، وقد قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها أنه لا يجوز الحكم للمدعي بالتعويض عن إصابته بالقلق النفسي دون أن تُبين المحكمة وجود الرابطة السببية بين هذا القلق وسقوط المدعي في الحفرة، لأن وجود الرابطة السببية أمر ضروري ولا يثبت إلا بالبينة الفنية من أصحاب الاختصاص(تمييز حقوق ٢٠٠٠/٦٦٤، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٤).

وللمباشرة والتسبب دور في علاقة السببية، إذ إنّه في حالة المباشرة كما تقدم الكلام عن ذلك، فإنَّ المباشر هو موجد علة التلف، أو هو الذي يؤدي فعله إلى الضرر دون أي وساطة ، أما المتسبب فهو الذي يوصل إلى التلف ولا يحدثه وإنما يحدث بأثر فعلهِ فيتخلل بين فعله والتلف فعل آخر.

وعرضت المادة ٢٦١ السابقة، وسائل دفع المسؤولية، حيث يمكن للمسؤول ومن خلال هذه الوسائل أن يدفع المسؤولية عن نفسه، واعتبر القانون الأردني أن السبب الأجنبي هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها دفع المسؤولية، والوارد في المادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السابقة هو تطبيقات لهذا السبب الأجنبي، وهي الآفة السماوية، والحادث الفجائي، والقوة القاهرة، وأخيراً فعل المتضرر، وسنبيّن هذه الأحوال أو الوسائل التي من خلالها تدفع المسؤولية كما يلي:

١-الآفة السماوية والحادث الأجنبي والقوة القاهرة:

إن مصطلح الآفة السماوية هو مصطلح إسلامي، حاول القانون المدني الأردني وضعه في هذه المادة انسجاماً مع المصطلحات السابقة التي استعملها وهي أي الآفة السماوية ما لا صنع للبشر فيها(الموسوعة الفقهية، ج١، ص٩٦) وقد سميت الآفة السماوية بفتح السين مخففاً أي منسوباً إلى السماء لصدوره منْ خالقها من غير تسبب المشتري فيه(عليش، ج٧، ص١٣٥) والآفة السماوية بشكلٍ عام في الفقهِ الإسلامي تسقط الضمان وتؤثر في العبادات إسقاطاً وتخفيفاً (الموسوعة الفقهية، ج١، ص٩٧).

ومن نصوص فقهاء المسلمين عن الآفة السماوية، لو نفّر صيداً فعثرَ وهلك بهِ أو أخذه سبع أو انصدم بشيء ضمنه وإن لم يقصد تنفيره وهو في عهدتهِ حتى يعود إلى عادتهِ في السكون، فإن هلك بعد ذلك فلا ضمان، والحال مثله إن هلكَ بآفة سماوية إذ لا سبب ولا يدَ له فيه وإن قتله محرم آخر فالضمان عليه تقديماً للمباشرة(الأنصاري، ج٦، ص٣٥٩)، ويرد بأن الفرض أنه ربطها في وقت الانتفاع ثم تلفت بآفة سماوية مثلاً،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فربطها في وقت الانتفاع سبب للضمان فلا يسقط تلفها بعده بالآفة فلم تتلف إلا بعد وجود سبب الضمان(الهيتمي، ج٦، ص١٧٩)، فإن رجعَ وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابتها آفة أخرى ضمن، لأن من صار متعدياً لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون التلف من تلك الجهة(الرملي، ج٥، ص٣٠٢).

ويفهم من هذه النصوص أن الآفة السماوية هي كل حادث لا دخل لإرادة الشخص فيه، وغالباً ما تكون من الأمور السماويّة كالبرد والحر والفيضانات، فهذه الحالة تعفي من الضمان إن لم يكن هناك تقصير، كان الضرر قد وقع بفعل هذه الآفة السماوية.

والآفة السماوية بهذا المفهوم هي ما يعرف قانوناً بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، لذلك كان الأجدر ألاّ ينص المشرع الأردني على أشياء مماثلة ولأن القاسم المشترك بينهم جميعاً هو عدم إمكانية الدفع واستحالة التنفيذ(الفار، ١٩٩٨، ص ١٩٦).

والقوة القاهرة والحادث الفجائي متماثلان أيضاً وهما شيء واحد، على الرغم من محاولات بعض الفقهاء الفصل بينهما، إلا أن الرأي الراجح التوحيد بينهما(السنهوري، ج١، ص٨٧٦) وحتى يمكن أن تكون القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية فلا بد من أن تكون غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، لأنه لو كانت متوقعة أو ممكنة الدفع ولم يؤخذ بالحسبان لكان هناك تقصير، وإن كان بإمكانهِ دفعها ولم يفعل فيعد أيضاً مقصّراً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن تطبيقات الآفة السماوية أوالحادث الفجائي أوالقوة القاهرة، فقد ذكرت المذكرة الإيضاحية مثالاً واحداً وهو أن سائق سيارة يفاجأ بطفلٍ يقطع الشارع جرياً فتصيبه، ففي هذه الحالة يكون السائق غير مسؤول، لأن علاقة السببية منتفية(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص٤٨٧) والأمر الملاحظ على هذا المثال أنه مأخوذ من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري في جزئه الثاني في الصفحة ٣٦٣، وهو مثال غير واضح وكأن عبارة ناقصة منه، ومن التطبيقات التي ذكرها الأستاذ السنهوري في مجال حوادث السيارات انفجار الآلة، أو انكسار العجلة، أو انزلاق سيارة في أرضٍ لزجة، أو بهر بصر السائق بنورٍ خاطف(السنهوري، ج١، ص٨٨٠)

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما مدى جواز دفع المسؤولية من خلال الحادث الفجائي أو القوة القاهرة في ظل أحكام المباشرة والتسبب؟ وبالرجوع إلى نص المادة ٢٥٧ من القانون المدني الأردني نجد أن المباشر ضامن مطلقاً ولا شرط لضمانه، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدّي، فإذا صدر الفعل من المباشر وترتب عليه ضرر فهو ضامن بغض النظر عن الظروف التي صدر فيها الفعل، بمعنى أنه لو كان يسوق سيارة وانفجر الإطار أو انزلقت السيارة فصدمت أحد الأشخاص فهو ضامن، لأن الفعل وقع على سبيل المباشرة، فلا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بحجة أنه لم يخطئ، لأن الخطأ غير مشترط لضمانه فلا يسمع منه إثبات عكسه، وكذلك الحال بالنسبة للمتسبب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن كان متعدياَ لا يسمع منه الاحتجاج بالقوة القاهرة، كسائق الشاحنة الذي يضع أمتعته فيها ولا يربطها جيداً فهو متعدٍ لو وقعت هذه البضاعة بسبب وجودها في الشارع وصدمت بها سيارة فهو ضامن لأنه متعدٍ.

إذاً وحسب أحكام القانون الأردني، لا يمكن أن يؤخذ بالحادث الفجائي و القوة القاهرة كسبب لدفع المسؤولية على إطلاقها، إذ لا بد من أن تقيّد بأن يكون الضرر من فعل القوة القاهرة ولا يكون هناك فعل بالنسبة للمباشر ، كأن يحمل موج البحر أحد الأشخاص ويلقيه على آخر، أو على أمتعة فيتلفها فلا ضمان عليه، لأنه كان مجرد آلة بيد القوة القاهرة، والحال نفسه كمن يحمل شخصاً ويلقيه على آخر فلا ضمان على من أُلقي لأنه مجرد أداةٍ بيد الآخر(الزرقا، ١٩٨٨، ص٩٩).

وأما المثال الذي ذكرته المذكرات الإيضاحية والتطبيقات التي ذكرها الأستاذ السنهوري فلا يمكن أن تنطبقَ لأنها كلها حالات من قبيل المباشرة، والمباشر ضامن في كل الحالات بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى قيامه بالفعل ما دام أنَّ فعله شكّل ضرراً للغير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- فعل الغير وفعل المتضرر

هنا لا بد من تحديد ما هو السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر إن كانَ فعل الغير والمتضرر هما اللذان أديا إلى حدوث الضرر، بمعنى أن المدعى عليه لم يصدر منه فعل في حالة المباشرة ولم يكن متعدياً في حالة التسبب، بالتالي لا يكون مسؤولاً أصلاً ليبحثَ في مسؤوليته، أما إن صدر منه فعل واشترك فعله مع فعل المدعى عليه فإن الحالة تكون صورة من صور تعدد الأسباب التي عالجتها نصوص القانون المدني الأردني في المواد ٢٥٨، ٢٦٤، ٢٦٥ .

لذلك فإني أرى أنّ المادة ٢٦١ لا تنسجم مع قواعد المباشرة والتسبب ولا بد من الاستغناء عنها أو على الأقل تعديلها لتشمل الحالة الوحيدة التي يمكن دفع المسؤولية من خلالها والتي ذكرناها سابقاً، وهي أن يكون محدث الضرر مجرّد آلة بيد القوة القاهرة.

ثانياً: فعل الشخص الاعتباري بالمباشرة

إن الأساس الذي بنى عليه القانون المدني الأردني نظرية الفعل الضار هو الضرر، فبمجرد حدوث الضرر لزم التعويض صاحبه ولو صدر الضرر من شخص غير مميز، وفي حالة الشخص الاعتباري فإنه وعندما يتم إثبات إحداثه للضرر بطريق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المباشرة أو التسبب فإن مسؤوليته تقوم وفقاً لهذا الأساس، أي أن أساس مسؤولية الشخص الاعتباري هو إحداث الضرر، وما على المدعي إلا أن يثبت الضرر في حالة المباشرة والتعدّي، أو أنّ طبيعة الفعل ينطوي عليها إحداث الضرر في حالة التسبب.

وكما أسلفت، فإن فعل المباشرة يصدر من الصغير والكبير والعاقل والمجنون، وعليه فإن وقوع المباشرة لا يستلزم الإدراك ولا التمييز لدى فاعله، وما على المضرور إلا أن يثبت الضرر الذي لحقه من المباشر لتقوم مسؤوليته بناءً على نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني التي جاء فيها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز".

والشخص الاعتباري يمارس نشاطاً مادياً وقانونياً من خلال القائمين عليه ، وتلك التصرفات والأنشطة تلحقه شخصياً ويكون مسؤولاً عنها باعتباره مباشراً لها وفقاً لنظامه القانوني وكيانه الاعتباري ، وعليه فإن للمضرور الذي لحقه الضرر من فعل الشخص الاعتباري الحق في إقامة الدعوى عليه، وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٩/١٣٤٧ تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٠ حيث قالت أنه " إذا كانت الشكوى التي قدمها المدعى عليه إلى مركز أمن الأغوار الشمالية حول فقدان خلية نحل لمركز الأميرة بسمة، كان بصفته مديرا لهذا المركز ومشرفا على كافة مشاريعه، فان إقامة المدعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لدعواه عليه بصفته الشخصية للمطالبة بالأضرار يجعل هذه الدعوى مقامة على غير خصم. إذ إنّ الخصومة ينبغي أن توجه إلى الشخص المعنوي الذي يشرف عليه المدعى عليه "

هذا الحكم يدل على أن الشخص الاعتباري مسؤول عن فعل ممثله وهو المدير، وبالتالي فإنه مسؤول في مواجهة المضرور بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، فالمسؤولية هنا وبهذا الحكم هي مسؤولية أصلية تقع على الشخص الاعتباري وحده.

ومن الممكن أن يباشر الشخص الاعتباري الضرر بنفسه، فلو اجتمعت هيئة شخص اعتباري وقررت بلسان الشخص الاعتباري فصل أحد الموظفين وكان فصله تعسفياً، فإن فعل المباشرة يسأل عنها الشخص الاعتباري وحده، ويكون مسؤولاً أمام المضرور وخصماً بالدعوى في المحكمة لمطالبته بالتعويض الناشئ عن الضرر الذي لحق بالموظف المفصول.

وهذا معنى قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم ٦٧٩/١٩٨٨ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١١ الذي نصه" إن الطعن بأن كسر الماتور من جراء سقوطه من الرافعة أثناء عملية النقل لم يكن بنتيجة فعل من أفعال التعدّي ولا يستوجب التعويض هو طعن لا يقوم على أساس، لأن الشركة الناقلة في هذه الحالة تكون مباشرة بالضرر، والإضرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمباشرة يستوجب الضمان ولو لم يتوفر شرط التعدّي أو التعمد لأن الضمان لا شرط له في هذه الحالة عملا بأحكام المادة ٢٥٧ من القانون المدني" فالقرار يؤيد ما ذهبنا إليه وهو أن الشخص الاعتباري يسأل عن فعله الشخصي وبذلك يتحمل وحده نتيجة الضرر الذي أحدثه للغير.

فإن وقعت المباشرة من الشخص الاعتباري، فليس ثمة مشكلة، حيث إن إدراكه وتمييزه من غير الضروري إثباته أمام المحكمة المختصة، بل يكفي من المضرور أن يثبت الضرر وفق أحكام المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني.

مفهوم ركن الخطأ في التشريعات المقارنة مقارنةً بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني

بعد الانتهاء من بحث شروط الفعل الضار بالنسبةِ للمباشر في القانون المدني الأردني، أجد أنه لا بد من التطرق إلى بحث شروط الفعل الضار بالنسبةِ للخطأ في القانون المدني المصري.

سأبحث تحت هذا العنوان عنصر الخطأ من حيث مفهومه وأركانه كما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف الخطأ وأركانه

يعد الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني المصري، وهو أهم ركن لأنه أساس المسؤولية، فلا مسؤولية بلا خطأ حتى لو وجدَ الضرر، فالخطأ يدور مع المسؤولية وجوداً وعدماً.

الخطأ في اللغة هو ضد الصواب(لسان العرب مادة خطو) ؛(القاموس المحيط تحت فصل الخاء) يُقال أخطأت في إجابة الامتحان أي لم أجب إجابة صحيحة(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، ص ٣٥٤).

لم يعرّف القانون المدني المصري الخطأ، بل ترك تعريفه إلى تقدير القاضي الذي يسترشد في ذلك بما يستخلصه من نصوص القانون في النهي عن الإضرار بالغير.

أما عن تعريف الخطأ لدى شُرّاح وفقهاء القانون، فإنَّ هذه المسألة من المسائل التي وجدت خلافاً بين فقهاء القانون المصري متبعين في ذلك الخلاف الذي دار بين فقهاء القانون الفرنسي، انظر في ذلك(عامر وزملاؤه، ١٩٧٦، ص١٣٥).

ويعرّف الأستاذ السنهوري الخطأ التقصيري بأنه إخلال بالتزام قانوني(السنهوري، ٢٠٠٤، ص ٧٧٨) وقد توصل إلى هذا التعريف بعد أن انتقد كل تعريفات فقهاء القانون الفرنسي، وعرفه الدكتور عبد الحي حجازي بأنه انحراف الشخص في سلوكه مع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إدراكه لهذا الانحراف(حجازي، ١٩٥٤، ص ٤٤٤) وقريب من هذا التعريف تعريف الدكتور محمود جمال الدين زكي حيث قال إن الخطأ التقصيري انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إن وجد في الظروف العادية التي أحاطت بمن أحدث الضرر(زكي، ١٩٧٦، ص ٤٦٧)، أما الدكتور سليمان مرقس فقد أضاف إلى تعريف الدكتور السنهوري شرط التمييز فأصبح الخطأ عنده الإخلال بواجب قانوني مقترناً بإدراك المخل إياه(مرقس، ١٩٩٢، ص ١٨٨).

وقبل الحديث عن أركان الخطأ لابد من الانتباه إلى أن تعدد واختلاف تعريف الخطأ عند فقهاء القانون مرده الخلاف الأساسي حول المسؤولية التقصيرية بوجه خاص، ونظرية الالتزام بوجه عام، فمن يرى الجانب الشخصي يغلّب عليه في تعريفه ويظهر المسؤول في الحديث عن الانحراف في السلوك والإدراك، ومن يغلّب الجانب الموضوعي عليه يتحدث عن الإخلال فقط دون أن يذكر المسؤول، ويرى الكاتب سبباً ثالثاً لهذا التباين وهو محاولة إيجاد معنى اصطلاحي لكلمة الخطأ بعيداً عن معناها اللغوي، وحسب فقهاء القانون فإن الخطأ التقصيري ذو ركنين أحدهما مادي متعلق بالفعل، والآخر شخصي أو معنوي متعلق بالإدراك والتمييز، ومحاولة دمجهما في تعريف واحد لكلمة لا تعبر عنهما يجعل وجهات النظر تتعدد في هذا المجال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أركان الخطأ:

الركن الأول: الركن المادي

إنّ مقياسَ التعدّي هو مقياس موضوعي بحت، يقاس فيه السلوك وليس صاحبه، بحسب السلوك المتعارف عليه في المجتمع دون النظر لا إلى شخص صاحب السلوك ولا إلى سلوك الشخص الذي يراد القياس به، فالرجل المعتاد هو رجل وهمي لا وجود له في الواقع، والذي يُبحث عنه هو ما تعارف عليه الناس من سلوك، بمعنى آخر إن التعدّي هو التجاوز عن الحدود المتعارف عليها بين الناس، للمزيد(السنهوري، ج١، ص ٧٨١) ؛(عبد السلام، ج١، ص ٢١٣).

صور الخطأ

لما كان معيار التعدّي معياراً موضوعياً، فإنه يمكن أن يقع التعدّي أو الخطأ كما يسميه فقهاء القانون المصري بعدة صور وهي:-

الخطأ العمد والخطأ غير العمد

ينقسم الخطأ إلى: عمديّ وغير عمديّ، والخطأ العمديّ هو الذي يُتعمد فيه إحداث الضرر بفعل تتجه إرادته إلى إحداثه، أما الخطأ غير العمديّ فهو الحالة التي يريد فيها الشخص الفعل دون أن يقصد النتيجة المترتبة عليه(عامر، ١٩٥٦، ص ١٤٣-١٤٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

الخطأ الإيجابي يقع في الحالة التي يصدر فيها عن الشخص فعل، كالضرب أو القتل أو الشتم، ففي هذه الحالات وغيرها لا خلاف على قيام المسؤولية، لأن هناك فعلاً ظاهراً صدر من المسؤول، وهذا الفعل هو الذي أدّى إلى حدوث الضرر، أما الخطأ السلبي فيتمثل في حدوث الضرر إن لم يقم شخص بفعل معين أو امتنع عن القيام بهذا الفعل، كمن يمتنع عن إنقاذ شخص يوشك على الغرق وكان من واجبه إنقاذه ولم يفعل فيكون مسؤولاً عن امتناعه(مرعي، ١٩٣٦، ص ٣٩).

الخطأ التافه، والخطأ اليسير، والخطأ الجسيم

الخطأ التافه الذي يكون الانحراف فيه تافهاً لا يرتكبه الشخص الحريص، والخطأ اليسير يكون فيه الانحراف يسيراً لا يرتكبه الشخص المعتاد، والخطأ الجسيم الذي يكون فيه الانحراف جسيماً ولا يرتكبه الشخص العادي، ولكن تقوم المسؤولية طالما أنّ هناك ضرراً حدث للغير بغض النظر عن نوع الخطأ أو جسامته(عامر، ١٩٥٦، ص ١٤٨) ؛(عكوش، ١٩٧٣، ص ٦١) ؛(مرعي ١٩٣٦، ص ٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الركن الثاني: الركن المعنوي(الإدراك والتمييز)

لقد نص القانون المدني المصري في الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ صراحة على " إن الشخص لا يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة إلا إذا كان مميزاً "، إنَّ اشتراط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية ما هو إلا تكريس للنزعة الشخصية التي تسود المسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصري، لأنه وبعد أن تحدث الفقهاء في الركن المادي وهو التعدّي وقرروا أن التعدّي يقاس بمقياس موضوعي لا شخصي، عادوا في هذا الركن ليبحثوا في شخصية الفاعل والبحث عن إدراكهِ وتمييزه أي قدرتهِ على تمييز الخير من الشر، وفي ذلك تقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري إن التمييز هو مناط الأهلية في المسؤولية التقصيرية، فمتى كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه، فمرجع الأمر في هذا الشأن فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم(مجموعة الأعمال التحضيرية، ج١، ص ٣٥٧) ويقول الأستاذ السنهوري بهذا الخصوص(الشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عملٍ لا تجوز مساءلته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً، ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ، وهذا هو فضل النظرية الشخصية)(السنهوري، ٢٠٠٤، ٧٩٨) وعدم مساءلة عديم التمييز فيه إجحاف بحق المضرور وخطوة إلى الوراء وليس إلى الأمام كما يقول الأستاذ السنهوري(السنهوري، ٢٠٠٤، ص ٧٨٠) وذلك لأن القوانين نفسها ذات الاتجاه الشخصي لم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تستطع تطبيق هذا المذهب بشكل مطلق إنما تنازلت عنه، فكيف يمكن أن لا نتصور وقوع خطأ من عديم التمييز – وهو الخطأ الواجب الإثبات– ونتصور افتراض الخطأ من جانبه في مسؤوليته عن تابعه أو عن الأشياء التي تحت حراسته، فإن كان الهدف هو إعفاء عديم التمييز، فالأولى إعفاؤه من افتراض الخطأ الذي لا يكون قد وقع، أفضل من إعفائه من خطأ واقع فعلاً، وبما أن الحديث عن معيار موضوعي للتعدي مقياسه الرجل المعتاد، فكيف لا يتصور وقوع فعل من عديم التمييز فيه انحراف عن هذا السلوك المعتاد طالما البحث عن الفعل وليس الفاعل !.

وعلى الرغم من أنَّ القاعدة العامة في القانون المدني المصري هي عدم مساءلة عديم التمييز، فإن الأخذ بها مطلقاً قد يؤدي إلى إجحاف بحق المضرور، لذلك قرر هذا القانون في الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ منه أن عديم التمييز يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير إن لم يكن هناك من هو مسؤول عن عديم التمييز الذي أوقع الضرر، أو لم يتمكن المضرور من تحصيل التعويض من هذا المسؤول، وتوصف مسؤولية عديم التمييز في ظل القانون المدني المصري بأنها مسؤولية استثنائية على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بعدم المسؤولية، وهي مسؤولية جوازيه للقاضي، بمعنى أنه يحق له الحكم في حالة عدم وجود مسؤول آخر عن التعويض، وهي مسؤولية مخففة، فالقاضي له أن لا يحكم بتعويض كامل وإنما تعويض عادل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مسؤولية عديم التمييز، تفوّق القانون الأردني المأخوذ من الفقه الإسلامي على القانون الوضعي، إذ إنّ مسؤولية عديم التمييز في المباشرة على الرأي الراجح هي مسؤولية كاملة وأصلية، وترتيب المسؤولية على عديم التمييز فيه انسجام مع الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في القانون الأردني والفقه الإسلامي، إذ إنّها قائمة على الضرر وذات نزعة مادية أو موضوعية، فكان من الطبيعي أن يُسأل أيضاً عديم التمييز عن أفعاله، ولم يضطر القانون الأردني ولا الفقه الإسلامي إلى وضع استثناء كما فعل القانون المصري، إذ إنّ القانون المصري بَعْدَ أن قررَ عدم مسؤولية عديم التمييز تماشياً مع الأساس الذي قامت عليه المسؤولية وهو الخطأ، اضطر إلى وضع استثناء فرتب المسؤولية في أحوال خاصة، وبذلك يتفق القانون الأردني والفقه الإسلامي مع الاتجاه الحديث في القوانين والذي يرى ضرورة تضمين عديم التمييز، لأن المضرور لا ذنب له حتى يتحمل الضرر، فالأولى بتحمله من وقع منه الضرر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع : إضرار الشخص الاعتباري بالتسبب

بهذا الفصل سأطبق قواعد التسبب على الشخص الاعتباري، لأرى مدى إمكانية نسبة فعل التسبب إليه، فتحت بند أولاً سأبحث قواعد التسبب العامة، وتحت البند ثانياً سأطبق قواعد التسبب على الشخص الاعتباري، وبعدها سأتطرق إلى مسألة مساءلة الشخص الاعتباري وفق التشريعات المقارنة.

أولاً: مفهوم التسبب

لم يعرّف القانون المدني الأردني التسبب، وتركَ ذلك للمذكرات الإيضاحية، التي عرفت التسبب بأنه: فعل الفاعل للسبب المفضي إلى وقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السيئة إن هو لم يتبع بفعل فاعل آخر(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٨٣).

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية التسبب في المادة ٨٨٨ بقولها(الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبب فعليه إنّ قَطْعَ حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون اتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً) وكلمة المتسبب مأخوذة من التسبب، وأصلها الثلاثي سبب ومعنى السبب لغة هو الحبل، وما يتوصل به إلى غيره(المعجم الوسيط، مادة سبب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ورد تعريف التسبب في لسان العرب، لابن منظور في المجلد الثاني، بقوله(كل شيء يتوصل به إلى غيره، والجمع أسباب، وكل شيء يتوصل به إلى الشيء فهو سبب).

وعرّف آخرون التسبب بقولهم: الحالة التي يرتكب فيها شخص ما فعلاً تؤدي نتيجته إلى الضرر دون الفعل ذاته، أي أن يحدث في شيءٍ ما يفضي عادةً إلى تلف شيءٍ آخر، ويُقال لفاعله متسبب.(السرحان وزملاؤه، ٢٠٠٥، ص ٣٧١)

شروط ضمان المتسبب

وحتى تقوم مسؤولية المتسبب، اشترطت المادة ٢٥٧ من القانون المدني الأردني أن يكون هناك تعدٍّ أو تعمّد، وقد نصت الفقرة الثانية في المادة ٢٥٧ من ذات القانون على أنه ".... وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدّي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

أ. الشرط الأول: التعدّي

التعدّي لغة يعني مجاوزة الشيء إلى غيره(الزرقا، ١٩٨٨، ص ٩١) وقد ورد في لسان العرب تحت مادة عدا(يعدون عدواً أي يظلمون ظلماً).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الاصطلاح، فلم تخرج تعريفات الفقهاء عن المعنى اللغوي للتعدي، فقد ورد في ألفاظ الفقهاء أن التعدّي هو التجاوز ، في اللغة التي نزل بها القرآن الكريم(ابن حزم، ج٧، ص ١٤٤)، وقيل عن التعدّي أيضاً الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلاف بعضه دون قصد تملكه(الرصاع، ص ٣٥١) ؛(الصاوي، ج٣، ص ٦٠٧) ؛(عليش، ج٢، ص ١٨٥) وقد عُرفَ التعدّي أيضاً بأنه تجاوز الحد المأذون فيه(الركام، ١٩٧٧، ص ٧٥).

والتعدّي المقصود في القانون المدني الأردني هو التعدّي بالمفهوم الواسع في الفقه الإسلامي، أي التعدّي المماثل للخطأ التقصيري، فهو يشمل الإهمال والتقصير وعدم الاحتراز وأخذ الحيطة(اللهيبي، ٢٠٠٤، ص ٥٦).

ولم يضعْ فقهاء المسلمين معياراً للتعدي، لأن مسألة المعايير وتحديدها هو عمل الفقه الحديث، وفقهاء المسلمين مثّلوا بأمثلة كثيرة للتعدي أو المجاوزة، فمن حفر بئرًا على الطريق وإن لم يكن متعدياً لا يكون موجبًا للضمان(السرخسي، ج٤، ص ٨٨) وما ورد في كتاب قواعد الأحكام الجزء الثاني بالصفحة ١٩٥ و ١٩٦ حيث قال الإمام العز لو ساق إبلاً غير مقطورة أو ركب دابة نزقة لا يؤثر فيها كبح اللجام لزمه الضمان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لخـروج ذلـك عـن المعتـاد(عبـد السـلام، ج٢، ص ١٩٦) ؛(البغـدادي، ص ١٣) ؛(الشافعي، ج٦، ص ٦٤).

ومعيار التعدّي واضح المعالم، وسهل على كل الناس، وكذلك سهلٌ إثباته أمام القضاء، فالقاضي يبحث فقط عما تعارف عليه الناس، وذلك من خلال سؤال الناس أنفسهم، وهذا على خلاف ما إذا تم الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل، فهذه إثباتها صعب على المضرور، كما أن القاضي ليس سهلاً عليه أن يتبيّن هذه الظروف.

ب. الشرط الثاني: التعمد

التعمد هو القصد والإرادة والإدراك، أي اتجاه النية إلى إحداث الضرر، وقد ذكرته المادة ٩٢٤ من مجلة الأحكام العدلية بقولها " إن التعدّي هو شرط ضمان المتسبب" وكذلك ما ورد في كتاب الأشباه والنظائر في باب الغصب " أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد ".

وبيّنت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (في الجزء الأول في الصفحة ٢٨٢) قصد المشرع الأردني من التعمد بقولها(إن كلمتي التعمد والتعدّي ليستا مترادفتين، إذ المراد بالتعمد تعمد الضرر لا تعمد الفعل، والمراد بالتعدّي أن لا يكون للفاعل حق في العمل الذي حصل منه الضرر، والشخص قد يتعمد الفعل ولا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر نتيجة غير مقصودة فإن كان الإضرار(كالإتلاف) بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدّي، وإن كان بالتسبب اشترط التعمد والتعدّي، وقد صيغ هذان الحكمان في الفقه الإسلامي في قاعدتين هما المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعدَ، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدّي أو التعمد)، وقد ضربت المذكرات الإيضاحية مثالاً على التعمد حيث قالت(وإذا كان المتسبب متعمداً كان ضامناً ولو لم يكن متعدياً فإن حفر أحد خندقاً في ملكه بقصد الإضرار بماشيةِ الغير فتضررت كان ضامناً لتعمده ولو لم يكن متعدّياً في فعله) (المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٨٣) وهذا مما يؤخذ على المشرع الأردني لأنه فصل بين مصطلحي التعدّي والتعمد، والأصل أن التعدّي يشمل التعمد وغيره من صور التعدّي الأخرى، كالإهمال والتقصير وعدم التحرز(السرحان وزملاؤه، ٢٠٠٥، ص ٣٩٣) ؛(الزعبي، ١٩٨٧، ص ١٩٧).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء المسلمين كلما عبرّوا بلفظ التعمّد كانوا يتبعونه بوصف التعدّي، ومن أمثلة ذلك ما ورد في المبسوط في حديثه عن مسؤولية من ترضع وليداً ليس وليدها بقصد التحريم فهي متسببة في ذلك متعدية إذا تعمدت الفساد(السرخسي، ج٥، ص ١٤٢)، وأيضاً ما ورد في البحر الرائق في نفس الموضوع حيث قال: ويرجع الزوج على الكبيرة بما لزمه من نصف مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وإن لم تتعمده لا يرجع عليها لأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدّي(ابن نجيم،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج٣، ص ٢٤٩)، ويتفق هذا الرأي مع رأي الدكتور مصطفى الزرقا، بأن هذا الشرط هو زائد ولا محصل له، ذلك أن التعدّي كما أسلفنا هو مجاوزة ما ينبغي أن يكونَ عليه الحد شرعاً وقانوناً، بينما التعمد هو القصد، وبالتالي فإنه من الممكن أن يكون التعدّي بالعمد ولو كان الفعل مشروعاً لكنه تعمدَ الإضرار من خلال هذا الفعل بالغير، فهو بذلك متعدٍ بقصده.

وورد في المبسوط أنَّ التسبب إن كانَ تعدياً يكون موجباً للضمان(السرخسي، ج٤، ص ٨٨) وفي العنايةِ أيضاً المتسبب إنما يضمن إن كان متعدياً(البابرتي، ج١٠، ص ٣٢٥).

ج. الشرط الثالث: الإفضاء إلى الضرر

من خلال البحث عن قصد المشرع الأردني من هذه العبارة الواردة في المادة ٢٥٦ من القانون المدني في الفقرة الثانية منها لم أجد تعليلاً لها، لا في القانون ولا في المذكرات الإيضاحية، ولكن عند البحث عنها في أحكام القضاء وجد الباحث أن محكمة التمييز الأردنية تقول في أحد أحكامها(... كما يقصد بالإفضاء إلى الضرر أن يكون الفعل مؤدياً إلى الضرر الحاصل..)(تمييز حقوق، ٢٠٠٢/١١٢٨ تاريخ ٢٠٠٢/٥/١٥)، وفي أحكام أخرى قررت أنه إن كان الفعل مفضياً إلى حدوث الضرر فيترتب عليه الضمان، ومن هذه الأحكام(.. وإن كان بالتسبب يشترط أن يكون الفعل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفضياً إلى الضرر، وحيث إن عدم سيطرة المدعى عليه فايز على السيارة أثناء قيادتها للانعطاف الخطأ هو الذي أدى إلى صدمها بالعمود)(تمييز حقوق ١٩٩٩/٣٤٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٨/٣١).

وفي حكم آخر قولها " وحيث إن عدم قيام المدعى عليها باتخاذ الاجراءات اللازمة لصيانة الأسطوانة وزيادة حملها يعد سبباً لوقوعه " (تمييز حقوق ١٩٩٩/٢٠٠ تاريخ ١٩٩٩/٩/٣٠).

وبالتمعن في هذه الأحكام، أجد أن محكمة التمييز في الحكم الأول وضّحت أن الإفضاء متعلق بعلاقة السببية، أي أنه لتتحقق المسؤولية لا بد من أن يكون هناك فعل ضار وهذا الفعل يؤدي إلى حدوث ضرر، إذاً فالحديث هو عن ركن آخر من أركان المسؤولية عن الفعل الضار وهو علاقة السببية، فالفعل الضار غير مضمون أصلاً إنْ لم يحدث ضرراً، وكذلك في الحكمين التاليين لهذا الحكم، فالحديث فيهما حول علاقة السببية بين الفعل والضرر.

ويرى الدكتور مصطفى الزرقا أن هذا الشرط – أي الإفضاء إلى الضرر– لا محصل له لأن كل تسبب يفضي إلى ضرر وإلا لا يسمى تسبباً، فالإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطاً يطلب فيه(الزرقا، ١٩٨٨، ص ٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن لي رأياً آخر ، فعند استخدام المشرع الأردني لحرف التمييز(أو) عنى بذلك كل حالة تقوم مقام الآخرى في الحكم، وبالتالي فإن الافضاء إلى الضرر يقوم مقام التعدّي أو التعمد، فطبيعة الفعل هنا تكون منطوية على إحداث الضرر، ويكون الفعل كذلك عندما ينطوي على قدر كبير من الخطورة التي بسببها تتحقق نتيجة الضرر.

فقد يكون الفاعل لا متعدياً ولا متعمداً، ولكنّه يأتي فعلاً ينطوي بطبيعته على إمكانية إحداث الضرر بالتسبب ، فعندئذٍ تنهض مسؤوليته ، فمن يكون في مختبر كيميائي ويلتزم بقواعد الأمن والحماية ويجري إحدى التجارب مراعياً جميع القواعد واللوائح التنظيمية الخاصه بها وأثّرت هذه التجربة على الغير فهو غير متعمد ولا متعدٍ، ولكن فعله انطوى على إحداث ضرر، وعندها لا يحتاج المضرور إلى أن يثبت التعدّي أو التعمد، بل يثبت أن طبيعة الفعل تفضي إلى الضرر، وعندها تقوم مسؤولية المتسبب(مساعدة، ٢٠٠٦، ص٤٩).

الفرق بين المباشرة والتسبب

بدايةً إن قواعد المباشرة والتسبب تعتبر من القواعد الفقهية الإسلامية الأصيلة، وقد استعملها الفقهاء المسلمون قديماً وحديثاً، كما أنهم اشترطوا التعدّي في التسبب دون الماشرة(ضيف الله، ١٩٦٢، ص١٦٢)، ومن أمثلة ذلك ما ورد في المبسوط، أنّ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المباشر لا يعد فيه معنى التعدّي (السرخسي، ج٤، ص ١٨٩)، وقد ذكر ابن الهمام في كتابه فتح القدير، أن الراكب إن كان فعله معتبراً فهو مباشر، والتعدّي ليس من شروطه(ابن الهمام، ج١٠، ص ٣٣٥) وورد في البحر الرائق، أن التسبب على وجه التعدّي سبب الضمان(ابن نجيم، ج٧، ص١٢٨).

وعلة التفرقة في شروط المباشرة والتسبب تكمن فيما يلي:

أ- إنّ المباشرة علّة مستقلّة وسبب للإضرار بذاته، فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدّي، أما التسبب فليس بالعلّة، لذلك يلزم أنْ يقترن العمل فيه بصفة التعمّد أو التعدّي ليكون موجباً للضمان(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٨٣).

ب- إن التقسيم إلى مباشرة وتسبب، هو تقسيم للنشاط المتعدي أو ما يعرف بالعدوان في لغة الفقه الإسلامي، الذي يقصد به المجاوزة الفعلية لحق الغير أو ملكه المعصوم، أو الفعل المحظور في ذاته شرعاً أو قانوناً، وبناءً عليه فإن اشتراط التعمد أو التعدّي في التسبب هدفه إثبات العدوان، لأنّه في التسبب غير ثابت بذاته لكونه ليس علة مباشرة للضرر، في حين لم يشترط التعمد أو التعدّي في المباشرة، لأن العدوان فيها ثابت لكونها علّة مباشرة للضرر(الجمال، ص ٥٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج – إنّ المباشرة وحدها كافية لقيام مسؤولية المباشر، بسبب قرب علاقة السببية القائمة بين فعل الفاعل المباشر والضرر الناجم عنه المتمثلة باتصال آلة الضرر بمحله. أما في التسبب الذي هو ليس علّة مستقلة للضرر، فتكون علاقة السببية بعيدة لغياب شرط الاتصال الموجود في المباشرة، لذلك وجب توافر نية الإضرار أو التعدّي لتبديد الشك حول علاقة السببية، لتحل محل ذلك الشرط المفقود(سراج، ١٩٩٠، ٣٢٣).

د– إذا كانت طبيعة الفعل تفضي إلى ضرر فعندئذٍ تقوم مسؤولية المتسبب حتى لو لم يكن متعمداً أو متعدياً بفعله، فالمزارع الذي يرشّ مزروعاته بمواد سامة وأثّرت هذه المواد على الغير وأصابته بضرر تقوم مسؤوليته وهو بالواقع ليس متعمداً ولا متعدياً، ولكن طبيعة فعله تنطوي على قدر كبير من الخطورة(مساعدة، ٢٠٠٦، ص٤٩).

اجتماع المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني:

نصّت المادة ٢٥٨ من القانون المدني الأردني على أنه (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)، ومن خلال استقراء المذكرة الإيضاحية لهذه المادة نجد أن المشرّع قد وضع تبريراً لتضمين المباشر في هذه الحالة كما يلي(إنه إن اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي إلى وقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السلبية إذا هو لم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبع بفعل فاعل آخر يضاف الحكم الذي يرتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب)، ولشرح هذه المادة فإنَّ المشرع مثّلَ بعدة أمثلة عليها في المذكرة الإيضاحية مثل إن حفر بئراً في الطريق العام، فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر، ضمن الذي ألقى ولا شيء على الحافر، وذلك لأن الحفر بحد ذاتهِ لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينضم إليه فعل المباشر وهو إلقاء الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقط، ولمّا كان الإلقاء هو الوصف الأخير فقد أضيف التلف إليه، وكل حكم يثبت بعلةٍ ذاتِ وصفين يضاف الحكم إلى الوصف الذي وجد أخيراً منها، وكل الأمثلة الواردة بهذا الخصوص تدور حول ذات النقطة، ومنها لو دلّ شخص لصاً على مالٍ لآخر فسرقه فالضمان على السارق(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص ٢٨٣).

ومن خلال استعراض نصوص القانون المدني الأردني أجد أنه قد نص على استثنائين فقط، وهو ما ورد في المادة ٢٥٩ المتعلقة بالغرر، حيث جاء فيها " إن غرر أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر، " والمادة ٢٦٣ بفقرتيها التي تتحدث في الأولى عن الإكراه والثانية عن تنفيذ أمر الرئيس حيث جاء في الفقرة الأولى منها أنه " يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده"، والفقرة الثانية من ذات المادة نصت على أنه " ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر ".

إن القانون الأردني لم يعالج حالة اشتراك المباشر والمتسبب في الضمان، كما أنه اقتصر في استثناءاته على حالتي الغرر والإكراه، على الرغم من أنّ المذكرة الإيضاحية قالت إنه إن كان السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على المتسبب، وضربت مثالاً أنه لو تماسك شخصان فأمسك أحدهما بلباس الآخر فسقط منه شيء كساعةٍ مثلاً فكسرت فيترتب الضمان على الشخص الذي أمسك بلباس الرجال رغماً من كونه متسببًا والذي سقطت منه الساعة مباشر، لأن السبب أفضى إلى التلف مباشرة دون أن يتوسط بينهما فعل آخر(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص٢٨٤)، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/٧٤١ تاريخ ١٩٩٧/٨/٢٦ حيث قالت " إن قيام شركة الكهرباء بمد خط الضغط العالي فوق الشارع العام وفقاً للمعايير الفنية يجعل وفاة مورث المميز ضدهم نتيجة رفعه ماسورة حديدية بطول ستة أمتار حيث لامست أسلاك خط الضغط مما أدى إلى صعقه بالتيار الكهربائي ووفاته نتيجة لفعله ومباشرته وليس بفعل شركة الكهرباء... وفقاً لحكم المادة ٢٥٨ من القانون المدني التي أوجبت أن يضاف الحكم إلى المباشر " وهذا الحكم هو ما قصده القانون من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اجتماع المباشر والمتسبب، وفي حكم آخر لم ترضَ محكمة التمييز الأردنية عن توزيع المسؤولية بين المباشر والمضرور بنسبة خطأ كلّ منهما، وإنما قررت وحسب أحكام المادة ٢٥٨ أن الضمان لا بد أن يضاف إلى المباشر وحده (تمييز حقوق رقم ١٩٨٨/٩٧٨ تاريخ ١٩٨٩/٢/٢٦)، وقد وضحَّ الدكتور الزعبي هذه النقطة فقال(أن المباشر هو المؤثر الأقوى في حدوثهِ، أما دور المتسبب فهو ضعيف ولم يستقل وحده بالفعل إذا ما قيس بفعل المباشر)(الزعبي، ١٩٨٧، ص ٤٠). أما التغرير فقد فرّق القانون في مذكراته الإيضاحية بين التغرير القولي والفعلي، فرتب الضمان على التغرير الفعلي واعتبر أن الغار متسببٌ، ورتب بحقه أحكام الضمان وشروطه بالنسبة للمتسبب، أما التغرير القولي فلم يرتب الضمان بحق الغار إلا إذا تعهد هو بالضمان كأن يقول شخص لآخر أسلك هذه الطريق فهي آمنة فأنا ضامن فهو بهذه الحالة يضمن(المذكرات الإيضاحية، ج١، ص٢٨٥-٢٨٦). وفيما يتعلق بالإكراه كما جاءت به المادة ٢٦٣ /١ السابقة الذكر، أجد أن القانون الأردني قد فرّق بين الإكراه الملجئ وهو التهديد بخطر جسيم محدق بالمال أو الجسم، والإكراه غير الملجئ وهو التهديد بأي شيء آخر دون الجسم أو المال، والإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار، أما غير الملجئ فيعدم الرضا ولا يفسد الاختيار(المواد ١٣٦/١٣٨ مدني أردني) فالفاعل هو وحده

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤول عن فعله وهو المطالب بالضمان وهو الذي ترفع عليه الدعوى، ولكنه يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات الإكراه(الزرقا، ١٩٨٨، ص ١٠٨).

أما ما عليه الوضع في الفقه الإسلامي فهو اتفاق المذاهب الأربعة على أنه في حالة اجتماع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، أي أنّ المباشر أولى بالضمان، وقد صاغ الفقهاء ذلك بقواعدهم الفقهية، راجع في ذلك(الزرخشي، ج٢، ص ٧) ؛(ابن نجيم، ص ١٩٠) ؛ (البغدادي، ص ٢٠٣)، إلا أنّ هناك حالات يستقل فيها المتسبب في الضمان، وهذه الحالات هي:

١- إن كانت المباشرة مبنيّة على سبب أو توافرَ سوء القصد لدى المتسبب أو لابسَ فعل المتسبب ما يقضي بتشديد مسؤوليته بسبب تعمده أو فعله الذي قد يصل إلى مرتبة التعمد، ومثال ذلك أنّ من قدّم طعاماً مسموماً إلى آخر فأكل منه وهو يعلم أنه مسموم فلا ضمان على المقدِّم لأنه تلف بفعل نفسه، أما في حالة عدم علمه ومات ، فحال الحكم على مقدم الطعام والذي هو متسبب، لأنّ حكم المباشرة سقط بالتغرير(الهذلي، ج٤، ص١٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تعذر تضمين المباشر، إما لعدم معرفته أو لعدم إمكانية إضافة الضمان إليه، ومثال ذلك إن لم يكن المباشر من أهل الوجوب، فمن يقف على حافة بئر وتدفعه دابة إليه فالضمان هنا على حافر البئر(البغدادي، ص١٧٦).

٣- إن كان التسبب بطريق الإكراه، فإن أكره شخص على قتل أو إيذاء أو إتلاف فإن الضمان يكون على المكرِه، ذلك أنَّ المكرَه يكون بيده كالآلة(عبد السلام، ج٢، ص١٥٥).

٤- إن كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر وكان المباشر معذوراً في اغتراره، ومثال ذلك لو قال رجلٌ لأهل السوق بايعوا ابني هذا فقد أذنت له بالتجارة، ثم ظهر أنه ابن الغير، رجعوا على الرجل بما تضرروا(ابن عابدين، ج٥، ص١٤٤).

إذاً خلاصة الموضوع، أنّ الحالات التي يضمن فيها المتسبب مع وجود المباشر هي ما إذا كانت المباشرة مبنيّة على التسبب أو تعذّرَ تضمين المباشر، أو كان التسبب بطريق الإكراه أو التغرير. أما في حالة اشتراك المباشر والمتسبب في الضمان، فالقول فيها إن المباشرة مقدَّمة على التسبب، لأن التسبب لا يعمل بانفراده في تحقيق الضرر، أما إن كان التسبب يعمل بانفراده فيشتركان بالضمان، كأن يأمر الراكب إنساناً فنخسَ المأمور الدابة ووطئت إنساناً كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان(الزيلعي، ج٦، ص١٥٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا أرى أن موقف الفقه الإسلامي من مسألة اجتماع المباشر والمتسبب أن الحكم يضاف إلى المباشر، وهذه القاعدة ترد عليها استثناءات كما أوضحنا سابقاً، فإما أن يسأل المتسبب وحده أو يسأل المتسبب مع المباشر لاشتراكهما بالضمان، وفي رأينا أن هذا هو الإنصاف والعدل وعين الصواب ، أما القانون المدني الأردني فقد وافق الفقه الإسلامي في النص على القاعدة العامة بإضافة الحكم إلى المباشر عند اجتماعه مع المتسبب، وخالف الفقه الإسلامي قليلاً في عدم النص على كل الاستثناءات المتعلقة بإضافة الحكم إلى المتسبب في أحوال معيّنة ذُكرَت آنفاً، كما وخالف الفقه الإسلامي أيضاً في عدم النص على اشتراك المتسبب مع المباشر في الضمان في بعض الأحوال على ما هو عليه الحال في الفقه الإسلامي.

ثانياً: فعل الشخص الاعتباري بالتسبب

فيما تقدم ذكره، أثبت أنّ الشخص الاعتباري يمكن أن يكون مباشراً بالضرر، دون النظر إلى إدراكه وتمييزه، فيكفي أن يكون هناك ضرر صادر من الشخص الاعتباري حتى يسأل عن فعل المباشرة.

ولكن الحال ليس كذلك بالتسبب، فيشترط بالتسبب التعدّي أو التعمّد أو أن يفضي الفعل إلى ضرر، فالتسبب كما أسلفت هو ما أحدثَ الضرر لا بذاته بل بوساطة وكان علّة الضرر(حليلو، ١٩٩١، ص ١٧)، أو هو إتيان فعل في شي آخر فيفضي إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إتلاف الشيء(الفار، ١٩٩٩، ص١٨٧)، وخير مثال على ذلك من يشهد شهادة الزور على آخر ويحكم القاضي بهذه الشهادة، فحكم القاضي هو الذي أحدث الضرر للمحكوم عليه، وهذا الحكم جاء نتيجة للشهادة، بمعنى أن للشهادة أثراً في الحكم.

إلاّ أن قواعد التسبب التي طبقت على الشخص الطبيعي لا يمكن أنْ تطبق على الشخص الاعتباري خاصة فيما يتعلق بالتعدّي أو التعمّد.

فالتعدّي، يمثل العنصر المادي بركن الخطأ في التشريعات المقارنة، ويعني الانحراف في السلوك بشقّيه الإيجابي والسلبي، فالفعل الإيجابي للخطأ أو الضرر هو الصورة المعتادة التي يقع بها الأشخاص خارج دائرة العقود، حيث يملي القانون واجبات معيّنة يلزم الأشخاص باحترامها، ويمثل فعل إتيان المخالفة لهذه الواجبات الشق الإيجابي من التعدّي، وحقيقة الأمر أنّ الشخص الاعتباري يصدر منه الفعل الإيجابي وفقًا لإرادته – السابق ذكرها بما يخص طبيعة الشخص الاعتباري القانونية – وأما الفعل السلبي فهو الانحراف في السلوك سلبياً، وهذا الفعل السلبي يأخذ ثلاث صور، هي: الامتناع أثناء الفعل ويكون داخل فعل إيجابي، والتخلف عن تنفيذ التزام قانوني يأمر بفعل ما، والأخيرة هي الامتناع المحض مع وجود التزام قانوني بأمر ما، فصدور فعل من الشخص الاعتباري أمر متصوّر ومتوقع قانوناً(منصور، ١٩٩٤، ص٢٣٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمّا التعمّد، الذي يقابل العنصر المعنوي بركن الخطأ في التشريعات المقارنة، فإنه يعني اتجاه النية للإضرار بالغير عن قصد وإدراك، ومما لا شك فيه أنّ الشخص الاعتباري يتمتع بإدراك لذاتية الحركة مما يصح معه أن ينسب إليه فعل مادي.

بالرغم من أنّ التشريعات المقارنة لم تأخذ بفكرة إرادة وتمييز الشخص الاعتباري، بل اكتفت بتعدّيه أي بالعنصر المادي دون المعنوي، وبنت المسؤولية على ركن التعدّي فقط دون الالتفات إلى عنصر التعمد، فإنه لكي تقوم مسؤولية الشخص الاعتباري المبنية على الخطأ ينبغي إثبات تعدّيه، وفي هذا الصدد يقول الدكتور الصده " ويختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أن طبيعته تأبى أن ينسب إليه تمييز يتوفر معه عنصر الإدراك في الخطأ " ويتابع الصده قوله " أنه وفي حالة المسؤولية الشخصية للأشخاص الاعتبارية فإنه لا مناص من التخلي عن عنصر الإدراك والاكتفاء بعنصر التعدّي" (الصده، ١٩٧٨، ص٤٢٦).

وبرأيي أن التعدّي أو التعمّد لا يمكن أن يصدرا عن الشخص الاعتباري لأنهما يحتاجان إلى إرادة مستقلة وإدراك وتمييز، وهذا لا نجده لدى الشخص الاعتباري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما شرط الإفضاء إلى الضرر، فقد قلنا سابقًا إنّ هذا الشرط مستقل وقائم بذاته، فقد لا يكون الشخص الاعتباري متعدياً ولكن فعله ينطوي على خطورة كبيرة تتحقق بسببها نتيجة الضرر، فلو أطلق مصنع كيميائي بعض الغازات والغبار ولم يكن متعدياً ولا متعمداً إحداث الضرر متخذاً الاحتياطات اللازمة من الحماية والإجراءات الوقائية، وترتب على انبعاث الغاز ضرر بالغير، فهنا يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتسبب لأن طبيعة الفعل(المصنع الكيميائي) ينطوي عليه خطورة كبيرة.

ولو تم التسليم بالمبدأ القائل إن شرط الإفضاء إلى ضرر زائد ولا محصل له، فإن المصنع في هذه الحالة ليس مسؤولاً، لأنه ليس متعدّياً ولا متعمّداً، وبالتالي لا نكون بصدد مسؤولية من الأساس، وهذا كلام غير دقيق إطلاقاً، وهنا يتبين أنّ المشرع الأردني حين اشترط بالتسبب إفضاء الفعل إلى الضرر لم يشترطه من باب فراغ وإنما لتوسيع نطاق المسؤولية أولاً، وثانياً للتخفيف عن المضرور بإثباته التعدّي أو التعمد، بل يكفي عندها أن يثبت أن طبيعة الفعل تفضي إلى الضرر(مساعدة، ٢٠٠٦، ص٤٩).

وعليه فإنني وحتى ننسب إلى الشخص الاعتباري فعل التسبب فإنه يجب أن يكون فعله منطوياً على خطورة كبيرة، بمعنى أنه في حالة التعدّي أو التعمد فإننا لا يمكننا مساءلة الشخص الاعتباري عن فعله، ولتكن هذه ضمن أهم التوصيات التي نوصي بها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع الأردني بالنص صراحة على سد هذه الثغرة الخطيرة التي يستطيع من خلالها الشخص الاعتباري التملّص من مسؤوليته في حالة عدم كون فعله منطوياً على خطورة كبيرة.

مسؤولية الشخص الاعتباري وفق التشريعات المقارنة

لقد سمّى القانون المدني المصري الأشخاص المعنوية أشخاصاً اعتبارية في المادة ٥٣ منه، وأما المادة ٥٢ من ذات القانون التي تبين أنواع الأشخاص الاعتبارية، فتتشابه مع المادة ٥٠ من القانون المدني الأردني ، والأشخاص الاعتبارية وفق القانون المدني المصري هي:-

١. الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكمية.

٢. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكمية.

٣. الوقف.

٤. الشركات التجارية والمدنية.

٥. الجمعيات والمؤسسات المنشاة وفقاً لأحكام القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون.

ولأن الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه(مرقس، ١٩٩٢، ص ١٨٨)، فإنه لا يتصور وقوعه من الشخص الاعتباري لعدم قدرته على الإدراك والتمييز، لذلك فالأصل انعدام مسؤولية الشخص الاعتباري(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤١٦).

إن من المسّلم به، والمُجْمع عليه، هو عدم مساءلة الشخص الاعتباري جزائياً، لأن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية وعقوباتها إما أن تكون مانعة للحريةِ أو عقوبة بدنية أو غرامات، وكلها مقتصرة على شخص المخالف، ولا تمتد لتشمل الشخص الاعتباري الذي يمثل الشخص الطبيعي، ولكن الحال يختلف بالنسبةِ إلى المسؤولية المدنية، فهذه المسؤولية لا تستتبع سوى جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا الجبر يكون التزاماً مالياً تتحمله ذمّة الشخص الاعتباري كحال الشخص الطبيعي لا فرق في ذلك، ولا يتنافى هذا الأمر مع طبيعة الشخص الاعتباري(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤١٦ – ٤١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه، فقد انقسم الفقه المصري إلى قسمين، بين قائل إنه بالإمكان مساءلة الشخص الاعتباري الخاص مساءلة مدنية مستندين إلى الشخصية الحقيقية للشخص الاعتباري، وبين رافضٍ لهذه المساءلة مستندين إلى الفرض القانوني في الشخص الاعتباري:-

الاتجاه الأول: إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري الخاص

استند أصحاب هذا القول إلى الشخصية الحقيقية للشخص الاعتباري، حيث قالوا إن الشخص الاعتباري شخص حقيقي ويستمد وجوده إضافةً إلى اعتراف القانون به أيضاً من الحياة الواقعية، إذ إنّ له كيانه الذاتي المستقل، وله إرادة خاصة به غير إرادة مديريه أو الأفراد الذين يتكوّن منهم، وهو يعبر عن إرادته بلسان الهيئة التي تديره والتي تعتبر أداته في التعبير وفي العمل، فلو ارتكب مدير الشخص الاعتباري خطأ ضاراً بالغير، فإن هذا الفعل ينسب إلى الشخص الاعتباري(مرقس ١٩٩٢، ص ٤١٩)، (النجار، ١٩٩٦، ص٢٤٩).

الاتجاه الثاني: عدم مساءلة الشخص الاعتباري الخاص

يستند أصحاب هذا القول إلى الفرض القانوني في الشخص الاعتباري، فهم يرون أن الشخص الاعتباري ليس شخصاً حقيقياً كالشخص الطبيعي، إذ تنقصه مقومات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخص الحقيقي وأهم هذه المقومات الإدراك والإرادة، وهو غير قادر على مباشرة أي نشاط قانوني، وكل ما في الأمر أن المشرع منحه الشخصية القانونية كي يجعله صالحاً لتحمل الحقوق والواجبات والمسؤوليات، وبالتالي لا يمكن أن ينسب إلى الشخص الاعتباري أي عمل إرادي وبالتالي أي خطأ شخصي، لذلك لا يمكن مساءلته مسؤولية شخصية، إلا أن أصحاب هذه النظرية وللضرورات العملية قالوا إنه بالإمكان مساءلته إما مسؤولية شخصية أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤١٧).

موقف القضاء المصري من مساءلة الشخص الاعتباري الخاص والعام

-مساءلة الشخص الاعتباري

لقد اتبعت المحاكم المصرية في مساءلة الشخص الاعتباري الخاص الضرورات العملية ومقتضيات العدالة دون أن تلتفت إلى النظريات سالفة الذكر، ودون أن ترى حاجة لأن تتخذ لها موقفاً من نظرية حقيقة الشخص المعنوي، فقضت بمسؤولية الشخص الاعتباري عما يسببه نشاطه من إضرار بالغير، دون أن تبيّن ما إذا كانت هذه المسؤولية هي مسؤولية أصلية عن فعل شخصي أو مسؤولية تبعية عن فعل التابع، فذهب بعضها إلى أن الشخص الاعتباري يُسأل مسؤولية شخصية لا على أساس الخطأ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بل على أساس الغرم بالغنم، لأنه يفيد من نشاط أعضائه وممثليه، ويجب أن يتحمل تبعة هذا النشاط، وأخذ بعض آخر من المحاكم بمساءلة الشخص الاعتباري مسؤولية شخصية من نوع مسؤولية المرء عن خطئه الشخصي، ولكن غالبية الأحكام الفرنسية طبقت على الشخص المعنوي أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، والملاحظ في ذلك كله أن المحاكم كانت تتخير في كل حالة الأساس القانوني الذي يكون أكثر ملاءمة لها مع مراعاة ظروفها، فقد قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية شركات المساهمة عن الأفعال الضارة التي ارتكبها مديروها وكذلك بمسؤولية النقابات المهنية والجمعيات عن أعمال لجانها التنفيذية (مرقس، ١٩٩٢، ص ٤٢٣ – ٤٢٤).

ولم تتردد المحاكم المصرية في مساءلة الشخص الاعتباري مسؤولية مدنية، وأغلب أحكامها اعتبرت أن هذه المسؤولية هي مسؤولية شخصية مبنيّة على الخطأ، دون أن تعرض لخصوصية طبيعة الشخص الاعتباري من الناحية النظرية من حيث إمكانية تصوّر وقوع الخطأ من الشخص الاعتباري أو عدمه، فقضت محكمة الاستئناف المصرية بمسؤولية الشركات عن الخطأ في تنظيم أعمالها، وذلك كشركات السكك الحديدية، وشركات الملاحة، وشركات المياه والغاز، والبنوك وغيرها، إذ إنّها في هذه الحالات اكتفت بالعنصر المادي فقط، وهو الانحراف عن السلوك الواجب في تقدير الخطأ، وتغاضت عن العنصر المعنوي وهو التمييز لعدم قدرة الشخص الاعتباري عليه،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقضت في أحكام كثيرة بعدم مسؤولية الشخص الاعتباري لعدم وقوع الخطأ من جانبه(السنهوري، ١٩٦٤، ص ٥٤١) ؛(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤٢٥).

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الوقف باعتباره شخصاً اعتبارياً مسؤول عن الخطأ الذي يقع من ممثله ويضر بالغير، ومن جهة ثانية قضت الكثير من المحاكم المصرية بأن مسؤولية الشخص الاعتباري هي مسؤولية تبعية تطبيقاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وإذا ما رفعت دعوى على الشخص الاعتباري وعلى تابعه الذي تسبب خطؤه في إحداث الضرر بالغير، وطلب هذا الأخير التعويض، أجيب طلبه وحكم له بإلزام المدعى عليهما تعويضه عن الضرر بالتضامن بين الشخص الاعتباري وممثله، ويجب ملاحظة أنه يوجد فرق هام باعتبار خطأ الشخص الاعتباري مسؤولية شخصية أو مسؤولية تبعية، ففي المسؤولية الشخصية لا يمكن للشخص الاعتباري الرجوع على ممثله، ولكن في المسؤولية التبعية له ذلك، لذلك ينبغي أن تبيّن المحاكم الأساس الذي أقامت عليه مسؤولية الشخص الاعتباري، وإلا كان حكمها قاصراً(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤٢٩)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **مساءلة الشخص الاعتباري العام**

تتميز الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة والبلديات والمؤسسات العامة وغيرها، بأنها تخدم مصالح عامة تهم المجتمع كله، وهذه الأشخاص تستمد نفوذها من سلطان الدولة باعتبارها صاحبة السيادة في المجتمع.

ومن آثار هذا الاعتقاد أنه لا يصح مساءلة الدولة وجميع الأشخاص الاعتبارية العامة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، حتى لو قامت هذه الأشخاص بأعمال تسببت بإلحاق الضرر بالغير، وذلك لأن المسؤولية تتنافى مع السيادة، ولكون الأشخاص الاعتبارية العامة ليس لها إرادة، وبالتالي لا يتصور وقوع خطأ من جانبها ولا مساءلتها مسؤولية تقوم على أساس الخطأ، فإن هذه الأسباب دعت إلى عدم مساءلة الشخص الاعتباري العام(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤٣٠).

وقد جرى الفقه والقضاء المصري على اتباع أحكام القانون المدني عند النظر في دعاوى مسؤولية الإدارة، ولم تأخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كما فعل القضاء الفرنسي(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤٣٢)، باعتبار أن هذه التفرقة لا تستند إلى نصوص قانونية، وقد طبقت المحاكم المصرية أحكام القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما حكمت بوقوع الخطأ من تابع الشخص الاعتباري العام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أثناء تأديته وظيفته(رأفت، ١٩٣٩، ص ٢٧٥) ؛(مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣٧، ص ١٠٢٩).

مما سبق، يتضح أن الأصل في القانون المدني المصري هو جواز مساءلة الشخص الاعتباري العام أو الخاص مساءلة مدنية، فتطبق عليها أولاً أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كما تطبق على الأشخاص الطبيعية، أي كلما توافرت شروطها من علاقة تبعية وخطأ التابع في تأدية وظيفته أو بسببها، وضرر نشأ عن هذا الخطأ، أما إن وقع الخطأ من ممثل لهذا الشخص الاعتباري كرئيس مجلس الإدارة دون أن يمكن اعتباره تابعاً له أو تعذّر تحديد ممثله لشيوعه وعدم تركزه في أحد، فإنه لا مناص من إسناد الخطأ إلى الشخص الاعتباري نفسه ومساءلته مسؤولية شخصية وفقاً لأحكام مسؤولية المرء عن فعله الشخصي(مرقس، ١٩٩٢، ص ٤٤٧)

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني المصري حاول توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية، فمثلاً في المادة ١٧٣ من ذات القانون وفي مسؤولية متولي الرقابة، نقل عبء الإثبات على متولي الرقابة، وطلب من المضرور فقط إثبات العمل غير المشروع الصادر ممن هو تحت الرقابة وأدى إلى حدوث الضرر، وترك على عاتق متولي الرقابة دفع المسؤولية عن طريق إثبات أنه قام بالرقابة المطلوبة منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه(م١٧٤، مدني مصري) فقد جعل المتبوع مسؤولاً عن عمله دون الحاجة إلى إثبات خطأ المتبوع من قبل المضرور.

وفي المسؤولية عن الأشياء الحيّة وغير الحيّة(م ١٧٦ – ١٧٨ مدني مصري) فقد افترض الخطأ في جانب الحارس، بحيث إن للمضرور أنْ يثبت أنّ الضرر قد وقع بفعل الشيء الحي أو غير الحي، وأنّ هذا الشيء كان في حراسة أحد الأشخاص، فبالتالي تقوم مسؤولية الحارس عن هذا الشيء، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

والذي لا يمكن فهمه هنا هو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، فعندما نتحدث عن الخطأ، يقضي المنطق القانوني بأنه ما دام الخطأ مفترضاً فإنه يجوز إثبات عكسه، أما اعتباره مفترضاً ولا يجوز إثبات عكسه، فهنا قد خرج المشرع المصري من دائرة المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ إلى المسؤولية المادية المبنيّة على الضرر، وهذا يعتبر اعترافاً ضمنياً من القانون المصري بعدم قدرة المسؤولية المقامة على الخطأ شمول كل أنواع المسؤولية، وهذه محاولات من جانب القانون المصري لتوسيع نطاق المسؤولية، لأن إقامة المسؤولية على الخطأ وحده لا يمكن معه شمول كل أنواع المسؤوليات(العشماوي، ١٩٩٨، ص ٣٨٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقف القضاء الأردني من مساءلة الشخص الاعتباري الخاص والعام جزائياً

لقد نص قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على جواز مساءلة الشخص الاعتباري الخاص جزائياً، فقد جاء في المادة ٧٤ بفقرتها الثانية والمعدلة بموجب القانون المعدل رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠١ " ٢- إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصا معنويا" وقد حدد قانون العقوبات السابق العقوبات التي تقع على هذا الشخص الاعتباري على سبيل الحصر، فجاء في ذات المادة في الفقرة الثالثة منها أنه " ٣. لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة " وهذه العقوبات تتماشى مع طبيعة الشخص الاعتباري.

أمّا الشخص الاعتباري العام فقد استثناه المشرع الأردني من المساءلة الجزائية، وهذا ما نراه جلياً في ذات المادة السابقة " تعتبر الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة الرسمية مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو ممثلوها أو وكلاؤها باسمها أو لحسابها". وهذا ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية بقولها " ٢. تعتبر الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو ممثلوها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو وكلاؤها باسمها أو لحسابها كما تقضي بذلك المادة ٢/٧٤ من قانون العقوبات خلافاً لما أوردته محكمة استئناف الجمارك في تعليلها لقرارها المطعون فيه "(تمييز جزاء رقم ٢٠٠٨/١٠٧٥ تاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٦).

وتظهر جلياً هذه المساءلة الجزائية بأحكام محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء فيها أنه " ٢. تعتبر الشركة الطاعنة مسؤولة جزائياً عن جرم التهريب الجمركي على اعتبار أنها شريكة في ارتكابه طبقاً لأحكام المادة ٢٠٥ من قانون الجمارك وبأن الإشارة إلى أحكام المادة ٧٤ من قانون العقوبات لا تشكل خلطاً بالمعنى الذي ذهب إليه وكيل الطاعنة على اعتبار أن أحكام المادة ٧٤ من قانون العقوبات لا تتعارض مع أحكام المادة ٢٠٥ من قانون الجمارك "(تمييز جزاء رقم ١٠٩١ / ٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/١١).

وكذلك الحال في قانون منع الاتجار بالبشر الأردني رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م، فقد جاء في المادة ١١ منه ما يلي:

أ. يعاقب الشخص الاعتباري بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار إذا ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك دون الإخلال بمسؤولية ممثله الذي ارتكب هذه الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، للمحكمة أن تقضي بوقف الشخص الاعتباري عن العمل كليا أو جزئيا مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة إذا ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين(٨) و(٩) من هذا القانون.

ج. في حال تكرار الشخص الاعتباري ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين(٨) و(٩) من هذا القانون، للمحكمة أن تقرر إلغاء تسجيله أو تصفيته، ويمنع كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارته، أو رئيس وأعضاء هيئة مديريه حسب مقتضى الحال، ومديره وأي شريك يثبت مسؤوليته شخصيا عن ارتكاب هذه الجريمة من المشاركة أو المساهمة في رأسمال أي شخص اعتباري له غايات مماثلة أو الاشتراك في إدارته.

وأكتفي بهذا ، حيث إن الحديث في هذه الرسالة هو عن المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري وفق قواعد المباشرة والتسبب، أما الحديث عن المسؤولية الجزائية فمكانه إلى قانون العقوبات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس : الخاتمة

في نهاية المطاف وبعد أن أكرمني الله تعالى بإتمام هذه الرسالة على هذا الوجه الذي تقدم بفصولها وتفصيلات هذه الفصول، فإنني سأجمل ما جاء فيها من حيث النتائج والتوصيات والتي أدعو إلى الأخذ بها.

إنّ خاتمة البحث هذه ما هي إلا حصاد ما تم بحثه في الفصول السابقة، ووضع اللبنة الأخيرة له، حيث وفي هذه الخاتمة سأتناول أهم الموضوعات التي تمثل صلب البحث وحجر الزاوية فيه، وسأسرد كذلك أهم النتائج التي استخلصتها حول هذه الدراسة.

دارت رحى البحث حول الشخصية الاعتبارية وأساس مسؤوليتها التقصيرية في ظل قواعد وأحكام المباشرة والتسبب في القانون المدني الأردني، وتوصلنا إلى أن الشخص الاعتباري يمكن أن يباشر الضرر شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وتطبق عليه أحكام المادة ٢٥٦ دون حاجة إلى إلقاء الضوء على إدراكه وتمييزه، أما مسألة تسبّبه بإحداث الضرر فيسأل فقط في حالة شرط الإفضاء إلى الضرر ، ولا يمكن مساءلته وفق التعدّي أو التعمد لأنهما يحتاجان إلى إدراك وتمييز، وهذا لا نجده لدى الشخص الاعتباري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد هذه النتيجة العامة، أقول إنني بحثت موضوع هذه الرسالة في خمسة فصول: فصل المقدمة والذي أجملت فيها التعريف بالقانون المدني الأردني ونظرية الفعل الضار فيه ، وثلاثة فصول، وكل فصلٍ فيه بندان أو قسمان، أولاً وثانياً، وأخيراً فصل الخاتمة المتضمنة نتائج الدراسة والتوصيات.

ففي الفصل الثاني، تحدثت وتحت بند أولاً عن نظرية الشخص الاعتباري بشكل عام وتعريفه وخصائصه وأنواعه، وأما في القسم الثاني من ذات الفصل فقد بحثت طبيعة الشخص الاعتباري وتوصلت إلى أنه كيان قانوني حقيقي، تثبت لديه أهليتا الوجوب والأداء، وتبين لي أن أهلية الأداء مناطها الإدراك والتمييز، إلا أن الشخص الاعتباري لا يتمتع بإدراك وتمييز مستقل بذاته بالرغم من ثبوت كلتا الأهليتين له.

أما في الفصل الثالث فقد تناولت تحت بند أولاً أحكام وقواعد ضمان المباشر في الفقه الإسلامي بشكل عام، وطبقت هذه القواعد على الشخص الاعتباري في البند الثاني، وقلت إنّ الشخص الاعتباري يسأل عن فعله الشخصي في حال مباشرته الضرر، ويسأل وفق أحكام المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني.

بعدها درست ركن الخطأ في التشريعات المقارنة، ووجدت وفي مسؤولية عديم التمييز أن القانون الأردني المأخوذ من الفقه الإسلامي قد تفوّق على القانون الوضعي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذ إنّ مسؤولية عديم التمييز في المباشرة على الرأي الراجح هيَ مسؤولية كاملة وأصلية، وترتيب المسؤولية على عديم التمييز فيه انسجام مع الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في القانون الأردني والفقه الإسلامي، إذ إنّها قائمة على الضرر، فكان من الطبيعي أن يُسأل أيضاً عديم التمييز عن أفعاله، ولم يضطر القانون الأردني ولا الفقه الإسلامي إلى وضع استثناء كما فعل القانون المصري، إذ إنّ القانون المصري بَعْدَ أن قررَ عدم مسؤولية عديم التمييز تماشياً مع الأساس الذي قامت عليه المسؤولية وهو الخطأ، اضطر إلى وضع استثناء فرتب المسؤولية في أحوال خاصة، وبذلك يتفق القانون الأردني والفقه الإسلامي مع الاتجاه الحديث في القوانين الذي يرى ضرورة تضمين عديم التمييز، لأن المضرور لا ذنب له حتى يتحمل الضرر، فالأولى بتحمله من وقع منه.

وفي الفصل الرابع، تحدثت عن التسبب في القانون المدني الأردني، وأهم ما توصلت إليه أن شرط الإفضاء إلى ضرر شرط مستقل وقائم بذاته ويقوم مقام التعدّي أو التعمد، وأن ما قيل حول هذا الشرط بأنه زائد كان كلاماً غير دقيق ويحتاج إلى تصويب، وأما في البند الثاني فقد قمت بتطبيق قواعد التسبب على الشخص الاعتباري، ووجدت أنه لا يمكن أن ينسب إليه تسبب عن طريق التعدّي أو العمد وإنما فقط عن طريق شرط الإفضاء إلى الضرر. وعرضت جانباً من مسؤولية الشخص الاعتباري وفق التشريعات المقارنة ورأيت أنه يسأل وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متى كان ذلك ممكنا، وإن كان من الصعب تحديد من صدر منه الخطأ، فإنه لا مناص من أن ينسب الخطأ للشخص الاعتباري وهو وحده مسؤول أمام المضرور. أما عن مساءلة الشخص الاعتباري الخاص جزائياً، فقد اتفقت التشريعات المقارنة مع التشريع الأردني على مساءلة الشخص الاعتباري الخاص جزائياً، وأما الشخص الاعتباري العام فقد نص قانون العقوبات في التشريعات المقارنة والتشريع الأردني صراحة على عدم مساءلته.

أما عن النتائج والتوصيات فيمكن إجمالها في ما يلي:

النتائج :

أولاً: من الممكن ملاحظة النزعة الموضوعية في القانون المدني الأردني بشكل عام، ويتجلى ظهورها في المسؤولية عن الفعل الضار بشكل خاص، حيث اعتبر القانون المدني أن الإضرار هو أساس هذه المسؤولية.

ثانياً: لقد تباين موقف الفقهاء وشرّاح القانون من وجود الشخص الاعتباري، فيرى البعض أن الشخص الاعتباري هو فرض قانوني أو مجاز، ويرى آخرون أنه حقيقة لا بد منها، ويرى قسم ثالث أنه بالإمكان الاستغناء عن وجوده، وتبيّن لنا في النهاية أنّ الشخص الاعتباري كيان قانوني موجود، ذو أهلية أداء كاملة، إلاّ أن معنى الإدراك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتمييز له مفهوم آخر، إذ إنه يدرك ويميز عن طريق ممثليه، وعلى هذا الأساس يصلح لأن يكون مدعياً أو مدعى عليه أمام المحاكم الخاصة.

ثالثاً: ثبت من الدراسة أن المباشر في الفقه الإسلامي ومن بعده القانون المدني ضامن بلا قيد أو شرط، وأن الشخص الاعتباري يسأل وفق المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني، حيث لا يُعتدّ لا بإدراكه ولا بتمييزه بل بفعله الضار بالغير.

رابعاً: يختلف دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي باختلاف وسيلة وقوع الفعل الضار، فإذا كان بالمباشرة فلا يتصور دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

أما إذا كان الفعل الضار قد وقعَ بالتسبب، فإنه بالإمكان دفع المسؤولية بالإضافة إلى إثبات السبب الأجنبي بنفي خطأ المدعى عليه .

خامساً: تبيّن من الدراسة أنّ المتسبب في الفقه الإسلامي ضامن إن كان متعدياً فقط، وما وجدته بالقانون الأردني أن المتسبب ضامن بشروط التعدّي أوالتعمد أوالإفضاء إلى الضرر، بالرغم من أنّ هناك من اعتبر شرط الإفضاء إلى الضرر شرطاً زائداً، إلا أنني أثبت أنّه شرط مستقل وقائم بذاته ويحل محل التعدّي والتعمد، والمشرع الأردني أضاف هذا الشرط من باب توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية، وليس من باب التزيّد فقط، ومن خلال هذا الشرط نستطيع أن نقيم المسؤولية على الشخص الاعتباري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: قد يجتمع المباشر مع المتسبب بالرغم من ذلك يضاف الحكم إلى المتسبب دون المباشر إذا انتفت إرادة المباشر نهائياً، وأن الفعل بإرادة كاملة وسيطرة تامة من المتسبب، فكلما انتفت إرادة وقوع الفعل المادي انتفت المسؤولية.

سابعاً: عندما تطرقت إلى مفهوم الخطأ في القانون المدني المصري، وجدت أن تعريف الخطأ غير منضبط وفيه اختلاف كبير، لأنه أقام المسؤولية كاملة على الخطأ وحده، وهو ما لا يمكن أن يشمل جميع صور المسؤولية.

ثامناً: بعد أن اشترط المشرع المصري لقيام المسؤولية التقصيرية توافر الخطأ مما ترتب عليه انتفاء مسؤولية عديم التمييز عاود المشرع المصري لزيادة فرصة حصول المضرور على التعويض، وإقامة مسؤولية عديم التمييز بقيود غير أن هذه المسؤولية ليست كاملة ذلك أن القاضي يقدر التعويض عند ثبوتها وفقاً لمتقضيات العدالة.

تاسعاً: ثبت من الدراسة أنّ الشخص الاعتباري يمكن أن يباشر الضرر، ويمكن أن يكون متسبّباً فيه، فعندما نكون بصدد المباشرة، فإنه لا مشكلة، وتطبق عليه المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني، ولكن عندما نكون بصدد التسبب، فإنه لا يمكن نسب التعدّي أو التعمّد إلى الشخص الاعتباري كونه عديم الإدراك والتمييز، وما يسعفنا في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الحالة هو شرط الإفضاء إلى الضرر فقط في حالة كان فعله مفضياً إلى الضرر على النحو الذي بيناه.

التوصيات :

أولاً : وجدت أن هناك تبايناً في الآراء حول طبيعة الشخص الاعتباري ، وأساس هذا التباين هو عدم توضيح طبيعة هذه الشخصية من قبل المشرع الأردني ، وأملي أن يحسم المشرع الأردني هذه المسألة بالنص صراحة على أن الشخص الاعتباري هو كيان قانوني ومادي .

ثانياً: فيما يتعلق بوسائل دفع المسؤولية التقصيرية، أوصي بأن ينص المشرع الأردني صراحة على دفع مسؤولية فعل المباشر بإثبات السبب الأجنبي، ودفع مسؤولية فعل المتسبب بإثبات السبب الأجنبي ونفي الخطأ .

ثالثاً : إذا كان المشرع الأردني قد أحسن صنعاً من وجهة نظري بأن نص على حالة إفضاء الفعل إلى الضرر إذا كان الفعل قد وقع بالتسبب، ذلك أن هذا الشرط يضيق من إمكانية إفلات المتسبب من المسؤولية في حال لم يكن لا متعدياً ولا متعمداً، لا سيما وأن الشخص الاعتباري لا يتصور تعديه أو تعمده لعدم إدراكه أو تمييزه، فإنه ورغم ما تم بيانه عن حيطة المشرع الأردني إلا أن هناك ثغرة تتحقق في حالة الا يكون الفعل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفضياً إلى الضرر وفي هذه الحالة يكون الشخص الاعتباري المتسبب لا متعدياً ولا متعمداً ولا مفضياً فعله إلى الضرر مما يعني عدم مسؤوليته، وفي هذه الحالة يتوجب على المشرع سد هذه الثغرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع :

أولاً: كتب أصول الفقه والقواعد

- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد(لات) فتح القدير، بيروت، دار الفكر للنشر.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(لات) تنقيح الفتاوى الحامدية، بيروت، دار المعرفة للنشر.
- ابن عبد السلام، أبي محمد عز الدين عبد العزيز(لات) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت، دار الفكر العلمية.
- أبو محمد، علي بن أحمد بن حزم الظاهري(لات) المحلى بالآثار، بيروت، دار الآفاق الجديدة.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا(لات) شرح البهجة،(لام) المطبعة اليمنية للنشر.
- البابرتي، محمد بن محمود(لات) العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر للنشر.
- باز، سليم رستم(لات) شرح المجلة، بيروت، دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد(لات) كشف الأسرار،(لام) دار الكتاب الإسلامي.

- البغدادي، غانم بن محمد(لات) مجمع الضمانات،(لام) دار الكتاب الإسلامي.

- بن إبراهيم، زين الدين(ابن نجيم)(لات) الأشباه والنظائر، تحقيق د. محمد الحافظ، سورية، دار الفكر السورية

- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي(١٩٩٤) سنن البيهقي الكبرى، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز للنشر.

- الحموي، أحمد بن محمد(لات) غمز عيون البصائر، بيروت، دار الكتب العلمية.

- حيدر، علي حيدر(لات) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام،(لام) دار الجيل للنشر.

- الرملي، محمد بن شهاب الدين(لات) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر للنشر.

- الزيلعي، عثمان بن علي(لات) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،(لام) دار الكتاب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- السرخسي، محمد بن أبي سهيل(١٤٠٦ هـ) المبسوط، بيروت، دار المعرفة للنشر.
- الشافعي، محمد بن إدريس(١٣٩٣هـ) الأم، بيروت، دار المعارف للنشر.
- الشرواني، عبد الحميد الشرواني(لات) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، دار الفكر للنشر.
- الصاوي، أبو العباس أحمد(لات) حاشية الصاوي على الشرح الصغير،(لام) دار المعارف.
- العابدي، أبو بكر بن محمد(لات) الجوهرة النيرة،(لام) المطبعة الخيرية.
- قليوبي، أحمد سلامة و عميرة، أحمد البرلسي(لات) حاشيتا قليوبي و عميرة،(لام) دار إحياء الكتب العربية للنشر.
- الكاساني، علاء الدين الكاساني(١٩٨٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي.
- مجلة الأحكام العدلية.
- المقدسي، عبد الله بن أحمد بن قدامة(١٤٠٥ هـ) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت، دار الفكر للنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الهذلي، جعفر بن الحسن(لات) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،(لام) مؤسسة مطبوعاتي اسماعليان للنشر.
- أبو طالب، صوفي حسن(١٩٧١) مبادئ تاريخ القانون – تكوين الشرائع، بيروت، دار النهضة العربية.

ثانياً: المراجع القانونية

- الجمال، مصطفى محمد(لات) القانون المدني في ثوبه الإسلامي – مصادر الالتزام،(لام):(لان).
- حليلو، مصطفى حليلو(١٩٩١) عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- حماد، رأفت محمد(لات) مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر.
- رأفت، وحيد رأفت(١٩٣٩) مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، القاهرة،(لان).
- الزحيلي، وهبة الزحيلي(١٩٨٢) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية، دمشق، دار الفكر للنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٨٨) الفعل الضار والضمان فيه، دمشق، دار القلم للنشر.

- الزعبي، محمد يوسف(١٩٨٧) مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول.

- زكي، محمود جمال الدين(١٩٧٦) الوجيز في نظرية الالتزام في مصادر الالتزام، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.

- سامي، فوزي محمد(١٩٩٩) الشركات التجارية – الأحكام العامة والخاصة – دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر.

- السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد(٢٠٠٥) مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر.

- سلطان، أنور سلطان(١٩٨٧) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، منشورات الجامعة الأردنية.

- السنهوري، عبد الرزاق أحمد(٢٠٠٤) الوسيط في شرح القانون المدني، الإسكندرية، منشأة المعارف للنشر.

- الشامي، محمد حسين(١٩٩٠) ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الصده، عبد المنعم فرج(١٩٧٨) أصول القانون، بيروت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- الصرّاف، عباس الصرّاف و حزبون، جورج حزبون(٢٠٠٣) المدخل إلى علم القانون، عمان، دار الثقافة للنشر.
- عامر، حسين عامر(١٩٧٦) المسؤولية المدنية، مصر، مطبعة مصر للنشر.
- عامر، حسين عامر و عامر، عبد الرحيم(١٩٧٦) المسؤولية المدنية، مصر، دار المعارف للنشر.
- عبد الرحمن، حمدي عبد الرحمن(١٩٩٩) الوسيط في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر.
- العشماوي، أيمن إبراهيم(١٩٩٨) تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عكوش، حسن عكوش(١٩٧٣) المسؤولية العقدية والتقصيرية، دمشق، دار الفكر للنشر.
- العكيلي، عزيز العكيلي(٢٠٠٢) شرح القانون التجاري الشركات التجارية، عمان، دار الثقافة للنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عوض، إدريس محمد(١٩٨٣) الدية بين العقوبة والتعويض، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

- الفار، عبد القادر الفار(١٩٩٨) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر.

- فرج، توفيق حسن(١٩٨٨) المدخل للعلوم القانونية، بيروت، الدار الجامعية للنشر.

- الفص، سالم أحمد علي(١٩٨٨) مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

- الفضل، منذر الفضل(١٩٩٢) المدخل لدراسة القانون الأردني(دراسة مقارنة)(لام): (لان).

- فيض الله، محمد فوزي(١٩٦٢) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة في جامعة الأزهر.

- القاسم، هشام القاسم(١٩٧٦) المدخل إلى علم القانون، دمشق، المطبعة الجديدة للنشر.

- كيرة، حسن كيرة(١٩٧٤) المدخل إلى القانون، الإسكندرية، دار المعارف للنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- اللصاصمة، عبد العزيز اللصاصمة(٢٠٠٢) المسؤولية المدنية التقصيرية، عمان، دار الثقافة للنشر.
- لطفي، محمد حسام(١٩٩٥) المدخل لدراسة القانون، القاهرة،(لان).
- اللهيبي، صالح أحمد(٢٠٠٤) المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، عمان، دار الثقافة للنشر.
- مرعي، مصطفى مرعي(١٩٣٧) المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، (لام):(لان).
- مرقس، سليمان مرقس(١٩٩٢) الوافي في شرح القانون المدني، مصر،(لان).
- مساعدة، نائل علي(٢٠٠٦) مجموعة محاضرات ملقاة على مسامع طلبة الدراسات العليا بجامعة آل البيت – الأردن .
- ملوكي، إياد عبد الجبار(٢٠٠٩) المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- منصور، عادل حمزة(١٩٩٤) مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- مهنا، فخري رشيد(١٩٧٤) أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

- موافي، يحيى أحمد(١٩٧٧) الشخص المعنوي ومسؤوليته قانوناً دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الإسكندرية.

- النجار، عبد الله مبروك(١٩٩٦) افتراض الشخصية وأثره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، القاهرة، دار النهضة العربية.

- الهاجري، مشاعل عبد العزيز(٢٠٠٧) نظرية الحق، أشخاص الحق، منشورات كلية الحقوق بجامعة الكويت.

- هارون، جمال حسني(١٩٩٣) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية.

- ياملكي، أكرم ياملكي(٢٠٠٨) القانون التجاري الشركات، عمان، دار الثقافة للنشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: المعاجم والغريب ولغة الفقه

- ابن منظور، لسان العرب
- شرح حدود ابن عرفه، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية.
- القاموس المحيط، الفيروز أبادي
- المصباح المنير في غرب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية

رابعاً: المجلات والدوريات والموسوعات ومجموعات الأحكام

- مجلة القانون والاقتصاد، منشورات كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة ١٩٣٩
- مجموعة أحكام محكمة التمييز الأردنية، نقابة المحامين – المكتب الفني.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، صادرة عن موسوعة مداد القانونية – الأردن
- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: التشريعات

- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني المصري.
- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.
- قانون العقوبات الأردني.
- قانون الشركات الأردني.
- قانون محاكم الصلح الأردنية.

سادساً: المراجع الإلكترونية

- برنامج الفقه وأصوله، إصدار شركة التراث للبرمجيات.
- برنامج جامع الفقه الإسلامي، إصدار شركة حرف للبرمجيات.
- برنامج عدالة، برنامج للتشريعات والأحكام القضائية الأردنية، إصدار مركز عدالة للمعلومات القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com