الجمهُورِيَّة الجَزَائِرِيَّة الدِّيمُقرَاطِيَّة الشَّعبِيَّة
وَزَارَة التَّعلِيم العَالِي وَالبَحث العِلمِي
المَركَز الجَامِعِي بِمغنِيَّة
مَعهَد الحُقُوق وَالعُلُوم السِّيَاسِيَّة

أُطرُوحَة مُقَدَّمَة ضِمنَ مُتَطَلَّبَات نَيل شَهَادَة الدُّكتُورَاه فِي القَانُون الخَاص المُعَمَّق

بِعُنـــــوَان:

أَحكَام التَّضَامُن عَلَى ضَوء القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي

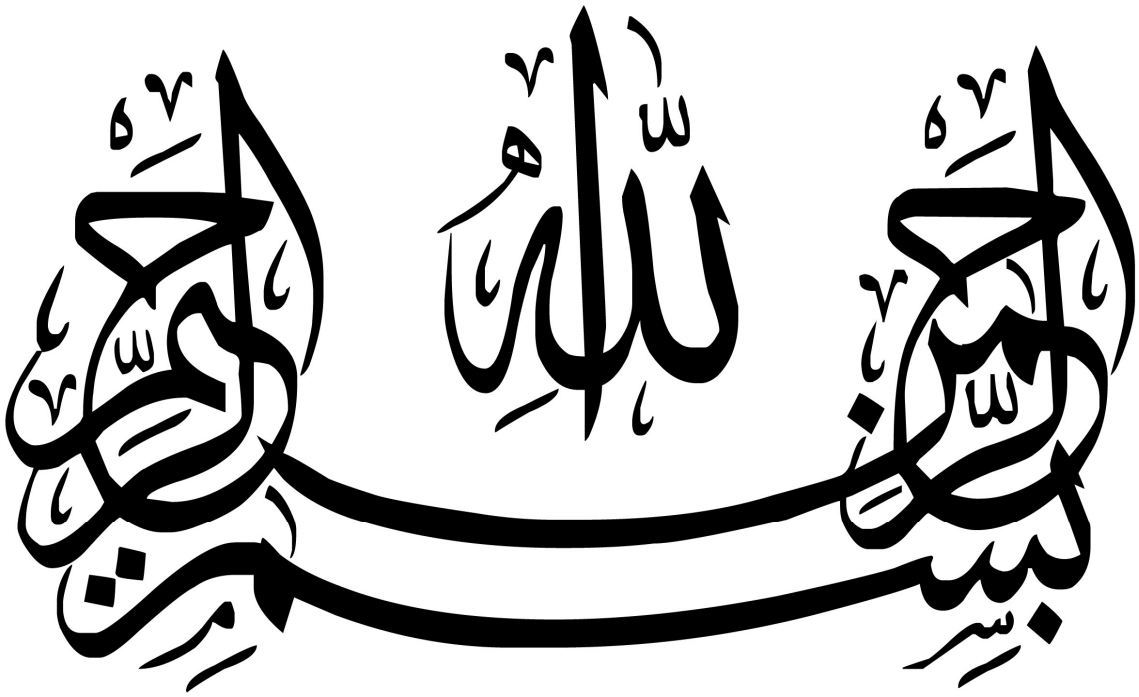
مِن إعدَاد البَاحِث:
موليَاط بوخَاتم

تَحتَ إشرَاف:
د. قَارة سليمان محمد خليد
وَمُسَاعِدِه د. وَاصلِي عَبد النُّور

أَعضَاء لَجنَة المُنَاقَشَة:

اللَّقَب و الإســـم	الرتبـــة	مُؤَسَّسَة الإنتِمَاء	الصِّفَـــــة
			رَئِيسًا
قَارَة سُلَيمَان مُحَمَّد خلِيد	أُستَاذ مُحَاضِر (أ)	المركز الجَامِعِي مِغنِيَّة	مُشرِفًا وَمُقَرِّرًا
			مُسَاعِد المُشرِف وَمُاقِنشًا
			مُنَاقِشًا
			مُنَاقِشًا
			مُنَاقِشًا

السَّنَة الجَامِعِيَّة: 2022 - 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــــــــــداء

إلى وجهِ اللهِ الكريمِ وحبيبِهِ المصطفى صلى اللهُ عليهِ وآلِهِ وصحبِهِ وسلّم

إلى سيّدتي فاطمةُ الزّهراء، صفوةُ الشّرف، الغُرّةُ الغرّاء، سليلةُ النُّبوّة، قُرّةُ عينِ أبيها رسولِ اللهِ وريحانتِهِ، وقرارُ قلبِ أمّها خديجةَ الفاضلةُ الكاملة، وأمّ السّبطين سيّدا شبابِ أهلِ الجنّة الحسنَ والحسين، وزوجُ إمامُ المتّقين عليٌّ ابنُ عمٍّ أبيها خاتمُ الأنبياءِ وسيّدُ المرسلين.

إلى روحِ من لا أجدُ كلماتٍ يمكنُ أن تمنحها حقّها، الغاليةُ أمّي ثمّ أمّي ثمّ أمّي التي قدّمت سعادتي وراحتي على سعادتها، رحمةُ اللهِ عليها.

إلى أبي المبجّل مثلي الأعلى الذي أسألُ لهُ من اللهِ الجليلِ الكريمِ أن يمدّ عمرَهُ في صحّةٍ ومعافاةٍ ويسدّدَ خطاه وأن يباركَ في علمِهِ وعملِه.

إلى إخوتي وأخواتي، أتمنّى لهم دوامَ الصّحّةِ والعافيةِ والإستقرارِ والنّجاح .

الشُّـــكر وَ العِرفَـــان

أَفَلاَ أَكُونُ عَبدًا شَكُورا

الشّكرُ لِلَّهِ وَحدَه أَوَّلاً أَن هَدَانِي لِهَذَا وَمَاكُنَّا لِنَهتَدِيَ لَولاَ أَن هَدَانَا اللَّه

وَمَن لاَّ يَشكُرِ النَّاس لَا يَشكَر الله

فَالشُّكرُ لِأُمَّتِي العَرَبِيَّة التِي أَلهَمَنِي اللَّهُ حَبَّهَا فَأَخلَصتُ لَهَا

وَالشَّكرُ مِن بَعد لِوَالِدِي الذِي سَهَرَ مِن أَجلِي لِأَكُونَ طَالِبَ عِلمٍ فِي خِدمَةِ أُمَّتِي

وَالشُّكرُ تَالِيًا لِكُلِّ مَن كَابَدَ مَعِي صَابِرًا مُحتَسِبًا

وَالشَّكر الجَزِيل لِأُستَاذِي المُشرِف الفَاضِل وَالمُحتَرَم الدُّكتُور قَارَة سُلَيمَان مَحَمَّد خَلِيد، أُستَاذ القَانُون الخَاص بِمَعهَد الحُقُوق وَالعُلُوم السِّيَاسِيَّة – المَركَز الجَامِعِـــي مِغنِيَّة (الجَزَائِر) – عَلَى مُسَاعَدَاتِهِ وَاهتِمَامِهِ اللَّذَينِ خَصَّنِي بِهِمَا، فَبَارَكَ اللَّهُ فِيه أَينَمَا حَلَّ وَنَفَعَ بِهِ أَينَمَا نَزَل، وَجَزَاهُ عَنِّي خَيرَ الجَزَاء.

كَمَا أَنَّ الشُّكر لِأُستَاذِي مُسَاعِد المُشرِف الفَاضِل وَالمُحتَرَم الدُّكتُور وَاصلِي عَبد النُّور، أُستَاذ القَانُون الخَاص بِمَعهَد الحُقُوق وَالعُلُوم السِّيَاسِيَّة – المَركَز الجَامِعِـــي مِغنِيَّة (الجَزَائِر) – عَلَى مُسَاعَدَاتِهِ وَاهتِمَامِهِ اللَّذَينِ خَصَّنِي بِهِمَا، فَحَفِظَهُ اللَّه وَسَدَّدَ خُطَاه وَجَزَاهُ اللَّهُ عَنِّي خَيرَ الجَزَاء

كَمَا أَنَّ الشُّكر مَوصُول إِلَى أَعضَاء لَجنَة التمُنَاقَشَة المُوَقَّرَة، آمِلاً أَن يَغفِرُوا لِي زَلاَّتِي وَأَخطَائِي، فَهَذِهِ بِدَايَةَ مِشوَارِي يَاسَادَتِي.

كَمَا أَخُصُّ بِالشُّكر مِن بَين أَساتِذَتِي الأَفَاضِل المُحتَرَمِين بِالمَركَز الجَامِعِي مِغنِيَّة الذِينَ وَإِن عَرِفتُهُم فِي مَرحَلَتِي الأَخِيرَة مِن مِشوَارِي فِي الدِّرَاسَات العُليَا، إِلاَّ أَنَّهُم لِي كَأَحسَن الأَسَاتِذَة خُلُقًا وَعِلمًا وَأَحَبُّهُم إِلَى قَلبِي وَهُم سَادَتِي وَسَيِّدَاتِي الأَكَارِم كُل مِنَ الدُّكتُور قَارَة سُلَيمَان مَحَمَّد خَلِيد وَالدُّكتُور طَالِب مُحَمَّد كَرِيم وَالدُّكتُورَة مِيسَاوِي حَنَان وَالدُّكتُورَة رَبَّاحِي حَنَان وَالدُّكتُور بُوزِيدِي إِلِيَاس وَالدُّكتُور بُوزِيدِي خَالِد وَالدُّكتُور جَزُول صَالِح وَالدُّكتُور الحَاج عَلِي بَدر الدِّين.

كَمَا أَنَّ الشُّكر مَوفُور لِكُل مَن لَّهُ فَضل وَكَم هُم كُثُر، وَأَوَّلُهُم وَأَولاَهُم الرَّجُل الصَّالِح الأُستَاذ الدُّكتُور مقنِّي بِن عَمَّار بِجَامِعَة إِبن خَلدُون تيَارِت، الذِي لَطَالَمَا وَقَفَ إِلَى جَانِبِي فِي الدِّرَاسَة وَكُلِّ بَحثٍ وَعِلم ، وَلَولَاهُ بَعدَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مَاكُنتُ عَلَى مَا أَنَا عَلَيه، فَحَفِظَهُ اللَّهُ ذُخرًا لِلأُمَّة.

كَمَا لَا أَنسَى زَمِيلِي وَأَعز الأَصدِقَاء إِلَى قَلبِي الأُستَاذ المُحَامِي مقنِي خَالِد، أَطَالَ اللَّهُ عُمرَه وَسَدَّدَ خُطَاه وَحَفِظَ وَالِدَيهِ وَكُلَّ أَهلِه وَمُحِبِّيه.

إِنِّي رَأَيتُ أَنَّهُ لاَ يَكتُبُ إِنسَانٌ كِتَابًا فِي يَومِهِ إِلاَّ قَالَ فِي غَدِهِ : لَو غُيِّرَ هَذَا لَكَانَ أَحسَنَ ، وَلَو زِيدَ كَذَا لَكَانَ يُستَحسَنَ ، وَلَو قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفضَلَ ، وَلَو تُرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجمَلَ ، وَهَذَا مِن أَعظَمِ العِبَرِ وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى استِيلاَءِ النُّقصِ عَلَى جُمْلَةِ البَشَرِ .

العِمَاد الأَصفَهَانِي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِين، وَأَصلَى وَأَسلَمُ صَلاةً وَتَسلِيمًا يَلِيقَانِ بِمَقَامِ أَمِيرِ الأَنبِيَاءِ وَإِمَامِ المُرسَلِين، سَيِّدِنَا وَحَبِيبِنَا وَنُورَ قُلُوبِنَا مُحَمَّد وَعَلَى ءَالِهِ وَأَصحَابِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِين . وَبعد:

إِنَّ أَبرَز مَا يُمَيِّز القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي أَنَّهُ مَبنِي عَلَى أُصُول وَقَوَاعِد فِقهِيَّة حَسبَ مَقَاصِدٍ تُبنَى عَلَيهَا أَحكَامٌ شَتَّى، وَتُطَبَّق عَلَى مُختَلَف الوَقَائِعِ وَالنَّوَازِل، وَبِهَذَا أَصبَحَ هَذَا القَانُون لَهُ قُدرَة فِي استِعَاب وَمُسَايَرَة التَّطَوُّرَات وَمُتَغَيِّرَات الحَيَاة فِي هَذَا العَصر.

إِنَّ هَذِهِ المَقَاصِد جَاءَت لِحِفظِ مَصَالِحِ الأَفرَاد فِي مُختَلَف مُعَامَلاَتِهِم المَالِيَّة وَدَرءِ المَفَاسِدِ عَنهَا، وَالمُتَأَمِّل فِي حَيَاة الأَفرَاد اليَومِيَّة يَجِد كَثِيرًا مِنَ الأَنظِمَة التِي قَد تَدخُل فِي مُعَامَلاَتِهِم المَالِيَّة، وَالتِي تَحتَاج إِلَى الدِّرَاسَة وَالبَحث لِمَعرِفَة قَوَاعِدِهَا وَأَحكَامِهَا القَانُونِيَّة، وَمِن هَذِهِ الأَنظِمَة نَجِد "التَّضَامُن" الذِي هُوَ مَحَل دِرَاسَتِنَا فِي هَذَا البَحث.

فَقَد ارتَأَيتُ أَن أَكتُبَ فِي مَوضُوع " أَحكَام التَّضَامُن عَلَى ضَوء القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي" الذِي يُعَدُّ كَأَحَد أَهَم مَوَاضِيع القَانُون المَدَنِي بِاعتِبَارِهِ كَوصف يُغَيِّر مِن آثَار الإِلتِزَام مَتَى قَام، وَكَنِظَام يُطَبَّق عَلَى أَيِّ مَسؤُولِيَّة مَدَنِيَّة بِمُختَلَف أَنوَاعِهَا وَعَلَى رَأسِهَا أَوَّلاً المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة كَالتِي نَشَأَت عَنِ التِزَامٍ تَمَّ عَن طَرِيق الإِتِّفَاق كَمَا هُوَ الحَال فِي الكَفَالَة وَالوَكَالَة التِي تُعَدُّ أَهَم العُقُود التِي يَجِد فِيهَا التَّضَامُنُ مَجَالاً خَصبًا فِي تَطبِيقِ نِظَامِهِ عَلَيهَا، وَثَانِيًا المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة النَّاشِئَة عَن التِزَامٍ تَمَّ عَن طَرِيق القَانُون مَصدَرُهُ الفِعل غَير المَشرُوع الذِي يُعَدُّ هُوَ الآخَر كَأَهَم المَسؤُولِيَّات التِي يَجِد فِيهَا التَّضَامُنُ مَجَالاً خَصبًا فِي تَطبِيقِ نِظَامِهِ عَلَيه.

وَمِن خِلاَل بَحثِي هَذَا سَنَتَعَرَّف عَلَى قَوَاعِد التَّضَامُن وَتَطبِيقَاتُهَا عَلَى أَهَم هَذِهِ المَسؤُولِيَّات فِي عِدَّةِ جَوَنِبٍ أَجمَعُ فِيهَا مَاوَرَدَ فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي مِن مَوَادٍ تَتَعَلَّق بِهَذَا النِّظَام عَلَى غِرَار تِلكَ المُنِظِّمَة لِقَوَاعِدِه التِي وَرَدَت فِي نُصُوص خَاصَّة بِشَكلٍ عَام.

(وَمَا تَوفِيقِيَ إِلاَّ بِاللَّه عَلَيهِ تَوَكَّلتُ وَإِلَيهِ أُنِيب)

(وَنَسأَلُ مِنَ اللَّه العَلِي القَدِير القَبُول وَمِنَ القَارِئ الدُّعَاء)

مُولَيَّاط بُوخَاتِم

مُقَدِّمَـــــــــــــــة

مُقَدِّمَـــــــــــــــة

يَرتَبِط مَوضُوع الرِّسَالَة إرتبَاطًا وَثِيقَ الصِّلَة بِنَظَرِيَّة الإلتِزَامَات فِي القَانُون الخَاص، ذَلِكَ أَنَّنَا بِدِرَاسَة مَوضُوع "أَحكَام التَّضَامُن عَلَى ضَوء القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي" نَكُون قَد تَطَرَّقنَا إِلَى أَحَد أَهمّ مَوضُوع فِي هَذِهِ النَّظَرِيَّة، كَونُهُ أَوَّلاً إِلتِزَامٌ يَجِبُ الخُضُوعُ لَهُ مَتَى قَام مِثلُهُ مِثل بَاقِي الإِلتِزَامَات، وَفِي نَفس الوَقت لَيسَ مُجَرَّدَ التِزامٍ فَقَط، بَل وَكَنِظَامٍ يُطَبَّق عَلَى أَيّ مَسؤُولِيَّةٍ كَانت فِي أَيّ مَجَالٍ مِنَ المَجَالات القَانُونِيَّة عَلَى مُختَلَفِ فُرُوعِهَا العَامَّة وَالخَاصَّة، وَأَهَمُّهَا فِي المَجَال الخَاص القَانُون التِّجَارِي عَلَى مُختَلف المُعَامَلاَت التِّجَارِيَّة وَأَنظِمَتِهَا المُتَعَدِّدَة، وَالقَانُون المَدَنِي عَلَى مُختَلَف المَسؤُولِيَّات فِيهِ عَقدِيَّةً كَانت أَو تَقصِيرِيَّة، غَيرَ أَنَّ القَانُون المَدَنِي هُو أَصلُ وُجُود التَّضَامُن وَمَنبَعُهُ إِلَى مُختَلَف بَاقِي القَوَانِين، وَهُوَ المَجَال الخَصب لِكُل مَن أَرَادَ بَحث وَدِرَاسَة هَذَا النَّوع مِنَ النِّظَام كَإِلتِزَام.

على هذا وَلِتَعمِيق هَذَا البَحث وَبِالطَّبع فِي مَجَالِهِ الخَصب القَانُون المَدَنِي الذِي يُعَدُّ كَنِطَاق بَحثِنَا عَنِ التَّضَامُن دُونَ غَيرِهِ مِنَ القَوَانِين، يَقتَضِي مِنَّا فِي هَذِهِ المُقَدِّمَة كَمَا قَرَّرَ الأُصُولِيُّون أَنَّهُ لاَيُمكِن مَعرِفَة شَيء إِلاَّ بَعدَ مَعرِفَة أَجزَاءِه، لِذَا حَتَّى نَخرُجَ بِفهمٍ دَقِيق عَنِ الإِلتِزَام التَّضَامُنِي فَإِنَّهُ لاَبُدَّ مِن إِبرَاز التَّضَامُن مُجَرَّدًا فِي فِكرَتِهِ كَإِلتِزَام وَذَلِكَ بِالتَّعَرُّض إِلَى مَوقِعِهِ مِن نَّظَرِيَّة الإِلتِزَام، ثُمَّ عَرض دَورِهِ فِي الإِلتِزَامَات كَنِظَام عَام، إِذ يُطَبَّق عَلَى مُختَلَف المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة العَقدِيَّة وَالتَّقصِيرِيَّة، وَبِذَلِكَ نَكُون قَد عَرَفنَا الإِلتِزَام التَّضَامُنِي بِشَكل عَام:

أَوَّلاً– مَوقِع التَّضَامُن مِن نَّظَرِيَّة الإِلتِزَام (التَّضَامُن كَوَصف لِلإِلتِزَام):

لاَشَكَ أَنَّ مِن وَرَاءِ كُلّ إِلتِزَامٍ تَنفِيذ شَاءَ المَدِين بِذَلِكَ أَم لَم يَشَأ، وَمِن هَذِهِ الإِلتِزَامات نَجِد الإِلتِزَام المَدَنِي الذِي يُعَدُّ كَرَابِطَةٍ قَانُونِيَّة تُوجِبُ المُعَيَّن كَمَدِين أَو عِدَّة مَدِينِين نَحوَ المُعَيَّن كَدَّائِن أَو عِدَّة دَّائِنِين بِنَقل حَق عَينِي مُعَيَّن لَهُم أَو القِيَام بِعَمَل مُعَيَّن لَّهُم أَوِ الإِمتِنَاع عَنِ القِيَامِ بِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ تُجَاهَهُم، وَهَذَا الإِلتِزَام أَيًّا كَانَ مَصدَرُهُ سَواءٌ كَانَ القَانُون أَوِ العَقد أَو فِعلٌ غَير مَشرُوع أَو إِثرَاءٌ بِلاَ سَبَب أَو إِرَادَةٌ مُنفَرِدَة ، وَأَيًّا كَانَت طَرِيقَة نُشُوءِهِ سَوَاءٌ نَشَأَ عَنِ طَرِيقِ الإِتِّفَاقِ أَو القَانُون لَهُ **أَحكَامٌ** تَمَّ تَنظِيمُها فِي التَّشرِيع المَدَنِي، وَهَذِهِ الأَحكَام هِيَ قَوَاعِدٌ تَنَظِّمُ الإِلتِزَامَ فِي حَدِّ ذَاتِه مِن بِدَايَةِ نُشُوءِهِ صَحِيحًا إِلَى انقِضَائِه، وَالعَلاقَة التِي تَنشَأ بِهَذَا الإِلتِزَام هِيَ عَلاَقَةٌ ذَاتُ طَبِيعَةٍ وَاحِدَة، وَلِهَذَا فَهِيَ بِمُجَرَّد نُشُوئِهَا صَحِيحَةً تَكُونُ خَاضِعَةً لِنَفس الأَحكَام (القَوَاعِد) فِي تَحدِيدِ أَثَرِهَا (آثَار الإِلتِزَام) وَمَا يَرِد عَن هَذَا الأَثَر مِن أَوصَافٍ تُعَدِّلُه (أَوصَاف الإِلتِزام)، وَفِي انتِقَالِهَا مِن دَائِنٍ أَو مَدِينٍ إِلَى آخَر (إِنتِقَال الإِلتِزَام)، وَفِي إِثبَاتِهَا (إِثبَات الإِلتِزَام)، وَفِي انقِضَائِهَا (إِنقِضَاء الإِلتِزَام)، وَهَذَا كُلُّهُ مَايُعرَف عِندَ الفُقَهَاء بِأَحكَام الإِلتِزَام، وَهِيَ مَاتَجِدُهَا دَائِمًا كَعِنوَانٍ لِمُصَنَّفَاتِهِم وَمُجَلَّدَاتِهِم وَكُل مُؤَلَّفَاتِهِم البَحثِيَّة المُتَعَلِّقَة بِالإِلتِزَامَات المَدَنِيَّة.

إنَّ مَوضُوع رِسَالَتِنَا مُتعَلِّق بِأَحَد هَذِهِ الأَحكَام وَهِيَ الحُكم الخَاص بِالأَوصَاف التِي تُعَدِّل مِن آثَار الإلتِزَام، أَمَّا بَاقِي الأَحكَام فَهِي خَارِجَة عَن نِّطَاق بَحثِنَا، وَالأَوصَاف التِي تُعَدِّل مِن آثَار الإلتِزَام هِيَ مَايَلحَقُ الإلتِزَام فِي أَحَد **عَنَاصِرِهِ** فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى تَعدِيلِ آثَارِه، فَيُطلَقُ عَلَى هَذَا الإلتِزَامِ بِالإلتِزَام المَوصُوف أَو المُرَكَّب بَعدَ أَن كَانَ يُسَمَّى بِالبَسِيط أَو العَادِي.

وَكَمَا هُوَ مَعرُوف أَنَّ **للإلتزَام ثَلاثُ عَنَاصِر** وَهِيَ التِي سَبَق الإِشَارَة إِلَيهَا أَثنَاءَ تَعرِيفِنَا لِلإلتِزَام وَتَتَمَثَّل فِي كُل مِن:

– الرَّابِطَة القَانُونِيَّة: وَالتِي تَربِط الدَّائِن بِالمَدِين.

– مَحَل الإلتِزَام: وَهُوَ مَايَلتَزِم بِهِ المَدِين نَحوَ الدَّائِن كَنَقل حَقٍّ عَينِيٍّ مُعَيَّنٍ لَه أَو القِيَامُ لَهُ بِعَمَلٍ مُعَيَّن أَوِ الإمتِنَاعِ عَنِ القِيَامِ بِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ تُجَاهَه.

– طَرَفَا الإلتِزَام: وَهُمَا الدَّائِنُ وَ المَدِين.

إن لَّم يَلحَق هَذِهِ العَنَاصِر الثَّلاَثَة أَو أَحَدُهَا أَيَّ وَصفٍ مَا، فَإِنَّ الإلتِزَامَ يَبقَى بَسيطًا غَير مَوصُوف، أَمَّا إن لَّحِقَهَا أَو لَحِقَ إِحدَاهَا وَصفٌ يُعَدِّلُ مِن آثَارِ الإلتِزَام، فَإِنَّ هَذَا الأَخِير يُصبِحُ مَوصُوفًا غَيرَ بَسِيط كَأَن:

– تَلحَقَ رَابِطَة الدَّائِن بِالمَدِين شَرطٌ أَو أَجَلٌ يُعَدِّلُ مِن أَثرِ الإلتِزَام، فَتَكُون هَذِه الرَّابِطَة وَبِالتَّالِي الإلتِزَام مُرتَبِط بِهَذَا الوَصف (الشَّرط أَو الأَجَل)، فَيَكُونُ وُجُودُهُ بِتَحقِيقِهِمَا وَانتِفَائُهُ بِعَدَم تَحقِيقِهِمَا.

– أَو كَأَن يَلحَقَ مَحَل الإلتِزَام وَصف التَّعَدُّد ، فَيَكُونُ الإلتِزَامُ مَوصُوفًا بِتَعَدُّد المَحل، سَوَاءٌ كَانَ جَمعِيًّا كَالإلتِزَام بِإعطَاءِ شَيئَينِ لاَشَيءٌ وَاحِد، أَو تَخيِيرِيًّا كَالإلتِزَام بِإعطَاء شَيءٍ اختَارَهُ المَدِين مِن بَينِ عِدَّةِ أَشيَاء وَ عَرَضَهُ عَلَى الدَّائِن، أَو بَدَلِيًّا كَالإلتِزَام بِإعطَاء شَيءٍ آخَرَ يَقُومُ مَقَام المَحَل الأَصلِي.

– أَو كَأَنَ يَلحَقَ طَرَفَا الإلتِزَام وَصف التَّعَدُّد، فَيَكُونُ الإلتِزَامُ مَوصُوفًا بِتَعَدُّد الأَطرَاف، سَوَاءٌ كَانَ التَّعَدُّد فِي طَرَفٍ وَاحِد فِي جِهَة المَدِين فَيَكون هُنَاك عِدَّة مَدِينِين، أَو فِي جِهَة الدَّائِن فَيَكون هُنَاك عِدَّة دَّائِنِين، أَو كَانَ التَّعَدُّد فِي كِلاَ الطَّرَفَين فَيَكون هُنَاك عِدَّة دَّائِنِين وَعِدَّة مَدِينِين.

غَيرَ أَنَّهُ أَيضًا مِن بَين كُل هَذِهِ الأَوصَاف إِنَّ مَوضُوع رِسَالَتِنَا مُتعَلِّق بِأَحَدِهَا دُونَ الآخَرين، وَهُوَ الوَصف الأَخِير المُتَمَثِّل فِي تَعَدُّد أَطرَاف الإلتِزَام، وَهَذَا المَركَز القَانُونِي قَد يَتَوَفَّر مُنذُ مَولِد أَو نَشأَة الإلتِزَام، كَالمِلكِيَّة الشَّائِعَة التِي يَلتَزِم فِيهَا الشُّرَكَاء كَمَدِينِين بِنَقلِهَا إِلَى المُشتَرِي كَدَائِن أَو إِلَى عِدَّة مُشتَرِينَ كَدَائِنِين، كَمَا قَد يَتَوَفَّر هَذَا المَركَز القَانُونِي بَعدَ وَقتٍ لاَحِق مِن نَشأَة الإلتِزَام البَسِيط غَير المُتَعَدِّد الأَطرَاف، وَهَذَا كَمَا لَو تُوُفِّيَ أَحد أَطرَاف الإلتِزَام البَسِيط عَن عِدَّة وَرَثَة، فَيَنتَقِل إِلَيهِم الحَق إِن كَانَ مُوَرِّثُهُم دَائِن أَو يَنتَقِل إِلِيهِم الدَّين إِن كَانَ مُوَرِّثُهُم مَدِين، فَيَنشَأ هَذَا التَّعَدُّد بِمُجَرَّد الوَفَاة سَوَاءٌ أَصبَحَ الوَرَثَة كَدَائِنِينَ يَقُومُونَ مَقَامَ مُوَرِّثِهِم الدَّائِن، أَو كَمَدِينِينَ يَقُومُونَ مَقَامَ مُوَرِّثِهِم المَدِين.

وَهَذَا الوَصف المُتَمَثِّل فِي تَعَدُّد أَطرَاف الإلتِزَام لَهُ صُوَرٌ ثَلاَثَة:

– إمَّا إن يَكُونَ التَّعَدُّدُ مِن غَيرِ تَضَامُن، سَوَاء فِي الجِهَة المَديُونِيَّة المُتَمَثِّلَة فِي عَدَم التَّضَامُن فِيمَا بَينَ المَدِينِين عَلَى الدَّين، أَو فِي الجِهَة الدَّائِنِيَّة المُتَمَثِّلَة فِي عَدَم التَّضَامُن فِيمَا بَينَ الدَّائِنِينَ عَلَى الحَق، وَيُطلَق عَلَى هَذِهِ الصُّورَة بِتَعَدُّد الأَطرَاف فِي غَيرِ تَضَامُن، وَالتِي تَتَحَقَّق بِمُجَرَّد هَذَا التَّعَدُّد.

– وَإِمَّا إِن يَكُونَ التَّعَدُّدُ مَعَ التَّضَامُن، فَإِن كَانَ فِي الجِهَة المَديُونِيَّة فَإِنَّ التَّضَامُن يَكُون فِيمَا بَينَ المَدِينِين، وَيُطلَقُ عَلَيهِ بِالتَّضَامُن السِّلبِي، أَمَّا إِن كَانَ فِي الجِهَة الدَّائِنِيَّة فَإِنَّ التَّضَامُن يَكُون فِيمَا بَينَ الدَّائِنِين، وَيُطلَقُ عَلَيهِ بِالتَّضَامُن الإِيجَابِي، وَلاَ تَتَحَقَّق هَذِهِ الصُّورَة بِمُجَرَّد تَعَدُّد الأَطرَاف كَمَا هُوَ الحَال فِي الصُّورَة السَّابِقَة، بَل لاَّبُدَّ مِن تَوَافُر شُرُوط خَاصَّة حَتَى يَكُون الدَّائِنِينَ أَو المَدِينِينَ مُتَضَامِنِين.

– وَإِمَّا إِن يَكُونَ هَذَا التَّعَدُّدُ فِي التِزَامٍ لاَيُمكِنُ تَجزِيئُهُ عِندَ التَّنفِيذ، وَيُطلَق عَلَى هَذِهِ الصُّورَة بِتَعَدُّد الأَطرَاف فِي إِلتِزَامٍ غَيرَ قَابِلٍ لِلإِنقِسَام، وَكَالصُّورَة السَّابِقَة لاَبُدَّ مِن تَوافُر شُرُوط خَاصَّة لِتَحَقُّقِهَا.

وَعَلَيه إِذَا تَعَدَّد أَطرَاف الإِلتِزَام فَالأَصل أَنَّ إِلتِزَامَهُم لاَيَكُونُ خَاضِعًا إِلاَّ لِلصُّورَة الأُولَى دُونَ بَاقِي الصُّوَر مَالَم يَكُن هُنَاك اتِّفَاق أَو نَص قَانُونِي يُحَتِّم عَدَم إِمكَانِيَّة العَمَل بِهَذَا المَبدَأ وَإِلاَّ كَانَ هَذَا الإِلتِزَامُ مُتَعَدِّدًا بِقَدرِ عَدَدِ أَطرَافِه وَمُنقَسِمًا فِيمَا بَينَهُم، وَرَغمَ أَنَّ هَذِه الصُّورَة مِنَ الإِلتزَام مُندَرِجة تَحت صُوَر الإِلتِزَام المَوصُوفَة، إِلاَّ أَنَّهَا عَلَى هَذَا النَّحو البَسِيط لاَتَختَلِف عَن الإِلتِزَام العَادِي، إِذ أَنَّ إِلتِزَام كُل مَدِين أَو حَق كُل دَائِن يَبقَى مُستَقِلاً عَنِ الآخَر، أَو بِمَعنَى آخَر فِي تَعَدُّد المَدِينِين تَصِيرُ حِصَّةَ كُلُّ مَدِينٍ مِّنهُم مَوضُوعَ التِزَامٍ مُستَقِلٍّ مُتَمَيِّز يَتَحَمَّلُهُ وَحدَه دُونَ مُرَاعَاةٍ لِحِصَص الآخَرِين، فَكُلُّ مَدِينٍ مِنَ المَدِينِين لاَيَكُونُ مَسؤُولاً إِلاَّ عَن جُزءٍ مِنَ الدَّينِ المُعَادِل لِحِصَّتِه، فَإِن أَدَّاهَا إِنفَرَدَ هَذَا المَدِين بِهَذَا الأَدَاء دُونَ أَن يَتَحَمَّلَ حِصَّةَ مَدِينٍ آخَرٍ وَلَو وَقَعَت حَالَةٌ مِنَ الإِعسَارٍ عَلَى أَحَدِهِم وَالتِي لَايَتَحَمَّلُهَا سِوَى الدَّائِنُ لِوَحدِه، فَإِن استَوفَى هَذَا الأَخِير حِصَّةً مِن حِصَص أَحَد المَدِينِين، لَم يَكُن لِلبَاقِينَ مِنهُم التَّمَسُّك بِهَذِهِ الحِصَّة المُستوفَات كَلَّمَا رَجَع الدَّائِنُ عَلَى كُلٍّ مِّنهُم بِالحِصَّة التِي تَخُصُّه، وَفِي تَعَدُّد الدَّائِنِين يَصِيرُ نَصِيبُ كُلِّ دَائِنٍ مِّنهُم مَوضِعًا لِإِلتِزَامٍ مُستَقِل مُتَمَيِّز يَستَوفِيهِ وَحدَه، فَكُلُّ دَائِنٍ مِنَ الدَّائِنِينَ لاَيَملِكُ أَن يُطَالِبَ إِلاَّ بِجُزءٍ مِنَ الحَق المُعَادِل لِحِصَّتِه، فَإِن أَوفَى لَهُ المَدِين حِصَّتَهُ اعتُبِرَ هَذَا الدَّائِنُ أَنَّهُ اقتَضَى حَقًّا خَاصًّابِه وَانفَرَدَ بِهَذِهِ الحِصَّة دُونَ مُزَاحَمَةٍ مِن أَحَد، حَتَّى وَلَو تَعَذَّر بَعدَ ذَلِكَ عَلَى بَاقِي الدَّائِنِينَ استِفَاءَ حُقُوقِهِم مِنَ المَدِينِ بِسَبَبِ إِعسَارِه، وَعَلَيه يُمكِن القَول أَنَّ كُل بَائِع مِن بَائِعِي المِلكِيَّة الشَّائِعَة كَمَا فِي المِثَال السَّابِق لاَيَحِقُّ لَهُ أَن يُطَالِبَ المُشتَرِي إِلاَّ بِقَدر الثَّمَن الذِي يُعَادِل أَو يُسَاوِي حِصَّتَه، كَمَا أَنَّ إِعذَار أَيًّا مِّنهُم أَو قَطع تَقَادُمِه لاَيَتَعَدَّى أَثَر بَاقِي المَدِينِينَ مِنَ الشُّرَكَاء، بَل يَنحَصِر أَثَرُهُ عَلَى الذِي تَوَفَّرَت فِيه هَذِهِ الأَسبَاب لِوَحدِه، كَمَا أَنَّهُ أَيضًا لَّو أَعسَرَ أَحَدُهُم تَحَمَّلَ المُشتَرِي وَحدَهُ إِعسَار ذَلِكَ الشَّرِيك، وَكَذَا لَو قَامَ عِدَّة أَشخَاص بِشِرَاءِ عَينٍ مُعَيَّنَة، فَإِنَّ كُلاًّ مِّنهُم لاَيَكُونُ مَدِينًا إِلاَّ بِجُزء مِنَ الثَّمَن وَالذِي يَكُونَ بِحَسب حِصَّتِهِ مِنَ العَين، وَبِهَذَا لاَيَتَأَثَّر حَق أَيَّ دَائِنٍ بِدَائِنٍ آخَر وَلاَدَينُ أَيَّ مَدِينٍ بِمَدِينٍ آخَر إِلاَّ إِن كَانَ هُنَاك اتِّفَاقٌ أَو نَصٌّ قَانُونِي يُخَالِف هَذِهِ القَاعِدَة العَامَّة، اللَّهُمَّ إِن كَانَت هُنَاكَ أَسبَابٌ أُخرَى تُبطِل هَذِه القَاعِدَة مِن

جُذُورِهَا أَصلاً كَأَن يَكُونَ سَبَب البُطلاَن لاَيَقتَصِر عَلَى مَدِين مُعيَّن بَل يَشمَلُهُم جَمِيعًا فَبِذَلِكَ فَقَط يَتَأَثَّر كُل طَرَف بِهَذَا الإِنقِضَاء الشَّامِل لِلإِلتِزَام.

وَإِن كَانَت هَذِه الصُّورَة تُعَدُّ كَقَاعِدَةٍ عَامَّة، وَلاَتُثِيرُ أَيَّ مَشَاكل قَانُونِيَّة كَونُهَا لاَتنفَرِد بِأَحكَامٍ خَاصَّة، بَل كُل مَافِي الأَمر أَنَّ الإِلتِزَام فِيهَا يَنقَسِم فِيمَا الأَطرَاف بِالقَدر الذِي يُحَدِّدُهُ القَانُون أَو يُعَيِّنُهُ الإِتِّفَاق، فَإِنَّ الصُّورَتَان التَّالِيَتَانِ لَهَا أَهم مِّنهَا عَمَلِيًّا بِاعتِبَارِهِمَا كَاستِثنَاءَاتٍ مُعَاكِسَةٍ لَهَا فِي شَأن قَابِلِيَّة تَقسِيم الحَق بَينَ الدَّائِنِينَ أَو تَقسِيم الدَّين بَين المَدِينِين، مِمَّا يَجعل هَذِهِ الصُّورَتَان الخَاضِعَتَان لِمَبدَأ عَدم القَابِلِيَّة لِلإِنقِسَام تَنجَرُّ نَحوَهَا نَوَازِلٌ لاَتَقَعُ أَو لاَتَحدُثُ إِلاَّ فِي خِضَمِّهَا تُلزِمُ كُلَّ تَشرِيعٍ أَن يَضَعَ قَوَاعِدَهَا فِي نُصُوصٍ خَاصَّة تُنَظِّمُهَا، وَهَذَا مَانَجِدُهُ فِي تَشرِيعِنَا المَدَنِي وَكُل بَاقِي التَّشرِيعَات العَرَبِيَّة وَ الأَجنَبِيَّة.

فَهذَا المَبدَأ القَائِل بِعَدم القَابِلِيَّة لِلإِنقِسَام هُوَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَّة المُتَعَلِّقَة بِوَصف **التَّضَامُن**، يُمَكِّن كُلَّ دَائِنٍ مَتَى كَانَ التَّضَامُنُ إِيجَابِيًّا (الوَاقِع بَينَ الدَّائِنِين) مِن مُطَالَبَة المَدِين بِكُل الدَّين الذِي بِذِمَّتِه، أَي بِنَصِيبِهِ مِنَ الحَق وَنَصِيب بَاقِي الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ مَعَه، وَلاَيُمَكِّن المَدِين مِنَ الدَّفع بِانقِسَام الدَّين عَلَى أَسَاس أَنَّ الدَّائِن الذِي طَالَبَهُ بِكُلِّهِ لاَيَملِك مِن مَجمُوعِهِ سِوَى جُزءٍ مِّنه الذِي يُرِيدهُ المَدِينُ تَأدِيَتَهُ لَه، بَل يَكونُ مُلزَمًا بِالأَدَاءِ الكَامِل لِلدَّين بِمُجَرَّد أَن يُطَالِبَهُ أَيَّ دَائِنٍ بِه بِحُكمِ تَضَامُن هَذَا الدَّائِن المُطَالِب مَعَ بَاقِي الدَّائِنِين، كَمَا يُمَكِّن الدَّائِن مَتَى كَانَ التَّضَامُنُ سِلبِيًّا (الوَاقِع بَينَ المَدِينِين) مِن مُطَالَبَة كُل الدَّين مِن أَيّ مَدِينٍ يَختَارُه، أَي بِحِصَّة هَذَا المَدِين المُختَار وَحِصَص بَاقِي المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ مَعَه، وَلاَيُمَكِّن المَدِين المُطَالَب بِكُل الدَّين مِنَ الدَّفع بِانقِسَامِهِ فِيمَا بَينَهُ وَبينَ بَاقِي المَدِينِينَ عَلَى حَسَبِ حِصَّة كُل مِنهُم فِي الدَّين عَلَى أَسَاس أَنَّهُ لَيسَ بِمَدِينٍ إِلاَّ بِحِصَّتِه، بَل يَكونُ مُلزَمًا بِالأَدَاءِ الكَامِل لِحَق الدَّائِن بِمُجَرَّد أَن يُطَالِبَهُ بِه بِحُكمِ تَضَامُن هَذَا المَدِين المَطَالَب مَعَ بَاقِي المَدِينِين، وَإِن اجتَمَع فِي التِزَامٍ وَاحِدٍ تَضَامُنًا إِيجَابِيًّا وَآخَر سِلبِيًّا، فَإِنَّ المَبدَأ القَائِل بِعَدم القَابِلِيَّة لِلإِنقِسَام الخَاضِع لِلتَّضَامُن يُمَكِّن أَيَّ دَائِنٍ مِن مَطَالَبَة أَيَّ مَدِينٍ بِكُل الدَّين، كَمَا يُمَكِّن أَيَّ مَدِينٍ بِأَن يَفِي لِأَيّ دَائِنٍ بِكُل الدَّين، فَالوَفَاء بِكُل الدَّين مِن أَيّ مَدِينٍ لِأَيّ دَائِنٍ يَقضِي الدَّين تُجَاهَ سَائِر المَدِينِين وَيُنهِي الإِلتِزَام تُجَاهَ سَائِر الدَّائِنِين.

أَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّالِثَة المُتَعَلِّقَة بِوَصف **عَدَم القَابِلِيَّة لِلإِنقِسَام**، فَإِنَّهُ مِن خِلاَل التَّسمِيَّة يَتَبَيَّن أَنَّهَا مُتَجَسِّدَةً بِالمَبدَأ القَائِل بِعَدم القَابِلِيَّة لِلإِنقِسَام وَالتِي يَكُونُ نَفي إِقتِسَام الإِلتِزَام فِيهَا إِمَّا بِسَبَب طَبِيعَة مَحل الإِلتِزَام الذِي لاَيقبَل التَّجزِئَة أَصلاً كَإِلتِزَام المَدِين بِضَمَان الإِستِحقَاق أَو تَسلِيم حَيَوَان حَي لِلدَّائِنِين أَو لِأَحَدِهِم، إِذ لاَيُمكِن تَجزِئَة هَذَا الحَيَوان فِيمَا بَينَهُم، أَو أَنَّ طَبِيعَة مَحل الإِلتِزَام تَقبَل التَّجزِئَة إِلاَّ أَنَّ سَبَب عَدَم إِنقِسَامِه يَعُود إِلَى إِتِّفَاق أَطرَاف العَقد، وَهُوَ مَانَجِدُهُ كَثِير الوُقُوع فِي الإِلتِزَامَات التَّضَامُنِيَّة حِينَمَا يَشتَرِط الدَّائِن

عَلَى المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِعَدَم إِنقِسَام الدَّين فِيمَا بَينَ وَرَثَة كُل مَدِين فِي حَالَة وَفَاة أَيّ مَدِينٍ قَبلَ لُحُوق أَجَل إِستِحقَاق الدَّين.

مِن خِلاَل مَاأَوجَزنَا تَوضِيحَهُ عَن هَذِهِ الأَحكَام المُتَعَلّقَة بِالإِلتِزَام وَتِلكَ الأَوصَاف التِي تُعَدّلُ مِن آثَارِه، وَالصُّوَر الثَّلاث المُنبَثِقَة مِن أَحَد هَذِهِ الأَوصَاف، وَجَدنَا بِأَنَّ الصُّورَة التِي هِيَ مَحَل بَحثِنَا بِوَجهٍ خَاص وَالمُتَعَلّقَة بِوَصف التَّضَامُن هِيَ الأَكثَرُ شُيُوعًا، بَل وَالأَهَمُّ فِي العَمَل بِهَا مِن أَيّ إِلتِزَامٍ تَعَدَّدَ أَطرَافُه، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الإِلتِزَام الذِي تَعَدَّدَ أَطرَافُهُ قَد نَشَأَ بِدُونِ تَضَامُنٍ أَو نَشَأَ بِدُونِ أَن يَكُونَ قَابِلاً لِلإِنقِسَام، بِاعتِبَار أَنَّ التَّضَامُن كَأَهَم إِلتِزَام مِنَ النَّاحِيَة العَمَلِيَّة فِي البَحث، أَي مِنَ النَّاحِيَة القَانُونِيَّة، إِذ يَحتَوِي عَلَى عِدَّة قَوَاعِد تُطَبَّق كُل مِنهَا عَلَى حِدَى حَسب الحَالَة التِي تَسمَح بِذَلِك، عَلَى هَذَا هُوَ مُتَمَيّز عَنهُم بِالصِّفَة الإِثرَائِيَّة، بِالإِضَافَة إِلَى كَونِهِ كَأَحَد الأَنظِمَة القَانُونِيَّة التِي عَزَمنَا التَّطَرُّق لَهَا بَعدَ هَذَا العَرض الخَاص الذِي عَرَضنَا فِيهِ التَّضَامُنَ كَوصفٍ لِلإِلتِزَام.

ثَانِيًا– التَّضَامُن كَنِظَام وَاسِع يُطَبَّق عَلَى أَيّ إِلتِزَامٍ كَان، إِرَادِيّ أَو غَير إِرَدِي:

أَخَذَت قَضَايَا المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة بِنَوعَيهَا العَقدِي وَ التَّقصِيرِي أَهَمِيَّة بَالِغَة فِي عَصرِنَا الحَالِي الذِي ضَاعَفَ البَحثَ فِي مَوضُوعَاتِهَا، وَبَاتَت تَشغَلُ مَركَزَ القَلب فِي القَانُون المَدَنِي، وَمِن بَين هَذِهِ القَضَايَا نَجِد التَّضَامُن الذِي يُعدُّ كَأَحَد الأَنظِمَة التِي شَاعَ العَمَلُ بِهَا كَثِيرًا فِي مَجَالاَت عِدَّة مِن مَجَالات القَانُون إِلَى أَن بَلَغَ أَهَمِيَّةً إِقتِصَادِيَّة (إِئتِمَان الدَّائِنِين بِتَضَامُن المَدِينِينَ فِي الوَفَاء لَهُم) وَإِجتِمَاعِيَّة (إِئتِمَان المُتَضَرّر بِتَضَامُن المَسؤُولِينَ فِي تَعوِيضِه)، كَمَا أَنَّ التَّطَوُّرات التِي عُرِفَت فِي هَذَا العَصر الحَدِيث أَدَّت فِي العَدِيد مِنَ المَجَالَات القَانُونِيَّة وَمِن بَينِهَا المَجَال المَدَنِي إِلَى تَدَخُّل عِدَّة أَطرَاف، سَوَاءٌ بِإِرَادَتِهِم الخَاصَّةً كَتِلكَ المُتَعَلّقَة بِالعُقُود التِي تَتِم فِي عَمَلِيَّة عَقد وَاحِدَة عَلَى مَحَلٍّ وَاحِد، أَو بِغَيرِ إِرَادَتِهِم الخَاصَّةً كَتِلكَ المُتَعَلّقَة بِأَفعَالِهِم التَّقصِيرِيَّة التِي قَد تُؤَدِّي إِلَى وُقُوعِ ضَرَرٍ واحد، مِمَّا كَانَ مِن بُدٍّ فِي وُجُود قَوَاعِد مُستَقِلَّة تُنَظِّم التَّضَامُن الذِي يُحتَمَل بِشَكل كَبِير أَن يَنشَأَ دَاخِلَ نِطَاق هَذِهِ المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة خَاصَّةً أَنَّهُ يُعَدُّ كَأَحَد أَقوَى وَأَفضَل الأَنظِمَة المُحَافِظَة عَلَى الضَّمَان العَام التِي يَلجَأ إِلَيهَا صَاحِب الحَق مَتَى تَعَدَّدَ عَن هَذَا الحَق عِدَّة مُلتَزِمِين، عَلَى هَذَا قَامَ مُشرّعُنَا المَدَنِي بِتَنظِيمِهِ وَتَحصِيل فَوَائِدِه العَدِيدَة وَمِن أَهَمِّهَا ضَمَان الإِستِقرَار فِي المُعَامَلات وَتَحقِيق السَّلامَة.

وَإِن كَانَ إِقرَار المُشَرّع بِهَذَا النَّوع مِنَ الإِلتِزَام بِأَن وَضَعَ لَهُ قَوَاعِدًا تَنَظِّمُه، إِلاَّ أَنَّهُ لَم يَتَمَاشَى مَعَ مُتَطَلَّبَات وَضعِهَا بِالشَّكل الكَافِي مِمَّا افتَقَرَ هَذَا المَوضُوع الثَّرِي وَتَرَكَ فَرَاغًا تَشرِيعِيًّا كَبِيرًا فِي تَنظِيم هَذِهِ العَلاَقَات لَاسِيَمَا أَنَّنَا فِي ظِل هَذِهِ التَّطَوُّرَات التِي كَثِيرًا مَاتُنتِج أَو تُحَتِّم تُعَدُّدًا فِي أَطرَاف الإِلتِزَام، فَالِلتَّضَامُنِ قَوَاعِدٌ جَمَّة جِدُّ هَامَّة فِي تَنظِيم عَلاَقَات المُلتَزِمِين بِه، كَمَا أَنَّ لَهُ أَيضًا دَورٌ جِدُّ هَام فِي الحَيَاة العَمَلِيَّة المَدَنِيَّة، فَهُوَ مِن جِهَةِ المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة يُقَوّي حَجم الإِلتِزَام مِن قِبَل المَدِينين وَفِي نَفس الوَقت يُدَعّم الضَّمَانَات المُعطَاة لِلدَّائِن، وَمِن جِهَةِ المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة يُلزِمُ تَعوِيضًا عَادِلاً فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ عَن ضَرَرِهِم الوَاحِد

وَفِي نَفس الوَقت يُدَعِّم الضَّمَانَات المُعطَاة لِلمُتَضَرِّر، وَبِالتَّالِي فَالتَّضَامُن يُعَدُّ خَيرُ وَسِيلَةٍ تُحَقِّق هَذِهِ السَّلاَمَة وَالإِستِقرَار، وَإِنَ كَانَ خَيرُ نِظَامٍ يُطَبَّق فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة هُوَ التَّضَامُم الذِي يُعَد أَقرَب الأَنظِمَة إِلَى نِظَام التَّضَامُن كمَا سَنَرى.

وَقَبلَ تَوضِيح الإِلتِزَام التَّضَامُنِي بِاعتِبَارِهِ كَنِظَام، لاَبُدَّ مِن تَوضِيح بَعض الأَسَاسِيَّات التِي لايُمكِن لِلتَّضَامُنِ أَن يَكونَ لَهُ وُجُود إِلاَّ بَعدَ وُجُودِهَا، وَهِيَ المَسؤُولِيَّة، وَبِمَا أَنَّنَا فِي المَجَال المَدَنِي الذِي لايُمكِن أَن نَّخرُجَ عَن نِّطَاقِه، فَلاَ مَجَالَ لِلتَّكَلُّمِ سِوَى عَن المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة، وَالتِي كَمَا قُلنَا سَابِقًا بِشَكلٍ عَام بِأَنَّهَا قَد **تَترَتَّب** عَن إِلتِزَامَاتٍ إِرَادِيَّة، وَأَهَمُّهَا تِلكَ المُتَعَلِّقَة بِالعُقُود، وَقَد **تَترَتَّب** عَن إِلتِزَامَاتٍ غَير إِرَادِيَّة، وَأَهَمُّهَا تِلكَ المُتَعَلِّقَة بِالفِعل الضَّار، فَهِي فِي المَجَال العَقدِي يَقُومُ الإِلتِزَامُ فِيهَا عَن إِخلاَلٍ بِالوَفَاءِ كَالإِمتِنَاعِ أوِ التَّأخِيرِ فِي أَدَائِهِ،بِاعتِبَار هذَا الإِلتِزَام كَأَدَاةٍ تُجبِرُ المُخِل عَلَى الأَدَاء، وَهِيَ فِي المَجَال التَّقصِيرِي يَقُومُ الإِلتِزَامُ فِيهَا عَن إِخلاَلٍ بِوَاجِبٍ قَانُونِيّ مَفرُوضٍ امتُنِع عَن فِعلِه، بِاعتِبَار هذَا الإِلتِزَام كَجَزَاءٍ يُجبِرُ المُخِل عَلَى التَّعوِيض.

وَأَيًّا كَانَت المَسؤُولِيَّة فَإِنَّهُ لاَبُدَّ بِصِفَة أَسَاسِيَّة فِي حِمَايَة الدَّائِن الآمِلُ فِي حِصُولِهِ عَلَى مَاالتَزَم بِهِ المَدِينُ، وَمِن وَسَائِل الحِمَايَة التِي تُعَدُّ كَمَبدَإٍ مِن مَبَادِئ المَسؤُولِيَّة التِي تَقَع عَلَى عَاتِق المَدِين، هِيَ **الضَّمَان العَام** المُتَمَثِّلَة فِي كَافَّة أَموَالِهِ التِي يَمتَلِكُهَا وَقتَ التَّنفِيذِ عَلَيه، عَلَى هَذَا قَرَّرَ المُشَرِّع عَدَدًا مِنَ **الأَنظِمَة القَانُونِيَّة** التِي تُعدُّ لِلدَّائِن كَضَمَانٍ عَامٍّ لِأَموَال المَدِين، فَأَورَدَ بَعضَهَا فِي قَانُون الإِجرَاءَات المَدَنِيَّة وَالإِدَارِيَّة وَالمُتَمَثِّلَة فِي الحَجز التَّحَفُّظِي، وَوَرَدَ بَعضُهَا الآخَر فِي القَانُون المَدَنِي كَالدَّعوَى غَير المُبَاشِرَة وَ الدَّعوَى البُولِيصِيَّة وَ الحَق فِي الحَبس وَ **التَّضَامُن**، غَيرَ أَنَّ هَذَا النِّظَام الأَخِير (التَّضَامُن) وَإِن كَان كَبقِيَّة الأَنظِمَة السَّابِقَة التِي لاَتَتَجَاوَز فِكرَتُهَا فِي المُحَافَظَة عَلَى الضَّمَان العَام، كَونُهَا لاَتَكفُل لِلدَّائِن حِمَايَتَهُ مِن قَاعِدَة المُسَاوَاة مَعَ غَيرِهِ مِنَ الدَّائِنِينَ المُزَاحِمِينَ لَهُ فِي استِفَاءِ دُيُونِهِم مِن مَدِينِهِ وَلاَ تَعُل يَدَ هَذَا الأَخِير عَن التَّصَرُّف فِي أَموَالِه، إِلاَّ أَنَّ التَّضَامُن لَيسَ كَبَقِيَّة الأَنظِمَة السَّابِقَة فَهُوَ يَحمِي الدَّائِن مِن خَطَر إِعسَار المَدِين، إِذ يَبقَى لَهُ الخَيَارُ فِي الرُّجُوعِ عَلَى أَيِّ مُلتَزِمٍ مُتَضَامِنٍ يَكُون فِي حَالَةِ يَسَار، بِهَذَا يَكُون التَّضَامُن إِضَافَةً إِلَى كَونِهِ كَضَمَان عَام هُوَ كَضَمَانٍ شَخصِي فِي نَفس الوَقت، بَل وَيُعَدُّ مِن أَهَم الأَنظِمَة المُندَرِجَة تَحتَ التَّأمِينَات الشَّخصِيَّة التِي يَتَعَدَّد فِيهَا المُلتَزِمُون، وَالمُتَمَثِّلَة فِي كُل مِنَ الإِشتِرَاط لِمَصلَحَة الغَير وَ الإِنَابَة وَ الكَفَالَة، فَالتَّضَامُن مِن بَينِ هَذِهِ الأَنظِمَةِ أَيضًا يُعَدُّ الأَهَمُّ فِيهَا كَتَأمِينٍ شَخصِيٍّ يُضَاف إِلَى إِمتِيَازَات الدَّائِن، وَذَلِكَ بِضَمِّ ذِمَّةِ شَخصٍ آخَرَ إِلَى ذِمَّة المَدِين، فَيَكُون هَذَا الضَّمُّ عَلى قَدَم المُسَاوَاة فِيمَا بَينَ المُلتَزِمِينَ بِالدَّين، وَبِالتَّالِي يُحَقِّق هَذَا النِّظَام لِلدَّائِنِ خَيَارَ المُطَالَبَة بِكُل الدَّين إِمَّا عَلَى التَّعَاقُب بِصِفَةٍ أَصلِيَّة مِن أَيِّ مُلتَزِمٍ بِالتَّضَامُن وَكَأَنَّهُ مَدِينٌ أَصلِي لِوَحدِه، وَإِمَّا فِي وَقتٍ وَاحِد بِصِفَةٍ أَصلِيَّة مِن كُل المُلتَزِمِينَ بِالتَّضَامُن، وَمَعَ ذَلِك فَنِظام التَّضَامُن فِي مَجَال هَذِهِ المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة (العَقدِيَّة أَو التَّقصِيرِيَّة) رَغمَ حَقِيقَة مَايُقَدِّمُهُ مِن ضَمَانٍ لِلدَّائِن فَإِنَّهُ لاَيَقُومُ إِلاَّ إِتِّفَاقًا أَو بِنَص القَانُون عَكس مَاهُوَ عَليه فِي المَسؤُولِيَّة التِّجَارِيَّة القَائِم عَلَى مَبدَأ إِفتِرَاضِهِ بِمُجَرَّد تَعَدُّد أَطرَاف الإِلتِزَام.

وَعَلَيه يُطَبَّقُ التَّضَامُنُ كَنِظَامٍ مَتَى قَامَ عَلَى أَيّ مَسؤُولِيَّة مَدَنِيَّة رَغمَ أَنَّهُ قَد يَحمِل صِفَة العُقُود مَتَى نَشَأَ عَن طَرِيق الإِتِّفَاق، غَيرَ أَنَّهُ لاَيَتَجَرَّد مِن أَصلِهِ كَنِظَام وَلَو قَامَ عَن طَرِيق العَقد، إذ يُتَاحُ لِنِظَامِهِ التَّطبِيقِ لاَعَلى المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة فَحَسب بَل وَيَصِل مَدَاهُ حَتَّى إِلَى المَجَال التَّقصِيرِي، بَل وَمُهِمَّتُهُ لَيسَت كَنِظَام فَقَط وَأَنَّ مَجَالُهُ يَنحَصِر فِي التَّطبِيق، بَل هُوَ الآخَر يَلعَبُ دَورًا كَمَا تَلعَب العُقُود دَورَهَا حِينَ تُطَبَّق دَاخِلَهَا الأَنظِمَة كِنِظَام التَّضَامُن أَو تُدَعَّم بِعُقُودٍ أُخرَى كَالكَفَالَة أَو الوَكَالَة، فَالتَّضَامُنُ هَوَ الآخَرُ رَغمَ أَنَّهُ نِظَامٌ وَلاَ يُفتَرَض فِي وُجُودِهِ أَن يُطَبَّقَ دَاخِلُه أَيَّ عَقدٍ أَو نِظَام، إِلاَّ أَنَّهُ يَسمَح بِتَطبِيق العُقُود دَاخِلَ نِظَامِه كَالكَفَالَة وَ الوَكَالة، بَل وَكَمَا قَد يَتَأَثَّر التَّضَامُن دَاخِل هَذِهِ العُقُود وَيَخضَع لِقَوَاعِدِهَا، قَد يُؤَثِّر هَوَ الآخَر عَلَيهَا وَتَخضَع لِقَوَاعِدِه، لِهَذَا فَهُوَ عَدِيد المَهَام فِي أَيّ مَجَالٍ مَتَى قَام.

آخِرًا وَلَيسَ أَخِيرًا يُمكِن القَول أَنَّ التَّضَامُن بِاعتِبَارِهِ كَأَحَد أَوصَاف الإِلتِزَام التِي يَتَعَدَّد فِيهَا الأَطرَاف، وَكَأَحَد الأَنظِمَة القَانُونِيَّة التِي يَتَعَدَّد فِيهَا أَطرَافُ الإِلتِزَام، يُعَدُّ مُتَمَيِّزًا عَن كُل هَذِهِ الأَوصَاف بِمَا فِيهَا الإِلتِزَام غَير القَابِل لِلإِنقِسَام، وَعَن كُل هَذِهِ الأَنظِمَة بِمَا فِيهَا نِظَام التَّضَامُم، إِذ أَنَّ هَذَا التَّضَامُن كَوَصف وَكَنِظَام هُوَ الأَكثَرُ شُيُوعًا مِن بَينِهَا جَمِيعًا فِي الحَيَاة الوَاقِعِيَّة بِسَبَب قُوَّتِهِ التَّأمِينِيَّة مُقَارَنَةً بِهِم، فَوُجُودُهُ يُعَزِّز ثِقَة الدَّائِن بِمَدِيُونِيَّتِه التِي لاَيُمكِن أَن تَتَعَرَّضَ لِخَطَر الإِعسَار، بِاعتِبَار أَنَّ حَقَّهُ فِي استِيفَاء الدَّين لاَيَقتَصِر عَلَى أَموَالِ مَدِينٍ دُونَ مَدِينٍ آخَر، بَل يَمتَدُّ لِيَشمَلَ كَافَّة أَموَال المَدِينِينَ المُتَضَامِنِين، لِهَذَا نَجِد خَاصَّةً عِندَ التَّعَدُّد فِي طَرَف المَدِيُونِيَّة أَنَّ الدَّائِن دَائِمًا إِن لَّم يَتَمَكَّن مِنَ الإِستِفَادَة بِتَأمِينٍ عَينِي فَإِنَّهُ يَشتَرِطُ التَّضَامُن عَلَيهِم وَيَختَارُهُ مِن بَين كُل الأَوصَاف وَمِن بَين كُل الأَنظِمَة مَتَى كَانَ مَحلُّ حَقِّهِ وَاحِدًا قَدِ التِزَامَ بِهِ عِدَّة مَدِينِين، بَل وَفِي بَعض الحَالاَت تَّتَوَلَّى نُصُوص القَانُون نَفسُه إِنشَاء هَذَا التَّضَامُن وَفَرضِهِ عَلى هَؤُلاء المَدِينِين خَاصَّةً إِن كَانَ سَبَب إِلتِزَامِهم تَقصِيرِيًّا.

بَعدَ كُل هَذَا التَّفصِيل الذِي عَرضنَاهُ عَنِ التَّضَامُن بِوَجهٍ عَام بِاعتِبَارِهِ أَوَّلاً كَوَصفٍ لِلإِلتِزَام وَثَانِيًا كَنِظَامٍ عَام يُطَبَّق فِي أَيّ التِزَامٍ عَقدِي أَو تَقصِيرِي، آنَ لَنَا أَن نَّدخُلَ فِي الفَحوَى مُبَاشَرَةً عَلَى حَسب خُطَّة بَحثِنَا فِي هَذَا المَوضُوع المُقَسَّمَة عَلَى بَابَين فَنَقُول حَسبَ مَاسَيَأتِي فِي **البَاب الأَوَّل**:

أَنَّ الإِرَادَة التَّشرِيعِيَّة الجَزَائِرِيَّة الهَادِفَة إِلَى العَدَالَة فِي مَابَينَ المُجتَمَع المَدَنِي تَنَاوَلت أَحكَام التَّضَامِن فِي القَانُون المَدَنِي مِنَ المَادَّة 217 إِلَى 235 ، أَي ثَمَانِيَة عَشر مَادَّة لِأَهَمِيَة هَذَا الوَصف المُتَعَدِّد الأَطرَاف أَو النِّظَام المُتَشَعِّب وَالمُتَشَبِّع فِي أَحكَامِه، مُقَارَنَة بِالوَصف المُتَعَلِّق بِعَدَم قَابِلِيَّة التَّجزِئَة الذِي خصَّصَ لَهُ ثَلاَثُ مَوَادٍ فَقَط، وَرَغمَ ذَلِك مَازَالَت هُنَاكَ فِي التَّضَامُن قَوَاعِدٌ مِنهَا مَايَجِب **التَّفصِيلُ** فِيهَا وَ**التَّصرِيح** بِهَا دَاخِلَ نُصُوصِهِ المَوضُوعَة حَالِيًّا، وَمِنَهَا مَايَجِب **إِضَافَتُهَا** كَمَوَادٍ مُستَقِلَّة، لاَسِيَمَا أَنَّ بَاقِي النُّصُوص العَامَّة لِلقَانُون المَدَنِيّ التِي قَد تُؤَدِّي إِلَى فَض النِّزَاع القَائِم فِيمَا بَينَ المُدَّعِينَ الخَاضِعِينَ لِلإِلتِزَام التَّضَامُنِي، وَالتِي تُعَدُّ كَمَلاذٍ

لِلقَاضِي يَلجَأ إِلَيهَا مَالَّم يجد نَصًّا خَاصًّا فِي مَوَاد التَّضَامُن يَحكُم مَوضُوع النِّزاع، تَكَاد تَكُونُ غَيرَ كَافِيَةٍ كَمَا يَنبَغِي، بَل وَتَنعَدِم فِي الكَثِير مِنَ القَضَايَا الخَاصَّة بِهَذَا المَوضُوع، مِمَّا يَخُلُقُ اختِلاَفًا بَينَ فُقَهَاء القَانُون، وَبِالتَّالِي إِستِشكَالاً فِي هَذَا الإِلتِزَام الذِي وَقَعَ فِيهِ التَّضَامُن، وَهَذَا يُؤَدِّي كَنَتِيجَةٍ حَتمِيَّة إِلَى تَعَارُضٍ فِيمَا بَينَ أَحكَام القَضَاء فِي عِدَّة قَضَايَا لَهَا نَفس الوَقَائِع التِي نَشَأَت تَحتَ ظِل الإِلتِزَام التَّضَامُنِي.

مِن خِلَال هَذِهِ النُّصُوص الثَّمَانِيَة عَشر المُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن، نَجِد أَنَّ المُشَرِّع الجَزَائِرِي أَتَى بِالمَرتَبَة الأُولَى المَادَّة المُشتَرَكَة 217 التِي يَقُوم بِهَا التَّضَامُن مَهمَا كَانَ نَوعُه، ثُمَّ نَصَّ عَلَى حَالَة التَّضَامُن بَينَ الدَّائِنِينَ بِشَكلٍ مُستَقِل، أَو كَمَا يُسَمِّيهِ الفُقَهَاء بِالتَّضَامُن الإِيجَابِي، والذِي احتَوَى عَلَى أَربَعَةِ مَوَادٍ فَقط، مِنَ المَادَّة 218 إِلَى 221، وَبَعدهَا تَعَرَّضَ أَيضًا بِشَكلٍ مُستَقِل لِمَسأَلَة التَّضَامُن بَينَ المَدِينِين، أَو كَمَا يُسَمِّيهِ الفُقَهَاء بِالتَّضَامُن السِّلبِي، وَالذِي خَصَّصَ لَهُ جُزءًا أَكبَرْ مِنَ المَوَاد التِي بَلَغَت أَربَعَةَ عَشَر مَادَّة مِن 222 إِلَى 235، وَهَذَا لِأَهَمِيَّةِ وَكَثرَةِ وُقُوعِ هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن مُقَارَنَةً بِالتَّضَامُن الإِيجَابِي النَّادِر الوُقُوع لِخُطُورَتِهِ عَلَى الدَّائِنِينَ أَكثَر مِن فَوائِدِه التِي يُمكِن تَحقِيقُهَا دُون خَطَر عَن طَرِيق الوَكَالَة لاَعَن طَرِيق التَّضَامُن الذِي قَد يَقَعُ فِيهِ أَحَد الدَّائِنِينَ القَابِض لِكُل الدَّين بِاسمِهِم فِي خَطَر الإِعسَار، وَلِتَفَادِي ذَلِكَ يَلجَأ الدَّائِنُونَ غَالِبًا إِلَى الوَكَالَة كَأَفضَل بَدِيل لِلتَّضَامُن، فَيَحَقِّقُونَ بِذَلِكَ الفَائِدَة المَرجُوَّة مِنَ التَّضَامُن دُونَ التَّعَرُّض لِمَضَارِه.

عَلَى كُل، إِنَّ هَذَا الإِلتِزَامُ الذِي يَحوِي تَضَامُنًا سِلبِيًّا أَو إِيجَابِيًّا لاَبُدَّ أَن يُنشِأُ عَلاَقَات، وَأَنَّ هَذِهِ العَلاقَات تَخضَع لِأَحكَام هَذَا التَّضَامُن، وَ دَائِمًا مَاتَكُونُ هَذِهِ العَلاقَاتُ خَارِجِيَّة، وَقَد تَنشَأُ عَن هِذِهِ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة عَلاَقَةٌ دَاخِلِيَّة وَذَلِكَ مَتَى قَامَ المَدِين فِي التَّضَامُن السَّلبِي فِي عَلاَقَتِهِ الخَارِجِيَّة مَعَ الدَّائِن بِالوَفَاءِ لِهَذَا الأَخِير كَامِلِ الدَّينِ المُتَمَثِّلَة فِي حِصَّة هَذَا المَدِين المُوفِي وَحِصَص بَاقِي المَدِينِينَ المُتَضَامِنِين، فَيَنشَأ بَعدَ هَذَا الوَفَاء عَلاَقَة دَاخِلِيَّة فِيمَا بَينَ هَذَا المَدِين المُوفِي مَعَ هَؤُلاَء المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ، وَالمُتَمَثِّلَة فِي مُطَالَبَة كُل مِنهُم بِحِصَّتِهِ مِنَ الدَّين التِي أَدَّاهَا عَنهُم، وَقَد لاتَنشَأ هَذِهِ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة مَتَى قَامَ كُلُّ مَدِينٍ مُتَضَامِنٍ نُجَاة الدَّائِنِ بِأَدَاءِ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّين، فَيَنقَضِي بِهَذَا النَّوع مِنَ الوَفَاء الإِلتِزَامُ نِهَائِيًّا وَتنقَطِع العَلاَقَة الخَارِجِيَّة بِاستِحقَاق الدَّائِن كَامِل الدَّين دُونَ أَن تَنشأَ أَيُّ عَلاَقَةٍ بَعدَ هَذَا الوَفَاء الذِي أَخرَجَ كُلَّ مَدِينٍ مُوفِي بِحِصَّتِهِ مِن أَيِّ التِزَام، وَكَذَا نَفس القَاعِدَة لَّو كَانَ التَّضَامُنُ إِيجَابِيًّا وَالذِي تَكُونُ فِيهِ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعَة بَينَ الدَّائِنِينَ بِبَعضِهِم البَعض مُرتَبِطَة بِرِبَاطٍ وَثِيق بِالعَلاَقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة بَينَ الدَّائِنِينَ وَ المَدِين، إِذ لاَوُجُودَ لِهَذِهِ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة مَتَى قَامَ المَدِينُ بِأَدَاءِ حِصَّةِ كُلِّ دَائِنٍ عَلَى حِدَى، أَمَّا لَو قَامَ بِأَدَاءِ كَامِل الدَّين لِأَحَد الدَّائِنِينَ فَقط بِحُكمِ تَضَامُنِه، نَشأَ عَن ذَلِكَ عَلاَقَةٌ دَاخِلِيَّة فِيمَا بَينَ الدَّائِنِينَ مَفَادُهَا أَن يُطَالِبَ كُلُّ دَائِنٍ الدَّائِنَ المُستَوفِي بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّين.

إِنَّ هَذِهِ العَلاَقَات النَّاشِئَة عَن الإِلتِزَام التَّضَامُنِي بِغَض النَّظَر إِن وَقَعَ نِظَامُهُ فِي وَسَطِ أَيِّ مَسؤُولِيَّةٍ عَقدِيَّةٍ كَانَت أَو تَقصِيرِيَّة، تَلعَبُ فِيهَا قَوَاعِدُ التَّضَامُنِ دَورًا مُهِمًا فِي مَرَاحِلِهَا مُنذُ أَن تَتَوَّلَدَ كَعَلاَقَةٍ خَارِجِيَّة إِلَى أَن

تَنقَضِي بَعدَ انقِطَاعِ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة كَمَرحَلَةٍ أَخِيرَة، وَبِمَا أَنَّ كُل مِن هَذِهِ العَلاَقَات مُختَلِف عَنِ الآخَر فَإِنَّهُ لاَبُدَّ أَن تَكُونَ هُنَاكَ مَبَادِئٌ مُتَبَايِنَةٌ مُختَلِفَة لِهَذَا التَّضَامُن، وَالتِي تَحكُمُ كُلَّ عَلاَقَةٍ عَلَى حِدَى حَسَبَ الوَضعِيَّة التِي تَتَنَاسَب مَعَ كُلّ مَبدَأ، مِمَّا لاَشَكَّ فِيهِ سَيُطرَحُ عَن ذَلِكَ عِدَّة أَسئِلَة وَأَهَمُّهَا: **إِلَى أَيّ مَدَى يُمكِن أَن تَخضَعَ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة لِمَبَادِئ التَّضَامُن؟ وَمَا مَصِير هَذِهِ المَبَادِئ فِي العَلاَقَة الخَارِجِيَّة؟**

إِنَّ جَوَاب هَذَا السُّؤَال يَتَحَدَّد بِتبيَان هَذِهِ المَبَادِئ التِي تَحكُم هَذِهِ العَلاَقَات، وَلاَتَنكَشِف أَمَامَنَا هَذِهِ المَبَادِئ إِلاَّ بِتَسلِيطِ الضَّوء عَلَى الأَحكام العَامَّة لِلتَّضَامُن التِي جَاءَ بِهَا القَانُون المَدَنِي، وَبِالرُّجُوعِ إِلَيهَا نَجِد أَنَّ العَلاَقَة الخارجيَّة فِي كُل مِنَ التَّضَامُن السّلبِي وَالإِيجَابِي يَسُودُهَا مَبَادِئٌ ثَلاثَة، وَالتِي تَتَمَثَّل فِي كُل مِن وِحدَة الدَّين وَ تَعَدُّد الرَّوَابِط وَ نِيَابَةً تَبَادُلِيَّة، فَوِحدَة الدَّين تُلزِم كُلَّ مَدِينٍ بِكُلِّ الدَّين مَتَى رَجَعَ عَلَيهِ الدَّائِنُ بِذَلِك وَاختَارَهُ وَحدَهُ دُونَ بَاقِي المَدِينِين، مَعَ احتِرَام الدَّائِن لِرَابِطَتِهِ بِهَذَا المَدِين التِي قَد يَلحَقُهَا وَصفٌ مُستَقِل عَن بَاقِي المَدِينِينَ وَذَلِكَ كَأَن يَكُونَ دَين هَذَا المَدِينِ مُعَلَّق عَلَى شَرطٍ وَاقِف بِمَّا لاَيُمَكِّن ذَلِكَ الدَّئِن مِن مُطَالَبَة هَذَا المَدِين حَتَّى يَتَحَقَّقَ هَذَا الشَّرط، عَلَى عَكس بَاقِي المَدِينِينَ إِن كَانَت دُيُونُهُم مُنجَزَة تَطبِيقًا لِمَبدَأ تَعَدُّد الرَّوَابِط، كَمَا أَنَّهُ أَيُّ عَمَلٍ أَو إِجرَاء يَقُوم بِهِ أَحَد المَدِينِين أَو يَقُوم بِهِ الدَّائِن ضِدَّ أَحَدِهِم مِن شأنِهِ الإِضرَارُ بِهِم، فَإِنَّ هَذَا العَمَل أَو الإِجرَاء لاَيقتَصِر وَلاَيمتَد أَثَرُهُ إِلاَّ عَلَى المَدِين الذِي قَامَ بِهِمَا أَو عَلَى المَدِين الذِي اتُّخِذَ ضِدَّه، أَمَّا إِن كَانَ مِن وَرَاءِ هَذِهِ الأَعمَال نَفعًا، فَإِنَّهُ يَستَفِيد مِن ذَلِكَ كُل المَدِينِين طِبقًا لِمَبدَأ النِيَابَة التَّبَادُلِيَّة النَّافِعَة، وَهَذَا كُلُّهُ فِي حَالَة إِن كَانَ التَّضَامُنُ سِلبِيًّا، وَكَذَا هُوَ الحَال فِي التَّضَامُنُ الإِيجَابِي التِي تَحكُم فِيهَا هَذِهِ المَبَادِئ الثَّلاَث العَلاَقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَدِينِ وَالدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين.

أَمَّا العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة المُحَدَّدَه فِي نِطَاق المَدِينِينَ بِبَعضِهِم البَعض فَتنكَسِر فِيهَا قَاعِدَة وِحدَة الدَّين بِلُزُوم الإِنقِسَام، وَبِانكِسَار هَذِه القَاعِدَة الجَوهَرِيَّة فَإِنَّ التَّضَامُنَ يُعَدُّ لاَمَعنَى لَهُ فِي هَذِهِ المَرحَلَة، فَيَزُولُ بِانقِطَاع العَلاَقَة الخَارِجِيَّة التِي انتَهَت بِأَدَاءٍ كَامِلِ الدَّين، وَبِالتَّالِي لاَيُمكِن تَطبِيق أَيٌّ مِنَ مَبَادِئ التَّضَامُنِ الثَلاَث، إِذ تَبدَأُ مَرحَلَة حُكم الإِنقِسَام الذِي يُعَدُّ كَمَبدَإٍ فِي العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة، وَالذِي يُمَكِّن المَدِين المُوفِي مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى كُلُّ مَدِينٍ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُ تُجَاهَ الدَّائِن بَعدَ استِنزَال الجُزء الخَاص بِهِ مِنَ الحِصَّة التِي كَانَ مَدِينًا بها.

وَحَسبَ مَاسَيَأتِي عَنِ البَابِ الثَّانِي فَنَستَطِيع أَن نَّقُول:

يَنشَأ الإِلتِزَام بِالوَفَاء بِاعتِبَارِهِ جزاءًا لِلمَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة عَن إِخلاَلٍ بِالوَفَاءِ سَوَاءٌ عَن تِلكَ المَنصُوص عَلَيهَا فِي التَّشرِيع وَالتِي تُعرَف بِالعُقُود المُسَمَّاة التِي جَاءَت بِهَا نُصُوص القَانُون المَدَنِي مِنَ المَادَّة 351 إِلَى 673 المُتَعَلِّقَة بِالمِلكِيَّة كَعَقد البَيع، وَالإِنتِفَاع بِالشَّيء كَعَقد الإِيجَار، وَالتِي تَرِد عَلَى عَمَل كَعَقد الوَكَالَة، وَعُقُود أُخرَى كَالكَفَالَة، أَو تِلكَ العُقُود التِي لَم يُنَظِّمهَا المُشَرّع فِي نُصُوص خَاصَّة وَالتِي تَبقَى خَاضِعَةً لِلأَحكَام العَامَّة التِي تُطَبَّق عَلَى كُلّ عَقد، وَالمَوَاد مِن 160 إِلَى 199 جَاءَت كَقَوَاعِد عَامَّة تَقضِي ضِدَّ كُلّ مُخِلٍّ بِمَا التَزَمَ بِه،

بِأَدَاءِهِ جَبرًا أَو بِتَعوِيضٍ عَادِلٍ مَتَى استَحَال الأَدَاءُ عَينًا، كَمَا مَكَّنَت الدَّائِن مِن جَمِيع أَموَال المَدِين كَضَمَانٍ لِهَذَا الأَدَاءِ أَو التَّعوِيض.

وَإِذَا كَانت الصُورَة البَسِيطَة لِنَوَازِل المسؤولية العقديَّة تَتَمَثَّل فِي إِخلاَل مَدِينٍ واحِدٍ بِالتِزَامِه، وَبِالتَّالِي انفِرَادِه بِالمَسؤُولِيَّة التِي تُخَوِّل الدَّائِن مُتَابَعَتَهُ وَحدَه وَالحُصُولُ مِنهُ عَلَى هَذَا الأَدَاء سَوَاءٌ بِالوَفَاء أَو بِالتَّعوِيض، فَإِنَّ الوَاقِع العَمَلِي فِي هَذَا العَصر كَشَفَ عَن حَالاَتٍ مَتَعَدِّدَة يَتَعَدَّد فِيهَا مَجمُوعَة مِنَ الأَشخَاص إِن لَّم نَقل ثَلاَثَة فِي عَمَلِيَّةِ عَقدٍ وَاحِدَة، مِمَّا يَجعَل القَضِيَّة أَمَامَ حَالَة تَتَمَيَّز بِتَعَدُّد المُلتَزِمِين تُجَاهَ شَخصٍ وَاحِدٍ أَو عِدَّة أَشخَاص، وَمِن أَهم العُقُود العَمَلِيَّة التِي تَتَجَسَّد فِي هَذِهِ الحَالَة وَالتِي خَصَّهَا التَّشرِيع دُونَ سِوَاهَا بِجُملَة مِن نُصُوصٍ تُفِيد التَّضَامُن، نَجِد كُل مِنَ الكَفَالَة وَ الوَكَالَة كَعُقُود يَتَحَتَّمُ فِيهَا دُخُول طَرَف ثَالث أَو أَكثَر فِي العَلاَقَة مِمَّا يَفسَحُ ذَلِكَ مَجَالاً فِي تَطبِيق التَّضَامُن، بَل إِنَّ كُل مِنَ الكَفَالَة وَالوَكَالَة تَارِيخِيًّا كَانَتَا أَحَد صُوَر التَّضَامُن المُندَرِجَتَانِ تَحتَ نِظَامِهِ قَبلَ انفِصَالِهِمَا عَنهُ وَانفِرَادِهِمَا بِأَحكَامٍ كَعُقُودٍ خَاصَّة، وَهَذَا الذِي يُفسِّر لَنَا سَبَب تَأَثُّر بَعض أَحكَامِهِمَا لِنِظَام التَّضَامُن إِلَى حَدِّ الآن رَغمَ انفِصَالِهِمَا عَنهُ لِقُرُون، فَمَا بَالُ ذَلِكَ لَو نَشَأَ التَّضَامُن فِي حَدِّ ذَاتِهِ دَاخِلَهُمَا، مِمَّا لاَشَكَّ أَنَّهُ سَيَتَوَلَّد عَن ذَلِكَ عِدَّة أَسئِلَة مُهِمَّة تُطرَحُ فِي ظِلِّ هَذِهِ الحَالَةِ: **مَامَصِير قَوَاعِد الكَفَالَة وَ الوَكَالَة إِذَا مَاوَقَعَ عَلَيهَا التَّضَامُن؟ هَل تَخضَع كُلَّهَا لِنِظَام التَّضَامُن أَم أَنَّ هَنَاكَ قَوَاعِدٌ مُتَمَيِّزَة لاَيُمكن أَن تَتَأَثَّرَ أَبَدًا بِأَيِّ نِظَامٍ يَدخَلُ وَسَطَهَا وَلَو كَانَ التَّضَامُن؟ ثُمَّ هَل قَوَاعِد التَّضَامُن وَحدَهَا فَقَط هِيَ مَن تُؤَثِّر عَلَى قَواعِد الكَفَالَة وَ الوَكَالَة أَم أَنَّ هُنَاكَ قَوَاعِدٌ خَاصَّة فِي هَذِهِ العُقُود لاَبُدَّ مِنَ التَّضَامُنِ أَن يَخضَعَ لَهَا؟**

إِنَّ الجَوَاب عَن هَذَا السُّؤَال لاَيُمكِن الوُصُول إِلَيه إِلاَّ مِن خِلاَل تَطبِيق عَمَلِي عَلَى الكَفَالَة وَالوَكَالَة، وَذَلِكَ بِدِرَاسَة التَّضَامُن فِي العَلاَقَات الخَارِجِيَّة وَ الدَّاخِلِيَّة فِي كُل مِن عَقدَي الكَفَالَة وَالوَكَالَة، مِن خِلاَل الإِعتِبَارَات الآتِيَة: أَوَّلاً بِاعتِبَار أَنَّ التَّضَامُن قَد وَقَعَ دَاخِلَ هَذِهِ العُقُود التَّبَعِيَّة كَأَن يَكُونَ فِي الكَفَالَة، أَي الكَفِيل وَ/أَو الكُفَلاَء أَو يَكُونَ فِي الوَكَالَة، أَي الوَكِيل وَ/أَو الوُكَلاَء كَمُتَضَامِنِينَ فِيمَا بَينَهُم فَقَط أَو فِيمَا بَينَهُم وَبَينَ المَدِين أَو عِدَّة مَدِينِين، أَو يَكُون التَّضَامُن قَد وَقَعَ دَاخِل العَقد الأَصلِي فَقَط دُونَ العَقد التَّبَعِي الكَفَالَة أَو الوَكَالَة، كَأَن يَكُونَ التَّضَامُنُ فِيمَا بَينَ المَدِينِينَ فَقَط أَو فِيمَا بَينَهُم وَبَينَ كُفَلاءٍ آخَرِين أَو وُكلاَءٍ آخَرِينَ فَقط دُونَ أَن يَكُون الكَفِيل أَو الوَكِيل المُوفِي مُتَضَامِنًا مَعَ أَيٍّ مِّنهُم.

وَبِالرُّجُوع إِلَى أَهَم النُّصُوص الخَاصَّة فِي هَذِهِ العُقُود وَالمُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن:

نَجِد فِي العَلاَقَة الخَارِجِيَّة لِلكَفَالة وَالوَاقِعَة فِيمَا بَينَ الكَفِيلِ المُتَضَامِن وَالدَّائِن التِي سَنَرَى بِأَنَّ قَوَاعِدَهَا فِي الأَصل يَحكُمُهَا قَوَاعِد التَّضَامُن السِّلبِي، أَنَّهَا عَلاَقَةٌ لاَتَخضَعُ لِقَوَاعِد هَذَا النِّظَام فَحَسب، بَل وَلِقَوَاعِدِ الكَفَالَة لَهَا مِنهَا نَصِيب، فَنَص المَادَّة 666 التِي تَعتَبِر الكَفِيل المُتَضَامِن الخَاضِع لِلتَّضَامُن تُجَاهَ الدَّائِن الذِي يَستَطِيع أَن يَرجِعَ عَلَيه كَالمَدِينِ بِكُل الدَّين وَعَدَم استِطَاعَتِهِ التَّمَسُّك بِتَجرِيد أَموَال المَدِين مَتَى رَجَعَ عَلَيهِ

الدَّائِنُ أَوَّلاً بِحُكمِ هَذَا التَّضَامُن، هُو قَبلَ كُلِّ شَيء يُعدُّ كَفِيلاً وَلاَتَحكُم أَثنَاءَ عَلاَقَتِهِ بِالدَّائِن أَحكَام التَّضَامُن فَقَط، إذ يَكُونُ لِهَذَا الكَفِيل المُتَضَامِن التَّمَسُّك بما يَتَمَسَّك بِهِ الكَفِيل غَير المُتضَامِن مِن دُفوع، كَالتِي تَتَعَلَّق بِأَسبَاب البُطلاَن الخَاصَّة بِالمَدِين مُخَالِفًا بِذَالِكَ أَحكَام التَّضَامُن التِي تُلزِم كُلَّ مَدِينٍ مُتَضَامِنٍ بِأَدَاءِ بَاقِي الدَّين مَتَى توفَّر فِي أَحَد المَدِينِينَ دُونَ غَيرِهِ سَبَبٌ مِن أَسبَاب البُطلان الخاصَّة به، كَمَا نَجِدِ أَنَّ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة فِي الكَفَالة وَالوَاقِعَة فِيمَا بَينَ الكَفِيل المُوفِي مَعَ بَاقِي المُلتَزِمِينَ بِالدَّين مِنَ المَدِينِينَ وَالكُفَلاَء التِي سَنَرَى بِأَنَّ قَوَاعِدَهَا فِي الأَصل تَحكُمُهَا الكَفَالَة، أَنَّهَا عَلاَقَةٌ لاَتَخضَعُ لِقَوَاعِد الكَفَالَة فَحَسب، بَل وَلِقَوَاعِدِ التَّضَامُنِ لَهَا مِنهَا نَصِيب مَتَى كَانَ المُلتَزِمُونَ بِالدَّينِ مَتَضَامِنِين، إذ خَوَّلَت المَادَّة 673 الكَفِيل المُوفِي بِالإِضَافَة إِلَى رُجُوعِهِ على أيٍّ مِّنَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِكَامِلِ مَا أَدَّاهُ عَنهُم مِّنَ الدَّين المَكفُول بِحُكمِ كَفَالَتِهِ التِي شَمِلَت جَمِيعَهُم تَطبيقًا لِأَحكَامِ الكَفَالَة، فَإِنَّهُ بِاستِطَاعَتِهِ أَيضًا الرَّجُوع عَلَيهِم جَمِيعًا أَو عَلَى أيٍّ مِّنهُم بِكَامِلِ الدَّينِ تَطبيقًا لأحكام التَّضامُن.

أَمَّا فِي الوَكَالَة فَإِنَّ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة التِي تَكُون فِيمَا بَينَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ وَالمَدِين التِي سَنَرَى بِأَنَّ قَوَاعِدَهَا فِي الأَصل يَحكُمُهَا قَوَاعِد التَّضَامُن الإِيجَابِي، أَنَّهَا عَلاَقَةٌ لاَتَخضَعُ لِقَوَاعِد هَذَا النِّظَام فَحَسب، بَل وَلِقَوَاعِدِ الوَكَالَة لَهَا مِنهَا نَصِيب، وَذَلِكَ مَتَى قَامَ أَحَد الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ بِعَمَلٍ ضِدَّ المَدِينِ يَعُودُ نَفعًا عَلَيهِ وَعَلَى بَاقِي الدَّائِنِين كَمُطَالَبَة هَذَا المَدِين بِكُل الدَّين وَاكتِسَابِهِ بِهَذِهِ المُطَالَبَة مُدَّة أُخرَى لِتَقَادُم الدَّين، فَيَكُون هَذَا الإِنقِطَاع الخَاص بِالتَّقَادُم خَاضِعًا لِأَحكَام الوَكَالَة التِي تَسرِي فِي مَصلَحَة كُل الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ دُونَ استِثنَاء، مِمَّا عَلَى المَدِين الخُضُوع لِقَوَاعِد هَذِهِ الوَكَالَة المُفتَرَضَة التِي لاَ تَسمَح لَهُ أَن يَرجِعَ عَلَى هَؤُلاَء الدَّائِنِينَ المُوَكِّلِينَ بِانتِهَاءِ مُدَّة التَّقَادُم زَاعِمًا بِذَلِكَ إحتِسَاب المُدَّة القَدِيمَة،كَمَا نَجِدِ أَنَّ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة فِي الوَكَالَة وَالوَاقِعَة مَثَلاً فِيمَا بَينَ الوَكِيل وَالمُوَكِّلِين التِي سَنَرَى بِأَنَّ قَوَاعِدَهَا فِي الأَصل تَحكُمُهَا الوَكَالَة، أَنَّهَا عَلاَقَةٌ لاَتَخضَعُ لِقَوَاعِد الوَكَالَة فَحَسب، بَل وَلِقَوَاعِدِ التَّضَامُنِ لَهَا مِنهَا نَصِيب، وَذَلِكَ مَتَى تَعَدَّدَ المُوَكِّلُونَ عَن قَضِيَّة وَاحِدَة مُشتَرَكَة وَقَامَ الوَكِيلُ بِهَا، فَيَكُون هَؤُلاَء المُوَكِّلِين خَاضِعِينَ لِقَوَاعِد التَّضَامُنُ، وَيَكُونُ لِلوَكِيلِ طِبقًا لِلمَادَّة 584 تُجَاهَ جَمِيع المُوَكِّلِين أَو أَيًّا مِّنهُم حَق المُطَالَبة بِتَعوِيضٍ كَامِلٍ لِقَاءَ مَاأَدَّاهُ لَهُم مِّن عَمَل تَطبِيقًا لِقَوَاعِد التَّضَامُن.

يَنشَأ الإِلتِزَام بِالتَّعوِيض بِاعتِبَارِهِ جزاءًا للمسؤولية التقصيرية عَن إِخلاَلٍ بِالتِزَامٍ قَانُونِي، سَوَاءٌ تِلكَ المَنصُوص عَلَيهَا فِي التَّشرِيع كَنَص المَادَّة 124 مُكرَّر مِنَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي المُتَعَلِّقَة بِالتَّعَسُّف فِي استِعمَال الحَق، أَو تِلكَ النَّاجِمَة عَن مُخَالَفَة المَبَادِئ المُتَعَلِّقَة بِالتَّعَايُش الإِجتِمَاعِي كَالمَسَاس بِمَبدَأ السَّلاَمَة أَو الحُقُوق الخَاصَّة بِالغَير، وَالمَادَّة 124 جَاءَت كَقَاعِدَةٍ عَامَّة تَقضِي ضِدَّ كُلِّ مُخِلٍّ بِالتِزَامٍ قَانُونِي بِأَدَاءِ تَعوِيضٍ عَادِلٍ لِلطَّرَف المُتَضَرِّر فِي حُدُود مَا أَلحَقَهُ بِهِ مِن ضَرَر مَتَى كَانَت هُنَاكَ عَلاَقَة سَبَبِيَّة مُبَاشِرَة بَينَ فِعلِهِ الضَّار وَالضَّرَر الذِي أَحدَثَه.

وَإِذَا كَانت الصُورَة البَسِيطَة لِنَوَازِل المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة تَتَمَثَّل فِي خَطَإِ شَخصٍ مُحَدَّدٍ وَبِالتَّالِي انفِرَادِه بِالمَسؤُولِيَّة عَن فِعلِهِ الضَّار التِي تُخَوِّل المُتَضَرِّر مُتَابَعَتَهُ وَحدَه وَالحُصُولُ مِنهُ عَلَى تَعوِيضٍ كَامِلٍ جَبرًا لِلضَّرَر الذِي أَلحَقَهُ بِه، فَإِنَّ الوَاقِع العَمَلِي فِي هَذَا العَصر كَشَفَ عَن حَالاَتٍ مَتَعَدِّدَة يَتَعَدَّد فِيهَا مَجمُوعَة مِنَ المُتَدَخِّلِين إِن لَّم نَقل إِثنَان فِي إِحدَاثِ ضَرَرٍ وَاحِد، مِمَّا يَجعَل القَضِيَّة أَمَامَ حَالَة تَتَمَيَّز بِتَعَدُّد المَسؤُولِينَ تُجَاهَ شَخصٍ أَحدَثُوا لَهُ نَفس الضَّرَر، وَهِيَ حَالَةٌ لاَنَنكُر أَنَّهَا أَثَارَت إِهتِمَامَ البَاحِثِينَ المُتَخَصِّصِين فِي المَجَال التَّقصِيرِي مِنَ المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة، كَون أَنَّ هَذِهِ الحَالَة التِي يَتَعَدَّد فِيهَا المَسؤُولُونَ عَنِ الضَّرَرِ الوَاحِد مِن أَهَم الحَالاَت العَمَلِيَّة التِي تَلِجُ فِي كُل مِن فَرَضِيَّة تَعَدُّد الأَسبَاب وَالحَادِث المُفَاجِئ وَالقُوَّة القَاهِرَة لِإِرتِبَاطِهَا بِأَحَقِّيَّة المُتَضَرِّر فِي الإِستِفَاء الكَامِل لِلتَّعوِيض، مِمَّا يُولَد عَن ذَلِكَ سُؤَالاً يُطرَحُ فِي ظِلّ هَذِهِ الحَالَةِ بِإِلحَاح عَلَى الطَّرِيقَة الآتِيَة: **مَا مَصِير الحَق المُتَمَثِّل فِي التَّعوِيض الكَامِل عَن ضَرَرٍ وَاحِد مَسؤُولٌ عَنهُ عِدَّة أَشخَاص، إِلَى أَيِّ مَدَى يُمكِن أَن يَتَأَثَّرَ هَذَا الحَق أَمَامَ هَذِهِ الحَالَة التِي لاَدَخلَ لِلمُتَضَرِّرِ بِهَا ؟**

إِنَّ جَوَاب هَذَا السُّؤَال يَتَحَدَّد حَسَبَ عِدَّة حُلُول يُمكِن أَن تُقتَرَحَ لِهَذِهِ الحَالَة، مِنهَا مَايُهَدِّد هَذَا الحَق فِي مُجمَلِهِ بِعَدَم استِفَائِهِ كَامِلًا أَو جُلِّهِ بِاستِفَاءِ جُزءٍ مِّنه، وَذَلِكَ مَتَى أُلزِمَ المُتَضَرِّر بِأَن لاَّيُطَالِبَ بِحَقِّهِ فِي التَّعوِيض مِن أَيِّ وَاحِدٍ مِنَ المَسؤُولِين إِلاَّ بِقَدرِ مَسَاهَمَة كُل مِنهُم فِي إِحدَاث الضَّرَر، إِذ يُلزَمُ المُتَضَرِّر بِأَن يُلاَحِقَ أَكثَرَ مِن ذِمَّة مَالِيَّة وَبِالتَّالِي صُعُوبَة فِي الإِستِفَاء مَعَ إِحتِمَالِيَّة كَبِيرَة فِي عَدَم رَغبَة غَالِبِيَّة المَسؤُولِينَ فِي أَدَاءِ التَّعوِيض أَو إِحتِمَالِيَّة تَعَذُّر تَحدِيد هَوِيَّة أَحَدِهِم، هَذَا بِالإِضَافَة مَعَ إِمكَانِيَّة وُقُوع أَحَدِهِم فِي حَالَة إِعسَار، أَمَّا لَو أَعطِيَ لِلمُتَضَرِّر حَق الرُّجُوع فِي التَّنفِيذ عَلَى جَمِيع المَسؤُولِينَ أَو عَلَى أَيِّ مِّنهُم بِكَامِلِ التَّعوِيض عَلَى أَسَاس تَضَامُنِهِم، فَإِنَّ حَقَّهُ فِي التَّعوِيض الكَامِل سَيَكُونُ مُحَقَّقًا بِفَضل هَذَا التَّضَامُن الذِي تَكَلَّمنَا عَنهُ سَابِقًا كَأَحد أَهَم الأَنظِمَة التِي تَندَرِج تَحتَ التَّأمِينَات الشَّخصِيَّة.

وَالوَاقِع أَنَّهُ بِالرُّجوع إِلَى مُختَلَف التَّشرِيعَات المَدَنِيَّة المُعَاصِرَة وَمِنهَا التَّشرِيع المَدَنِي الجَزَائِرِي فِي مَادَّتِهِ 126، نَجِد أَنَّهَا أَثنَاءَ تَنظِيمِهَا لِحَالَة تَعَدُّد المَسؤُولِين عَن الفِعل الضَّار، قَد قَرَّرَت التَّضَامُن وَأَلزَمَتهُ عَلَى المَسؤُولِين مَتَى أَحدَثُوا ضَرَرًا وَاحِدًا، وَهَذَا مِن أَجل حِمَايَة حَق المُتَضَرِّر كَطَرَف ضَعِيف وَاجتِنَاب مَاقَد يُهَدِّدُه مِنَ الأَخطَار السَّابِقَة الذِّكر، مُخَالِفًا وَمُتَجَاوِزًا بِذَلِكَ قَاعِدَة تَوزِيع المَسؤُولِيَّة التِي تُعَدُّ أَوَّلاً كَمَبدَأ مِن مَبَادِئ القَانُون المَدَنِي الذِي يَقضِي بِانقِسَام الإِلتِزَام فِيمَا بَينَ أَطرَافِهِ مَتَى تَعَدَّدُوا، وَثَانِيًا كَقَاعِدَةٍ أَصُولِيَّة مِن قَوَاعِد العَدَالَة وَالإِنصَاف التِي تَقضِي بِعَدَم مُسَائَلَة أَيَّ شَخصٍ إِلاَّ فِي حُدُود مَا أَحدَثَهُ مِن ضَرَر.

وَبِتَطبِيق هَذِهِ المَادَّة 126 الخَاصَّة بِالتَّضَامُن عَلَى مُختَلَف المَسؤُولِيَّات، سَوَاءٌ كَانَت مَسؤُولِيَّاتُهُم قَد نَشأَت بِسَبَب أَفعَالِهِم الشَّخصِيَّة أَو عَن فِعلِ الغَير أَو عَن الأَشيَاء أَو كَانَت مَسؤُولِيَّاتُهُم قَد نَشأَت بِسَبَب أَفعَال مُختَلَطَة، كَأَن تَكُونَ مَسؤُولِيَةُ أَحَدِهِم شَخصِيَّة وَالآخَر عَن فِعل الغَير وَالآخَر عَن حِرَاسَةِ شَيءٍ أَو حَيَوَان، نَجِد بِصُورَة عَامَّة:

فِي العَلاَقَة الخَارِجِيَّة وَالوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ وَ المُتَضَرِّر تَحكُمُهَا قَوَاعِد التَّضَامُن السّلبِي، خَاضِعَةً بِذَلِكَ لِمَبدَأ عَدَم قَابِلِيَّة الإلتِزَام لِلتَّقسِيم (وِحدَة الدَّين) المَنصُوص عَنهَا فِي المادَّة 223، التِي تُتيحُ لِلمُتَضَرِّر حُرِّيَّةً مُطلَقَة فِي اختِيارِ أَيّ مِنَ المَسؤولِينَ يَشَاء للمُطالبةِ بالتَّعويضِ الكَامِل دُون استِطَاعَة أَيٌّ مِن هؤُلاَء المَسؤُولِينَ الدَّفع بِانقِسَام الدَّين قَاصِدًا بِذَلِكَ دَفع حِصَّتِهِ فَقَط مِنَ التَّعوِيض، كَمَا لِلمُتَضَرِّرِ أَن يُطَالِبَ جَمِيع المَسؤولينَ بِهَذا التَّعويض الكَامِل، أَمَّا فِي العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ بِبَعضِهم البَعض، فَيَحكُمُها مَبدَأ إنقِسَام الإلتِزَام المَنصُوص عَنهُ فِي المادَّة 234، وَالتِي تُخَوِّل المُوفِي مِنَ المَسؤولِينَ المُتَضَامِنينَ بِكَامِلِ التَّعوِيض، أَن يَرجِعَ عَلَى هَؤُلاَء المَسؤُولِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم وَاستِردَاد مادَفَعَهُ للمُتَضَرِّر كُلٌّ بِقَدرِ حِصَّتِهِ مِنَ التَّعوِيض.

وَالحَوصَلَة عَن كُلّ هَذَا نَجِدُهَا فِي نَصوص التَّضَامُن الوَارِدَة فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي، وَالتِي تُعتَبَر كَقَاعِدَة عَامَّة تُطَبَّق عَلَى كُل مَسؤُولِيَّة مَدَنِيَّة، وَبِتَحلِيلِهَا نَجِد أَنَّ مَوقِف مُشَرِّعَنَا مِنَ التَّضَامُن قَدِ استَرعَى انتِبَاهَنَا لِأَوَّلِ وَهلَةٍ فِي أَربَعِ مُلاحَظَاتٍ أَسَاسِيَّة:

– أَنَّ المُلتَزِمِينَ بِالتَّضَامُن إن كَانَت مَسؤُولِيَّتَهُم عَقدِيَّةً، تُعَدُّ لَهُم المَادَّة 217 بِمَثَابَة الشَّرِيعَة العَامَّة لِلإلتِزَامَات التَّضَامُنِيَّة فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي، وَالتِي تَقُوم عَلَى مَبدَأ عَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن، أَي لاَّبُدَّ أَن يَكُونَ هُنَاكَ اتِّفَاقٌ أَو نَص قَانُونِي يُنشِئُه، وَاستِثنَاءً عَن هَذَا المَبدَأ أَتَت المَادَّة 126 كَأَهم نَص يَفتَرِض التَّضَامُن فِيمَا بَينَ المَسؤُولِين مَتَى كَان التِزَامُهُم تَقصِيرِي عَن فِعلٍ ضَار.

– إِنَّ هَذِهِ النُّصُوص بِشَكلٍ عَام التِي تُنَظِّم التَّضَامُن فِيمَا بَينَ المَسؤُولِين، جَاءَت كَقَوَاعِد عَامَّة مُشتَرَكَة بَينَ سَائِر أَنوَاع المَسؤُولِيَّات، خَاصَّةً كُل مِنَ المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة وَ التَقصِيرِيَّة، فَفِي المَجَال العَقدِي تُطَبَّق عَلَى جَمِيع أَنوَاع العُقُود أَهَمُّهَا عَقد الكَفَالَة وَ الوَكَالَة التِي نَظَّمَ لَهُمَا المُشَرِّع نُصُوص خَاصَّة مُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن مِن أَجل إِمَّا تَدعِيمِهَا وَسدًّا لِلفَرَاغ التَّشرِيعِي عَن كُل حُكمٍ لَم تَأتِ بِهِ القَواعِد العَامَّة المُنَظِّمَة لِلتَّضَامُن، وَإِمَّا لِخُصُوصِيَّة هَذِهِ الأَنوَاع مِنَ العُقُود التِي يَجِب أَن تَكُونَ بَعض أَحكَامِهَا مُصَرِّحَةً بِالتَّضَامُن مَعَ شُرُوط وُقُوعِه، وَكَذَا الحَال فِي المَجَال التَّقصِيرِي الذِي يُطَبَّق فِيهِ التَّضَامُنُ عَلَى جَمِيعِ أَنوَاعِ المَسؤُولِيَّاتِ فِيه، سَوَاءٌ تِلكَ المَسؤُولِيَّات النَّاجِمَة عَن أَفعَالِهِم الشَّخصِيَّة المَنصُوص عَنهَا مِنَ المَادَّة 124 إِلَى 133، أَو عَن أَفعَال الغَير المَنصُوص عَنهَا مِنَ المَادَّة 134 إِلَى 137، أَو عَنِ الأَشيَاء المَنصُوص عَنهَا مِنَ المَادَّة 138 إِلَى 140 مُكَرَّر1.

– إِنَّ هَذِهِ النَّصُوص بِشَكلٍ عَام لاَتَكفِي عِندَ تَطبِيقِهَا عَلَى أَيّ مَسؤُولِيَّةٍ عَقدِيَّةٍ كَانَت أَو تَقصِيرِيَّة، فَهِيَ فِي كُل مِنَ الكَفَالَة وَ الوَكَالَة وَإِن تَضَمَّنَا فِي نُصُوصِهِمَا الخَاصَّة بَعض القَواعِد المُنَظِّمَة لِلتَّضَامُن إِلاَّ أَنَّ هُنَاكَ أَحكَامٌ خَاصَّة بِالتَّضَامُن لَّم يَأتِ بِهَا التَّشرِيع لاَ فِي هَذِهِ العُقُود لِكَي يُعتَمَدَ عَلَيهَا كَنُصُوص خَاصَّة وَلاَ فِي القَواعِد العَامَّة الخَاصَّة التَّضَامُن بِشَكلٍ عَام، وَبَقِيَت إِلَى الآن مَحَلَّ خِلاَفٍ أَدَّت إِلَى تَعَارُضٍ فِي الكَثِير مِنَ

القَضَايَا التِي تَحمِل نَفس الوَقَائِع، لاَسِيَمَا تِلكَ المَسَائِل المُتَعَلِّقَة بِمَسأَلَة رُجُوع الكَفِيل أَو الوَكِيل المُوفِي عَلَى بَاقِي المُلتَزِمِينَ مِنَ المَدِينِينَ وَ الكُفَلاَء وَ الوُكَلاَء، وَالتِي تَفتَقِر إِلَيهَا حَتَّى القَواعِد العَامَّة المُنَظِّمَة لِلتَّضَامُن التِي خَصَّصَت فِي هَذَا الشَّأن مَادَّتَينِ فَقَط 234 وَ 235، أَمَّا فِي المَجَال التَّقصِيرِي فَالوَضع أَسوَء مِن ذَلِك، بَل الأَمرُ فِيهَا كُلُّه مُجَرَّد نَص وَاحِد مُتَمَثِّل فِي المَادَّة 126 التِي تُعَدُّ كَمَبدَإٍ مُستَثنَى عَن المَادَّة 217 فَقَط دُونَ أَيِّ تَفرِيعٍ لِلأَحكَام، نَعَم دُونَ أَيِّ تَفرِيعٍ لِلأَحكَام بِغَض النَّظَر عَن تَفصِيلِهَا لَو وُجِدَت أَصلاً، مِمَّا يَخلُقُ لَنَا ذَلِكَ آثَارًا يُختَلَف فِي شَأنِ قَانُونِيَّتِهَا، لاَسِيَمَا أَيضًا كَالحَالَة السَّابِقَة فِي العُقُود فِي مَسأَلَة الرُّجوع التِي لَم يُنَظِّمهَا التمُشَرِّع، بَل الوَضعُ هُنَا أَسوَء فِي المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، خَاصَّةً إِن كَانَ خَطَأ أَحَد المَسؤُولِينَ مُفتَرَضًا وَالآخر ثَابِت وَقَام الذِي كَانَ خَطَأَهُ ثَابِتًا بِأَدَاءٍ كَامِل التَّعوِيض بِحُكمِ تَضَامُنِه، إِذ يُصبِح هَذَا المُوفِي فِي خَطَر عَدَم قِيَام صَاحِب الخَطَأ المُفتَرَض بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ مِنَ التَّعوِيض أَثنَاءَ رُجُوعِهِ عَلَيه، لِعَدم مَقدِرَة هَذَا المُوفِي أَن يَتَمَسَّك بِخَطَأ المَسؤُول المُفتَرَض حَتَّى يَقتَضِي مِنهُ مَا أَدَّاهُ عَنهُ مِن تَعوِيض، كَون أَن الخَطَأ المُفتَرَض وَضَعَهُ القَانُون لِمَصلَحَة المُتَضَرِّر فَقَط وَلاَيَتَمَسَّكَ بِهِ غَيرُه، وَهَذَا بِالتَّأكِيد قَبل أَن يَضُرَّ المُوفِي سَيَضُر مَصلَحَة المَتَضَرِّر الذِي لَن يُمَكِّنَهُ صَاحِب الخَطَأ الثَّابِت مِنَ التَّعوِيض الكَامِل خَشيَةَ عَدَم اقتِضَائِهِ مِن صَاحِبِ الخَطَأ المُفتَرَض الجُزء الخَاص بِهِ مِنَ التَّعوِيض أَثنَاءَ الرُّجُوعِ عَلَيه.

– وَأَخِيرًا كَقَاعِدَةٍ عَامَّة أَنَّ التَّضَامُن سَوَاءٌ كَانَ سِلبِيًّا أَو إِيجَابِيًّا، فَإِنَّ قَوَاعِدَهُ تُطَبَّقُ حَرفِيًّا مَتَى كَانَت العَلاَقَة خَارِجِيَة، وَالتِي تَكُونُ فِيمَا بَينَ طَرَفَيِ أَصحَاب الحَق وَالمُلتَزِمِينَ بِهَذَا الحَق، سَوَاءٌ نَشَأَ هَذَا التَّضَامُنُ وَسَطَ التِزَامٍ عَقدِي أَو تَقصِيرِي، وَمِن أَهَم مَبَادِئ التَّضَامُن التِي تُطَبَّق فِي هَذِهِ العَلاَقَة هُوَ مَبدَأ عَدَم قَابِلِيَّة الإِلتِزَام لِلتَّقسِيم (وِحدة الدَّين) المَنصُوص عَنها فِي المادَّتَين 219 وَ 223 اللَّتَانِ تُمَكِّنَانِ أَصحَاب الحَق أَو أَيًّا مِّنهُم بِالرُّجُوعِ عَلَى أَصحَابِ الإِلتِزَام أَو أَيًّا مِّنهُم بِكَامِل مَا التَزَمُوا بِهِ مِن دَينٍ أَو تَعوِيض، وَأَنَّ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة وَالتِي تَكُونُ فِيمَا بَينَ أَصحَاب الحَق بِبَعضِهِم البَعض أَو أَصحَاب الإِلتِزَام بِبَعضِهِم البَعض لاَتَكُونُ خَاضِعَةً إِلاَّ لِمَبدَأ الإِنقِسَام المَنصُوص عَنها فِي المادَّتَين 221 وَ 234 ، وَلاَيَكُونُ لِمَبَادِئ التَّضَامُنِ حَظٌّ فِيهَا، إِذ يَنقَسِم كَامِل الحَق فِيمَا بَينَ أَصحَابِه مَتَى استَوفَاهُ أَحَدُهُم مِن صَاحِبِ الإِلتِزَام، وَيُقَسَّم عَلَيهِم هَذَا الحَق كُلٌّ بِقَدرِ نَصِيبِهِ الذِي كَانَ يَستَدِينُ بِه، كَمَا يَنقَسِم كَامِل الدَّين أَو التَّعوِيض فِيمَا بَينَ المُلتَزِمِينَ بِه مَتَى قَامَ أَحَد هَؤُلاَء المُلتَزِمِينَ بِأَدَائِهِ كَامِلاً لِصَاحِبِه، إِذ يَكُونُ لِهَذَا المُوفِي الرُّجوع عَلَى كُلِّ مُلتَزِمٍ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم وَاحِدًا وَاحِدًا، كُلٌّ بِقَدرِ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّين أَو التَّعوِيض.

وَعَلَى العُمُوم، عَلَى الأَقَل نَستَطِيع القَول أَنَّ مُشَرِّعَنَا الجَزَائِرِي بِتَنصِيصِهِ عَلَى مَبدَأ عَدَم إِفتِرَاض التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة وَافتِرَاضِهِ فَقَط فِي المَجَال التَّقصِيرِي، وَإِتيَانِهِ بِعَدَدٍ مِنَ النُّصُوص التِي لاَبَأسَ بِهَا، يَكُون قَد تَفَادَى عِدَّة ثَغَرَات قَانُونِيَّة، خَاصَّة تِلكَ المُتَعَلِّقَة بِمَبدَأ إِفتِرَاض التَّضَامُن بَينَ المَسؤُولِينَ عَن فِعلِهِم

الضَّار (المَادَّة 126) التِي كَانَ فِي غِيَابِهَا مِنَ المُمكِنِ أَن تُثِيرَ جَدَلاً وَاسِعًا حَولَ الحُكمِ فِيهَا كَمَا وَقَعَ فِي القَانُون الفِرَنسِي سَابِقًا أَثنَاء غِيَابِ نَصٍّ صَرِيح بِشَأنِهَا.

قَد يَتَرَاءَى فِي ذِهنِ بَعض القُرَاء لِهَذَا البَحث، خَاصَّةً مَن هُم فِي بِدَايَة التَّخَصُّص فِي مَجَال القَانُون، أَنَّ هَذِهِ المَسؤُولِيَّات سَواء تِلكَ النَّاشِئَة عَن إلتِزَام عَقدِي كَمَا هُوَ الحَال فِي الكَفَالَة أَو الوَكَالَة تَقصِيرِي كَمَا هُوَ الحَال فِي الفِعل الضَّار، هِيَ مَسؤُولِيَّات لاَ عَلاَقَة لَهَا بِمَوضُوع البَحث، وَلَكِن بَعدَ الفَهم سَيَعلَم أَنَّ مَوضُوع البَحث لَهُ كُل العَلاَقَة بِهَذِهِ المَسؤُولِيَّات، بَل وَعَلَى أَيّ مَسؤُولِيَّة تَعَدَّد فِيهَا أَطرَافُهَا عَن إلتِزَامٍ تَضَامُنِي، وَالمُشَرّع عِندَمَا جَاءَ بِهَذَا النِّظَام (التَّضَامُن)، إِنَّمَا جَاءَ بِهِ لِتُطَبَّقَ قَوَاعِدُه عَلَى هَذِهِ المَسؤُولِيَّات مَهمَا كَانَ نَوعُهَا مَتَى نَشَأَ أَو أُلزِمَ فِيهَا هَذَا النِّظَام، عَلَى هَذَا وَإِن كَانَ مَوضُوعُنَا عَنِ التَّضَامُن، فَإِنَّ تَخصِيص بَاب كَامِل لِدِرَاسَة الكَفَالَة وَالوَكَالَة وَالمَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة إِتمامٌ للتَّضَامُن مَتَى طَبَّقنَا أَحكَامَهُ وَقَوَاعِدَهُ عَلَى هَذِهِ المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة، بَل وَإِن خَصَّصنَا بَعض بَحثِنَا لِهَذِهِ المَسؤُولِيَّات بِشَكلٍ مُوجَز فَإِنَّ قَصْدَنَا بِذَالِكَ أَن نَّلُمَّ كُل مَاهُوَ مُتَعَلِّق بِالتَّضَامُن وَفرز قَوَاعِدِهِ عَنهَا، وَبِذَلِكَ نَكُون قَد حَقَّقنَا الغَايَة المَنشُودَة مِن هَذَا البَحث وَهُوَ الإِحصَاءُ أَو العِلمُ بِكَيفِيَة تَطبِيق قَوَاعِد هَذَا التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة (العَقدِيَّة وَالتَّقصِيرِيَّة) وَفِي نَفس الوَقت نَستَفِيد مِن تَمِيز هَذِهِ الأَحكَام الخَاضِعَة لِلتَّضَامُن عَن بَعضِ أَقرَب الأَحكَام المُشَابِهَة لَهَا وَالخَاضِعَة لِهَذِهِ المَسؤُولِيَّات، وَبِذَلِكَ نَكُون قَد وَضَّحنَا **الغُمُوض** تُجَاهَ التَّضَامُن الذِي لاَيَتَأَتَّى رُؤيَتَهُ بِالشَّكلِ الحَقِيقِي إِلاَّ عِندَمَا يَتَجَسَّد فِي هَذِهِ المَسؤُوليات التِي إِلتَزَمَ بِها الأَطرَاف إِمَّا عَن طَرِيق العَقد (الإِلتِزَام النَّاشِئ عَن إِتِّفَاق أَطرَاف العَقد الأَصلِي الذِي يَكونُ فِيهِ التَّضَامُنُ بَينَ المَدِينِين أَو الدَّائِنِين أَو التَّبَعِي الذِي يَكونُ فِيهِ التَّضَامُنُ بَينَ الكُفَلاَء أَو الوُكَلاَء، كَمَا قَد يَكُونُ التَّضَامُنُ بَينَ أَطرَاف العَقد الأَصلي وَأَطرَاف العَقد التَّبَعِي كَتَضَامُن الدَّائِن أَو المَدِين مَعَ وَكِيلِهِ أَو كَفِيلِه) أَو أُلزِمُوا بِهَا عَن طَرِيق القَانُون (الإِلتِزَام التَّضَامُنِي النَّاشِئ بِنَص القَانُون وَسَطَ التِزَامٍ مَدَنِي سَوَاءٌ كَانَ هَذَا الأَخِير قَد نَشَأ إِرَادِيًّا كَالعَقد أَو غَير إِرَادِي كَالفِعل غَير المَشرُوع).

أَهَمِّيَّة المَوضُوع وَدَوَاعِي إِختِيارِهِ هَدَفًا لِلبَحث:

عَلَيه، كَانَ اختِيَارُنَا لِهَذَا المَوضُوع بِالنَّظَر إِلَى أَهَمِّيَتِهِ القُصوَى لاَ مِن حَيثُ مَكَانَتِهِ التِي يُحَاكِي فِيهَا نَظَرِيَّة الإِلتِزَام فِي مَصَادِرِهَا وَأَحكَامِهَا فَحَسب، بَل وَكَأَحَد أَهَم طُرُق الضَّمَان لِلدَّين وَأَبلَغ الضَّمَانَات الشَّخصِيَّة بِمَا فِيهَا الكَفَالَة التِي يَمتَازُ التَّضَامُنُ عَنهَا فِي تَمكِين الدَّائِن مِنَ الرُّجُوع عَلَى أَيّ مُلتَزِم مُتَضَامِن بِكُل الدَّين دُونَ استِطَاعَةِ المُطَالَب بِهَذَا الدَّين الدَّفع بِالتَّقسِيمِ أَو التَّجرِيد، كَمَا أَنَّ مِن مَزَايَاه لَو أَعسِرَ أَحَد المَدِينِين فَإِنَّ الدَّائِنَ يَظَلُّ مُرتَاحَ البَال لِقُدرَتِهِ أَثنَاءَ حُلُول أَجَل استِحقَاقِهِ لِحَقِّهِ فِي المُطَالَبَة بِهِ مِن أَيّ مَدِينٍ مُوسِر، بِالإِضَافَةِ أَيضًا تَجنِيب صَاحِبِ الحَق مَشَقَّة إِجرَاءَات وَعِبء نَفَقَات التَّقَاضِي، فَدَعوَى وَاحِدَة يُطَالِب فِيهَا كَامِلَ حَقِّهِ ضِدَّ كُل المَدِينِين أَو عَلَى أَيّ مِّنهُم خَيرٌ لَّهُ مِن مُلاَحَقَة كُل وَاحِدٍ عَلَى حِدَى، وَلاَ يُمَكِّنُهُ مِن هَذَا سِوَى

التَّضَامُن، **مِمَّا جَعَل قِطَاعًا عَرِيضًا مِنَ الأَفرَاد يُفَضِّلُونَهُ وَيَحرِصُونَ عَلَى التَّعَامُلِ وِفقَ أَحكَامِه**، خَاصَّةً فِي هَذَا العَصر الذِي تَعَدَّدَت فِيهِ المُعَامَلاتَ التِي طَالَمَا نَقرَأ خَبَرَهَا فِي الصُّحُف وَالمَوَاقِع الإِلكترُونِيَّة كَشَهر شَرِكَة أَو الحُكم بِالتَّعوِيض عَلَى مُتَّهَمِينَ وَغَيرِ ذَلِك، كَمَا أَنَّ هَذَا المَوضُوع لاَيَقتَصِر فَقَط عَلَى حِمَايَة الأَشخَاص كَدَائِنِينَ، بَل وَتَمتَد حِمَايَتَهُ إِلَى ضَمَان السَّلاَمَة وَتَحقِيق الإِستِقرَار بِتَهدِئَة الخَوَاطِر فِي تَمكِين المُتَضَرِّر مِن الإِستِحقَاق الكَامِل لِلتَّعوِيض، وَهَذَا مَاجَعَل تَشرِيعِنَا يَفتَرِض التَّضَامُن مَتَى تَعَدَّدَ المَسؤُولُونَ عَن ضَرَرٍ وَاحِد، قَاصِدًا مِن وَرَاءِ ذَلِكَ تَحقِيق تِلكَ الغَايَة.

كَمَا يَكتَسي هَذَا الموضوع أَهَمِيَّة لِرَجُل القَانُون الذي لَم يَحظَ بِالنَّصِيب الكَافِي فِي دِرَاسَتِه فَيَصعُب عَلَيه تَفسِيرَهُ وَتطبِيق نُصُوصِهِ القَانُونِيَّة، بِالإِضَافَة إِلَى مُحَاوَلَتِي فِي الإِسهَامِ لِإِثرَاء المَلَكَة القَانُونِيَّة لِكُلِّ بَاحِث، كَمَا أَنَّ هَذَا المَوضُوع لَهُ وَقعَةٌ وَإِثَارَة فِي نَفسِ كُل بَاحِث قَانُونِي، خَاصَّةً فِي المَجَال الخَاص كَالقَانُون المَدَنِي أَو القَانُون التِّجَارِي الذِي يَكُونُ فِيهِ التَّضَامُنُ مُفتَرَضًا، بَل إِنَّ إِمتِدَاد المَلَكَة القَانُونِيَّة لِهَذَا المَوضُوع يَصِل إِلَى أَبعَد مِن ذَلِكَ، فَالمُتَمَكِّن فِيه يَسهلُ عَلَيهِ دِرَاسَة أَيَّ مَسأَلَة قَانُونِيَّة لَهَا أَطرَاف مُتَعَدِّدَة، فَالتَّضَامُن الذِي قَد يَنشَأ عَن طَرِيق القَانُون لاَ عَنِ العَقدِ فَقَط، هُوَ بِذَلِكَ نِظَامٌ قَد **يُطَبَّق** عَلَى أَيِّ إِلتِزَامٍ تَعَدَّدَ أَطرَافُه لاَعَلى الإِلتِزَامَات فِي المَجَال الخَاص كَالقَانُون المَدَنِي أَو التِّجَارِي فَقط، بَل وَحَتَّى فِي الإِلتِزَامَات العَامَّة كَالمُعَامَلات الدَّولِيَّة أَو أَيِّ مَجَالٍ عَامٍّ آخَر مِثل القَانُون الإِدَارِي فِي المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة أَو التَّقصِيرِيَّة لِشَخصٍ إِعتِبَارِي تُجَاهَ أَشخَاص طَبِيعيين أَو مَسؤُولِيَّة عِدَّة أَشخَاص إِعتِبَارِيَّة تُجَاهَ شَخص طَبِيعِي وَاحِد، وَكَذَا الحَال فِي القَانُون الجِنَائِي عِندَ تَعَدُّد المُتَّهَمِين الذِينَ قَد يُطَبَّق عَليهِم التَّضَامُن فِي تَعوِيض الضَّحِيَّة مَتَى ثَبَتَ جُرمُهُم...إِلخ، وَقِس ذَلِكَ عَلَى بَاقِي كُل القَوَانِين الأُخرَى العَامَّة وَالخَاصَّة التِي هِيَ غَالِب أَحكَامُهَا المُتَعَلِّقَة بِتَعَدُّد الأَطرَاف مُستَنبَطَة مِن هَذَا النِّظَام (التَّضَامُن) المَنصُوص عَنهُ فِي أَب وَأُم القَوَانِين، القَانُون المَدَنِي.

وَرَغمَ هَذِهِ الأَهَمِيَّة التِي يَحتَلُّهَا هَذَا المَوضَوع وَسَطَ الإِلتِزَامَات وَالضَّمَانَات إِلاَّ أَنَّهُ لَم يَنَل حَظَّهُ الكَافِي مِنَ البَحث وَالتَقَصِّي فِي الفِقه العَرَبِي، إِذ تَنَاوَلَهُ الفُقَهَاء فِي الكُتُب المَنهَجِيَّة فَقَط وَلَم يُتَوَسَّع فِيه، إِلاَّ أَنَّنَا لاَنَحسِب أَنفُسَنَا قَد نِلنَا قَصَبَ السَّبقِ فِي تَنَاول هَذَا المَوضُوع، بَل كَثِيرٌ مِنَ البَاحِثِينَ قَد سَبَقَنَا إِلَيه، سَوَاءٌ فِي إِطَار دِرَاسَات أَكَادِيمِيَّة كَمُؤَلَّفَاتٍ، أَو رِسَالاَتٍ، أَو مَقَالاَتٍ مَنشُورَة فِي العَدِيد مِنَ المَجَلاَّت العِلمِيَّة[1].

[1] – وَالتِي نَذكُر مِنهَا مَايَلِي:

– إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني — دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2006 .

– أنور العمروسي ، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني ، دار العدالة ، 85شارع محمد فريد –الدور الخامس– عابدين ، الطبعة الأولى ، 2007.

إلاَّ أنَّ الدِرَاسَات السَّابِقَة التِي تَمَكَّنتُ مِنَ الوُصُولِ إِلَيهَا، دَارَت كُلُّهَا بَينَ دِرَاسَة التَّضَامُن السّلبِي لِوَحدِهِ أَو التَّضَامُن الإِيجَابِي لِوَحدِه، وَرغمَ انحِصَارهِم فِي ذَلِكَ لَم يَتَوَسَّع أَغلَبُهُم فِي البَحث، وَرَغمَ أَنَّ دِرَاسَاتِهِم كَانَت لِنَوع وَاحِد مِن بَينِ أَنوَاع التَّضَامُن، فَإِنَّهُم اكتَفَوا بِالجَانِب النَّظَرِي فَقَط دُونَ الجَانِب التَّطبِيقِي الذِي لَهُ مِنَ الأَهَمِيَّة قَد لاَيُدَانِيهِ فِيهَا حَتَّى الجَانِب النَّظَرِي (رَغمَ أَنَّ هَذِهِ الأَخِيرَة تُعتَبَر القَاعِدَة العَامَّة التِي لاَيُمكِن أَن يَستَغنِيَ عَنهَا المَجَال العَمَلِي)، خَاصَّة وَأَنَّ هُنَاكَ بَعض الأَحكَام فِي بَعض المَسَائِل المَدَنِيَّة كَمَا هُوَ الحَال فِي المَجَال العَقدِي عِندَمَا يَنشَأ فِي وَسَطِهَا نِظَام التَّضَامُن، لاَيُمكِن لِهَذَا الأَخِير أَن يَأتِ بِهَا فِي قَوَاعِدِهِ التِي جَاءَت عَامَّة عَلَى كُلِّ مَسؤُولِيَّة عَقدِيَّةً كَانَت أَو تَقصِيرِيَّة، مِمَّا لاَبُدَّ مِن تِبيَان هَذِهِ الأَحكَام المُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن التِي جَاءَت بِهَا بَعض العُقُود وَمُختَلَف المَسؤُولِيَّات التَّقصِيرِيَّة، وَذَلِكَ لاَيَتَأَتَّى إِلاَّ بِدِرَاسَة الجَانِب التَّطبِيقِي لِمَوضُوع

– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، الإلتزام التضامني والإلتزام التضاممي ومدى أهمية التمييز بينهما ، دار الجامعة الجديدة–شارع السوتير–الأزاريطة–الإسكندرية ، 2017.

– عبد الله برجس محمد أبو الغنم (المؤلف الرئيسي) و جمعة عبد الرحمن أحمد (مؤلف ثاني) ، التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، تشرين الثاني 1997.

–عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار ، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون ، رسالة من كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، 1979م–1399هـ.

– مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي ، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الإسراء الخاصة ، الأردن ، 2010.

– بلعتروس محمد ، تضامن المدينين والكفلاء (دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2013 .

– حمداني بلخير، الآثار المترتبة على التَّضامن بين الدَّائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلَّة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد02، جوان 2019.

– سعيد جبر ، الإلتزام التضامني ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد 69 ، القاهرة ، 1999 .

– معاذ اسعيد أحمد لعشاري ، عبدالوهاب عبدالله أحمد المعمري ، العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن في القانون اليمني والقانون الأردني ، مجلة القانون والمجتمع ، ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 02 ، 2020.

التَّضَامُن عَلَى هَذِهِ المَسؤُولِيَّات العَقدِيَّة وَ التَّقصِيرِيَّة، فَنَضرِب بِذَلِكَ عُصفُورَينِ بِحَجَرٍ وَاحِد، إذ نَكُونُ بِهَذِهِ التَّطبِيقَات قَد جَسَّدنَا التَّضَامُن فِي صُورَتِهِ الحَقِيقِيَّة، وَفِي نَفس الوَقت تَنكَشِفَ أَمَامَنَا بَعض الأحكَام الخَاصَّة بِالتَّضَامُن فِي بَعض العُقُود وَالمَسؤُولِيَّات التَّقصِيرِيَّة التِي لاَيُمكِن أَن يَأتِ بِهَا التَّضَامُنُ فِي قَوَاعِدِه العَامَّة ، أَي الوُصُول إِلَى مَدَى تَأثِيرِ هَذَا النِّظَام عَلَى هَذِهِ العُقُود وَالمَسؤُولِيَّات وَتَأَثُّرِه بِهَا.

لِذَا فَهَدَفُنَا وَرَاءَ هَذَا البَحثِ وَاضِح، لَيسَ إِبرَاز التَّضَامُن فِي القَانُون المَدَنِي عَلَى أَسَاس أَنَّهُ نِظَام قَانُونِي مُستَقِل بِذَاتِه فَحَسب، بَل وَبِقَدرِ ذَلِكَ مَعرَفَة مَدَى تَطبِيقِ قَوَاعِدِهِ وَتَأثِيرِهِ وَتَأَثُّرِهِ فِي مُختَلَف المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة التِي يَلِجُ دَاخِلَهَا، وَبِالأَخَص فِي المَجَال التَّقصِيرِي الذِي لاَنَنسَى أَنَّهُ أَحَد المُعضِلاَت التِي يُوَاجِهُهَا القَاضِي عِندَ تَقدِيرِهِ فِي تَعوِيض المُتَضَرِّر عَن ضَرَرِهِ الذِي أُصِيبَ بِهِ نَتِيجَةَ تَدَخُّل عِدَّة أَشخَاص، إذ يَجِد نَفسَهُ أَمَامَ قَضِيَّة دَقِيقَة يُملِي عَلَيهِ ضَمِيرَهُ وَوَاجِبَهُ القَانُونِي أَن يُوَفِّق بَينَ المَصَالِح المُتَنَاقِضَة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المُتَضَرِّر الرَّاغِبِ فِي استِحقَاقِ تَعوِيضٍ كَامِل بِمُتَابَعَة المَسؤُولِينَ عَن طَرِيقِ التَّضَامُن، وَبَينَ المَسؤُولِينَ خَاصَّةً إِن كَانَ فِي وَسَطِهِم شَخص خَطَأُهُ مُفتَرَض أَو لَم يُسَاهِم بِفِعلِهِ فِي إِحدَاث الضَّرَر، أَو كَانَ قَدر مُسَاهَمَتِهِ لاَيَصِلُ إِلَى حَدٍّ يُلزِمُهُ بِتَعوِيضٍ كَامِل، وَبِفَرض التَّضَامُن عَلَيه قَد يَرجِعُ عَلَيهِ المُتَضَرِّر وَحدَه بِكَامِل التَّعوِيض خَاصَّةً إِن كَانَ مُوسِرًا فَيَتَحَمَّل وَحدَهُ مَخَاطِرَ إِعسَار بَاقِي المَسؤُولِينَ أَثنَاءَ الرُّجُوعِ عَلَيهِم، مِن هُنَا أَيضًا هَذَا البَحث قَد يُمَكِّن القَاضِي لاَالقَارِئ فَقَط مِن مَعَايِير وَاضِحَة يَستَهدِي بِهَا فِي وَقَائِعٍ تَدَخَّلَ فِيهَا عِدَّة أَشخَاص أَحدَثَت ضَرَرًا وَاحِدًا لِشَخصٍ وَاحِدٍ أَو عِدَّة أَشخَاص، فَيَتَمَكَّن بِدِقَّة فِي تَمِيز تَوزِيع المَسؤُولِيَّة عَن الإِلتِزَام التَّضَامُنِي، خَاصَّةً وَأَنَّ بِلاَدَنَا حَقِيقَةً هِي تَخلُوا مِن تَفصِيلاَت أَو مِن مَرَاجِع مُتَخَصِّصَة فِي كَيفِيَّة تَوزِيع المَسؤُولِيَّة بَينَ عِدَّة أَشخَاص عَن عِدَّة أَخطَاء مُختَلِفَة مِن حَيثُ طَبِيعَتِهَا كَأَخطَاء شَخصِيَّة وَمُفتَرَضَة تَسَبَّبَت كُلُّهَا فِي ضَرَرٍ وَاحِد وَمَتَى يُمكِن فَرض التَّضَامُن عَلَيهِم، وَمَدَى استِطَاعَة صَاحِب الخَطَأ الثَّابِت الذِي أَدَّى كَامِل التَّعوِيض بِحُكمِ تَضَامُنِهِ فِي الرُّجُوع عَلَى أَصحَاب الأَخطَاء المُفتَرَضَة، وَالكَثِير مِنَ الأَسئِلَة التِي نَطمَح أَن يَكُونَ هَذَا البَحث مُجِيبًا عَلَيهَا وَمُسَاهِمًا بِهَا فِي إِثرَاء خِزَانَتِنَا القَانُونِيَّة الجَزَائِرِيَّة، آمِلاً أَن يَلتَفِتَ إِلَيهِ البَاحِثِينَ وَشُرُوعِهِم فِي بَحث هَذِهِ الجُزئِيَّة بِالذَّات التِي لَم يُسعفنَا الحَظُّ فِي دِرَاسَتِهَا بِشَكل أَوسَع فِي هَذَا البَحث الذِي أَلزَمَتنَا مَنهَجِيَّتَهُ بِذَلِك، وَلِكَن جَعلُت لَهُ الحَظ فِي أَن نَّالَ رُبع هَذَا البَحث حِينَمَا خَصَّصتُ لَهُ فَصلاً كَامِلاً كَأَحَد أَهَم المَوضُوعَات التِي يَلعَبُ التَّضَامُنُ دَورًا مُهِمًّا فِي وَسَطِهَا.

إِشكَالِيَّة البَحث:

إِنَّ البَحث مَوضُوع الدِّرَاسَة قَد طَرَحَ لَنَا سَابِقًا مَجمُوعَةً مِنَ الإِشكَالِيَّات المُتَنَاسِقَة فِيمَا بَينَهَا، وَالتِي تَبدُوا وَاضِحَة عَلَى المُستَوَيَين النَّظَرِي وَالعَمَلِي عَلَى حَد سَوَاء:

– فَعَلَى المُستَوَى النَّظَرِي:

مَنَ المَنطِقِي بِأَنَّ أَيَّ التِزَامٍ أَو نِظَامٍ قَانُونِي يَرتَبِط إِلَى حَدٍّ كَبِير بِأَسَاسِهِ النَّظَرِي، وَكُلَّمَا كَانَت قَوَاعِد هَذَا الإِلتِزَام أَو هَذَا النِّظَام كَافِيَة وَقَوِيَّة فَلاَ شَكَّ أَنَّهَا سَتُأتِي بِثِمَارِهَا عِندَ تَطبِيقِهَا عَمَلِيًّا، وَالعَكسُ صَحِيح، وَمِن هَذَا المَنظُور نَتَسَاءَل حَولَ: **قَوَاعِد هَذَا النِّظَام التَّضَامُنِي، هَل جَاءَ فِي تَشرِيعِنَا المَدَنِي بِقَدرٍ كَافِي يَسمَحُ بِتَطبِيقِهِ عَلَى أَيّ نَازِلَةٍ أَو وَاقِعَة قَد تَّحدُث لِأَحَد أَو جَمِيع المُلتَزِمِينَ بِهَذَا النِّظَام؟ وَإِن جَاءَت بِقَدرٍ كَافِي فَمَا هِيَ الآثَار التِي يُمكِن أَن تُخَلِّفَهَا عَلَى هَؤُلاَء المُلتَزِمِين؟**

– وَأَمَّا عَلَى المُستَوَى العَمَلِي:

مَنَ المَنطِقِي بِأَنَّ تَطبِيق قَوَاعِد أَيّ نِظَام مَدَنِي عَلَى أَيّ التِزَامٍ عَقدِيّ كَانَ أَو تَقصِيرِي، يُعَدُّ كَنَتِيجَة عَمَلِيَّة لِقَواعِدِهِ النَّظَرِيَّة، وَمِن هَذَا المَنظُور نَتَسَاءَل حَولَ: **مَدَى استِجَابَة مُختَلَف المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة، العَقدِيَّة وَالتَّقصِيرِيَّة، لِهَذِهِ القَواعِد الخَاصَّة بِالتَّضَامُن، وَمَدَى تَأثِير هَذِهِ الأَخِيرَة عَلَيهَا؟**

وَمِن خِلاَل هَذِهِ التَّسَاؤُلاَت يُمكِنُ **طَرحَ إِشكَالِيَّةٍ عَامَّةٍ لَهَا**، وَذَلِكَ عَلَى نَحوٍ مُتَوافِق أَكثَر بِمَوضُوع الرِّسَالَة عَلَى الشَّكلِ الآتِي:

هَل جَاءَ التَّشرِيع المَدَنِي الجَزَائِرِي بِأَحكَامٍ كَافِيَة لِلتَّضَامُن، وَمَا مَدَى خُضُوع وَاستِجَابَة مُختَلَف المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة لَهَا؟

المَنهَج المُتَّبَع فِي البَحث:

لِلإِجَابَة عَن هَذِهِ الإِشكَالِيَّة إِستَدعَى مِنَّا الأَمر إِتِّبَاع مَنهَج عِلمِي يَجمَع بَين التَّحلِيلِ وَ الوَصفِ وَ المُقَارَنَة، مِن خِلاَل استِعرَاض وِجهَة نَظَر القَانُون وَأَحكَام القَضَاء وَاختِيَار الرَّاجِح مِن مُختَلَف الآرَاء الفِقهِيَّة التِي تُسَاعِد فِي تَأصِيل أَحكَام التَّضَامُن وَمُنَاقَشَتِهَا فِي إِطَار تَشرِيعِنَا المَدَنِي دُونَ التَّعَصُّبِ لَه، مُحَاوِلِينَ بِذَلِك الإِلتِزَام بِالمَوضُوعِيَّة، وَإِن كَانَت دِرَاستُنَا مُرتَبِطَة بِالقَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي فَقَط فِي تَحدِيد القَوَاعِد المُنَظِّمَة لِهَذَا النِّظَام كَمَا هُوَ وَارِد فِي عِنوَان الرِّسَالَة، إِلاَّ أَنَّهُ لاَبُدَّ لَنَا فِي بَعض مَضَامِين هَذَا البَحث مِنَ المُقَارَنَة مَعَ مَاوَرَدَ فِي قَوَانِينٍ أُخرَى حَتَّى يَظهَرَ لَنَا الحَل الأَمثَل فِيمَا مَاستُشكِل مِن المُعضِلاَت أَو فِيمَا غَابَ عَن تَشرِيعِنَا مِن أَحكَام فَنَلتَمِسَهُ مِنَ التَّقنِينَات الأُخرَى المُوَازِيَة.

عَلَى هَذَا الأَسَاس تَمَّ إِعدَاد هَذِهِ الرِّسَالَة وِفقَ مَنهَجِيَّة عِلمِيَّة تُمَكِّنَنَا مِنَ التَّعَرُّض لِأَهَم المَسَائِل التِي يُثِيرُهَا المَوضُوع، وَذَلِكَ مِن خِلاَل إِبرَاز خَصُوصِيَّة هَذَا النِّظَام عَن بَاقِي الأَنظِمَة الأَقرَبُ لَهَا، خَاصَّةً كَتِلكَ التِي تَكَاد تَختَلِط بِه كَنِظَام التَّضَامُم، وَالتِي يَظهَرُ التَّضَامُنُ أَمَامَهَا مِن خِلاَل تَوسِيع دَائِرَتِهِ عَلَى الأَشخَاص المُلزَمِينَ بِه، لاَ عَلَى مَسؤُولِيَّتَم التَّقصِيرِيَّة فَقَط كَمَا هُوَ الحَال فِي نِظَام التَّضَامُم، بَل وَعَلَى المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة التِي تُعَدُّ المَجَال الأَوسَع فِي القَانُون المَدَنِي، مِمَّا يُتَاحُ بِهَذَا النِّظَام أَكبَرَ قَدرٍ مِنَ الضَّمَان فِي حِمَايَةِ كُلِّ شَخصٍ إِستَفَاد مِنهُ إِتِّفَاقًا أَو قَانُونًا، إِذ يُخَوِّلُ لِكُلِّ دَائِنٍ كَحَقٍّ لَّه تُجَاهَ المَدِينِينَ أَو عَلَى أَيٍّ مِّنهُم فِي استِفَاءِ كَامِلِ الدَّيَن، أَو يُخَوِّلُ لِكُلِّ مُتَضَرِّرٍ كَجَزَاءٍ عَلَى المَسؤُولِينَ فِي استِفَاءِ كَامِلِ حَقِّهِ مِنَ التَّعوِيض تُجَاهَهُم جَمِيعًا أَو عَلَى أَيٍّ وَاحِدٍ

مِنهُم يَختَارُه، إلاَّ أَنَّ شُرُوط تَطبِيق هَذَا النِّظَام فِي مجَال هَذِهِ المَسؤُولِيَّات يَختَلِف رَغمَ أَنَّهُ يُرَتِّب نَفس الآثَار، عَلَى هَذَا سَنُحَاوِل إبرَاز قَوَاعِد وَخُصُوصِيَّة هَذَا النِّظَام، لِيَبرُزَ لَنَا فِي الأخِير كَيفِيَّة تَطبِيقِهِ الذِي يَشمَل نِطَاقُهُ عَلَى أَيِّ مَسؤُولِيَّةٍ مَدَنِيَّة عَقدِيَّةٍ كَانَت أَو تَقصِيرِيَّة مَتَى تَعَدَّدَ المَسؤُولُونَ **وَالتَزَمُوا** بِهِ عَن عَقدٍ سَوَاءٌ كَانَ إلتِزَامِهِم بِهَذَا التَّضَامُن عَن طَرِيقِ الإتِّفَاقِ عَلَيهِ فِي أَيِّ عَقدٍ مِنَ العُقُود أَو عَن طَرِيقِ القَانُون فِي بَعض الحَالَات المُعَيَّنَة التِي قَد يَتَّفِق الأَطراف فِيهَا عَلى عَدَم التَّضَامُن رَغمَ أَنَّ القَانُون قَد نَصَّ عَلَيه كَنَص المَادَّة 579 عَلَى تَضَامُن الوُكَلاَء مَتَى اشتَرَكُوا بِعَمَلٍ لاَيَقبَل الإنقِسَام، أَو **إلزِمُوا** بِهَذَا التَّضَامُن بِقُوَّة القَانُون فِي بَعض الحَالَات المُعَيَّنَة التِي يَكُونُ فِيهَا التَّضَامُنُ مِنَ النِّظَام العَام وَلاَيُسمَح لِلأَطرَاف أَن يَتَفَلَّتُوا مِنه كَنَص المَادَّة 667 التِي تَفرِض تَضَامُن الكَفِيل مَعَ المَكفول مَتَى كَانَت الكَفَالَة قَضَائِيَّة أَو قَانُونِيَّة، أَو كَنَص المَادَّة 126 التِي تَفرِض تَضَامُن المسؤولين مَتَى قَامُوا بِفِعلٍ غَيرِ مَشرُوع تُجَاهَ المَضرُور.

خطة البحث:

مِن خِلاَل كُل هَذَا نَجِد أَنَّ التَّضَامُن بِاعتِبَارِهِ كَنِظَامٍ عَام وَ كَوَصفٍ لِلإلتِزَام هُوَ عِبَارَة عَن قَوَاعِد مُنَظَّمَة تَحكَم عَلاَقَات المُلتَزِمِينَ بِه، وَتُرَتِّبُ نَفس الآثار، سَوَاءٌ كَانَ إلتزامهم عقديًّا أَو تَقصِيرِيًّا، وَهَذَا يُظهِر لَنَا بِأَنَّ التَّضَامُن لَهُ مِيزَة الوَصف عِندَ النَّظَر إلَى مَوقِعِهِ فِي نَظَرِيَّة الإلتِزَام، وَمِيزَة النِّظَام عِندَ النَّظَر إلَى مَوقِعِهِ فِي القَانُون المَدَنِي الذِي نَظَّمَ قَوَاعِدَه فِي نُصُوصٍ خَاصَّة، مِمَّا يَفرِض عَلينَا دِرَاسَتَهُ كَنِظَامٍ أَوَّلًا بِإحصَاءِ قَوَاعِدِه التِي بِدُونِهَا لاَيُمكِن استِلهَام كَيفِيَة تَطبِيقِهَا عَلَى مُختَلَف المَسؤُولِيَّات المَدَنِيَّة التِي لَحِقَ أَطرَافُهَا وَصف التَّضَامُن، وَذَلِكَ فِي بَابٍ أَوَّل نَعرِضُهُ فِي فَصلَينِ اثنَين بِدءًا بِقَوَاعِد التَّضَامُن السِّلبِي وَانتِهَاءًا بِقَوَاعِد التَّضَامُن الإيجَابِي، لِيَظهَر لَنَا فِي الأَخِير التَّضَامُن بِشَكلِهِ الحَقِيقِي عِندَ تَطبِيق هَذِهِ القَوَاعِد عَلَى مُختَلَف هَذِهِ المَسؤُولِيَّات فِي بَابٍ ثَانِي نَعرِضُهُ فِي فَصلَينِ اثنَين، نُخَصِّص لِكل فَصل مَسؤُولِيَّة مُختَلِفَة عَن الأُخرَى، بِدءًا بِالمَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة وَانتِهَاءًا بِالمَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة:

وَقَد ارتَأَيتُ أَن أُفَصِّلَ الخَطَّة لِإظهَار مَاعتَمَدُت عَلَيهِ فِي هَذَا البَحث المُمَيَّز بِالإزدِوَاجِيَّة المُثلَى فِي طَرِيقَة إعدَادِه عَلَى النَّحو الآتِي:

إذ اعتَمَدنَا عَلَى هَذِهِ الإزدِوَاجِيَّة بِدءًا بِالمُقَدِّمَة التِي احتَوَت عَلَى عُنصُرَي أَجزَاء الإلتِزَام التَّضَامُنِي بِتَجرِيدِ فِكرَتِهِ كَوَصف ثُمَّ كَنِظَام، وَفِي أَبوَاب البَحث بِدِرَاسَة قَوَاعِد التَّضَامُن مِن جِهَة، وَدِرَاسَة كَيفِيَّة تَطبِيقِهَا عَلَى مُختَلَف المَسؤُولِيَّات مِن جِهَةٍ أُخرَى، وَفِي كُلِّ بَابٍ عَلَى حِدَى بِدِرَاسَة قَوَاعِد التَّضَامُن السِّلبِي مِن جِهَة، وَقَوَاعِد التَّضَامُن الإيجَابِي مِن جِهَةٍ أُخرَى فِي بَابٍ أَوَّل، وَدِرَاسَة تَطبِيقَات هَذِهِ القَوَاعِد عَلَى المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة مِن جِهَة، ثُمَّ عَلَى المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة مِن جِهَةٍ أُخرَى فِي بَابٍ ثَانِي، وَفِي كُلِّ فَصل بِدِرَاسَة مَبحَثَين، خَصَّصتُ لِلمَبَاحِث الأولى الخَاصَّة بِفُصُول البَاب الأَوَّل فِي دِرَاسَة مَبَادِئ التَّضَامُن فِي كُل نَوع مِنهُ السِّلبِي وَالإيجَابِي، وَلِلمَبَاحِث الثَّانِيَة فِي دِرَاسَات العَلاَقَات الخَارِجِيَّة وَالدَّاخِلِيَّة لِلتَّضَامُن فِي كُل نَوع مِنهُ السِّلبِي

وَالإيجَابِي، أَمَّا المَبَاحِث الخَاصَّة بِفُصُول البَاب الثَّانِي فَكَانَت فِي الفَصل الأَوَّل بِدِرَاسَة تَطبِيقَات التَّضَامُن عَلَى الكَفَالَة فِي مَبحَثٍ أَوَّل، ثُمَّ عَلَى الوَكَالَة فِي مَبحَثٍ ثَانِي، وَفِي الفَصل الثَّانِي بِدِرَاسَة المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلإِلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَبحَثٍ أَوَّل، ثُمَّ الإِلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِين فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلمَسؤولِيَّة التَّقصيرِيَّة فِي مَبحَثٍ ثَانِي... وَهَكَذَا نَفس الشَّيء إِعتَمَدنَا نَفس الأُسلُوب فِي الإِزدِوَاجِيَّة بِالنِّسبَة لِلمَطَالِب كُلِّهَا وَحَتَّى الفُرُوع كَمَا هُوَ ظَاهِر فِي عَرض هَذَا البَحث وَفِي فَهرَسِه، وَالتِي لاَدَاعِي فِي عَرضِهَا كَامِلاً خَشيَةَ الإِطَالَة التِي تُكَلِف الزِّيَادَة أَثنَاءَ سَردِهَا جَمِيعًا.

وَبِهَذَا نَكُون قَد حَقَّقنَا الإِزدِوَاجِيَّة المُثلَى التِي تَخدُم مَوضَوع هَذَا البَحث، وَالتِي تُعَدُّ كَأَحسن مَنهَجِيَّة فِي طُرُق إِعدَاد البَحث، بِدءًا بِالمُقَدِّمَة وَحَتَّى إِلَى كُلِّ جُزء مِن هَذَا البَحث، إِلَى الخَاتِمَة التِي عَرَضنَا فِيهَا أَهم النَّتَائِج التِي خَلصتُ إِلَيهَا، وَالتَّوصِيَّات مَعَ تَقدِيم بَعض الإِقتِرَاحَات التِي تَبَادَرَت لَنَا عِندَ دِرَاسَة هَذَا المَوضُوع.

عَلَىَ كُل اتَّضَحَ أَنَّنَا سَنَسعَى إِلَى بَيَانِ مَوضُوع الإِلتِزَام التَّضَامُنِي ضِمنَ بَابَينِ، أَحَدُهُمَا يَتَنَاوَل هَذَا النِّظَام فِي حُلَّتِهِ النَّظَرِيَة التِي يَلبَسُهَا، وَالثَّانِي يَتَنَاوَلُهُ فِي حُلَّتِهِ التَّطبِيقِيَّة التِي يَلبَسُ فِيهَا هَذَا التَّضَامُنُ الرِّدَاء الحَقِيقِي الذِي يَظهَر فِيهِ بِشَكلِهِ الوَاضِح بِوُلُوجِهِ دَاخِل مُختَلَف المَسؤُولِيَّات المدَنِيَّة:

الباب الأول: قواعد الإلتزام التضامني.

البَاب الثَّانِي: تَطبِيقَات الإِلتِزَام التَّضَامُنِي عَلَى المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة (العَقدِيَّة وَ التَّقصِيرِيَّة).

هَذَا ... وَلاَ أَدَّعِي مِن هَذَا العَمَل الكَمَال، بَلِ النُّقصُ مَكتُوبٌ فِي حَظِّ أَيِّ إِنسَانٍ وَفِي عَمَلِهِ أَيًّا كَان، فَسُبحَانَ مَن لَّهُ الكَمَالُ وَحدَه وَفِيمَا قَال، وَحسبِي أَن بَذَلتُ مَافِي الجُهدِ قَد طَالَ طَاقَةً وَفِكرًا وَزَمَنًا مِنَ الوَقت، فَإِن أَثمَرَ ذَلِكَ فَأَكُن بِهَذَا قَد وُفِّقتُ بِفَضلِ رَبِّي، وَإِن لَّم يُأتِ ثِمَارَه فَحسبِيَ اللَّه الذِي لاَيُضِيعُ أَجرَ مَن حَاوَلَ فِي عَمَلِهِ وَأَرَادَ بِهِ خَيرًا.

الباب الأول: قواعد الإلتزام التضامني

الباب الأول: قواعد الإلتزام التضامني

نظم المشرع الجزائري التضامن المدني (الإيجابي والسِّلبي) في المواد من 217 إلى 235 من التقنين المدني، وقد تناولها في الكتاب الثَّاني المتعلق بالإلتزامات والعقود، والذي يحتوي على إحدى عشر بابًا، ففي الباب الثَّالث والذي يحتوي على ثلاث فُصول، عالجَ فيه المُشرّع الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام، ومنها وصف التَّعدُّد الذي يلحق الأطراف الذي خصَّصَهُ المشرع في الفصل الثَّالث من هذا الباب، والذي قد يكون في أحد أطراف الإلتزام أو في كلاهما، غير أنَّ هذا الوصف الكامن في التَّعدُّد قد يلحقُهُ وصفٌ من شأنه هو الآخَرَ أن يُعدِّلَ من أثر الإلتزام، وهو الوصف الذي عالجه المُشرّع في القسم الأول من هذا الفصل والمُتمثِّل في التَّضامن، والذي لايتقرَّر إلاَّ مع تَعدُّد الأطراف ناهيك عن مصدر نشوءه الذي لايكونُ إلاَّ عن طريق الإتفاق أو بحكم القانون.

إذا كان التَّعدُّد مع التَّضامن بين المدينين، سمي بالتَّضامن السِّلبي والذي يُعرف بأنَّهُ وصفٌ يلحق بالإلتزام ويحولُ دون انقسامه، ممَّا يُتيح للدَّائن مُطالبة أَيِّ مدينٍ بالوفاءِ بكامل الدَّين، فإذا أوفى أيٌّ منهم برأت ذمَّة الباقين، كما يُتاح لأيِّ مدينٍ الوفاء بكل الدَّين (الوفاء بحصَّته وحصص زملائه المدينين المُتضامنين) مع مراعاة مايلحق رابطة كل مدين من وصف يُعدِّل من أثر الدَّين، ومتى قام أحد المدينين بالوفاء بكامل الدَّين أو بأكثرَ من حصَّته كان له الحق في الرَّجوع على زملائه المُتضامنين باسترداد ماأداهُ عنهم ممَّا هو فوق حصَّته (المادة من 222 إلى 235).

وإذا كان التَّعدُّد بين الدَّائنين مع تضامنهم، سمي بالتضامن الإيجابي والذي يُعرف بأنَّهُ وصفٌ يلحق بالحق ويحولُ دون انقسامه، ممَّا يُتيح للمدين الوفاء بكل الدَّين لأيٍّ من الدَّائنين، فإذا أوفى لأيٍّ منهم برأت ذمَّتَهُ تجاههم جميعًا، كما يُتاح لأيِّ دائن مُطالبة المدين بكامل الدَّين(المُطالبة بحصَّته وحصص زملائه الدَّائنين المُتضامنين)، مع مراعاة مايلحق رابطة كل دائن من وصف يُعدِّل من أثر الدَّين، ومتى قام المدينُ بالوفاء لأحد الدَّائنين، كان للباقي الحق في الرَّجوع على زميلهم المستوفي بدعوى استرداد حصصهم التي قبضها (المادة من 218 إلى 221).

من خلال ماسبق نجد أنَّ هناك مجموعة من القواعد تنصهر في كنف القانون المدني الجزائري، تهدف إلى تنظيم هذه العلاقات المُتداخلة سواء تلك المُتعلِّقة بالتَّضامن السِّلبي التي تربط الدَّائن بالمدينين، و/أو الدَّائن وأحد المدينين، أو مابين المدينين ببعضهم البعض، أو تلك المُتعلِّقة بالتَّضامن الإيجابي التي تربط المدين بالدَّائنين، و/أو المدينِ وأحد الدَّائنين، أومابين الدَّائنين ببعضهم البعض، هذه العلاقات يُمكن تصنيفُها إلى نوعين: علاقة داخليَّة وعلاقة خارجية.

إذا كُنَّا في صدد التَّضامن السِّلبي فالعلاقة الخارجية هي التي يكونُ الدَّائنُ دائمًا طرفًا فيها، كعلاقة الدَّائن بجميع المدينين المُتضامنين، أو كعلاقة الدَّائن بأحد المدينين المُتضامنين دون الباقين، أمَّا العلاقة الدَّاخلية هي التي لايَكونُ الدَّائنُ طرفًا فيها والمُتمثِّلة في علاقة المدينين ببعضهم البعض.

وإذا كُنَّا في صدد التَّضامن الإيجابي فالعلاقة الخارجية هي التي يكونُ المدينُ دائمًا طرفًا فيها، كعلاقة المدين بجميع الدَّائنين المُتضامنين، أو كعلاقة المدين بأحد الدَّائنين المُتضامنين دون الباقين، أمَّا العلاقة الدَّاخلية هي التي لايَكونُ المدينُ طرفًا فيها والمُتمثِّلة في علاقة الدَّائنين ببعضهم البعض.

وبفعل هذا التَّنظيم الحاصل في مجال هذه العلاقات على الصَّعيدين الدَّاخلي والخارجي لكل هذينِ النَّوعينِ من التَّضامن ظهرَ تقريبًا كل ماأُشكل فيهما وتجلَّت آثارهُما التي سنتناولها في هذا البحث.

وَلَكِن التَّفرِيغ عَلَى هَذَا الأَسَاس يَقتَضِي بِالضَّرُورَة أَن نُّبَيِّنَ قَوَاعِد التَّضَامُن حَسَبَ كُلِّ نَوعٍ مِنهُ عَلَى حِدَى كَمَا فَعَلَ تَشرِيعُنَا مُحتَذِيًا بِذَلِكَ بِالشَّرَائِع الأَجنَبِيَّة التِي سَارَ عَلَى نَهجِهَا أَغلَب الفُقَهَاء فِي شَرحِهِم لِأَحكَام التَّضَامُن، وَنَحنُ أَوَّلاً سَنَستَهِلُّ بِالتَّضَامُن السِّلبِي قَبلَ التَّضَامُن الإِيجَابِي لِمَا لَهُ مِن الأَهَمِيَّات كَمَا سَبَقَ البَيَانُ عَنهَا، بِالإِضَافَة أَنَّ أَحكَام التَّضَامُن السِّلبِي التِي جَاءَ بِهَا المُشَرِّع هِيَ نَفسُهَا الأَحكَام التِي أَغفَلَ عَنهَا فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي وَالتِي تَرَكَهَا عَمدًا لِاستِنتَاجِهَا مِن تِلكَ التِي أَورَدَهَا فِي التَّضَامُن السِّلبِي، وَذَلِكَ حَتَّى لَايَمتَلِئَ التَّقنِين بِنُصُوصٍ هِيَ حَظُّهَا مِنَ العَمَلِ جِدُّ يَسِير كَأَحكَام التَّضَامُن الإِيجَابِي غَير المَنصُوص عَنهَا وَالتِي تَبقَى خَاضِعَة لِلقَاعِدَة القَانُونِيَّة الخَاصَّة بِالتَّفسِير عَن طَرِيق القِيَاس بِأَحكَام التَّضَامُن السِّلبِي التِي أَورَدَهَا المُشَرِّع.

وبعد هذه الإطلالة، فإنَّهُ لايسعنا إلاَّ القول أنَّ بحثنا لقواعد الإلتزام التَّضامني في هذا الباب سيكون بشكل كبير وفق القانون المدني الجزائري واعتماد هذا الأخير كقُطب تتمركز عليه هذه الدِّراسة أثناءَ تقصِّينا لمختلف أحكام ومبادئ هذا النِّظام ورصد كل إشكاليَّاته، لذا ارتأينا في هذا الباب أن يتمحور وفق خطَّة عمل موزَّعة على فصلين يقتضي فيهما الحال التَّعرُّف على نوعي هذا النِّظام، وذلك بدءًا كَمَا قُلنَا بالنَّوع الأهم وهو التَّضامن السِّلبي لِكثرةِ وُقوعِهِ وشُيُوعِ العملِ به، كما أنَّنَا سنعطي في كل فصل فكرة عامَّة عن كلٍّ منهما (التَّضامن بنوعيهِ السِّلبي وَ الإيجابي)، نحدِّد فيهما أبرز الجوانب من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى سنسلِّط الضَّوء على أُمهات المسائل التي يقومُ عليها كلٌّ منهما على الشَّكل الآتي:

الفصل الأول: قواعد التضامن السلبي الواقع بين المدينين

الفصل الثَّاني: قواعد التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين

الفصل الأول: قواعد التضامن السلبي الواقع بين المدينين

المبحث الأول : المبادئ العامة السائدة في التضامن السلبي الواقع بين المدينين

المبحث الثاني: العلاقة الخارجية والدَّاخلية في التضامن السلبي

الفصل الثاني: قواعد التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين

المبحث الأول : المبادئ العامة السائدة في التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين

المبحث الثاني: العلاقة الخارجية والدَّاخلية في التضامن الإيجابي

الفصل الأول: قواعد التضامن السلبي الواقع بين المدينين

خصَّص القانون المدني الجزائري للتضامن السِّلبي نحو أربعة عشر مادة على التَّوالي من 222 إلى 235، وَيُضاف إليها المادة 217 التي تعد كمادة مشتركة تخص التضامن بنوعيه الإيجابي والسلبي، وقد بيَّنت أحكام هذه المواد المدنية الحالة القانونية للتَّضامن السِّلبي، والذي لاوُجودَ له في الإفتراض، ولا ينشأُ إلاَّ عن طريقٍ الإتِّفاقِ أو القانون، وذلك بتدخُّل الأطراف حينما يتَّفقون عليه أو على إعمالِ قواعده، أوبتدخُّل القانون حينَمَا يفرضُهُ على الأطراف متى استعصى إستبعادُه، ومتى تقرَّر التَّضامن على أشخاصٍ في وضعيةٍ تجعل مراكزهم كمدينين، فإنَّ قواعد التَّضامن تفرض عليهم وعلى دائنهم مبادئًا يجب احترامها، سواء في علاقتهم الخارجية أو الدَّاخليَّة، وتختلف هذه المبادئ حسب إختلاف هذه العلاقات.

فالعلاقة الخارجية في هذا النَّوع من التَّضامن كما قلنا في مقدمة هذا الباب هي التي يكونُ فيها الدَّائنُ دائمًا طرفًا فيها، والتي لايُمكن في هذه العلاقة أن يكونَ هناك انقسامًا في الدَّينِ متى طالب به الدَّائن ولو كانت هذه المُطالبة تجاه أحد المدينين دون الباقين، ومتى قامَ أحد المدينين أو كلهم بأداءٍ كامل الدَّين بالوفاء أو كانَ هذا الوفاء بما يعادله أو حتى دونَ به لإستحالة ذلك، فإنَّ الدَّينَ ينقضي نهائيًّا بالنِّسبة لجميع المدينين وتبرأُ بذلك ذمَّمُهم أمام الدَّائن، وتنقطع بذلك العلاقة الخارجية الواقعة فيما بينهُم وبين الدَّائن، كما قد يملك المدينونَ قبل انقضاء الدَّين دُفوعًا تخوِّلُهُم في الإحتجاج بها أمامَ دائنهم متى كانت هذه الدَّفوع متعلِّقة بالدَّينِ في جُملته، وهي مَايُطلق عليها بالدفوع المُشتركة التي من خلالها يمكن أن يبطُلَ العقدُ بها متى كانَ قابلاً للإبطال (البُطلان النِّسبي)، أو يبطلُ نهائيًّا متى كان باطلا بطلانًا مُطلقًا ولو لم يتمسَّك به أيٌّ من المدينين، هذا كلُّه كأهم النَّتائج في التَّضامن السِّلبي عندما يكونُ خاضعًا لمبدأ وحدة الدَّين.

غيرَ أنَّ هذا لايمنع في العلاقة الخارجيَّة التي تربط الدَّائن بالمدينين المُتضامنين من أن يلحقَ الدَّائن خصوصيَّةٌ ينحصرُ أثرها فيما بينهُ وبينَ أحد المدينين دون الباقين، ممَّا يفرض ذلك قيودًا على كل الأطراف تُلزمهم أن يتعاملو معها معاملة إستثنائيَّة، سواءٌ تعلَّقت هذه الخُصوصيَّة في صحَّة العقد أو في أحد أوصافه أو في انقضائه، الذي يمنع الدَّائن أن يتمسَّك بها تجاه جميع المدينين متى كانت في صالحِهِ لإنحصارِ أثرها معَ مُدينٍ مُعَيَّنٍ فقط، كما يمنع ذلك المدينين أن يتمسَّكوا بها تجاه الدَّائن متى كانت في صالحِ زميلهم (المدين الذي توافر في إلتزامه مع الدَّائن أحد الأوصاف السَّابقة التي لم تمتد إلى غيره من المدينين)، ومتى تحقَّقت هذه الخصوصيَّة فيما بين هذا المدين والدَّائن وانجرَّ مثلاً ورائها إنقضاءٌ في الدَّين، فإنَّ هذا الإنقضاء لايُبرأ ذمَّة باقي المدين تجاهَ الدَّائن إلاَّ بقدر حصَّة المدين الذي أُنهيت عَلاقته الخارجية بالدَّائن سواءٌ بالإبراء أو بالمقاصة أو اتِّحاد ذمَّتهما...إلخ، هذا كلُّه كأهم النَّتائج في التَّضامن الإيجابي عندما يكونُ خاضعًا لمبدأ تعدُّد الرَّوابط.

غيرَ أنَّ هذا أيضًا لايمنع في العلاقة الخارجيَّة التي تربط الدَّائن بالمدينين المُتضامنين من أن تكون هناكَ نيابة تبادليَّة فيما بينَ المدينين كلَّما قامَ أحدُهُم تجاه الدَّائنِ بعملٍ أو إجراءٍ قد جرَّ من وراءه النَّفع دون الضَّرر،

ممَّا يكونُ لأيّ مَدينٍ أن يستفيدَ منها والتمسُّك بها في مواجهة الدَّائن كإعذارٍ صدرَ من زميلهم تجاه الدَّائن أو كَيمينٍ أدَّاهُ أو حكمٍ جاء لصالحه، أمَّا الأعمال والإجراءات التي جاءت ضدَّه ولاتخدم مصالح زملائه المُتضامنين التي من شأنها الإضرار بهم كنكوله عن اليمين، فإنَّها لاتقتصر إلاَّ على هذا المدين، ولايمكن للدَّائنِ أن يتمسَّك بهذا الأثر ليُوَاجه به باقي المدينين، وهذا من أهم النَّتائج في التَّضامن السِّلبي عندما يكونُ خاضعًا لمبدأ النِّيابة التَّبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

إنَّ انتهاء العلاقة الخارجية فيما بين الدَّائنِ وَ المدينين، لايعني ذلك إنقضاء كلّي للدَّين، فحتَّى لو إنتهت علاقة الدَّائن بكل المدينين بالوفاء، فإنَّ هناك علاقَةً أخرى تنشأ مباشرةً بعد هذا الوفاء، غير أنَّها لاتكونُ إلاَّ فيما بين المدينين دون الدَّائن، وذلك في حالة ماإذا قامَ أحد المدينين المُتضامنين بالوفاء بكامل الدَّينِ، فتنشأ علاقة جديدة داخليَّة فيما بينَ المدينين تُمكِّنُ المُوفي منهم بالرُّجوع على زُملائه بدعوى اقتضاء ماأدَّاهُ عنهم من الدَّين بعد إستنزالِ حصَّته من هذا الدَّين، ولاتنتهي هذه العلاقة إلاَّ بعدَ استردادِ المدين من زُملائهِ ماأدَّاهُ عنهم كلٌّ بقدر نصيبه من الدَّينِ، كما أنَّهُ قد تنشأ علاقة داخليَّة دون أن تنتهي العلاقة الخارجية وذلك في حالة قيام أحد المدينين بالوفاءِ بجزءٍ منَ الدَّينِ يفوقُ مقدارُها الحصَّة التي يستدينُ بها، والتي تجعل هذه الحالة من الدَّائن في علاقته الخارجيَّة التي لازالت تربطُهُ بباقي المدينين بأن يُطالبَ هؤلاء بما بقيَ من الدَّين، وتجعل من المدين في علاقته الدَّاخلية التي تربطُهُ بِزُملائه المُتضامنين بأن يُطالبهم بالجزء الذي أدّاهُ عنهم والذي ماهو فوق حصَّته من الدَّين، وعندما نلاحظ هنا هذه العلاقات المُتداخلة نجد سببها أنَّ المدين لم يُؤدِّي كامل الدَّين وإنَّما أدَّى حصَّتَهُ وجُزءًا فوقَ هذه الحصَّة، فانتهت علاقته الخارجيَّة بالدَّائن ونشأت علاقة داخلية (التي تمكنه من إستفاء ماأداه فوق حصَّته) تربطه بزملائه المُتضامنين الذين مازالت علاقتهم الخارجية التي تربطهم بالدَّائن قائمة في الحصَّة الباقية التي في ذممهم، غير أنَّ هذه العلاقة الدَّاخليَّة لاتنشأ إن قامَ جميع المدينين بالوفاء بكاملِ حصصهم أمامَ الدَّائن، أو متى انقضى الدَّينُ بأحد طرق الإنقضاء المُشتركة، إذ بهذا يكون كل مدين قد برئت ذمَّتَهُ تجاه الدَّائنِ وتجاهَ بعضهم البعض.

يتَّضح جليًّا من خلال ماجئنا به في مقدِّمة هذا الفصل أنَّنَا سنسُوقُ فيه فكرة التَّضامن السِّلبي من خلال دراسة هذا النَّوع من التَّضامن الذي قد يلجأ إليه الأطراف من أجل التَّعاقد، أو متى تقرَّر عن طريق القانون، وذلك حسب ماتناوله المُشرع الجزائري خاصَّةً وبقيَّة التَّشريعات عامَّةً وحسب آراء فقهاء القانون، وعلى ذلك سنُقسِّم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في (المبحث الأول) المبادئ العامة السائدة في التضامن السِّلبي الواقع بين الدَّائن وَالمدينين ، أمَّا في (المبحث الثاني) سنتطرَّق إلى العلاقة الخارجية والدَّاخلية في هذا النَّوع من التَّضامن.

المبحث الأول : المبادئ العامة السائدة في التضامن السلبي الواقع بين المدينين

إنَّ مُحاولة تحديد مبادئ هذا النَّوع من التَّضامن، لاتُعدُّ بالنَّظر إلى ماتنطوي عليه من حمولة ذات ثقل وازن مُجرَّد خُطوة عاديَّة تندرج في إطار المُقدِّمات التي يُمهَّد بها للمواضيع، وإنَّما هي مُساهمة في إرساء أرضيَّة لحلقة جد مهمَّة في البناء المنطقي والمادِّي لهذه النَّقطة من البحث التي تَتَّخذ مُنطلقاتها من مجهودنا الشَّخصي المُتواضع تأمُّلاً وتصوُّرًا، ومرجعيَّاتُها من النُّصوص التَّشريعيَّة والإجتهادات الفقهية والقضائيَّة.

وعلى أي حال، لعلَّ المدخل الصحيح من أجل الوُقوف على المبادئ السَّائدة لهذا النَّوع من التَّضامن بوصفه أحد الآثار المُعدِّلة للإلتزام يقتضي منَّا، من نَّاحية تسليط الضوء على ماهيته وتفريده عن التَّضامم (المطلب الأول)، ومن نَّاحيةٍ أخرى إبراز مصادره مُعتمدًا في ذلك على كيفية نشوءه في كل من التقنينين المدني والتِّجاري حتَّى تتجلَّى لنا الأسباب التي أوجبت عدم إفتراض التَّضامن متى كانت المسألة مدنيَّة بشكل عام (المطلب الثَّاني).

المطلب الأول: ماهية التضامن السلبي وتفريده عن التضامم

ممَّا لاشكَّ فيه أنَّ مُحاولة بحث ماهية التَّضامن السِّلبي سيكشف لنا عدَّة مفاهيم تخدم مضمون هذا البحث رَوَجًا ومعنى، الشيء الذي يُمَكِّنُنَا من الرُّجوع إليه في معاملاتٍ قد يتعدَّد فيها أشخاص أثناءَ تصرُّفاتهم القانونيَّة لمعرفة الحالة التي هم عليها إن كانوا في تضامنٍ أم لا؟ (الفرع الأول)، وبعد هذا الجلاء حتمًا ستبرز لنا تلك الخصائص الأساسية التي تُميِّز هذا النَّوع من التَّضامن عن بعض الأنظمة المُشابهة له والتي قد يختلط بها ولايكاد يختلف عنها لاسيما تلك القائمة على فكرة التَّضامم،نظرًا لوُجود قواسم مُشتركة بينهما في أغلب القواعد إلاَّ في أَثَرٍ ثَانَويٍّ كما سنرى (الفرع الثَّاني).

الفرع الأول: ماهية التضامن السلبي

إنَّ موضوع هذا الفرع المُتمحور في ماهية هذا النَّوع من التَّضامن لايتجلَّى إلاَّ من خلال تحديد مقوِّماته مع تعريفه أوَّلاً (البَند الأوَّل)، ثم إظهار مشروعيته وبيان طبيعته (البَند الثَّانِي)، لنستخلص في الأخير أهمية وخطورة هذا النوع من التضامن(البَند الثَّالث)، ولايتأتَّى ذلك إلاَّ بعرض النُّصوص التَّشريعيَّة والآراء الفقهيَّة، ورصد بعض إجتهادات القضاء الرَّامية إلى ضبط المعايير المُحدّدة له:

البَند الأَوَّل: مقوماته وَ تعريفه

أَوَّلاً– مقوِّماته:

يتحقق التضامن السلبي حينما يكون هناك مدينان أو مدينون متعددون ملزمون بدين واحد ، عندئذ يُسألون أو يُسأَلُ أَيًّا منهم تجاه الدَّائن عن كامل الدَّين ، بمعنى أنَّ للدَّائنِ حَقٌّ في المُطالبة بكل الدَّينِ من جميع المدينين أو من أَيِّ مدين يختاره ، كما يكون لِكُلِّ مدينٍ أن يُبرِأَ ذِمَّتَهُ وذمم باقي المدينين بعد وفائه للدَّائِنِ بكامل الدَّين ، فالتضامن السلبي يقوم على مبدأ وحدة الدَّين القائم بين المدينين تجاه الدَّائن[1].

ثَانِيًا: تعريفه:

على الرَّغم من الأهميَّة التي يتبوَّأُها نظام التَّضامن، ليس فحسب كموضوع باعتباره أحد الأوصاف المُعدِّلة لأثر الإلتزام، ولكن بوصفه أحد أهم الأنظمة التَّطبيقية في الميدان المدني وحتَّى في النَّشاط التِّجاري القائم على السُّرعة والإئتمان، أو بالأحرى أَحَد أَهَم الأدوات القانونية التي يتمُّ بواسطتها إبرام التَّصرفات والتَّشارك في المُعاملات، بَل وَمِنَ الفُقَهَاء مَن يَرَى بِأَنَّهُ أَحَد الأَنظِمَة التِي تُضفِي إِلَى العَقد قَوَّتَهُ الإِلزَامِيَّة، وَأَنَّ هَذِهِ القُوَّة لاتَتَحَدَّد إِلاَّ بِفِكرَة **التَّضَامُن التَّعَاقُدِي** أَو بِالنَّظَرِيَّة الإِجتِمَاعِيَّة لِلعَقد، فَبِالرَّغم مِن كُل ذَلِك فإنَّ مُعظم المُشرِّعين الذِينَ عملوا على تنظيم أهم مواضيع الإلتزامات خاصةً تلك التطبيقات المُتعلِّقة بالعقود والتَّأمينات التي تَتَّفق بطبيعة التصرفات المدنيَّة واهتمُّوا بتعريف كل منها على حدى، إلاَّ أنَّ أغلب المُشرِّعين بما فيهم المُشرِّع الجزائري تركوا للفقه والقضاء أمر تعريف التَّضامن بنوعيهِ بصورةٍ عامَّة[2].

ولئن جاء التقنين المدني الجزائري خاليا من تعريف التضامن بنوعيه السلبي والإيجابي، فإنِّي أرى ذلك حسنًا مافعله المُشرِّع، فالتعريف وإن كان شاملا إلاَّ وكان محلاً للنقد، ناهيك وأنه ليس من مهمة المشرع أن يضع تعريفا للمفاهيم والمصطلحات والتي دائما تتعرض للنقد، لذا كان من المُستحب أن يترك هذا العمل للفقه والقضاء، ولا ينبغي أن يكون من صنع المشرع، وعلى غرار مشرعنا نجد كذلك في التشريعات الأجنبية والعربية كالتشريع المدني المصري والعراقي والسوري والأردني وفي قانون الإلتزامات والعقود المغربي وغيرها من التشريعات كُلُّها لاتعطينا تعريفا للتضامن السلبي، وإنَّما أَتَت بِأَنوَاع التَّضَامُن بِشَكلٍ عَام وَتَضَمَّنَ كُلُّ نَوعٍ أَحكَامَهُ وَآثَارَه، فَحَدَّدَت فِي التَّضَامُن السِّلبِي العلاقة فيما بين المدينين المتضامنين بالدائن والعلاقة فيما بين المدينين المتضامنين ببعضهم البعض من جهة، وَبَيَّنَت مِن جِهَةٍ أَخرَى أَنَّ وِحدة الرَّابطة ليست ضرورية، وهذان الأمران تطرَّقَ إليهما المشرع الجزائري في القانون المدني كغيره من المشرعين مما أشرنا سابقا.

---

[1]– أحمد شرف الدين ، نظرية الإلتزام ، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام) ، بدون ناشر ومكان النشر ، 2002 ، ص268 ، الفقرة 142.

[2] –Malaurie Philipe, Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philipe, " Droit Civil, Les Opligation", 02 Edition, DEFRENOIS, Paris, 2005, p359.

وفي غِيَاب التَّعرِيف التَّشرِيعِي فَإِنَّهُ لِلوُصُول بِتَعرِيفٍ دَقِيقٍ لَابُدَّ أَنَّ نَّتَعَرَّضَ لِمَوقِف الفقهاء ثُمَّ مَوقِف القَضَاء مِنه، حَتَّى نَصِلَ إِلَى تَعرِيفٍ شَامِلٍ وَوَاضِحٍ لِهَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن، وَبعد البحث نجد أَنَّ البعض مِنَ الفُقَهَاء عَرَّفَهُ بِأَنَّهُ :

" الحالة التي يكون فيها كل مدين ملتزما قِبَلَ الدائن بكل الدين ، بحيث يستطيع هذا الأخير أن يُطالب أيًّا منهم بكل الدين ." ، تأسيسا على أن التضامن السلبي هو وضع إستثنائي على الأقل من الناحية النظرية ، من الأصل العام القاضي بأنه إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنون[1] .

وعَـرَّفه البعض على أنه :" الحالة التي يكون فيها عدة أشخاص ملتزمين اتجاه الدائن بنفس الدين ، بحيث يستطيع الدائن أن يُطالب أيًّا منهم بكل الدين ، فإذا استوفاه أو وفَّى إياه من أي مدين منهم برِأت ذمة سائر المدينين ، على أن يكون لمن وفَّى الدين الرجوع على الآخرين كل بقدر نصيبه."[2].

كما عَـرَّفه البعض على أنه :" وصف يحول دون انقسام الإلتزام في حال تعدد المدينين."[3] .

أو هو :" وجود أكثر من مدين يلتزم كل منهما بدفع نفس الدين ، وعدم تجزئة الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقةٍ ما ، بحيث يلتزم كل مدين بكامل مبلغ الدين لا بنصيبه فقط ، وذلك في مواجهة الدائن ، ويُمكن للأخير مُطالبة أي مدين بكل الدين ، وماعلى المدين الموفي إلا أن يرجع على المدينين الآخرين كل منهما بحصته."[4]

أو أنه :" حق يُثبت للدائن في مواجهة أيٍّ من المدينين ، يخوله مُطالبتهم بكامل الدين ، مُجتمعين أو مُنفردين ، متى كان كل منهم مُلتزما بكل الدين قِبَلَه."[5] .

أو هو تضامن بين مدينين، يكون كل منهم مسئولا عن الدين كله، إذ يستطيع الدائن أن يطالب أي من المدينين بكامل الدين ، وبعد أن يفي هذا الأخير فإنه يبرئ نفسه وسائر المدينين ، على أن يرجع على كل منهم بقدر حصته من الدين[1] .

---

[1]– إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام مطالبة المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص16.

[2]–. سعيد جبر ، الإلتزام التضامني ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد 69 ، القاهرة ، 1999 ، ص10.

[3]– جلال العدوي ، عصام أنور سليم ، الموجز في أحكام الإلتزام والإثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 ، ص290 .

[4]– خليل فيكتور تادرس ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص34،35.

[5]– بلعتروس محمد ، تضامن المدينين والكفلاء (دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2013 ، ص13.

وَالبَعض يَرَى بِأَنَّهُ :" عبارة عن تضامن المدينين (entre débiteurs solidarite) بأن يتعدد المدينون بدينٍ واحدٍ قابل للإنقسام بطبيعته ، ويكون كلاً منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله، وينبني على التضامن السلبي بين المدينين أن يُسأل كل مدين قِبَلَ الدائن بكل الدين (chacun est tenu pour le tout)،أي أنه يستطيع الدائن أن يُطالب أي مدينٍ شاء بالدين بأكمله ، كما يكون لكل مدينٍ أن يُبرئ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن"[2].

أَمَّا فِي القَّضَاء كَمَا هَوَ الحَال فِي القضاء المصري فقد إعتبر أن التضامن بين المدينين لايتحقق إلا عندما يكون كل من المُطالَبِينَ به مُلزَمًا للطالب الواحد أو أكثر بكل المبلغ المُطالب به[3].

إنَّ أحسن تعريف للتضامن السلبي قد ورد في القانون المدني النمساوي ، إذ أتت المادة 891 منه بتعريفٍ علميّ جامعٍ مانع ، مع مراعاة ماأشار إليه فقهاء القانون ، فنصت على أنَّهُ :" يتكون التضامن السلبي بتعهُّد عِدَّة أشخاص بالشيء الواحد نفسه ، متضامنين وبالتزامهم صراحةً بضمان الدَّين ، مُنفَردين ومُجتمعين ، فَيُعتبرُ كُلُّ واحدٍ منهم مسؤولا عن كل الدَّين ، وللدَّائن الحق في مُطالبة جميع المدينين أو بعضهم بكامل الدَّين أو بِجُزءٍ يختارُهُ منه أو واحدٍ منهم ، وَيبقى الخيار للدَّائن بالمُطالبة ولو سَبَقَ أن تقدَّمَ بالطَّلَبِ ضِدَّ أحدهم ، أَمَّا إذا قام أحد المدينين أو بعضُهم بالوفاء ببعض الدَّين فإنَّ الدَّائن يستطيع مُطالبة الآخرين بِبَقِيَّة الدَّين"[4].

وعلى كُلٍّ يُمكننا القول بأنَّ كل هذه التعريفات كُلُّها تَصُبُّ في مكان واحد تجعلنا ندرك بأنَّ التضامن السلبي عبارة عن تعدد المدينين وتضامنهم بالإلتزامٍ واحدٍ قابلٍ للإنقسامِ بطبيعته ، يكون كل منهم مُلزمًا بأداء كل الدين عند المُلاحقة من طرف الدائن ، أي أنه يحق للدائن مُطالبة المدينين جميعا أو أيًّا منهم بتنفيذ كامل الإلتزام ، وليس بوُسع المدين المُطالَب أن يتمسَّك بالتنفيذ الجزئي بما يُعادل حصته (التقسيم) ، لهذا أقرَّ

---

[1]– مصعب عوض الكريم علي إدريس ، المسؤلية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، المجلد 12 ، العدد 02 (العدد التسلسلي 20) ، أكتوبر 2019 ، ص262.

[2]– بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري (وفقا لأحدث إجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة –) ، دار هومة ، الجزائر ، ط 03 ، 2019 ، ص 445.

[3]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2016 ، ص34 .

[4]– زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية والقوانين الحديثة) ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، دار العلم والنور –بيروت–لبنان–، دون سنة نشر ، ص124 ، الفقرة 10.

القانون المدني الجزائري أن وفاء أحد المدينين الدَّين للدائن يُبرئ ذمته وذمة باقي المدينين كما جاء ذلك في نص مَادَّتِه 222[1].

البَند الثَّانِي: مشروعيته وبيان طبيعته:

أَوَّلاً– مشروعيَّته:

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ...." ، ويتبين من صدر هذه المادة أنَّ المصدر الأول للقانون هو التشريع.

وقد نص التقنين المدني الجزائري على التضامن في الباب الثالث من القانون المدني الجزائري تحت عنوان الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام وبالضبط في الفصل الثالث تحت عنوان تعدد طرفي الإلتزام ، وأتى على ذكرها في القسم الأول بعنوان التضامن ، وخصَّصَ للتضامن السلبي خمسة عشر مادة ، هي المادة 217 ، والمواد من 222 إلى 235 ، عالج فيها مصادر التضامن السلبي وأحكامه وآثاره ، مما يتضح لنا بذلك مشروعية التضامن السلبي ، هذا فضلا عن آراء الفقهاء و أحكام القضاء المُقررة لهذا النظام على ماسيأتي في حينه.

كما أن هناك نصوص مدنية متفرقة تُؤَكِّد على تقرير هذا المبدأ الخاص بالتضامن السلبي ، بل وأحيانا تفرضه بنص قاطع في بعض الحالات، كما جاء في القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، وبالضبط في نص المادة 126[2] والتي جاء فيها على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر..."[3] ، وهي الحالة التي يُلزمُ فيها التضامن السلبي على المسؤولين عن العمل الضار ، ويجعل منه نظاما عاما لايجوز الإتفاق على ما يخالفه[4] ، وكماجاء أيضا في المادة 154 في فقرتها الثالثة من نفس القانون ، والتي تجعل الفضوليين ، إذا تعددوا في عمل واحد ، متضامنين في المسؤولية ، وإلى غيرها من النصوص الأخرى المتناثرة التي تقضي بالتضامن بين المدينين المتعددين.

---

[1]– الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، ص990) ، والمتضمن القانون المدني .

[2]– –القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 ، ص17) ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني الجزائري .

[3]– تقابلها المادة (169) من القانون رقم 131، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 ، (جريدة الوقائع المصرية – رقم العدد 108 مكرر (أ)) ، والمتضمن القانون المدني المصري.

[4]– هذا بخلاف المسؤولية العقدية وجميع الإلتزامات الناشئة عن العقد التي لا يكون فيها التضامن مُفترضًا ،ولا يُعَدُّ من النظام العام إلاَّ بعد وُجود نص في العقد كشرط يفرضه .

ثَانِيًا– التكييف القانوني للتضامن السلبي وبيان طبيعته:

التكييف القانوني هو إسباغ صفة قانونية لعلاقةٍ أو معاملةٍ ما ، وهذا لمعرفة ماينطبق عليها من قواعد ومايترتب عليها من آثار ، ولبحث طبيعة التضامن السلبي ، يقتضي تِبيان ماإذا كانت إلتزمات المدينين تُشكل في الواقع إلتزاما واحدا أم تنطوي على عدة إلتزامات بقدر عدد المدينين المتضامنين، ومن ثَمَّ تعددت النظريات الفقهية التي حاولت دراسة موضوع التضامن السلبي بطريقةٍ تعكس إعتبارات متعددة في تكييفه وبيان طبيعته يُمكن تأصيلها وإرجاعها إلى ثلاث إتجاهات يمكن أن تُثار بصدد تكييف التضامن السلبي على النحو التالي:

الإتجاه الأول: التضامن السلبي نظام قانوني ذو طبيعة مستقلة

يرى بعض الفقه[1] على إطلاق إسم "الإلتزام التضامني" حين يتعدد المُلتزمون بالدين ويكونون متضامنين بالإتفاق أو يكونوا خاضعين لحالة من تلك التي ينص القانون على مسؤولية المدينين فيها بالتضامن ، لذا هم يُطلقون على هذا النوع من الإلتزام " الإلتزام التضامني ، (obligation solidaire) " ، تأسيسا على أن هذا الإلتزام التضامني ينفرد بخصائص تميزه عن غيره من أنواع الإلتزامات الأخرى ، ومن هذه الخصائص أن الإلتزام التضامني لايُتَصوَّر وُجودهُ إلاَّ إذا وُجد دائنٌ لد دين في مواجهة مدينين متعددين تتوافر فيهم الأهلية الكاملة ، في حين أن الإلتزامات الأخرى قد تنشأ ولو لم يَتَعَيَّن شخص الدائن[2] ، وفضلا عن ذلك فإن هذا النوع من الإلتزام ينفرد بتلك الخصائص التي تتفرع عن رابطة التضامن ، سواء تقررت بالإرادة أو بنصوص القانون، وهذا يُساعد على اعتباره كإلتزامٍ مُستقلٍّ قائمٌ بذاته ، وأن المدينين المتضامنين يقومُ بعضهم مقام بعضٍ في الوفاء بهذا الإلتزام[3].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثالث ، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف،الحوالة،الإنقضاء) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1443هـ-1964م، ص170.

[2]– إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص29.

[3]– أنظر في ذلك : د. عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار ، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون ، رسالة من كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، 1979م-1399هـ ، ص74 ، الذي يرى : "بأن إعتبار التضامن السلبي نوع إلتزام مستقل ، يجعله يتنافى مع قصد الفقهاء من دراسة التضامن "، وبَرَّرَ الدكتور ذلك في رسالته وقال : "أن الفقهاء حين يُطلقون تعبير "الإلتزام التضامني" ، فإنهم يقصدون بذلك الإلتزام الموصوف ، وهو بهذا لايعدوا أن يكون إلتزاما موصوفا تستقل بدراسته أوصاف الإلتزام ، فضلا على أن القول بذلك يُؤدي إلى الإخلال بالوحدة الموضوعية التي تتسم بها نظرية الإلتزام ، فلو اعتبرنا الإلتزام التضامني نوع إلتزام مُستقل لقلنا بالضرورة أن كل إلتزام من الإلتزامات الموصوفة يمثل نوع إلتزام مستقل ، وهذا أمر يُؤدي إلى شتات الفكرة وينطوي على شيء من الغموض".

تقييم هذا الإتجاه:

إنَّ اعتبار التضامن السلبي كنوع من الإلتزامات المُستقلة إعتمادا على ماسبق لايصح ، ذلك أن عنصر المديونية هنا لاتقتصر على واجب الأداء فقط، بل تشمل كذلك على واجب التَلَقِّي ، ومن ثم يجب القول أَنَّهُ في التضامن بين المدينين توجد عدة إِلتِزَامَات عَن دَينٍ وَاحِد بقدر عدد المدينين المتضامنين رغم أنَّ وفاء أحدهم مُبرئ لذمم الباقين.

الإتجاه الثاني: التضامن السلبي توثيقٌ للدين

يُقرر كثير من الفقهاء[1] أنَّ التضامن السلبي يُشكل بالنسبة للدائن ضمانا في الوفاء ، وبعبارة قانونية هو "تأمين" ، ذلك أنه بقدرِ مايتعدد المدينون وكانوا على تضامن ، تكونُ حظوظُ الدَّائنِ في حُصولهِ على الوفاء أكبر ، ولهذا إعتبروا أن التضامن السلبي عبارة عن تأمين ويُمكن تصنيفُهُ وإدراجُهُ مع زُمرة التأمينات الشخصية التي تَتَمَخَّض لِمصلحة الدائن .

بل واعتبر بعض الفقه[2] أنَّ هذا النوع من التأمين الشخصي (التضامن السلبي) ، عبارة عن كفالة تبادلية وهو أقوى ضرب من ضروبها ، وهذا الإتجاه أخذ به حتى التقنين المدني المصري المُلغى الذي صدر سنة 1883 حيث نصت المادة 108 منه على أنه: " لايُلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المُتَعَهَّد به إلا إذا اشتُرِطَ تضامنهم لبعضهم في العقد أو أوجبه القانون ، وفي هذه الحالة يُعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا

---

[1]– أنظر في ذلك : – خليفة الخروبي ، قانون مدني (التأمينات العينية والشخصية) ، مُجَمَّع الأطرش للكتاب المختص ، 95 شارع لندرة ، تونس ، الطبعة الأولى ، 2014 ، ص158،159 ، الذي يرى : "أن تضامن المدينين يقوم بمثابة التوثقة ، وينصهر في إطار التأمينات الشخصية ، إذ يضمن للدائن الحُصول على حقه دون أن يتعرض إلى خطر إعسار أحد المدينين" ، كما استنتج في الأخير بأن : "التضامن السلبي يُمثل في نفس الوقت أحد أوجه تعدد طرفي الإلتزام كما يقوم بمثابة التوثقة ، بما يُوفره من ضمان للدائن ، ويكون بذلك من مُتَعَلَّقَاتِ التأمينات الشخصية."

– سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني (في الإلتزامات) ، المجلد الرابع (أحكام الإلتزام) ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1992 ، ص575 ، إذ بصدد تعريفه للتضامن بين المدينين ، إعتبر أنَّ التضامن السلبي هو نوع من التأمينات التي تضمن الديون ، وأكَّدَ على أنه تأمين شخصي لأنه يضم ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر ، وليس عينيا لِكَونِهِ لايَرِدِ على مال مُعيَّن بالدائن ، واعتبر أنَّ هذا النوع من التأمين كثير الإنتشار في العمل ، لأنه يُوفر للدائن ضمانًا فوق ضمان دون أن يُثقِلَ أموال أَيٍّ من المدينين بحق عيني قد يَعُوقُ تداولها ويَشُلُّ حركة المدين ، كما يُسهِّل على المدينين قَبُول هذا النوع من التأمين ، إذِ الغالب أن تكون بينهم مصلحة مُشتركة تَحمِلُهم على أن يتضامنوا في حِملِ الدينِ وفي الوفاء به. – مُحَمَّد كامل مرسي بك ، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل) ، مطبعة نصر بجوار دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1927م–1345هـ ، ص02 ، حيث أثناء تعريفه للتأمينات الخاصة ، إعتبر التضامن بين المدينين من الضمانات التي تندرج تحت التأمينات الشخصية.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص219 ، الفقرة 164.

ووكلاء عن بعضهم بعضا في وفاء المُتَعَهَّد به ، وتُتَّبع القواعد المُتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل."[1] ، إضافةً أنه حتى لو تضامن الكفيل مع المدين فإنه يظل إلتزام الكفيل تابعا لإلتزام المدين الأصلي ، وهذا يَجُر إلى نتائج تنزل بالكفيل إلى درجة المديونية عن الأصيل ، فَجَعلُ واشتراطُ الدائن للمدين والكفيل أن يكونا مَدِينَينِ أَصلِيَينِ مُتَضامِنَينِ ، يَصِلُ بالتضامن السلبي إلى المرتبة العليا من الكفالة الشخصية.

تقييم هذا الإتجاه:

رغم أن أصحاب هذا الإتجاه كانت غايتهم الوصول إلى الهدف الذي من أجله تَقَرَّرَ التضامن السلبي ، وكان اتجاههم ينطوي على مصلحة الدائن في تأمين وتوثيق حقه ، إلاَّ أن التضامن السلبي يتميز عن عقد الكفالة ، من حيث أن في الكفالة لايكون للدائن الحق في الرجوع على الكفيل قَبل المدين ، كما للكفيل إذا رجع عليه الدائن أن يتمسَّك بتجريد أموال المدين الأصلي ، وهذا ماجاءت به المادة 660 من القانون المدني الجزائري [2] ، بينما في التضامن السلبي يكون للدائن حق الرجوع على أي مدينٍ يختارهُ من المدينين المتضامنين أو أن يرجع عليهم جميعا، دون أن يستطيع أيا منهم الدفع بالتجريد ،كما جاء ذلك في المادة 223 من نفس القانون[3].

كما أن المُشرع الجزائري حين تناول التضامن في القانون المدني جعله تحت باب الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام ، ولم يعتبرها ككفالة التي بدورها خصَّصَ لها باباً وحدها ، وحتى التشريعات العربية والأجنبية بالإضافة إلى الفقهاء فإنهم يتناولون التضامن حين يتكلمون عن أوصاف الإلتزام ، عكس الكفالة التي تُدرس تحت نظرية التأمينات الشخصية والعينية ، لهذا فإنه من الصعب الإعتماد على هذا الإتجاه لتحديد وتبرير طبيعة التضامن السلبي ، رغم أنه يصلُح كتصنيف لهذا الإلتزام باعتبار أنه عقد تأمين.

---

[1]- القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، الجزء الثالث ، الإلتزامات ، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام (الإنتقال، الإنقضاء ، الإثبات) ، الحكومة المصرية ، وزارة العدل ، مطبعة دار الكتاب العربي شارع فاروق ، مصر ، دون سنة نشر، ص 51،50.

[2]- تنص المادة 660 من القانون المدني الجزائري في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: " لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.

ولايجوز له أن يُنفِّذَ على أموال الكفيل إلا بعد أن يُجَرِّدَ المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يَتَمَسَّكَ بهذا الحق."

[3]- تنص المادة 223 من نفس القانون في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: " يجوز للدائن مُطالبة المدينين المتضامنين مُجتمعين أو منفردين ، على أن يُراعي في ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف".

ولايجوز للمدينِ إذا طَالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يُعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يُعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتي يشترك فيها جميع المدينين."

الإتجاه الثالث: التضامن السلبي وصفٌ للإلتزام

هناك رأي آخر[1] ذهب إلى ان التضامن السلبي هو وصف للإلتزام ، والوصف هو أمر عارض (accidentel) يُضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفي هذا الأخير كل أركانه ، ولو زال هذا الوصف لبقي الإلتزام في صورته البسيطة قائما دون أن يتأثر بزوال هذا العارض ، ومن ثم إذا تعرَّضَ الوصف لرُكنٍ من أركان الإلتزام لايكون أمرا عارضا ، بل يكونُ أمرًا جوهريا وبزواله يزول الإلتزام.

ومايُؤكد هذا الإتجاه أن الإبراء يُمكن أن يقع على التضامن فقط ، فيزول شرط التضامن ويبقى أصل الدين كما هو على المدين المُتَخلِّص من شرط تضامنه السلبي ، ولو كان هذا الأخير يُعتبرُ كإلتزامٍ أصلي ، لَسَقَطَ أصلُ الدَّين ، لكن بقاء أصل الدَّين رغم سقوط التضامن ، دلالةٌ واضحة على أنَّ هذا الأخير ماهو إلا وصفٌ عارضٌ يقتصِرُ أثره على تعديل أثر الإلتزام ، فتوافره في كل المدينين يجعل من كُلِّ واحد منهم مسؤولا عن كل الدين تجاه الدَّائن ، ومايُدعِّم هذا القول نص المادة 228 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه : "إذا أَبرئَ الدَّائِنُ أحد المدينين المتضامنين من التَّضامُنِ بقي حَقُّهُ في الرجوع على الباقين بكل الدين مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك." ، فجوازُ المشرع الجزائري للدائن بحقه في الرجوع على باقي المدينين بكل الدَّين رغم إبرائِهِ لأحد المدينين من التضامن ، دليلٌ واضحٌ على أن التضامن السلبي ماهو إلا كوَصفٍ ثانوي لا كالتزامٍ أصلي.

تقييم هذا الإتجاه:

إن هذا الأمر يبلغ من الوُضُوحِ درجةً لا تثير أي لُبس ، كونه أكثر الإتجاهاتِ انسجاماً مع أحكام التضامن بوجهٍ عام (السلبي والإيجابي) ، كما أن هذا الإتجاه فيه أحكاما لايُمكن تفسيرها إلا وِفق ماجاءوا به ، فنص المادة 228 سابقة الذكر ، والتي لو تَمَعَّنَّا في مدلولاتها لوجدنا بأنَّ التضامن السلبي ماهو إلاَّ وَصفٌ يلحق الإلتزام ، كما أن هناك مواد أخرى أخذها المُشرع وتُدَعِّم هذا الإتجاه[2] .

البَند الثَّالِث: أَهَمِيَّة التَّضَامُن السِّلبِي وَخُطُورَتُه

على قدر ضآلةِ شأنِ التضامن الإيجابي كما سنبين لاحقا ، إكتسب التضامن السلبي أهميةً مُتَزايدةً لِكثرةِ وُقوعِهِ وشُيُوعِ العملِ به ، كضرورةٍ تهدِفُ إلى تأمين أو ضمان الوفاء بالإلتزام ، بل وتيسيرِ حُصُولِ هذا الوفاء ، وقَلَّ أن نجد دائنا لمدينين مُتعددين في التزامٍ واحدٍ دون أن يكون تضامنهم مشروطا بمقتضى العقدِ أو

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الهامش رقم (2) ، ص04.

[2] – تنص المادة 223 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للدائن مُطالبة المدينين المُتضامنين مُجتمعين أو منفردين ، على أن يُراعي في ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف....."

أحيانا بمُقتضى القانون نفسه مراعاةً منهُ لمصلحة الدَّائنِ عندما يبدُ له أن يكون جديرا في رعايته بهذا الضمان[1].

إنَّ هذا النوع من التضامن يزيدُ في ائتمان الدائن ، إذ يُخوِّلُهُ مُطالبةِ أيّ مدينٍ بكامل قيمة المديونية ، فبدلا من أن يقسم الدَّائِنُ مُطالبته على مَدِينيهِ المُتَعدِّدين ، كلٌّ في حدود نصيبه من الدين ، يستطيع أن يقتضي دينه كاملا من هؤلاء مجتمعين أو منفردين[2] ، إذ يَقِف بذلك التزامُ كُلِّ مَدينٍ بكل الدين على قدم المساواة مع التزام الآخرين به ، ومن هنا كان للدائن أن يختار المدين الذي يشاء أن يبدأ بمطالبته[3] ، فيتفادى الدَّائنُ انقسام الدَّينِ وتجزئته بين المدينين ، كما يتفادى أيضا مخاطِرَ إعسارِ أحدِهِم ، حيث إذا أُعسر أحد المدينين ، كان في يسار الباقين مايُخوِّلُ للدَّائنِ إقتضاءَ حقِّهِ كاملا ، وإلى جانب هذا كُلِّه ، يُوفِّر للدَّائِنِ الجُهدَ والوقتَ ومشقَّةِ إجراءاتِ التقاضي ونفقاته[4] ، على هذا النَّحوِ يتَّسع تأمينه الشخصي ، فبدل أن يكون ضمانُهُ العام قاصرا على أموال مدينٍ واحد ، يُصبحُ شاملا أموالَ عِدَّةِ مدينين[5].

وأمام أهمية التضامن السلبي وما يوفره للدائن من حماية وتبسيط لإجراءات استخلاص دينه ، فإنه لايفوتنا أن هذا النوع من التأمين (التضامن السلبي) ، ليس تأمينا عينيا ينصب أو يتركز على عين معينة بالذات ، وإنما اعتبره الفقهاء[6] صورة من صور التأمين الشخصي قوامُهُ تعدد أشخاص المسؤولين عن تنفيذ

---

[1]– محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير– الأزاريطة–الإسكندرية ، 2006 ، ص349.

[2]– عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس أحكام الإلتزام ، مطبعة نهضة مصر ، الفجالة ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص278.

[3]– حمدي عبد الرحمن ، أحكام الإلتزام ، دون ذكر مكان النشر ، 2005 ، ص114 ، 115.

[4]– إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص07.

[5]– مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي ، الجزء الثاني (أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضاؤه) ، كلية الحقوق ، بيروت ، لبنان ، 1970 ، ص149.

[6]– أنظر كُلاً من : – عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام) ، الطبعة الأولى ، شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد ، 1385هـ – 1965م ، ص217. – ياسين محمد الجبوري ، سلسلة الكتب القانونية (496) ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، الجزء الثاني (أحكام الإلتزامات – آثار الحقوق الشخصية) ، جامعة آل البيت (الأردنية) –كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم الدراسات القانونية ، 2003 ، ص530. – أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير– الأزاريطة–الإسكندرية ، 2005 ، ص244. – غانم إسماعيل ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام والإثبات) ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة 67 ، دون ذكر مكان النشر ، 1967 ، ص313. – عبد الله بن عبد الرحمن السلطان ، محاضرات في أحكام الإلتزام ، رمز المقرر: نظم 301 ، المملكة العربية السعودية ، وزارة التعليم العالي ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء ، قسم الأنظمة ، ص81.

الإلتزام (تأمين شخصي لأنه يضم ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر) ، وأعطَوهُ مَرتبةً تفوق مرتبة الكفالة ودون التأمين العيني ، باعتبار أنه يمنح الدائن إمتيازاتٍ لا يُمكنُ أن تَمنحُهُ إياها الكفالة ، ذلك أن التزام الكفيل إلتزام تبعي ، يبطل ببطلان الإلتزام الأصلي ، حتى ولو كانت الكفالة عينية لاشخصية ، إذ يُعتبر الكفيلُ دائمًا مدينًا تابعًا في المرتبة الثانية ، أما في التضامن السلبي فهناك عدة إلتزامات مستقلة الواحدة عن الأخرى ، وبطلان أحد هذه الإلتزامات لايُبطل البقية إلا إذا كان البطلان مشتركا بين كل الإلتزامات ، إذ يُعتبر المتضامن دائمًا مدينًا أصيلاً من المرتبة الأولى ، وبهذا يكون التضامن السلبي من هذه الناحية أقوى أثرا من الكفالة.

إنَّ هذا التدرج في المراتب يُلزِمُ منَّا شرحا واضحا لهذه التأمينات ، حتى نعلم مدى أهمية هذا النوع من التضامن أكثر فأكثر ، حيث أراد الفقهاء كما جاء سابقا توضيح أنَّ الكفالة الشخصية باعتبارها أبسط أنواع الضمانات ، لايكون الكفيل فيها متضامنا مع المدين الأصلي ، وبالتالي يستطيع الكفيل هنا مباشرةً الدفعَ بالتجريدِ بمجرد مُطالبتِهِ بالوفاء من طرف الدَّائِن ، أي يُطالِبِ الدَّائن بالرجوع أوَّلاً على المدين الأصلي ، فإذا لم تكف أموال هذا الأخير ، قام الكفيل بالوفاء[1] ، وإذا تعدَّدَ الكفلاء كان لكل منهم حق التقسيم بالإضافة إلى حق التجريد ، إذ أنَّ الدَّينَ في هذه الحالة ينقسم على عدد الكُفلاء ، ولا يدفع كُلُّ كفيلٍ إلاَّ قَدر نصيبه في حِصَّةِ المدينِ الأصلي المُعسر[2].

والدرجة الثانية من الكفالة هي الكفالة التضامنية ، ويستطيعُ الدَّائِنُ في هذا النَّوع من الكفالة ، أن يرجع على الكفيل المتضامن قَبل المدين ، ولكن رغم ذلك يبقى التزام هذا الكفيل تابعا لإلتزام المدين الأصلي ، فرغم عدم استطاعة الكفيل المتضامن الدفع بالتجريد تجاه الدَّائن[3]، إلاَّ أنه يستطيع الكفيل أن يتمسك بالدفوع الشخصية الخاصة بالمدين الأصلي ، كأن يكون التزام هذا الأخير معلق على شرط واقف أو فاسخ[4]، مما يجعل هذا النوع من التأمين أيضا أدنى مرتبة من التضامن السلبي.

أمَّا أعلى درجة في التأمينات الشخصية وأقواها ، هو التضامن السلبي ، حيث يكُون في هذا النوع كُلُّ مدينٍ مَدينًا أصليًّا بكل الدَّين ، إذ يستطيع الدَّائن أن يختار أيَّ مدين للرجوع عليه بكامل الدين ، أو أن

---

[1]- تنص المادة 660 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.
ولا يجوز له أن يُنفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يُجرِّدَ المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق."

[2]- تنص المادة 664 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تعدد الكفلاء لدين واحد ، وبعقد واحد ، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قُسِّمَ الدَّينُ عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يُطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة."

[3]- تنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لايجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."

[4]- تنص المادة 666 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسَّكَ بما يتمسَّك به الكفيل غير المُتضامن من دفوع مُتعلقة بالدين."

يرجع عليهم جميعا دون استطاعة أي مدين أن يتمسَّك بالدفوع الخاصة بغيره من المدينين إلاَّ التي تخصه وحده أو التي يشترك فيها جميع المدينين وهذا ماأتت به المادة 223 في فقرتيها الأولى والثانية من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

إنَّ أهمية هذا النوع من التضامن وكثرة وُقُوعه في العمل وحِرصُ الدَّائنِ على اشتراطه بمجرد تعدد مدينيه ، جعلت المُشرع الجزائري كغيره من المُشَرعين [1]،يهتم به بوجه خاص ويُقرره في كثير من الحالات التي يرى فيها بأن الدَّائنَ جديرٌ بها ، هذا فوق أنه يُسَهِّل على المدينين قَبُولُه ، إذِ الغالب أن تكون بينهم مصلحة مُشتركة تَحمِلُهُم على أن يتضامنوا في حِملِ الدَّينِ وفي الوفاء به ، وعلى هذا الأساس نجد أن جُل التشريعات الوضعية قد كَرَّستهُ وذلك منذ القدم إلى أن أصبح نظام قانوني منفرد واضح المعالم.

إلا أنه ورغم كل ذلك ، فإن التضامن السلبي لايخلوا من السلبيات كغيره من التأمينات ، فهذا النوع من التضامن لايضمن دائما للدائن بصورة أكيدة الحصول على حقه كاملا ، لأنه ورغم اعتبار المدين المتضامن كمدين أصلي يمكن الرجوع عليه أوَّلا وبكامل الدَّين ، إلاَّ أنَّهُ يبقى مسؤولا مسؤوليةً شخصية ، والمخاطر التي ذُكرت عند الحديث عن الكفيل ، هي نفسها قد يُواجِهُهَا الدَّائنُ في حالة التضامن السلبي ، كون أن الدَّائن قد يقع في خطر إعسار مدينيه وقت مطالبتهم بالوفاء ، وقد يجد نفسه مع دائنين آخرينَ يضطر أن يدخُلَ معهم قسمةَ غُرماء.

الفرع الثاني: تفريد التضامن السلبي عن أقرب النظم القانونية المشابهة له (التضامم أو التضامن الناقص)

إذا كان هناك تفرقة جديرة بالإتباع ، فإنها التفرقة بين نظامي التضامن السلبي و التضامم أو بما يُسمى عند بعض الفقهاء بالتضامن الناقص ، ويرجع ذلك إلى أنه في بعض الأحيان لايمكن تطبيق كامل آثار التضامن السلبي ، خاصة الثانوية منها بالرغم من أن هناك تعدد بين المدينين مع التزامهم بكامل الدين ، ويحدث ذلك عندما ينشأ هذا الإلتزام لا عن طريق الإتفاق ولا حتى بنص القانون ، وإنما من طبيعة الأشياء ذاتها.

[1] – وفي هذا الصدد جاء في المذكرة الإيضاحية المصرية (مجموعة الأعمال التحضيرية سابقة الذكر ، ص49) :"إلتزم التقنين الراهن ماعهد فيه من الإقلال والإقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ، مع مالها من عظيم الخطر ، فلم يكن بد من أن يعمد المشروع إلى تنظيم صورتي التضامن تنظيما أشمل ، وأن يُعنى بوجه خاص بالتضامن السلبي ، وهو أهم هاتين الصورتين في نِطاقِ العمل ، على أنَّ أكثر الأحكام التي عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين ، من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين ، بيبد أنه رؤى إغفال هذه الأحكام في معرض إيراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن ، حتى لاينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملي جد يسير."

من أجل إدراك الخصائص العامة التي تميز التضامم ، فإن خير ماوجدت اتباعه ، هو الوقوف بينها وبين التضامن السلبي للمقابلة بينهما ، ولايتأتى ذلك إلا من خلال تحديد أوجه الشبه والإختلاف بينهما من حيث الطبيعة والمصدر والآثار ومن حيث مبدأ الرجوع ، وقبل التطرق إلى هذه المقابلة يجب علينا أولا تعريف هذا النظام (التضامم) ، حتى يدرك القارئ مدى قربه بالتضامن السلبي ، التي جعلت منا اختياره كسبب لتمييزه عن هذا الأخير دون غيره من النظم الأخرى التي يتضح تمييزها .

على خطى التضامن السلبي فإنه قد جاء التقنين المدني الجزائري خاليا كذلك من تعريف التضامم ، بل إن المشرع المدني لم يأت على ذكر مصطلح التضامم نهائيا عكس التضامن الذي أتى بأحكامه ، بل ونجد أنَّ التقنينات الأجنبية التي تعتمد هذا النظام لم تأت بتعريف له كالقانون المدني الفرنسي والمصري ، واكتفوا بالإشارة إلى بعض أحكامه في مواد متفرقة دون ذكر مصطلحه .

بعد غياب التنظيم التشريعي المباشر لهذا النظام ولغرض الوصول إلى تعريف دقيق له ، فإننا مضطرون للوقوف أمام القضاء الفرنسي لنرى موقفه في تعريف الإلتزام التضامي ثم موقف القضاء المصري ، على عكس القضاء الجزائري الذي جاء أيضا إلى جانب تشريعه خاليا من هذا الإلتزام ، ثم نلجأ بعد ذلك إلى موقف الفقهاء ، لنصل في الأخير إلى تعريفٍ شاملٍ واضحٍ لهذه الفكرة.

إنَّ القضاء الفرنسي هو من أعاد إحياء هذا النظام ، إلا أنه لم يتعرض لتعريفه بصورة واضحة ، واكتفى بالإشارة إليه في أحكامه القضائية ، وبالضبط في محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 ديسمبر 1939 ، وكان في هذا اليوم أول مرة يرد في قضائها ذكر مصطلح الإلتزام التضامي ، إذ قضت المحكمة مستندة على نص المادة 1382 من قانونها المدني الذي يخلوا صراحة من مصطلح التضامم ، وجاء في الحكم بأنَّ: " المشاركين في إحداث نفس الضرر النَّاجم عن أخطائهم ، يجب أن يلتزموا بالتضامم وَبالتَّالِي بالتعويض عن الضرر كاملا ، كُلٌّ بحسب أخطائه المنسوبة إليه بالمساهمة في إحداث الضرر وَدُون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بين هؤلاء المشاركين ، ولا يؤثر هذا التقسيم إلاَّ في العلاقات التبادلية بين الشركاء في الفعل الضار وَدُون أن يؤثر في خواص أو مدى إلتزامهم في مواجهة المضرور."[1]

من خلال هذا الحكم نجد أن من عناصر التضامم أن يتعدد المشاركين في إحداث نفس الضرر ، ومن آثاره الإلتزام بتعويض كامل عن هذا الضرر.

[1]- إطَّلِع عَلَى حكم محكمة النقض الفرنسية الصَّادِرَ بِتَارِيخ 04 ديسمبر 1939 فِي المرجِع:
Malaurie et l.aynes, cours de droit civil, les obligation, paris, 1985, p533.

أما القضاء المصري فقد تعرض لتعريف الإلتزام التضامي بطريقة مباشرة ، وجاء في حكمها أنَّ :" الإلتزام يكون تضاميا إذا تعددت مصادر الإلتزام بتعويض المضرور ، كأن يلتزم أحد المسؤولين عقديا والآخر تقصيريا...."[1].

من خلال هذا الحكم نجد أن من شروط التضامم أن يتعدد المسؤولين تجاه دين واحد (محل واحد) ، وأن تختلف مصادر إلتزامهم ،كأن يكون إلتزام أحدهم عقديا والآخر تقصيريا.

أما فيما يخص الفقه ، فإن هناك محاولات من قبل الفقهاء في وضع تعريف للتضامم، فعرفه الفقه الفرنسي بأنه :"يوجد إلتزام تضامي إذا كان هناك شخصين ملتزمين بالكل في مواجهة نفس الدائن دون أن تكون بينهما رابطة تضامن."[2] ، أما الفقه المصري فكان تعريفه كالآتي :" الإلتزام التضامي هو الذي يكون فيه عدة مدينين ملزمين بشيء واحد قبل دائن واحد بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين بأكمله دون أن يكون بينهم رابطة تضامن ودون أن يكون الدين غير قابل للإنقسام ، ويوصف هذا الإلتزام بأنه تضامي ولا تكون العلاقة بين المدينين المتعددين علاقة تضامن ، وإنما توصف بأنها حالة تضامم."[3] ، أما الفقه الجزائري فكان تعريفه كالآتي :" الإلتزام التضامي يكون في الأحوال التي يوجد فيها مدينان أو أكثر مسؤولين عن دين واحد لأسباب مختلفة دون تضامن بينهم ." وأضاف في الأخير أن الإلتزام التضامي عبارة عن مسؤولية مجتمعة[4].

وبعد استعراضنا لمختلف التعريفات القضائية والفقهية التي قيلت في التضامم ، فإننا نستطيع القول بأن نجمع كل هذه التعاريف في بوتقة واحدة لنحصل على تعريف واحد كامل شامل واضح يحتوي على كل العناصر التي أتت منفصلة في التعريفات السابقة للتضامم ، وعلى هذا يمكننا القول بأن التضامم هو :" عبارة عن تعدد المدينين يلتزمون بإلتزامٍ واحدٍ قابلٍ للإنقسامِ بطبيعته ، يكون كل منهم مُلزمًا تجاه دائنٍ واحد بأداء كل الدين من غير تضامن ، (أي أن أداءاتهم أثناء المطالبة من الدائن قد لاتكون متساوية ، إذ قد لا يلتزم المدين إلا بقدر حصته من الدين ، بخلاف التضامن الذي يكون من حق الدائن مُطالبة أيَّ فرد منهم بتنفيذ كامل الإلتزام دون أن يكون له الحق في الدفع بالتقسيم) ، مع إختلاف في مصادر إلتزامهم ، كأن يكون مصدر إلتزام أحدهم عقديا والآخر أو الآخرين تقصيريا."

---

[1]- حكم محكمة النقض المدني المصري، 27 فيفري 1983، مَأخُوذ مِنَ المَوقع الإلكترُوني التَّالِي:
https://www.startimes.com/?t=24273476.

[2]- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، الإلتزام التضامني والإلتزام التضامي ومدى أهمية التمييز بينهما ، دار الجامعة الجديدة –شارع السوتير–الأزاريطة–الإسكندرية ، 2017 ، ص161.

[3]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص612.

[4]- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، دون سنة نشر ، ص325.

وبهذا التعريف نكون قد جمعنا كامل عناصر وشروط التضامم ، كما أننا تَمَكَّنَّا من وضع قاعدة تحيط بكل عناصر وشروط التضامم ألا وهي : "تعدد المدينين مع تعدد مصادر إلتزامهم ، ووحدة الدائن مع وحدة المحل ، وقابلية إنقسام الدين مع انتفاء التضامن." ، وبهاته القاعدة يسهل على كل قارئ إدراك التضامم وما يميزه عن التضامن الذي يشترك معه تقريبا في كل الأحكام.

وبعد تمكننا من إدراج تعريفات هذا النظام ، فإننا نرجع إلى ماكنا نصبوا إليه سابقا في هذا الفرع ، ألا وهو الوقوف بين كُلٍّ من هذين النظامين المتقاربين "التضامن السلبي والتضامم" ، وذلك من خلال تحديد أوجه الشبه والإختلاف بينهما ، وإن من أفضل السبل للتفرقة بينهما هي الوقوف كما قلنا سابقا على الخصائص العامة المميزة لكل منهما وذلك من حيث الطبيعة والمصدر والآثار ومن حيث مبدأ الرجوع :

بالرغم من الأحكام المشتركة التي تحكم التضامن السلبي والإلتزام التضامي ، إلا أننا نجد أنهما يختلفان من عدة وجوه ، ولهذا ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى أَربَعَة بُنُود :

البَند الأَوَّل : التمييز بينهما من حيث الطبيعة.

البَند الثَّانِي : التمييز بينهما من حيث المصدر.

البَند الثَّالِث : التمييز بينهما من حيث الآثار.

البَند الرَّابع : التمييز بينهما من حيث الرجوع.

البَند الأَوَّل: التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث الطبيعة.

بالنسبة للتضامن وبالنظر إلى طبيعته فإنه لايقوم إلا في العلاقة مابين الدَّائن والمدينين المتضامنين ، إذ لاينقسم الدين فيما بين المدينين أثناء رجوع الدائن على أحدهم أو عليهم جميعا ، أما في العلاقة التي فيما بين المدينين ببعضهم البعض ، فإن الدين ينقسم عليهم ولا وجود للتضامن ، ويكون لمن قام بالوفاء للدائن ، حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته لابكامل الدين[1].

أما التضامم فهو نظام يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها ، فالرجوع فيه ليس مبدءا عاما ، لأن الدين الذي في ذمة المدينين غير مشترك ، وكل موفي هنا يفي عن نفسه ، لأن الدين هنا يكون شخصيا لايمتجز بدين سواه ، كما في الحالة التي يكون فيها التأمين على المسؤولية ، وهو مايحصل في شركة التأمين التي قامت بدفع مبلغ التعويض للمضرور ، إذ لايجوز لها أن ترجع بعد ذلك على المؤمن عليه لتطالبه بالمبلغ الذي دفعته ، أو كمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه حينما يرجع المضرور على التابع واستوفى منه مبلغ التعويض، فإن التابع

[1] – نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة– الإسكندرية ، 2003 ، ص236.

لايستطيع أن يرجع على المتبوع بما دفعه[1] ، أما في بعض الحالات قد ينقسم الدين ، فقد يحصل وأن يقوم المدين بتحمل الوفاء لوحده دون غيره من المدينين الذين هم ملزمون معه بهذا الدين (على عكس الحالة الأولى التي يكون فيها المدين الأصلي غير ملزم كالمؤمن عليه أو كالمتبوع)، فيستند المدين في هذه الحالة إلى القاعدة العامة التي تقرر حلول الموفي محل الدائن[2] ، وقد أكدت على هذه القاعدة الفقرة الأولى من المادة 261 من القانون المدني الجزائري بقولها :"إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الاحوال التالية:-إذا كان الموفي مُلزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه ....." ، كما قد نجد في التضامم ديونا مختلفة بقدر ماهنالك من مدينين ، كما أن طبيعة ديونهم قد تكون واحدة ، كأن تكون كلها عقدية أو كلها تقصيرية ، أو أن تكون طبيعة ديونهم مختلفة ، كأن يكون بعضها عقدية والأخرى تقصيرية[3] ، ومثال ذلك أن يُحرِّضَ شخصٌ عاملا على ترك العمل الذي يقوم به لحساب صاحب العمل قبل إنتهاء مدة التعاقد ، وهنا يُسأل العامل عن إخلاله بالعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية ، ويُسأل المحرض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[4].

البَند الثَّانِي : التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث المصدر.

الأصل في التضامن أنه لايُفترض ، وإنما يكون بناءا على اتفاقٍ أو نص في القانون ، وهذا طبقا للمادة 217 من القانون المدني الجزائري التي تعتبر كدستور للتضامن ، بينما يقوم نظام الإلتزام التضامي على طبيعة الأشياء ذاتها ، لهذا نراه متعدد المصادر[5] ، إذ يكون فيه المدينين يلتزمون بإلتزامات متماثلة تجاه الدائن بصدفة بحتة أو بسبب ظروف معينة لادخل للدائن فيها ، عكس ماهو في التضامن الإتفاقي الذي ينشأ مسبقا فيما بين الدائن والمدينين ، الذي يُخول الدَّائن الرجوع على أيٍّ منهم بكل الدين ، وهذا خلافا للتضامم الذي ينشأ دون اتفاقٍ مُسبق بين الدائن والمدينين ، إذ يكون كل واحد منهم مسؤولا منذ البداية بالدين كاملا تجاه الدائن نتيجة الصدفة البحتة لا نتيجة اتفاق بينهم بوضع ديونهم معا في دينٍ واحدٍ قِبَلَ الدَّائن[6] ، فالأبناء ملزمون برعاية الوالدين والإنفاق عليهما ، وهم مسؤولين عن كل احتياجاتهم اللازمة لحياتهم لأن قانون الأسرة الجزائري

---

[1]- إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص47.

[2]- عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار ، المرجع السابق ، ص49 .

[3]- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، ص245.

[4]- هناء خيري أحمد خليفة ، المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، القاهرة ، دون ذكر سنة المناقشة ، ص53.

[5]- صفاء شكور عباس ، المسؤولية التضامية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي – دراسة تحليلية مقارنة-، جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، دون ذكر العدد وسنة النشر، ص82.

[6]- إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص46.

يلزمهم بذلك رغم عدم وجود نص على تضامنهم وبالتالي فهم متضامنون[1]، وللتمييز بينهما في هذا الصَّدد بنحوٍ أكثر تبيانًا، هو أن نفهم هذه القاعدة والمتمثلة في أنَّهُ لا تضامم في حُضور التَّضامُن القانوني، إذ يغيب التَّضامم في هذه الحالة، ولاتضَامُن إتفاقي في حُضور التَّضامم القانوني[2]، ففي الإلتزام التضامي كما يقول بعض الفقه أنَّ إلتزام أحد المدينين ليس نفسه إلتزام المدين الآخر ، وإنما بشيء مماثل لإلتزام المدين الآخر ، والدَّائن لايستطيع أن يُطالب به إلاَّ مرَّةً واحدة[3].

البَند الثَّالِث : التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث الآثار.

إن من أهم مايميز مابين نظامي التضامن والتضامم وإن كانت لهما نفس الآثار ، هو المبدأ الذي ينفرد به التضامن السلبي والمتمثل في النيابة التبادلية فيما ينفع لافيما يضر ، ولا وُجود لهذا المبدأ في الإلتزام التضامي ذلك أن التضامن يقتضي وحدة المصدر ، ووحدة المصدر هي التي تفرض وجود مصلحة مشتركة تجمع بين المدينين المتضامنين ، وبالتالي نيابة تبادلية فيما بينهم التي ينشأ عنها آثار ثانوية ، وهذه الآثار منها ماقد يقررها القانون نفسه ومنها ماقد تُضاف عن طريق القضاء في بعض الأحوال[4] ، ففي التضامن السلبي إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، إستفاد من هذا الإعذار باقي المدينين ، وإذا صدر حكم ضد أحد المدينين ، فلا يكون لهذا الحكم أثر على الباقين ....

أما بالنسبة للإلتزام التضامي فإنه يفتقد لمثل هذه الخاصية ، فالآثار المترتبة عليه مقصورة على ماتفرضه طبيعة هذا الإلتزام ، فكل مدين متضامم ملتزم بشيء مماثل أو مشابه وليس بنفس الشيء كما هو في التضامن السلبي ، رغم أن الدائن في كلتا الحالتين لايستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة[5] ، إذ لاتتوافر فيما بين المدينين المتضامين إلا المصلحة الخاصة لكل مدين بسبب تعددية المصدر ، فتنتفي بذلك المصلحة المشتركة وبالتالي استحالة تقرير وجود نيابة تبادلية بينهم مما لايقوم أي تمثيل مشترك فيما بين المتضامين لا فيما ينفع ولا فيما يضر ، وبهذا لاينتج عن التضامم ما ينتج عن التضامن من آثار ثانوية التي تبرر النيابة التبادلية الواقعة بين المدينين المتضامنين[6] ، وبالتالي خلافا للتضامن السلبي أنه إذا أراد الدائن في نظام التضامم أن يأثر إعذاره في

---

[1]- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص326.

[2]- محمد خير محمود العدوان وَ محمود عليان الشوابكة، الإلتزام التضامي-بين غياب النص القانوني وحُضور التطبيق القضائي، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2022،كلية القانون، جامعة قطر، دار نشر جامعة قطر، ص56.

[3]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص235.

[4]- أنور العمروسي ، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني ، دار العدالة ، 85شارع محمد فريد -الدور الخامس- عابدين ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص225،224.

[5]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص235.

[6]- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، نفس المرجع ، ص203.

جميع المدينين فيجب عليه إعذار كل مدين على حدة ، أما الإعذار الموجه إِلَى مَدِين دُونَ مَدِين فَإِنَّ ذَلِكَ لاَيُضَار بَاقِي المَدِينِين غَير المُعذَرِين بحُكم إنتفاء النيابة التبادلية لعدم وجود مصلحة مشتركة فيما بين المدينين المتضامين، وإذا صدر حكم لصالح أو ضد أحد المدينينَ المُتَضامِّينَ فلا يكون لهذا الحكم أثر على الباقين[1].

البَند الرَّابع : التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث الرجوع.

بالنسبة للتضامن فإنه لايقوم إلا في إطار علاقة المدينين المتضامنين بالدائن ، أما في علاقة المدينين ببعضهم البعض فالمبدأ هو انقسام الدين بقوة القانون ولاوجود لأي تضامن فيما بينهم ، إذ لايستطيع الموفي منهم أن يرجع على الآخر إلا بقدر حصته من الدين[2].

أما بالنسبة للتضامم فالمبدأ هو عدم الرجوع ، وذلك لعدم وجود المصلحة المشتركة فيما بين المدينين ، بالإضافة أنه قد لايعرف المدينين المتضامين بعضهم البعض ، فالرابط المشترك بينهم هو علاقتهم بالدَّائن ، حيث أنه إذا طالب هذا الأخير أحد المتضامين بالدين وتمَّ الوفاء ، فإن الموفي يكون قد أدَّى دينا هو ملتزم به عن نفسه قِبَلَ الدَّائن[3] ، لكن السؤال الذي يُثار أنه فيما بعد الوفاء ، أين يجد الموفي نفسه ، هل بإمكانه الرجوع على باقي المدينين فيجد نفسه مثله مثل هذه البقية الملتزمة هي الأخرى تجاه الدَّائن ، أم يرضخ للمبدأ القائل بعدم الرجوع في الإلتزام التضامي فيجد نفسه قد أوفى بما قد يزيد عن حدود إلتزاماته دون بقية المتضامين ، وهذا غير منطقي في أي تشريع ، مِمَّا جعل كلا من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الحديث[4] التراجع عن موقفهما المُعارض لمبدأ الرجوع في التضامم وأجمع في النهاية على تأييد واستقرار هذا المبدأ وجعله

---

[1]- الجدير بالذكر أن المشرع المغربي خالف المشرع الجزائري وأغلب التشريعات العربية والأجنبية كالمشرع المصري والأردني والسوري والعراقي والفرنسي فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر لمصلحة أحد المدينين المتضامنين ، حيث نص الفصل 177 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أنه :" إذا صدر حكم لأحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك الآخرين." ، وهذا يعد خروجا على مبدأ النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين ، وفي ذلك نستطيع أن نقول بأن المشرع المغربي ساوى في الحُكم بين التضامن السلبي و التضامم حين استبعد النيابة التبادلية في التضامن السلبي.

[2]- المرجع السَّابِق ، ص257.

[3]- رؤى علي عطية ، الآثار القانونية للإلتزام التضامي ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين العراقية ، المجلد 14 ، العدد 1 ب ، 2012 ، ص89.

[4]- في الفقه المصري أنظر : - أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص427 . وبالنسبة للقضاء ، أنظر أحكام النقض المدني المصري في هذا الصدد : - صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، ص229 و230. - في الفقه الفرنسي أنظر : - صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، ص225. - وبالنسبة للقضاء فإن محكمة النقض الفرنسية أقرت مبدأ الرجوع في العديد من أحكامها ، فمثلا في مجال التأمين أجازت رجوع المؤمن الموفي على المشترك في العمل الضار (أنظر : Cass Civ. 21/12/1943 ; D 1944 38 Note PLP).

عاما إستنادا إلى أن خلق مبدأ عدم الرجوع في التضامم وتطبيقه على الموفي ، سيؤدي إلى نتائج خطيرة تمنح الدَّائن سلطة إختيار أي مدين الذي سيتحمل وحده العبئ النهائي للدَّين ، بالإضافة أن هذا الإختيار قد يكون نتيجة تواطئ الدائن مع بقية المدينين ، لذا كان لزاما أن يكون من قواعد التضامم أن تشتمل على مبدإٍ يضمن استمرارية هذا النظام ألا وهو مبدأ الرجوع للمدين المتضامم.

ونشير أنَّه مما يُعاب في الفقه والقضاء الجزائري ، خُلُوِّهِم وعدم تعرضهم لأي اجتهادٍ فيما يخص هذا النظام ، سوى إشارة طفيفة من بَعض الفُقَهَاء والتي لاتكاد تصل إلى مايصبوا إليه هذا النظام من إضافات ، واكتفيا فقط بإعطاء أمثلةٍ عن هذا الإلتزام التضامي ، على عكس الفقه والقضاء الفرنسي والمصري الثَّرِيَّانِ باجتهاداتٍ وتطبيقاتٍ عديدة لفكرة الإلتزام التضامي ، ولايسعنا إلا أن نقول أن إحجام المشرع الجزائري عن التصريح بوجود الإلتزام التضامي لم يمنع الفقه من أن يخوض في حالات التضامم و يجد لها سند تشريعي وَلَعَلَّ أَهَم الصُّوَر أَو الحَالاَت الأَكثَر وُضُوحًا للتَّضَامُم في التقنين الجزائري نَجِد:

– حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية التي جاءت بها المادة 664 في فقرتها الثانية ، وتقابلها المادة 792 الفقرة 02 من القانون المدني المصري ، والتي تنص على أنه :"...أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم"، ففي هذه الحالة يكون كل كفيل إلتزم بعقد مستقل بكفالة دين واحد ، وتربطهم بالدائن روابط متعددة ، كما أن مصدر إلتزام كل منهم متعدد ، لأن الكفلاء في هذه الحالة قد التزموا بعقود متوالية ، ولكن الدين الذي التزم كل منهم بأدائه هو دين واحد ، فروابطهم متعددة ، ومصدر إلتزامهم متعدد ، والمحل واحد ، وعليه فالكفلاء هنا تضامت ذممهم في هذا الدين الواحد دون أن تتضامن ، فالإلتزام هنا يكون تضاميا لاإلتزاما تضامنيا[1].

– حالة وجود خطأين ، أحدهما عقدي و الآخر تقصيري ،كالعامل الذي ترك عمله ليعمل لدى رب عمل آخر بتحريضٍ من هذا الأخير ، وبهذا قد أَخَلَّ بتعهده مع رب العمل الأول ، فيكون العامل و رب العمل الذي قام بالتحريض ، مسؤولين عن تعويض الضرر ، الأول على أساس الخطأ التعاقدي، و الثاني على أساس الخطأ التقصيري. و حينئذ لا نُطبِّق أحكام التضامن إذ لأُوجد لنيابة تبادلية بين المسؤولين ، و إنما يوجد تضامم بينهم[2].

– في حالة الإنابة الناقصة ، وهي أن يَقُومَ المدينُ (المُنيب) بإنابة شخصٍ ثالثٍ يُسمى المُناب ، وذلك من أجل الوفاء بالدَّينِ إلى دائنه والذي يُسمى المُناب لديه ، وحسب ماجاء في المادة 295 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري ، أنه إذا كان المُنابُ مُعسرًا وقت انعقاد هاته الإنابة ، أو لم تكن نِيَّةُ التجديد

[1]– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام) ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى– عين مليلة،الجزائر– ، دون سنة نشر ، ص231.

[2]– محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص325.

بتغيير المدين صريحة ، فإن المنيب يَظَلُّ مَدينا بنفسِ الدَّينِ إلى جانب المناب تجاه المُناب لديه (الدَّائن)، وتكون الإنابة حينئذ تأمينٌ شخصي ، ويُصبحُ للدائن مدينان بنفس الدين ، أحدهما بسبب الإلتزام الأصلي ، والآخر بسبب الإنابة الناقصة ، وهي حالة تضامم المدينِ المُنيب مع المُناب[1].

وأخيرا يمكننا القول أَنَّ كُلاً من الإلتزامين ، التضامني والتضاممي ، له منطقته الخاصة لايمكن أن يختلطا ، فهما مختلفان في المصدر وفي الآثار رغم أنهما متشابهان في الظاهرة ، كما يمكننا أن نقول بأن التضامن السلبي والتضامم يُعتبران نظامين مستقلين تماما أحدهما عن الآخر ، والفرق بينهما كبير ، فالأول من صنع المشرع بينما الثاني فهو من عمل الفقه والقضاء الفرنسيين[2].

المطلب الثاني : مصادر التضامن السلبي الواقع بين المدينين.

التضامن السلبي يُعدُّ للدَّائن كضمان قوي وفعَّال ضد أي إعسارٍ قد يُصيبُ أحد المدينين المتضامنين ، إذ يُرتِّب على كل مدينٍ من المدينين المتضامنين تجاه الدَّائِنِ عدم انقسام ذممهم المالية والتزامهم بكامل الدَّين ، وعلى هذا فإن هذا النظام (التضامن السلبي) يُعدُّ كاستثناءٍ للقاعدة العامة التي تقضي بالإستقلال المالي لذمة كُلِّ مدين وجعلها كمبدإٍ من مبادئ القانون المدني ، فإذا صدر عن شخص أي خطإٍ سواء كان عقديا أو تقصيريا وأصبح مدينا ، فالأصل أن ذلك لاينعكس على ذمة أي شخص آخر ، ولايتحمل هذا الأخير أيَّ التزامٍ وقع على عاتق غيره ، وعلى هذا الأساس ولخطورة الموقف كان لزاما أن لايكون التضامن مُفترضا لخطورة هذا النوع من النظام الذي ينصدم بالمبدأ العام القاضي بالإستقلال المالي وينفرد بمبدئِه الخاص القاضي في قواعده بوحدة محل إلتزام كل مدين متضامن ، مما يستتبع ذلك أن يكون للدائن كل الحق بأن يرجع على أي منهم بكامل الدين.

بناءا على هذه الفكرة وطبقا لنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري والتي تُطابق حرفيا لنص المادة 279 من القانون المدني المصري ، فقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي المصري لهذه المادة بأنه:" – قد يكون مصدر التضامن السلبي أو الإيجابي تعبيرا عن الإرادة: كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقدٍ من العُقود ، ومن الأصول المُقررة أن التضامن بنوعيه لايُفترض ، وليس يُقصد بذلك إلى وُجُوبِ إشتِرَاطِهِ بِصَرِيحِ العِبَارَة ، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا ، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الإقتضاء في مثل هذه الحالة واضحةٌ لاخفاء فيها ، فإذا اكتنف الشَّكُّ هذه الدَّلالة وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته.

---

[1]– نفس الرجع ، ص326.

[2]- stark boris ,(droit civil , les obliqation), Paris Librairies Techniques, paris, 1972, paragraphe 2418 , p731.

-هذا ، وقد يكون نص القانون مصدرا للتضامن السلبي ، ومن ذلك مثلا تقرير التضامن بمقتضى نص خاص في المسؤولية التقصيرية عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار"[1].

كما لايخفى علينا أن القانون المدني الجزائري يختلف شأنه في ذلك شأن القانون المدني المصري والسوري والعراقي والأردني في تحديده لمصادر التضامن السلبي عن قانون الموجبات والعقود اللبناني وقانون الإلتزامات والعقود المغربي اللذان أضافا مصادر أخرى عما ورد في القوانين المذكورة وهذا ماسنبينه لاحقا.

لذلك ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، ومن أجل إظهار فكرة خضوع التضامن لقاعدة عدم الإفتراض ، وهل هذه القاعدة مطلقة في كل من القانون المدني و التجاري أم أنها قاعدة يستثني بها التقنين المدني ، فإنه لايتأتى ذلك إلاَّ بإظهار نشأة التضامن السلبي في المسائل المدنية والتجارية في فرعٍ أول ، لِنَعْرِضَ في الأخير الأسباب أو المصادر التي تؤدي إلى قيام هذا النوع من التضامن في كل من التقنين المدني الجزائري وبعض التقنينات التي أضافت مصادرا أخرى وذلك في فرعٍ ثاني:

الفرع الأول : نشأة التضامن السلبي في المسائل المدنية والتجارية

أجمع كُلٌّ من الفقه والقضاء وحتى النصوص القانونية العربية منها والأجنبية ، بأن التضامن لايمكن أن يكون مفترضا ، وإنما يكون بناءا على اتفاقٍ أو نصٍّ في القانون ، وهذا الإجماع ينطبق أكثر على التضامن السلبي مقارنة بالتضامن الإيجابي ، إذ نجد أن مصدره دائما قد يكون الإتفاق أو القانون ، ولهذا انفرد أغلب المشرعين العرب بالتضامن السلبي أثناء تناولهم لمصادر هذا الأخير ، ومنهم : المشرع المدني العراقي الذي نص في المادة 320 على أنه:" التضامن مابين المدينين لايُفترض وإنما يكون بناءا على إتفاقٍ أو نص في القانون." ، والمشرع الأردني في المادة 426 والتي جاء فيها بأنه:"لايكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون." ، والمشرع التونسي في المادة 174 والتي جاء فيها على أن:" التضامن بين المدينين لا يُحمل عليهم بالظن ، وإنما يُثبتُ بصريح العقد أو القانون ، أو بكونه من ضروريات النازلة" ، والمادة 24 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي جاء في فقرتها الأولى بأن :" التضامن بين المديونين لايُأخذُ بالإستنتاج ، بل يجب أن يُستفاد صراحة من عقد إنشاء الموجب أو من ماهية القضية..."، والمادة 164 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي والتي جاء فيها بأن :"التضامن بين المدينين لايُفترض ، ويلزم أن ينشأ صراحة من السند المُنشئِ للإلتزام ، أو من القانون ، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المُعاملة." ، ، بينما باقي التشريعات العربية منها الجزائرية والمصرية فقد أتت بمصادر التضامن السلبي والإيجابي معا في نص واحد والذي سنورده فيما بعد .

رغم وُضوح هذه النصوص وسريانها بصفة مُطلقة على التضامن في المُعاملات المدنية ، فإنَّ نطاق تطبيق هذا النظام على المُعاملات التجارية لايحظى بهذا الإطلاق ، إذ يُفترض فيها التضامن ، ولدراسة مسألة إفتراض

[1]- القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، المرجع السابق ، ص51.

التضامن من عدمه يستدعي منا إلقاء الضوء على هذا الموضوع أكثر من خلال وضع تأصيل يجمع شتات النصوص القانونية وذلك بتحديد نشأة التضامن في كل من المسائل المدنية والتجارية :

البَند الأَوَّل: نشأة التضامن في المسائل المدنية

على غرار ماورد في مقدمة هذا الفرع من النصوص المدنية بالأقطار العربية ، فقد ورد كذلك على لسان المُشرع الجزائري في المادة 217 من القانون المدني على أنَّ :" التضامن بين الدَّائنين أو بين المدينين لايُفترض ، وإنما يكون بناءا على اتِّفَاقٍ أو نصٍّ في القانون."[1] .

من خلال هذه المادة يتبيَّن أن القاعدة في المعاملات المدنية تنص بعدم إفتراض التضامن بصورة عامة ، وذلك لخطورته إذ يُرتِّب على كل مدين متضامن تجاه الدَّائن كامل الدَّين ، مع مايستتبع ذلك من حق الإرتهان العام على أمواله[2] ، فيُتيح للدَّائن فتح إجراءات التنفيذ القهري في مُواجهة أيِّ مدينٍ توافرت فيه شروط التضامن ، بالإضافة أنه إذا أُعسر أحد المدينين فيتحمَّل الموسر عنه حصته بدلا من تحمُّلِ الدَّائن لهذه التَّبعة ، وبالتالي يُصبح المدين الموسر مُلتزما بأداء ماهو غير مترتب في ذمته نتيجة التضامن[3] ، وهذه كلها عِلَلٌ إستوجبت عدم ثبوت التضامن السلبي إلا بموافقة المدينين أنفسهم أو يفرضه نص القانون عليهم ، وبذلك انتهج معظم المشرعين إلى تقرير قاعدة عدم جواز إفتراض التضامن وخصوصا في المسائل المدنية.

وعليه فإنَّ تحمُّل المدينين كامل الدَّين ، أو تحمُّلِهم عبء إعسار أحدهم ، هو أمرٌ يقتضي إمَّا موافقتهم عليه وإمَّا إلزامهم بنص قانوني ، فالتضامن يُعتبر استثناءا لقاعدة عامة مبدأُهَا إنقسام الإلتزام وتَعَدُّدِهِ بقدر تعدد أطرافه ولو كانت هذه الإلتزامات جميعا قد نشأت من مصدر واحد ، أو كما جَاءَ فِي بَعض الفِقه: إذا أُرِيدَ الخُروج على قاعدة إنقسام الدَّين بين المدينين فلا بد من إتِّفَاقٍ أو نصٍّ في القانون[4]، لذلك لايُمكن للتضامن السلبي أن يُفترض ولايجب أن يكون محلَّ شَكٍّ في العبارة التي تضمَّنته ، فإذا لم يكن واضحا بجلاء

---

[1]- ويُقابل هذا النص ، المادة 279 من القانون المدني المصري ، والمادة 226 ليبي ، والمادة 279 سوري ، والمادة 248 سوداني ، والمادة 241 كويتي ، كما يقابل هذا النص المادة 1202 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها على أنَّ:" التضامن لايُفترض ، وإنما يجبُ الإتِّفَاقُ عليهِ صَرَاحَةً ، ولايُعمَلُ بهذه القاعدة في حالة إذا تقرَّرَ التضامنُ بِقُوَّةِ القانون.."
L'art.1202 " La solidarité ne se présume point , il faut qu'elle soit expressément stipulée, cette règle ne casse que dans les cas ou la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi." code civil Français , Dalloz , paris, 2001, p.1214.

[2]- مصطفى العوجي ، القانون المدني (الموجبات المدنية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوديكو سكوير ، بيروت–لبنان ، 2006 ، ص49.

[3]- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، ص44.

[4]- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص214.

فسرت العبارة لمصلحة المدينين[1] وقضي بعدم تضامنهم[2] ، ويُضيف بَعض الفُقَهَاء بأنَّ :"الحُكم القاضي بالتضامن السلبي دون أن يُبَيّنَ مصدر هذا التضامن هل هو عن طريق الإتفاق أو بنص القانون ، وإذا كان عن طريق الإتفاق فهل هو إتّفَاقٌ صريحٌ أو ضمني ، وإذا كان ضمنيًّا كيف استخلصه القاضي من عِباراتِ التَّعَاقُدِ وظُروفِ وُجُودِهِ الذي لاشَكَّ فيه ، يَكُونُ حُكمًا قاصرًا يَتَعَيَّنُ نقضُه"[3].

وعلى ضوء ذلك فقد أيَّدَت المحكمة العليا الجزائرية هذا الموقف التشريعي المنصوص عليه في المادة 217 السابقة الذكر ، حيث جاء في قرارٍ لها :" أنَّ التَّضامن بين المدينين لايُفترض ، ولَمَّا حَكَمَ قُضاة الموضوع بِإلزامِ المدينين بِدَفْعِ قيمة التَّعويض عن الضَّرر وبالتَّضامُنِ رغم عدمِ وُجُودِ أَيَّ مُستندٍ يُثبِتُ قِيام علاقة قانونية بينهما ، يكونون قد عَرَّضوا قرارهم للنَّقض."[4] ، كما قضت محكمة النقض المدني المصرية بأنَّ:" التضامن بين المدينين لايجوز افتراضه ، ويجب ألاَّ يكون محلَّ شكٍّ في العبارة التي تضمَّنته ، فإذا لم يكن واضحا بجلاء فُسرت العبارة لمصلحة المدينين لأن الأصل هو عدم تضامنهم ..."[5] ، وفي حُكم آخر لها :"من المُقرر عملا بالمادة 279 من القانون المدني (وتقابلها المادة 217 من الق م ج) أنَّ التضامن لايُفترض ، ولكن ينبغي أن يَرِدَ إلى نَصٍّ في القانون ، أو إلى اتّفَاقٍ صَرِيحٍ أو ضمني ، وعلى قاضي الموضوع إذا اسْتَخلَصَهُ من عبارات العقد وظروفِه ، أن يُبَيّنَ كيف أفادته هذه العبارات والظروف."[6] ، كما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بأن :"التضامن بين المدينين لايُكون إلا باتفاق بينهم أو بنص القانون وفقا لأحكام المادة 426 من القانون المدني الأردني ،

---

[1]- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية (أمام كلية الحقوق) ، الإسكندرية ، 1996 ، ص734.

[2]- قضت محكمة النقض المدني المصرية في الثامن من أفريل 1990 في الطعن رقم 1520 بأنه:"من المُقرَّر أنَّهُ إذا عُيِّن العقد المُنشئ للإلتزام ، المُتعدِّد في طرفيه نصيب كل من الدَّائنين أو المدينين ولم ينص على التضامن بين هؤلاء وأولئك ، فإنَّ الإلتزام يكونُ قابلاً للإنقِسَام عليهم بِحَسَبِ أنصِبَتِهم التي عيَّنَها العقد....ولا يُعيِّر من هذا النظر القول باتِّساع مِلكية البائعينَ بما يفي بالمساحة التي انصَبَّ عليها البيع كاملةً لما في الأخذِ به من خُروج على أحكام قابليَّة الإلتزام المُتعدِّد طرفيه للإنقسام ، وافتراضُ قيام تضامن بين البائعين في التِزامهما بالبيعِ وتنفيذهِ عينًا ، خِلافًا لما هو مُقرَّر من أنَّ التضامن لايُفترض ولا يُأخَذُ فيه بالظن ، ولكن ينبغي أن يَرِدَ إلى نصٍّ في القانون أو إلى الإتّفاق...."

[3]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص350 ،351.

[4]- قضية بين (إذ ، ع) ضد (دح ، م) ، قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة التجارية والبحرية، المُؤَرَّخ فِي 1995/07/11، ملف رقم:137054 ، المجلة القضائية، عَدد01، 1998، ص159.

[5]- ياسر محمود نصَّار ، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب الرابع ، المجموعة الدولية للمحاماة (شارع صفية زغلول- الإسكندرية) ، 1998 ، ص542 ، نقض مدني رقم 298 لسنة33 ، مكتب فني19 ، صفحة رقم20 ، بتاريخ 1968/01/09.

[6]- ياسر محمود نصَّار ،نفس المرجع ، الكتاب الثالث ، ص138.

وحيث لم ينص القانون على التضامن بين المدينين في الحالة الواردة في الدعوى الحاضرة ، فتكون مُطالبة المدعى عليها للمُدَّعية باعتبارها متكافلة ومتضامنة مع باقي المُتعهدين في غير محلِّهَا وتفتقر إلى أساس قانوني سليم"[1].

وعلى كل حال فإن أغلب التشريعات العالمية والعربية سائدة على قاعدة عدم إفتراض التضامن خصوصا في المواد المدنية ، وهذا مادعى المقنن الجزائري شأنه شأن سائر المقننين ، على النص عليها واستهلَّ بها في مطلع هذا البحث أثناء تناوله للتضامن.

البَند الثَّانِي: نشأة التضامن في المسائل التجارية

يقتضي الكلام عن مسألة إفتراض التضامن من عدمه في المعاملات التجارية ، بيان أساسه من الناحية الفقهية واتجاه القضاء في كل من فرنسا ومصر ثم باقي التشريعات المختلفة عنهم ، وإلى أي اتجاهٍ ذَهَبَ التقنين الجزائري ، ثم إلقاء الضوء على السمات التي يتميز بها هذا النوع في نطاق المعاملات التجارية ، وعلى ضوء ذلك سنحدد بيان إفتراض التضامن في مثل هاته المعاملات وشرط إستبعاده ثم نبين مميزات التضامن الصرفي ، على أساس أن هذا الأخير ينفرد بخاصية في التضامن لايُمكن أن نجدها في أي قانون دون سواه:

أَوَّلاً– الإتجاهات الفقهية والقضائية لمسألة إفتراض التضامن من عدمه في المعاملات التجارية:

الإتجاه الأول: إنَّ قاعدة عدم إفتراض التضامن وإن كان مُسلَّمًا بها في المسائل المدنية ، إلاَّ أنَّها محل خِلاف في المسائل التجارية ، حيث ذهب نفر قليل من الفقه المصري[2] على أنَّ هذه القاعدة مُطلقة بحيث تمتد حتى إلى المعاملات التجارية فضلا عن المعاملات المدنية ، فالتقنين التجاري أنَّه عندما نصَّ على التضامن في حالات خاصة ، فإنَّ ذلك يُفيد بمفهوم المخالفة على عدم جواز إفتراض التضامن في غير هذه الحالات ، فالأصل لو أنه كان مُفترضا في المسائل التجارية لَمَا نَصَّ هذا الأخير على هذه الحالات المعنية بالتضامن[3].

---

[1]– محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2003/2063 ، بتاريخ 2003/12/15 ، وانظر المرجع : محمد علي محمد عبد العزيز الزعبي ، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الإسراء الخاصة ، الأردن ، 2010 ، ص14 .

[2]– أنظر كلاً من : – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الرجع السابق ، ص269 و270. – سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص577. – محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1978 ، ص880 و 881.

[3]– أنظر كُلاً من : – عبد الله برجس محمد أبو الغنم (المؤلف الرئيسي) و جمعة عبد الرحمن أحمد (مؤلف ثاني) ، التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، تشرين الثاني 1997 ،ص32.

– إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص75.

إنَّ عِلَّة عدم إفتراض التضامن في المسائل التجارية بأنَّ هذه القاعدة نشأت في القانون الفرنسي القديم واستقرت على ذلك في المجموعة المدنية قبل انفصال القانون التجاري عنه ، وهذا خلافا لحُكم المادة 1202 من القانون المدني الفرنسي الحديث التي تقضي بعدم إفتراض التضامن في المسائل المدنية فقط ، نظرا لغلبة العرف ونُزُولاً على مُقتضياتِ الإئتمان التجاري[1].

الإتجاه الثاني : بينما ذهب مُعظم الفقهاء[2] أنَّ حُكم قاعدة عدم إفتراض التضامن يقتصر أثرها على المعاملات المدنية كحماية للمدين حتى لايُفاجَأ بهذا النظام المشدَّد ، ولاتمتد لتشمل المسائل التجارية ، فالأصل أنَّ الإلتزام بدين تجاري في حالة تعدد المدينين أن يكون تضامنيا مالم يكن هناك إتفاق أو نص ينفي صراحةً هذا التضامن السلبي ، وَيَرُدُّونَ على أصحاب الإتجاه الأول على أنه إن كان المُشرع قد عنى ببعض الحالات ونَصَّ صراحةً بالتضامن فيها ، فهذا لأهميتها وعنايته الخاصَّة بها ، وأنَّ مصدر قاعدة إفتراض التضامن في المعاملات التجارية هو ماجرى به العُرف التجاري والعادات التجارية وتَسييرًا لعملية الإئتمان التجاري وتوفيرا للثقة بين التُّجار ، لذا كان من المقبول أن يُفترض التضامن في المسائل التجارية.

الإتجاه الثالث : أما الفقه العراقي فكان محايدا في هاته المسألة ، واعتبر حُكم المادة 320 من القانون المدني العراقي[3] القاضية بعدم إفتراض التضامن بأنها لاتقتصر على المسائل المدنية فقط ، وبل وتسري حتى على المعاملات التجارية ، وقَيَّدوا هذا المبدأ التجاري بمبدإٍ آخر إذا توافر فإنه يُسقط هذه القاعدة ويُصبح التضامن مُفترضا ، ألا وهو إذا كان عُرفٌ تجاري يقضي بالتضامن ، فإن قاعدة عدم الإفتراض تبطل ويُصبح التضامن مُفترضا خاضعا للعرف التجاري ، كما في حالة إفتراض تضامن المُرسل مع المرسل إليه في دفع الأجرة

---

[1]- محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص880 و 881.

[2]- أنظر كُلاً من : - زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص126 و 127 و129 الفقرة الأخيرة و 130 بداية الصفحة.

- أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، المكتب الجامعي الحديث-الأزاريطة-الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص16.

- غانم إسماعيل ، المرجع السابق ، ص199.

-السيد مُحَمَّد السيد عمران ، أحكام الإلتزام (الآثار،الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء) ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2009 ، ص187.

- مُحَمَّد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص351.

- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، الفقرة الأخيرة ص49.

-Marty gabriel et Raynaud pierre , droit civl , tome2 , èdition 2e èd , paris , Sirey 1989 , P 97.

[3]- تنص المادة 320 من القانون المدني العراقي على أنه :"التضامن مابين المدينين لا يُفترض ، وإنَّما يكونُ بناءًا على اتِّفاقٍ أو نصٍّ في القانون." (القانون رقم 40 ، الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 1951 ، (جريدة الوقائع العراقية – رقم العدد 3015 ، تاريخ العدد : 1951/09/08 ، رقم الصفحة : 243) ، والمتضمن القانون المدني العراقي).

إذا كان هذا الأخير قد إلتزم على أدائها[1] ، **بل وذهب المشروع المدني العراقي الجديد إلى أبعد من ذلك** وإلى عكس هذا الإتجاه وكل الإتجاهات الفقهية والقضائية والتقنينات العربية والأجنبية ، **حيث قرر هذا المشروع بإفتراض التضامن حتى في الديون المدنية** كأصلٍ عام مالم يوجد نص أو إتفاق يقضي بالتضامن وذلك في المادة 561[2] .

إنَّ قرار هذا المشروع كان شاذًّا في هاته المسألة ، حيث إنفرد بشأنٍ أقرَّهُ الإجماع ، وكان الإختلاف في إفتراض التضامن أو عدم إفتراضه في القضايا التجارية لا في القضايا المدنية ، بل إنَّ بعض التقنينات تحترم قاعدة عدم الإفتراض في التضامن حتى في المسائل التجارية تماشيا مع الشريعة الإسلامية التي لاتُفرِّق بين الدُّيون المدنية والتجارية ، بل حتى الفقه الفرنسي الأجنبي لم يجتهد في هاته القاعدة عندما تكون المسألة مسألةٌ مدنية ، بل ولم يتطرَّق إلى مسألة إفتراض التضامن التجاري إلاّ حديثا ، فمن غير المنطقي بعد أن نرى كل التشريعات تُجمع على مسألةٍ لايمكن أن يُختلف فيها باعتبارها أصل من الأصول الفقهية التي لااجتهاد معها ، ثم يوضع في أحد المشاريع مايخالف هاته الأصول وتلك القواعد التي لاتقبل العكس إطلاقا.

موقف كل من الفقه والقضاء والتقنين الجزائري : إذا كان موضوع عدم إفتراض التضامن التجاري عند بعض الفقهاء ، فإننا لانكاد نلمس لمثله صدى ولو من بعيد في الفقه الجزائري الذي اعتبر أنَّه إذا كان التضامن لايكون مُفترضا في المسائل المدنية ، إلاَّ أنَّ هذه القاعدة بعيدة المنال بشأن المسائل التجارية ، وتماشيا مع الفقه الفرنسي[3] ، إستمرَّ الفقه والقضاء الجزائري[4] على قصر قاعدة عدم إفتراض التضامن في المسائل

---

[1]– منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية) ، دار ئاراس للطباعة والنشر–حي خانزاد–أربيل–كردستان العراق ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص581 .

[2]– نفس المرجع ، أنظر في الهامش .

[3]- En droit Français, l'art. 1202 du code civil prévoit que «la solidarité ne se présume pas; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi». Ce code ne prévoit pas une règle particulière au droit commercial puisqu'il s'agit d'un code civil qui forme le droit commun. En effet, lors des travaux préparatoires de l'art. 1202, le conseiller Bégouen dit qu'il existait en droit commercial une solidarité s'établissant de plein droit entre les négociants à la suite d'un achat en commun, et qu'il était nécessaire de maintenir cet usage. Le conseiller d'Etat Bigot De Préameneu répondit que les usages du commerce seraient maintenus par un article général ; c'est sous le bénéfice de cette réponse que l'art. 1202 fut adopté. Or ce code de commerce n'y a point dérogé par une disposition concernant l'ensemble du droit commercial.(voir Hubert Lepargneur , La solidarité passive en matière commerciale, thèse, Paris 1951, p.164.

-Marty gabriel et Raynaud pierre , La référence précédente , P 97.

[4]– أنظر : – بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2012م–1433هـ ، ص260. – جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بأن :" ...صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ، مُلزمون جميعًا لحاملها على وجه التضامن ، ويكون لهذا الأخير حق الرجوع

المدنية دون المسائل التجارية لخُضوع هذا الأخير إلى العُرف والعادات التجارية التي تفرض التضامن بمجرد تعدد المدينين ، وذلك إنْ لَّم يكن هناك إتفاق أو نص ينفي صراحة هذا التضامن ، فبحسبهم أنَّ التضامن يكون موجودا حتى ولو لم يحصل إتفاق عليه متى كانت هناك إلتزاماتٌ معقودة بين التُّجارِ في شؤونهم التجارية ، كما رأو بأنَّ المقنن الجزائري وإن لَّم يأت بنصٍّ صريح يُأكد فيه إفتراض التضامن التجاري كما فعل في القانون المدني ، إلاَّ أنَّهُ قد فرضه في نصوصٍ متناثرة كتضامن الشركاء في بعض الشركات التجارية وتضامن كل من صاحب السفتجة ومظهرها وضامنها الإحتياطي تجاه حاملها.

ويُلاحظ في هذا الصَّدَد الإتفاق بين موقف كل من التشريع اللبناني والمغربي والمصري والأردني[1] وموقف المشرع الجزائري من قاعدة عدم جواز إفتراض التضامن وقصر أثرها على المسائل المدنية فحسب ، رغم أنَّ موقف المشرع الجزائري كان ضمنيا مُقارنةً بنُظرائه السابقين الذي جاء موقفهم صريحا تجاه إفتراض التضامن في المسائل التجارية.

في الأخير يمكننا القول أنَّنا نرى بأنَّ التضامن السلبي لايجب أن يكون مُفترضًا في المسائل التجارية كما هو الشأن في المسائل المدنية ، فالتقنين التجاري قد جاء بحالات فرض فيها التضامن ، فَلِمَ ينبغي للحالات

عليهم مُنفردين أو مُجتمعين..." ، (قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة التجارية ، المُؤَرَّخ فِي 16 ماي 1994، ملف رقم : 122835، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص191).

[1]- وذلك إستنادا لأحكام :

-المادة 24 من قانون الموجبات والعقود اللبناني في فقرتها الثانية التي تنص على أنه :"...على أنَّ التضامن يكون حتما في الموجبات المعقودة بين التجار في شؤون تجارية إذا لم يتحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو من القانون." ، (القانون الصادر بتاريخ 09 مارس 1932 ، (الجريدة الرسمية – العدد 2642 ، تاريخ النشر : 1932/04/11 ، الصفحة : 2-104) ، والمتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني.)

- والفصل 165 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي التي تنص على أنَّه:" يقوم التضامن بحكم القانون في الإلتزامات المُتعاقد عليها بين التجار لأغراض المعاملات التجارية ، وذلك مالم يصرح السند المُنشئ للإلتزام أو القانون بعكسه." ، (ظهير 09 رمضان 1331 الموافق ل21 أغسطس 1913 ، والمتعلق بقانون الإلتزامات والعقود المغربي القديم ، صيغة مُحَيّنة بتاريخ 2021/01/11 ، المملكة المغربية ، وزارة العدل ، مديرية التشريع ، جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية.2009.)

- والمادة 47 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه :"يكون الملتزمون معًا بدينٍ تجاري متضامنين في هذا الدين مالم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك . ويسري هذا الحُكم في حالة تعدد الكُفلاء في الدَّين التجاري." ، (القانون رقم 17 ، الصادر بتاريخ 17 مايو 1999 ، (الجريدة الرسمية – العدد 19 (مكرر) ، الصفحة :02) والمتضمن قانون التجارة المصري).

- والمادة 53 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنَّهُ :" إنَّ المدينين معًا في إلتزام تجاري يُعَدُّون متضامنين في هذا الإلتزام." (القانون رقم 12 ، الصادر بتاريخ 08 مارس 1966 ، (الجريدة الرسمية – رقم 1910 الصادرة بتاريخ:1966/03/30 على الصفحة :472) ، والمتضمن قانون التجارة الأردني).

الأخرى أن يكون فيها التضامن مُفترضًا ، فالأَولى أن نترك هاته الحالات لإرادة المتعاقدين بعد أن كان هناك نص يفرض أهمها[1]، فافتراض التضامن في كل الحالات لاشك أنه يؤدي إلى منازعات تُزعزع الثقة بالتُّجار قبل أن تُوفِّر لبعضهم الإئتمان ، هذا إن لم يختلفوا ويقع القاضي في تسائلٍ بشأنِ المعاملة هل هي في نطاق مدني أم في نطاق تجاري وهل هو تاجر...والتي أصبحت حتى هاته الأخيرة مَحلَّ نقاشٍ فِقهيٍّ عن ماهيتها.

الفرع الثاني : الأسباب المؤدية لقيام التضامن السلبي

عرفنا مما سبق مايلحق بالإلتزام التضامني من أثر خطيرٍ يتركَّزُ في بقاءه واحدا لاينقسم برغم تعدد المدينين ، لذا كان من الطبيعي أن يتشدَّدَ القانون المدني الجزائري في وُجُوده فجاءت المادة 217 منه على أنَّ:" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لايُفترض ، **وإنَّما يكونُ بناءًا على اتِّفاقٍ أو نَصٍّ في القانون.**" ، وهكذا فإنه لاينشأ هذا الإلتزام إلاَّ إذا اشترطه الإتِّفاق أو قضى به نص خاص في القانون.

من هذه المادة يتجلَّى لنا أنَّ نُشوء التضامن السلبي حسب القانون الجزائري يَكُون إمَّا عن طريق الإتِّفاقِ أوِ القانون ، وإلى هاته المصادر المُعتمدة في نطاق جميع القوانين العربية والأجنبية ، يُضيف البعض مصدرين يُمكن أن يَنشَأَ عنهما التضامن ، ألا وهما الإرادة المُنفردة وَ طبيعة المُعاملة(يُسمِّها القانون التونسي بضرورة النَّازلة).

وعلى ضوء ماسبق فإن دراسة هذا الموضوع يستدعي منا إلقاء الضوء على كل من هاته المصادر من خلال تقسيم هذا الفرع إلى قسمين ، نوضح فيهما (البَند الأَوَّل) المصادر المعتمدة في نطاق كل التقنينات

---

[1]- هُناك نصوص تجارية **يكون فيها التضامن من التظام العام** والتي لايُمكن استبعادها بشرط أو إتِّفاق وتُطبق بقوة القانون لابمقتضى قاعدة عُرفية ، كنص المادة 551 من القانون التجاري في فقرتها الأولى:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة." {القانون رقم 05-02 ، المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11 المؤرخة في 09-02-2005 ، ص08) ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون التجاري الجزائري}، فالمسؤولية التضامنية في شركة التضامن هي مسؤولية تامة وكاملة تشمل الشركاء من جهة والشركة من جهة أخرى ، كما أنَّ هناك نصوصُ أخرى **لايكون التضامن فيها من النظام العام** والتي يمكن أن تُقصيها بشرط أو اتّفاق ، كنص المادة 432 من في فقرتها الأولى نَّفس القانون:" إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.." ولكن إن أدرج شرطا يفيد عدم التضامن فسيستفيد منه كل من أدرج هذا الشرط ، ومما تجدر الإشارة به أنَّ شرط عدم التضامن لايُعفي المُلتزم (المُشترط) من ضمان الوفاء للحامل ، فالضمان شيء والتضامن شيء آخر ، فالملتزم يبقى مسؤولا ولكن بغير تضامن ، أنظر بشأن هذا الأخير :- مُحسن شفيق ، القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية) ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1954 ، فقرة277. - رضا عبيد ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس) ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، 1988 ، ص173.

الأجنبية والتقنين الجزائري وهما العقد والقانون ، ثم المصادر الإضافية التي استثنت بها بعض التشريعات دون جل التشريعات الأخرى ألا وهما الإرادة المنفردة وطبيعة المعاملة :

البَند الأَوَّل: العقد والقانون كمصدران للتضامن السلبي

من خلال نص المادة 217 من التقنين المدني الجزائري السابقة الذكر ، يتضح بإن التضامن السلبي ينشأ عن طريق الإتفاق أو القانون ، وهذا هو الأصل في نطاق جميع التقنينات.

يكون التضامن عقديا (الإتفاقي) عندما يكون مصدره إنطواء إرادة المتعاقدين عليه ، وذلك باتفاق كل من الدائن مع المدينين بأن يكون كلُّ من هؤلاء المدينين ملتزمين بصفة أصلية بجملة الدين ، لا بحصته منه فقط.

ويكون التضامن قانونيا عندما يكون هناك نص صريح على ضرورة العمل به ، ففي بعض الحالات قد يتكفل المشرع بإنشاء التضامن السلبي ، ممَّا لا لزوم لوجود عقدٍ يفيد إلتزام المدينين به ، وإنما يكفي أن يتوافر في نص القانون شروطا يفرضها للعمل بهذا النظام.

أَوَّلاً– تقرير التضامن السلبي عن طريق العقد أو الإتفاق:

كأثرٍ لمبدأ سلطان الإرادة[1] ، أجازت المادة 217 السابقة الذكر ، بأن يقوم التضامن السلبي على اتِّفاقٍ بين الدَّائن والمدينين بإتِّحاد ذمم هؤلاء المالية في مواجهة الدائن ، ليكسب هذا الأخير قُدرةً تُمكِّنُهُ من مطالبة أيٍّ منهم بالأداء الكامل للدين ، فتصبح حظوظه في استخلاص دينه أوفر.

أمام هذه المزايا التي يمنحها التضامن السلبي للدَّائن ، فقيامه يكون في غالب الأحوال على اتفاق بين الأطراف ، يَشترِط فيها الدائن تضامن مدينيه ، وبالتالي يُعتبر العقد المصدر الرئيسي للتضامن ، والوجه الأكثر شيوعا والغالب في العمل ، إذ أنَّ مُعظم الحالات العملية التي تقرر فيها التضامن ، نشأت عن طريق إشتراطه من طرف الدائن على مدينيه ، على عكس القانون الذي نصَّ على قِيَامِ التضامن في حالاتٍ مُحَدَّدة [2]

---

[1]– يرى الأستاذ مأمون الكزبري أنَّه كما ينشأ التضامن السلبي عن طريق الإتفاق ، فقد ينشأ أيضا عن **إرادة منفردة** كأن يصدر وعد من عدة أشخاص على وجه التضامن لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأيّ عملٍ آخر . أنظر : مأمون الكزبري ، المرجع السابق ، ص153 ، الفقرة 126 . ونلاحظ من خلال مارأه الأستاذ أنه إستند إلى أحكام المادة 164 من قانون الألتزامات والعقود المغربي التي جاء فيها على أنَّ : "التضامن بين المدينين لايُفترض ، ويلزم أن ينشأ صراحة من السند المُنشأ للإلتزام...." ، والسند المُنشأ للإلتزام إمَّا ينشأ عن عقد أو إرادة منفردة ، وهذا ماأغفله المقنن الجزائري عندما لم يذكر دور الإرادة المنفردة في إنشاء التضامن .

[2]– أنظر كلاً من : – شرابي دليلة ، الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ، رسالة دكتوراه علوم في القانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1– ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص36.

– حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص116. – مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي ، المرجع السابق ، ص19.

وكما هو من المعلوم أن العقد أو الإتفاق يخضع للقواعد العامة ، لذا يُمكن أن يَتِمَّ الإتفاقُ على التضامن في صُلبِ العقد ، أو أن يَرِدَ هذا الإتفاق في عقدٍ مُستقلٍ مُعَاصِرْ لنشأة الدَّين، كما لايوجود ثمة مايمنع من إتفاقهم في عقد لاحق لهذا الدَّين[1] ، وبمفهوم المُخالفة أنّهُ إذا لم يتم الاتفاق على التضامن فيما بين المدينين مع الدائن ، فإنَّهُ لايُمكن حَمْلُهُم على التضامن ، إذ أنَّ كل واحدٍ منهم يبقى ملتزمًا بالوفاء بحصته من الدَّين فقط ، ولا يمكن أن يَتَحَمَّلَ التزام غيره من المدينين ، طبقا للقاعدة العامة القاضية باستقلال الذمة المالية لكل ملتزم عند تعددهم.

في كل الأحوال لم تشترط الماة 217 (والتي تقابلها المادة 279 من القانون المدني المصري) صيغة خاصة يجب ذكرها في العقد ، بل يكفي أن تُستعمل ألفاظا دالة على التضامن ، كأن يقول أنا ضامن أو كفيل أو دينك علي ، أو أن يلتزم أيُّ مدين بكل الدين ، أو أن يُعطى للدَّائن الحق في مُطالبة أيِّ مدين بكامل الدين ، أو أن يشترط الدَّائنُ أن يكون له حق الرجوع بكل الدَّين على أي مدين ، هذا وتصح كُلُّ إشارةٍ من الأخرس والدَّالة عل التضامن [2]... ، كما لم تشترط أن يكون الإتِّفاق صريحا ، إذ يصحُّ أن يكون ضمنيًّا يُستخلص من ظروف التعاقد وملابساته على نحوٍ يكونُ سائغًا وسديدًا قاطعًا في الدلالة على هذا الإتِّفاقِ ولايدع أيَّ مجالٍ للشَّكِّ فيه ، فإذا اكتنف الشَّكُّ هذه الدَّلالة فإنَّهُ يُفسَّر لمصلحة نفي تضامن[3] ، والإتِّفاقُ الضمني كما لو تعهَّدَ كُلُّ مدينٍ بنفس الدَّين في التزامٍ مُستقل ، فهنا يمكن إستخلاص التضامن من هذه الإلتزامات[4].

أمَّا عن إثبات شرط التضامن السلبي ، فإنَّ ذلك يخضع للقواعد العامة ، ويقع عبئ إثباته طبعا على المستفيد من التضامن ألا وهو الدَّائن ، كما أنَّه قد يقع عبئ إثبات التضامن على أحد المدينين ، وهذا إذا قام بالوفاء بكامل الدين للدَّائن وأراد الرجوع على الباقين وأنكر أحدهم وجود التضامن[5].

ثَانِيًا– تقرير التضامن السلبي بنص القانون:

---

[1]– أنظر كلاً من : – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، ص45 . –حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص116. – عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص283.

[2]– عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام)، دون ذكر مكان النشر ،1427هـ– 2006م، ص360 .

[3]– أنظر كلاً من : – مُنذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزامات وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي مُعززة بآراء الفقه وأحكام القضاء) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012م–1433هـ ، ص537.

– حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص117و118.

[4]- Stark boris , La référence précédente , P 556.

[5]– إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السَّابق ، ص69.

لاينشأ التضامن السلبي عن طريق الإتفاق فقط ، بل قد يقضي به المُقنّنُ مباشرةً بنصٍّ قَانُونِيّ خاص ، وذلك في الحالات التي يرى فيها أنَّ صَاحِبَ الحقِّ (الدَّائن) في موضعٍ يَجْدُرُ رِعَايَتَهُ فيها ، ولإعتباراتٍ يجدُها عادلةً له ، فَيَفرِضُ على مدينيه تَضَامُنًا يُوفِّرُ للدَّائنِ كضمانٍ من أجل استفاء حَقِّه.

في غير ماورد من النصوص القانونية التي أتت بأحكام التضامن السلبي ، فإنَّنا عندما نبحث عن تطبيقاتها في نُصوص القانون المدني ، نجدُها متناثرةً في حَالاَتٍ عِدَّة ، غير أنَّه متى قام هذا التَّضامن بنص قانوني ، فإنه يجب التَّقَيُّد به ، إذ لاَيَمْتَدُّ إلى غير تلك الحالات ، وَلاَ يَسُوغُ التَّوَسُّعُ في تفسير النص ولا القِيَاسُ على حُكْمِهْ ، ذلك أنَّ الأصل كما بيَّنَّا سابقا هو عدم إفتراض التَّضَامُن ، وأنَّ أَحْوَالَهُ قد وَرَدَتْ في نص القانون على سبيل الْحَصر[1].

وعند اسْتِقْرَئِنَا للنصوص المدنية التي تُقِيمْ التَّضامن السلبي ، نلمس بِوُضُوح أنَّ المُقنِّن حرص على تقرير التضامن على اعتباراتٍ عِدَّة :

– منها إفتراض المُقنِّن بِأنَّ المتعاقِدَين كانت نيتهما وإرادتهما أن يُقِيْمَا التَّضامن ، فعبَّرَ القانون عن تلك النية والإرادة ، كنص المادة 579 من القانون المدني الجزائري ، التي تفيد بتضامن مسؤولية الوكلاء متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام ، والمادة 154 في فقرتها الثالثة ، التي تفيد بتضامن مسؤولية الفضوليين متى قاموا بعملٍ واحد .....إلخ.

– أو حمايَةً لدائن معين يحتاج إليها ، كنص المادتين 395 و 396 من القانون المدني الفرنسي ، كتقرير التَّضامن بين أُمّ القاصر وَزَوْجِهَا إذا تَعَيَّنَت وَصِيَّة على ولدها القاصر ، حمايةً لَّه مع إيجاد ضمان من شخصٍ بالغ ، ولايوجد عندنا مثل هذا النص في التقنين الجزائري.

– ومنها ماجَاءَ كنوعٍ من الجزاءاتِ على ماوقع من الخطإ المشترك ، كنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري ، التي تُقَرِّر التَّضامن إذا نشأَ الخَطَأُ من عِدَّةِ أشخاص ، واشتركوا في وُقُوعِهِ مَعًا ، والذي تُحَبِّذُ العَدَالَةُ فيه بِأَنْ يَنُصَّ القانونُ على تَحَمُّلِ الكل بالتضامنِ مَسْؤُولِيَةَ الضَّرَرِ النَّاشِئِ عن الخطإ المُشترك عند استحالة تحديد نِسبةِ مَاأَحْدثه كلُّ شخصٍ من ذلك الضَّرَرْ[2].

---

[1]– أنظر كُلاً من : – رمضان أبو السعود ، أحكام الإلتزام ، ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة– الإسكندرية ، 2004 ، ص269. – عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص286. – مأمون الكزبري ، المرجع السابق ، ص151.

[2]– أنظر كلاً من : – عبد السلام ذهني ، النظرية العامة في الإلتزامات ، مطبعة مصر– شركة مساهمة مصرية ، دون تاريخ نشر ، الفقرة 630 ، ص595. – زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص128 و 129.

وعلى ضوءِ ماسَبَقَ نَخْلُص بأَنَّ تقرير التّضامن بنص قانوني يرجع إلى أُصول ، أَهَمُّهَا التَّعبيرُ عَن مَاكَانَ مِنْ غَرَضِ المُتعاقدَيْنِ ونِيَّتِهِم ، أو من أجلِ تَقْريرِ نوعٍ من الحِماية ، أو كجزاءٍ لِّمَا وقع من الخطإ المشترك عند استحالةِ تحديدِ نسبةِ كُلِّ شريكٍ مِّنهم في المسؤولية ، وعلى كلٍّ قد ينشأ هذا التضامن القانوني عن مصادر تكون إرادية ، وقد ينشأ عن مصادر أخرى تكون غير إرادية :

1- التضامن القانوني في المصادر الإرادية: وهي حالات التضامن السلبي التي سببها العقد أو الإثراء بلا سبب:

أ- التضامن السلبي بنص القانون في الإلتزامات المدنية التي مصدرها العقد:

وهي الإلتزامات التي نشأت عن عقدي المقاولة والوكالة ، حيث فُرِضَ فيهما التضامن السلبي بنص القانون ، وذلك في أحوالٍ مُّعَيَّنة ، رغم أنهما من العقود المدنية التي يجب أن ينشأ فيها التضامن عن طريق العقد لا عن طريق القانون:

ففي عقد المقاولة ، ومن خلال المادة 554 في فقرتيها الأولى والثانية من القانون المدني الجزائري ، يتضح أن هذا النص القانوني أقام التضامن بين المهندس المعماري والمقاول نحو رب العمل عن سلامة البناء لمدة 10 سنوات من وقت تَسَلُّم العمل ، ومنه قد فرضت هذه المادة التضامن رغم أنَّ المقاولة تندرج تحت الإلتزامات العقدية التي لايمكن أن ينشأ فيها التضامن إلاَّ عن طريق العقد ، فجاء هذا النص حماية لرب العمل ، وَدُونَ أن يتحمَّل مغبَّة إشتراط التضامن عليهم ، فتكفَّل القانون هذا الشرط.

وفي عقد الوكالة ، ومن خلال المادة 579 في فقرتها الأولى ، يتَّضِح أنَّهُ في الأصل إذا تعدَّدَ الوكلاء فلا تضامن بينهم تجاه الموكل دون عقد يثبت ذلك ، وكاستثناءٍ فرض هذا النص التَّضامُنَ بينهم متى قام هؤلاء الوكلاء بعمل واحد لايقبل الإنقسام ، أَوِ اشتَرَكُوا فِي هَذَا العَمَل وَارتَكَبُوا خَطَئًا مُّشتَرَكًا.

ب- التضامن السلبي بنص القانون في الإلتزامات المدنية التي مصدرها الإثراء بلا سبب:

وهي الإلتزامات التي تقع على عاتق رب العمل تجاه الفضولي نتيجة قيام هذا الأخير بعملٍ لصالح رب العمل ولحسابه.

فمن خلال المادة 154 في فقرتها الثالثة ، يتضح أنها فرضت التضامن في حالة تعدد الفضوليين برد ماإستولو عليه بسبب الفضالة ، وهذا إن قاموا بعمل واحد ، وفي هذه الحالة قد قام التضامن بين الفضوليين بموجب نص في القانون.

2- التضامن القانوني في المصادر غير الإرادية: وهي حالات التضامن السلبي التي سببها الفعل الضار أو القانون :

أ- التضامن السلبي بنص القانون في الإلتزامات المدنية التي مصدرها العمل غير المشروع:

وهي الإلتزامات بالتضامن التي وضعها القانون من أجل ضمان حقوق المضرور عن عمل قام به عدة أشخاص كان سببا في إحداث ضرر له.

فمن خلال نص المادة126من القانون المدني السابقة الذكر ، يتضح أنها فرضت التضامن على المسؤولين عن القيام بفعل غير مشروع تجاه المضرور ، ومن خلالها يستطيع هذا الأخير مُطالبة أحدهم أو جميعا بالتعويض الكامل عن هذا الضرر.

ب- التضامن السلبي بنص القانون في الإلتزامات المدنية التي مصدرها القانون:

وهي الإلتزامات بالتضامن التي وضعها القانون في حالات معينة ،كنص المادة 667 من القانون المدني ، والتي تفيد بأن كل من الكفيل القضائي أو القانوني يكون متضامنا مع المكفول ، رغم أن هذا الأخير لم يكن ملزما أو لم يتفق مع الدَّائن أَصلاً بتقديم كفيل ، إلاَّ أنَّه متى حكم القاضي بتقديم كفيل (الكفالة القضائية) ، فإنَّ هذا الأخير يكون مُتَضامنًا مع المكفول ،كما أنَّه لو أمر القانون المدين بتقديم كفيل (الكفالة القانونية) ، فإنه بمجرَّد أن يُقَدِّمَ كفيلاً ، يُصبح هذا الأخير متضامنا مع المدين المكفول تجاه الدَّائن.

ومِمَّا يجدر ملاحظته في هاته المسألة ، **أنَّ افتراض التَّضامُنَ بقوة القانون في المصادر غير الإرادية هو في الحقيقة أقوى من افتراضه بقوة القانون في المصادر الإرادية** ، ذلك أنَّ افتراضه في المصادر الإرادية لايمنع من جواز الإتفاق على إستبعاده رغم نص القانون ، كَأَن يُشتَرَطَ مثلاً في عقد المُقَاوَلَة أن لاَّيكون المهندس المعماري والمقاول متضامنين في المسؤولية ، أمَّا التضامن في المصادر غير الإرادية فهو متعلق بالنظام العام ولايجوز الإتِّفاقُ على مايُخالفه ، غير أنَّنَا نستنتج في الأخير بأنَّ نص القانون سواءًا كان في المصادر الإرادية أو المصادر غير الإرادية ، فإنَّهُ يعتبر أحد أهم الأسباب في نشوء الإلتزام التضامني السلبي .

البَند الثَّانِي: المصادر الإضافية التي اسْتُثني بها بعض التشريعات

إلى جانب كل من العقد والقانون باعتبارهما مصدران للتضامن السلبي في نطاق القانون المدني الجزائري وجل التقنينات العربية ، كالتقنين المصري والسوري والعراقي والأردني[1] ، فإنَّ كلاًّ من النتيجة الحتمية لطبيعة

[1]- جاءت المادة 365 من القانون المدني العربي المُوحَّد تُساير على مانصَّت عليه أغلب التقنينات العربية فيما يخص مصادر التضامن السلبي ، حيث نصَّت على أنَّهُ :" لايكون التضامن بين المدينين إلاَّ بإتفاق أو بنص القانون." ، أنظر الصفحة 138 من : القانون المدني العربي الموحَّد ومُذكرته الإيضاحية ، جامعة الدول العربية ، الأمانة العامة ، الإدارة العامة للشؤون القانونية ، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ، واعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي بالقرار رقم 228-د12-1996/11/19م.

المعاملة وضرورات النازلة تُشكِّلانِ على الترتيب كمصدران إضافيان في قانون الإلتزامات والعقود المغربي مع قانون الموجبات والعقود اللبناني وفي القانون التونسي.

أَوَّلاً– طبيعة المُعاملة :

بعيدا عن نص القانون أو الإتفاق ، فقد يقوم التضامن السلبي أيضا كنتيجة حتمية لطبيعة المعاملة ، وهذا ماأضافه التقنين المغربي واللبناني[1] وبعض الفقه الفرنسي[2] ، كأن يتعهَّدَ عدَّة أشخاص بتسليم شيء معين بذاته لشخصٍ آخر ، فإنَّ المُتعهدين في هاته الحالة يكونون ملتزمين تضامنيا بتنفيذ هذا التَّعهُّد ، حتى وإن لَّم يُشترط هذا التَّضامن في السند المُنشئ للإلتزام ، لأنَّ هذا التضامن السلبي نشأ كنتيجة حتمية بسبب طبيعة هذه المعاملة التي تفرضه[3].

نرى أنَّ هذا المصدر لايُشكِّلُ خَرقا لقاعدة عدم إفتراض التضامن المدني ، لأنَّ بعض الإلتزامات تُحتِّم أن يكون هناك تضامن متى تعدد الأطراف تجاه شخص في بعض المعاملات كالمثال السَّابق ، وبالطبع إذا لم يكن هناك شرط يفيد عدم تضامنهم ، أمَّا إذا لم يكن هناك شرط فالتضامن هنا يقع ضمنيا والذي يُستخلص من هذه الإلتزامات كما أشرنا سابقا عندما تناولنا التضامن الإتفاقي ، ونضيف أنَّ هذا ماكان يجب أن ينتبه إليه المقنن الجزائري حينما أغفل عن هذا المصدر وإن كان قليل الوقوع مقارنة بالتضامن الذي يتم عن طريق الإتِّفاق ، وبهذا فإنَّ كل من المقنن المغربي والمقنن اللبناني قد أحسنوا صُنعًا حينما قرَّرُوا أنَّ النتيجة الحتمية لطبيعة المُعاملة أو ماهية القضية كما عبَّر عنها التقنين اللبناني ، تُعتبر كمصدر للتضامن السلبي .

ثَانِيًا– ضروريات النازلة:

في التشريع التونسي وبالضبط في الفصل 174[4] من مجلة الإلتزامات والعقود ، والتي تنص على مصادر التضامن ، أضاف المقنن التونسي إلى جانب التضامن القانوني مصدرا آخر ، والذي ينشأ عن طريق إجتهاد

---

[1]– تنص المادة 164 من قانون الألتزامات والعقود المغربي على أنه: "التضامن بين المدينين لايُفترض ، ويلزم أن ينشأ صراحة من السند المُنشأ للإلتزام ، أو من القانون ، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة." (الأمر القانوني رقم 89-126 ، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 ، المُعَدَّل بالقانون رقم 2001-31 ، الصادر بتاريخ 07 فبراير 2001 ، والمتضمن قانون الإلتزامات والعقود المغربي). – تنص المادة 24 في فقرتها الأولى من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنَّ :" التضامن بين المديونين لا يُؤخذ بالإستنتاج ، بل يجب أن يُستفاد صراحةً من عقد إنشاء المُوجب أو من القانون أو من ماهية القضية..." .

[2]– من أجل التفصيل عن طبيعة المعاملة ، أنظر المرجع السابق للأستاذ "stark boris" ، ص556.

[3]– مأمون الكزبري ، المرجع السَّابق ، ص153 ، الفقرة 125.

[4]– ينص الفصل 174 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسي على أنه:" التضامن بين المدينين لا يحمل عليهم بالظن ، وإنَّما يثبت بصريح العقد أو القانون أو بكونه من ضروريات القضية." (القانون عدد 87 ، المؤرخ في 15 أوت 2005 ، (الرائد

القاضي ، ألا وهو "ضروريات القضية" أو "ضروريات النَّازلة" كما يسميها الفقه التونسي ، والتي أُوكِلَ فيها القاضي وبمبادرة منه ، بأن يُلزم المدينين بالأداء متضامنين ، إذا ارتأى أنَّ ضروريات النَّازلة تقتضي ذلك ، وفي هذا الخصوص قال الأستاذ محمد المالقي[1] بعد أن تَكَلَّم عن الإتفاق والقانون كمصدرين للتضامن السلبي :"...ويُضاف إلى ذلك إعتباره من ضروريات النازلة ، الأمر الذي يُتَاح بسببه للحاكم (ويقصد القاضي) أن يستخلصه من مختلف الظروف التي حفَّت بالنازلة ، ولا رقابة لمحكمة التعقيب على ذلك....." ، ومن خلال شرح الأستاذ محمد المالقي ، نجد أن هذا المصدر " ضروريات النازلة " وإن لم ينص عليه المقنن الجزائري ، إلاَّ أنَّهُ جاء بنصوص توحي بذلك ، حيث تَمنح للقاضي سلطات تقديرية يعالج فيها عدة مواضيع أخرى فضلا عن التضامن ، كأن يتعذَّرَ تعيين نصيب كل من المسؤلين المشتركين في الفعل ضار ، فَيُقَدِّر القاضي مايُنْسَبُ لكلٍّ منهم في التقصير ، وأمّا في التضامن ، فقد يَحكم به إن رأى مَايُوجب تضامنهم تجاه الدَّائن ، مُتَّبِعًا في ذلك المعيار القانوني ، ولايمكن له أن يقضي بالتضامن دون استناده إلى إرادة المتعاقدين أو إلى نص القانون ، فالقاضي وظيفته تطبيق القانون وليس خلقه ، إذ لا يستطيع من تلقاء نفسه أن يُصدرا حُكماً يقضي فيه بالتضامن باستثناء الحالات السابقة ، وإلاَّ عرَّضَ حُكمه للطَّعن كما قرَّرَته محكمة النقض الفرنسية[2] .

في الأخير يُمكننا أن نقول أنَّ هذان المصدران وإن كانا متشابهان إلاَّ أنه لم يقع التنصيص على أيٍّ منهما في القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين الأجنبية كمصدر من مصادر التضامن السلبي ، سِوَى العقد والقانون ، وبالرغم من ذلك نجد أنَّ بعض التقنينات العربية قد كَرَّسته لضرورة إيجاد حلول لبعض الإشكاليات التي طُرحت على الفقه مُسبقا ، كما أنَّ النص على هذا المصدرين يُزيل كل لُبس وغموض يمكن أن يحصل في هذا الصَّدد ، لهذا كان لزاما على المُقنن الجزائري عند تعديل المادة 217 أن يأخذ بطبيعة المُعاملة باعتبارها مصدرا للتضامن السلبي.

الرسمي للجمهورية التونسية – عدد 68 بتاريخ 26 أوت 2005) ، والمتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الإلتزامات والعقود التونسية" ، وتمت الموافقة عليه من طرف مجلس النواب بجلسته المنعقدة بتاريخ :27 جويلية 2005).

[1]– محمد المالقي ، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، الطبعة الثانية ، 2003 ، ص161.

[2]– محكمة النقض الفرنسية ، الحكم رقم 53 ، الصادر بتاريخ 1964/12/04 ، أنظر هذا الحكم في : stark boris ، المرجع السابق ، ص556.

المبحث الثاني: العلاقة الخارجية والدَّاخلية في التضامن السلبي

بعد أن تناولنا في المبحث الأول ماهية التضامن السلبي، بات علينا أن نعرض للآثار التي تترتب على هذا النوع من التضامن، إذ يترتَّب عن هذا النِّظام آثار تختلف مداها حسب نوع العلاقة القائمة والتي يمكن حصرها في نوعين على التَّوالي، والتي تكون بين "الدَّائن بالمدينين"، ثمَّ مابين "المدينين ببعضهم البعض"، وتتمثَّل الأولى في العلاقة الخارجية بينما الثَّانية تكون العلاقة فيها داخلية، ولجلاء هذه الآثار لابُدَّ أن نتناول هذه الرَّوابط التي تربط فيما بين الأطراف من زاويتين، وذلك:

من حيث العلاقة الخارجية للتضامن السِّلبي والواقعة فيما بين الدَّائن وَ المدينين المُتضامنين، والمنصوص عنها في القانون المدني الجزائري من المادَّة 222 إلى المادَّة 233 (المطلب الأول).

ثُمَّ من حيث العلاقة الدَّاخلية للتضامن السِّلبي والواقعة فيما بين المدينين ببعضهم البعض، والمنصوص عنها في المادتين 234 وَ 235 من نَّفس القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول : العلاقة الخارجية للتضامن السلبي والواقعة فيما بين المدينين والدَّائن

تُهيمن على علاقة الدَّائن بالمدينين المُتضامنين آثار مُتعدِّدَة ومُختلفة في مبادئها ، والتي تتمثل في ثلاثة مبادئٍ تحكُمُها ، وهي وحدة الدَّين (المحل) وتعدد الرَّوابط وافتراض وُجود نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر ، واستنادا إلى هاته المبادئ:

فإنَّ الدَّين العالق في ذِمَّة المدينين واحِدْ ، إذ يكون من حَقِّ الدَّائن مُطالبة أيٍّ منهم بكامل الدَّين ، ونتيجة ذلك أنَّ وفاء أيٍّ منهم لِكُلِّ الدَّين تُبرِئ ذِمَّتَهُ وَذِمَّة البَّاقِين، وهذا الحُكم أساسي للتضامن السِّلبي الهادف إلى منع إنقسام الدَّين، والمُقتصر فقط في العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين الدَّائن وَ المدينين (الفرع الأول : الآثار التي ترد إلى وِحدة المحل).

إذا كانت وحدة المحل تمنع إنقسام الدين فيما بين المدينين ، فإنَّ ذلك لايمنع تعدد روابطهم تجاه الدَّائن،إذ يختلف كل مدين عن الآخر في مركزه إزاء الدَّائن ، كأن تكون رابطة أحدهم موصوفة ورابطة الآخر بسيطة ، فَيَصِحُّ مَثَلًا أن يكون إلتزامُ أحد المدينين مُعَلَّق على شَرط والآخر مُنجز أو مُضاف إلى أَجل (الفرع الثاني : الآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط).

أمَّا النِّيابة التَّبادُلِيَّة فالقانون فرض أن تكون بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر ، إذ أنَّها تقتصر على الأعمال النَّافعة التي يقوم بها أحد المدينين ويستفيد منها البقيَّة ، وبالتالي إن كان العمل ضارًّا فإنَّهُ لاينصرف

أَثَرُهُ دُونَهْ ، أذ أنَّ مسؤولية المدين المتضامن في الفعل الضَّار شَخصيَّة لاَ تَضَامُنِيَّة (الفرع الثالث : الآثار الواردة عن فكرة النيابة التَّبَادُلِيَّة).

الفرع الأول : الآثار التي ترد إلى وِحدة المحل.

يُقصد بوحدة المحل أو وحدة الدَّين في التَّضامن السلبي ، أنَّ مَحَلُّ إلتزامِ كُلِّ مَدِينٍ هُوَ ذَاتُهُ مَحَلُّ إلتزامِ غيره من المدينين ، إذ أنَّ حق الدَّائن تجاههم جميعًا يُعتبر وِحدة لاتقبل التَّجزِئة ، والذي يُلزم كل منهم بالدَّينِ كُلِّه[1] ، وعلى هذا تنص المادة 222 من القانون المدني الجزائري على أنَّه :"إذا كان التضامن بين المدينين فإنَّ وفاء أحدهم للدَّين مُبرِئ ذمَّة الباقين".

كما تنص المادة التي بعدها على أنَّهُ :"**يجوز للدَّائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين** ، على أن يُراعي في ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف.

ولايجوز للمدين إذا طالبه أحد الدَّائنين بالوفاء ، أن يُعارض بأوجه الدَّفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يُعارض بأوجه الدَّفع الخاصَّة به **وبالتي يشترك فيها جميع المدينين**".

ومن خلال هذين النَّصَّين يتبيَّن لنا أنَّ التَّضامن السلبي يستوجب أساسا وحدة المحل ، والذي يترتب عن هذا المبدأ **عدة نتائج** ، حَيثُ أنَّ كل واحد من المدينين يَكُونُ مُلتزمًا بنفس الدَّين إذا التزم به غَيرُه ، وهو ما يُخَوِّل للدَّائن الحُرِّية في أن يُطَالب أيًّا منهم بالوفاء (البَند الأَوَّل) ، ولا تبرأ ذمم جميع المدينين إلاَّ بتوفر أحد أسباب الإنقضاء الشامل سواءًا بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو دون الوفاء (البَند الثَّانِي)، كما يُمكن لأيٍّ من المدينين التَّمَسُّك بالدفوع التي لها صلة بمحل الالتزام والتي تكون مشتركة بين جميع المدينين بهدف رد دعوى الدائن عند مطالبة أحدهم أو بعضهم بكل الدين (البَند الثَّالث).

البَند الأَوَّل: حق الدَّائن بالرجوع على المدينين المتضامنين بالخِيَار

من أهم النتائج المترتبة على وِحدة الدَّين في التضامن السلبي هو ماجاءت به الفقرة الأولى من المادة 223 السابقة الذِّكر ، والتي خَوَّلت للدَّائنِ المُطالبة بحقِّهِ من الدَّينِ كاملا تجاه مدينيه المتضامنين مُجتمعين أو

[1]– أنظر كلاًّ من : – أمل مصطفى رمزي شربا ، شرح القانون المدني – النظرية العامة للإلتزام – أحكام الإلتزام ، دون ذكر مكان وسنة النشر ، ص103. – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 232. – أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن ، النظرية العامة للإلتزام – أحكام الإلتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2004 ، ص194.

منفردين ، دون أن يكون لأيٍّ منهم الدفع في مواجهته بتقسيم الدَّين بينه وبين باقي المدينين[1] ، وبهذا يكون للدَّائن الحق المُطلق في الحُرِّيَّة باختيارِ أيِّ مدينٍ يشاء للمُطالبةِ بدينه ، كما له الحق في أن يُطالب مدينًا ثانيًا لإرغامه على الوفاء إذا ماتبيَّنَ يسارُهُ عن الآخرين المُعسرين أو المُفلسين ، أو أيِّ سَبَبٍ آخر يجرُّهُ إلى مُطالبة أحدهم بكامل الدَّين أو أن يُطالبهم مُجتمعين بهذا الحق ، كما أنَّ كُل من طَالَبَهُ الدَّائن مُنفردًا بأداء الدَّين ، لايُمكنهُ أن يُلزم الدَّائن باختصام غيره من المدينين[2] ، هذا كله دون أن يكون الدَّائِنُ مُطالبًا بتبريرِ سَبَبِ إختيارهِ التَّنفيذ على مدينٍ دُونَ آخر ، وهذا ما ذهب إليه القرار الإستئنافي الفرنسي الصَّادر عن محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 17 أفريل 1992[3] .

إنَّ حق الإختيار المُخَوَّل للدَّائن تجاه أيِّ مدينٍ يريده كَمُوفٍ لَّه ، لا يُجبره على اتِّباعِ تَسلسلٍ مُعَيَّنٍ في الرُّجوعِ على أيٍّ منهم كالأقدميَّةِ في الدَّين أو نوعِ الدَّين أو صِفَتِهِ أو غير ذلك[4].

إذا كانت مُطَالَبَة الدَّائن أحد المدينين في صورة دعوى ، فإنَّهُ يجوز للمدين إدخال بقية المدينين في هاته الدعوى ليتَسنَّى له في ذات الوقت الذي يُحكم عليه بكامل الدَّين ، بأن يرجع عليهم كُلٌّ بقدر حِصَّتِهِ من هذا الدَّين، غير أنَّهُ لايستطيع أَن يَطلُبَ إستصدار حُكم يُلزم فيه الدَّائن بالرُّجوع على بقية المدينين كُلٌّ بقدر حِصَّتِهِ من الدَّين، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تُدخل المدينين في هاته الدَّعوى إن لَّم يَقُم بذلك

---

[1]- أنظر كُلاًّ من : - عامر محمود الكسواني ، أحكام الإلتزام – آثار الحق في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1431هـ - 2010م ، ص243. - عبد الله بن عبد الرحمن السلطان ، المرجع السابق ، 82. - عبد المجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص222 و223.

[2]-أنظر كلاًّ من : - سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص311 و 312. - عبد القادر الفار ، أحكام الإلتزام – آثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص177. - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص272. - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص215 و 216. - ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص536. - وللفهم أكثر ، أنظر حكم محكمة النقض المصرية ، بتاريخ 1961/04/06 ، سنة 12 ، مجموعة فني مدني ، ص 353 ، وانظر هذا الحكم بالتفصيل في المرجع : - معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1998 ، ص51.

[3]- Juris-classeur 1995 , civil , art 1197 à 1216 , fasc 20 : cit, p. 12 : " le créancier peut ainsi excercer ses poursuites contre l'un quelconque des codébiteurs solidaires sans avoir à justifier son choix".

- أنظر كذلك : عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و مُحَّد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الإلتزام ، الجزء الثاني ، الجمهورية العراقية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دون سنة نشر ، ص210.

[4]- مُحَّد علي مُحَّد عبد العزيز الزعبي ، المرجع السَّابق ، ص59.

المدين المُطَالَب على النَّحو السابق ، وللمدينين أيضا التَّدَخُّل في الدَّعوى من تلقاء أنفسهم إن رأو مصلحة في هذا التَّدَخُّل[1] .

هذا كُلُّه يُعَدُّ كَأَثَرٍ أساسيٍّ يُرتِّبُه التَّضَامن السلبي، بَل هو لُبُّهُ وَمَعقِل القُوَّةِ فيه ، فالدائن من خلاله يأمن خطر إعسار أحد مدينيه ، ويقتضي حَقَّهُ كَامِلًا ولو بقي من مدينيه مُوسِرًا وَاحِدًا[2].

وَمِمَّا يجدر مُلاحظَتَهُ أنَّهُ إذا تُوُفِّيَ أحد المدينين المتضامنين فإنَّ ذلك لايمنع من استفاء الدَّائِنِ حَقَّهُ كاملا من تركة المدين المُتَوفِّي ، طبقا للقاعدة الشرعية التي مفادها أن "لاَّ تَرِكَةَ إلاَّ بعد سَدَادِ الدَّين"[3] ، وبالتالي تبقى قاعدة وحدة الدَّين سارية على المدين المتضامن ولو بعد وفاته ، حيث لايمكن أن ينقسم الدَّين على ورثته بحكم أن هؤلاء لايمكن أن ينتقل إليهم الدَّين وبالتبعية التضامن ، وإنَّمَا تبقى التَّركة هي المسؤولة عن الدين كاملا ، ولهذا فَهِيَ تبقى قَائِمَةً دون أن تُوَزَّعَ أموالُهَا على الورثة ، حتَّى تُسَدَّدَ جميع دُيُون الهالك ، وهكذا تَظَلُّ التَّرِكَةُ مُثقَلَةً بالدَّينِ التَّضامُنِي كاملا إلى أن ينقضي ، غير أنَّه في حالة ما إذا قُسِّمَت التَّرِكَة قبل تسديد الدَّين بناءًا على تَعَهُّد كل واحد من الورثة بأداء نصيبه من دُيُونِ التَّركة ، فإنَّ الدَّين هنا ينقسم بين الورثة ويصبح كُلُّ منهم متضامنًا مع المدينين الذي كان مُورِّثُهُم متضامنًا معهم ، وبالتالي يتحمَّل كل وارث نصيبه من الدَّين بِقَدْرِ مالَهُ من أَسْهُمٍ في التَّرِكَة ، هذا كُلُّه إن لَّم يَشترط الدَّائن عَدَمَ انقِسامِ الدَّين ، فيبقى في هاته الحالة كُلُّ وارثٍ مُلْزَمٌ بِالدَّينِ كُلِّهِ ، ومُتَضَامنًا في ذلك مع شُركائهِ في الإرث ، وَمَعَ شُـرَكَاءِ مُوَرِّثِهِ في الدَّين[4].

وأخيرا عند حلول أجل الدَّين ورغم ذلك لم يستوف الدَّائنُ دينه ، فعليه أن يَتَجَنَّبَ لِمَا قد يتعرَّض إليه عند رفع الدَّعوى من خطر إعسار أحد المدينين المتضامنين ، وإضاعة الوقت والنَّفقات ، وذلك بأن يختار

---

[1]- أنظر كُلاًّ من : - محمد حسين منصور ، المرجع السَّابق ، ص355. - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السَّابق ، ص884. ، وللفهم أكثر أنظر : الطعن رقم 582 لسنة 25 مكتب فني ، صفحة 12 ، رقم 234 ، بتاريخ 1961/03/16 ، الحُكم موجود في المرجع : - ياسر محمود نصَّار ، المرجع السابق ، ص540.

[2]- عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السَّابق ، ص287.

[3]- أثناء تقرير لجنة المراجعة للمادة 409 التي أصبح رقمها 297 والتي تُقابلها المادة 223 من القانون المدني الجزائري ، كانت المُذَكِّرة الإيضاحيَّة في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أَنَّهُ :" يَتَرَتَّب على موت المدين المُتضامن إنقسام الدَّين بين ورثته ، مالم يكن غير قابل للإنقسام.." ثُمَّ استدركت الوضع وَبَيَّنت أَنَّ هذا الحُكم لاَيُتَّبَع في الشَّريعة الإسلامية ، إذ هي لاتُبيح إنتقال الدَّين عَن طريق الميراث ، ومنه حُذِفَ هذا النَّص القاضي بانقسام الدَّين بين ورثة المدين ، وللإطِّلاع على هذا النَّص أُنظر : القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، المرجع السابق ، الفقرة 3 ، ص66.

[4]- أنظر كُلاًّ من : - قَرَار المحكمة العُليا فِي الغُرفَة المَدَنِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 22 جوان 2005 ، الملف رقم 295913 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005، ص69. - أنور العمروسي ، المرجع السَّابق ، ص25. - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السَّابق ، ص884 و885. - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص274 . – وبالتَّفصيل أنظر : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص582.

الرُّجوع على جميع المدينين ليَسْتَصْدِرَ حُكمًا يقضي تجاه مدينيه بالدَّينِ مُتضامنين ، فَيُتَاحُ له عدَّة خيارات في الرُّجوع ، كأن يرجع على المُوسِرِ منهم أو على جميعهم ، ويُنَفِّذْ الحُكم على حَسَبِ اخْتِيَارِه.

البَند الثَّانِي: إنقطاع العلاقة الخارجية والواقعة فيما بين الدَّائن والمدينين ببراءة ذمم جميع المدينين (المرحلة الإبتِدَائِيَّة لإنقضاء الإلتزام):

كَمَا أوضحنا سابقاً بأَنَّ الإلتزام في التضامن السلبي له مَحَلٌّ واحد ، ويترتَّب عن ذلك كما جاء في المادة 222 السَّابقة الذكر ، بِالجَواز لأيٍّ مَدِينٍ من المدينين المتضامنين بأن يفي للدَّائن كل الدَّين ، فتبرأ بذلك ذِمَّتَهُ وذِمّة باقي المدينين تجاه هذا الدَّائن بهذا الوفاء ، كما أنَّ هناك أسباب أخرى تعادل هذا الوفاء وينقضي بها الإلتزام التَّضامني في وَجهِ المدين المُوفي وفي وَجهِ جميع المدينين المُتضامنين ، فالدَّائن وإن تَعَدَّدَ مَدينوه ليس لهُ إلاَّ حق واحد ، فإن وَصَلَهُ حَقَّهُ بَرِئَت بِذَلك ذِمَّة جميع مَدِينِيه وانقطعت عَلَاقتُهُ بِهِم.

أَوَّلاً– براءة ذمم سائر المدينين بالوفاء

يُقابل حق الدَّائن والمُتمثل في استفاء دينه ، أنَّ الوفاء بكامل الدَّين من طرف أحد المدينين يترتَّب عليه إنقضاء الدَّين بالنسبة للموفي ولسائر المدينين فتنتهي بذلك علاقة المديونية بينهم وبين دائنهم ، ولا يستطيع بعد ذلك هذا الأخير على أن يعود على أيٍّ منهم بهذا الدَّين ، وَمِمَّا يجب استبيانه أَنَّ ذِمَّة المدينين المُتضامنين لاتبرأُ إلاَّ إذا كان الوفاءُ الحَاصِلُ من أحدهم أو من بعضهم أو منهم جميعًا يَكُونُ كاملاً ، أَمَّا إن كان هذا الوفاءُ جُزئيًّا وَقَبِلَ به الدَّائن[1] ، فلا براءة لذممهم إلاَّ بنسبة الجزء المدفوع من طرف زميلهم ويبقوا متضامنين في الوفاءِ بالجزءِ الباقي ، وفي المُقابل إنَّ أَحْكَام التَّضَامُن لاتسمح للدَّائن بأن يَسْتَوفِيَ أكثر من الدَّين الثَّابت له ، وهذا ماأَكَّدَتهُ المادة 222 بقولها :"... فإنَّ وفاء أحدهم للدَّين مُبرِئ ذمَّة الباقين"[2]

وليس للدَّائن أن يرفُضَ إستفاء دينه ، وإلاَّ جاز للمدين الذي تقدَّمَ لَهُ بالوفاء أن يُودع هذا الدَّين أو الشيء الذي عَرَضَهُ للدَّائن بمكتب المُحضر القضائي أو بأمانةِ ضَبطِ المحكمة عند الإقتضاء ، ويترتب عن ذلك سقوط حق الدَّائن في المطالبة بدينه وذلك بمجرد إتمام المدين إجراءات العرض الحقيقي والإيداع الفعلي المُقررة في المادتين 584 و 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3] ، ومتى تمَّ ذلك برئت ذمَّة المُوفي وذِمَم باقي المتضامنين معه.

---

[1]– تنص الفقرة الأولى من المادة 277 من القانون المدني الجزائري على أنَّهُ :"لا يُجبِرُ المدين الدَّائن على قَبُل وفاء جُزئي لَحِقَهُ مالم يُوجد إتِّفاق أو نص يقضي بغير ذلك ...."

[2]– أنظر كُلاً من : – بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري (وفقا آخر التعديلات ، ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة –) ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 02 ، 2015 ، ص472 .

– عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السَّابق ، ص289 ، – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص216.

[3]– القانون رقم 08-09 المُؤرَّخ في 18 صَفر 1429 المُوافق 25 فبراير 2008،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 ، ص02) والمُتَضَمِّن قانون الإجراءات المَدَنِيَّة والإداريَّة.

ثانيًا– براءة ذمة سائر المدينين بما يعادل الوفاء

إن كان الدين ينقضي بالوفاء فيزول الإلتزام التضامني بهذه الوسيلة[1] ، فهناك أسباب أخرى ينقضي بها الإلتزام وأنزلها المشرع منزلة الوفاء المبرئ لذمم جميع المدينين ، وتُعدُّ هي الأخرى كسبب لإنقطاع علاقة الدائن في مواجهة جميع المدينين المتضامنين[2] ،كالوفاء بمقابل ، كذلك الشَّأن فيما يتعلق بإنقضاء الإلتزام بالتجديد:

1– الوفاء بمقابل (الوفاء الإعتياضي):

بِمَا أَنَّ المُشَرّع الجَزَائِرِي لَم يَأتِ بِالوَفَاء بِمُقَابِل كَأَحَد الأَسبَاب التِي يَنقَضِي بِهَا كُلِّيًا الإِلتِزَام التَّضَامُنِي السَّلبِي كَمَا فَعَلَ نَظِيرَهُ المَغرِبِي فِي المَادَّة 185 مِن قانون الإلتزامات والعقود المغربي الجَدِيد، فَلاَ مَنَاصَ مِنَ الرُّجُوع لِلأَحكَام العَامَّة لِهَذَا النَّوع مِنَ الأَسبَاب التِي قَد يَنقَضِي بِهَا هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن، وَالتِي جَاءَت فِي المادة 285 من القانون المدني الجزائري، وَبِنَاءًا عَلَيهَا لو قام أحد المدينين المتضامنين بأداء شيءٍ غَير الشيء الذي تمَّ الإتفاق عليه في الإلتزام ، وقَبِلَ الدَّائِنُ بهذا الوفاءِ كَمُقَابِلٍ للدَّين ، فإنَّهُ ينقضي هذا الدَّين كَمَا لوِ اِنقضى عن طريق الوفاء رغم أنَّه لم ينصب على محل الإلتزام الأصلي ، فَتبرأ ذِمَّة هذا المدين وذِمَمْ جميع المدينين الآخرين تجاه هذا الدَّائن ، إذ يستطيع أَيّ مدين الإحتجاج بهذا السَّبب مُتَمَسِّكًا بانقضاء كل الدَّين ، ولايقتصر على إسْتِنزال حِصَّة مَن وَفَّى المُقابِل ، أمَّا في حالة الوفاء الجزئي بِمُقابل وقياسا على الوفاء الجزئي ، فإن المدين المتضامن والذي أدَّى مُقَابلاً لِنَصيبهِ من الدَّين وَوَفَّى وفاءًا جزئيًا من الدَّين التضامني تَبْرَأُ ذِمَّتَهُ بِقَدرِ نَصِيبِهِ مِنَ الدَّين ، وتبرأ ذِمَم باقي المدينين المتضامنين بقدر الحِصَّة المُستنزلة من دَينِ المدين[3].

2– التجديد :

ومن أسباب الإنقضاء التي تُعادل الوفاء تجديد الإلتزام بآخَرَ يَحِلُّ محلَّه ، فيعتبر أَنَّ الدَّائن قد اِستوفى دينه القديم عن طريق إستبداله بدين جديد يحل محله ، والذي يُرتِّبُ براءة ذمَّة جميع المدينين المتضامنين على وجه قاطع ، وهذا ماورد في نص المادة 224 من القانون المدني الجزائري على أنه:"يترتب على تجديد الدَّين

---

[1]– مما يجب التنبيه عليه أن نفرق بين إنقضاء الدين وإنقضاء الإلتزام التضامني ، فقد يزول التضامن دون أن تزول رابطة المديونية التي تبقى قائمة بين الدائن ومدينيه ،كأن يمنح الدَّائن إبراءًا شاملا لمدينيه من التضامن ، فيزول التضامن بحقهم جميعا دون الدَّين إذ ينقسم هذا الأخير بينهم ويصبح كل واحد منهم مسؤول عن حصته فقط دون مجموع الدين الذي كان يفرضه التضامن على كل واحد منهم ، والعكس صحيح فإذا انقضى الدين ينقضي معه بالتبعية التضامن وجميع آثاره.

[2]– هناك أسباب أخرى مُبرِئَةٌ لِذمَّةِ مدينٍ مُعَيَّن دون الباقين كالمقاصة والإبراء ...إلخ ، وهذا بسبب إختلاف روابطهم نحو الدَّائن ، والتي سنقوم ببحثها عند عرضنا الروابط الخاصة بكل مدين متضامن وذلك في الفرع الثاني من هذا المبحث ، أمَّا في هذا الفرع وحسب التقنين الجزائري وماتقتضيه المنهجية فقد خصصناه للوفاء المبرئ لذمم جميع المدينين الذي يزول به الدين والتضامن معًا.

[3]– أنظر كُلاًّ من : – مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي ، المرجع السابق ، ص64 و65. – عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار، المرجع السابق ، ص188. – عبد الله برجس محمد أبو الغنم (المؤلف الرئيسي) وَ جمعة عبد الرحمن أحمد (مؤلف ثاني)، المرجع السابق، ص78.

بين الدَّائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمَّة باقي المدينين إلاَّ إذا احتفظ الدَّائِنُ بحقِّه قِبَلَهُم." ، والأصل أنَّ تجديد الإلتزام سواءًا كان بتغيير أطرافه أو محله أو مصدره ، فإنَّ ذلك يُؤَدِّي إلى إنشاءِ إلتزامٍ جديدٍ تَمامًا يُرتِّبُ انقضاءَ الإلتزام الأصلي بتوابعهِ كما ورد ذلك في المادة 291 من القانون السابق الذكر ، ومن توابع الإلتزام الأصلي التَّأمينات الضَّامنة له وما لحِقَ به من تضامن ، وبالتالي تبرأ ذمَّة باقي المَدينين المُتضامنينَ من الإلتزام القديم ، أمَّا الإستثناء الذي ورد في الجملة الأخيرة من المادة 224 والذي عندما يطلب الدَّائن عند الإتفاق على التَّجديد بأن يَحتفظ بالدَّينِ القديم تجاه ذِمَّة باقي المدينين ، فإنَّ هذا الإتفاق أو الشرط ينفي براءة الذِّمَّة لهؤلاء دُونَ المدين الذي أجرى معه التَّجديد الذي يبقى وَحدَهُ مستفيدًا من براءة الذِّمَّة ، وحينئذٍ يستطيع الدَّائن الرجوع على من استثناهم من التجديد بالدَّينِ بعد استنزال حصة من أجرى معه التَّجديد[1].

ثَالِثًا– براءة ذمة سائر المدينين دون الوفاء (إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي):

رغم أنَّ المقنن الجزائري لم يأت بنصٍّ يقضي به إستحالة تنفيذ الإلتزام التضامني بين المدينين ، إلاَّ أنَّهُ وِفقًا لأحكام المادة 307 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها على أنَّهُ :"ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أنَّ الوفاء به أصبح مُستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، ومن خلال هذا النَّص يتبيَّن أنَّ هذا الحُكم عام ، وعليه يُمكن تطبيقه على التضامن السلبي ، وبهذا فإن إستحال التنفيذ بسبب أجنبي لايد لأحد المدينين فيه إنقضى الدَّينُ وبالتبعيَّةِ تضامنهم وتبرأ ذممهم جميعًا ولا يلتزم أَيٌّ منهم بأداء قيمة الشيء ولا بالتعويض عن الضرر الذي لحق الدَّائن بسبب إستحالة التَّنفيذ ، وإن رجع هذا الأخير على أحدهم كان للذي رجع عليه الحق بأن يدفع باستحالة التَّنفيذ ، وتُرَدُّ دعوى الدَّائنِ على هذا الأساس.

وخلاصة الكلام يمكننا القول بأنه يحق لكل مدين في التضامن السلبي أن يتمسك بأسباب الإنقضاء التي تؤدي إلى سقوط كل الدَّين عن جميع المدينين ، سواءًا بالوفاء أو بما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل و التجديد أو دون الوفاء به كإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، فإذا ماتحقَّقت أحد هذه الأسباب، وصل أثرها إلى سائر المدينين، فَتبرأ بذلك ذممهم جميعًا تجاه الدَّائن وَتَنقطع علاقتهم به.

البَند الثَّالِث: حق المدين بالتَّمَسُّك بالدفوع المُشتركة

إن السؤال الذي يطرح نفسه في ميدان هذا القسم ماهي الدفوع التي يُسمح للمدين المتضامن أن يتمسك بها في مواجهة الدَّائن ؟ تجيب على هذا السؤال أحكام المادة 223 في فقرتها الثانية السابقة الذكر ، حيث حَدَّدت هذه المادة القانونية الدُّفوع التي يجوز فيها للمدين المتضامن أن يَتَمَسَّكَ بها في مواجهة الدَّائن ، فَحَدَّدَتْهَا بالدُّفوع الشخصية وهي الخاصَّة بالمدينِ وَحده ، والدُّفوع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعا ، ولكن بما أننا متطرقين في هذا الفرع إلى وحدة الدين ، فإنه لايمكننا أن نتناول الدفوع الشخصية ، لأنها مُتَعَلِّقة

[1]– أنظر كُلاً من : – حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص132. – سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص314. – مأمون الكزبري ، المرجع السابق ، الفقرة 135 ، ص163 و 164.

بمبدإٍ آخر يختلفُ عن مبدأ وِحدةِ الدَّين ، ألا وهو تَعَدُّد الرَّوابط التي سنتطرق إليها في الفرع الثاني من هذا المطلب، وعليه سنتناول الدفوع المشتركة للمدينين المتضامنين باعتبارها كأهم نتيجة من النتائج التي توضح الصورة الحقيقية لمبدأ وِحدة الدَّين.

من البديهي أنَّ الحق الذي خُوِّلَ للدائن في التضامن السلبي والمُتمثل في المطالبة بكامل دَينه تجاه مدينيه ، يستتبعه حقُّ أيِّ مدينٍ بردِّ هذه الدَّعوى ، ويتمثَّل هذا الرَّد في التمسك بأوجه الدَّفع المتعلقة بهذا الدَّينِ في جُملته ، كما له أن يتمسَّك بالدفوعِ التي تَتَعَلَّق بِهِ وبجميع زملائه بِحُكم تضامنهم ، فتكون هاته الدُّفوع مُتَاحةٌ لأيِّ مدينٍ من المدينين ، وهي مَايُطلق عليها بالدفوع المُشتركة المُتَّصلة بجميع المدينين لابِمَدِينٍ واحد ، وكما قلنا سابقا أَنَّ المادة 223 في فقرتها الثَّانية قد تضمَّنت هذا الحكم بقولها :" ولايجوز للمدين ... ولكن يجوز له أن يُعارض بأوجه الدَّفع الخاصَّة به **وبالتي يشترك فيها جميع المدينين**" ، وبذلك فإن من وسائل الدِّفاع المُشترك التي يجوز لأيِّ مدينٍ متضامنٍ أن يتمسَّك بها أمام الدَّائن تتمثَّل في :

أَوَّلاً– الدفوع التي تتعلق بالإلتزام في ذاته : يَسُوغُ لأيٍّ من المدينين التَّمَسُّك بهذا الدفع الذي يشتركون فيه ، والمُتعلِّق بموضوع الدَّينِ كُلِّه ، باعتبار أنَّ هذا الإلتزام هو واحد بالنسبة إليهم جميعًا ، وهذا طبقًا لمبدأ وحدة الدَّين في العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين الدَّائن والمدينين ، وهاته الدُّفُوع التي يمكن لأيٍّ مدينٍ أن يعتمدها لرد دعوى الدائن المقامة ضده ، تختلِفُ باختلاف الأحوال ، فقد يتمسَّك بها المدين بسبب بطلان الإلتزام بحد ذاته ، كما قد يتمسك بإنقضاء الإلتزام بأحد طُرق الوفاء.

1– الدفع ببطلان الالتزام : يجوز لِأَيِّ مدينٍ متضامن الرُّجوع على الدَّائن الذي طَالَبَهُ بالوفاء بالدفوع التي يستطيع أن يتمسَّك بها هو وجميع المدينين والمتعلقة بالإلتزام في حدِّ ذاته إذا كان باطلاً بُطلانًا مُطلقًا كعدم توفر أحد أركان العقد أو عدم مشروعية محله أو سببه[1] أو لعدم توافر الشَّكل في العُقود الشَّكلية وذلك بعدم مراعاة الأطراف الشكل القانوني في إبرام العقد ، وللمحكمة أن تقضي بكل هذا من تلقاء نفسها ، أو عدم إستحقاق الدين بَعْدْ كأن يكون الإلتزام التضامني بالنسبة لجميع المدينين مُعَلَّق على شرطٍ واقف أو مُضافٍ إلى أجل واقف ، ولم يرُاعي الدَّائن هذا الوصف المُشترك بينهم ورغم ذلك رجع على أحد المدينين ، فإنَّ هذا الأخير يتمسَّك بالدفع الذي يشترك فيه مع زملائه ، وهو الدفع بعدم حلول الأجل أو تحقق الشرط ومن ثم رفض تنفيذ الإلتزام[2].

---

[1]– تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا كان محل الإلتزام مُستحيلاً في ذاته أو مُخالفًا للنِّظامِ العام أو الآدابِ العامة كان باطلا بُطلانًا مُطلقًا." ، كما تنص المادة 97 على أنه : "إذا التزم المتعاقد لسببٍ غيرِ مشروع أو لسببٍ مخالفٍ للنظامِ العام أو للآداب ، كان العقد باطلا."

[2]– أنظر كلا من : – مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص49. –إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص320 و 321.– ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق، ص537. – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص216. – محمد حسين منصور

2- الدفع بإنقضاء الإلتزام (المحل أو الدَّين): كالوفاء أو مايقوم مقام الوفاء الذي قام به أحد المدينين المتضامنين والمبرئ لجميع زملائه ، فإن رجع الدَّائن على أحدهم رغم حصوله على كامل حقه ، فاللمدين الذي تمَّ الرُّجوع عليه الدَّفع بانقضاء الدَّين عن طريق الوفاء الحاصل من أحد المدينين كونه متضامن معه طبقًا للمادة 222 السابقة الذكر ، وقد تطرقنا في القسم السابق إلى طرق إنقضاء الإلتزام الذي يؤدي إلى براءة ذمم جميع المدينين وذلك بالتفصيل ، فإن توفرت إحدى هذه الطُّرُق كان لأيّ مدينٍ أن يَتَمَسَّكَ بها كدفعٍ في مواجهةِ الدَّائن متى طَلَبَ منه هذا الأخير بالوفاء.

ثَانِيًا- الدفوع التي تتعلق بالمدينين ويشترك فيها أيُّ مدين: كما في حالة البطلان النسبي في عيبٍ شاب إرادة جميع المدينين وقت إبرام العقد ، كأن يكون جَمِيعُهُم يعتبرون ناقصي الأهلية عند إبرامهم العقد المُنشِئ للإلتزام التضامني ، أو تعرضوا لعيبٍ من عيوبِ الرضا كعيب الغلط والإكراه ، فعندئذ يكون لأيّ منهم أن يتمسَّك بالدفع المشترك المتعلق بفسخ العقدبسبب نُقص أهليتهم أو بما تعرَّضوا له من عيب شاب رضائهم[1].

وفي الأخير يمكننا القول بأَنَّ الدُفوع المُشتركة هي دفوعٌ يحق لأيّ مدينٍ متضامن التمسُّك بها وبأيّ وجه من الوجوه التي ذكرنا أهمَّهَا ، ويُطلق عيها بالدُّفوع العينية ، غير أَنَّهُ لايستطيع التَّمَسُّك بدفوع غيره من المدينين والتي ينفرد كل واحد منهم بدفوع خاصة به دون غيره ، فمثل هاته الدُّفوع شخصية لها طابع إنفرادي لايُمَثِّلُهَا أَحَدٌ غيره ، وهذا ماسنوضِّحُه في الفرع الثاني عند التطرق إلى تعدُّد الرَّوابط.

الفرع الثاني : الآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط.

إنَّ التضامن السلبي لاينحصر في إعطاء الَّدائن الحُريَّة والخَيَار في التَّعامل مع المدينين باعتبارهم مجموعة متجانسة فقط والتي تخضع لمبدأ وحدة الدَّين ، بل قد يفرض عليه قيودًا يجب عليه إحترامها عند تعامله مع المدينين باعتبارهم منفردين تطبيقًا لمبدإٍ ثاني يخضع له التَّضامن السِّلبي والذي يتمثَّل في تعدُّد الرَّوابط ، الأمر الذي يَفرض على الدَّائن مُعاملة أَحَد المدينين أو بَعْضِهِم مُعَامَلةً إستثنائية وَخَاصَّة ، فإلتزام أحد المدينين المتضامنين قد يلحقه وَصفٌ يُمكن أن يكون له طابع شَخصي مُستَقِل لايَتَمَتَّع به الآخرون ، كما أَنَّ هُناك قيودٌ أخرى يُلزمها هذا المبدأ ، وذلك على المدينين عندما ينفرد أحدهم بأهليةٍ نَّاقصة أو بعيب من عيوب الإرادة ، والتي تعتبر من أوجه الدفع الخاصَّة التي يُمنع على المدينين التَّمَسُّكُ بِها لإنحصار أثرها على مدينٍ مُعَيَّنٍ فقط ، كما أنَّ هناك إستقلالٌ آخَر يتمتع به هذا المبدأ والذي قد يتوفَّر لأحد المدينين دون غيره ، وذلك حينما ينقضي إلتزامه فتنقطع علاقته الخارجية التي كانت تربطه بالدَّائن دون انقطاع علاقة باقي المدينين.

، المرجع السابق ، ص357. - عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص393. - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص274 و 275. - حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص129 و 130.

[1]- أنظر المواد : 78 و103 في فقرتها الثانية و 81 و 86 و88 من القانون المدني الجزائري.

وبهذا فإنَّهُ يترتَّب عن تعدد الرَّوابط عدَّة نتائج : منها مايتعلَّق بأوصافها والتي تفرض على الدَّائن التقيُّد بها ومُراعاتها (البَند الأَوَّل) ، ومنها مايتعلَّق بِصِحَّتها والتي لايَتَمَسَّك بها إلاَّ بعض المدينين (البَند الثَّانِي)، ومنها مايتعلَّق بانقضائها والتي تؤدِّي إلى إنقطاع العلاقة الخارجية لأحد المدينين مع الدَّائن ببراءة ذِمَّتِهِ دُون غيره (البَند الثَّالِث).

على هذا كلِّه فإنَّ أوجه الدفاع تدور إمَّا حول صحة الرابطة أو أوصافها أو إنقضائها، مِمَّا يفرض هذا المبدأ قيودا قد تلحق كل من الدائن والمدينين :

البَند الأَوَّل: القيود التي تلحق الدَّائن تجاه بعض المدينين

نصت الفقرة الأولى من المادة 223 على أنَّهُ :"يجوز للدَّائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين ، **على أن يُراعي في ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف**..."

وبموجب ذلك فإنَّ هُنَاكَ تَصَرُّفَاتٌ قَانُونية يَجِبُ على الدَّائنِ التَّقَيُّدُ بها ، وذلك أثناء مُطالبة أحد المدينين المُتضامنين بالوفاء بالدَّين ، فعليه أن يُراعي ويُبقي في اعتباره خُصُوصِيَّة العَلاَقَة التي بينه وبين هذا المَدِينِ المُختار ، إذ أنَّ رَابطة كُل مَدين تجاه الدَّائن تكونُ مُستقِلَّة عن الرَّوابط الأُخرى التي تَربطه بباقي المدينين ، فالتضامن السلبي لايُوجب بأن يَكُونَ كُلُّ المَدِينينَ مُرتبطين بِالدَّائن بِصِفَة وَاحِدَة ، بَل مِنَ المَقدُورِ أَن يَكُونَ إلتزامُ كُلٍّ مِّنهُم يَختلف بِصِفَةٍ خَاصَّة بِهِ وَمُغَايِرَة لِلتي الْتَزَمَ بها غَيرُهُ مِنَ المدينين تُجاهَ الدَّائن ، مِمَّا يجعل هذا الإختلاف في الإلتزام التضامني السلبي بأحد رَوَابِط أطرافهِ لاتتعدَّاها إلى رابطةٍ أُخرى ، فإذا كان الإلتزام بالنسبة لأحد المدينين قد إعترى رابطته وصفٌ يُخالف الأوصاف الأخرى التي لحقت باقي المدينين ، فعلى الدَّائن التقيُّد بهذا الوصف أثناء اختياره لهذا المدين من أجل مطالبته بالدين ، كأن يكون دين هذا المدين المختار معلق على شرط واقف أو مُقترنة إلى أجل واقف بينما باقي المدينين ديونهم بسيطة ومنجزة ، ففي هاته الحالة لايستطيع الدَّائن مطالبة هذا المدين الإستثنائي إلاَّ بعد تحقق هذا الشرط[1] أو إنتظار حلول الأجل[2] حسب ما كان يلحقه من أوصاف على عكس أوضاع باقي المدينين التي تُتِيح للدَّائن مُطالبتهم مادام الدين بالنسبة لهم مُنجزًا أو حَلَّ أجَلُه أو تحَقَّقَ شَرطُه[1].

---

[1]– تنص المادة 206 من القانون المدني الجزائري على أنَّهُ :"إذا كان الإلتزام مُعلَّقًا على شرطٍ واقف ، فلا يكون نافذًا إلاَّ إذا تَحَقَّقَ الشَّرط . أمَّا قبل تحقق الشرط ، فلا يكونُ الإلتزامُ قابلاً للتَّنفيذِ الجبري ، ولا للتنفيذ الإختياري .....".

[2]– تنص المادة 212 من القانون المدني الجزائري على أنَّهُ :"إذا كان الإلتزامُ مُقترنًا بأجل واقف ، فإنَّهُ لايكونُ نافذًا إلاَّ في الوقتِ الذي ينقضي فيه الأجل .....".

[1]– معاذ اسعيد أحمد لعشاري ، عبدالوهاب عبدالله أحمد المعمري ، العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن في القانون اليمني والقانون الأردني ، مجلة القانون والمجتمع ، ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 02 ، 2020 ، ص370،371.

إنَّ رُجوع الدَّائن على المدينِ بالوفاءِ رَغم عَدَم تَحَقُّق الشَّرط أو عدم حُلُول الأَجَل ، يَجْعَل لهذا الأَخير الحَق في التَّمَسُّك بِعَدَم إستحقاق الدَّين ، وَذَلك بِدُفُوعٍ يَمْلِكُها لِرَدِّ هَاته المُطالبة ، كالدَّفع بِعَدَم تَحَقُّق هَذَا الشَّرط أو الدَّفع بِعَدَم حُلُول الأَجل ، وتنفيذا لفكرة تَعَدُّد الرَّوابط ، فإنَّ هَاته الدُّفوع لايستطيع أن يتمسَّكَ بها باقي المدينين ، كَونُها دُفُوعٌ يَختصُّ بها هذا المدين وَحْدَه لإنفرادهِ بوصفٍ لايسري إلاَّ عليه ، إذ لايجوزُ لهم هاته الدُّفُوع ولو بإستنزالِ حِصَّة هذا المدين الذي قام الوصفُ لصالحه[1].

وكملاحظة يجب الإشارة إليها ، أنَّ العبارات المتعلقة بالشَّرطِ والأَجَل لَمْ تَأتِ مُطلقة ، وإنَّما فقط أَشَارَ إليها الفقهاء كأمثلة ، فَحَذَوتُ حَذوَهُم في هذا الشَّأن ، فالفقرة الأولى من المادة 223 جاءت شاملة في هَذَا الخُصُوص ، وذلك حِينَمَا ألزمت الدَّائن بأن يتقيَّدَ بِكُلِّ الأوصاف التي تَلْحَق رَوَابِط المدينين ، وَلَيس فقط وصف الشَّرط وَالأَجَل ، فَقَد يَكَونَ مَثَلاً إلتزام أحد أو بعض المدينين لَهُ طَابِع مَدَنِي ، فِي حِين أَنَّ إلتزام الآخرينَ ذُو صِبغة تِجَارية ....وهكذا.

البَند الثَّانِي: القيود التي تلحق المدينين دون البعض

نَصَّت الفِقرة الثَّانية من المادة 223 على أَنَّهُ :" **ولايجوز للمدين إذا طَالَبَهُ أحد الدَّائنين بالوفاء ، أن يُعارض بأوجه الدَّفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يُعارض بأوجه الدَّفع الخاصَّة به** وبالتي يشترك فيها جميع المدينين".

وَبِمُوجَب ذَلِكَ فإنَّهُ قَد يَحدُث أَن تَكُونَ رابطة أحد المدينين المتضامنين بَاطِلةً بِبُطلانٍ لم يتحقق بِالنِّسبة إلى سَائِرِ الرَّوابط ، كَأَسَاس أَن يَكُونَ هَذَا المَدين مُنعدِم الأهلية لِكَونهِ قاصرًا والذي لاَيَسْمح له القانون بِمُبَاشَرة التَّصَرُّفَات القانونية ، أو تَكُون رَابِطَتُهُ قَابلةً للإبطالِ لنُقصٍ في الأهلية أو لعيبٍ شَابَ رِضَاه يَومَ التزامهِ كغلطٍ أو تدليسٍ أو إكراه ، فإن تحقَّق أحد هذه الأسباب الخاصَّة ولم تَمتد إلى غيره من المدينين ، كَانَ لَهُ أو مَتَى طَالَبَهُ الدَّائن بالوفاءِ أن يَحْتَج ، ويَدفَعَ المُطالبة المُوجَّهة إليه من الدَّائن بهذا الدَّفعِ تَوَصُّلاً لإبطالِ العقدِ والتَّحَلُّل من الإلتزام ، غير أَنَّهُ لايَجوز لباقي المدينين والذي لم يعتري أَحَدُهُم هذه الأسباب أن يَحتَجُّوا بما احتجَّ به زميلُهُم ، بل يَتَعيَّن على من طَالَبَهُ الدَّائنُ بِالوَفَاء ، أَنْ يَفِي بِالدَّينِ كَامِلاً وَ دُون أَن يَطلب إِسْتِنزَال حِصَّة المَدين الذي انْقَطعت رَابِطَتَهُ بالدَّائن[1] ، فالتَّمَسُّك بالبُطلان أو الإبطال تُعتبر من أوجه الدَّفع الخاصة التي لايحق الإحتجاج بها إلاَّ من طرف المدين الذي تعاقد وهو تحت تأثير الغلط أو التدليس أو الإكراه ، أو

---

[1]– عبدالرحمن أحمد جمعة ، دفوع المدين المتضامن وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة مع القانون المدني القطري) ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد (3) السنة الخامسة – العدد التسلسلي (19) ، سبتمبر2017 ، ص195.

[1]– أنظر كلاً من : – توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الإلتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص532،531. – أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص248.

من طرف ولي أو قيّم المدين الذي تعاقد وهو في حالة لاتسمح له القيام بأعمال الإدارة أو التصرف في أمواله لإنعدام أو نقص أهليته.

البَند الثَّالِث: إنقطاع العلاقة الخارجية بالدَّائن لأحد المدينين ببراءة ذمته دون غيره

سَبَقَ في بَحْثِنَا مِن قَبل أَنَّ بَراءة ذِمَم جميع المدينين لاتتحقَّق إلاَّ بتوفر أحد أسباب **الإنقضاء المُشتركة** بينهم كالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو دون الوفاء ، والتي تطرقنا إليها بالتفصيل كأحد أهم نتائج مبدأ وِحدة الدَّين ، وبالمُقابل هُنَاكَ أيضًا نوعًا آخر من الإنقضاء للدَّين ، وهو مايُطلقُ عليه **بالإنقضاء الخاص** لرابطة أحد المدينين والذي يؤدِّي إلى انقطاع علاقته الخارجية بالدَّائن ، أمَّا بالنسبة لباقي المدينين أصحاب الرَّوابط القائمة الغير المنقضية لايمكن لهم التَّمَسُّك بهذا الإنقضاء الخاص إلاَّ بقدر حصَّة هذا المدين ، حيث لايُبرِئ هذا الإنقضاء إلاَّ ذِمَّة هَذَا الأخير دُونَ البَاقِين بسبب إختلاف روابطهم نحو الدَّائن ، غَير أنَّ هذه المرَّة لاَيَكُون هذا النَّوعُ من الإنقضاءِ خَاضعًا إلاَّ لمبدأ تَعَدُّد الرَّوابط باعتباره أحد أهم نتائجه.

وسنستعرض مع التقنين المدني الجزائري هاته الأسباب المُؤَدِّيَة إلى انقضاء الدَّين في حُدُود حِصَّة المَدين الذي تَحَقَّقَ سَبَب الإنقضاء إلى جانبه دُون غيره على النَّحو الآتي:

أَوَّلاً– المقاصة:

ورد في المادة 225 من القانون المدني الجزائري على أنَّه :"لايجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدَّائن ومدين متضامن آخر إلاَّ بقدر حِصَّة هذا المدين".

ومن خلال هذا النَّص يتبيَّن لنا أنَّهُ عندما تكونُ المقاصة بين الدَّائن وأحد المدينين في الإلتزام المتعلِّق بالتضامن السلبي ، وكان حق المدين يَقِل عن قيمة الدَّين التَّضامُني ، فإنَّ ذلك يترتَّب عنهُ براءة ذِمَّة هذا المدين دون الباقين ، إذ لايجوز لمدينٍ آخر أن يتمسَّك بهاته المقاصة التي تُعتبر من الدُّفوع الشخصية للمدين الذي توافرت فيه شروطها القانونية ، غير أنه يستطيع أن يَتمَسَّكَ بها في حدود معينة ، وذلك بقدر نصيب المدين المتضامن الذي تحققت لصالحه المقاصة ، ويظلُّ المدين المُطالَب مُلزمًا بما بقي من الدَّين التَّضامُني ، إذ لاينقضي الدَّينُ جميعُهُ إلاَّ بالنسبة للمدين الذي وقعت معه المقاصة ، وهذا مايُعرف بالإنقضاء الخاص[1].

إن حَدَثَ وأن رَّجَعَ الدَّائن على المَدين الذي أَصبح لَهُ في نفس الوقت دَائنًا له بمبلغٍ مُمَاثل ، فإنَّ لهذا الأخير دَفع هَاتِه المُطالبة بالمقاصة وَينقضي جَميع الدَّين لِتَسَاوِي الدَّينان في المِقدار ، مِمَّا يترتب عنه إلى جانب براءة ذِمَّة هذا المدين براءة ذمم باقي المدينين ، وَمِمَّا يُتيح لهؤلاء أيضا التَّمَسُّك تجاه الدَّائن بهذا الإنقضاء

[1]– أنظر كلاً من : – نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص218 . – محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق، ص887. – محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص360،361.

المُشترك ، على أن يَبقى لِلمدينِ الحق في الرُّجُوع عليهم بما أدَّهُ عنهم عن طريق هَاتِهِ المقاصة ، وذلك بقدرِ حِصَّةِ كُلِّ واحدٍ مِّنهم في هذا الدَّين[1].

ثَانِيًا– إتحاد الذِّمَّة :

ورد في المادة 226 من القانون المدني الجزائري على أنَّه :"إذا اتَّحدت الذِّمَّة بين شخص الدَّائن وأحد مدينيه المُتضامنين ، فإنَّ الدَّين لاينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلاَّ بقدر حِصَّة المدين".

من خلال هذا النَّص يتبيَّن لنا أنه قد تجتمع صفتا الدَّائن والمدين في نفس الشخص وفي نفس الإلتزام ، وهذا يحدث عندما يرث أحدهما الآخر ، فإن مات الدَّائن وورثه أحد المدينين المتضامنين ، يُصبح هذا المدين هو الدَّائن لإتحاد الذِّمَّتَانِ في شخصه ، فينقضي هذا الدَّين بهذا الإتِّحاد ، غير أَنَّهُ يرجع على زُملائه الذي تضامن معهم بما بقي من الدَّين بعد إستنزال حصته ، إذ لاينقضي الدَّينُ جميعُهُ إلاَّ بالنسبة له بعد أَنِ اتَّحدت ذمَّته بمورثه ، ولايملك أيٌّ من باقي المدينين تجاهه سوى الإحتجاج في حدود حصَّتِهِ[2].

أَمَّا إن كان المدين هو المُتوفِّي فطبقًا لقاعدة "لاتركة إلاَّ بعد سداد الدُّيون" ، فإنَّهُ لايُمكن للدَّائن (الوارث) أن يتَحمَّل ديون مُوَرِّثِه ، فإن كانت التركة لاتُغطي حجم هذا الدَّين ، فإنَّ الدَّائن لايُلزَم بهذا الدَّين ، ويرجع على بقيَّة المدينين بكامل حِصَصِهِم وحِصَّة مُوَرِّثِهِ المُعسر ، (هذا الحُكم وإن سَكَتَ عنه القانون المدني ، إلاَّ أنَّ القواعد العامَّة تَسمح بتطبيقه مِمَّا يَدفَعُنا إلى القولِ بِضَرُورة إضافة فقرة ثانية للمادة 226 تَفصل في هذه المسألة) ، أمَّا إن كان المدين المتوفي مليء الذِّمَّة فإنَّ تَـرِكَتَهُ تَستلزم هذه الحِصَّة ، ولايرجع الدَّائن الوارث على باقي المدينين إلاَّ بعد خَصْمِ مَاسَيَرِثُهُ من التَّركة التي تُغَطِّي حِصَّة هذا المدين الذي يُعتبر كَمُوَرِّث للدائن وكزميل للمدينين في تضامنهم[3].

ثَالِثًا– الإبراء :

في الإبراء هناك حاجة لبعض التَّفصيل كما ورد في القانون المدني الجزائري ، حيث يجب التمييز بين الإبراء من الدين ، وبين الإبراء من التضامن ، الأولى جاءت بها أحكام المادة 227 ، والثانية جاءت بها أحكام المادة 228 ، وعليه فقد يُبرئ الدَّائن المدين المتضامن من الدَّين في حدِّ ذأته ، وقد يُبرئه من التَّضامُنِ فحسب :

---

[1]– أنظر كلاً من : – أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، المرجع السابق ، ص249،250. – أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص42.

[2]– أنظر كلاً من : – زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص153. – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص278. – أمل مصطفى رمزي شربا ، المرجع السابق ، ص105. – محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص361،362.

[3]– أنظر كلاً من : – ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص539. – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص362. – أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص31.

1- الإبراء الذي يلحق الدَّين: في فَرَضِيَّة إبراء الدَّائن مدينه من الدَّين ، فإنَّ هذا الإبراء يُعتبر كأحد أسباب الإنقضاء الخاصة التي تُنهي علاقته الخارجية التي تربطه بالدَّائن فتبرأ ذِمَّتَهُ من هذا الدَّينِ كُلِّه ، غير أنَّ هذا الإبراء لايستفيد منه باقي المدينين المتضامنين مادام الدَّائن لم يُصَرِّح بذلك ، إذ تبقى ذِمَم هؤلاء قائمة ولايتمَسَّكون بهذا الإبراءِ إلاَّ بقدر حصَّة المدين الذي صَدَرَ الإبراءُ لِصَالحه ، كما لايكونُ لأيٍّ منهم من قام بالوفاء بكامل الدَّين بعد إستنزال حصة المدين المُبرَأ أن يرجع بشيء على هذا الأخير ، غير أنَّه إذا احتَفظَ الدَّائنُ حين إبرائِهِ أَحَدَ المدينين بحقِّهِ في الرُّجوع على الباقين ، فإنَّهُ لايُمكن لأيٍّ من المدينين التمسُّكُ بالإبراءِ ولو بقدر حصَّة زميلهم الذي استفاد من هذا الإبراء ، مِمَّا يَتَعَيَّن عليهم الوفاء بكامل الدَّين ، على أن يكون من حق الموفي في هذه المرَّة الحق في الرُّجوع على المدين المُبرَأْ ، وهذا كُلُّه ماتبيَّن من خلال المادة 227 في فقرتيها الأولى والثانية.

ونرى هنا بوضوح كيف حاول المقنن الموازنة في هذا الحُكم ، حيث متى نَصَّ القانون بأن يَفقِدَ المدينون حقهم في الرجوع على المدين المبرأ ، فينص مباشرةً بعد هذا الحكم بعدم فُقدانهم حق التمسك تجاه الدَّائنِ باستنزال حصة المدين المُبرَأ، وإن نصَّ على فُقدانِ حقهم في التمسك باستنزال هذه الحصة ، فينص مباشرةً بعد هذا الحكم بأنَّهم لايفقدون حقهم في الرجوع على المدين متى قاموا بالوفاء.

2- الإبراء الذي يلحق التَّضامن : في فَرَضِيَّة إبراء الدَّائن مدينه من التَّضامن ، فإنَّ هذا الإبراء لايُعتبر كأحد أسباب الإنقضاء الخاصة بالدَّين ، وإنَّما يَقتصر أثره على محو التَّضامن والذي أيضا قد يستفيد منه أحد المدينين دون الغير ، فإن حدث وأبرأ الدَّائن أحد مدينيه بهذا النوع من الإبراء ، فإنَّ مسؤولية هذا الأخير تنتفي من ناحية إلتزامه التَّضامُني ، وتتقلَّص من ناحية إلتزامه الدَّيني ، فَيُحرَمُ الدَّائن تجاه هذا المدين من مزيَّة الإئتمان الكلي التي كان يتمتع بها قَبل هذا الإبراء ، إذ أصبح لايستطيع أن يرجع على هذا المدين إلاَّ بقدر حِصَّته من الدَّين ، فإن استوفى منه هذا النَّصيب ماكان له أن يرجع على الآخرينَ إلاَّ بما بقي من الدَّين ، وإن لَّم يستوفِ هذا النَّصيب ، كان له الحق في الرُّجوع على باقي المدينين بكلِّ الدَّين ، وكل من قام بهذا الوفاء الحق في الرُّجوع على كل المدينين بما في ذلك المدين المُبرأ من التَّضامن ، وذلك حسب نصيبِ كُلٍّ منهم في الدَّين.

وإن حَدثَ وقام الدَّائن بإبراء سائر المدينين من التَّضامُن ، فَقَد حقَّهُ في الرُّجوع على أحدهم أو عليهم بكامل الدَّين ، حيث يفقد الدَّين وِحدته ويُصبحُ مُنقسمًا ، ولايستطيع الدَّائن بعدها الرجوع عليهم إلاَّ على حِدَى ، كُلٌّ بقدر نصيبه من الدَّين فقط ، وهذا كُلُّه ماتَبيَّن من خلال المادة 228.

في الأخير يُمكننا القول حسب المادة 229 والتي جاءت جامعة لِكِلاَ الحُكمين السَّابقين ، أنَّ المدين سواءٌ حصل على الإبراء من الدَّين أو على الإبراء من التَّضامُن ، فإنَّهُ وَإن زال عنه عُنصر المسؤلية تجاه الدَّائن ، إلاَّ أنَّ عنصر المديونية **قد** يبقى على عاتقه في نظر باقي زملائه على أَنَّهُ واحدٌ منهم مُلتزم بما إلتزموا به من الدَّين والتَّضَامن ، فعلاقته الخارجية التي تربطه بالدَّائن وإن انقطعت فإنَّ علاقته الدَّاخلية التي تربطه مع زملائه

المدينين تبقى قائمة إلى أن تبرأ ذممهم جميعًا ، ذلك أنَّهُ لايُمكن أن يُؤدي هذا الإبراء إلى زيادة العِبئ على المدينين ، لذلك أوجبت هذه المادة على المدين المُبرأ بمسؤليتهِ عن نَّصِيبهِ في حِصَّةِ أيّ مدينٍ تَعَرَّضَ **للإعسار** ، كما جاء فيها أنه قد يتحمَّل الدَّائن في هذه الحالة وحده هذا النَّصيب وذلك ماإذا قامَ بِإبراء المدين من كل مسؤولية وحتَّى عَنِ الدَّينِ الذي بِذِمَّته.

رَابِعًا– التقادم :

كذلك من الآثار التي تنتج عن تعدد الروابط التي تربط الدَّائن بكل مدين في التَّضامن السلبي ، أنَّه قد يحدث كذلك إنقضاء خاص للدَّين لأحد المدينين دون الغير عن طريق إكتمال التقادم لمصلحته ، فَيَكُونُ الدَّينُ مُنجزًا بالنسبة له ومازال ساريًا بالنسبة إلى غيره ، وإن حدثَ وقامَ الدَّائن بالرُّجوع عليه ، كان له أن يَتَمَسَّكَ في مُواجهتهِ بهذا الدَّفع ، فينقضي الدَّين بالنسبة له دون الغير من المتضامنين الذي لم تكتمل مُدَّة التَّقادم بالنسبة إليهم ، ولايُمكن لهم الدَّفع تجاه الدَّائن إلاَّ بقدر حصَّة زميلهم الذي استفاد من هذا التَّقادُم ، ويبقى إلتزامهم قائمًا في القدر الباقي ، وهذا ماتفيدُه المادة 230 في فقرتها الأولى.

وبإعمال القاعدة الثالثة التي سنتطرق إليها والمتمثلة في النيابة التبادلية فيما ينفع، باعتبارها كأحد المبادئ التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين، فإنهُ يستطيع أيُّ مدينٍ لم يتمكَّن الإستفادة من التقادم، أن يتمسَّكَ بتقادم حِصَّة زميله في الإلتزامِ نِيَابَةً عنه ، ولايتعدَّى أثر هذا الدَّفع إلى غيره من المدينين الذين لم يتمسَّكُوا به[1].

خلاصة الكلام يمكننا القول بأنه لايحق لأيّ مدينٍ في التضامن السلبي أن يتمسك بأسباب **الإنقضاء الخاصَّة المُبرئة لذمة مدينٍ آخر أو لبعض المدينين** أو كما يُعبَّرُ عنها بالتي تؤدي إلى سقوط الدَّين عن البعض دون الغير، فمثلما أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة 223 من القانون المدني الجزائري لأيّ مدينٍ متضامنٍ التمسك بالدفوعات المشتركة بين جميع المدينين المتضامنين، أو كما يُعبَّر عنها بحق التمسُّك بأسباب **الإنقضاء المشتركة المُبرئة لذمم جميع المدينين**، فقد خول أيضا لكل واحد منهم التمسك بدفوعاتٍ تخص ذاته، وهذا مايُظهر لنا الإستقلالية التي يتمتع بها المدينون في التضامن السلبي وما يفسر لنا خضوعهم لهذا المبدأ والنظام الخاص بتعدد الروابط على خلاف مبدأ الوِحدة، رغم أنَّ المدينين هم مجموعة متجانسة خاضعة لنظام شمول الدَّينِ كُلِّه، وبهذا فإنَّ التضامن السلبي لايشترط أن تكون رابطة الدائن بالمدينين هي من نوعٍ واحد ، بل يبقى الإلتزامُ تَضامنيا ولو إختلفت وتعددت صفة هذه الرَّوابط.

[1]– أنظر : – ياسر محمود نصَّار ، نفس المرجع ، الكتاب الثالث ، ص164 ، طعن رقم 977 لسنة 50 ، مكتب فني 32 ، صفحة رقم 2452 ، بتاريخ 1981/12/28 ، أنظر الفقرة الثانية من هذا الحُكم.

الفرع الثالث : النيابة التبادلية

إلى جانب كل من وحدة الدَّين وتعدد الرَّوابط، ألزم القانون مبدءًا ثالثًا على كل من تضُمُّهُ رابطة التَّضامن، ألا وهو النيابة التبادلية، وإن كان القانون المدني الجزائري لم ينص صَّراحةً على هذا المبدأ، إلاَّ أنَّ نُصُوصَهُ قد ساقت لنا تطبيقات تقر هذا المبدأ بشكل نسبي، حيث تتحدَّد بالقدر الذي ينفع المدينين، وتُستبعد إن كان من شأنها الإضرار بمصالحهم، ولهذا أطلق عليها الفقهاء بالنيابة النَّاقصة، فأيُّ عمل أو إجراء يقوم به أحد المدينين المتضامنين أو قام به الدَّائن ضدَّ أيٍّ منهم، ومن شأنها الإضرار بباقي المدينين، فإنَّ هذا العمل أو الإجراء لايقتصر ولايمتد أثره إلاَّ على المدين الذي قام بهما، أو على المدين الذي تمت هذه الأعمال أو الإجراءات ضدَّهُ من قِبَلِ الدَّائن، وبمفهوم المخالفة فإنَّ فكرة هذا المبدأ تقومُ متى أدَّى أيُّ مدينٍ متضامنٍ عملاً أو إجراءًا جرَّ معه نفعًا، كان هذا النفع عامًّا لبقية المدينين، فيكون المدين طبقًا لهذا المبدأ أصيلاً عن نفسه ونائبا عن غيره من المدينين.

وإذا اقتَصَرنَا الحديث في مفهوم النيابة التبادلية، فإنه يمكننا القول أنَّ هذا المبدأ ورد في القانون المدني الجزائري وأقرَّهُ في مواضع كما استبعده في مواضع، وذلك على شكل تطبيقات وصُور عديدة يُمكن إستعراضها على شكل شقين نُعالج كلٌّ منهما على حدى، منها ماهو خاضع لهذا المبدأ متى كانت تفيد جميع المدينين، ومنها ماهو كمانع لتطبيق هذا المبدأ متى كان ضارًا بهم:

البَند الأَوَّل: الأعمال النافعة كمسوغ لتطبيق النيابة التبادلية

كما وضحنا سابقًا أَنَّ إجراءات أو أعمال النيابة التبادلية التي تسمح لأيِّ مدينٍ مُتضامنٍ أن ينوب بها عن غيره من المدينين، هي التي تعود على مجموعهم بالفائدة والنَّفع، وحينها فقط يمكننا تطبيق وإعمال هذه النيابة لتشمل جميع المدينين المتضامنين، وعند رجوعنا للقانون المدني الجزائري نجد أنَّ أهم هذه الإجراءات أو الأعمال النَّافعة التي تصلح لأن تكون كتطبيقات لمبدأ النيابة التبادلية، قد أقرَّها التشريع المدني الجزائري واستعرض نصوصها في الفقرة الثانية في كل من المادتين 231 و233، وفي الفقرة الثالثة من المادة 232 ، ولذلك ينبغي منَّا تقسيم هذه النقطة من البحث إلى ثلاث نقاط نوضِّح فيها هذه الحالات التي يمكن لأي مدين متضامن أن يستفيد منها على النحو الآتي:

أَوَّلاً– الإعذار الصَّادر من أحد المدينين إلى الدَّائن:

الإعذار عبارة عن وضع من تمَّ إنذاره في وضعية المتأخِّر في تنفيذ إلتزامه، ممَّا يُرتِّبُ عليه إنتقال تبعة الهلاك واستحقاق التعويض[1]، ولذلك إذا حلَّ أجل تسليم المَبيع أو استفاء ثمنه ووجَّه أحد المدينين المتضامنين إلى الدَّائن إعذارًا يتضمَّنُ وُجوب التَّسَلُّمِ أوِ الإستفاء، وتقَّاعَسَ الدَّائنُ عن هذا العرض إلى أن هلكت العين، فإنَّ هذا الإعذار سيرتب على هذا الأخير تبعة الهَلاك ويلتزم بدفع المُقابل المُتَّفق عليه، ثمنًا

[1]– أنظر كل من المواد 164 و 168 و179 و 180 و181 من القانون المدني الجزائري

في بيع، أو عينًا في مقايضة، أو الباقي منه[1]، واستنادًا إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 231 من القانون المدني الجزائري، فإنَّ آثار هذا الإعذار يسري لمصلحة باقي المدينين المتضامنين، إذ يُعتبر المدين صاحب الإعذار نائبًا عنهم كَون هذا الإجراء يُعدُّ بالنسبة لهم جميعًا من الأعمال النَّافعة مما يُوجب تطبيق مبدأ النيابة التبادلية عليهم .

ثَانِيًا– أداء اليمن الموجهة إلى أحد المدينين:

قد يحدث ويقوم الدَّائن المُفتقر لأدلة الإثبات بتوجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين من أجل حسم القضيه نهائيًّا فَيُؤدِّيها المُطالب بها وتبرأ ذمَّته تجاه هذا المدَّعي (الدَّائن)، غير أنَّ براءة الذِّمة هذه تَطال حتَّى باقي المدينين ويستفيدون من هذا الحِلف وَيتمسَّكون به متى رجع إليهم الدَّائن على الرَّغم بأنهم لم يحلفوا، على اعتبار المدين عند حلف اليمين يُعدُّ نائبًا عن غيره، وهذا ماجاء في معنى المادة 232 في فقرتها الثَّالثة.

إنَّ هذه المادة ككل وليس في فقرتها الثالثة فحسب، ماهي إلاَّ نَهجٌ إتَّبعه المشرع ليُأكِّدَ على إلزامية المبدأ القائل بالنيابة التبادلية في التضامن كلَّما كان العمل أو الإجراء يجرُّ من وراءه النَّفع دون الضَّرر.

ثَالِثًا– إستفادة أحد المدينين من حكمٍ جاء لصالحه:

جاءت المادة 233 من القانون المدني الجزائري كتطبيق آخر يُأكِّد لنا حرص المشرع في مجال التضامن السلبي على الأخذ بمبدأ النيابة التبادلية فيما المدينين كلَّما كان العمل أو الإجراء يجرُّ من وراءه النَّفع دون الضَّرر، ففي الفقرة الثَّانية من هذه المادة والمُتعلِّقة بحجية الشَّيء المقضي به، أكَّدت أنَّه إذا قامَ أحد المدينين برفع دعوى ضد الدَّائن، أو رُفعت عليه من هذا الأخير، وصَدَرَ حُكمًا جاء في صالحه، فإنَّ حُجِّيَّة هذا الحُكم تَتَعدَّى إلى باقي المدينين ويستفيدون منها كما استفاد بها زميلُهم، مِمَّا يحول على الدَّائن الرُّجوع عليهم بعد هذا الحُكم بدعوى ضدهم، كون هذه الدَّعوى هي بالنسبة إلى المحكمة قد سبق الفصل فيها، باعتبار أنَّ المدين المتضامن الذي أُصدر الحُكم لصالحه يُعدَّ نائبًا عن زملائه المدينين في هذه الدَّعوى تطبيقًا للمادة 233 في فقرتها الثَّانية من القانون المدني.

غير أنَّ المشرع الجزائري في هذه الفقرة مثله مثل باقي المشرعين كالقانون المدني اليمني في مادَّته 294،أضاف إستثناءًا يُفيد أنَّ هناك أحكاما يجب أن تُصدرها المحكمة ولايستفيد منها إلاَّ المدين وحده الذي أقام الدعوى ضد الدائن، وهذا في حالة إذا كان هذا الحُكم مبني على سبب خاص بهذا المدين دون غيره من المدينين المتضامنين، وتفسير هذا الإستثناء يرجع إلى القاعدة الأولى السَّابق دراستها والمتعلِّقة بتعدُّد الرَّوابط

[1]– أنظر كلا من: – أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، نفس المرجع، ص57. – أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول، ص755. – ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص548. – عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص231. – أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص204.

القانونية[1]، كأن يكون دينه معلق على شرط ولم يتحقَّق الشَّرط، فإذا صدر حُكم بزوال الدين لتخلف الشرط، فإنَّ هذا الحُكم لايتعدى أثره الباقي من المدينين والذين كانت ديونهم منجزة[2].

البَند الثَّانِي: الأعمال الضارة كمانع لتطبيق النيابة التبادلية

ذلك أنَّ المدين المتضامن لايُمثِّل إلاَّ نفسه في الأعمال الضَّارَّة فتُستبعد النيابة التبادلية

أَوَّلاً– قطع التَّقادم أو وقفه:

قد عُولِجَ التَّقادم في الفَرض السَّابق بوصفهِ سَبَبًا من أسباب الإنقضاء الخاص للدَّين عند إعمال قاعدة تعدد الرَّوابط والتي يستفيد منها باقي المدينين بقدر حصَّة المدين، بيدَ أنَّهُ وبصورةٍ عكسية قد يكون هناك وَضعٌ آخرَ للتقادم يجعلهُ في قاعدة النيابة التبادلية كمانع من موانعها باعتباره عمل ضار لباقي المدينين، وذلك عند إتخاذ أحد إجراءاته، فعند رجوعنا للمادة 230 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، نلاحظ أنَّها تحدَّثت عن التَّقادم أثناء مُعالجتها للأسباب التي تحول دون إعمال قاعدة النيابة التبادلية، ويُلاحظ أنَّ هذه الفقرة أتت بإجرائين مختلفين للتقادم، منها ماقد يُنهي مدَّته عن طريق انقطاعه، أوإعادة احتساب المدة من جديد عن طريق وقفه، والتقادم بناءًا على هذه المادة سواءٌ تمَّ قطعه أو وقفه ضد أحد المدينين، فإنَّه يَظَلُّ ساري المفعول تجاه الباقي من المدينين المتضامنين ولا يمسهم هذا الضَّرر مالم يقعوا في أحد هذين الإجرائين، فمن صالح المدين أن تنتهي مدة التَّقادم بأسرع مايُمكن لتُتَاح له الفُرصة في التَّحلُّل من الدَّين،وللفهم أكثر سنأتي بشيء من التفصيل عنهما مادمنا في صدد التقادم كحالة من الحالات الضارة التي تَحُول بأن يكونَ من تعرَّضَ لها من المدينين نائبا فيها عن غيره من المتضامنين.

1– إنقطاع التقادم:

لاشكَ أنَّ من مصلحة المدينين أن يبقى التَّقادم ساري المفعول إلى أن ينقضي الدَّين كُلُّه فتبرأ ذممهم تجاه دائنهم، فانقطاع التقادم يؤدي إلى إهدار المدة السَّابقة وعدم إحتسابها وكأنها لم تكن، ولمَّا كانت النيابة التبادلة لايُأخذ بها إلاَ فيما ينفع المتضامنين وتنحصر في هذا فقط دون مايضرُّ بهم، كان لزامًا إذا انقطع التقادم عن أحد المدينين،أن يبقى الإلتزام بالتقادم قائمًا تجاه غيره من المدينين[3]، ولايُضارُّون ممَّا وقع فيه زميلهم من هذا الإنقطاع الذي يمنعه هو وحده بدفع دعوى الدائن عن طريق التقادم.

---

[1]– قرار جمهوري بالقانون رقم 14، الصادر بصنعاء بتاريخ 27 محرم 1423هـ الموافق لـ10 أبريل 2002، والمتضمن القانون المدني اليمني، (الجريدة الرسمية– العدد 1/7).

[2]– أنظر كلاً من: – فادي محفوظ، مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التَّضامن السِّلبي والإلتزام بالكُلّ والموجبات غير القابلة للتَّجزئة، مجلة Revue Juridique de IUSEK، Universite saint-Esprit de Kaslik، لبنان، المجلة القانونية رقم 07، من الصفحة (05 إلى 38)، 2001، ص09. – عبدالرحمن أحمد جمعة، المرجع السابق، ص213.

[3]– أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، نفس المرجع، ص.ص.50،51.

قد يَحدث ويقوم الدَّائن بقطع التَّقادم على أحد المدينين المُتضامنين، وذلك في إستعمال حقه في الرجوع على أيٍّ منهم بأيٍ عملٍ من الأعمال القاطعة للتقادم المنصوص عنها في المادة 317 من القانون المدني الجزائري ، كأن يُطالب أحدهم أو بعضهم بالدَّين مطالبة قضائية، أو يرسلَ تنبيها أو يُوقع حجزًا، أو حتَّى قد يقر أحد المدينين بهذا الدَّين إقرارًا صريحًا أوضمنيًّا كما جاء في المادة 318 من نفس القانون، فإذا ماوقعت هذه الإجراءات أو الأعمال إنقطع التَّقادم في وجه هذا المدين وحده ويُعاد له إحتساب المدة من جديد، ولا مجال لإعمال النيابة التبادلية على الباقين، فالتَّقادم بالنسبة لهم يستمر ويبقى ساريًا حتى إذا ماكتمل سقط حق الدَّائن في مواجهتهم ولايبقى له سوى مطالبة مدينه الأول الذي انقطع عنه التقادم، فيلتزم هذا الأخير بأداء ماعليه من دين بعد استنزال حصة باقي المدينين عملاً بأحكام المادة 230 من نفس القانون، ومن ثم جاء الجواز للدَّائن بأن يلجأ إلى إجراء جماعي، وذلك باتخاذ هذا الإجراءات على كلٍّ واحدٍ منهم حتى ينقطع التَّقادم في حق الجميع[1].

كما أنَّ الدَّائن لايستطيع مطالبة من انقضى دينه بالتقادم سوى المدين الذي انقطع عنه التقادم، والرجوع بالدَّين كما قلنا يكون بمقدار معين وليس بالدَّين كُلِّه، وذلك باستنزال حصَّة المدينين المنقضية ديونهم بالتقادم، وإن قامَ المدين المُنقطع عنه التقادم وحده بدفع كامل الدَّين الذي كان على عاتق جميع زملائه المدينين المتضامنين، فليس له أن يرجع بما دفعه على أيِّ مدينٍ تقادم دينه بدفع حصته من الدَّين[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ الفقرة الأولى من المادة 321 من القانون المدني الجزائري إقتصرت الدَّفع بالتقادم المُسقط على من له مصلحة فيه، ولايُكون هذا الدَّفعُ منتجًا لأثره إلاَّ لمن تمسَّك به،وعليه وإن جاز لأيٍّ من المدينين المتضامنين طبقًا للفقرة الأولى من المادة 230 من القانون المدني الجزائري بالدَّفع بمقدار حصَّة مدين متضامن آخر قد تقادمَ دَينُه، إلاَّ لأنَّهُ طبقًا لأحكام المادة 321 سابقة الذكر، أنَّ أثر هذا الدَّفع لايتعدَّى باقي المدينين المتضامنين الذين لم يتمسَّكوا به[3].

2- وقف التقادم:

قد يطرأ على التقادم أحد الموانع يجعل من سريانه متوقفًا يتعذر معه على الدَّائن المُطالبة بحقه، كما لو كان أحد المدينين المتضامنين زوجًا للدَّائن أو خاضعًا لوصايته، وامتثالاً لمبدأ لانيابة تبادلية فيما يضر فإنَّهُ لا يقف التَّقادم لباقي المدينين إلاَّ بين الزوجة وزوجها لقيام المانع الأدبي (المبرر الشرعي الذي يتعذَّر معه المُطالبة بالحق) تطبيقًا للمادة 316 من القانون المدني الجزائري، وبين القاصر ووصيِّهِ لقيام علاقة الأصيل

---

[1]- أنظر كلاً من : - رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص283، - صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السابق، ص55 ، - عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص194،193.

[2]- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص754.

[3]- أنظر الحكم في كتاب: ياسر محمود نصَّار، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، المرجع السَّابق ، ص164.

بالنائب تطبيقًا لنفس المادة السَّابقة، ولا يحدث أن يكون من توقف التقادم في حقة ممثلاً للباقين كما ورد ذلك في الفقرة الثانية من المادة 230 من نفس القانون [1]، كون هذا التوقف يُعَدَّ من الأعمال الضَّارة بالنسبة لهم والذي يُؤدِّي إلى عدم إحتساب المدَّة التي يحصل خلالها الطَّارئ أو المانع فتطول المدَّة اللَّازمة لسقوط الدَّين بالتقادم، ولهذا لايُمكن إعمال هذا الوقف إلاَّ لمن توفرت فيه أسبابه والتي في نظرنا تُعد أسبابٌ متصلة بشخص طرفي الإلتزام فيقتصر أثر هذا المانع أو الوقف عليهما فقط ويبقى التقادم ساريًا لباقي المدينين الذين لاتربطهم بالدَّائن سوى المديونية.

ثَانِيًا– الإستحالة في التنفيذ:

جاء في المادة 231 من القانون المدني الجزائري مايدل على براءة ذمم المدينين المتضامنين من أي خطأ يصدر من أحدهم أدَّى إلى الإضرار بالدَّائن، وتحميل المسؤلية الكاملة في التعويض لمن صدر منه هذا الخطأ تطبيقًا لمبدأ إستبعاد النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضر، ويرى الكثير من الشُّرَّاح أنَّ هذه المادة تناولت إستحالة التنفيذ الراجعة إلى الخطأ الصادر من أحد المدينين، وقد دبَّ في هذا النص خلاف فقهي عن مدى هذه المسؤولية:

فذهب إتجاه من الفقه إلى أنَّ الخطأ الصَّادر من أحد المدينين الذي أدَّى إلى الإستحالة في التنفيذ كأن يهلك الشيء محل الإلتزام بسبب التقصير في الحفظ، يُعتبر بمثابة السبب الأجنبي المبرئ براءة تامة بالنسبة لباقي المدينين، ولايُسأل أيًّا منهم إلاَّ عن تنفيذ إلتزامه العيني لا عن التَّعويض الناشئ عن خطإ زميلهم ، على عكس المدين الذي لم يُشاركه في هذا الخطأ غيره، يُعتبر هو المسؤول الوحيد عن تعويض الدَّائن نتيجة خطئه[2]، ويرون أنَّ هذا الحكم يتماشى والتشريع المدني إلى الحد من الأخذ بمبدأ النيابة التبادلية واستبعادها عن أيّ حالة يترتَّب عنها الإساءة إلى مركز المدينين المتضامنين، إذ كما جاءت القاعدة أنَّ تطبيق هذا المبدأ متوقف عند النَّفع لا الضَّرر[3].

ويرى جانب من الفقه أنَّه يجب التفرقة بين قيمة الشيء محل الإلتزام الذي هلك واستحال تنفيذه بسبب خطأ أحد المدينين، وبين باقي العناصر الأخرى للضرر كمصاريف الدَّائن التي أنفقها من أجل إبرام العقد والكسب الذي فاته، فبالنسبة للحالة الأولى يبقى جميع المدينين المتضامنين على غرار المُخطأ تحت

---

[1]– أنظر كلا من : – محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص893، – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص368، – مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي، المرجع السابق، ص.ص84,85.

[2]– أنظر كلا من : – عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول (الإلتزام في ذاته)،مطبعة نهضة مصر بالعجالة، 1954، ص240. – عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص299. – مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي، المرجع السابق، ص86.

[3]– أنظر كلا من : – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص223. – أنور سلطان، المرجع السابق، ص255.

مسؤولية الوفاء، كونُهُم مُلتزمين بها على سبيل التضامن، ممَّا يحق للدَّائن مُطالبة أيٍّ منهم بدفع قيمة هذا الشيء، أمَّا في الحالة الثَّانية فلا يسأل إلاَّ من تسبَّبَ بخطئه في هلاك الشيء[1].

إنَّ كل من الإتجاهين له تعليل من الشُّراح ، فبالنسبة للإتجاه الأوَّل يُؤيِّدُهُ الأستاذ نبيل إبراهيم سعد، ويرى بأنَّه يتفق أكثر مع فلسفة التَّضامن في القانون المدني كونُهُ لم يخرج عن مبدأ النيابة التبادلية واقتصر على تطبيقها في أي حال من الأحوال[2]، أمَّا بالنسبة للإتجاه الثاني فيُؤيِّدُهُ الأستاذ أنور سلطان، ويرى بأنَّ هذا مانُمليه طبيعة التَّضامن والغرض منه، ويعلل ذلك أنَّ الغرض من التَّضامن السلبي هو من أجل تأمين الدَّائن من خطورة الإعسار الذي قد يصيب أحد المدينين أو بعضهم، وأنَّ تحميل المدين المخطئ وحده قيمة الشيء الذي هلك وتزامن هذا الهلاك مع إعسار هذا المدين مايُعرِّض حتمًا الدَّائن لخطر ضياع حقِّه، على عكس ماإذا كان جميع المدينين مُلزمين بقيمة هذا الشيء على وجه التضامن فيتحقق الغرض المقصود (تأمين الدَّائن) دون أن يتنافى ذلك مع مبدأ إستبعاد النيابة التبادلية متى سِيءَ إلى مركز المدينين، إذ لن يترتب على هؤلاء المدينين زيادة في أعباء الإلتزام بعد دفعهم لقيمة الشيء الهالك [3].

غير أنَّنا نؤيِّد الإتجاه الأوَّل كما أيَّدَهُ الأستاذ نبيل إبراهيم سعد، كون هذا الرَّأي يتفق تمامًا مع مبدأ النيابة التَّبادلية القائمة على فكرة النَّفع دون الضَّرر، كما أنَّه من العدالة والمنطق لايمكن أن نُحمِّل مسؤولية شخص إلى شخصٍ آخر، إذ كيف نفرض على أشخاص بحجة تضامنهم دفع قيمة شيء هلك بسبب أحدهم، فماهم استفادوا من هذا الشيء الذي تضامنوا من أجله، وماهم أمسكوا ثمنه، وعليه **إن أراد** هؤلاء التحلل من المسؤولية وتحميل تبعة الهلاك على أحدهم، فما عليهم إلاَّ بإثبات خطأ هذا الأخير الذي كان سببًا في هذا الهلاك ليتحمَّل وحده أمام الدَّائن نتيجة هذا الخطأ، لذا نرى أن تضاف مادة جديدة تتيح للمتضامنين الخَيار في تحمل تبعة هلاك الشيء محل الإلتزام من عدمه إن كان سبب الهلاك وقع بخطإ أحدهم، فالمدينون وإن تحملوا خطورة التضامن في أول العقد رغم قدرتهم على إجتنابه بكامل إرادتهم كونه غير مفترض، فإنه لايمكن أن نحملهم فوق ماتحملوا تَبِعَةَ شيءٍ حُرِمُوا الإنتفاع به بفعل الآخرين، وهذا إن وقع فلا يمكن أن نرى بعدها تضامنًا مدنيًّا والذي أتت غالب نصوصه عن طريق العقد، بل وحتَّى في المسائل التجارية التي تسمح لأيٍّ متعاقدٍ أن يشترط عدم تضامنه، إلاَّ ماكان منه مفترضًا بقوة القانون كما هو الحال في شأن شركة التَّضامن.

---

[1]- أنظر كلا من :- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السابق، ص56. - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص223. - أنور سلطان، المرجع السابق، ص256.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص223.

[3]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص256.

ثَالِثًا– إعذار الدَّائن لأحد المدينين ومطالبته قضائيا:

سبق أن رأينا أنَّ الإعذار يُعتبر كشرط للحصول على التعويض بسبب الضرر الناتج عن التَّأخر في تنفيذ الإلتزام، ومن نتائجه إنتقال تبعية هلاك الشيء محل الإلتزام إلى الشخص المُعذَر، وعليه إن حدثَ وقام الدَّائن بإعذار أحد المدينين دون غيره بوُجوب التنفيذ، أنتج هذا الإعذار أثره متى تخلَّفَ أو تأخَّرَ المُعذَرُ في التنفيذ، وذلك بتحمُّله التَّعويض المُطالب به نتيجة هذا التَّأخير الذي أحدث ضَرَرًا للدَّائن، كما يتحمَّل تبعة هلاك الشيء متى أُعذر بوجوب التسليم وامتنع عن ذلك إلى أن هلك هذا الشيء، وعلى هُدَى الفقرة الثانية من نص المادة 231 من القانون المدني الجزائري فإنَّ كل من التعويض وتبعة الهلاك باعتبارهما من الآثار الضَّارة، لا يقعان إلاَّ على عاتق من وُجه إليه الإنذار وحده دون أن يتعدَّى ذلك باقي المدينين غير المعنيين بالإعذار، إذ لايُمثِّل من يُعذر منهم باقي المدينين، بل تنصرف إلى من وُجهت إليه وحده، تطبيقًا لمبدأ الإستبعاد لفكرة النيابة التبادلية فيما يضر[1].

كذلك الشأن ماتقضي به المادة 231 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري في حالة ما إذا طالب الدَّائن أحد المدينين أمام القضاء وكسب الدَّائنُ قضيته، فإنَّ أثر هذا الحُكم لايسري على باقي المدينين المتضامنين، وإنما يقتصر أثره على المدين الذي صدر الإجراء ضده، فيتحمل وحده النتائج من تاريخ المطالبة القضائية،كما يترتب عن هذه الأخيرة آثار سلبية أخرى تقع على عاتق المدعى عليه(المدين) كقطع التقادم والذي هو الآخر لايسري إلاَّ ضد هذا المدين دون سائر المدينين إمتثالاً للمبدأ القائل باستبعاد النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين إذا كان العمل أو الإجراء من شأنه الإضرار بهم[2].

رَابِعًا– الإقرار:

وتطبق هذه الحالة عندما لايكون هناك دليل إثبات لدى أطراف الدَّعوى، فإذا أقام الدَّائن دعوى ضدَّ المدينين المتضامنين وحصَل الحُكمُ لصالحه، وكان هذا الحُكم قد جاء بناءًا على إقرار أحد المدينين بالدَّين التضامني بينما كان الباقين ينازعون فيه، فإنَّهُ يُصبح ثابتًا وحجَّةً في وجه المُقر ولايستطيع بعدها أن ينازع

---

[1]– أنظر كلا من : – جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، الموجبات (أنوَاعُهَا–مَفَاعِلُهَا–إِنتِقَالُهَا–سُقُوطُهَا)، طبعة ثانية منقحة من إعداد مرسال سيوفي، بيروت–لبنان، 1994، ص73. – عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص.ص.230،231. – مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص53. – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص241. – معاذ اسعيد أحمد لعشاري، عبدالوهاب عبدالله أحمد المعمري، المرجع السابق، ص.ص.381،382.

[2]– ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص.ص.547،548. – توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص.ص535،536. – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السابق، ص57.

فيه[1]، ولا يُمكن للدَّائن الإحتجاج بهذا الإقرار تجاه باقي المدينين المتضامنين، كون الإقرار يعتبر من الأعمال الشخصية المُقتصرة على المُقِرّ وحده ولايتعدَّى ذلك غيره ولو كانت تربطهما رابطة التَّضامن، فإن ألزمَ نفسه بإرادته فلا يُمكنه إلزام أي شخصٍ أخرَ بهذه الإرادة[2]،واستنادًا لأحكام المادة 232 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، أنَّهُ إن اِنتفت للدَّائن أيّ وسيلةٍ أخرى تثبت دينه سوى مايملكه من هذا الإقرار، فإنه لايستطيع الإحتجاج بهذا الإقرار أمام المدينين الذين لهم رفض الأداء ولايُنفَّذُ في مُواجهتهم إذ يُضارون به، ولانيابة عنهم لمدينٍ معهم فيما يُسيءُ إلى مركزهم، إتّباعًا للمبدإ النَّافي للنيابة التبادلية الضَّارة، وبناءًا على ماتقدَّم فإنَّ المدين المُقر لايستطيع الرُّجوع على باقي المدينين بنصيبِ كلِّ واحدٍ منهم بما أدَّاهُ للدَّائن نتيجة إقراره[3].

خَامِسًا– اليمين الموجهة من أطراف النزاع، سواء بنكولها من طرف المدين أو أداءها من طرف الدَّائن:

في علاقة الدَّائن بالمدينين المتضامنين قد يقوم الدَّائن بتوجيه اليمين إلى أحد هؤلاء المدينين فينكُل عنها من وُجِّهَت إليه، وعلى النقيض قد يُوَجِّهُهُ أحد المدينين إلى الدَّائن فيحلفها هذا الأخير، وكلتا الحالتين تُعدُّ من الأعمال الضَّارة بالمدينين، وهذا ماسنوضِّحُه من خلال النقطتين الآتيتين:

1– النكول عن اليمين الموجهة إلى أحد المدينين المتضامنين:

سيرًا على العَرض الأول من المادة 232 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، إن قام الدَّائن بتوجيه اليمين الحاسمة إلى أحد المدينين المتضامنين كالحِلف على عدم وُجود الدَّين، ونَكلَ هذا الأخير عن أدائها ، فلا يُضار الباقين من هذا النُّكول والذي يقتصر فقط على من وُجهت إليه الدَّعوى، إذ ليس للدَّائن أن يتمسَّك بهذا الأثر لِيُوَاجه به باقي المدينين[4]،فالنُّكولُ يُعتبر **إقرارًا بالدَّين** ومن ثمَّ كان لابُدَّ أن لاَّيَسريَ هذا النُّكول عليهم، كون النَّاكلِ لايُعدُّ نائبًا عنهم في هذا العمل[5]، وعلى النَّقيضِ إن أقَرَّ أحد المدينين

---

[1] – عبد الله برجس محمد أبو الغنم، جمعة عبد الرحمن أحمد، المرجع السابق، ص93. – سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص321.

[2]– أنظر كلاً من:– عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون–نظرية الحق)، الطبعة الأولى، الإصدار السابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص243. – ياسين محمد الجبوري ،المرجع السابق، ص549.

[3]– أنظر كلاً من : – محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (مدخل إلى القانون والإلتزامات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص219. –عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السلبق، ص303. – مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي، المرجع السابق، ص103.

[4]– أنظر كلاً من: – بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.ص.273، 274.

[5]– أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس، المرجع السَّابق، ص62.

المتضامنين بانقضاء الدَّين، فإنَّ هذا الإقرار يُفيد سائر زملائه المتضامنين الذين لهم الحق في التَّمسُّكِ به أثناء مواجهتهم بالدَّائن.

قد يحدث أيضًا ويقوم الدَّائن بتوجيه اليمين إلى سائر المدينين، ففي هذه الحالة يُصبح كل مدين أصيل عن نفسه في الأداء وفي النُّكول، ويتوقف مصير دين كلٌّ منهم بما سار موقفه من حيث أدائه أو نُكوله، ولا محلَّ في الإنابة في هذا المجال، إذ لا يحتجُّ كلٌّ منهم بحِلفِ غيره إستنادًا إلى فكرة النِّيابة، فإن فعلوا ذلك فاحتجاجهم مَّرفوض ويُعتبرون ناكلين وبالتالي خُسران الدَّعوى بالنسبة إليهم طالَمَا احْتَكَمَ الدَّائنُ إلى ذمَّة كلٍّ منهم على إنفراد، وبهذا فالكَاسب الوحيد في هذه الدَّعوى من بين كل المدينين هو المدين الذي أدَّى اليمين لوحده[1].

2- أداء اليمين الموجهة إلى الدَّائن:

على عكس الحالة الأولى قد يكون توجيه اليمين من أحد المدينين إلى الدَّائن وليس من الدَّائن إلى أحد المدينين ، ولكن على خطى الحالة السَّابقة يبقى الحُكمُ نفسه في حالة ما إذا أدَّى الدَّائن اليمين الموجهة إليه، فيخسر بذلك المدين دعواه، ذلك كما قلنا سابقًا في النُّكول بأنَّهُ حُجَّة ثبوتيَّة لمن قام بتوجِيهِ اليمين، فكذا أدائها يعتبر حُجَّة ثبوتية لمن أدَّها.

ولمَّا كان الدَّائن قد أدَّى اليمين الذي وُجِّهَ إليه، فإنَّهُ طبقًا للفقرة الثانية من المادة 232 من القانون المدني الجزائري لا يُمكن إعمال النيابة التبادلية على أيِّ أحدٍ من المدينين ولايُؤثر هذا الأداء على حُقُوقهم ولاينحصر سوى على المدين الذي طالبَ الدَّائن باليمين، فأداء اليمين من طرف الدَّائن في هاته الحالة هو ضار بالنسبة لباقي المدينين، وبمفهوم المخالفة لهذه الفقرة من هذه المادة، أنَّهُ إن نَّكل الدَّائنُ عنها، فإنَّ هذا يعدُّ بمثابة الإقرار، والإقرار هنا يكون في صالح باقي المدينين إلى جانب زميلهم المدين صاحب دعوى توجيه اليمين، فيستفيدون معه من هذا الإقرار، تطبيقًا لمبدأ النيابة التَّبادلية فيما ينفع، ويكون لهم بذلك الإحتجاج بهذا النُّكول[2]

سَادِسًا- ضرر أحد المدينين من حكمٍ جاء ضدَّه:

على عكس الفقرة الثَّانية من المادة 233 السَّابقة الذكر عند تطرقنا في إستفادة كل المدينين المتضامنين من حُكمٍ جاء ضدَّ الدَّائن نتيجة دعوى رَفَعَهَا هو أو أُقيمت عليه من طرف أحد المدينين، فإنَّ الفقرة الأولى

---

[1]- أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص205. - أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس، المرجع السَّابق، ص62. - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السلبق، ص304.

[2]- أنظر كلاً من: - عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار، المرجع السَّابق، ص199. - عبد الله برجس محمد أبو الغنم، جمعة عبد الرحمن أحمد، ص95. - أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس، المرجع السَّابق، ص62.

من هذه المادَّة جاءت لإنتفاء النيابة التَّبادلية، لأنَّ الحُكم في هذه الحالة جاء في مصلحة الدَّائن ضدَّ أحد المدينين، حيث أنَّ التَّشريع الجزائري إعتبر هذا الحُكم لايسري في حق الباقين من المدينين[1].

وعليه لايُمكن للدَّائن أن يحتجَّ به عليهم، كَون أنَّهُ ضار بهم ولا نيابة بينهم فيما يضرهم [2].

غير أنَّ التَّشريع المغربي قد استثنى هذه المسألة من قاعدة النيابة التبادلية وخرج عنها في المادة 177 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي، وهو بهذا الموقف قد خالف أكثر التشريعات ومنها التشريع الجزائري حينما منع على المدينين المتضامنين الإستفادةَ بِحُكمٍ جاء ضدَّ الدَّائن وصدَر لصالحِ أحدهم، كما هُو الحال عندما يصدر هذا الحُكم ضدَّ أحدهم وَيأتي لِمصلحةِ الدَّائن، حيث أفردَ آثار هذا الحُكم على المدين الذي يكون طرفًا في النِّزاع ، سواء في صالحه أو ضده، إلاَّ إذا كان العقد ينص على إعمال النيابة التبادلية أو كانت طبيعة المعاملة تفرض النيابة فيما بينهم[3].

في الأخير يمكننا القول أنَّه بعد أن خُلقت فكرة التضامن من أجل النَّفع للدَّائن بتقوية ضمانه، جاء هذا المبدأ (النيابة التبادلية) متغلغلاً وَسَط هذه الفكرة لإضعاف بعض هذه القوة حينما ارتكز على كل ماينفع مدين ينفع غيره من المدينين ومايضر مدين لايضر بالآخرين، ولاريب أنَّ التقنين في هذه النقطة جاء مع مصلحة المدينين لتحسين وضعيتهم وتخفيف العبئ عنهم، باعتبارهم في مركزٍ وجانبٍ ضعيف مقارنة بالدَّائن الذي استحوذ تقريبًا على كل الخصائص ومميزات هذا النظام التضامني، بالإضافة ألى أنَّ المدينين المتضامنين قد اشتركوا في هذا التَّضامن من أجل التعاون في الوفاء لمصلحتهم جميعًا، فاعتبروا أنَّ كلَّ واحدٍ منهم يكون نائبًا عنهم في كل عمل وإجراء يعودُ عليهم بالنَّفع، وأظن أنَّ هذا هو المقصود من التضامن المدني الذي يتم عن طريق العقد أو القانون من أجل المصلحة، فمن غير الممكن أن يفرض القانون المدني على المدينين إذا تعدَّدوا أو أن يتفقوا فيما بينهم على أن يكون كلَّ واحدٍ منهم نائبًا عنهم فيما لايتوافق مع مصلحتهم، لذا جاء القانون ليرسخ هذه الفكرة ويخلق مبدءًا يوازي بعض مارجحت به كفة الدَّائن ويعطي به القوة لمركز المدينين.

---

[1]- للإستفادة أكثر أنظر إلى إجتهاد محكمة التمييز اللبنانية والتعليق عليها من طرف الدُّكتور سلمان بوذياب ، وبالضبط تجدها في مرجعه: مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون-الحق-الموجب والمسؤولية)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتَّوزيع، شارع اميل اده-الحمراء-بيروت-لبنان، 1423هـ-2003م، ص.ص254إلى257.

[2]- عمار سعدون حامد وَ نشوان زكي سليمان، أعتراض الغير على الحُكم المدني، مجلة الرَّافدين للحقوق، العراق، المجلد13، العدد 48، 2016، ص172.

[3]- مأمون الكزبري، المرجع السَّابق، ص170.

المطلب الثاني : العلاقة الدَّاخلية للتضامن السلبي والواقعة فيما بين المدينين ببعضهم البعض

إذا كان هناك مانع يَحُولُ دون إنقسام الدَّين بين المدينين، فإنَّ هذا المَنع لايكون إلاَّ في مجال مديونيتهم الخارجية المُحدَّدة في نطاق علاقتهم بالدَّائن الخاضع لقاعدة وحدة الدَّين كماسبق بيانه، أمَّا مجال مديونيتهم الدَّاخلية المحدَّدة في نطاق علاقتهم ببعضهم البعض، تنكسر هذه القاعدة بلزوم الإنقسام، إذ يحقُّ لمن قام منهم بالوفاء الرُّجوع على الباقين بما أدَّاه عنهم للدَّائن بعد استنزال الجزء الخاص به من الحصَّة التي كان مدينًا بها تجاه الدَّائن، على أن يتحمَّل معهم في رجوعه عليهم حصَّة المُعسر منهم بِقَدْرٍ يكونُ حسب نصيبه مع المدينين من هذا الإعسار.

قبل التَّطرق إلى مسألة الإنقسام الخاص بالدَّين في علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض والذي لايبرز وُجوده إلاَّ بعد الوفاء القائم من أحدهم تجاه الدَّائن (الفرع الثَّاني)، لابُدَّ لنا أن نتطرَّق أوَّلاً إلى حقوق هذا الموفي تجاه زملائه المتضامنين (الفرع الأوَّل)، ، فعلاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض أو كما يُطلق عليها بالعلاقة الدَّاخلية للتضامن السلبي، ينتج عنها مسائل يجب دراستها تِباعًا حتَّى نستوعب ماأُشكل منها.

الفرع الأول : حقوق المدين الموفي تجاه زملائه المتضامنين

إنَّ حماية حقوق المدين الموفي باعتباره كأحد المتضامنين تعد كأحد الضمانات التي نصَّ القانون عنها، والتي تتمثَّل أساسًا في دعوى يمكنهُ رفعها أمام القضاء إن لَّم يستوف من زملائه المدينين ما أدَّاه عنهم، كونه ليس الوحيد كان مسؤولاً عن هذا الدَّين، فأكَّد القانون على شرعية الرُّجوع، سواء بدعوى حلول أو دعوى شخصية كحق لكل مدينٍ أدَّى فوق ماعليه من دين، وقبل التَّطرق إلى مسألة شروط الرُّجوع ، يجب أولاً أن نُحدِّدَ الأساس القانوني لهذا الحق ليظهر لنا جليًا نطاق هذا الرُّجوع.

البَند الأَوَّل: الأساس القانوني لدعوى رجوع المدين الموفي على غيره من المدينين:

إنَّ التشريع المدني الجزائري وأثناء تطرقه لأحكام الرجوع فيما بين المدينين المتضامنين لم يُحدد لنا بطريقة مباشرة الأساس القانوني لهذا الرُّجوع عَلَى عَكس نَظِيرِهِ المُشرّع المَغرِبِي فِي نَص المَادَّة 195 [1] الذِي حَسَمَ بِهَا هَذَا الأَمر وَقَضَى عَلَى أَيّ خِلاَف قَد يَصِلُ إِلَى تَعَارُضٍ فِي الأحكَام عَلَى قَضَايَا لَهَا نَفس الوَقَائِع، إِذ أَكَّدَت هَذِهِ المَادَّة أَنَّ العَلاَقات الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِبَعضِهِم البَعض تَحكُمُهَا قَوَاعِد الكَفَالَة وَالوَكَالَة، وَبِمَا أَنَّ تَشرِيعَنَا لَم يَحسِم هَذِهِ المَسأَلة فِي نَصٍّ خَاص كَمَا فَعَل نَظِيرُهُ المَغرِبِي فَلاَ بُدَّ لَنَا مِنَ الرُّجُوع إِلَى الأَحكَام العَامَّة لِلفَصل فِي العَلاَقَة القَائِمَة فِيمَا بَينَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِبَعضِهِم البَعض.

---

[1]- الأَمر القَانُونِي رَقم 89-126 الصَّادِر بِتَارِيخ 14 سِبتَمبَر 1989 المُتَضَمِّن قَانُون الإِلتِزَامَات وَالعُقُود المَغرِبِي المُعَدَّل بِالقَانُون رَقم 2001-31 الصَّادِر بِتَارِيخ 07 فِبرَايِر 2001.

مِن جُملَةِ مااستقر عليه الفقه وأخذ به أغلب التشريعات، بأنَّ للمدين الموفي الحق في مُطالبة باقي زملائه المدينين بما أدَّاهُ عنهم من الدَّين، وذلك بوُلُوجه أحد الطَّريقين، إمَّا عن طريق الدَّعوى الشَّخصية أو عن طريق دعوى الحُلول متى توافر لديه أساس أيٍّ منهما وفقًا لقواعد القانون، والحقيقة أنَّ المشرع الجزائري وإن لم ينظم لنا أحكام هذه الدَّعاوى في التضامن السلبي، إلاَّ أنه قد لمَّحَ بهما من خلال المادة 234 حينما أكَّدَ على عدم قدرة المدين الموفي بالرُّجوع بأيّ دعوى ولو بدعوى الحلول متى كان طلبه يتعدَّى حِصَّة كل واحد من المدينين، وبهذا نستطيع أن نقول أنَّ المشرع قد حدَّد لنا الأساس الذي يُمكن للمدين الموفي أن يرجع به، وذلك بموجب دعوى شخصية أو دعوى الحلول، غير أنّهُ قد ترك لنا موضوع هذه الدَّعاوى للقواعد العامة في القانون المدني، وعلى هذا سنتطرق لِكِلا الدَّعويين بتطبيقهما على موضوع التضامن السلبي حسب النظام العام على النحو الآتي:

أَوَّلاً- الرجوع على أساس دعوى الفضالة ودعوى الوكالة كإحدى صور الدعوى الشخصية:

تطبيقًا لأحكام الدعوى الشخصية المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 259 من القانون المدني الجزائري على التَّضامن السلبي، نخلُص إلى أنَّهُ إذا أدَّى المدين المتضامن حصَّتهُ وحصَّة زملائه المديونين، فإنَّهُ ينشأ بعد هذا الأداء للدَّينِ حقًّا شخصيًّا للموفي يتمثَّل في الحق بالرُّجوع على زملائه في التَّضامن، وهذا هو أساس الدَّعوى الشَّخصيَّة[1].

كما قرَّر فقهاء القانون أنَّ الرُّجوع بالدَّعوى الشَّخصية التي يعتمدها المدين المُوفي، تكونُ حسب علاقته بزملائه المتضامنين، إذ في الغالب هُم جميعًا أصحاب مصلحة مُشتركة في الدَّين[2]، فهو إمَّا أن يكون وكيلاً عنهم على نهج نص المادة 582 فيرجع عليهم بدعوى الوَكالة، هذا إن نَّشأ الدَّين فيما بين الأطراف بمُقتضى الإتِّفاق، وإمَّا أن يكونَ فُضُوليًّا يعمل لمصلحتهم على نهج نص المادة 157 فيرجع عليهم بدعوى الفُضالة، هذا إن نَّشأ الدَّين فيما بين الأطراف بمُقتضى القانون، وسواء رجع بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة، فكلاهما من قبيل الدَّعوى الشَّخصية التي يرجع فيها الموفي على باقي المدينين بقدر حصَّة كل واحدٍ منهم بما أدَّاهُ عنهم، كما أنَّ القانون الوضعي جَعلَ لصاحب هذه الدَّعوى في تقاضي ماأنفقه فوق حصَّته على حساب باقي المدينين إن كان أساس دعوته على سبيل الوكالة،كما ورد ذلك في نص المادة 582 السَّابقة الذِّكر، وعلى سبيل الفضالة رد ماأنفقه عليهم فوق حصَّته من النفقات الضرورية والنافعة وتعويضهم له عن كل ضررٍ لحقه عمَّا قام به من عملٍ كنائبٍ عنهم، وهذا كما ورد في نص المادة 157 سابقة الذِّكر[3].

ثَانِيًا- الرجوع على أساس دعوى الحلول:

---

[1]- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص62.

[2]- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام (الإثبات وأحكام الإلتزام)، دار نافع للطباعة، القاهرة، 1974، ص403.

[3]-أنظر كلاً من :- حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق ،ص.ص154،155.- عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار، المرجع السَّابق، ص.ص214،215. - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص237.

من خلال نص المادة 234 السَّابقة الذكر يتبيَّن لنا أنَّها أشارت إلى حق الرُّجوع فقط، لذا لانستطيع القول أنَّ هُناك دعوى حُلول مصدرها القانون، إلاَّ إذا رجعنا إلى القاعدة المُقرَّرة في المادة 261 في فقرتها الأولى والتي بموجبها يحل المدين الموفي محل الدَّائن المستوفي، ممَّا يسمح له ذلك بالرُّجوع على باقي المدينين بالدَّعوى التي كانت للدَّائنِ قبلهم، ووقوفًا تحت قاعدة الخاص يقيد العام، فإنَّ المادة 234 أوجبت أنَّ الرُّجوع ولو بدعوى الحُلول، لايكون بنفس مقدار الدَّين الذي كان يُطالب به الدَّائن، بل قصَّرت حق رجوع الموفي على زملائه المتضامنين على قدر حصَّته من الدَّين ،وعلى هذا نلاحظ أنَّ هذه المادة إعتبرت هذا الحُلول على سبيل الإستثناء ولو إختلف مقدار الدَّين خُروجًا عن الأصل[1]، والسبب طبعًا أنَّ الدَّين التَّضامني يحتفظ بوحدته إلى الوقت الذي يستوفي فيه الدَّائنُ دينه فتنقطع علاقة هذا الأخير مع مدينيه المتضامنين فتبرز علاقة جديدة فيما بين المتضامنين التي يكون فيها الدَّين منقسمًا بينهم بقوة القانون، وعليه إن وفَّى أحدهم وحلَّ محل الدَّائن، فإنَّ هذا الحُلول يكونُ في دينٍ قدِ إنقسم عليه وعلى المتضامنين معه.

أنَّ مُؤدَّى حلول المدين المتضامن محل الدَّائن في دعواه، أن يكون له نفس الحقوق التي كانت للدَّائن من خصائص وما يلحقه من التَّوابع ومايمتاز به من التأمينات وما يرد عليه من دُفوع (المادة264)، كل هذه المزايا وقد يُفضِّلُ الموفي الدَّعوى الشَّخصيَّة متى كانت دعوى الدَّائن قد سقطت بالتَّقادُم الذي يسري من يوم حلول أجل الدَّين على عكس الدَّعوى الشخصية التي تبقى قائمة ولايسري فيها التقادم إلاَّ من وقت الوفاء[2].

البَند الثَّانِي: الشروط التي تُمكِّن الموفي بالرُّجوع على زملائه في التَّضامن:

لايمكن لأي مدين متضامنٍ قام بالوفاء تجاه الدَّائن أن يرجع بأي دعوى سواء بدعوى شخصية أو بدعوى حلول ضدَّ زملائه المتضامنين إلاَّ إذا توافرت الشروط اللاَّزمة لحق الرُّجوع والتي تتمثَّل في مايلي:

أَوَّلاً– الوفاء للدَّائن أو مايقوم مقام الوفاء:

حتى يرجع المدين الموفي على زملائه المتضامنين لايكفي أن تتم مطالبته من طرف الدَّائن، بل يجب أن ينجر من وراء هذه المُطالبة الوفاء بما هو حق الدَّائن على المدينين (سواء بدعوى شخصية أو بدعوى حلول)

---

[1]– أنظر كلا من :– نسرين محاسنة، موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة السلطان قابوس، عُمَان، دون ذكر العدد، 2014 ،ص97. – محمد أحمد صالح قطيشات، الوفاء مع الحلول في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة مع القوانين المدنية العربية)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص71. – **بالنسبة للأحكام القضائية أنظر**: –أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، الجزء الثالث (الأحكام من عام 1939حتى 1942)، الطعن رقم 72 لسنة 10 جلسة 1941/02/27، دون ذكر مكان وسنة النَّشر، ص52.

[2]– إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.ص161،160.

أو الوفاء بجزء يزيد على حصَّته (الرجوع بدعوى شخصية فقط على هذا الجزء من الدَّين الذي أدَّاه عنهم) ، أو يُؤدِّي بأي طريقةٍ أُخرى تقوم مقام الوفاء بالدَّين، كالوفاء بمقابل أو التجديد أو المقاصة...والتي تكون سببًا في إبراء ذمم جميع زملائه تجاه الدَّائن[1]، أمَّا الطرق الأخرى التي تؤدّي إلى انقضاء الدَّين بالنسبة إلى أحد المدينين، لاتعطي له أيَّ حقٍ بالرجوع بدعوى شخصية أو بدعوى حلول أمام زملائه المتضامنين، كَون هذا الإنقضاء خاص بحصَّة هذا المدين دون غيره[2].

ثَانِيًا– أن يكون الوفاء من المدين بما يُجاوز حصته :

ليس من الضَّروري أن يكون المدين قد أوفى كامل الدَّين حتى يستطيع الرُّجوع على زملائه المتضامنين، بل يكفي أن يكون قد أدَّى من الدَّينِ جُزءًا يزيد عن حصَّته، فيكون له حق الرُّجوع عليهم بما أدَّى فوق حصَّته، إلى جانب هذا الحق، فإنَّ الدَّائن كذا هو الآخر يرجع عليهم بما بقي من الدَّينِ بعد استنزال الجزء الذي أدَّاهُ المدين[3].

ثَالِثًا– أن يعود الوفاء بنفعٍ للمدينين المتضامنين :

لاينتج الوفاء الذي أدَّاهُ أحد المدينين المتضامنين أثرهُ إلاَّ إذا جرَّ نفعًا لباقي زملائه المدينين مفادُهُ انقضاء الدَّين، فمتى كان زميلهم الموفي قد أبرأ ذممهم تجاه الدَّائن، كان لهذا الموفي كُل الحق في الرُّجوع عليهم بما أدَاه فوق حصَّته، أمَّا فرَضًا لو أنَّ الموفي لم يقم بإخطار زملائه بهذا الوفاء، وقامَ أحدهم بالوفاء ذاته لمرة ثانية لعدم علمه بأنَّ الوفاء قد تمَّ قبله، غير أنَّ هذا الموفي الثاني قام بإجراء الإخطار لزملائه عكس الموفي الأوَّل، فإنَّ حق الرُّجوع على المدينين لايُثبتُ إلاَّ للموفي الثاني الذي قام بإجراء الإخطار دون الموفي الأوَّل، كما يُمكن أن يفقد الموفي الثاني حقه في الرُّجوع إن قام بالإخطار بعد الوفاء لاقبله، في حالة أنَّ زملائه المدينين كانوا يملكون دُفُوعًا تُسقطُ حقَّ الدَّائن[4].

رَابِعًا– أن لا يكون الوفاء من مالٍ مشتركٍ فيما بين المتضامنين :

---

[1]– للإطلاَّع أكثر على هذه الطُّرق المُبرئة لذمم جميع المدينين المتضامنين تجاه الدَّائن، إرجع إلى ماتطرقنا إليه سابقًا من هذا البحث في الفرع الخاص بالآثار التي ترد إلى وحدة المحل، وبالضبط في العنوان المتعلق بانقطاع العلاقة الخارجية الواقعة فيمابين الدَّائن والمدينين المتضامنين ببراءة ذمم جميع المدينين.

[2]– للإطلاَّع أكثر على هذه الطُّرق المُبرئة لذمة أحد المدينين المتضامنين تجاه الدَّائن، إرجع إلى ماتطرقنا إليه سابقًا من هذا البحث في الفرع الخاص بالآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط، وبالضبط في العنوان المتعلق بانقطاع العلاقة الخارجية بالدَّائن لأحد المدينين ببراءة ذمته دون غيره.

[3]– إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص153.

[4]– رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص.ص292،293.

إنَّ من شروط رجوع المدين الذي أدَّى ماعليه وعلى زملائه المتضامنين من دينٍ كان في ذمتهم تجاه دائنهم، أن يكون هذا الأداء من حُرِّ مالهِ لا من مالٍ يَشتركُ فيه مع زملائه المتضامنين أو بعضهم، وهذا ماذهبت إليه محكمة النقض المصرية حينما حكمت ضد أحد المدينين عندما نازع زملائه المتضامنين في قضية شراء أرض بالمزاد العلني بمالٍ يعود ملكيته إليه ولزملائه المتضامنين، فأبطلت رجوعه عليهم وحكمت بالملكية المشتركة كَون الوفاء للدَّائن تمَّ بمحلٍّ يشترك فيه جميع المدينين المتضامنين[1].

الفرع الثاني : نطاق رجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم وانقطاع علاقتهم الدَّاخليَّة

وكما أوضحنا سابقًا أنَّ الوفاء الكُلِّي أو الجُزئي الذي يتعدَّى حِصَّة الموفي المتضامن، يُخوِّل لهذا الأخير حقًّا في الرُّجوعِ على زملائه المُتضامنين لمُطالبتهم بِمَا دَفَعَهُ زائِدًا عن حصَّته، إلاَّ أنَّ هذه القاعدة لاتسري على إطلاقها، إذ قد يتَعرَّض أحد المدينين إلى إعسارٍ يحول دون الرُّجوع عليه إلى أن يتحقَّق إعساره، كما أنَّ الرُّجوع في علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض يختلف كليًّا عن الرُّجوع السَّابق دراسته في علاقة الدَّائن بالمدينين المتضامنين، ففي الثانية تكون قبل الوفاء ويكون الرُّجوع فيها من طرف الدَّائن وبكامل الدَّين دون استطاعة أيِّ مدينٍ أن يدفع تجاهه بالإنقسام بحكم تضامنهم كما سبق وفصَّلنا ذلك عند تطرُّقنا لمبدأ وحدة الدَّين، أمَّا في الأولى فتكون بعد الوفاء ويكون الرُّجوع فيها من طرف المدين الموفي، غير أنَّهُ لاتضامن هنا إذ تخضع هذه الحالة لمبدأ الإنقسام المعاكسِ لمبدأ وحدة الدَّين.

على هذا الأساس يُمكن تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين، نُحدِّد في النُّقطة الأولى نطاق رجوع المدين الموفي، ونبين فيها المدى الذي يمكن للمدين الموفي أن يرجع على زملائه في حالة تعرُّض أحدهم إلى الإعسار (نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ الأَشخَاص)، وما مقدار الدَّين الذي يُمكن للمدين الموفي أن يرجع به على زملائه المتضامنين (نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ مقدار الدَّين)، أمَّا في النُّقطة الثَّانية سنبيِّن إنقضاء الإلتزام نهائيًّا بإنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المدينين.

البَند الأَوَّل: نطاق رجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم

يتحدَّد نطاق رجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم حول فرضيتين أساسيتن، الأولى تتمثل في تحديد الأشخاص الذي يمكن للمدين المُوفي أن يرجع عليهم لردِّ ما دفعهُ زائدًا عن حِصَّته في الدَّين، وأما الثَّانية فتتمثَّل في تحديد مَدَى مُسَاهَمة كُل مَدين مُتَضَامن فِي الدَّين.

أَوَّلاً– نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ الأَشخَاص:

[1]– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السابق، ص70.

أوضحنا فيما تقدَّم أنَّ للدَّائن حق الرُّجوع على كل المدينين أو على أيٍّ منهم بكلِّ الدَّين، فإن كان أحد المُتضامنين مُعسرًا فالدَّائن لايتحمَّل نتيجة هذا الإعسار والذي يقع على عاتق زملاء المعسر المتضامن معهم، وهنا نلمس فكرة تَضامن المدينين حتَّى في علاقتهم ببعضهم البعض في تحملهم لحصَّة المُعسر منهم[1]، ممَّا يتحتَّم على الدَّائن مُطالبة المُوسرين منهم بكل الدَّين، وإن حَدَث وقام الدَّائن بالرُّجوع على مدين واحدٍ منهم بالوفاء بكامل الدَّين وحصل على الوفاء منه، فإنَّ لهذا المدين الموفي الحق في الرُّجوع على زملائه الموسرين بحصصهم في الدَّين وبالنَّصيب الذي على عاتق المُعسر والذي لايمكن للموفي أن يتحمَّلها وحده، إذ تُقَسَّم بينهم حسب الحصَّة الأصلية لكلِّ مدين، وهذا هو مضمون نص المادة 235 من القانون المدني الجزائري[2]، وبالطَّبع بمجرَّد أن يتحقَّقَ يَسَار المدين الذي كانَ مُعسرًا يرجع عليه زملائه كلٌّ بمقدارِ ماأدَّاهُ عنه تطبيقًا لقاعدة عدم سقوط الحُقوق ونظرة المَيسُرة في الفقه الإسلامي.

وممَّا تجدر الإشارة إليه أنَّ المدين الذي تمَّ إبرائُهُ سواء من التَّضامن أو من حصَّته في الدَّين من طرف الدَائن، فإنَّهُ يبقى عند الإقتضاءِ مُلزمًا بنصيبه في حصَّة المُعسر شأنه في ذلك شأن بقية المُوسرين، إلاَّ إن قام الدَائن بإبراءِهِ من كلِّ مسؤولية فيتحمَّل عندها الدَّائن نصيب هذا المدين الذي أبرأه في حصَّة المُعسر[3].

ثَانِيًا– نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ مقدار الدَّين:

إنَّ رجوع المدين المُوفي يكون منحصرًا على قَدر حصَّة ونصيب كل من زملائه المتضامنين[4] كما أسلفنا ذلك سابقًا في ما جاءت به المادة 234 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

كما وضعت الفقرة الثانية من هذه المادة قاعدة من مقتضاها تعيين الحصص للمدينين المتضامنين، وحدَّدتها بقدرٍ يُقسم فيما بينهم بالتَّساوي متى تمَّ الرُّجوع عليهم من طرف زميلهم المُوفي، أَمَّا إن كان هناك عقد منذ نُشوء الدَّين أو نص يُصرّح عكس ذلك،كأن يَكون الإتفاق فيما بينهم قد حدَّدَ قِيمة وحصَّة كل منهم بعد الرُّجوع، فما على المُوفي إلاَّ التَّقيُّد بما وَرَدَ في العقد أثناء رجوعه على زملائه المتضامنين، أو كأن يكون النَّص هو المُحدِّد لهذه الحِصص، كما في حالة الخطأ المُشترك الذي خوَّل فيه القانون لقاضي الموضوع

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث،نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف،الحوالة، الإنقضاء) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، دون سنة نشر، ص364.

[2]– أنظر كلاً من: – أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص86. – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص378. – سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.ص325،324.

[3]– أنظر كلاً من: – مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص173. – عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص224.

[4]– للإطِّلاع أكثر، أنظر للأحكام القضائية في المراجع الآتية: – أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، المرجع السابق، الطعن رقم 67 لسنة 10 جلسة 1941/02/27، ص53.– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص.ص68،67. – أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص761.

تعيين نسبة كل مدين بالتَّعويض حسب مساهمة كل منهم في أحداث الضَّرر والتي يجب أن يتقيَّدَ بها كل مدين أثناء رجوعه، كما جاء ذلك في المادة 126 من القانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني الجزائري[1]، فإذا انعدم الإتفاق أو نص القانون فلا مناص من إنقسام الدَّين بينهم حصصًا مُتَساوية.

إنَّ سبب التَّجزئة يعود أنَّهُ لو سمح القانون للموفي الرُّجوع على إيٍ من زُملائه بالتَّضامن بكلِّ الدَّين بعد طرحِ حِصَّتهِ طبعًا، فهذا يعني أنَّ من حق الزميل الذي أوفى له أن يرجع كذلك بكل الدَّين على الآخرين، وهكذا دواليه سيتكرَّرُ الرُّجوع بكل الدَّين بعد خصم وطرح حصَّة كل موفي أثناء رجوعه، لهذا كان لابُدَّ من التَّجزئة لنتجنَّبَ سلسلة دعاوى الرُّجوع بكل الدَّين، فتمَّ تحديد حق الموفي من هؤلاء في الرُّجوع على الباقين بحِصَّة كل مِنهُم فقط[2]، أمَّا رأي الفقه الفرنسي وهو الرَّاجح حسب رأينا، يرى أنَّ انقسام الدَّين لايُفسَّر بالرَّغبة في تجنُّب تكرار الرُّجوع، وإنَّما يُفسَّر بأنَّ التَّضامن ينقضي بمجرَّد إستحقاق الدَّائن لحقِّه، فينقسم الدَّين بهذا الإنقضاء، فإن حلَّ المدين الموفي محل الدَّائن، حلَّ في دينٍ مُنقسم، فلا يرجع على أيٍّ من زملائه المتضامنين إلاَّ بمقدار حصَّة كل منهم، وهذا هو التَّفسير الصحيح الأقرب إلى المنطق[3].

هناك إستثناء آخر لقاعدة تساوي الحصص غير الإستثناء الخاص بالعقد ونص القانون اللذان يُحدِّدان قيمة وحصَّة كل مدين متضامن أثناء رجوع زميلهم الموفي عليهم، وهذا الإستثناء لم ينص عنه المشرع الجزائري عكس غالب التشريعات العربية كالمصري والأردني والسوري والمغربي[4]...ألخ، يتحقَّق هذا الإستثناء في حالة ما إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده **صاحب المصلحة** في الدَّين، أمَّا باقي المدينين وإن ظهرو أمام الدَّائن بمظهر المتضامنين الأصليين، إلاَّ أنهم في الحقيقة سوى كُفلاءٌ ضامنين، فهم في علاقتهم بالدَّائن تسري عليهم أحكام التَّضامن دون أحكام الكفالة، فيكون كل منهم أمام الدَّائن مدينًا أصليًّا بكل الدَّين، ولايملك أيٌّ منهم حق التَّقسيم أو التجريد، أمَّا في علاقتهم ببعضهم البعض فأحكام الكفالة هي السَّارية بينهم دون

---

[1]- القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 ، ص17) ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني الجزائري. وللمزيد من الإطِّلاع أنظر : - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص.ص550،551. - زهدي يكن، المرجع السابق، ص.ص166،167. - عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمَّد طه البشير، المرجع السابق، ص213. – مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص55.

[2]- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (آثار الحقوق الشخصية)، المجلد الأول (وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية)، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والمصري والقانون الإنجليزي والفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2005، ص.ص246،247.

[3]- إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص166.

[4]- أنظر كل من المواد الآتية: - المادة 180من قانون الإلتزامات والعقود المغربي، والمادة 299 لكل من القانون المدني المصري والسوري، والمادة 440 من القانون المدني الأردني.

أحكام التَّضامن، فلا ينقسم الدَّين بينهم وبين المدين الأصلي، إذ يتَحَمَّلُهُ هذا الأخيرُ وحده، فإن حدث وقام المدين الأصلي بالوفاء للدَّائن ، فإنَّ الدَّينَ ينقضي نهائيًا بالنسبة إلى جميع الأطراف ولايرجع المدين الموفي بشيءٍ أمام المدينين إذ هم بالنسبة له مجرَّد كفلاء لا متضامنين، أمَّا إن كان رُجوع الدَّائن وَقَعَ على مدينٍ آخَر غير المدين الأصلي وتمَّ الوفاء، فإنَّ هذا الموفي لايرجع إلاَّ على المدين الأصلي، ويكون رُجوعه بكامل الدَّين بحكم كفالته ، لا بحكم تضامنه الذي يُمكنه من الرجوع على كل المدينين بقدر حصَّة كل منهم في الدَّين[1].

البَند الثَّاني: إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المدينين (المرحلة النهائية لإنقضاء الإلتزام):

تنقطع العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين الدَّائن وكل المدينين بعد زوال الدَّين مع التَّضامن ، وذلك ببراءة ذمم جميع المدينين تجاه الدَّائن كما سبق دراستها قبلاً في الآثار التي ترد إلى وحدة المحل، غير أنَّ زوال الدَّين مع التَّضامن لايعني إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المدينين، إذ تبقى هذه العلاقة قائمة إلى أن يتحقَّق زوال الإلتزام نهائيًا لا زوال الدَّين مع التّضامن فقط، إذ أَنَّهُ قد يرجع الدَّائن على أحد المدينين المتضامنين بكامل الدَّين، فيقوم هذا المُطالب بالأداء، فتبرأ ذمَّته وذمم سائر زملائه المتضامنين فتنقطع علاقتهم الخاجية بالدَّائن، ولكن تبقى هناك علاقة داخلية فيما بين المدينين، حَيثُ ينشأ بعد هذا الوفاء الكامل حقًّا لهذا الموفي والمتمثل في الرُّجوع بالدَّعوى الشَّخصيَّة أو بدعوى الحلول على زملائه المتضامنين كلٌّ بقدر حصَّته من الدَّين، وعليه إن قام كل مدين بردِّ الجزء الذي عليه من الدَّين في يد المدين الموفي برأت ذممهم جميعًا تجاه هذا الموفي، فتنتهي بذلك العلاقة الدَّاخلية، فتزول مديونيتهم تجاه بعضهم البعض، كما زالت وزال تضامنهم قبلاً في علاقتهم الخارجية التي كانت تربطهم بالدَّائن.

كَمَا قَد ينقضي الإلتزام نهائيًا والذِي يَجعَل كل مدين متحرر من أيِّ مديونية كما كان في الحالة التي كان عليها قبل نشوء الدَّين مع التَّضامن، مَتَى تَوَافَرَت أحد أسباب إنقطاع علاقتهم الدَّاخلية فيما بينهم، وَالتِي تَجعَل طريق المدينين نحو هَذَا الإنقِضَاء على مرحلتين، مرحلة الإنقضاء الإبتدائي الواقع فيما بينهم وبين الدَّائن وذلك ببراءة ذممهم جميعا نحو هذا الدَّائن، وهذه المَرحَلَة قد سبق دراستُهَا سابقًا، ثم بَعدَ ذَلِكَ مرحلة الإنقضاء النهائي الواقع فيما بينهم وذلك ببراءة ذممهم جميعًا تجاه بعضهم البعض، وعليه يمكن أن نُوَضِّحَ أسباب إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المدينين على النحو الآتي:

أَوَّلاً– وفاء كل المدينين بحصصهم تجاه الدَّائن:

سبق وأن قُلنا قد يرجع الدَّائن على كل المدينين المتضامنين بكل الدَّين فيقوم الكل بالأداء فتبرأ ذممهم جميعًا وتنتهي بذلك علاقتهم الخاجية التي كانت تربطهم بالدَّائن، ولاوُجود لعلاقة داخلية فيما بينهم في هذه

[1]– أنظر كلاً من:– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.ص291،292. – توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص537. – مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص174.

الحالة، لأنَّ كل منهم قد وفَّى بحصَّته التي أَدَّت إِلَى زَوَال تَضَامُنِهِ تُجَاهَ الدَّائِن وَانقِضَاء إلتزامه نِهَائِيًّا سَوَاءٌ تُجَاهَ هَذَا الدَّائِنِ أَو تُجَاهَ بَعضِهِم البَعض.

ثَانِيًا– سقوط الدَّين بالنسبة لجميع المدينين:

قد يحدث ويسقط الدَّين عن جميع المدينين المتضامنين تجاه الدَّائن بالتقادم المسقط المنصوص عنه في المادة 308 من القانون المدني الجزائري، وهذا في حالة إذا لم يقم الدَّائن بمطالبة أيٍّ من المدينين بالدَّين لمدة خمسة عشر سنة.

غير أنَّنا نرى بِأَنَّ تاريخ إحتساب المدَّة الزَّمنية في هذه الحالة تبدأ من تاريخ نشوء التَّضامن لا من تاريخ نشُوء الدَّين، فقد ينشأ الدَّين دون تضامن ، ولكن لاتضامنَ بين المدينين إلاَّ بدين، كما قد ينشأ التَّضامن بعد الدَّين، ولكن لا يمكن أن ينشأ دينٌ بعد التّضامن، فوُجود التضامن دائمًا مرتبط بوُجود الدَّين، ومتى نشأ تضامنٌ بعد دينٍ ولو بمدَّة زمنية فإنَّ هذا يُعدُّ كإقرارٍ بالدَّين، لهذا نرى أنه متى كان هناك تضامن بين جميع المدينين فإنَّ احتساب التَّقادم المُسقط للإلتزام يبدأ من تاريخ نشوء هذا التَّضامن، وعليه بمجرَّد مرور المُدَّة المسقطة للإلتزام من تاريخ هذا النُّشوء، ينقضي تبعًا لذلك الدَّين آليًّا بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين، ويفقد الدَّائن حقَّهُ في مُطالبة أيٍّ منهم بالدَّين، فتنقطع العلاقة الخارجية فيما بين الدَّائن والمدينين نهائيًّا، وتنقطع تبعًا لها العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المدينين، إذ لايستطيع أيُّ مدينٍ حتَّى لو قام بالوفاء بعد التَّقادم المسقط أن يُطالب زملائه المتضامنين بدينٍ قد انقضى بالنسبة إليهم جميعًا تُجَاهَ الموفي عن طريق التقادم المسقط القانوني لا عن طريق وفاء زميلهم الطَّبيعي.

ثَالِثًا– الإبراء الشامل للمدينين من الدَّين:

قد يحدث ويقوم الدَّائن (صاحب الحق) أو المدين الموفي (الذي أدَّى الدَّين عن زملائه المتضامنين) بإبراء شامل لجميع المدينين من إلتزامهم بالدَّين، فإن كان الإبراء من الدَّائن فإنَّه يشمل كامل الدَّين، وإن كان من المدين الموفي فإنَّهُ يشمل كل حصَّة من حصص زملائه المُتضامنين، غير أنَّ هذا الإبراء سواء كان من الدَّائن أو من المدين الموفي، لايُمكن أن يُسقط الدَّين عن الجميع إلاَّ أذا تمَّ التَّصريح به من طرف المُبرأ (الدَّائن أو المدين الموفي) كما جاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة 227 من القانون المدني الجزائري، وعليه بمجرَّد أن يتمَّ التَّصريح بهذا الإبراء تنقطع كل من العلاقة الخارجية (فيما بين الدَّائن وكل المدينين المتضامنين) والعلاقة الدَّاخلية (فيما بين المدينين)، وتزول عنهم كامل إلتزاماتهم تجاه الدَّائن المتعلِّقة بالتَّضامن والمديونية، وتجاه بعضهم البعض المتعلِّقة بالمديونية.

في الأخير يمكننا القول أنَّ إنقطاع العلاقة الخارجية مع الدَّاخلية في التَّضامن السلبي، لايتم إلاَّ ببراءة ذمم جميع المدينين المتضامنين تجاه الدَّائن وتجاه بعضهم البعض، ولايحدث ذلك إلاَّ بأحد الأسباب التي بها ينقضي الإلتزام نهائيًّا كسقوط الدَّين عنهم جميعًا بالتقادم أو بالإبراء أو بالوفاء الحاصل منهم جميعًا تجاه الدَّائن أو تجاه زميلهم الذي أدَّى ماعليهم جميعًا بحكم تضامنهم.

الفصل الثاني: قواعد التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين

خصَّص القانون المدني الجزائري للتضامن بين الدَّائنين نحو أربعة مواد على التَّوالي من 218 إلى 221، وَيُضاف إليها المادة 217 كما قلنا سابقًا في التَّضامن السِّلبي أنَّها تُعد كمادة مشتركة تخص أيضًا التَّضامن الإيجابي، وتباعًا لأحكام هذه المواد نجد أنَّها بيَّنت الحالة القانونية للتَّضامن الإيجابي، والذي لاوُجودَ له في الإفتراض، ولا ينشأُ إلاَّ عن طريقٍ واحد، وذلك بتدخَّل الأطراف حينما يتَّفقون عليه أو على إعمالِ قواعده ،ولايُمكن للقانون أن يكون مصدرًا لهذا النَّوع من النِّظام على عكس نظيره التَّضامن السِّلبي الذي قد يتواجد عن طريق القانون.

غير أنَّ هذا الإختلاف في كل من التَّضامن السِّلبي والإيجابي في مسألة نشوئهما عن طريق القانون لايمنع تشابههما في بعض القواعد إذ لهما نفس المبادئ عندما نكونُ في مسألة الدَّين، فكلَّما كان الأطراف في التَّضامن الإيجابي بصدد علاقة خارجية والمُتمثَّلة أساسًا في الرَّابطة التي تربط الدَّائنين بالمدين فإنَّ الدَّينَ لايُمكن أن ينقسمَ مجموعُهُ متى طالب به أيُّ دائن، كما للمدين متى حلَّ أجل الوفاء أن يختارَ في أن يوفي بكامل الدَّين لجميع الدَّائنينَ أو لأحدهم متى وجدَ عناءًا في تنفيذِ الوفاءِ لجميع الدَّائنين مالم يكن هناك إعتراض على الوفاء لأحد الدَّائنين أو حلَّ الورثة محل دائنٍ قد هلكَ فينقسم الدَّين، ومتى قامَ المدينُ تجاهَ أحد الدَّائنين أو جميعهم بالوفاءِ بكامل الدَّين، أو استحال هذا الوفاء، فإنَّ الدَّينَ ينقضي نهائيًّا بالنِّسبة للمدينِ وتبرأُ ذمَّته تجاهَ جميع الدَّائنين، وتنقطع بذلك العلاقة الخارجية الواقعة فيما بينهُ وبينَ كل الدَّائنين، كما قد يملك المدين قبل انقضاء الدَّين دُفوعًا تخوِّلُهُ في الإحتجاج بها أمامَ أيّ دائنٍ متى كانت هذه الدَّفوع متعلِّقة به تجاههم جميعًا أو بالدَّينِ في جُملته، وهي مَايُطلق عليها بالدفوع المُشتركة التي من خلالها يمكن أن يبطُلَ العقدُ بها أو قابلاً للإبطال، هذا كلُّه كأهم النَّتائج في التَّضامن الإيجابي عندما يكونُ خاضعًا لمبدأ وحدة الدَّين.

غيرَ أنَّ هذا لايمنع في العلاقة الخارجيَّة التي تربط المدين بالدَّائنين المُتضامنين، من أن يلحقَ المدين خصوصيَّةٌ ينحصرُ أثرها فيما بينهُ وبينَ أحد الدَّائنين دون الباقين، ممَّا يفرض ذلك قيودًا على كل الأطراف تُلزمهم أن يتعاملو معها معاملة إستثنائيَّة، سواءٌ تعلَّقت هذه الخُصوصيَّة في صحَّة العقد أو في أحد أوصافه، الذي يمنع المدين أن يتمسَّك بها تجاه كل الدَّائنينَ متى كانت في صالحهِ لإنحصارِ أثرها معَ دائنٍ مُعَيَّنٍ فقط، كما يمنع ذلك الدَّائنين أن يتمسَّكوا بها تجاه المدين متى كانت في صالحِ زميلهم لإنحصارِ أثرها على هذا الأخيرِ فقط، ومتى تحقَّقت هذه الخصوصيَّة فيما بين المدين مَعَ أحد الدَّائنين وانجرَّ ورائها إنقضاءٌ في الدَّين، فإنَّ هذا الإنقضاء لايُبرأ ذمَّة المدين تجاه باقي الدَّائنين إلاَّ بقدر حصَّة الدَّائن الذي أنهيت العلاقة الخارجية بينهما سواءٌ بالإبراء أو بالمقاصة أو اتِّحاد ذمَّتهما...إلخ، هذا كلُّه كأهم النَّتائج في التَّضامن الإيجابي عندما يكونُ خاضعًا لمبدأ تعدُّد الرَّوابط.

غيرَ أنَّ هذا أيضًا لايمنع في العلاقة الخارجيَّة التي تربط المدين بالدَّائنين المُتضامنين، من أن تكون هناكَ نيابة تبادليَّة فيما بينَ الدَّائنينَ كلَّما قامَ أحدُهُم تجاه المدينِ بعملٍ أو إجراءٍ قد جرَّ من وراءه النَّفع دون الضَّرر، ممَّا يكونُ لأيّ دائنٍ أن يستفيدَ منها والتمسُّك بها في مواجهة المدين كقطع التَّقادم الذي قامَ به زميله أو كإعذارٍ أو يمينٍ أدَّاهُ أو حكمٍ جاء لصالحه، أمَّا الأعمال والإجراءات التي جاءت ضدَّه ولاتخدم مصالح زملائه المُتضامنين التي من شأنها الإضرار بهم كنكوله عن اليمين، فإنَّها لاتقتصر إلاَّ على هذا الدَّائن، ولايمكن للمدينِ أن يتمسَّك بهذا الأثر ليُوَاجه به باقي الدَّائنين، وهذا من أهم النَّتائج في التَّضامن الإيجابي عندما يكونُ خاضعًا لمبدأ النِّيابة التَّبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

إنَّ انتهاء العلاقة الخارجية فيما بين المدين والدَّائنين لايعني ذلك إنقضاء كلّي للدَّين، فحتَّى لو إنتهت علاقة المدين بكل الدَّائنين بالوفاء، فإنَّ هناك علاقَةً أخرى تنشأ مباشرةً بعد هذا الوفاء، غير أنَّها لاتكونُ إلاَّ فيما بين الدَّائنين دون المدين، وذلك حينمَا يقوم هذا الأخير بالوفاء لأحدهم فقط بحُكم تضامنه، فتنشأ علاقة جديدة التي يُعبَّرُ عنها بالدَّاخليَّة التي تربط فيما بينَ الدَّائنين ببعضهم البعض، والتي تُمكِّنُهُم من الرُّجوع على زميلهم المُستوفي بدعوى اقتضاء باقي الحصصِ منه، ولاتنتهي هذه العلاقة إلاَّ بتقسيم الحصص من طرف الدَّائن المُستوفي على زملائه الدَّائنين كلٌّ بقدر نصيبه من الدَّينِ، غير أنَّ هذه العلاقة الدَّاخليَّة لاتنشأ إن قامَ المدين بالوفاء لكل الدَّائنين أو متى انقضى الدَّينُ بأحد طرق الإنقضاء المُشتركة، إذ بهذا يكون كل دائن قد استوفى دينه أو انقضى حقَّهُ بأحد هذه الطُّرق.

كما أنَّهُ قد تنشأ علاقة داخليَّة دون أن تنتهي العلاقة الخارجية، وذلك في حالة قيام المدين بأداءِ حصَّةٍ أو جُزءٍ من الدَّين لأحد الدَّائنينَ دون أن يُأدِّيَ كامل الحصص التي يستدينُ بها، فتنشأ بهذه الحالة علاقة داخلية دون إنتهاء العلاقة الخارجية، حيثُ يبقى المدينُ مع باقي الدَّائنينَ في علاقته الخارجيَّة معهم في الجزء الذي لم يُأدِّيهِ لهم مِنَ الدَّين، ولاتبرأ ذمَّتهُ تجاههم إلاَّ بالأداءِ الكامل، وينشأ عن الجُزء الذي أدَّاهُ من الدَّين علاقة داخلية فيما بينَ الدَّائنينَ تُخوِّل كل منهم الرُّجوع على زميلهم الذي استوفى هذه الحصَّةَ أو الجزء، يُطالبونَهُ بقدرِ نَصِيبِ كُلٍ منهم من هذه الحصَّة أو هذا الجُزء، وعندما نلاحظ نجد أنَّ سبب نشوء هذه العلاقات المُتداخلة هو **الوفاء الجزئي** من المدين إلى **أحد الدَّائنين** دون الباقين، فلو أنَّ المدين أدَّى كامل الدَّين لانتهت بذلك العلاقة الخارجية نهائيًّا، بل وحتى قد لاينشأ من وراء هذا الأداء علاقةً داخلية متى كان هذا الوفاءُ نحوَ جميع الدَّائنين.

يتَّضح جليًّا من خلال ماجئنا به في مقدِّمة هذا الفصل أنَّنَا سنسُوقُ فيه فكرة التَّضامن الإيجابي من خلال دراسة هذا النَّوع من التَّضامن الذي قد يلجأ إليه الأطراف من أجل التَّعاقد، وذلك حسب ماتناوله المُشرع الجزائري خاصَّةً وبقيَّة التَّشريعات عامَّةً وحسب آراء فقهاء القانون، وعلى ذلك سنُقسِّم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في (المبحث الأول) المبادئ العامة السائدة في التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين والمدين ، أمَّا في (المبحث الثاني) سنتطرَّق إلى العلاقة الخارجية والدَّاخلية في هذا النَّوع من التَّضامن.

المبحث الأول : المبادئ العامة السائدة في التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين.

يستغرق بحث المبادئ العامة التي تسود التَّضامن الإيجابي محاولة جمع شتات هذا النَّوع من التَّضامن الذي لم يُخصَّص له في أغلب التَّشريعات مفهوم محدَّد له، بينما نظَّمت قواعده التي من خلالها وصَلَ الفقهاء والقضاء إلى ماهيته وتفريده عن النُّظم المشابهة له (المطلب الأوَّل)، غير أنَّ مصادر هذا النِّظام جاءت جليَّةً واضحة في كل التَّشريعات، وفي كنف القانون المدني الجزائري سنتطرَّق إليها مع ذكر الخلاف في مسألة مصدر التَّضامن الإيجابي الذي يكون عن طريق القانون (المطلب الثَّاني).

المطلب الأول: ماهية التضامن الأيجابي وتفريده عن الدين المشترك.

يتمحور هذا المطلب حول تسليط الضوء على المقصود بالتَّضامن الإيجابي في الفقة والقضاء والتَّشريع، وعن ضوابطه وتحديد طبيعته وصوره ، ناهيك عن تبيان الأهميَّة التي تُسفر عن هذا النَّوع من التَّضامن وإلى النُّدرة التي نستطيع أن نقول عنها تكادُ تكونُ مطلقة غيرُ نسبيَّة (الفرع الاول)، كل هذا سيُظهِر لنا جليًّا في الأخير مايتميَّز به هذا النَّوع من التضامن عن أقرب النظم المشابه له، ألا وهو "الدَّين المشترك" الذي لم يأخذ به الكثير من المُشرعين بما فيهم المُشرع الجزائري، لإعتقادهم به أنَّه من قبيل التَّضامن الإيجابي والذي يترادف معه في الظَّاهر ويتداخل معه في الأحكام (الفرع الثَّاني)، هذه المسائل سنتطرَّق إليها تباعًا كالآتي:

الفرع الاول : ماهية التضامن الإيجابي

إذا كانَ للفقه قد سُجِّل لهُ الكثير من المُحاولات في سبيل إيجاد ماهية التَّضامن الإيجابي لهدف الوُصول إلى القواعد الواجبة التَّطبيق على هذا النَّوع من التَّضامن والتي تبنَّتها بعض التَّشريعات المدنيَّة، فإنَّ المُشرِّع الجزائري أبى إلاَّ أن يجعل كل من تعريف هذا النِّظام وتكييفه وكل مايدل عن مفهومه من المهام المَنوطة للفقه وقُضاة الموضوع، ونحنُ بقدر ماتُسعفنا به مادة البحث في هذا الجزء من الدِّراسة، سنعمل على بسط أهم الجوانب التي جاء بها الفقة والقضاء وبعض التَّشريعات التي تبنَّت هذه المفاهيم على المنوال التَّالي:

البَند الأَوَّل: تعريف التضامن الإيجابي

قبل التَّطرق إلى تعريفات الفقهاء والقضاء للتضامن الإيجابي نُشير إلى أنَّ هناك من التقنينات العربية على عكس جل التَّقنينات العربية قد جاءت بتعريف هذا النِّظام كقانون الإلتزامات والعقود المغربي الذي نصَّ على تعريف الإلتزام التَّضامني بين الدَّائنين في المادة 154 منه، حينما بيَّنت بأنَّ التَّضامن الإيجابي يتحقَّق متى كان لكل دائن من الدَّائنين الحق في استفاء الدَّين بتمامه من المدين الذي لايلتزم بدفعه إلاَّ مرَّة واحدة دون أن يُطالبه دائنٌ آخر بعد ما أدَّاه لزميله، وفي المادة 11 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي بيَّنت أنَّ التضامن

الإيجابي هو حينما يكون هناك شخصان أو عدَّة أشخاص هُم أصحاب حقٍّ واحد، بموجبه يحق لأيٍّ منهم المطالبة باستفاء الدَّينِ بجُملته، ومن جهة أخرى يكون للمدين الحق في دفع الدَّين إلى أيٍّ كان منهم[1].

كما قلنا سابقًا عندما كنا بصدد تعريف التَّضامن بين المدينين، أنَّ التقنين المدني الجزائري جاء خاليا من تعريف التضامن بنوعيه السلبي والإيجابي، واستحسنًا فِعل المشرع في عَدَم وضع بعض التَّعريفات لبعض الأنظمة كالتضامن والتي قد تكون محلاً للنَّقد وإن جاء التَّعريف شاملاً، لهذا من الفضيلة تَرْكْ التَّعريفات للفقه والقضاء وجعلها من مهامهم لنستنبط من محاولاتهم تعريفًا يحدِّد لنا مفهومًا جامعًا وشاملاً يمكن أن نَّفهم من خلاله كل العناصر المُراد تبيانها.

وبما أنَّ التعريف ببعض الأنظمة ليس من صُنع المُشرع، فلا بُدَّ أنَّ هُناك محاولات من قبل الفقهاء في وضع تعريف محدد للتضامن الإيجابي ، وبعد البحث نجد أنَّ البعض بيَّنَ لنَا أنَّ مفاد التضامن الإيجابي هو تكوين رابطة بين الدَّائنين، بمُقتضاها يعتبرون أنفسهم كوكلاء عن بعضهم البعض، وكل منهم مُفَوَّض من الباقين في استفاء كامل الدَّين من مدينهم، وليس لأيٍّ منهم أن يقومَ بإجراءٍ من شأنه الإضرار بمصالحهم المُتعلِّقة بالدَّين كالتنازل عنه[2].

وكذا حسب مافهمناه من تعريف الأستاذ "بلحاج العربي" للتضامن الإيجابي على أنه :" تضامُنٌ بين دائنينَ في دينٍ مشتركٍ قابلٍ للإنقسام، يكون لهم أو لأيٍّ منهم مُطالبة المدين بكامل الدَّين، ومتى أدَّى هذا الأخير كل الدَّين لأيٍّ منهم، برءت ذِمَّته نهائيًّا أمام جميع الدَّائنين، ولايبقى حق للدَّائنين سِوى الرُّجوع كلٌّ بمقدار نصيبه في الدَّين على زميلهم الدَّائن الذي استوفى أنصبتهم كاملاً من المدين[3].

كما أكَّدَ البعض على أنَّ التَّضامن الإيجابي يتحقَّق عندما يكون هناك تعدُّدٌ في الدَّائنين ويكون الحق لأيٍّ منهم في أن يُطالب المدين بمجموع الدَّين، ومتى قام المدين بهذا الوفاء لأحد الدَّائنين برئت ذمَّتهُ قِبَلَ الآخرين، كما بيَّن في هذا التعريف على أنَّ هذا النَّوع من التَّضامن لايخلو من المُخاطرة بالنِّسبة للدَّائنين، إذ قد يتم الوفاء لأحدهم ثُمَّ يتصادف إعسارُه مما يضيع كل حقوقهم أو بعضها نتيجة هذا الإعسار، ولعلَّ هذا من أحد الأسباب التي بُنيت من أجلها قاعدة أنَّ التَّضامن لايُفترض المنصوص عنها في القانون المدني[4].

---

[1]– من أهم الأمثلة عن التَّضامن الإيجابي أن يكون لدى أكثر من شخص واحد حساب واحد يشتركون فيه لدى بنك واحد، ويكون لأيٍّ منهم الحق في السَّحب من هذا الحساب.

[2]– محمد المالقي، المرجع السابق، ص158.

[3]– بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، 2018م-1439هـ.

[4]– حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص103.

والبعض يرى أنَّ المقصود من التّضامن الإيجابي هو أن يتَّعَدَّدَ الدَّائنون في دينٍ واحد، سواء إن كان هناك عدَّة مدينين أو لا، ويمتاز هذا النَّوع من التَّضامن بخاصية عدم تجزئة الدَّين على عدد الدَّائنين التي تجعل لكل دائن الحق في مطالبة المدين بكل الدَّين[1]، ومثال ذلك كأن يكون (أ) و (ب) دائنين بالتضامن لـ (ج) بمبلغ 100 دينار، فيجوز لـ (أ) أن يُطالب وحده (ج) بكل الدَّين، فتبرأ ذمة المدين (ج) نحو (أ) ونحو (ب) معًا، ويرجع (ب) على (أ) بنصيبه في الدَّين[2].

كما يعتبر الأستاذ "زهدي يكن" أنَّ التَّضامن الإيجابي يُجيز لكلِّ دائنٍ أن يتقَّاضى من المدين كل الدَّين، على أن يتمَّ الرُّجوعُ عليه من طرف زملائه الدَّائنين كلٌّ بِقدر الجزء الذي هو نَّصيبه، وبهذا التَّضامن نفسه يبرأُ المدين من الدَّين تجاه كل الدَّائنين متى أدَّاه لأحدهم[3].

وممَّا تجدر الإشارة به أنَّهُ يُمكن أن يكون الإلتزامُ تضامنيًّا بين الدَّائنين حتَّى ولو إختلفت حقوقهم عن الآخر تجاه المدين، كأن يكون حق أحد الدَّائنين مُعلَّق على شرط أو مُقترن بأجل ودائن آخر حقُّهُ منجز[4].

وعلى كُلٍّ يُمكننا القول بأنَّ كل هذه التعريفات كُلُّها تَصُبُّ في مكان واحد تجعلنا ندرك بأنَّ التضامن الإيجابي هدفه الأساسي تسهيل العملية للدَّائنين في إقتضاء حقوقهم عن طريق توكيل أحدهم من أجل هذا الإستيفاء، فهو عبارة عن شخصين فأكثر تضامنوا بالإلتزامٍ واحدٍ يحتفظ بوحدته ولاينقسم على الدَّائنين، الأمر الذي يجعل لكلٍّ منهم الحق في ملاحقة المدين في استفاء كل الدَّين، وليس بوُسع المدين المُطالَب أن يتمسَّك بالتنفيذ الجزئي (التقسيم) بما يُعادل حصة هذا الدَّائن الذي طالبه بالدَّين، لهذا بالمُقابل أقرَّ القانون المدني الجزائري أن وفاء المدين بكل الدَّين لأحد الدائنين يُبرئ ذمته تجاه الباقين كما جاء ذلك كله في مفهوم نص المادتين 218 و219 في فقرتيهما الأولى.

البَند الثَّاني: التكييف القانوني للتضامن الإيجابي (طبيعته وصوره).

تُعد الوكالة أساس التَّضامن الإيجابي، فكل دائن يُعتبر بالنسبة لزملائه المُتضامنين وكيلاً عنهم في القيام بالإلتزامات المترتبة عليهم في القبض والتَّقاضي وكل حقوق العقد، ويتحقَّق بشكلٍ أفضل كلَّما تمَّ الإتفاق فيما

---

[1]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، حي النصر-الحجار-عنابة، 1425هـ-2004م، ص51.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون (خلاصة المحاضرات التي ألقاها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك)، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، 1354هـ-1936م، ص263.

[3]- زهدي يكن، المرجع السابق، ص92.

[4]- عبد الكريم شهبون، الشَّافي في شرح الإلتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، الجزء الثاني، مطبعة النَّجاح الجديدة، الدار البيضاء- المغرب، الطبعة الأولى، 1999، ص106.

بينهم على توكيل أحدهم يكون أكثر ثقة ويسارًا في قبض الدَّين عن مدينهم[1]، والتَّضامن الإيجابي كالتَّضامن السِّلبي لايُمكن أن يكون مفترضًا، كما لايُمكن أن ينشأ عن طريق القانون[2]، فالأصل أنَّهُ ينشأ عن طريق الإتِّفاق وإن كانت المادة 217 جاءت شاملة لأحكام نشأة التَّضامن بنوعيه السلبي والإيجابي، إذ لايوجد أيُّ نصٍّ في القانون المدني يفرض تضامنًا على أشخاص لهم صفة الدَّائنية بحكم تعدُّدهم عكس من كان مركزهم في حُكم المديونية كالتي جاءت بها أحكام المادة 126 التي تفرض تضامنهم.

ومن صور التَّضامن الإيجابي "الوصيَّة" ، كأن يقومَ شخصٌ بتحرير عقد وصيَّةٍ تجاه عدَّة أشخاص بمالٍ معيَّن مملوكٍ للموصي، يُلزمُ بمُقتضى هذه الوصيَّة تضامن الموصى لهم في المُطالبة بالمال الموصى لهم[3]، والصورة الغالبة لحدوث هذا النَّوع من التَّضامن أن يكون هناك عدَّة أشخاص في صورة مدينين متضامنين ثمَّ تنقلب صورتهم إلى دائنين متضامنين، وذلك كأن يعقد ثلاثة أشخاصٍ بتضامنهم على التَّسليمِ في بيعِ سِتِّينَ قنطارًا من القمح، ثُمَّ لايقوم المُشتري بدفع الثَّمن، فينقلب المدينون المتضامنون إلى دائنين متضامنين بمجرَّد مُطالبتهم فسخ البيع، كذلك في عقد "الهبة" ، كأن يكون هناك عدَّة مدينين متضامنين في منح الهبة، فينقلبون إلى دائنين متضامنين في دعوى الرُّجوع على الموهوب له من أجل إسترداد الهبة[4].

البَند الثَّالِث: ندرته وأهميَّتُه

من الميسور أن يقوم الدَّائنون بتوكيل أحدهم في إستفاء الدَّين عِوَضَ اشتراط تضامنهم، فالفائدة للدَّائنين التي تتم عن طريق تضامنهم بقيام أحدهم في مُطالبة واستفاء كل الدَّين من المدين بدلاً من قيامهم بذلك كلٌّ منهم على انفراد، يُمكن تحقيقها أيضًا وبدون خطر عن طريق الوكالة، إذ باستطاعتهم أن يختاروا أحدًا منهم يرجُحُهُم ثقةً ويسارًا بتوكيله في قبضِ الدَّين كُلِّه عند حلول الأجل، بالإضافة إلى قُدرة الدَّائنين في عزل من

---

[1]– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص105.

[2]– ذهب الأستاذ السنهوري في الوسيط إلى أنَّ التَّضامن الإيجابي لايكون مصدره إلاَّ الإتفاق أو الوصيَّة، بمعنى الإرادة بوجه عام، ولايمكن للقانون أن يكون مصدره، بينما يذكر الأستاذ بلحاج العربي مصادر التَّضامن الإيجابي ويحدِّدُها بالعقد والقانون، مُتَّبعًا في ذلك مانصَّت عنه المادة 217 من القانون المدني الجزائري، غير أنَّ الرَّأي الرَّاجح في نظري هو ماذهب إليه الأستاذ السنهوري، إذ لانجد كما يقول نصًّا في القانون المدني يفرض تضامنًا على دائنين.

[3]– عمار سعدون حامد وَ نشوان زَكي سليمان، المرجع السَّابق، ص170.

[4]– أنظر كلاً من: – حمداني بلخير، الآثار المترتبة على التَّضامن بين الدَّائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلَّة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد02، جوان 2019 ،ص198.– خالد أحمد سالم الشوحة، الأثار المُتَرَتِّبة على إتِّفاق التَّحكيم من حيث الأشخاص والمَوضُوع (دراسة مُقارنة)، رسالة دُكتُورَاه عُلُوم في القانون الخاص، كليَّة الدِّراسات القانونيَّة والسِّياسيَّة العُليا، جامعة عمان العربية–الأردن، 2010م،ص107.– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص108. – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص339. – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص163.

أوكلوه متى شاءوا إذا آنسوا منه ضُعفًا في تحصيلِ حُقوقهم أو انحرافًا عن جادة الصِّدق والإستقامة، لذا فالتَّضامن الإيجابي مقارنةً بالوكالة والتَّضامن السلبي السَّابق دراستها، هو نظامٌ قليل الوقوع في الحياة العملية إلاَّ إذا طلبه المدين من أجل التسهيل عليه في الوفاء بالدَّين، أمَّا في غير هذه الحالة فإنَّ الدَّائنون يَعرضون عن هذا النَّوع من التَّضامن لما يعود عليهم كما قلنا في التعريف السابق الذي جاء به الأستاذ "حمدي عبد الرحمن" إلى مخاطر المضار النَّاتجة عنه التي قد تغلب على فوائده[1]، فالكسب الذي يجنيه الدَّائنون من هذا النِّظام والذي يتمثَّل في سهولة الحصول على الدَّين عن طريق أيٍّ منهم، هو كسبٌ لايُقارن مع إمكانيَّة تعرُّضهم لخطر إعسار زميلهم الذي استوفى الدَّين كله من المدين ثمَّ تعرَّض للإعسارِ قبل أن يُسلِّمَ لشركائه حصصهم، ممَّا يُؤَدِّي ذلك إلى عدم قبضها، أو كأن يتلكَّأ زميلهم الذي قبض الدَّين عن تسديد حصصهم طمعًا منه في استعمال هذه الحصص لأغراضه الشَّخصيَّة ولو لمدَّة قصيرة، كما لايُمَكِّنُهُم الرُّجوع على المدين الموفي الذي برأت ذِمَّتهُ تجاههم بمجرَّد الوفاء، إذ المدين بمجرَّد مطالبته بالدَّين فعليه بالأداء، وليس من مهمَّته النَّظر إلى حالة هذا الدَّائن الذي طالبهُ إن كان في يُسر أو عسر[2]، لذلك نجد أنَّ المادة 218 من القانون المدني الجزائري أعطت الحق لأيٍّ من الدَّائنين أن يُعارض هذه المُطالبة لأسبابٍ يراها هذا المُعارض أنَّها تضر بمصلحته، ممَّا تتلاشى بهذا الإجراء الفائدة التي كان المدين يتمتَّع بها في سُهولة إبراء ذمَّتهِ لأيِّ دائن[3].

وصفوة القول أنَّ التَّضامن الإيجابي له فائدة واحدة لكل من الدَّائنين وللمدين، فالفائدة المُشتركة تتمثَّل في الإقتصاد في الجهد والوقت والنَّفقات، أمَّا الفائدة التي ينفرد بها الدَّائنون فتتمثَّل في التَّفويض الحاصل لأيٍّ منهم في تحصيل حقِّهم دفعةً واحدة دون أن تتجزَّأ مُطالبتهم لهذا الحق، أمَّا بالنسبة للمدين فتتمثَّل في تجاوز

---

[1]-La seule application de la solidarité active, c'est dans le domaine bancaire, avec la pratique dite des comptes jointes selon cette pratique, plusieurs clients d'un banquier ont le même intérêt et le même compte, déposent des fonds en stipulant que chacun d'eux peut disposer à titre de créancier, de la totalité du solde créditeur du compte ouvert à leur nom : voir en ce sens, Marcel Planiol, Georges Ripert et Jean Boulanger : traité élémentaire de droit civil, T2, 4ème édition, L.G.D.J, Paris 1952, n°1845.

[2]- أنظر كلا من: - محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني (دراسة فقهية وقضائية)، جامعة بني سويف-كلية الحقوق، 1436هـ-2016م، ص184. - بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص298. - جورج سيوفي، المرجع السابق، ص59. - مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص134. - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص208. - أنور سلطان، المرجع السابق، ص237. - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق، ص874. - أحمد شوقي محمَّد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص209. – عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص.ص325،326. - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص51.

[3]- أنظر كلا من: - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص242، - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص192. - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص340.

عراقيل الوفاء المتمثّلة في دفع حصَّة كل دائن على حدى، فبتضامن الدَّائنين يُمكنه دفع كل ماعليه من دينٍ دُفعةً واحدة إلى أيٍّ منهم شاء.

الفرع الثاني: تفريد التضامن الإيجابي عن الدَّين المشترك

قد يتعدَّد الدَّائنون دون أن تكون هناك بينهم رابطة خاصَّة، كأن تكون حصَّة كل منهم أمام المدين محدَّدة، ولايستطيع أيُّ دائنٍ أن يُطالب إلاَّ بحصَّته، فإن قبضها فإنَّهُ يختصُّ بها وحده دون غيره من الدَائنين، وهذا مايُعرف بالتَّعدُّد الصُّوري، غير أنَّ هناك صورة أخرى من تعدُّد الدَّائنين وهي صورة تتوسَّط كل من التَّعدُّد الصُّوري وَ التَّضامن الإيجابي، وتُسمَّى بـ"الدَّين المُشترك"، وهي صورة إجتهادية جاء بها الفقهاء المسلمون وأخذ بها التقنين المدني العراقي والأردني[1] دون غيرهم من التقنينات العربية بما فيها التقنين المدني الجزائري.

من أجل إدراك الخصائص العامة التي تميز الدَّين المُشترك، فإن خير ماوجدت إتباعه، هو الوقوف بينه وبينَ التَّضامن الإيجابي للمقابلة بينهما، ولايتأتى ذلك إلاَّ من خلال تحديد أوجه الشبه والإختلاف بينهما خاصَّةً من حيث الرُّجوع ، وقبل التطرق إلى هذه المقابلة يجب علينا أولا تعريف هذا النظام (الدَّين المُشترك) ، حتى يدرك القارئ مدى قربه بالتضامن الإيجابي، التي جعلت منا اختياره كسبب لتمييزه عن هذا الأخير دون غيره من النظم الأخرى التي يتضح تمييزها.

يُقصد بالدَّين المُشترك أنَّهُ:"كلُّ دينٍ وَجَبَ بسببٍ واحدٍ لشريكين فأكثر ، كما لو باع شخصان دارًا مشتركة بينهما بعقدٍ واحدٍ دون أن يُحدِّدَ كلُّ منهما الثَّمن"[2]، كما أنَّ المادة 303 من التَّقنين المدني العراقي والتي تقابلها المادة 417 من القانون المدني الأردني[3]، جاءتا بهذا النِّظام بشكلٍ واضحٍ عند تناولهما لمصادره، حيث جاء فيهما أنَّ نُشوء الدَّين المُشترك يكون عن طريق الدَّائنين باتِّفاقهم على الإشتراك، أو متى كان المال مشتركًا بينهم بغض النَّظر عن مصدر هذا الإشتراك سواء عن طريق الإرث أو الوصية أو العقد أو أيِّ سببٍ

---

[1]- أنظر كلاً من: - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، عمان- الأردن، 1985، ص483. - عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص.ص194،195. - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص519.

[2]- الكاساني علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصَّنائع، الجزء السَّابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2003، ص523.

[3]- القانون رقم 43 ، الصادر بتاريخ 01 أوت 1976 ، (الجريدة الرسمية – رقم 2645 ، الصفحة :02) والمتضمن القانون المدني الأردني. (والذي بدأ سريانه من 1977/01/01).

آخر[1]، وهذا ماسنتناوله بالتَّفصيل ليتَّضح لنا فيما بعد أهم الفروقات بين هذا النِّظام وبين التَّضامن الإيجابي، **وهل كان المُشرع الجزائري محقًّا في عدم الأخذ بهذا النِّظام؟**

البَند الأَوَّل: نشأة الدَّين المُشترك

من خلال نصوص المواد السَّابقة للتقنين المدني العراقي والأردني يتبيَّن أنَّ هناك أمران ينشأ عنهما الدَّين المُشترك، إمَّا عن طريق إتفاق الدَّائنين على هذا الإشتراك، أو عن طريق إتِّحاد السَّبب:

أَوَّلاً– الإتفاق على الإشتراك:

قد يقوم شخصان أو عدَّة أشخاص في عقدٍ واحدٍ ببيعِ شيءٍ مملوكٍ لهم على الشَّراكة، دون أن يقوموا في هذا العقد بتعيين حصَّة كل واحد منهم في الثَّمن، فهنا تُعدُّ هذه الصَّفقة إتِّفاقًا ضمنيًّا بين البائعين في علاقتهم الخارجية المتمثِّلة فيما بينهم مع المُشتري، على أنَّ أداء المُشتري المُتمثِّل في الثَّمنِ يكونُ كدينٍ يشترك الدَّائنون في استفاءه، وبهذا يكون البيع في صورة دينٍ مشترك قد تمَّ بصفقةٍ واحدة وبثمنٍ واحدٍ دون تعيين حصَّة كل من الدَّائنين (البائعين)، أمَّا إذا تمَّ في العقد (العلاقة الخارجية فيما بين الدَّائنين والمدين) تعيين حصَّة كل دائن ممَّا يستحقُّه من الثَّمن، فلا يُمكن أن نقول أنَّ هذا الدَّين مشترك، غير أنَّ هذا لايمنع الدَّائنين في علاقتهم الدَّاخلية في أن يتَّفقوا فيما بينهم على تحديد حصَّة كل منهم في الثَّمن، ومن هنا يمكن القول أنَّ إرادة المُتعاقِدِين هي الدَّافع إلى أن يبقى الدَّينُ مُشتركًا بينَ الدَّائنين المُتعدِّدين[2].

ثَانِيًا– إتِّحاد السَّبب:

هذه الصُّورة تتحقَّق عندما يتواجد أيُّ مصدرٍ قد يكونُ سببا للإشتراك في الدَّين، فقد يكون الإرث، كأن يكونَ للهالكِ تركةٌ وفي ذِمَّته دين، فيشترك الورثة جميعًا في هذا الدَّين، ويكون المقدار على حَسَبِ حِصَّة كُلِّ واحدٍ منهم من التَّركة، سواءٌ وُجِدَ هذا الدَّينُ قبل أن تؤول التركة للورثة أم بعدها، كما قد يتحقَّق الإشتراكُ في الدَّين بسبب الوصية أو الهبة، كأن يوصي أو يهب دائنيَّتَهُ إلى شخصين، فيُصبح الموصى لهم أو الموهوب لهم دائنين مشتركين في هذا الدَّين الذي سيُوَفَّى لهم من المدين بمجرَّد حلول الأجل، فالدَّين هنا مشترك لإتحاد سببه وهو الإرث أو الوصيَّة[3].

---

[1]– أنظر كلاً من: – عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص.ص195،196. – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص.ص520،521.

[2]– أنظر كلاً من: – عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص239. – عامر محمود الكسواني، المرجع السَّابق، ص240.

[3]– أنظر كلاً من: – عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص197. – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص521.

ونرى من الأمثلة المُتقدِّمة أنَّ الدَّين المُشترك هو عبارة عن محل يكونُ قابلاً للتَّجزئة، ولكن متى اتَّحدتِ الأسباب لتجعل من المال يكونُ مُشتركًا، إقتضت الضَّرورةُ بعدها الإشتراكُ في الدَّينِ متى تعدَّد الدَّائنون.

البَند الثَّانِي: العلاقة الخارجية والدَّاخلية لنظام الإشتراك في الدَّين

يترك الدَّين المُشترك آثارًا للدَّائنين في علاقتهم الخارجية والدَّاخلية، يُمكن أن نقول عنها هي أقل إرتباطًا ممَّا هو عليه أثناء علاقتهم عندما يكونون في حالة تضامن، وهذا ماسيوضِّح لنا المدى الذي ينفرد به التَّضامن الإيجابي عن الدَّين المُشترك، لهذا سنتطَّرق في إطار الإشتراك في الدَّين إلى نقطتين هامَّتين نحدِّد من خلالهما الآثار المترتبة عن هذا النِّظام من خلال دراسة كل من العلاقة الخارجية التي تتمثَّل في علاقة الدَّائنين بالمدين والعلاقة الدَّاخلية لتي تتمثَّل في علاقة الدَّائنين بالمدين.

أَوَّلاً– العلاقة الخارجية لنظام الإشتراك في الدَّين والواقعة فيما بين الدَّائنين والمدين:

على خلاف التَّضامن الإيجابي القائم على مبدأ الوحدة في الدَّين، نجد أنَّ الدَّين المُشترك يخضع لمبدأ الإنقسام بين الدَّائنين المُشتركين، إذ لايُمكن لأيِّ دائنٍ في هذا النِّظام أن يرجع على المدينِ بكل الدَّين، وإنَّما يكونُ رجوعه على جزءٍ من الدَّينِ يكون مقدارهُ بحسب حصَّته من الدَّين فقط، كما أنَّ المدين لايمكن أن يحذوا طريقًا مُخالفًا عن هذا الطَّريق أثناء الوفاء، إذ ليس بإمكانه أن يؤدِّي لأيِّ دائنٍ بكل الدَّين أو بأكثر من حصَّته، فإن حدثَ وقام المدينُ بذلك فإنَّه لاتبرأ ذمَّته من حصص باقي الشُّركاء، ويكونُ تحت رحمة خَيَارهم بمُشاركتهم الدَّائن الذي قبضَ حِصَصَهُم كونُهُ قبضَ مالاً مُشتركا، وهذا الخَيار الأرحم له، أو بين الرُّجوع عليه وإجباره بحصصهم كعقوبةٍ له، لهذا لايجب على المدين في الدَّين المُشترك أن يُؤدِّي كامل الدَّين لأحد الدَّائنين دون الباقين[1].

يترتَّب على إنقسام الدَّين في الدَّين المُشترك مبدأ آخر يختلف أيضًا عن ماهو في التَّضامن الإيجابي، ويتمثَّل هذا المبدأ في إنعدام النِّيابة التَّبادلية بين الدَّائنين لافيما ينفع ولا فيما يضر، ذلك أنَّ كل عمل أو إجراء يقوم به أحد الدَّائنين في الدَّين المُشترك جرَّ نفعًا أو ضرًّا، لايستفيد ولايُضار منه الباقون، بمعنى أنَّ كل دائن لايُمثل أي من الدَّائنين في أيِّ عملٍ أو إجراءٍ كان نافعًا أو ضارًّا، كما لو قام أحدهم بقطع التَّقادم الذي يهدف إلى اقضاء الزَّمن المانع من سماع الدَّعوى، وصدر حكمٌ بذلك، فإنَّ هذا الحكم لايسري إلاَّ في حقِّه دون باقي الدَّائنين[2].

---

[1]– أنظر كلاً من: – عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص240. – عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص.ص198،199.

[2]– أنظر كلاً من: – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص523. – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص171.

ثانيًا– العلاقة الدَّاخلية لنظام الإشتراك في الدَّين والواقعة فيما بين الدَّائنين ببعضهم البعض

إذا كانت العلاقة الخارجية لنظام الإشتراك في الدَّين لاتزغ بشكل كبير عن القواعد العامَّة، فإنَّ العلاقة الدَّاخليَّة لهذا النِّظام ينفرد بقواعد يُمكن أن نقول عنها هي الوجه الحقيقي الذي يميِّز الدَّين المُشترك عن باقي الأنظمة الأخرى دون التَّضامن الإيجابي، بل وإنَّه بقدر ماكان يبتعد كليًّا عن التَّضامن الإيجابي في العلاقة الخارجية السَّابق ذكرها، فهو يقترب بنفس هذا القدر إليه كلَّما كنَّا بصدد علاقة داخلية فيما بين الدَّائنين.

فعلى نهج التَّضامن الإيجابي نجد أيضًا أنَّ الدَّين المُشترك يُخوِّل للدَّائنين مُشاركة الدَّائن فيما قبض من المدين كلٌّ بحسب حصَّته من الدَّين، كما أنَّ هذا النِّظام نجدُهُ أيضًا على غرار التَّضامن الإيجابي قاسٍ جدًّا بالنِّسبة إلى الدَّائن الذي استوفى مقدارً من الدَّينِ يكون أقلَّ من حِصَّته، حيث لايَسلم من مشاركة الدَّائنين ماقبض من المدين حتَّى لو كانت الحصَّة التي قبضها لاتُعادل أو تزيد عن المقدار الذي يستدين به، فكلُّ وفاءٍ في الدَّينِ المُشترك ولو بجزءٍ يسيرٍ لايُمكِّن للموفى له أن يستبدَّ به لنفسه، إذ يُشاركه فيه بقية الدَّائنين، ومن ثمَّ لهم الرُّجوع جميعًا على المدين بما بقي لهم من الدَّين كلٌّ بقدر حصَّته، كما قد يسلك الدَّائنون خيارًا آخر بتركِ زميلهم وماقبض، ويُطالبون المدين بحِصَصِهم، ومن هنا تظهر فائدة هذا النِّظام كأداةٍ فعَّالة تحت قائمة التَّأمينات الشَّخصية للدَّائنين، حينما وفَّرت لهم ضمانًا إلى ضمانهم وجعلت من القابض منهم كضامن لهم بحِصَّتهِ التي قبضها إلى أن يستوفوا حقوقهم، بل ويبقى هذا القابض مشتركًا في المسؤولية مع زملائه الدَّائنين عن تبعة إعسار المدين، ليتحمَّل معهم فيما قبضَ بنسبةِ حصصهم[1].

إنَّ هذا النِّظام القاسي على الدَّائن الذي استوفى حصَّته من الدَّين، هو نظام يُمكن التَّخلُّص منه كأن يتَّفق الدَّائنون فيما بينهم على تقسيم الدَّينِ المُشترك، فينفرد كلٌّ منهم بحصَّته بمجرَّد قبضها من المدين ولايُشاركه أحد فيها حتَّى وإن وَقَعَ المدين في إعسارٍ بعد وفاء هذا الجُزء من الدَّين[2].

وعليه من خلال ماسبق يُمكن أن نَّقول أنَّ الدَّائنون في إتِّفاقهم على التَّضامن غير إتِّفاقهم على الإشتراك في الدَّين، فبتضامنهم تكون علاقتهم الدَّاخليَّة أكثر إرتباطًا ممَّا هو عليه في علاقتهم الخارجية إن كانوا في حالة الإشتراك في الدَّين، ورغم ذلك فإنَّ نظام الدَّين المُشترك ماهو إلاَّ صورة من صور التَّضامن الإيجابي، والذي يكاد الإختلاطُ به ولايكاد يختلف عنه في بعض القواعد وذاك عندما نكون بصدد علاقة داخلية والمتعلقة فيما بينهم، لهذا كانت أوجه **تشابههما** في هذه العلاقة أكثر من إختلافهما، كَون أنَّ كلٌّ منهما في العلاقة الدَّاخليَّة وصفٌ ينقسم فيه الإلتزام، فيؤدِّي إلى تجزأته فيما بين الدَّائنين أثناء رجوعهم على بعض، كما أنَّ في كلا

---

[1]– أنظر كلاً من: – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص526. – عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص.ص241 إلى 243. – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص171. – عامر محمود الكسواني، المرجع السَّابق، ص.ص242،241.

[2]– عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص207.

النِّظامين إن قام المدينُ بالوفاءِ بجزءٍ من الدَّين إلى أحد الدَّائنين أو بحصَّته، شارك هذا الأخير زملائه الدَّائنين هذا الجزء كلٌّ بنسبة حصَّته في الدَّين، كما يتحمَّل كلٌّ منهم نفس القدر في حالة إعسار المدين.

أمَّا عندما نكون بصدد علاقتهم الخارجية والمتعلِّقة فيما بينهم وبين المدين ، فإنَّ كلا النِّظامين يختلفان في عدَّة أوجه، فمن حيث الرُّجوع في الدَّين المُشترك الخاضع للإنقسام والذي لايُمكن فيهِ للدَّائنِ أن يرجع على المدينِ إلاَّ بقدر حصَّته من الدَّين، وأنَّ وفاء المدين لأحد الدَّائنين بكامل الدَّين لايبرأ ذمَّته تجاه الباقين، عكس ماهو في التَّضامن الإيجابي الذي يخضع لمبدأ وحدة الدَّين المُخوِّل لأيِّ دائنٍ بحق الرُّجوع بكامل الدَّين، وأنَّ وفاء المدين بكل الدَّين لأحد الدَّائنين يبرأ ذِمَّتهُ كليًّا أمام الباقين، كما أنَّ نظام الدَّين المُشترك لايخضع لمبدأ النيابة التَّبادلية على عكس ماهو الحال في نظام التَّضامن الإيجابي الذي يسمح لأيِّ دائنٍ التَّمَسُّك بأيِّ عملٍ أو إجراء نافعٍ قام به زميله.

وعليه نستطيع القول أنَّهُ إن كان هناك نظام جدير في التَّفرقة بين التَّضامن الإيجابي، فلا أفضل من إتباع نظام "الدَّين المُشترك" من أجل هذا التَّمييز، ويرجع ذلك إلى أنه في بعض الأحيان لايمكن تطبيق آثار التضامن الإيجابي على الدَّين المُشترك، خاصَّةً في العلاقة الخارجية فيما بين أحد الدَّائنين والمدين الخاضعة لمبدأ الإنقسام وعدم النِّيابة ممَّا لايسمح لأيِّ دائنٍ من المدينين في الدَّين المُشترك أن يُطالبَ المدين إلاَّ بحصَّته، كما لايُمكن للمدينِ الوفاءَ لأيٍّ منهم بكامل الدَّين أو بأكثر من حصَّته، كمَا لاينوبُ أيٌّ منهم عن الآخر، وهذا تمامًا عكس ماهو في العلاقة الخارجية للتَّضامن الإيجابي الخاضع لمبدأي وحدة االدَّين والنِّيابة التَّبادُليَّة، فبالرغم من أنَّ هناك تعدد بين الدَّائنين واشتراكهم في الدَّين، إلاَّ أنَّهم في علاقتهم الخارجيَّة مع المدين لايُعدُّونَ بالنِّسبة لهذا الأخير دائنينَ مُشتركين ولايُمكن إلاَّ أن ينفرد كلٌّ منهم بحصَّته في هذا الدَّين.

في الأخير يمكنني القول أنَّ التَّشريع الجزائري كأغلب التَّشريعات العربية لم يسلكوا جادة الصَّواب حينما لم يتعرَّضوا لنظام الدَّين المُشترك، خاصَّةً بعدما علمنا مصادره التي يمكن أن ينشأ عنها هذا الدَّين والتي نجدها في الكثير من المُعاملات التي لاتكاد تخلوا منها في هذا العصر خاصَّةً في مجال العقَّارات التي أصبح طرق إمتلاكها أو بيعها لاتتم في غالب الأحيان إلاَّ بين عدَّة أشخاص عن طريق الميراث أو عن طريق الإشتراك لعدم قدرة الكثير منهم الإستأثار بها لوحده لميزانيتها المُكلفة، وعليه إنَّنا نجد في الكثير من المعاملات التي يقوم فيها الورثة ببيع عقار مشترك فيما بينهم بثمنٍ معلوم، غير أنَّهُ لايُمكن أن نقولَ أنَّهُم في حالة تضامن مالم يكن هناك إتِّفاق لعدم إفتراضه، والتي لاتسمح للمدينِ أن يدفع كامل الثَّمن لأيٍّ منهم، بل يكونُ الأداء لكلٍّ منهم على انفراد، وذلك حسب حصَّته من التَّركة، وهذه المُعاملة لانجدها إلاَّ في نظام الدَّين المُشترك ولايمكن أن تخضع قواعدها لغيرِ هذا النِّظام، لهذا كان لابدَّ من المُشرع الجزائري الأخذ به كما أخذَ به الفقه الإسلامي والحذو بما سارَ عليه كل من القانون المدني العراقي والأردني، على الأقل يستفيد القانون المدني الجزائري بأحكام هذا

النِّظام ويتشبَّع به ويهتدي إليها القضاء دون لجوءه إلى إجتهادٍ قد يُخطأُ فيهِ ويصل بهِ إلى حُكمٍ غيرِ عادلٍ لنُقصٍ في التَّشريع.

المطلب الثاني: مصادر التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين

إذا كان التَّضامن المدني بنوعيه السِّلبي والإيجابي غير مفترض كما جاءت به المادة 217 سابقة الذِّكر، فإنَّ التَّضامن الإيجابي لايكون مفترضًا على الإطلاق حتَّى في المسائل التِّجاريَّة، ورغم أنَّه ينشأ عن مصدرين اثنين (الإتفاق و القانون) كما ذكر ذلك المشرع، إلاَّ أنَّنا لانرى بوُجود دائنين فَرَضَ عليهم القانون تضامُنًا، بل وحتَّى في العقد قلَّما نجد أشخاص متعدِّدين وإتَّفقوا فيما بينهم على التَّضامن وهُم في مركز الدَّائنيَّة، فالمنطق يُحتِّم على الدَّائنين إن تعدَّدوا أن يختاروا طريق الوكالة لا التَّضامن، هذا إن أراد كلٌّ منهم أن يقومَ أحدهم باستفاء الدَّين بدل قيام ذلك كُلٌّ منهم على إنفراد، وهذا هو المَقصود من التَّضامن الذي يُمكن تحقيقه أيضًا وبدون خطر عن طريق الوكالة، كما قلنا ذلك سابقًا عند تطرُّقنا لندرة وأهمية هذا النَّوع من التَّضامن.

على كل يمكن القول أنَّ القانون المدني الجزائري شأنُهُ شأن سائر التَّشريعات[1] إستهلَّ بحثهُ للتَّضامن بنوعيه وَعَمَدَ بتقرير قاعدة أساسية مؤادُهَا أنَّ التَّضامن مهما كان نوعه لايُمكن أن يكون مُفترضًا، إذ لابدَّ أن يرد باتِّفاقٍ مُشترك أو أن يكون هناك نص قانوني يفرضه ..... ،

وعلى ضوء ماسبق فإن دراسة هذا الموضوع يستدعي منا أن نُلقي الضوء على هذه المصادر من خلال تقسيم هذا الفرع إلى قسمين رئيسيين ، نوضح في القسم الأوَّل تقرير التضامن الإيجابي عن طريق "العقد أو الإتفاق"، ثم نُخصِّص للقسم الثاني المصدر المُختلف في وُجوده، ألا وهو "القانون" باعتباره أحد الأسباب التي ينشأ عنها التَّضامن الإيجابي، أمَّا القسم الثَّالث سنخصِّصُه لـ "طبيعة القضيَّة أو المعاملة" باعتبارها أحد أهم مصادر التَّضامن الإيجابي بعد الإتِّفاق مُقارنَةً بالقانون الذي إعتبره التَّشريع المدني الجزائري كأحد مصادر التَّضامن الإيجابي رغم أنَّهُ لاتوجد ولا حالة يُفرض فيها التَّضامن بقوَّة القانون على أشخاص متعدِّدين بصفتهم دائنين، على عكس طبيعة المُعاملة التي يُمكن تحققها، بيدَ أنَّ تشريعنا لم ينص على هذا المصدر كما هو الحال في التشريع التونسي والمغربي الذان أضافا هذا المصدر:

الفرع الأول: العقد كمصدر مُعتمد للتَّضامن الإيجابي

إنَّ الأصل الرئيسي للتَّضامن الإيجابي في نشأته يعود إلى الإتِّفاق أو الإرادة الواضحة بوجه عام، وهذا ماعمد إليه القانون المدني الجزائري في مادَّته 217 حينمَا صرَّح مباشرة بعدم إفتراض التَّضامن مهما كان نوعه،

[1] – أنظر كلاً من: – المادَّة 217 من القانون المدني الجزائري، والمادة 279 مدني مصري، والمادة 412 مدني أردني، والمادة 315 مدني عراقي، والمادة 153من قانون الإلتزامات والعقود المغربي، والمادة 12 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 279 مدني سوري.

وجعل الإتّفاق من ذوي الشّأن كإلزامٍ يجب توافره لإنشاءه، وبما أنَّ الإتّفاق هو مصدر التّضامن الإيجابي فيجب أن يكون صريحًا وواضحًا، غير أنَّهُ يجوز أن يكونَ ضمنيًّا يُستخلص أو يُستنبط من ظروف ومُلابسات العقد، وإذا كان هذا التّضامُنُ ضمنيًّا فيجب أن لاّيكون هناك أيُّ شكٍّ في اصراف إرادة الدّائنين إليه وإلاّ آل الحُكمُ إلى نفي واستبعاد التّضامن لا في ثُبوته وقيامه، إذ ينبغي أن تكون الدّلالة واضحة لاخفاء فيها ليكون الإلتزامُ تضامنيًّا[1].

وقد يكونُ التّضامن الإيجابي وليدًا من الإرادة المُنفردة، كالمثال السّابق في قضيّة الوصيّة، في حالة ما إن قَامَ شخص لمصلحة آخرين بوصيّةٍ لهم يُوصي فيها بمبلغ من النُّقود يستوفونها من تركته، فَيُعتبر هؤلاء الأشخاص عبارة عن دائنين مُتضامنين في المُطالبة بهذا المبلغ تحت سلطان إرادة المُوصي.

ومن الأمثلة المشهورة للتّضامن الإيجابي والتي ترد كثيرًا عند الفقهاء، كتلك الواقعة الإحتيالية التي كانت تحدث كثيرًا في فرنسا بأن يتّفق أب مع ابنه ، أو يتّفق الزّوجان بوضع حساب جاري لدى بنك من البُنوك على أن يكونا دائنين متضامنين، فإن مات أحد الزّوجين يقبض الزّوج الآخر المبلغ كاملاً من البنك على أساس الإتّفاق والتّضامن لا على أساس التّركة فينفلت بهذا الإجراء من ضريبة الإرث التي تستحقها الخزينة العامة، إلى أن صدر قانون جديد زالت معه معالم هذه الحسابات المشتركة، وأصبحت ملكًا مُشتركًا للمودعين، كلّمَا مات أحد المودعين أُعتبر نصيبه كتركة تخضع إلى الضّريبة[2].

ومن الأمثلة عن التّضامن الضمني ماورد في قانون الإلتزامات والعقود المغربي في الفقرة الثّانية من المادة 153 من أنَّهُ إذا قامَ في نفس العقد عدّة أشخاص مُشتركين باشتراط الدّين على أن يكونَ واحدًا، فهُنَا يُفترضُ أنّهم مُتضامنين ولو لم يُذكر في العقد كلمة "تضامن"، مالم يكن العكسُ مُصرّحًا بعدم التّضامن، أمّا إن كان مثلاً عدّة أشخاص يملكون ملكيةً على الشُّيُوع، ولم يكن هناك أيُّ شرطٍ يُفيد تضامنهم في إقتضاء الثّمن من المُشتري، فلايُمكن للمحكمة متى رُفع إليها القضية بذا الشّأن أن تستخلص التّضامن من ملكيتهم المُشتركة، ويُقسّم الثّمن بينهم كلٌّ بقدر نصيبه في الملكية المُباعة.

على عكس التقنين المدني الجزائري والمصري وأغلب التّشريعات العربية التي تُجيز بأن يكون التّضامن ضمنيًّا، نجد الشّارع في قانون الموجبات والعقود اللبناني لايتطلّب المزيد بل يريد أن يكون التّضامن الإيجابي واضحًا وصريحًا، وهذا ماأكّدَهُ في نص المادة 12 التي ألزمت على ضرورة التّصريح في إنشاء التّضامن، فمن خلالها نجد أنَّ التّضامن الإيجابي لايُمكن أن يُستخلص بالإستنتاج بل يجب أن يكون واضحًا لاخفاء فيه، فمتى تعدّد الدّائنون فالأصل عدم تضامنهم ولا يأخذ بالإفتراض والظّنِ والإستنتاج، وما على الدّائنين إلاّ أن يتّفقوا

[1]– أنظر كلاًّ من: – بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة)، المرجع السّابق، ص292. – عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و مُحَمَّد طه البشير، المرجع السّابق، ص203. – أنظر حكم محكمة النقض المصرية لجلسة 1985/03/25، في مرجع الأستاذ العمروسي، ص.ص216،215. –

[2]– زهدي يكن، المرجع السّابق، ص99. – مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص،ص137،136.

فيما بينهم وبين المدين بعقدٍ موافقٍ للقانون أو عن القانون نفسه على التَّضامن أو عن ماهية العمل، ويُنقضُ كلُّ حكمٍ قضى بالتَّضامن دون الإشارة إلى مصدره، ومن الأمثلة عن نشأة التَّضامن عن ماهية العمل الواردة في نص المادة 12 السابقة الذكر، هو ماقرَّرتهُ محكمة التمييز الفرنسية في توريدٍ قام بإجراءه تاجر لأخٍ وأُختٍ له يقيمان مع بعض، وقد إستعملاَ هذا التَّوريد لمصلحتهما ومنفعتهما، فاعتبرت محكمة التَّمييز أنَّهما مسؤولَينِ عن القيمة بالتَّضامن حينمَا ظهر بعد الإستجواب قرائن تُفيد بأنَّ الأخ قد تعهَّدَ بالوفاء مُتضامنًا معَ شقيقته التي كان يستحيل على أخوهم المُورِّد أن يُسلِّم لهذه الأخت شيئًا بسبب عجزها المالي، ثُمَّ جاء في خلاصة الحُكم بأنَّ التَّضامن كما يحصُل في العقُود يحصل في أشباه العُقود[1].

الفرع الثاني: القانون كمصدر مختلف نحو وُجوده في تقرير التَّضامن الإيجابي

من خلال نص المادة 217 من التقنين المدني الجزائري السابقة الذكر ، يتضح بإن التضامن الإيجابي ينشأ أيضًا عن طريق القانون ، غير أنَّ هذا ليس الأصل في نطاق جميع المراجع الفقهية، إذ يكاد جميع الفقهاء يعتبرون أنَّ القانون لايُمكن أن يكون مصدرًا للتَّضامن الإيجابي، وعليه إن كان القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين قد جاءت فيها على أنَّ القانون يُمكن أن يكون مصدرًا للتَّضامن الإيجابي فلا نجد في هذا الصَّدد تطبيقًا له، إذ لانجد في أيِّ نص يفرض على ضرورة العمل بهذا النِّظام من طرف أشخاص متعددين بصفتهم دائنين بأن يكون كلٌّ منهم له الحق بصفة أصلية في إستفاء جُملة الدَّين لا بنصيبه فقط[2].

والخلاصة أنَّ التَّضامن الإيجابي الذي تمَّ عن طريق الإتِّفاق، يختلف كليًّا عن الذي ينشأ عن طريق القانون، إذ يجوز للدَّائن في التَّضامن الإتفاقي الخاضع لسلطان الإرادة أن يتنازَلَ عن التَّضامن أو لايَنظَمَّ إلى زملائه متى أرادَ أن يكونَ إستفاءهُ للدَّينِ ينحصر في حصَّته فقط ولادَخلَ له في حصص الآخرين، ممَّا لايَكونُ أمامَ أيِّ دائنٍ آخرَ أن يُطالبَ إلاَّ بحقوقِ من تضامن معهم، وبالتالي فإنَّ الإلتزام بالتَّضامن يزول بالنِّسبةِ إلى هذا الدَّائن الذي أراد الإنفرادَ بحصَّته فقط، ويبقى قائمًا ومُلزمًا بالنِّسبة لبقيَّة الدَّائنين، بينَما نرى أنَّ التَّضامن الإيجابي الذي نشأَ بقُوَّة القانون لايُمكِّن لأي دائنٍ التَّفلُّت منه،كَون أنَّ التَّضامن الذي يفرضه القانون جاءَ هنا من أجل المصلحة العامة والحفاظ على النِّظام العام.

وعند رجوعنا لمرجع أستاذنا الكبير **"بلحاج العربي"**[3] وجدنا مايُخالف رأْينَا في هذه المسألة ولم أجد تفسيرًا يُوَضِّح ماجاء به أثناء بحثه في التَّضامن الإيجابي، والذي جاء في صياغ حديثه الذي من خلاله يفيد أنَّ

---

[1]- زهدي يكن، المرجع السَّابق، أنظر كل من ص98 وَ ص.ص100،101.

[2]- أنظر كلاٌّ من:- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و مُحَمَّد طه البشير، المرجع السَّابق، ص204. - عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص210. - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص510.

[3]- بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة)، المرجع السَّابق، الفقرة الأولى من الصفحة 294.

التَّضامن الإيجابي قد ينشأ عن طريق القانون حينمَا اعتبر أنَّهُ كالتَّضامن الإتِّفاقي يجوزُ لصاحبه التَّنازُلُ عنه ويبقى قائمًا ومُلزمًا بالنِّسبة لبقيَّة الدَّائنين، وهذا لايمكن أن يحدث حتَّى وإن جاء القانون المدني يومًا ما بحالةٍ يفرِضُ فيها تَضامن الدَّائنين، فإنَّهُ لايُمكن أن يجعلَ لأيّ دائنٍ من الدَّائنين التَّملُّص من تضامنه.

في الأخير نستطيع القول بأنَّهُ لايمكن أن يتواجد التَّضامن الإيجابي ولا أن نلجأ إلى أحكامه مهما تعدَّدَ الدَّائنون مالم يكن هناك عقدٌ إتِّفاقي يستوجب هذا النَّوع من التَّضامن.

الفرع الثَّالث: طبيعة القضيَّة كمصدر لتقرير التَّضامن الإيجابي

على خلاف التشريع الجزائري والمصري وغيرهم من التَّشريعات العربية، نجد في كل من الفصل 163 من مجلة الإلتزامات والعقود التُّونسي، والفصل 153 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي، والمادة 12 من قانون الموجبات والعقود اللُّبناني، أنَّ التَّضامن الإيجابي قد يُثبت أيضًا متى كان نتيجةً حتميَّة تفرضها طبيعة العمل أو القضيَّة، وأفضل مثال على ذلك ماتناولناه سابقًا في تحوُّل أشخاص كانوا في الأصل مدينين متضامنين بموجب عقد، فأصبحوا بسبب طبيعة المُعاملة إلى دائنين متضامنين، كأن يلتزم عدَّة أشخاص بالتَّضامن فيما بينهم بتسليم ماتمَّ بيعُهُ للمُشتري، ثُمَّ يُخل هذا الأخير بالتزاماته نحوهم، ففي هذه الحالة تقضي طبيعة المُعاملة في إنقلاب المُتضامنين بوصفهم مدينين بالتَّسليم إلى دائنين مُتضامنين بأن يرجع أيٌّ منهم في دعوى إلى المُطالبة بفسخِ البيع بمُجمله[1]، أو كأن يقومَ عدَّة أشخاص باتِّفاق فيما بينهم على سبيلِ التَّضامن بمنح شخص شيئًا مملوكًا لهم فيكون هذا الأخير دائنًا لهم بهذا الشَّيء، ويكونون بالنِّسبةِ له كمدينين متضامنين بتسليمه ماوهبوه له في العقد، ثمَّ يطرأُ أمرًا يجعل لهؤلاء المدينين الحق في الرُّجوع عن هذه الهبة، فيضحي المَدينون المُتضامنون إلى دائنين مُتضامنين بمجرَّد الرُّجوع، ويُصبح لأيٍّ منهم مُمارسة الدَّعوى والحق في المُطالبة بهذا الشيء الموهوب بكامله[2]، وبالتالي نجد أنَّ طبيعة المُعاملة في هذه الصُّور هي التي كانت سببًا في إنشاء التَّضامن الإيجابي.

---

[1]- المُختار بن أحمد العطَّار، الوسيط في القانون المدني، الكتاب الثَّاني (أوصاف الإلتزام، إنتقاله وآثاره وانقضاءُه)، الطَّبعة الأولى، مطبعة النَّجاح الجديدة، الدَّار البيضاء-المغرب، 2003، ص66. – مصطفى العوجي، المرجع السَّابق، ص.ص46،47.

[2]- مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص136.

المبحث الثاني: العلاقة الخارجية والدَّاخلية في التضامن الإيجابي

بعد أن تناولنا في المبحث الأول ماهية التضامن الإيجابي، بات علينا أن نعرض للآثار التي تترتب على هذا النوع من التضامن، إذ يترتَّب عن هذا النِّظام آثار تختلف مداها حسب نوع العلاقة القائمة فيما بين الأطراف، فهناك علاقة مابين "الدَّائنين بالمدين" وَ هناك علاقة فيما بين "الدَّائنين ببعضهم البعض"، وتتمثَّل الأولى في العلاقة الخارجية بينما الثَّانية تكون العلاقة فيها داخلية، ولجلاء هذه الآثار لابُدَّ أن نتَّبِعَ نفس النَّهج الذي كنَّا سرنا عليه قبلاً عند بحثنا لآثار التَّضامن السِّلبي، فنتناول بحث تلك الآثار من زاويتين:

من حيث العلاقة الخارجية للتضامن الإيجابي والواقعة فيما بين الدَّائنين المُتضامنين بالمدين، والمنصوص عنها في القانون المدني الجزائري من المادَّة 218 إلى المادَّة 220 (المطلب الأول).

ثُمَّ من حيث العلاقة الدَّاخلية للتضامن الإيجابي والواقعة فيما بين الدَّائنين ببعضهم البعض، والمنصوص عنها في المادَّة 221 من نَّفس القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العلاقة الخارجية للتضامن الإيجابي والواقعة فيما بين الدَّائنين والمدين

تُهيمن على علاقة المدين بالدَّائنين المُتضامنين آثار مُتعدِّدَة ومُختلفة تحكُمُها ثلاثُ مبادئ ، وهي وحدة الدَّين (المحل) وتعدد الرَّوابط وافتراض وُجود نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، واستنادا إلى هذه المبادئ:

فإنَّ الدَّين بالنِّسبة للدَّائنين والعالق في ذِمَّة المدين هي واحِدة، إذ يكون من حَقِّ أيّ دائنٍ أن يُطالب بمجموعه، ونتيجة ذلك أنَّ وفاء المدين بكل الحصص لأيٍّ منهم، تُبرِئ ذِمَّتَهُ نحوَ المُستوفي ونحوَ باقي الدَّائنين زملاء هذا القابض (الفرع الأول : الآثار التي ترد إلى وِحدة المحل).

إذا كانت وحدة المحل في التَّضامن الإيجابي تمنع إنقسام الدَّين فيما بين الدَّائنين، فإنَّ ذلك لايمنع تعدد روابطهم تجاه المدين، إذ يختلف كلُّ دائنٍ عن الآخر في مركزه إزاء المدين، كأن تكون رابطة أحدهم موصوفة ورابطة الآخر بسيطة، فَيَصِحُّ مَثَلًا أن يكون إلتزامُ المدينِ تُجاهَ أحد الدَّائنينَ مُعَلَّقٌ على شَرط والآخر مُنجز أو مُضاف إلى أَجل (الفرع الثاني : الآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط).

أمَّا بالنِّسبة للنِّيابة التَّبادُليَّة فالتَّضامن الإيجابي كنظيرِهِ التَّضامن السِّلبي أوجَبَ أن تكون النِّيابةُ بين الدَّائنين فيما ينفع لا فيما يضر، إذ أنَّها تقتصر على الأعمال النَّافعة التي يقوم بها أحد الدَّائنين ويستفيد منها البقيَّة، وبالتالي إن كان العمل ضارًّا فإنَّهُ لاينصرف أَثَرُهُ دُونَ هذا الدَّائن والذي تكون مسؤوليته في هذا الفعل الضَّار شَخصيَّة لاَ تَضَامُنِيَّة (الفرع الثالث : الآثار الواردة عن فكرة النيابة التَّبَادُلِيَّة).

الفرع الأوَّل: الآثار التي ترد إلى وِحدة المحل

وحدة الدَّين أو عدم الإنقسام في التَّضامن الإيجابي يُقصد به أنَّ مَحَل إلتزام المَدِين تجاهَ دائنٍ هُوَ ذَاتُهُ مَحَلُّ إلتزامِهِ تجاهَ دائنٍ آخر، وهذا المبدأ في هذا النَّوع من التَّضامن الوارد في نص المادَّتين 218 وَ 219 يخلق حقوقا وواجبات يتحتم على جميع الأطراف إحترامُها، فحق الدَّائنين تجاهَ المدينِ في هذا النَّوعِ من التَّضامن يُعتبر وِحدة لاتقبل التَّجزِئة، والذي يُلزم المدين بأداء كل الدَّين متى طالبه أيٌّ منَ الدَّائنين بذلك، كما أنَّ حق المدين تجاه جميع الدَّائنين يتمثَّل في الوفاء لأيٍّ منهم بكامل الدَّين دون أن يعارض المُختار بتجزئة هذا الوفاء وقبض حصَّته دون حصص زملائه المُتضامنين، غير أنَّ هذا المبدأ لايحول دون انقسام الدَّين متى طرأ عليه مايستوجب ذلك كأن يهلك أحد الدَّائنين ويترك وراءه ورثةً يُطالبون بحصَّة مورثهم باعتبارها تركة شرعية تدخل ضمن حقوقهم، وسواءٌ كان الدَّائنون ورثَةً أو غيرهم فإنَّ ذمَّة المدين لاتبرأ تجاههم جميعًا إلاَّ بانقطاع علاقته الخارجية بهم وذلك عن طريق الوفاء أو بما يُعادل الوفاء أو دون الوفاء، غيرَ أنَّهُ قد يكونُ لهذا المدينِ دُفوعًا تمكِّنُهُ من تبرئة ذمَّته تجاه جميع الدَّائنين متى كانت هذه الدَّفوع تتعلَّق به أو بالدَّينِ ذاته.

وعليه يمكن القول أنَّ مبدأ وحدة الدَّين في التَّضامن الإيجابي يترتب عنه عدَّة نتائج منها أنَّ لكل طرفٍ تجاهَ آخرَ حقوقٌ وواجبات، فالدَّائنون أو أيٍّ منهم لهُ الرُّجوع على المدين بكامل الدَّين وماعلى المدين إلاَّ الوفاء، وللمدين اختيار أيٌّ منهم للوفاء له بكامل الدَّين متى لم يبادر أيٌّ منهم بالمُطالبة، وماعلى الدَّائنِ المُختار إلاَّ الإستفاء وقبض كل الحصص دون قبض حصَّته فقط (البَند الأوَّل)، فتنقطع هذه العلاقة الخارجيَّة كليًّا فيما بين المدين وكل الدَّائنين بهذا الإنقضاء الشَّامل والمُشترك (البَند الثَّانِي)، كما يُمكن للمدينِ التَّمَسُّك بالدفوع التي لها صلةٌ به أو بمحل الالتزام والتي تكون مشتركة بين جميع الدَّائنين بهدف رد دعوى الدائنين أو أيٍّ منهم متى طُولِبَ بكل الدين (البَند الثَّالِث).

البَند الأوَّل: حقوق كل من الدَّائن والمدين في مجال الإستفاء والوفاء

تنجلي الميزة الجوهرية للتَّضامن الإيجابي في هذا الأثر والمُتمثِّل في وفاء المدين واستفاء الدَّائنين، فبالوفاء لأحد الدَّائنين يتحصَّل المدين على براءة ذمَّته تجاه جميع الدَّائنين دون الحاجة إلى السَّعي إليهم جميعًا متى كان هذا الوفاءُ قد شملَ كل ماعليه من دينِ الدَّائنين ، أمَّا الميزة الخاصَّة بالدَّائنين فهو تمكُّن أيٌّ منهم من إستفاء الدَّين لحسابه وحساب الآخرين دون الحاجة أن يسعى كلٌّ منهم إلى المدين متى كان هذا الإستفاء قد شمل كل مالهُم من دين على المدين.

وعليه يُمكن القول أنَّ هناك نتائج تترتَّب عن هذا الأثر تجاه الدَّائنين وَ المدين، نستطيع أن نَّقول بأنَّها حقوقٌ مُتقابلة لكل من الطَّرفين تجسِّد لنا معنى المبدأ القائل بوحدة الدَّين في التَّضامن الإيجابي، غير أنَّ هذا المبدأ لايسري بشكل مُطلق دائمًا، فقد ينقسم الدَّين متى كان هناك تغيُّر في بعض المراكز، كحالة وفاة أحد الدَّائنين وظهور ورثته، على كل سنتطرَّق إلى هذه النَّتائج، وسُنوضِّح كلٌّ منها على حدى:

أَوَّلاً– حق الدَّائن المُتضامن بمُطالبة المدين بحصَّته من الدَّين وحصص باقي زملائه المُتضامنين:

أجازت المادة 219 من القانون المدني الجزائري لأيّ دائنٍ متضامن مُطالبة المدين بحصَّته أصالةً عن نَّفسه، ونيابةً عن غيره في حصص جميع زُملائه المُتضامنين، ومتى تمَّت هذه المُطالبة فما على المدين إلاَّ أن يفي بهذا الدَّين خُضوعًا لقواعد التَّضامن الإيجابي المرتكز على مبدأ وحدة الدَّين، وإلاَّ تَعرَّضَ للإجبار من طرف هذا الدَّائن بواسطة القضاء، إذ ليس للمدين بعد مُطالبته بالدَّين الإعتراض عن الوفاء بحُجَّة أنَّهُ يُفضِّل الوفاء لدائنٍ آخرَ كان سابقًا يُريد إختياره، وبمُجرَّد أن يستوفيَ الدَّائن المُطالب بجُملة الدَّين تبرأُ مباشرةً ذمَّة المدين نحوه ونحو سائر الدَّائنين[1].

في حالة ماإذا تمَّت المُطالبة عن طريق جميع الدائنين، فإنَّ الأداء هنا يختلف عن الحالة السَّابقة رغمَ أنَّ الوفاء يكونُ أيضًا بكامل الدَّين ولكن يُقسَّمه عليهم كلٌّ بمقدار نصيبه، إذ يُؤَدِّي في هذه الحالة لكلٍّ منهم حصَّتَهُ من الدَّينِ فقط ولا يُؤدِّي ماعليه من دينٍ لدائنٍ واحدٍ فقط كالحالة الأولى وإلاَّ لن تبرأ ذمَّتَهُ نحو الباقين، فإذا أدَّى نصيب كل منهم فقد وفَّى بكامل دينه وبرئت ذمَّتهُ تجاههم جميعًا.

وبمفهوم المخالفة كما جاء في طَعن محكمة النَّقض المصرية رقم 481 الصَّادر بتاريخ 1981/04/16، أنَّ الأصل في حالة تعدُّد الدَّائنين دون تضامن أنَّ الإلتزام يكون منقسمًا عليهم بحُكم القانون كلٌّ بالقدر الذي اتَّفقوا عليه أو بالقدر الذي يُعيِّنُهُ القانون، ولايمكن في هذه الحالة أن يقوم الدَّائنُ بمطالبة المدين إلاَّ بنصيبه، كما له بالإمكان أن يُطالبَهُ بالفسخِ لعدم الوفاء بنصيب غيره من الدَّائنين في حالة ماإذا لم تنصرف نيَّة المُتعاقدين إلى عدم تجزئة الصَّفقة[2].

ثَانِيًا– حق المدين في الوفاء بكل الدَّين لأيٍّ من الدَّائنين المُتضامنين:

بالإضافة إلى حق الدَّائنين في إستفاء أيٍّ منهم بكامل الدَّين ، فإنَّ مُقابل هذا الحقِّ حقٌّ آخرَ يُثبتُ للمدين، والذي يتمثَّل أساسًا في اختيار المدين الذي سيفي له بكلِّ الدَّين، كما لهُ أن يفيَ لهم جميعًا، وذلك حسب رغبته، سواءٌ أطالبه الدَّائن بالوفاء أو لم يطلُبه، وليس لأيّ دائنٍ إختارهُ المدين للوفاءِ لهُ بجميعِ الدَّينِ، أن يمتنع في قبضه كاملاً مُريدًا حصَّته فقط، بل يُجبر على إستفاء كامل الدَّين بحكم تضامنه الذي يفرض عليه توزيع الحصص لزملائه الذي يقع على عاتقه لا على عاتق المدين متى إختاره هذا الأخير وأدَّى له نصيبه مع

---

[1]– أنظر كلاًّ من:– أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص21. – أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني، المرجع السَّابق، ص736. – محمد حسين منصور، المرجع السَّابق، ص341. – مصطفى الجمال، المرجع السَّابق، ص58.

[2]– ياسر محمود نصَّار ، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب الثالث، المرجع السَّابق، ص137.

نصيب زملائه الدَّائنين، وهنا يظهر حق المدين في تمتُّعه بالخَيار في الوفاء بكامل الدَّين لأيٍّ من الدَّائنين وتبرءة ذمته دون السَّعي ورائهم جميعًا[1].

كما لايفوتنا أنَّ هذا الحُكم وإن كان هو المبدأ العام، إلاَّ أنَّه لايَمنع في أن يتَّفق المدين مع أحد الدَّائنين على أن يفي له نصيبه وحده من الدَّين دون حصص زملائه الباقين، ممَّا يحصل عن هذا براءة ذمَّة المدين بقدر هذا النَّصيب الذي أدَّاه، غير أنَّ هذا الوفاء الجُزئي لايُمكن أن يفرضهُ المدين على أيّ دائنٍ يريد ويُصر على قبض كامل الدَّين[2].

غير أنَّ هناك إستثناء على هذه القاعدة، من شأنها تقييد المدين عن الوفاء بكل الدَّين، وهُو مايُعرف بـ"مُعارضة أحد الدَّائنين الوفاء لدائنٍ مُعيَّن"، فالحق المُخوَّل للمدين في اختياره لأحد الدَّائنين من أجل الوفاء له بكل الدَّين قد يُقيَّد بسبب مُمَانعة دائن آخر وهذا مانصَّت عنه المادة 218 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري، إذ يترتب على هذه المعارضة أثرها على المدين، وذلك بتكبيله في الوفاء بكامل الدَّين للشخص الذي إختاره، وما عليه إلاَّ أن يُؤدّي للمعارض حصَّته من الدَّين ويفي بما بقي للدَّائن الذي اختاره بعد إستنزال الحصَّة التي أدَّاها للدَّائن المُعترض، وعليه يُمكن القول أنَّهُ بمُقابل حُرّية المدين في إختيار أيّ دائنٍ للوفاء له بكامل الدَّين، يُشترط عليه أن لاَّيكون قد أُنذر من طرف أحد الدَّائنين المُتضامنين بعدم الوفاء لدائنٍ مُعيَّن، وبالنسبة للدَّائنِ المُمانع يُشترط في إعتراضه أن يتمَّ في الوقت المُناسب وذلك قبل الوفاء فعلاً، غير أنَّهُ لا يُشترط فيه شكل خاص أو إجراء مُعيَّن، إذ يكفي أن يقوم الدَّائنُ بإظهار رغبته نحو المدين في أن لاَّينفردَ أحد الدَّائنين باستفاء الدَّين، فإن حَدَثَ وأُعلم المدين بهذا الإنذار وقامَ رغم ذلك بالوفاءِ بكامل الدَّين لدائنٍ لم يتَّخذ ضدَّهُ أيَّ إجراءٍ يتعلَّق بمُطالبته بالدَّين، فإنَّ هذا الوفاء لايُمكن للمدينِ أن يحتجَّ به تجاه كُلِّ دائنٍ إتَّخذَ ضدَّهُ إجراءات المُطالبة دون بقيَّة الدَّائنين غير المُعترضين والذي حصَلَ معهم المدين بعد الوفاء برائة ذمَّته تجاههم على عكس الدَّائن المُعترض، كما أنَّ براءة ذمَّة المدين تكونُ بقدرِ حصَّة الدَّائنين غير المُعترضين مع حصَّة الدَّائن الذي وفَّى له بكامل الدَّين[3].

---

[1]- أنظر كلاًّ من: - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص،ص512،513.
- عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص231. - رمضان أبو السعود، المرجع السَّابق، ص.ص261،262. - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السَّابق، ص327. - حمداني بلخير، المرجع السَّابق، ص،ص202،203.

[2]- أنظر كلاًّ من:- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني، المرجع السَّابق، ص736.- حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص107.

[3]- عامر محمود الكسواني، المرجع السَّابق، ص.ص234،235. - محمد حسين منصور، المرجع السَّابق، ص341.
- مصطفى الجمال، المرجع السَّابق، ص58. - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السَّابق، ص304. - أنور سلطان، المرجع السَّابق، ص239.

وفي هذه الحالة لكي يسلم المدين من الوفاء مرّتين يتعيَّن عليه إمَّا أن يُؤَدِّيَ للدَّائنين مُجتمعين ماعليه من دين، أو أن يُودع ذلك في حساب كل منهم، والأسهل أن يُوفي لأيٍّ دائنٍ متضامن بكل الدَّين عدا حصَّة الدَّائن المُعترِض الذي تُسلَّم له مباشرة.

ثَالِثًا– إنقسام الدَّين على ورثة أحد الدَّائنين:

إنَّ مبدأ وحدة الدَّين في التَّضامن الإيجابي لايسري بشكل مُطلق دائمًا، فقد ينقسم الدَّين متى كان هناك تغيُّر في بعض المراكز، فلو هلك أحد الدَّائنين إنقسمَ مايَخصُّه من الدَّين بين ورثته مالم يكن الدَّينُ ذاته غير قابل للإنقسام كما جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون المدني الجزائري، فمبدأ "لاتركة إلاَّ بعد سداد الدُّيون" مبدأٌ عام يمنع من تطبيق قاعدة وحدة الدَّين في التَّضامن الإيجابي، إذ يحل الورثة في مركز مورِّثهم الدَّائن المُتضامن، غير أنَّ مُطالبتهم للمدين تكون بقدر نصيب كل وارث في التَّركة ولا يقبض أكثر من حصَّته، ولايُمكن للمدين أن يؤدِّي لأيٍّ وارث إلاَّ مقدار حصَّته الميراثيَّة، أمَّا بالنسبة للدَّائنين الأصليين فلهم الحق في المُطالبة بكل الدَّين إذ تظلُّ وحدة الدَّين مكفولة بالنِّسبة لهم مابقوا على قيد الحياة، فإن مات أحدهم إنقسم الدَّين بين ورثته[1].

أمَّا إن كان الدَّينُ غير قابل للإنقسام، فإنَّ حصَّة المُورِّث في الدَّين لاتنقسم على الورثة، وإنَّما يقوم المدين بالوفاء بكلِّ الدَّين لأيٍّ وارث، كما يحق لأيٍّ وارث مُطالبة المدين بكل الدَّين مثله مثل باقي الدَّائنين، إذ يحلُّ كل وارث في هذه الحالة محلَّ مورثه، فإذا ماأدَّى المدين لأحد الورثة كل الدَّين، إلتزم الوارث المُستوفي بإعطاء كل دائن من الدَّائنين المُتضامنين حصَّته في الدَّين، ثمَّ يُقسِّم حصَّةَ مورِّثِهِ على الوَرثة كلٌّ بقدر نصيبه من الإرث[2].

البَند الثَّانِي: إنقطاع العلاقة الخارجية والواقعة فيما بين المدين وكل الدَّائنين (طرق الإنقضاء المُشتركة)

من خلال المادة 218 في فقرتها الأولى والمادة 219 في فقرتها الثَّانية نجد أنَّ العلاقة الخارجية في التّضامن الإيجابي والتي تربط المدين بالدَّائنين تنقطع متى برئت ذمَّة المدين بانقضاء إلتزامه تجاه كل دائنٍ مُتضامن بالوفاء أوبما يُعادل الوفاء أو دون الوفاء:

أَوَّلاً– براءة ذمة المدين بالوفاء:

علمنا فيما تقدَّم أنَّ قواعد التَّضامن الإيجابي تُتيح لأيٍّ دائن مُتابعة المدين بكامل الدَّين (الفقرة الأولى من المادة 219)، وبالمُقابل يستطيع هذا الأخير أن يفي به لأي واحدٍ منهم متى حلَّ الأجل (الفقرة الأولى

---

[1]– أنظر كلاًّ من:– أحمد عبد الدَّائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثَّاني (أحكام الإلتزام)، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سورية–حلب، 2003م، ص260. – عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السَّابق، ص328. – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السَّابق، ص.ص242،243. – زهدي يكن، المرجع السَّابق، ص107.

[2]– رمضان أبو السعود، المرجع السَّابق، ص263.

من المادة 218)، وعليه نستطيع القول أنَّه متى وفَّى المدينُ لأيّ دائنٍ بكل الدَّين إنقطعت علاقته الخارجية التي كانت تربطه بكل الدَّائنين ، وانقضى تبعًا لذلك الإلتزام التَّضامني في حق جميع الدَّائنين إعمَالاً لقاعدة وحدة الدَّين، كما يترتَّب عن هذه القاعدة أن يكون للمدينِ حقًّا آخر يُمكِّنُهُ في تبرئة ذمَّته تجاه كلّ الدَّائنين، وذلك بتمسُّكه بكل وجهٍ من أوجه الدَّفع المُتعلِّقة بأصل الدَّين الذي أنشأ العلاقة فيما بينه وبين دائنيه، أذ يحقُّ له أن يواجهَ بهذه الدَّفوع أيَّ دائنٍ أراد إستفاء هذا الدَّين الذي إنقضى أو نشأ عن إلتزامٍ باطل أو قابلٍ للإبطال في مصلحة المدين، إذن فلو تعلَّقَ الأمرُ مثلاً ببُطلانٍ يرجعُ إلى عدم تعيين المحل أو عدم مشروعيَّته أو لعيبٍ شاب رضا المدينِ وقت إبرامِ العقدِ كإكراهٍ على التَّصرُّفِ أو نُقصٍ في أهليَّته، أو أن يكون المدينُ قد سبقَ له الوفاء بكل الدَّين لواحدٍ من الدَّائنين، فمثل هذا البُطلان ومثل هذه العيوب التي يمكن أن ينجرَّ من ورائها بطلان التَّصرُّف، ومثل هذا الوفاء، كلّها أسباب تُؤدِّي إلى إنقضاء الإلتزام التَّضامني الذي يُنهي العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين المدين مع الدَّائنين، وتُمكِّن المدين في الإحتجاج والتَّمسُّك بها في وجه أيّ دائنٍ متضامنٍ أرادَ الرُّجوع عليه[1].

ثَانِيًا– براءة ذمة المدين بما يعادل الوفاء:

إن كان القانون المدني الجزائري مثله مثل غالب القوانين العربية كالقانون المصري والسُّوري والقوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي يقتصرون في إنتهاء العلاقة الخارجية مابين المدين والدَّائنين المُتضامنين على سببٍ واحدٍ من أسباب الإنقضاء وهو الوفاء، ولم تأتي تشريعاتهم على أسباب الإنقضاء الأُخرى التي تُبرأ ذمَّة المدين تجاه كل الدَّائنين، اللَّهم تلك التي تتعلَّق بانقضاء الإلتزام بسبب غير الوفاء الكامنة في الإبراء واتِّحاد الذِّمَّة والتَّقادم والتي تترتَّب عنها براءة ذمَّة المدين تجاه كل الدَّائنين، ولكن هذه البراءة في حدود حصَّة الدَّائن الذي تقادمَ الدَّينُ تُجاهه وحدهُ أو اتَّحدت معهُ ذمَّتَهُ أو أبرَأَهُ من حصَّته[2]، فإنَّ كل من المُشرع اللُّبناني و المشرّع المغربي بالإضافه إلى هذه الأسباب التي تُبرأ المدين في حدود حصَّة هذا الدَّائن ، توسَّعوا في الأسباب التي تنهي العلاقة الخارجيَّة فيما بين المدين وجميع الدَّائنين المُتضامنين، واعتبروا كل من الوفاء بمقابل والمقاصة والتَّجديد

---

[1]– أنظر كلاًّ من:– حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص.ص107،108. – مأمون الكزبري، المرجع السَّابق، ص.ص139.140. – سمير عبد السيد تناغو، المرجع السَّابق، ص.ص303 إلى 305. – توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال المرجع السَّابق، ص.ص540،541. – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص.ص114 إلى 116. – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص.ص512 إلى 514. – زهدي يكن، المرجع السَّابق، ص.ص106 إلى 108.

[2]– راجع كل من المواد الآتية: – المادة 220 من القانون المدني الجزائري، و المادة 282 من القانون المدني المصري ، والمادة 282 من القانون المدني السُّوري، والمادة 1197 من القانون المدني الفرنسي.

كلُّها بمثابة الوفاء الذي يُبرأ المدين تجاه جميع الدَّائنين[1]، وعليه فلو أنَّ وفاء المدين لأحد الدَّائنين تمَّ عن طريق المقاصة مثلاً، فإنَّ هذا الوفاء يسري على الدَّائنين الآخرين المُتضامنين، وقِس على ذلك الوفاء بمقابل وتَجديد العقد بوجه أحد الدَّائنين[2].

من الغريب أن نجد في كل من التَّشريع اللُّبناني والمغربي هذا الشُّذوذ الذي لاتفسير له، فالمنطق أنَّهُ إذا تحقَّقت للمدين أسباب الإنقضاء مع أحد الدَّائنين دون الآخرين، فإنَّ ذلك لايُبرأ ولايُفيد المدين سوى مع الدَّائن الذي تحقَّق في وجهه هذا الإنقضاء، ويكونُ في حدود حصَّته فقط، وقد نصَّ على هذا المبدأ أغلب التَّشريعات العربية والأجنبية على غرار مشرعنا الجزائري في نص المادة 220 التي توحي بأنَّ إنقضاء الإلتزام تجاه جميع الدَّائنين يقتصر على سببٍ واحدٍ فقط وهو الوفاء، وأَيُّ سببٍ آخر غيرُ الوفاء ولو كان بمقابل أو بالتَّجديد أو بالمقاصة لايُمكن أن تُبرأ ذمَّة المدين من جميع الدَّين، بل تُبرأُها في حُدُود حصَّة كُل دائن تمَّت معه المُخالصة بأحد هذه الطُّرق، فالأسباب الأخرى غير الوفاء لاتفيد سائر الدائنين ولا يجوز أن يضارُّا بها.

أمَّا بالنِّسبة للتَّشريع التُّونسي فلم يُساوي بين الوفاء وبين المقاصةِ والتَّجديد إلاَّ بخصوص إنقضاء الدَّين المشترك فيه بالخيار، بمعنى لو قامَ المدين بالوفاءِ لأحد الدائنين المتضامنين عن طريق المقاصة أو التَّجديد، ينقضي بهما الدَّين المُشترك بالنسبة لجميع الدائنين المتضامنين، وهو ما قرره الفصل 165 من مجلة الالتزامات والعقود التُّونسي[3].

ثَالِثًا– براءة ذمة المدين دون الوفاء (إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي):

وكما الحال في التَّضامن السلبي نجد أيضًا في التَّضامن الإيجابي أنَّ المُشرع الجزائري لم يأت بنصٍّ يقضي به إستحالة تنفيذ إلتزام ، إلاَّ أنَّهُ وِفقًا لأحكام المادة 307 يتبيَّن لنا أنَّ هذا الحُكم عام ، وعليه يُمكن تطبيقه على التضامن الإيجابي، وبهذا فإن إستحال على المدين التنفيذ بسبب أجنبي لايد فيه، إنقضى الدَّينُ وبرأت ذمَّتَهُ ولا يلتزم بأَيِّ أداءٍ ولا بالتعويض عن الضرر الذي لحق الدَّائنين بسبب إستحالة التَّنفيذ، وإن رجع أيٌّ من الدَّائنين عليه، كان للمدين أن يتمسَّكَ باستحالة التَّنفيذ، وتُرَدُّ دعوى الدَّائنِ على هذا الأساس.

وخلاصة الكلام يمكننا القول بأنه يحق للمدين في التضامن الإيجابي أن يتمسَّك بأسباب الإنقضاء التي تؤدي إلى سقوط كل الدَّين عنه أمام جميع الدَّائنين ، سواءًا بالوفاء أو دون الوفاء به كإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي، فإذا ماتحَقَّقت أحد هذه الأسباب ، برأت ذمَّتهُ أمام جميع الدَّائنين المتضامنين وانقطعت علاقته بهم نهائيًا.

---

[1]– راجع كل من المواد الآتية: – المادة 13 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، و المادة 155 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

[2]– زهدي يكن، المرجع السَّابق، ص.ص106،107.

[3]– حسين العثماني، المقاصَّة، رسالة تخرُّج من المعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التُّونسيَّة–وزارة العدل، الفوج الثاني عشر– 2001/2000، ص22.

البَند الثَّالِث: حق المدين بالتَّمَسُّك بالدفوع التي تتعلق بالإلتزام ذاته و التي يشترك فيها جميع الدَّائنين

إن السؤال الذي يطرح نفسه في ميدان هذا القسم ماهي الدفوع التي يُسمح للمدين أن يتمسك بها في مواجهة أيّ دائنٍ متضامن؟ تجيب على هذا السؤال الجزء الأخير من أحكام الفقرة الثَّانية من المادة 219، حيث حَدَّدت الدُّفوع التي يجوز فيها للمدين أن يَتَمَسَّكَ بها في مواجهة كل الدَّائنين، وهي الدُّفوع المشتركة التي يُواجه بها أي دائن متضامن، والتي تُعتبر من أهم النَّتائج التي توضح الصورة الحقيقية لمبدأ وِحدة الدَّين.

من البديهي أنَّ الحق الذي خوّلَ للدائن في التضامن الإيجابي والمُتمثل في المطالبة بكامل الدَّين تجاه المدين ، يستتبعه حقُّ المدينِ بردِّ هذه الدَّعوى ، ويتمثَّل هذا الرَّد في التمسك بأوجه الدَّفع المتعلقة بهذا الدَّينِ في جُملته، كما له أن يتمسَّك بالدفوعِ التي تَتَعَلَّق بالدَّائن وبجميع زملائه بِحُكم تضامنهم، فتكون هاته الدُّفوع مُتَاحةٌ للمدين تُجاه أيّ دائن، وهي مَايُطلق عليها بالدفوع المُشتركة المُتَّصلة بجميع الدَّائنين المُتضامنين لا بدائنٍ واحد، وبذلك فإن من وسائل الدِّفاع المُشترك التي يجوز للمدينِ التَّمسُّكُ بها أمام أيّ دائنٍ متضامن تتمثَّل في :

أَوَّلاً- الدفوع التي تتعلق بالإلتزام في ذاته:

يَسُوغُ للمدينِ التَّمَسُّكُ بهذا الدفع الذي يرجع به على أيّ دائن ، والمُتعلّق بموضوع الدَّينِ كُلِّه، باعتبار أنَّ هذا الإلتزام هو واحد بالنسبة إليهم جميعًا، وهذا طبقًا لمبدأ وحدة الدَّين في العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين المدين والدَّائنين المُتضامنين، وهاته الدُّفُوع التي يمكن للمدينِ أن يعتمدها لرد دعوى الدَّائن أو على أيٍّ منهم ، تختلِفُ باختلاف الأحوال ، فقد يتمسَّك بها المدين بسبب بطلان الإلتزام بحد ذاته، كما قد يتمسك بها بسبب إنقضاء الإلتزام بأحد طُرق الوفاء.

1- الدفع ببطلان الالتزام : يجوز للمدينِ الرُّجوع على الدَّائنِ الذي طَالَبَهُ بالوفاء بالدُّفوعِ التي يستطيع أن يتمسَّك بها ضدَّهُ وضدَّ جميع الدَّائنين، والمتعلقة بالإلتزام في حدِّ ذاته إذا كان باطلاً بُطلانًا مُطلقًا كعدم توفر أحد أركان العقد أو عدم مشروعية محله أو سببه أو لعدم توافر الشَّكل في العُقود الشَّكلية وذلك بعدم مراعاة الأطراف الشكل القانوني في إبرام العقد، وللمحكمة أن تقضي بكل هذا من تلقاء نفسها،أو كان الدَّينُ قدِ انقضى بالتَّقادم، أو عدم إستحقاق الدَّين بَعْدْ، كأن يكونَ الإلتزام التضامني بالنسبة لجميع الدَّائنين مُعَلَّق على شرطٍ واقف ولم يتحقَّق هذا الشَّرط، أو مُضافٍ إلى أجل واقف ولم يحل الأجلُ بعد، فإن لَّم يرُاعي أيُّ دائنٍ هذا الإلتزام وهذه الأوصاف التي يشترك فيها الجميع، فإنَّ للمدينِ أن يتمسَّك بهذه الدُّفوع متى تحقَّقَ إحداها، وهو الدفع بالبُطلان أو الدَّفع بعدم حلول الأجل أو تحقق الشرط ومن ثم رفض تنفيذ الإلتزام.

2- الدفع بإنقضاء الإلتزام (المحل أو الدَّين): كالوفاء بكامل الدَّين الذي قام به المدين أمام أحد الدَّائنين والمبرئ لذمَّتهِ تُجاهَهُم جميعًا، فإن رجع أيُّ دائنٍ عليه رغم حصول زميلهِ على كامل الدَّين، فاللمدين الدَّفع بانقضاء الدَّين بالنِّسبة للجميع عن طريق الوفاء الحاصل منه، كون أنَّ هذا الدَّائن متضامن مع الدَّائن

الذي قبض الدَّين طبقًا للمادة 218 السابقة الذكر ، وقد تطرقنا في القسم السابق إلى طرق إنقضاء الإلتزام الذي يؤدي إلى براءة ذمة المدين وذلك بالتفصيل، فإن توفرت إحدى هذه الطُّرُق كان للمدينِ أن يَتَمَسَّكَ بها كدفعٍ في مواجهةِ أيّ دائنٍ متضامن متى طَلَبَ منه هذا الأخير بالوفاء.

ثَانِيًا– الدفوع التي تتعلق بالمدين: كما في حالة البطلان النسبي في عيبٍ شاب إرادة المدين وقت إبرام العقد، كأن كان عند إبرامه العقد المُنشِئ للإلتزام التضامني ناقصًا في أهليَّته، أو تعرَّضَ لعيبٍ من عيوبِ الرضا كعيبِ في غلطٍ أو تدليسٍ أو إكراه، فعندئذ يكون للمدينِ أن يتمسَّك أمام جميع الدَّائنين أو أيّ منهم بهذه الدُّفوع وبأيّ وجه من هذه الأوجه والمتعلقة بفسخ العقد بسبب نُقص أهليته أو بما تعرَّضَ له من عيب شاب رضائه.

وفي الأخير يمكننا القول بأَنَّ الدُفوع المُشتركة هي دفوعٌ يحق للمدينِ التمسُّك بها وبأيّ وجه من الوجوه التي ذكرنا أهمَّهَا ، ويُطلق عيها بالدُّفوع العينية، غير أَنَّهُ لايستطيع التَّمَسُّك بدفُوعٍ خاصَّة ينفرد بها دائنٌ دون دائن، فمثل هاته الدُّفوع شخصية لها طابع إنفرادي لايرجع بها المدين إلاَّ على الدَّائن الذي إنفرد فيه هذا الوصف، وهذا ماسنوضِّحُه في الفرع الثاني عند التطرق إلى تعدُّد الرَّوابط.

الفرع الثاني : الآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط.

إنَّ التضامن الإيجابي لاينحصر في إعطاء المدين الحُريَّة والخَيَار في التَّعامل مع الدَّائنين باعتبارهم مجموعة متجانسة فقط والتي تخضع لمبدأ وحدة الدَّين، بل قد يفرض عليه قيودًا يجب عليه إحترامها عند تعامله مع الدَّائنين باعتبارهم منفردين تطبيقًا لمبدإٍ ثاني يخضع له التَّضامن الإيجابي والذي يتمثَّل في تعدُّد الرَّوابط، الأمر الذي يَفرض على المدين مُعاملة أَحَد الدَّائنين أو بَعْضِهِم مُعَامَلةً إستثنائية وَخَاصَّة، فإلتزام المدين مع أحد الدَّائنين المتضامنين قد يلحقه وَصفٌ يُمكن أن يكون له طابع شَخصي مُستَقِل لايَتَمَتَّع به الآخرون، كما أَنَّ هُناك قيودٌ أخرى يُلزمها هذا المبدأ على المدين، وذلك عندما ينفرد أحد الدَّائنين بأهليةٍ نَّاقصة أو بعيب من عيوب الإرادة، والتي تعتبر من أوجه الدفع الخاصَّة التي يُمنع على المدين التَّمَسُّكُ بِها تجاه كل الدَّائنين لإنحصار أثرها على دائنٍ مُعَيَّنٍ فقط، كما أنَّ هناك إستقلالٌ آخَر يتمتع به هذا المبدأ والذي قد يتوفَّر للمدين مع أحد الدَّائنين دون غيره، وذلك حينما ينقضي إلتزامه فتنقطع علاقته الخارجية التي كانت تربطه بهذا الدَّائنِ وحده دون انقطاع علاقته بباقي الدَّائنين.

وبهذا فإنَّهُ يترتَّب عن تعدد الرَّوابط عدَّة نتائج : منها مايتعلَّق بأوصافها والتي تفرض على كل من المدين والدَّائنين المُتضامنين التقيُّد بها ومُراعاتها (البَند الأَوَّل)، ومنها مايتعلَّق بِصِحَّتها والتي لايَتَمَسَّك بها المدين إلاَّ تُجاه بعض الدَّائنين (البَند الثَّانِي)، ومنها مايتعلَّق بانقضائها والتي تؤدِّي إلى إنقطاع العلاقة الخارجية فيما بين المدين مع أحد الدَّائنين ببراءة ذِمَّة المدين تجاه هذا الدَّائن المُتضامن دُون غيره من زملائه الدَّائنين (البَند الثَّالِث).

البَند الأَوَّل: القيود التي تلحق كل من المدين والدَّائنين المُتضامنين في أوصاف العقد

من خلال الفقرة الأولى من المادة 219 من القانون المدني الجزائري نجد أَنَّ هُنَاكَ تَصَرُّفَاتٌ قَانُونية يَجِبُ على المدينِ التَّقَيُّدُ بها، وذلك أثناءَ مُطالبته من أحد الدَّائنين المُتضامنين بالوفاء بالدَّين، أو أثناءَ إختياره أحد الدَّائنين للوفاء له، إذ عليهِ أن يُراعي ويُبقي في اعتباره خُصُوصِيَّة العَلاَقَة التي بينه وبين هذا الدَّائنِ المُختار، كَون أنَّ رَابطة كُل دائن تجاههُ تكونُ مُستقِلَّة عن الرَّوابط الأُخرى التي تَربطه بباقي الدَّائنين، فالتضامن الإيجابي لايُوجب بأن يَكُونَ كُلُّ الدَّائنين مُرتبطين بِالمدينِ بِصِفَةٍ وَاحِدَة، بَل مِنَ المَقدُورِ أَن يَكُونَ إِلتزامُ المَدِينِ نحوَ كُلٍّ مِّنهُم يَختلف بِصِفَةٍ خَاصَّةٍ بِهِ وَمُغَايِرَة لِلتي الْتَزَمَ بها نحوَ غَيرِهِ مِنَ الدَّائنين، مِمَّا يجعل هذا الإختلاف في الإلتزام التضامني الإيجابي بأحد رَوَابِط أطرافهِ لاتتعدَّاها إلى رابطةٍ أُخرى، فإذا كانَ الإلتزامُ بالنسبة لأحد الدَّائنينَ قد إعترى رابطته وصفٌ يُخالف الأوصاف الأخرى التي لحقت باقي الدَّائنينَ، فعلى المدينِ التقيُّد بهذا الوصف أثناء اختياره لهذا الدَّائن من أجل الوفاءِ له، كأن يكون دَين أو حق هذا الدَّائن الذي إختارهُ معلَّقٌ على شرطٍ واقف أو مُقترن بأجل معيَّن، بينما باقي الدَّائنين فحقوقهم بسيطة ومنجزة، ففي هاته الحالة لايستطيع المدينِ أن يختار هذا الدَّائن الإستثنائي للوفاءِ لهُ إلاَّ بعد تحقق هذا الشرط أو إنتظار حلول الأجلِ حَسَبَ ما كان يلحقه من أوصاف على عكس أوضاع باقي الدَّائنين الذينَ لهم حق الإستفاء أو حق المدين في إختيار أي منهم للوفاء لهُ، مَّادام الدَّين بالنسبةِ لهم مُنجزًا أو حَلَّ أجَلُه أو تَحَقَّقَ شَرطُه[1].

إنَّ رُجوع أحد الدَّائنين على المدينِ بالوفاءِ رَغم عَدَم تَحَقُّق الشَّرط في دَينه أو لم يحل أجلُهُ بعد، يَجْعَل لهذا الأَخير الحَق في التَّمَسُّك بِعَدَم إستحقاق الدَّين، وَذَلك بمَا يملكُ من دُفوعٍ لِرَدِّ هَاته المُطالبة، كالدَّفع بِعَدَم تَحَقُّق هَذَا الشَّرط أو الدَّفع بِعَدَم حُلُول الأَجل الذي منحه هذا الدَّائن له دون غيره من الدَّائنين، وتنفيذًا لفكرة تَعَدُّد الرَّوابط، فإنَّ هَاته الدُّفوع لايستطيع المدين أن يتمسَّكَ بها تُجاهَ باقي الدَّائنين متى كان الإلتزامُ بالنِّسبةِ لهم أصبحَ بسيطًا كأن يكون مُحقَّقًا أو مُنجزًا على عكس زميلهم الدَّائن الذي لم يزل إلتزامُهُ موصوفًا لَّم يتحقَّق شرطهُ بعد أو لم يحلَّ أجل دينه على الرَّغم من وُجود التَّضامن، وبهذا فإنَّ المدين في هذه الحالة لايملكُ دُفُوعًا من هذا النَّوع إلاَّ مايَختصُّ به مع هذا الدَّائنِ وَحْدَهُ لإنفرادهِ بوصفٍ لايسري إلاَّ عليه.

وكملاحظة يجب الإشارة إليها أنَّهُ يجب التَّفرقة بين المُطالبة وبين الوفاء، فالمُطالبة هي دائمًا مُمكنة لأيِّ دائنٍ من الدَّائنين المُتضامنين، ولو كان إلتزامُ أحدِهِم موصوفًا بأجلٍ أو شرط، أمَّا الوفاء الذي يقع على عاتق المدين فلا يكُونُ إلاَّ بالدُّيونِ الخالية من الأوصافِ والمُعدِّلةِ لأثرِ الإلتزام[2].

---

[1]- أنظر كلاً من: - بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة)، المرجع السَّابق، ص296. - أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص211. - عامر محمود الكسواني، المرجع السَّابق، ص235. - أنور سلطان، المرجع السَّابق، ص241. - توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، المرجع السَّابق، ص541. -رمضان أبو السعود ، المرجع السَّابق، ص264.

[2]- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السَّابق، ص255.

البَند الثَّانِي: القيود التي تلحق كل من المدين والدَّائنين المُتضامنين في صِحَّة العقد

بِمُوجَب نَص الفِقرة الثَّانية من المادة 219، فإنَّهُ قَد يَحدُث أَن تَكُونَ رابطة أحد الدَّائنين المُتضامنين قابلةً للإبطال أو بَاطِلةً بِبُطلانٍ لم يتحقق بِالنِّسبة إلى سَائِرِ الرَّوابط، كَأَسَاس أَن يَكُونَ هَذَا الدَّائن مُنعدِم الأهلية لِكَونهِ قاصرًا والذي لاَيَسْمح له القانون بِمُبَاشَرة التَّصَرُّفَات القانونية، أو تَكُون رَابِطَتُهُ قَابلةً للإبطالِ لنُقصٍ في أهلية هذا الدَّائن أو لعيبٍ شَابَ رِضَا المدين يَومَ التزامهِ كإكراهٍ أو تدليسٍ أو غلطٍ وقع فيهِ المدينُ كان هذا الدَّائن على علمٍ به دون غيره من الدَّائنين الذين لا علم لهم به ولم يكن من السَّهل أن يتبيَّنوه، فإن تحقَّق أحد هذه الأسباب الخاصَّة بهذا الدَّائن ولم تَمتد إلى غيره من زملائه المُتضامنين، لم يكن له حق إستفاء أو قبض الدَّين من المدين على عكس باقي الدَّائنين، وإن حدثَ وقام هذا الدَّائن بمُطالبة المدين بالدَّين، كَانَ لهذا الأخير أن يَحْتَجَّ ويَدفَعَ المُطالبة المُوجَّهة إليه بهذه الدُّفوع متى توفَّر إحداها تَوَصُّلاً لإبطالِ العقدِ والتَّحَلُّل من الإلتزام تجاه هذا الدَّائنِ فقط، إذ أنَّهُ لايَجوز للمدين أن يحتجَّ على باقي الدَّائنين بما احتجَّ به على زميلُهُم الذي اعترتهُ معه هذه الأسباب مالم يعتريهم هُم معه[1].

البَند الثَّالِث: إنقطاع العلاقة الخارجية مابين المدين وأحد الدَّائنين دون الباقين (طرق الإنقضاء الخاصَّة)

سَبَقَ في بَحْثِنَا مِن قَبل أَنَّ بَراءة ذِمَّة المدين تجاهَ جميع الدَّائنين لاتتحقَّق إلاَّ بتوفر أحد أسباب الإنقضاء المُشتركة بينهم كالوفاء ودون الوفاء، والتي تطرقنا إليها كأحد أهم نتائج مبدأ وِحدة الدَّين في التَّضامن الأيجابي، وبالمُقابل هُنَاكَ أيضًا نوعًا آخر من الإنقضاء للدَّين متى توفَّرَ سببٌ آخر غير الوفاء، والذي لايَخضَعُ إلاَّ لمبدأ تَعَدُّد الرَّوابط باعتباره أحد أهم نتائجه، وهو مايُطلقُ عليه بالإنقضاء الخاص لرابطة المدين المُؤدِّي إلى انقطاع علاقته الخارجية بأحد الدَّائنين أو بعضهم، أمَّا بالنسبة لباقي الدَّائنين فتبقى روابطهم مع المدينِ قائمة غير مُنقضية، ولا يمكن لهذا الأخير التَّمَسُّك بهذا الإنقضاء الخاص إلاَّ بقدر حصَّة الدَّائن الذي انتهت علاقته به وأصبح خارج نطاق التَّضامن، حيث أنَّ هذا الإنقضاء لايُبرِئ ذِمَّةَ المدِينِ تُجاهَ باقي الدَّائنينَ بسبب اختلاف روابطهم نحوه.

إنَّ هذا النَّوع من الإنقضاء جاء به التَّقنين المدني الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 220، وتماشيًا مع هذه المادَّة سنستعرض الأسباب المُؤَدِّيَة إلى انقضاء الدَّين بالنِّسبة للمدين في حُدُود حِصَّة الدَّائن الذي تَحَقَّقَ سَبَب الإنقضاء إلى جانبه دُون غيره على النَّحو الآتي:

---

[1]- أنظر كلاً من: -نبيل إبراهيم سعد، المرجع السَّابق، ص243. - أمل مصطفى رمزي شربا، المرجع السَّابق، ص111. - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السَّابق، ص329. - عبد القادر الفار، المرجع السَّابق، ص166. - عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، المرجع السَّابق، ص80. - حمداني بلخير، المرجع السَّابق، ص.ص204،203.

أَوَّلاً– الإبراء :

وكما في التَّضامن السِّلبي أيضا يجب أن نُفرِّقَ في التَّضامن الإيجابي بين الإبراء من الدَّين ، وبين الإبراء من التضامن، فقد يُبرئ أحد الدَّائنين المُتضامنين المدينَ من الدَّين في حدِّ ذاته، وقد يكونُ هناكَ إسقاطًا للتَّضامُنِ على أحد الدَّائنين فحسب:

1– الإبراء الذي يلحق الدَّين والصَّادر من أحد الدَّائنين:

في فَرَضِيَّة إبراء أحد الدَّائنين المدين من الدَّين، فإنَّ هذا الإبراء يُعتبر كأحد أسباب الإنقضاء الخاصة التي تُنهي علاقة المدين الخارجية التي تربطه بهذا الدَّائن فتبرأ ذِمَّتَهُ تُجاهه، غير أنَّ هذا الإبراء لايسري في حق باقي الدَّائنين المتضامنين الذي لم يصدر منهم أيَّ تصريحٍ بالإبراء، إذ تبقى ذِمَّة المدينِ قائمة ولايتمَسَّك تُجاههم بهذا الإبراءِ إلاَّ بقدر حصَّة هذا الدَّائن الذي صَدَرَ الإبراءُ منه، فالغاية من التَّضامن الإيجابي هو إلتزام كل دائن بقبض كامل الدَّين لمصلحة الجميع لا لمصلحته فقط، لهذا إن قام بإسقاط الدَّين فلن يستطيع أن يُسقطه برُمَّته، وإلاَّ فقد تجاوز الحُدود الممنوحة له بتفويضه في إستفاء الدَّين، وعليه نقول في هذه الحالة يبقى المدينُ مدينًا تجاه باقي الدَّائنين ومُلتزمًا بالوفاء لهم مابقي من الدَّين بعد إستنزال حصَّة المُبرئِ ولاينقضي إلتزامه إلاَّ مع هذا الاخير[1].

2– إسقاط التَّضامن عن أحد الدَّائنين:

قد يحدُث ويتَّفق المدين مع الدَّائنين المُتضامنين على إسقاط التَّضامن عن أحدهم، وبالتالي عدم إعمال قواعد التَّضامن الإيجابي على كُل من أُسقط عنه هذا النِّظام وتنتفي مسؤوليته من ناحية إلتزامه التَّضامُني.

إنَّ هذا الإسقاط يُفقدُ حقوقًا وبالمُقابل يمنح حقوقًا أُخرى، فبالنِّسبة للدَّائن المُسقَطُ عنه التَّضامن فإنَّهُ يفقدُ مَزيَّة الرُّجوع بكامل الدَّين على المدينِ ماعدا حِصَّته غير التَّضامنية التي خرجت من مجموع الدَّين التَّضامني، فبعدَ أن كان المدينُ مُلزمًا تجاهه بمجموع ديون جميع الدَّائنين كونُه دائنًا متضامنا معهم، أصبح دائنًا عاديًّا لايلتزم نحوهُ المدين إلاَّ بحصته التي ينفرد بها والواقعة خارج حصص الدَّائنين المُتضامنين، غير أنَّ هذا الدَّائن يَحصل مُقابل هذا الإسقاط تحرُّرًا تجاه الدَّائنين المُتضامنين، فإعفاءه من التَّضامن يُلغي مسؤوليته في توزيع ماستوفاه، كونُه دائنٌ لاينوبُ عنهم في إستفاء حقوقهم، ولايلتزم نحوهم بما كان سيلتزم به قبل إسقاط التَّضامن عنه في مسألة رُجوعهم عليه بمَا قبض من الدَّين، ولو كان ماقبض يفوق حصَّته التي لايمكن لأي شخصٍ أن يدَّعي بأحقيَّتها ولو بجُزءٍ منها سوى المدين الذي يرجع عليه بدعوى الفُضالة أو دعوى إسترداد

[1]– أنظر كلاً من: – زهدي يكن، المرجع السَّابق، ص109. – أنور طلبة، المُطول في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص24. – رمضان أبو السعود، المرجع السَّابق، ص264.

النَّصيب أو الجُزء الذي يزيد عن حصَّته من الدَّين، وما على الدَّائنين الذين لاتربطهم بهذا الدَّائن صلةٌ والخارج عن دائرة تضامنهم سوى الرُّجوع على المدين بحصصهم متى حلَّ أجلُ إستحقاقها.

أمَّا بالنسبة للمدينِ فيفقدُ حقَّه في اختيار هذا الدَّائن المُسقط عنه التَّضامن للوفاء له بكامل الدَّين وإلاَّ فقد تجاوزَ حُدوده في الوفاء كما سبق بيانه، إذ لاتبرأ ذمَّتهُ تُجاه الدَّائنين المُتضامنين إلاَّ بالوفاءِ لأحدهم دون الدَّائن المُسقط عنه التَّضامن، إذ يسعى المدين في هذه الحالة للوفاء على جهتينِ بعدما كان قبل إسقاط التَّضامن لهُ حق الوفاء لشخصٍ واحد أصبح على عاتقه الوفاء لطرفين مختلفين، فيوفي للدَّائن المُسقط عنه التَّضامن حصَّته لوحده، ويوفي للدَّائنين المُتضامنين أو لأحدهم حصصهم الباقية بعد إستنزال حصَّة الدَّائن الذي كان متضامنًا معهم كونها حصَّة لاتدخل في مجموع الدَّين بعد خُروج هذا الدَّائن من الدَّائرة التّضَامنيَّة وإلاَّ سيجد المدين نفسه قد أدَّى بما يفوقُ دينه، أمَّا الميزة التي يتحصَّل عليها المدين من هذا الإسقاط فتتمثَّل في تجزئة الدَّين وتقلَّص مسؤوليته من هذه النَّاحية، وذلك في عدم إستطاعة الدَّائن المُسقط عنه التَّضامن بالرُّجوع عليه بكامل الدَّين الذي يمثل مجموع حصص جميع الدَّائنين، وكذا عدم إمكانية الدَّائنين المُتضامنين أو أيّ دائنٍ منهم بالرُّجوع عليه سوى بحصصهم دون حصَّة هذا الدَّائن المُسقط عنه التَّضامن.

في الأخير يمكنني القول أنَّ الإبراء من الدَّين ينهي العلاقة **الخارجية** الواقعة فيما بين المدين ودائنه الذي أبرأه دون باقي الدَّائنين التي تبقى علاقتهم الخارجية بهذا المدين قائمة، أمَّا الإبراء من التَّضامن فإنَّهُ يُنهي العلاقة **الدَّاخلية** والواقعة فيما بين الدَّائن المُسقطُ عنه التَّضامن وبين باقي الدَّائنين المتضامنين، أمَّا علاقته الخارجية والواقعة فيما بينه وبين المدين فتبقى قائمة إلى أن يفي له هذا الأخير حصَّته التي كانت في مجموع ديون زملائه الدَّائنين قبل إخراجه من دائرة تضامنهم.

ثَانِيًا– المقاصة:

إن حدث وقامت المقاصة بين المدينِ وأحد الدَّائنين في الإلتزام المتعلِّق بالتضامن الإيجابي، فإنَّ ذلك يترتَّب عنهُ براءة ذِمَّة المدين تجاه هذا الدَّائن الذي وقعتِ المقاصةُ معه، ولايلحق أثر هذه المقاصة إلى دائنٍ آخرَ باعتبارها أحد الأسباب للإنقضاء الخاص للمعنيين بها متى توافرت فيهم شروطها القانونية، إذ أنَّه لايستطيع أن يَتمَسَّكَ بها إلاَّ المدين وفي حدود معينة، وذلك بقدر نصيب الدَّائن المتضامن الذي تحققت معه المقاصة، ويظلُّ المدين المُطالَب مُلزمًا بما بقي من الدَّين التَّضامُني، ولاينقضي الدَّينُ إلاَّ بالنسبة للدَّائن الذي وقعت معه المقاصة، وهذا مايُعرف بالإنقضاء الخاص أو إنقطاع العلاقة الخارجية مابين المدين وأحد الدَّائنين[1].

إنَّ الرُّجوع الدَّاخلي الواقع فيما بين الدَّائنين في التَّضامن الإيجابي يختلف كليًّا عن الرُّجوع الدَّاخلي الواقع فيما بين المدينين في التَّضامن السلبي السَّابق دراسته، ففي التَّضامن السِّلبي للمدين المُتضامن الذي أدَّى كامل

[1]– أنظر كلاً من: – مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة)، المرجع السَّابق، ص59. – عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص214. – محمد حسين منصور، المرجع السَّابق، ص343.

الدَّين عن طريق المقاصة، هو الذي له حق الرُّجوع على زملائه المُتضامنين بما أدَّاهُ عنهم، وذلك بقدرِ حِصَّةِ كُلِّ واحدٍ مِّنهم في هذا الدَّين، أمَّا في التَّضامن الإيجابي فالدَّائن المتضامن الذي وقعت معه المقاصة هو الذي يتم الرُّجوع عليه من طرف زملائه المُتضامنين كونه يُعدُّ لهم قد استوفى كامل الدَّين، ولايُهمهم بأيِّ طريقةٍ استوفاها، المُهم أنَّه جاءت براءة ذمَّة المدين عن طريقه، لهذا يُعتبر بالنسبة لهم قد استوفى حقوقهم بالنِّيابة عنهم كونه متضامنًا معهم، ممَّا يجب عليه أن يُؤدِّيَ لهم حصصهم كلٌّ بقدر نصيبه من الدَّين.

ثَالِثًا– إتحاد الذِّمَّة:

سبق الإشارة في التَّضامن السلبي على حُكم إتِّحاد الذمَّة، ونفس الحكم يمكن تطبيقه على التَّضامن الإيجابي، وعليه إن مات أحد الدَّائنين المتضامنين وورثه المدين، يُصبح هذا المدين مكان الدَّائن الذي ورثه لإتحاد الذِّمَّتَانِ في شخصه، فينقضي هذا الدَّين بقدر الحصَّة التي ورثها، أمَّا باقي الحصص فتبقى في ذمَّته ولايبرأ منها إلاَّ بعد أدائها لزملاء مورثه المُتضامنين، ولايملك المدين تجاه هؤلاء سوى الإحتجاج في حدود حصَّة مورثه[1].

أَمَّا إن كان المدين هو المُتوفِّي فطبقًا لقاعدة "لاتركة إلاَّ بعد سداد الدُّيون" ، فإنَّهُ لايُمكن للدَّائن (الوارث) أن يتَحمَّل ديون مُوَرِّثِه، فإن كانت التركة لاتُغطي حجم هذا الدَّين، فإنَّ الدَّائن لايُلزَم بهذا الدَّين، وإنَّما يتقاسم هذه التَّركة مع زملائه المُتضامنين بعد تحديد نسبة حصَّة كلٌّ منهم في الدَّين، أمَّا إن كان المدين المتوفي مليء الذِّمَّة فإنَّ تَـرِكَتَهُ تَستلزم هذه الحِصص كلَّها، فيُعتبر الدَّائن الوارث في هذه الحالة وكأنَّه استوفى جميع الدَّين، ممَّا يقع على عاتقه توزيع جميع الحصص لزملائه الدَّائنين.

رَابِعًا– التقادم :

من الآثار التي تنتج عن تعدد الروابط التي تربط المدين بكل دائن في التَّضامن الإيجابي، أنَّه قد يحدث كذلك إنقضاء خاص مابين المدين مع أحد الدَّائنين دون الغير عن طريق إكتمال التقادم فيما بينهما، فَيَكُونُ الدَّينُ مُنجزًا بالنسبة لهذا الدَّائن ومازال ساريًا بالنسبة إلى غيره، وإن حدثَ وقامَ هذا الدَّائن بالرُّجوع عليه، كان له أن يَتَمَسَّكَ في مُواجهتهِ بهذا الدَّفع، فينقضي الدَّين بالنسبة له دون الغير من المتضامنين الذي لم تكتمل مُدَّة التَّقادم بالنسبة إليهم، ولايُمكن للمدين الدَّفع تجاه باقي الدَّائنين إلاَّ بقدر حصَّة زميلهم الذي استفاد من جهته هذا التَّقادُم، ويبقى إلتزامه قائمًا في القدر الباقي.

وعليه يمكننا القول في هذا الصَّدد بأنه لايحق للمدين في التضامن الإيجابي أن يتمسك بأسباب الإنقضاء الخاصَّة المُبرئة لذمته تجاه دائنٍ أو تُجاهَ بعض الدَّائنين دون الآخرين، أو كما يُعبَّرُ عنها بالتي تؤدي إلى سقوط الدَّين عن البعض دون البعض، فمثلما أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة 219 من القانون

[1]– أنظر كلاً من: – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص515. – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السَّابق، ص244.

المدني الجزائري للمدينِ التمسك بالدفوعات التي يشترك فيها جميع الدَّائنين المتضامنين، أو كما يُعبَّر عنها بحق التمسُّك بأسباب الإنقضاء المشتركة المُبرئة لذمته تجاه جميع الدَّائنين، فقد خول أيضا لكل واحد منهم التمسك بدفوعاتٍ تخص ذاته، وهذا مايُظهر لنا الإستقلالية التي يتمتع بها الدَّائنون في التضامن الإيجابي وما يفسر لنا خضوعهم لهذا المبدأ والنظام الخاص بتعدد الروابط على خلاف مبدأ الوِحدة، رغم أنَّ الدَّائنين هم مجموعة متجانسة خاضعة لنظام شمول الدَّينِ كُلِّه، وبهذا فإنَّ التضامن الإيجابي لايشترط أن تكون رابطة المدين بالدَّائنين هي من نوعٍ واحد، بل يبقى الإلتزامُ تَضامنيا ولو إختلفت وتعددت صفة هذه الرَّوابط.

خَامِسًا– التجديد:

إن قام أحد الدَّائنين المُتضامنين بتجديد الدَّين مع المدين بتغيير محل الدَّين أو مصدره أو بتغيير المدين أو بتغيير الدَّائن نفسه، فإنَّ هذا التَّجديد يجرُّ من ورائه إنقضاءًا خاصًّا فيما بين أطرافه دون الباقين، ولاتبرأ ذمَّة المدين نحوَ سائر الدَّائنين إلاَّ بقدرِ حصَّة هذا الدَّائن الذي وقع معه التَّجديد، إذ لايكونُ من حقِّ أيِّ دائنٍ أن يرجع على المدين إلاَّ ببقيَّة الدَّين وذلك في إستنزال حصَّة الدَّائن الذي وقع منهُ التَّجديد[1].

في الأخير يمكننا القول أنَّ مبدأ تعدد الرَّوابط ينتج عنه إنقضاءًا خاصًّا مابين المدين وأحد الدَّائنين، والذي يكون فيه هذا الدَّائن في وضعيَّةٍ لاَّيُعتبرُ فيها وكيلاً عن سائر الدَّائنين، بل يكون أصيلاً عن نَّفسه فحسب عكس ماهو الأمر عندما يكون الأطراف خاضعين لمبدأ وحدة الدَّين الذي يَكونُ فيه كل دائن أصيلٌ عن نَّفسه ونائبٌ عن غيره.

الفرع الثالث : النيابة التبادلية

إلى جانب كل من وحدة الدَّين وتعدد الرَّوابط، ألزم القانون مبدءًا ثالثًا على كل من تضُمُّهُ رابطة التَّضامن، ألا وهو النيابة التبادلية، وقد لمَّح القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في الفقرة الثَّانية من المادة 220.

إنَّ هذه الفقرة من هذه المادة إذا فسَّرناها بمفهوم المُخالفة، نجد بأنَّها نهجٌ إتَّبعه المشرع ليُأكِّدَ على إلزامية المبدأ القائل بالنيابة التبادلية في التضامن الإيجابي كلَّما كان العمل أو الإجراء يجرُّ من وراءه النَّفع دون الضَّرر، كما أنَّها تسوقُ لنا تطبيقات تقر هذا المبدأ بشكل نسبي، حيث تتحدَّد بالقدر الذي ينفع الدَّائنين، وتُستبعد إن كان من شأنها الإضرار بمصالحهم، بمعنى الجواز لأيِّ دائنٍ إتِّخاذ أيِّ إجراءٍ قد صبَّت نتائجهُ في مصلحة الجميع، أمَّا الإجراءات الضَّارَّة فلا تعود إلاَّ على من اتَّخذها دون غيره من الدَّائنين، ولهذا أطلق عليها الفقهاء كما قُلنا سابقًا في التَّضامن السِّلبي بالنيابة النَّاقصة، فأيُّ عملٍ أو إجراءٍ يقومُ به أحد الدَّائنين المتضامنين أو قام به المدينُ ضدَّ أيٍّ منهم ومن شأنها الإضرار بباقي الدَّائنين، فإنَّ هذا العمل أو الإجراء لايقتصر ولايمتد أثره إلاَّ على الدَّائن الذي قام بهما أو أتُّخذ ضدَّه من طرف المدين، وبمفهوم المخالفة فإنَّ فكرة

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص222.

هذا المبدأ تقومُ متى أدَّى أيُّ دائنٍ متضامنٍ عملاً أو إجراءًا جرَّ معه نفعًا، كان هذا النفع عامًّا لبقية الدَّائنين، فيكون الدَّائنُ طبقًا لهذا المبدأ أصيلاً عن نفسه ونائبا عن غيره من الدَّائنين.

وإذا قصَّرنا الحديث في مفهوم النيابة التبادلية، فإنه يمكننا القول أنَّ هذا المبدأ يُقَرُّ في مواضع ويُستبعدُ في مواضعٍ أخرى، وذلك على شكل تطبيقات وصُور عديدة يُمكن إستعراضها على شكل شقين نُعالج كلٌّ منهما على حدى، منها ماهو خاضع لهذا المبدأ متى كانت تفيد جميع الدَّائنين (البَند الأَوَّل)، ومنها ماهو كمانع لتطبيق هذا المبدأ متى كان ضارًا بهم (البَند الثَّانِي):

البَند الأَوَّل: الأعمال النافعة كمسوغ لتطبيق النيابة التبادلية

كما وضحنا سابقًا أَنَّ إجراءات أو أعمال النيابة التبادلية التي تسمح لأيّ دائنٍ مُتضامنٍ أن ينوب بها عن غيره من الدَّائنين، هي التي تعود على مجموعهم بالفائدة والنَّفع، وحينها فقط يمكننا تطبيق وإعمال هذه النيابة لتشمل جميع الدَّائنين المتضامنين، غير أنَّهُ عند رجوعنا للقانون المدني الجزائري نجد أنَّ أهم هذه الإجراءات أو الأعمال النَّافعة التي تصلح لأن تكون كتطبيقات لمبدأ النيابة التبادلية، قد أقرَّها التشريع في التَّضامن السِّلبي باعتباره أهم من التَّضامن الإيجابي لندرة هذا الأخير كما بيَّنَّا سابقًا، إلاَّ أنَّهُ يُمكن إعمال هذه الحالات أيضًا على التَّضامن الإيجابي على شرط خضوعها لقواعد هذا النِّظام الأخير لا لقواعد التَّضامن السِّلبي، وعلى هذا يُمكننا تقسيم هذه الحالات إلى أربع نقاط نوضِّح فيها متى يُمكن لأيّ دائنٍ متضامنٍ أن يستفيد منها على النحو الآتي:

أَوَّلاً– قطع التَّقادم أو وقفه:

عالجنا فيمَا مضَى التَّقادُم على أنَّهُ سبب من أسباب الإنقضاء الخاص للدَّين تجاه المدين بقدر حصَّة الدَّائن الذي تقادَم الدَّينُ تُجاهه دونَ باقي الدَّائنين خُضوعًا لقاعدة تعدد الرَّوابط، بيدَ أنَّهُ قد يكون هناك وَضعٌ آخرَ للتقادم يجعلهُ بصُورة عكسيَّة خاضعًا لقاعدةٍ أخرى وهي قاعدة النيابة التبادلية باعتباره عمل نافع لباقي الدَّائنينَ متى اتُّخذَ أحد إجراءاته من طرف أحد الدَّائنين، وبالتَّالي يُمكن إعمالُهُ على باقي زُملائه المُتضامنين، كونُهُ يُعدُّ من قَبيلِ الإجراءات أو الأعمال التي لا ينفرد بها هذا الدَّائن المُدعي وحده، بل تَطال كل الدَّائنين التي من شأنها نفع مصالحهم، وعليه يُمكن القول بأنَّ التَّقادمَ سواءٌ تمَّ قطعه أو وقفه لصالح أحد الدَّائنين، فإنَّه أيضًا لا يَظَلُّ ساري المفعول تجاه باقي زُملائه المتضامنين،على عكس المدين الذي من صَالِحِه إنتهاء مُدَّة التَّقادم بأسرع مايُمكن لا أن يُوقَفَ أو ينقطع، وذلك حتَّى تُتَاحَ له الفُرصة في التَّحلُّل من الدَّين، وعليه سنأتي بشيء من التفصيل عن هذين الإجرائين مادمنا في صدد التقادم كحالة من الحالات النَّافعة التي تُخَوِّلُ للدَّائنِ أن يكونَ نائبا فيها عن غيره من الدَّائنين المتضامنين:

1- إنقطاع التقادم:

لاشكَ كما قُلنا سابقًا أنَّ من مصلحة الدَّائنين أن لاَّ يبقى التَّقادم ساري المفعول حتَّى لاينقضي الدَّين كُلُّه فتبرأ ذمَّةَ المدينِ تجاههم جميعًا ، فانقطاع التقادم يؤدي إلى إكتساب الدَّائنين مدَّة أخرى غير المُدَّة السَّابقة التي تُعدُّ بالنسبة للجميع كأنَّها لم تكن واحتساب المُدَّة الأخيرة من جديد، ولمَّا كانت النيابة التبادلة لايُأخذ بها إلاَّ فيما ينفع المتضامنين وتنحصر في هذا فقط دون مايضرُّ بهم، كان لزامًا إذا انقطع التَّقادم عن أحد الدَّائنين، أن لاَّيبقى الإلتزام بالتقادم قائمًا أيضًا تجاه باقي زملائه المُتضامنين، فينتفعونَ ممَّا انتفع زميلهم والذي لايمنعُهُم المدين من الإستفادة بهذا الإنقطاع كأن يدفع بدعواه عن طريق التقادم.

إنَّ قطع التَّقادُم من طرف أحد الدَّائنين يكونُ باستعمال حق الرُّجوع على المدين بأيِ عملٍ من الأعمال القاطعة للتقادم المنصوص عنها في المادة 317 من القانون المدني الجزائري، كأن يُطالب المدين بالدَّين مطالبة قضائية، أو يُرسلَ تنبيها أو يُوقع حجزًا لهُ أو حتَّى قد يُقر المدين بهذا الدَّين إقرارًا صريحًا أوضمنيًّا كما جاء في المادة 318 من نفس القانون، فإذا ماوقعَ أحد هذه الإجراءات أو الأعمال إنقطع التَّقادم في وجهِ المدين ويُعاد له إحتساب المدة من جديد، وتطبيقًا لمبدأ النيابة التَّبادليَّة، فإنَّ هذه الأعمال والإجراءات تسري في حق الباقين من الدَّائنين، فالتَّقادم بالنسبة لهم أيضًا يكونُ قد انقطع، ولايُمكن للمدين أن يرجع عليهم بانتهاء مدَّة التَّقادُم زاعمًا بذلك إحتساب المدَّة القديمة، بل يلتزم هذا الأخير بأداء ماعليه من دينٍ متى رجع عليه أيٌّ من الدَّائنين في هذه المدَّة الجديدة.

وكما أشرنا سابقًا في التَّضامن السلبي نُشير أيضًا في التَّضامن الإيجابي أنَّ الفقرة الأولى من المادة 321 من القانون المدني الجزائري إقتصرت الدَّفع بالتقادم المُسقط على من له مصلحة فيه، ولايُكون هذا الدَّفعُ منتجًا لأثره إلاَّ لمن تمسَّك به، وعليه وإن جازَ لأيِّ دائنٍ متضامن طبقًا للفقرة الأولى من المادة 230 من القانون المدني الجزائري بالدَّفع بانقطاع التَّقادم، إلاَّ لأنَّهُ طبقًا لأحكام المادة 321 سابقة الذكر، أنَّ أثر هذا الدَّفع لايتعدَّى باقي الدَّائنين المتضامنين الذين لم يتمسَّكوا به.

2- وقف التقادم:

قد يطرأ على التقادم أحد الموانع يجعل من سريانه متوقفًا يتعذر معه على أحد الدَّائنين المُطالبة بحقه، كما لو كان الدَّائنُ زوجًا لهذا المدينِ أو خاضعًا لوصايته، فإنَّهُ لا يقف التَّقادم بالنِّسبة لباقي الدَّائنين إلاَّ بين الزوجة وزوجها لقيام المانع الأدبي (المبرر الشرعي الذي يتعذَّر معه المُطالبة بالحق) تطبيقًا للمادة 316 من القانون المدني الجزائري، وبين القاصر (الدَّائن) ووصيِّهِ (المدين) لقيام علاقة الأصيل بالنائب تطبيقًا لنفس المادة السَّابقة، ولا يحدث أن يكون هذا الدَّائنُ الذي توقف التَّقادم في حقِّه ممثلاً لباقي الدَّائنينَ كما ورد ذلك في الفقرة الثانية من المادة 230 من نفس القانون، كَون هذا التوقف وإن عُدَّ من الأعمال النَّافعة بالنسبة لباقي الدَّائنين، إلاَّ أنَّهُ لايَقُومُ إلاَّ لمن توفرت فيه أسبابه، والتي كما قُلنا سابقًا أنَّها أسبابٌ متصلة بشخص

طرفي الإلتزام فيقتصر أثر هذا المانع أو الوقف عليهما فقط ويبقى التقادم ساريًا لباقي الدَّائنين الذين لاتربطهم بهذا المدينِ سوى علاقة الدَّائنية والمديونية.

ثَانِيًا– الإعذار الصَّادر من أحد الدَّائنين إلى المدين:

الإعذار كما سبق بيانه هو عبارة عن إنذار المتأخِّر في تنفيذ إلتزامه، ممَّا يُرتِّبُ عليه إنتقال تبعة الهلاك واستحقاق التعويض، ولذلك إن حلَّ الأجل لاستفاء الثَّمن أو تسليم المَبيع أو قامَ أحد الدَّائنين المتضامنين إلى المدينِ بتوجيهِ إعذارٍ لهُ يتضمَّنُ وُجوب الوفاء أوِ التَّسليم، وتقَاعَسَ المدينُ عن هذا العرض إلى أن هلكت العين، فإنَّ هذا الإعذار سيرتِّبُ على المدينِ تبعة الهَلاكِ ويلتزم بدفع المُقابل المُتَّفق عليه، ثمنًا في بيع، أو عينًا في مقايضة، أو الباقي منه، واستنادًا إلى مفهوم المُخالفة لأحكام الفقرة الثانية من المادة 220 من القانون المدني الجزائري، فإنَّ آثار هذا الإعذار يسري لمصلحة جميع الدَّائنين المُتضامنين، إذ يُعتبر زميلهم الدَّائن صاحب الإعذار نائبًا عنهم كَون هذا الإجراء يُعدُّ بالنسبة لهم جميعًا من الأعمال النَّافعة مما يُوجب تطبيق مبدأ النيابة التبادلية عليهم.

ثَالِثًا– اليمين الموجهة من أطراف النزاع، سواء بأدائها من طرف أحد الدَّائنين أو بنكُولها من طرف المدين:

إن قامَ المدين والذي لايملكُ أيَّ دليلٍ يُثبت عدمَ إلتزامهِ أو براءة ذمَّته تجاه الدَّائنينَ المُتضامنين، بتوجيه اليمين إلى أحدهم من أجل حسم القضيه نهائيًا، وقامَ هذا الأخير بتأديتها ، وبالتَّالي ثُبوت عدم براءة ذمَّته تجاه هذا الدَّائن المُدَّعى عليه، فإنَّ نتائج هذا اليمين يَطال حتَّى باقي الدَّائنين ويستفيدون منه وَيتمسَّكون به متى رجع إليهم المدين على أساس عدم إلتزامه أو براءة ذمَّته تجاههم، على الرَّغم بأنهم لم يُأدُّوا ماأدَّاه زميلهم هذا اليمين، على اعتبار الدَّائن الذي استفادَ من هذا الأداء لليمين يُعدُّ نائبًا عن غيره، وكذا الحال لو قامَ أحد الدَّائنين بتوجيهِ اليمين للمدينِ ونكلَ هذا الأخير، فإنَّ هذا النُّكول يستفيد منه باقي الدَّائنين المُتضامنين على الرَّغم بأنَّهم ليسوا من وجَّهوا اليمين، وهذا ماترمي إليه المادة 220 في فقرتها الثَّانية بمفهوم المُخالفة[1].

غير أنَّنا نرى بالإضافةِ إلى ذلك أنَّهُ لو قام المدين بتوجيه اليمين إلى أحد الدَّائنين وأدَّاها هذا الأخير، ولم يتمسَّك بهذا الأداءِ دائنٌ آخرَ من المُتضامنين، أو قامَ بالنُّكول عن أداء اليمين بعد أن وُجهَّت إليه من طرف المدين، فإنَّ هذا الدَّائن لايُعدُّ نائبا عن غيره من الدَّائنين بما قام به، إذ يُعدُّ وحدهُ الذي يُضار من هذا النُّكول وتبرأ ذمَّة المدين تجاههُ وينقضي دينهُ بقدر حصَّة هذا الدَّائن فقط، أمَّا باقي الدَّائنين إلى جانب الدَّائن الذي أدَّى اليمين فإنَّهم يستفيدُون من أداءِ هذا الأخير ويتمسَّكون به متى إدَّعى المدين براءة ذمَّته تجاههم، ولكن إن

[1]– أنظر كلاً من: –محمد حسين منصور، المرجع السَّابق، ص346. – مصطفى الجمال، المرجع السَّابق، ص60. – عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، المرجع السَّابق، ص.ص80،81. – توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، المرجع السَّابق، ص542.

أقرَّ أيٌّ منهم بنكول زميله ولم يتمسَّك بأداء زميله الآخر الذي أدَّى اليمين فإنَّهُ ينظم هو وحده إلى الدَّائن النَّاكل وهكذا فتبرأُ أيضًا ذمَّة المدين تجاه هذا المُقر وينقضي دين المدين بقدر حصص هذين الدَّائنَين.

رَابِعًا– إستفادة أحد الدَّائنين من حكمٍ جاء لصالحه:

إنَّ هذا التَّطبيق هو الآخر يُأكِّد لنا عدم حرص المشرع على التضامن الإيجابي على عكس ماهو في مجال التَّضامن السلبي حينما أخذ فيه بمبدأ النيابة التبادلية فيما المدينين كلَّما كان العمل أو الإجراء يجرُّ من وراءه النَّفع دون الضَّرر، غير أنَّهُ يمكننا إعمال هذا التَّطبيق عل التَّضامن الإيجابي كما هو معمولٌ به في التَّضامن السِّلبي مع إحترام قواعد كل منهما، وعليه يُمكن القول أنَّهُ لو قامَ أحد الدَّائنين المُتضامنين برفع دعوى ضد المدين، أو رُفعت عليه من هذا الأخير وصَدَرَ حُكمًا نهائيًّا، فإنَّ حُجية هذا الشَّيء المقضي به إن جاءَ في صالح أحد الدَّائنينَ فإنَّ ذلك يتعدَّى باقي زملائه المُتضامنين ويستفيدون منها كما استفاد بها زميلُهم، مِمَّا يُقيِّد المدين الرُّجوع عليهم بدعوى ضدهم بعد هذا الحُكم، كون هذه الدَّعوى هي بالنسبة إلى المحكمة قد سبق الفصل فيها، باعتبار أنَّ الدَّائن المُتضامن الذي صَدَرَ الحُكم لصالحه يُعدَّ نائبًا عن زملائه الدَّائنين في هذه الدَّعوى، وهذا ماترمي إليه المادة 220 في فقرتها الثَّانية بمفهوم المُخالفة[1].

يجب الإشارة أيضًا أنَّ هناك أحكامًا تُصدرها المحكمة لصالح أحد الدَّائنين ولايستفيد منها الباقون، وهذا في حالة إذا كان هذا الحُكم مبني على سبب خاص بهذا الدَّائن دون غيره من الدَّائنين المتضامنين، وتفسير هذا الإستثناء يرجع إلى القاعدة الثَّانية من قواعد التَّضامن الإيجابي السَّابق دراستها والتي تتعلَّق بتعدُّد الرَّوابط القانونية، كأن يكون حق هذا الدَّائن مُعلَّق على شرط ولم يتحقَّق هذا الشَّرط، فإن صدر حُكم بحلول أجل هذا الدَّين لتحقُّقِ شرطه، فإنَّ هذا الحُكم لايتعدى أثره الباقي من الدَّائنين الذين مازالت ديونهم غير مُنجزة.

البَند الثَّانِي: الأعمال الضارة كمانع لتطبيق النيابة التبادلية

هناك أعمال أو إجراءات تكونُ حائلاً مابين الدَّائنين ونيابتهم التَّبادليَّة، وذلك عندما لايُمثِّلُ كلُّ دائنٍ إلاَّ نفسه، وذلك عندما لاتكون هذه الأعمال أو الإجراءات نافعة، بل من شأنها يُضار كل من يتمسَّك بها من الدَّائنين، وفي هذه الحالة لايُمكن إعمال مبدأ النيابة التبادلية بل تُستبعد عن كل دائن لم يُتَّخذ هذا العمل أو الإجراء ضدَّه، وعلى هذا يُمكننا تقسيم هذه الاعمال أو الإجراءات إلى خمس نقاط التي لايُمكن تطبيقها على الدَّائنين المُتضامنين على عكس من قامَ بها منهم أو اتُّخذت ضدَّهُ على النحو الآتي:

[1]– أنظر كلاً من: – عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السَّابق، ص.ص216،215. – حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص110.

أَوَّلاً– الإستحالة في التنفيذ:

بمفهوم المُخالفة للمادة 231 من القانون المدني الجزائري والتي يُمكن تطبيقها في التَّضامن الإيجابي إعمالاً لنص الفقرة الثَّانية من المادة 220، فإنَّهُ لاضررَ على الدَّائنين المُتضامنين من أي خطإٍ يصدر من أحدهم أدَّى إلى الإضرار بالمدين، وتحميل المسؤلية الكاملة في التعويض لمن صدر منه هذا الخطأ تطبيقًا لمبدأ إستبعاد النيابة التبادلية بين الدَّائنين المتضامنين فيما يضر التي لاتُحمِّل المسؤوليَّة في التَّضامن الإيجابي على أيِّ دائنٍ إلاَّ عن فعله الشَّخصي[1].

ثَانِيًا– إعذار المدين لأحد الدَّائنين ومطالبته قضائيا:

سبقَ أن رأينا بأنَّ الإعذار يأتي بعد التَّأخُّر في تنفيذ الإلتزام، وَيُعتبر كشرط للحصول على التعويض بسبب الضرر الناتج عن هذا التَّأخر، ومن نتائجه إنتقال تبعية هلاك الشيء محل الإلتزام إلى الشخص المُعذَر، وعليه إن حدثَ وقام المدين بإعذار أحد الدَّائنين دون غيره بوُجوب قبض الشيء محل الإلتزام، أنتج هذا الإعذار أثره متى تخلَّفَ أو تأخَّرَ المُعذَرُ في تسلُّم هذا الشيء، وذلك بتحمُّل هذا الدَّائن التَّعويض متى قام زملائه المُتضامنين بمطالبة المدين بهذا الدَّين، إذ يقومُ المدين بالدَّفع تجاههم بأنَّهُ قد أعذرَ زميلهم الدَّائن كونه متضامنًا معهم بتسلُّم الشيء المُطالب وقت التَّسليمِ ولم يتسلَّمه وامتنعَ عن ذلك إلى أن هلك هذا الشَّيء، ومتى أثبتَ المدينُ ذلك كان للدَّائن المُعذر تعويض زملائه الدَّائنين نتيجة تأخيره الذي أحدث ضَرَرًا لزملائه الدَّائنين بعدَ إستنزال حصَّته من مجموع الدَّين، ولهذا فإنَّ كل من التَّعويض وتبعة الهلاك باعتبارهما من الآثار الضَّارة، لا يقعان إلاَّ على عاتق من وُجه إليه الإنذار وحده دون أن يتعدَّى ذلك باقي الدَّائنين غير المعنيين بالإعذار، إذ لايُمثِّل من يُعذر منهم باقي الدَّائنين، بل تنصرف إلى من وُجهت إليه وحده، تطبيقًا لمبدأ الإستبعاد لفكرة النيابة التبادلية فيما يضر.

كذلك الشأن فيما يخص المُطالبة القضائية، كما لو رفعَ المدينُ أمام القضاء دعوى ضدَّ أحد الدَّائنين في شيءٍ يخص صحَّة العقد (كالإكراه الذي صدر عن أحد الدَّائنين دون الغير) دُون الدَّين الذي يشترك فيه جميع الدَّائنين، وكسب هذا المدينُ قضيته، فإنَّ أثر هذا الحُكم لايسري على باقي الدَّائنين المتضامنين، وإنما يقتصر أثره على الدَّائن الذي صدر الإجراء ضده، فيتحمَّل وحده النتائج من تاريخ المطالبة القضائية، إمتثالاً للمبدأ القائل باستبعاد النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين إذا كان العمل أو الإجراء من شأنه الإضرار بهم.

ثَالِثًا– إقرار أحد الدَّائنين:

إذا جاء الحُكم لصالح المدينِ بناءًا على إقرار أحد الدَّائنين ببراءة ذمَّة المدين بانقضاء دينه أو أنَّه غير مُلتزم نحوهم بأيِّ دين، بينما الباقي من الدَّائنين مازالوا ينازعون فيه، فإنَّ هذا الإقرار يكونُ ثابتًا وحجَّةً في وجه

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص228.

المُقر ولايستطيع بعدها أن ينازع فيه، أمَّا بالنِّسبة لباقي الدَّائنين المُتضامنينَ فإنَّهُ لا يُمكن للمدينِ الإحتجاج بهذا الإقرار تجاههم،كَون هذا الإقرار يعتبر من الأعمال الشخصية المُقتصرة على المُقِرّ وحده ولايتعدَّى ذلك غيره ولو كانت تربطهما رابطة التَّضامن، وبمفهوم المُخالفة لأحكام المادة 232 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري المُتعلِّقة بالتَّضامن السِّلبي، فإنَّهُ في التَّضامن الإيجابي إن اِنتفت للمدينِ أيُّ وسيلةٍ أخرى تثبت براءة ذمَّته تجاه كل الدَّائنين سوى مايملكه من هذا الإقرار، فإنَّهُ لايستطيع الإحتجاج بهذا الإقرار أمامهم الذين لهم حق مُطالبته بالأداء ولايُنفَّذُ هذا الإقرارُ في مُواجهتهم إذ يُضارون به، ولانيابة لهذا الدَّائنِ المُقرّ عنهم بما يُسيءُ إلى مركزهم، إتّباعًا للمبدإ النَّافي للنيابة التبادلية الضَّارة، وبناءًا على ماتقدَّم إن قام المدينُ بأداء ماعليه من دينٍ فلا يُمكن للدَّائنين سوى قبض حصصهم دون حصَّة الدَّائن المُقر، كما لايُمكن لهذا الأخيرِ أن يرجع عليهم بحصَّةٍ قد أقرَّ بأنَّه لايدينُ بها.

رَابِعًا– اليمين الموجهة من أطراف النزاع، سواء بنكولها من طرف أحد الدَّائنين أو أداءها من طرف المدين:

في التَّضامن الإيجابي قد يقوم المدين بتوجيه اليمين إلى الدَّائن فينكل هذا الأخير ولا يحلفها، أو قد يُوَجِّهُها أحد الدَّائنين إلى المدين فيُؤدِّيها هذا الأخير، وكلتا الحالتين تُعدُّ من الأعمال الضَّارة بالدَّائنين، وهذا ماسنوضِّحُه من خلال النقطتين الآتيتين:

1– النكول عن اليمين الموجهة إلى أحد الدَّائنين المتضامنين:

إن حدثَ وقام المدين الذي لايملك أيَّ دليل يثبت عدم إلتزامه أو براءة ذمَّته من الدَّين بتوجيهِ اليمينِ الحاسمة إلى أحد الدَّائنين المتضامنين، ونَكلَ هذا الأخير عن أدائها، فلا يُضار زملاء هذا الدَّائن المُتضامنين من هذا النُّكول والذي يقتصر فقط على هذا الدَّائن الذي وُجهت إليه الدَّعوى، إذ ليس للمدينِ الحق في أن يتمسَّك بهذا الأثر لِيُوَاجه به باقي الدَّائنين، فالنُّكولُ يُعتبر إقرارًا بالدَّين ومن ثمَّ كان لابُدَّ أن لاَّيَسريَ هذا النُّكول عليهم، كون النَّاكلِ لايُعدُّ نائبًا عنهم في هذا العمل المُضر بمصالحهم، وعلى النَّقيضِ إن كان الإقرار من المدين تُجاه أحد الدَّائنين، فإنَّ هذا الإقرار يُفيد سائر الدَّائنين المتضامنين وليس لأحدهم فحسب، إذ يكون من حق جميع الدَّائنين في هذه الحالة الحق في التَّمسُّكِ بهذا الإقرار أثناء مواجهتهم بالمدين.

قد يحدث أيضًا ويقوم المدين بتوجيه اليمين إلى سائر الدَّائنين، ففي هذه الحالة يُصبح كل دائن أصيل عن نفسه في الأداء وفي النُّكول، ويتوقف مصير حق كلٌّ منهم بما سار موقفه من حيث أدائه أو نُكوله، ولا محلَّ في الإنابة في هذا المجال، إذ لا يحتجُّ كلٌّ منهم بِحِلفِ غيره إستنادًا إلى فكرة النِّيابة، فإن فعل ذلك أيٌّ منهم فاحتجاجُهُ مَّرفوض ويُعتبرُ مباشرةً من النَّاكلين وبالتالي يخسر الحصَّة التي كانَ يُفترضُ أنَّها من نَّصيبه تجاهَ المدين طالَمَا احْتَكَمَ هذا الأخير إلى ذمَّة كلٍّ منهم على إنفراد، وبهذا فالكَاسب الوحيد في هذه الدَّعوى من بينِ الدَّائنين هو كلُّ دائنٍ قامَ بأداء اليمين ولم ينكل أو لم يتمسَّك بِحِلفِ غيره طالمَا أنَّ المدين قامَ بتوجيهِ اليمين إلى سائر الدَّائنين لا إلى دائنٍ واحد.

2- أداء اليمين الموجهة إلى المدين:

على عكس الحالة الأولى قد يكون توجيه اليمين من أحد الدَّائنين إلى المدين وليس من المدينِ إلى أحد الدَّائنين، وعلى خُطى الحالة السَّابقة يبقى الحُكمُ نفسه في حالة ما إذا قامَ أحد الدَّائنين المُتضامنين والذي لايملكُ أيَّ دليلٍ يُثبت إلتزامَ المدين تجاهه وتجاه باقي الدَّائنينَ، بتوجيه اليمين إلى هذا المدين من أجل حسم القضيه نهائيًّا، وقامَ هذا الأخير بتأديتها ولم ينكل عنها، وبالتَّالي ثُبوت عدم براءة ذمَّته تجاه هذا الدَّائن المُدَّعي، فإنَّ هذا الأداء لايَطال باقي الدَّائنين ولا يُضارُّون منه وَلا يتمسَّك به المدينُ تُجاههم، على اعتبار الدَّائن الذي أصابهُ الضَّرر من هذا النُّكول لايُعدُّ نائبًا عن غيره في هذا الضَّرر الذي لاينحصر إلاَّ عليه ، وهذا ماترمي إليه المادة 220 في فقرتها الثَّانية بمفهوم المُخالفة.

خَامِسًا- ضرر أحد الدَّائنين من حكمٍ جاء ضدَّه:

على عكس الحالة السَّابقة عندما تطرقنا إلى إستفادة كل الدَّائنين المتضامنين من حُكمٍ جاء ضدَّ المدين نتيجة دعوى رَفَعَهَا هذا الأخير أو أُقيمت عليه من طرف أحد الدَّائنين، فإنَّهُ قد تنتفي هذه النِّيابة متى جاء الحُكم لمصلحة المدين ضدَّ أحد الدَّائنين المُتضامنين، إذ لايسري في حق الباقين من الدَّائنينَ ولا يُمكن للمدينِ أن يحتجَّ بهذا الحُكمِ عليهم، كَونُه أنَّهُ ضار بهم ولا نيابة بينهم فيما يضرهم[1].

في الأخير يمكننا القول أَنَّ فكرة النيابة التبادلية فيما بين الدَّائنين في التضامن الإيجابي تُجسِّد لنا القوَّة في الضَّمان والتَّأمين التي يتمتَّع بها هؤلاء الدَّائنين على عكس ماهو الحال في التَّضامن السلبي عند إعمال فكرة النِّيابة التبادليَّة فيما بين المدينين الذي تظهر فيها ضمانات وتأمينات الدَّائن ضعيفة مقارنَةً لما هو عليه في التَّضامن الإيجابي، حيثُ مبدأ النِّيابة في التَّضامن الإيجابي يرتكز على كل ماينفع دائن فهو ينفع أيضًا غيره من الدَّائنين، ومايضرُّ دائنًا لايضر باقي الدَّائنين، وفي هذا المبدأ يبلغ مركز الدَّائنين ذِروته في القوَّة مُقارنةً بالمدين، أمَّا مبدأُ النِّيابة في التَّضامن السِّلبي يرتكز على كل ماينفع مدين ينفع غيره من المدينين، ومايضر مدين لايضر بالآخرين، وفي هذه النُّقطة يكون الدَّائنُ في مركزٍ ضعيف أمام هؤلاء المدينين.

المطلب الثاني : العلاقة الدَّاخلية للتضامن الإيجابي والواقعة فيما بين الدَّائنين ببعضهم البعض

إذا كان هناك مايمنع من إنقسام الدَّين بين الدَّائنين، فإنَّ هذا المَنع لايكون إلاَّ في مجال دائنيَّتهم الخارجية المُحدَّدة في نطاق علاقتهم بالمدين والخاضعة لقاعدة وحدة الدَّين كماسبق بيانه، أمَّا في المجال الدَّاخلي المحدَّد في نطاق علاقتهم ببعضهم البعض تنكسر هذه القاعدة بلزوم الإنقسام، إذ يحقُّ لكلٍّ من الدَّائنين المُتضامنين الرُّجوع على زميلهم الذي استوفى الدَّين من المدين، بعد استنزال الجزء الخاص به من

[1]- بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة)، المرجع السَّابق، ص297.

الحصَّة التي كان دائنًا بها تجاه المدين، على أن يتحمَّل معهم في رجوعهم عليه حصَّة المُعسر منهم بِقَدْرٍ يكونُ حسب نصيبه مع الدَّائنين من هذا الإعسار.

قبل التَّطرق إلى مسألة الإنقسام الخاص بالدَّين في علاقة الدَّائنين المتضامنين ببعضهم البعض والذي لايبرز وُجوده إلاَّ بعد الوفاء القائم من المدين لأحد الدَّائنين دون الجميع (الفرع الثَّاني)، لابُدَّ لنا أن نتطرَّق أوَّلاً إلى حقوق هؤلاء الدَّائنين التي تقع على عاتق زميلهم الذي استوفى الدَّين (الفرع الأوَّل)، فعلاقة الدَّائنين المتضامنين ببعضهم البعض أو كما يُطلق عليها بالعلاقة الدَّاخلية للتضامن الإيجابي، ينتج عنها مسائل يجب دراستها تِباعًا حتَّى يَظهر لنا ما أشكل من هذه العلاقة بشكل جلي.

الفرع الأول : حقوق الدَّائنين الواقعة على عاتق زميلهم القابض

إنَّ حماية حقوق الدَّائنين تُعدُّ كنتيجة من النتائج التي تظهر بعد الوفاء، والتي تكفَّلَ القانون بها متى استوفى أحدهم من المدينِ الدَّين، وتتمثَّل أساسًا في دعوى تُمكن هؤلاء الدَّائنين من رفعها أمام القضاء في حالة ماإذا انفرد زميلهم بكاملِ ماقبضَهُ من المدين، كونُهُ ليس الوحيد صاحب الحق الذي استوفاه، فأكَّد القانون على شرعية الرُّجوع عليه من طرف زُملائه المُتضامنين، وعليه سَنُحدِّد في هذا الفرع الأساس القانوني لهذا الحق المُتمثِّل في رجوع الدَّائنين على زميلهم القابض، ثُمَّ شُروط هذا الرُّجوع.

البَند الأَوَّل: الأساس القانوني لدعوى رجوع الدَّائنين على زميلهم المُوفى له:

إنَّ التَّضامن الأيجابي كنظيره التَّضامن السِّلبي لم يُحدِّد فيه المُشرِّع الجزائري الأساس القانوني لدعوى الرُّجوع، لكن ما استقر عليه الفقه وأخذت به أغلبية التشريعات أنَّ للدَّائنين الحق في مُطالبة زميلهم الذي استوفى أو قبضَ الدَّينَ عن مدينهم، وذلك بوُلُوجهم طريق الدَّعوى الشَّخصية متى توافر لديهم أسَاسُها وفقًا لقواعد القانون، ويرى الفقهاء أن لاَّمَجالَ أمام هؤلاء الدَّائنين في الوُلوج إلى دعوى الحُلول، بل وأكَّدوا عدم تصورهم لذلك، لأنَّها تفترضُ شخصًا قام بالدَّفع بدلاً عن المدين ويُريد الرُّجوع عليه بدعوى الحُلول محل الدَّائن، لهذا دعوى الحلول لاتكون إلاَّ لمدين حلَّ محل الدَّائن بسبب الوفاء له، وهو مالايتَّفق مع حالة التَّضامن الإيجابي[1]، على عكس ماهو في التَّضامن السِّلبي الذي يستطيع فيها المدين الموفي بالرُّجوع على زملائه المدينين بدعوى الحلول متى قام بالوفاء بكامل الدَّين كما سبق تبيانُ ذلك بالتَّفصيل عند تطرُّقنا لمسألة الرُّجوع في التَّضامن السِّلبي، معَ أنَّ رأي الفقهاء كان منطقي في عدم الولوج إلى طريق دعوى الحلول متى كان

[1]- أنظر كلاًّ من: - صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص122. - أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص213. - أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص27. - رمضان أبو السعود، المرجع السَّابق، ص267. - أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص21. - حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص113.

هذا التَّضامن إيجابيًا، إلاَّ أنَّني أرى بإمكانية الرُّجوع بهذه الدَّعوى حتَّى في التَّضامن الإيجابي في حالات، وهذا ما سأوضِّحُه عند تطرقي لهذه المسألة.

بالرَّغم أنَّ المشرع الجزائري لم يُنظِّم لنا أحكام هذه الدَّعاوى في التَّضامن الإيجابي، إلاَّ أنه قد لمَّحَ ذلك من خلال الفقرتين من المادة 221 حينما أكَّدَ على ملكيَّة ماستوفاهُ أحد الدَّائنين لجميع زملائه المُتضامن معهم وليس لهُ وحدهُ فقط، وبهذا فإنَّ المُشرِّع قد ترك لنا موضوع هذه الدَّعوى للقواعد العامة في القانون المدني متى أردنا تطبيقها على التَّضامن الإيجابي حسب النظام العام على النحو الآتي:

أوَّلاً- الرجوع على أساس دعوى الوكالة أو الفُضالة كإحدى صُور الدَّعوى الشَّخصية:

كما تطرَّقنا سابقًا لأحكام الدعوى الشخصية المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 259 من القانون المدني الجزائري عند تطبيق قواعدها على التَّضامن السلبي، نخلُص إلى أنَّهُ في التَّضامن الإيجابي إذا أدَّى المدينُ حصص كل الدَّائنين المُتضامنين أو حصص بعضهم إلى أحدهم، فإنَّهُ ينشأ بعد هذا الأداء للدَّينِ حقًّا شخصيًّا لكل الدَّائنين المُتضامنين، ويتمثَّل هذا الحق في رُجوعهم على هذا الدَّائن المُتضامن معهم، وهذا هو أساس الدَّعوى الشَّخصيَّة.

إنَّ الرُّجوع بالدَّعوى الشَّخصية التي يعتمدها الدَّائنون تجاه زميلهم المستوفي، تكونُ حسب علاقتهم به، إذ في الغالب هُم جميعًا أصحاب مصلحة مُشتركة في الدَّين، فالدَّائن المُستوفي تجاه زملائه إمَّا أن يكون وكيلاً عنهم على نهج نص المادة 582 فيرجعون عليه بدعوى الوَكالة، هذا إن نَّشأ الدَّين فيما بين الأطراف بمُقتضى الإتِّفاق، وإمَّا أن يكونَ فُضُوليًّا يعمل لمصلحتهم على نهج نص المادة 157 فيرجعون عليه بدعوى الفُضالة، وهذا إن كان نشوء الدَّين فيما بين الأطراف بمُقتضى القانون، وسواء تمَّ الرُّجوع بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة، فكلاهما من قبيل الدَّعوى الشَّخصية التي يكونُ رجوعهم بها بقدر حصَّة كل واحدٍ مِّنهم[1].

ثانِيًا- إمكانيَّة الرُّجوع بدعوى الحلول:

كما قلنا سابقًا أنَّ الفقهاء أجمعوا على استبعاد إمكانية الرُّجوع بدعوى الحلول متى كانت هذه العلاقة فيما بين الدَّائنين المُتضامنين ببعضهم البعض (العلاقة الدَّاخلية)، إلاَّ أنَّني أرى بإمكانية الرُّجوع بهذه الدَّعوى متى قامَ أحد الدَّائنين المُتضامنين بإبراء ذمَّة المدين بكامل الدَّين تُجاهَ زملائه المُتضامنين لا بإبراءِ هذه الذِّمَّة نحوه، وذلك بأداء هذا الدَّائن لزملائه المُتضامنين جميعَ حصصهم التي يدينون بها للمدين، بدلاً أن يكون الوفاءُ من المدين، مع إحتفاظ هذا الدَّائن بحقِّهِ في الرُّجوع على المدين بحصَّته وبحصص زملائه الدَّائنين التي تمَّ قبضها منه بدلاً من هذا المدين، وبهذا يحل هذا الدَّائن محل زملائه المُتضامنين في قبض كامل الدَّين دون استطاعة المدين في اختيار أي دائن آخر للوفاء له، ودون إستطاعته أيضًا أن يتَّفق مع هذا الدَّائن أن يُؤدِّيَ له

[1]- أنظر كلاً من: - عبد المجيد الحكيم، المرجع السَّابق، ص216. - حمداني بلخير، المرجع السَّابق، ص.ص208،209.

حصَّته فقط، لأنَّ حصص باقي الدَّائنين في حدِّ ذاتها أصبحت من حق هذا الدَّائن الذي أدَّاها لزملائه المُتضامنين عن طريق الإتفاق الذي أبرمهُ هذا الدَّائن مع المدين.

كما أرى **بإمكانية الرُّجوع بدعوى الحلول حتَّى ولو كانت العلاقة فيما بين الدَّائنين ببعضهم البعض**، كما لو حلَّ دائن أوَّل محلَّ دائنٍ ثاني وذلك بالرُّجوع بدعوى الحلول على دائنٍ ثالث، وهذا لو إفترضنا أنَّ هناك ثلاثة أشخاص دائنين متضامنين إتَّفقوا أنَّه عند حلول الأجل يقوم الدَّائن الثالث باستفاء الثَّمن من مدينهم، وقبل حلول الأجل قامَ الدَّائن الثَّاني بالتَّبرُّع بحصَّته للدَّائن الأوَّل، وعليهِ تنفيذًا لسلطان هذا الإتِّفاق، فإنَّهُ بمجرَّد حلول الأجل يقومُ الدَّائن الثَّالث بقبض كامل الدَّين من المدين، وبمُجرَّد هذا الإستفاء ولم يقم الدَّائن الثَّالث الذي استوفى الدَّين بأداء حصص زملائه، فإنَّ للدَّائن الأول أن يرجع بدعوى شخصية بالنسبة لحصَّته وبدعوى الحلول بالنِّسبة لحصَّة الدَّائن الثَّاني الذي تبرَّعَ له بحصَّته، وبهذه الطَّريقة يمكن أن يكون هناك دعوى حلول في علاقة الدَّائنين ببعضهم البعض، أمَّا إن لم تقم هذه الحالات ولم تتغيَّر مراكز الدَائنين وبقوا على حالتهم تجاه المدين فإنَّهُ كما جاءت به المذكرة الإيضاحيَّة وماجاء به الفقهاء لايُمكن أن يتاح لأيِّ دائنٍ بالرُّجوع بدعوى الحلول أمام أيِّ دائنٍ آخر قد استوفى من المدين ولو كانَ مقدار ماستوفاهُ يمثِّلُ جميع حصص زملائه المُتضامنين، إلاَّ ماهو مسموحٌ لَّهُ في الحدود التي يرجع بها عن طريق الوكالة أو الفضالة تحت نطاق الدَّعوى الشخصية.

وبما أنَّ بعض الدَّائنين لهم إمكانية الحلول محل دائن آخر، فإنَّ لهم نفس الحقوق والواجبات التي كانت للدَّائن الذي حلُّوا محلَّه، وذلك بتمتعهم بما كان له من خصائص ومايلحقُهُ من توابع وما يمتازُ به من تأمينات وما يَرِد عليه من دُفوع كما جاء ذلك في المادة 264، غير أنَّ كل دائن حلَّ محل دائن آخر قد يلج طريق الدَّعوى الشَّخصية متى كانت دعوى الحلول قد سقطت بالتَّقادُم والذي يسري من يوم حلول أجل الدَّين، على عكس ماهو في الدَّعوى الشخصية القائمة التي لايسري فيها التقادم إلاَّ من وقت الوفاء.

البَند الثَّانِي: الشروط التي تُمكِّن الدَّائنين بالرُّجوع على زميلهم القابض:

إنَّ وفاء المدين لأحد الدَّائنين المُتضامنين لايعني إستطاعة باقي الدَّائنين بالرُّجوعِ على هذا الدَّائن المُستوفي ولو بدعوى شخصية، إذ أنَّ هناك شروطٌ وجب تحققها حتى يتمكَّن كل منهم بالرُّجوع على المُستوفي والتي تتمثَّل أساسًا في مايلي:

أَوَّلاً– الوفاء لأحد الدَّائنين ولو بالأداءِ الذي يقومُ مقامه:

تكلَّمنا فيما سبق عند تطرُّقنا للآثار الواردة عن وحدة المحل في التَّضامن الإيجابي، وبالضَّبط في إنقطاع العلاقة الخارجية والواقعة فيما بين المدين وكل الدَّائنين (طرق الإنقضاء المُشتركة)، أنَّ براءة ذمَّة المدين تجاه جميع الدَائنين لا تتم إلاَّ عن طريق الوفاء أو دون الوفاء لا بما يعادل الوفاء، ولكن هذا لايمنع الدَّائنين بالرُّجوع على زميلهم ولو كان إستفاءه للدَّين تمَّ عن طريقٍ يُعادل الوفاء كالوفاء بمقابل أو التجديد أو المقاصة، لأنَّ

حق الرُّجوع من طرف الدَّائنين في التَّضامن الإيجابي تجاه زميلهم الذي استوفى الدَّين تبقى ولو كان هذا الدَّائن المُستوفي قدِ اِستوفى حقًّا يقلُّ عن حصَّته من الدَّين أو استوفى حقًّا يقوم مقام الوفاء ومماثلاً لحصَّته أو يقلُّ عنها، ومابقي من الدَّين يبقى على عاتق المدين الذي سيُؤدِّيهِ لهم متى رجع أيٌّ من الدَّائنين عليه مادام التَّقادُمُ لم يحل أجلُه.

ثَانِيًا– أن يكون هناك وفاء ولو كان لايُجاوز حصَّة الدَّائن القابض :

كما أنَّهُ حتى يكون لكلِّ دائنٍ متضامنٍ حق الرُّجوع على الزَّميل الذي طالبَ المدين بالوفاء، لايكفي أن يكونَ هذا الدَّائن قد طالبَ المدين بالدَّين فقط، بل يجب أن ينجر من وراء هذه المُطالبة الوفاء بما هو حق الدَّائنين، وليس من الضَّروري أن يكون المدين قد أوفى كامل الدَّين حتى يستطيع الدَّائنون الرُّجوع على زميلهم المُستوفي، بل يكفي كما قلنا قدِ اِستوفى ولو جُزءًا يكونُ بقدرٍ أقلَّ من حصَّته ، على عكس ماهو في التَّضامن السلبي الذي يشترط على المدين في رجوعه على زملائه المدينين أن يكون قد أوفى للدَّائنِ بما يفوق حصَّته من الدَّين، فيرجع عليهم بهذه الحصَّة الزَّائدة بعد استنزال حصَّته.

ثَالِثًا– أن يعود الوفاء بنفعٍ للدَّائنين المتضامنين :

طبقًا للمادة 267 وَ 268 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يكونَ الوفاءُ لأحد الدَّائنين المُتضامنين أو لأيِّ شخصٍ له الصِّفة في استفاء الدَّين كالنَّائب الذي يعيِّنه جميع الدَّائنين في استفاء حقوقهم، أمَّا إن قام شخص آخر بأداءٍ لأحد الدَّائنين، فلا يمكن لأيٍّ من هؤلاء الدَّائنين الرُّجوع على زميلهم الذي استوفى شيئًا لأنَّيُعدُّ من حقوقهم، كما أنَّ وفاء المدين لشخصٍ آخرَ لاتتوفَّرُ فيهِ صفة الدَّائن المُتضامن، لاتُمكِّن أيَّ دائنٍ متضامن بالرُّجوع على هذا الشَّخص، كما لاتبرأ ذمَّة المدين إلاَّ إذا أقرَّ أحد الدَّائنين المُتضامنين هذا الوفاء، أو متى عادَ عليه هذا الوفاء بمنفعةٍ تعادلُ جزءًا من حصَّته أو أكثر منها، فتبرأ ذمَّة المدين بقدرِ هذه المنفعة، ويرجع الدَّائنون على زميلهم الذي استفاد من هذه المنفعة كلٌّ حسب نسبة حصَّته في الدَّين، ومابقي من الدَّين يُؤَدِّيه لهم المدين أيضًا بحسب مابقي لكلٍّ منهم من الدَّين.

رَابِعًا– أن يكون الوفاء بدينٍ مشتركٍ فيما بين الدَّائنين المتضامنين:

إذا كان أحد الدَّائنين هو وحدهُ صاحب المصلحة في الدَّين أمَّا الباقون فمجرَّد وكلاء سُخِّروا في الواقع من أجل قبض الدَّين فقط، فهنا في هذه الحالة يستقل هذا الدَّائن وحدهُ بالدَّينِ كُلِّه متى استوفاهُ من المدين، ولهُ الرُّجوع على أيٍّ من هؤلاء بكامل ماستوفاه، ومن المنطقي لايستطيع من هؤلاء النَّائبين الرُّجوع على الدَّائن الأصلي متى استوفى أيَّ حصَّةٍ من المدين[1].

كما أنَّهُ لايستطيع الدَّائنون الرُّجوع على زميلهم المُتضامن معهم الذي استوفى الدَّين ومُشاركتهم له في القبض، حتَّى يتحقَّقَ شرطٌ في الدَّين، وهو أن يكونَ هذا الدَّينُ واحدًا وقد نشأَ بسببٍ واحد، أمَّا إن اختلف

[1]– أنظر كلاً من: – أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص.ص26،27. –

سبب نشأة هذا الدَّين لم يكن هناك مشاركة بين الدَّائنين، فاختلافُ السبب يتبعُهُ إختلاف الدَّين وبالتَّالي لايُمكن في هذه الحالة لأيّ دائنٍ مُطالبة دائنٍ آخرَ في أن يشترك معه فيما استوفاه[1].

الفرع الثاني : نطاق رجوع الدَّائنين المتضامنين فيما بينهم وانقطاع علاقتهم الدَّاخليَّة

تطرَّقنا فيما سَبَق بأنَّ السَّداد من طرف المدين إلى أحد الدَّائنين سواءًا كان كُليًّا أو جُزئيًّا أو حتَّى لايتعدَّى حِصَّة القابض المُتضامن، يُخوِّل لكل الدَّائنين الحق في الرُّجوعِ على هذا القابض من أجل مُشاركتهم فيما قَبض، إلاَّ أنَّهُ قد يَتعرَّض المُستوفي للإعسار ممَّا يحول تطبيق هذه القاعدة إلى أن يتحقَّق إعساره، وهذا إن لَّم يُنذر المدين من طرف الدَّائنين على أن لأَّيفي بحصصهم لهذا الدَّائن المُعسر، كما أنَّ الرُّجوع في علاقة الدَّائنين المتضامنين ببعضهم البعض يختلف كليًّا عن الرُّجوع السَّابق دراسته في علاقة المدين بالدَّئنين المتضامنين، ففي الثانية تكون قبل الوفاء ويكون الرُّجوع فيها من طرف أحد الدَّائنين وبكامل الدَّين دون استطاعة المدين أن يدفع تجاهه بالإنقسام بحكم تضامنهم كما سبق وفصَّلنا ذلك عند تطرُّقنا لمبدأ وحدة الدَّين، أمَّا في الأولى فتكون بعد الوفاء ويكون الرُّجوع فيها من طرف كل دائن تجاه زميلهم المُستوفي، فالمبدأ هُنا في العلاقة الدَّاخليَّة الواقعة فيما بين الدَّائنين المُتضامنين لايخضع للتضامن، بل هو مبدأٌ خاضعٌ للإنقسام على عكس مبدأ وحدة الدَّين الذي لاينقسم ولايكونُ إلاَّ في العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين المدين والدَّائنين المُتضامنين.

على هذا الأساس يُمكن تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين، نُحدِّد في النُّقطة الأولى نطاق رجوع الدَّائنين المُتضامنين على زميلهم القابض ما أسداهُ لهُ المدين، ونُبيِّن فيها المدى الذي يمكن فيه للدَّائنين المُتضامنين أن يرجعوا على زميلهم المُستوفي في حالة تعرُّض أحدهم إلى الإعسار (نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ الأَشخَاص)، وما المقدار الذي يُمكن لهم الرُّجوع به على هذا الزميل القابض (نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ مقدار الدَّين)، أمَّا في النُّقطة الثَّانية سنبيِّن إنقضاء الإلتزام نهائيًّا بإنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين كل الدَّائنين.

البَند الأَوَّل: نطاق رجوع الدَّائنين المتضامنين فيما بينهم

يتحدَّد نطاق رجوع الدَّائنين المُتضامنين فيما بينهم حول فرضيتين أساسيتن، الأولى تتمثل في نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ الأَشخَاص (فرضيَّة إعسار الدَّائن المُستوفي)،وأما الثَّانية فتتمثَّل في نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ مقدار الدَّين (تحديد الرُّجوع الخاضع لمِدَى مقدار دين كُل دائن مُتَضَامن).

[1] – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص113.

أَوَّلاً– نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ الأَشخَاص:

أوضحنا فيما تقَدَّم أنَّ لأيّ دائنٍ متضامن الحق في الرُّجوع على المَدينِ بكلِّ الدَّين، وعليهِ إن قامَ المدينُ بالوفاءِ لأحد الدَّائنين المُتضامنين وَأُعسر هذا الدَّائن بعد الوفاء، فالمدينُ لايتحمَّل نتيجة هذا الإعسار الواقع على عاتق زملاء هذا الدَّائن المتضامن، وهذا متى لم يُعارض الدَّائنونَ قبلاً هذا الوفاء أو ثَبتَ أنَّ المدين لايعلم بإمكانيَّة إعسار هذا الدَّائن الذي سدَّدَ له فوق حصَّته أو كامل الدَّين، فإن قامَ أحدهم بالإعتراض قبل الوفاء، تعيَّنَ على المدين لإبراء ذمَّتِهِ أن يُسدِّدَ لهُ كونُه الوحيد مَن باشَر هذا الإجراء، وبهذا يكون كل من اِتَّخذَ هذا الإجراء قد وقَى نفسه متى دخل إليه شكٌّ أنَّ أحد الدَّائنين سيتعرَّض للإعسار، كما أرى أنَّ للمدينِ حقًّا يقابلُه واجب، فهذا الحق يتمثَّل في استطاعته أن يُمسكَ حصَّة هذا الدَّائن المُعسَر دون حصص الباقين وأدائُها له حتَّى ولو كانَ المُطالب دائنًا آخَرَ يُطالبُهُ بكل الدَّين مُتمسِّكًا بذلك بقواعد التَّضامن التي تُأكِّد بأنَّ المدين المُطالَب بكل الدَّين من أحد الدَّائنين لايحق له أن يُجزِّأَ الدَّين ويفي فقط بحصَّة الذي طالبَه، والسَّبب الذي أرى باستطاعة المدين في إمساك حصَّة الدَّائن المُعسَر وأدائُها له متى حلَّ الأجل دون أن يؤدِّيها لأيّ دائن سِواه، كَون هذا الدَّائن الذي تَعرَّضَ للإعسار هو أولى بقبضِ حصَّته قبل أيّ دائن، بل واحتياجُهُ بها تُحتِّم قبضها من المدين في أقرب الآجالِ لا أن يُطالب بها من الدَّائن المُستوفي الذي قد يستهلك معه وقتًا ليحصُلَ على حصَّته، خاصَّةً إن كانت هناك إحتمالية أخرى بإعسار الدَّائن الذي يُريد إستفاء كل الدَّين، أمَّا مُقابل هذا الحق المُتمثِّل في تقديم المدين للدَّائن المُعسَر على غيره من الدَّائنين في الإيفاءِ لهُ بحصَّته، فإنَّهُ يجب أيضًا على المدينِ أن لاَّ يؤدِّي لهذا المُعسر أيَّ حصَّةٍ أخرى من حصص باقي الدَّائنين ولو لم يكن هناك إعتراضٌ من أيّ دائن، فتسديد المدين لهذا المُعسر كل الدَّين أو أكثَرَ من حصَّته رغم علمه بهذا الإعسار هو كأكلِ حُقوق باقي دائنيه الذين لايجدون حتمًا لدى زميلهم المُستوفي والمُعسر ماسيُوفِّيهم لهم مِمَّا قبض، لهذا كانَ يجب على المدين أن يَتحَمَّل نتيجة إعسار الدَّائن الذي إختاره للوفاء متى كان عالمًا بإمكانيَّة إعساره، ويقوم بالوفاء مرَّةً ثانية بحصص باقي الدَّائنينَ بعد استنزال حصَّة المُعسَر الذي سلَّمَ له كامل الدَّين أو أكثر من حصَّته عن سُوء نيَّة، ومتى تحقَّقَ يسار هذا الدَّائن يرجع عليه المدين سيء النيَّة بما أداهُ لهُ فوقَ حصَّته، أو يرجع عليه الدَّائنون بما بقي لهم من حصص متى كان المدين قد وفَّى له قبل إعساره أو وفَّى له عن حسن نيَّةٍ لَّم يَعلم أو لم يُعلمه أحد بإمكانيَّة إعسار هذا الدَّائن، كل ذلك تطبيقًا لقاعدة عدم سقوط الحُقوق ونظرة المَيسُرة في الفقه الإسلامي.

وكما في التَّضامن السِّلبي في القاعدة المنصوص عنها في المادتين 228 وَ 229 نستطيع أن نقول أيضًا في التَّضامن الإيجابي بأنَّ المدين الذي تمَّ إبراءُهُ من حصَّةٍ في الدَّين من طرف أحد الدَّائنين الذي له الحق في الإبراء من حصَّته، فإنَّهُ يبقى المدين المُبرأ عند الإقتضاءِ مُلزمًا بنصيبه في حصَّة الدَّائن الذي أُعسر، وهذا بشرط إذا لم يتماطل الدَّائنون في إستفاء حصصهم من هذا الدَّائن المستوفي الذي أُعسر بعد الوفاء لاقبله، إذ يُحسب هذا المدين مع الدَّائنين المُتضامنين وكأنَّهُ زميلٌ لهم في التَّضامن في هذا النَّصيب الذي كانَ من حق

الدَّائن الذي أبرأه ويحل محل هذا الأخير، وبالتَّالي متضامن معهم في هذه الحصَّة، فالدَّائن المُبرِأ وإن كان يملك الحق في التَّنازل عن نَّصيبه فإنَّهُ لايملك الحق في إبراء نفسه منَ التَّضامن والتحكُّم في قواعده إلاَّ إن أبرأه جميع الدَّائنين من هذا التَّضامن، فقواعد التَّضامن تُطبق على الجميع بمنافعها وأضرارها مالم يُعتق منها، خاصَّة إن أثبت الدَّائنون أنَّ هذا الدَّائن كانت شخصيته محل إعتبار ولولاه لما كانوا في حالة تضامن، وبهذا لايستطيع أيُّ دائنٍ التَّخلُّص من التَّضامن، لذا يجب أيضًا إلى جانب الدَّائنينَ على المدينِ أن يُؤدِّيَ نصيبه من هذه الحصَّة التي أبرأَهُ منها الدَّائن المُتضامن لصالح الدَّائن المُعسر، أمَّا وإن قامَ أحد الدَّائنين بإبراء المدين من كلِّ مسؤولية، فهنا يتحمَّل هذا الدَّائن المُبرِأ إلى جانب باقي الدَّائنين نصيبه من حصَّة الدَّائن الذي أعسر بعد إستفاءه للدَّين.

ثانيًا– نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ مقدار الدَّين:

كلنا نعلم في التَّضامن الإيجابي أنَّ الدَّين يحتفظ بوحدته إلى الوقت الذي يستوفيه أحد الدَّائنين من المدين، فتنقطع علاقة هذا الأخير مع دائنيه المتضامنين متى كانَ وفاءُهُ قد شمل جميع حصص دائنيه، فتبرز بعد هذا الوفاء علاقة جديدة فيما بين الدَّائنين المتضامنين التي يكون فيها الدَّين منقسمًا بينهم بقوة القانون، وعليه إن وفَّى المدين لأحد الدَّائنين، فإنَّ هذا الوفاء ينقسم فيما بين الدَّائن المُستوفي وبين زملائه المُتضامنين، فقاعدة إنقسام الدَّين بين الدَّائنين المتضامنين تسري أيًّا كانت الطَّريقة في استفاء الدَّين، سواء كان هذا الإستفاءُ مباشرةً من الدَّائنِ تُجاه المدينِ أو كفيلهِ أو المحال عليه، أمَّا إن كان الإستفاءُ عن طريقِ الصُّلحِ مثلاً، فيجب أن نُمَيِّزَ هذا الصُّلح إن كان ساريًا في حق جميع الدَّائنين فيكونُ رجوع هؤلاء بحصصهم بمقابل الصُّلح الذي إنعقد من طرف زميلهم مع المدين، وبينَ الصُّلح الذي لايسري في حق باقي الدَّائنين، فيكونُ لأيِّ دائنٍ الرُّجوع بباقي الدَّين على المدين، وذلك بعد خصم حصَّة زميلهم الدَّائن الذي تصالح مع المدين[1].

بخلاف التَّضامن السِّلبي الذي لايسمح للمدينِ المُوفي أن يرجع على زملائه المدينين المُتضامنينَ متى كانَ وفاءُهُ بمقدار حصَّته في الدَّين أو بأقلَّ منها، فإنَّ التَّضامن الإيجابي يَفترِض أنَّ كل مايُؤدِّيهِ المدين لأحد الدَّائنين المُتضامنين ولو بقدرٍ يكونُ بأقلَّ من حصَّة هذا الدَّائن، فإنَّ هذا الوفاء يُعتبر من حق جميع الدَّائنين بالتَّساوي مالم يكن هناك إتِّفاق أو نص قانوني يقرِّر خلاف ذلك[2].

إنَّ رجوع الدَّائنين المُتضامنين على زميلهم القابض يكون منحصرًا على قَدر حصَّة ونصيب كل منهم كما أسلفنا ذلك سابقًا في ما جاءت به المادة 221 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

كما وضعت الفقرة الثانية من هذه المادة قاعدة من مقتضاها تعيين الحصص للدَّائنين المتضامنين، وحدَّدتها بقدرٍ يُقسم فيما بينهم بالتَّساوي متى قاموا بالرُّجوع على زميله المُستوفي ، أمَّا إن كان هناك عقد

[1]– أنظر كلاً من: – رمضان أبو السعود، المرجع السَّابق، ص266. – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص120.

[2]– عامر محمود الكسواني، المرجع السَّابق، ص234.

منذ نُشوء الدَّين أو نص يُصرّح عكس ذلك،كأن يَكون الإتفاق فيما بينهم قد حدَّدَ قِيمة وحصَّة كل منهم، فما على الدَّائن المُستوفي إلاَّ التَّقيُّد بما وَرَدَ في العقد أثناء رجوع زملائه عليه، أو كأن يكون النَّص هو المُحدِّد لهذه الحِصص، إذ يقوم القاضي بتوزيع حصصهم بالإستناد إلى مفهوم مخالفة المادة 126 من القانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني الجزائري السابق ذكرها، المتعلقة بالخطأ المُشترك فيما بين المدينين، وبمفهوم مخالفتها كأن يكون المدينُ واحدًا سبَّبَ ضررًا لمجموعة من الأشخاص على شيء يشتركون فيه، فالأصل حسب المادة 126 هو المساواة في مقدار حصَّة كل دائن أثناء استفائهم التَّعويض من مدينهم الذي تسببَّ ضررًا في ملكيتهم المُشتركة، أمَّا إن قامَ المدينُ بعد إتفاقه مع جميع الدَّائنين على تضامنهم ودون ذكر حصَّة كل واحد منهم بدفعِ كامل التَّعويض لأحد الدَّائنين، كان لباقي الدَّائنين الرُّجوع على زميلهم ليُؤدِّيَ لهم حصصهم التي استوفاها، إلاَّ أنَّه قد يكون أحد الدَّائنين له حصَّة في الملكية المُشتركة تفوقُ حصص باقي الدَّائنين، وفي هذه الحالة إن لم يتوصَّل الدَّائنون إلى إتفاقٍ فيما بينهم في تحديد حصَّة كل منهم من التَّعويض، تتنتقل السُّلطة التقديرية للقاضي في تعديل نصيب كل منهم حسب حصَّته من الملكية.

أمَّا إن كان أحد الدَّائنين المُتضامنين قد قبضَ الدَّين من المدين، وقبل أن يُؤدِّيَ نصيب كل دائن إرتكبَ خطئًا سبَّبَ ضررًا لزملائهُ الدَّائنين، فهنا يكون هذا الدَّائن هو المسؤول الوحيد عن هذا الضَّرر، وتكونُ مسؤوليته تجاه زملائه المُتضامنين مسؤولية وكيل أو فضولي[1].

هناك إستثناء آخر لقاعدة تساوي الحصص غير الإستثناء الخاص بالعقد ونص القانون اللَّذان يُحدِّدان قيمة وحصَّة كل دائن متضامن أثناء رجوعهم على زميلهم المُستوفي، وهذا الإستثناء أيضًا كما في التَّضامن السِّلبي لم ينص عنه المشرع الجزائري، ويتحقَّق في حالة ما إذا كان أحد الدَّائنين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدَّين، أمَّا غيرُهُ من الدَّائنين وإن ظهرو أمام المدينِ بمظهر المتضامنين الأصليين، إلاَّ أنهم في الحقيقة سوى وُكلاء لهذا الدَّائن، فهم في علاقتهم بالمدينِ تسري عليهم أحكام التَّضامن دون أحكام الوكالة، فيكون كل منهم أمام المدينِ دائنًا أصليًّا بكل الدَّين، ولايملك أيٌّ منهم حق التَّقسيم كلَّمَا اختارَهُ المدينُ وأرادَ الوفاءَ لهُ بكامل الدَّين، أمَّا في علاقتهم ببعضهم البعض فأحكام الوكالة هي السَّارية بينهم دون أحكام التَّضامن، فلا ينقسم الدَّين بينهم وبين الدَّائن الأصلي، إذ ينفرد هذا الأخيرُ وحده بكامل ماستوفاهُ عن المدين، أو يرجع على كل من قبضه من سائر الدَّائنين[2].

---

[1]- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص121.

[2]- أنظر كلاً من: - رمضان أبو السعود، المرجع السَّابق، ص267. - أنور سلطان، المرجع السَّابق، ص243. - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السَّابق، ص308.

البَند الثَّاني: إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنين (المرحلة النهائية لإنقضاء الإلتزام):

تنقطع العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين المدين وكل الدَّائنين المُتضامنين بعد زوال الدَّين مع التَّضامن، وذلك ببراءة ذمَّة المدين تجاه جميع الدَّائنين كما سبق دراستها قبلاً في الآثار التي ترد إلى وحدة المحل في التَّضامن الإيجابي، غير أنَّ زوال الدَّين مع التَّضامن لايعني إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنين، إذ أنَّهُ من المُمكن أن تبقى هذه العلاقة قائمة وذلك متى كان الوفاءُ إلى أحد الدَّائنين دون الباقي منهم، وإلى أن يتحقَّق زوال الإلتزام نهائيًا ويصبح كل الدَّائنين متحرِّرين من أيِّ إلتزامٍ تجاهَ بعضهم البعض الذي ينشأ بعد وفاء المدين بكل الدَّين، ويُصبح كلٌّ منهم على الحالة التي كانوا عليها قبل نشوء الدَّين مع التَّضامن، لابد أن تتوافر أحد أسباب إنقطاع علاقتهم الدَّاخلية فيما بينهم، وهكذا يكون طريق الدَّائنين نحو إنقضاء حقوقهم وإلتزامهم على مرحلتين، مرحلة الإنقضاء الإبتدائي الواقع فيما بينهم وبين المدين وذلك ببراءة ذمَّة المدين تجاههم جميعا ، وهذا كما قلنا قد سبق دراسة هذه المرحلة سابقًا، ثم مرحلة الإنقضاء النِّهائي الواقع فيما بينهم وذلك ببراءة ذممهم جميعًا تجاه بعضهم البعض، وعليه يمكن أن نُوَضِّحَ أسباب إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنين على النحو الآتي:

أَوَّلاً– سقوط الدَّين بالنسبة للمدين أو بالنِّسبة للدَّائن القابض:

بالنِّسبة للمدين كما تطرقنا في التَّضامن السلبي أنَّهُ أيضًا في التَّضامن الإيجابي قد يسقط الدَّين عن المدين تجاه جميع الدَّائنين المتضامنين بالتقادم المسقط المنصوص عنه في المادة 308 من القانون المدني الجزائري، وهذا في حالة إذا لم يقم أيٌّ من الدَّائنين بمطالبة المدين بالدَّين لمدة خمسة عشر سنة[1].

أمَّا بالنِّسبة للدَّئن المُستوفي الذي قبض حصَّتهُ وحصص جميع زملائه المُتضامنين هو الآخر له نفس الحُكم، إذ تسقط عنه المُطالبة بهذه الحصص من طرف هؤلاء الزُّملاء متى مضت خمسة عشر سنة من تاريخ قبض الدَّين ولم يقم أيٌّ منهم بمطالبته بالحصَّة التي هي في حقِّه، وفي حالة إن قام أحد الدَّائنين دون الآخرين بالمطالبة قبل مضي هذه المدَّة، فإنَّ مدَّته تنقطع بالنِّسبة لهذا الدَّائن بمجرَّد هذه المُطالبة، على عكس أيِّ دائنٍ آخرَ لم يُطالب بعد بحصَّته.

وعلى كل، سواءٌ سقط الدَّينُ عن المدينِ أو عن الدَّائنِ المُستوفي بمرور المُدَّة المسقطة للإلتزام، ينقضي تبعًا لذلك الدَّين آليًّا بالنسبة للمدين، ويفقد الدَّائنونَ حقوقهم في المُطالبة بالدَّين، فتنقطع العلاقة الخارجية فيما بين المدين وَ الدَّائنين نهائيًّا، وتنقطع تبعًا لها العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنينَ إذ كلٌّ منهم لم يُطالب بالدَّينِ الذي يستحيل بعد هذا أن يُطالبَ دائنٌ دائنًا آخرَ لم يستوفِ أيَّ حصَّةٍ من المدين، بل المنطق

[1]– أنظر ماتطرَّقنا إليه في هذا البحث بخصوص مارأينا في تاريخ إحتساب المدَّة الزَّمنية لتقادم الدَّين في التَّضامن السلبي، وهو نفس الموقف أتخذه في التَّضامن الإيجابي.

إن كان أيٌّ من الدَّائنين يريد حصَّته فالأولى كان أن يطلبها من المدينِ قبل التَّقادُم، فالدَّائنونَ بعد سقوط الدَّينِ عن المدينِ هُم في إنقضاءِ ديونهم على سواء.

وبالنِّسبة للدَّائن القابض يسقط عنهُ مايدينُ به من حصص لزملائه المتضامنين الذين لم يُطالبوه في المدَّة القانونية، وتنقطع بذلك العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنينَ.

ثَانِيًا– الإبراء الشامل بالنِّسبة للمدين أو بالنِّسبة للدَّائن القابض:

بالنِّسبة للمدين كما تطرقنا في التَّضامن السلبي أنَّهُ أيضًا في التَّضامن الإيجابي قد يحدث ويقوم كل الدَّائنين المُتضامنين بإبراء شامل للمدينِ من إلتزامه بالدَّين، غير أنَّ هذا الإبراء لايُمكن أن يُسقط كل الدَّين عن المدين إلاَّ إذا تمَّ التَّصريح به من طرف جميع الدَّائنين كما هو بمفهوم المُخالفة للفقرة الأولى من المادة 227 من القانون المدني الجزائري، وعليه بمجرَّد أن يتمَّ التَّصريح بهذا الإبراء تنقطع في نفس الوقت كلٌّ من العلاقة الخارجية الواقعة فيما بين المدين وكل الدَّائنين المتضامنين مَعَ العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنين، وتزول كل الواجبات والحقوق، إذ تنتهي بالنسبة للمدين كامل إلتزاماته وحقوقه تجاه الدَّائنين المتعلِّقة بالتَّضامن والمديونية، كما تنتهي بالنِّسبة للدَّائنين كامل حقوقهم وواجباتهم تجاه بعضهم البعض المتعلِّقة بالمديونية.

أمَّا بالنِّسبة للدَّائن القابض الذي استوفى الدَّين من المدين هو الآخر قد يحصل على إبراءٍ شامل من طرف جميع زملائه المُتضامنين من إلتزامِهِ الذي كان يفرض عليه تأدية الحصص الخاصَّة بزملائه الدَّائنين، وبذلك تنقطع هنا العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنين المُتضامنين، بعدما انقطعت العلاقة الخارجية سابقًا والواقعة فيما بين المدين والدَّائنين المُتضامنين بتأدية المدين كل الدَّين لهذا الدَّائن المُتضامن الذي تمَّ إبراءُه من طرف زملائه بعد قبضه حصصهم.

ثَالِثًا– الوفاء بحصص كل الدَّائنين:

قد يقوم المدين بالوفاء بكل الدَّين إلى كل الدَّائنين، فتبرأ ذمَّته تجاههم جميعًا وتنتهي بذلك علاقته الخارجية التي كانت تربطهُ بالدَّائنين، ولاوُجود بعد هذا النَّوع من الوفاء لعلاقة داخليَّة فيما بين الدَّائنين المُتضامنين، لأنَّ المدين لم يختر أحدًا منهم للوفاءِ لهُ حتَّى يرجع عليه باقي الدَّائنين، وإنَّمَا قام المدين بالوفاءِ لهم جميعًا فانقضى بذلك كل الإلتزامات وزالَ التَّضامُنُ نهائيًّا.

كما قد يقومُ المدينُ بالوفاء بكل الدَّين إلى أحد الدَّائنين فقط، فتبرأ ذمَّة هذا المدين تجاه جميع الدَّائنين وتنقطع علاقته الخارجية بكل الدَّائنين، ولكن تبقى هناك علاقة داخلية فيما بين الدَّائنين، إذ ينشأ بعد إنتهاء إلتزام المدين بقيامه الوفاء الكامل لأحد الدَّائنين، حقًّا لباقي الدَّائنين والمتمثل في الرُّجوع على زميلهم القابض بتأدية حصصهم ممَّا استوفاهُ من المدين، فالدَّائن المُتضامن كما قلنا سابقًا لايحقُّ له التَّصرُّف في حصص زملائه المُتضامنين، إذ يُعتبر بالنِّسبة لهم مُفوَّضًا من قِبَلِهم في قبض الدَّين وحِفظ القِسم الذي يتجاوز حِصَّته

لا أن يتصَرَّفَ فيه[1]، وبمجرَّد أن يقومَ هذا الدَّائن المُستوفي برد حصص جميع زملائه المُتضامنين، تبرأ ذمَّتهُ نحوهُم جميعًا وتنتهي بذلك العلاقة الدَّاخلية التي كانت واقعة فيما بينهم قبل هذا الأداء، وينقضي بذلك الإلتزامُ نهائيًّا.

في الأخير يمكننا القول أنَّ إنقطاع العلاقة الخارجية مع الدَّاخلية في التَّضامن الإيجابي، لايتم إلاَّ ببراءة ذمَّة المدين تجاه جميع الدَّائنين المتضامنين، وببراءة ذمَّة الدَّائنين تجاه بعضهم البعض، ولايحدث ذلك إلاَّ بأحد الأسباب التي ينقضي بها الإلتزام نهائيًّا كسقوط الدَّين عن المدين أو عن الدَّائن القابض بالتقادم أو بالإبراء الشَّامل أو بالوفاء الحاصل من المدينِ تجاهَ جميع الدَّائنين أو بتأدية الدَّائن القابض حِصص جميع زملائه المُتضامنين.

[1] – طبقًا للمادتين 573 وَ 574 من القانون المدني الجزائري، هناك أعمال الحفظ وأعمال الإدارة وأعمال التَّصرُّف، بالنِّسبة لأعمال التَّصرُّف كالبيع أو المُقايضة أو إستهلاك النُّقود... فهي خاصَّة بالمالك فقط، ولايقوم بها غيرُه إلاَّ بتوكيلٍ خاص، وبهذا فإنَّهُ لايحق لأيّ دائنٍ من الدَّائنين المُتضامنين التَّصرف فيما قَبضه من المدين إلاَّ في الحصص التي حصلَ من أصحابها على توكيلٍ خاصٍّ منهم، أمَّا باقي الحصص فهو وكيل عنها وكالة عامَّة والتي تقتصر فيها سُلطته على حفظها دون التَّصرُّف فيها أو إدارتها في بعض الأعمالِ كاستثمارها.

الباب الثاني: تطبيقات الإلتزام التضامني على المسؤولية المدنية (العقدية و التقصيرية)

البَاب الثَّانِي: تَطبِيقَات الإلتِزَام التَّضَامُنِي عَلَى المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة (العَقدِيَّة وَ التَّقصِيرِيَّة)

ثَبتَ لَدَينَا مِن خِلاَل البَاب الأَوَّل أَنَّ القَاعِدَة فِي المُعَامَلَات المَدَنِيَّة تَنُص بِعَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن بِصُورَة عَامَّة، وَلاَيُمكِن أَن تَقُومَ لَهُ قَائِمَة إلاَّ بِمُوافقة الأَطراف عَلَيه مَتَى كَانت مَسؤُولِيَّتَهُم عَقدِيَّة، أَو إلزَامِهِم بِهِ بنصٍّ قانوني مَتَى دَعَت الضَّرُورَة إلَى ذَلِك كَالحَالَة التِي تَكُون فِيهِ مَسؤُولِيَّتَهُم تَقصِيرِيَّة، غَيرَ أَنَّ التضامن وَإِن اختَلَفَت طَرِيقَة نُشُوءِهِ التِي تَتَحَدَّد حَسَبَ مَجَالَات المَسؤُولِيَّة المدنية إن كَانَت عَقدِيَّة أَم تَقصِيرِيَّة إلَّا أَنَّهُ يُرَتِّب نَفس الآثَار مَتَى قَام، سَوَاءٌ فِي المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة أَو فِي المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، وَسَوَاءٌ نَّشَأَ فِيهِمَا عَن طَرِيقِ الإِتِّفَاقِ أَوِ عَن طَرِيقِ القَانُون.

وَبِهَذَا المَفهُوم نَجِد أَنَّ نِطَاق تَطبِيق الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال كُل مِنَ المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة وَ المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة يُعَدُّ وَاسِعًا جِدًّا، إذ يَشمَل سَائِر أَنوَاع كُل مِنهُمَا، فَفِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة يُفسَح المَجَال أَمَام التَّضَامُن فِي كُل عَقد يَسمَح بِتَعَدُّد أَطرَافِهِ بِدءًا بِالعُقُود المُتَعَلِّقَة بِالمِلكِيَّة كَالبَيعِ وَالشَّرِكَة، وَمُرُورًا بِالعُقُود المُتَعَلِّقَة بِالإنتِفَاعِ بِالشَّيء كَالإيجَار إلَى بَاقِي العُقُود المُسَمَّاة الأُخرَى وَأَهَمُّهَا فِي هَذَا المَجَال الوَكَالَة وَالكَفَالة، أَمَّا فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فَنِطَاق تَطبِيق التَّضَامُن فِيه يَشمَل هُوَ الآخَر سَائِر أَنوَاعِه، بِدءًا بِالمَسؤُولِيَّة التَّقلِيدِيَّة إلَى المَسؤُولِيَّة الحَدِيثَة.

غَيرَ أَنَّنَا نُلاَحِظ أَنّ المَجَال الخَصب لِتَطبِيق الإلتِزَام التَّضَامُنِي للمسؤولينَ عقدِيًّا هُوَ مَجَال الكفالة والوكالة بِاعتِبَارِهِمَا أَهم العُقُود التِي تَفسَحُ مَجَالاً وَاسِعًا للتَّضَامُن بِحُكم تَدَخُّل طَرَف ثَالِث أَو أَكثَر لِتَوثِيق التَّعَامُل وَتَحقِيق الضَّمَان فَيُبرِمُ عَقدًا تَبَعِيًّا لِلعَقد الأَصلِي مِن أَجل تَأكِيد الإلتِزَام بِإِضَافَة ذِمَّتِهِ التِي تُدَعِّم الذِمَّة الأَصلِيَّة كَالكَفَالَة، أَو بِتَخوِيلِهِ حَق التَّصَرُّف كَالوَكَالَة، وَأَمَام هَذَا التَّعَدُّد قَد يَطلُب أَو يَشتَرِط الدَّائن تَضَامُن كُل المُلتَزِمِين أَصحاب العُقُود التَّبَعِيَّة مَعَ أَصحَاب العُقُود الأَصلِيَّة مِن أَجل زِيَادَة الضَّمَان الذِي يُخَوِّلُهُ حَق الرُّجُوع بِكَامِل الدَّين حَتَّى عَلَى صَاحِب العَقد التَّبَعِي وَكَأَنَّهُ مَدِين أَصلِي، كما أن العقود المسماة التي جاءت بِهَا نصوص القانون المدني وَإن تَخَلَّلَ التَّضَامُن فِي البَعضِ مِنهَا إلاَّ أَنَّ كُل مِنَ الكَفَالَة وَالوَكَالَة جَاءَتَا بِهِ فِي عِدَّةِ مَوَاضِع، كَمَا بَيَّنَت نُصُوصُهُمَا فِي حَالَة قِيَامِهِ مَدَى تَأثِيرِهِ عَلَى جَمِيع الأَطرَاف، سَوَاءٌ عَلَى المُلتَزِمِينَ بِالعَقد الأَصلِي أَو المُلتَزِمِينَ بِالعَقد التَّبَعِي، بل وَأَلزَمَت هَذِهِ النُّصُوص التَّضَامُن بِقُوَّة القَانُون فِي بَعض الحَالات كَالتِي يَتَعدَّد فِيهَا الوُكَلاء فِي وَكَالةٍ غَيرُ قَابِلَةٍ لِلإنقِسَام، أَو كَالتِي يَتَعدَّد فِيهَا الكُفَلاَء فِي كَفَالَةٍ قَضَائِيَّة أَو قَانُونِيَّة، وَبِالإِضَافَة إلَى كُل هَذَا أَنَّ كُل مِن الكَفَالَة وَالوَكَالَة كَانَتَا فِي الأَصل مُندَرِجَتَانِ تَحتَ نِظَام التَّضَامُن كَأَحد صُوَرِهِ المُتَعدِّدَة قَبلَ أَن يَنفَصِلاَ عَنهُ وَيُصبِح كُلٌّ مِنهُمَا عَقدٌ لاَيَخضَع إلاَّ لِأَحكَامِهِ الخَاصَّة ، لِذَا لَن نَّجِدَ فِي غَيرِهِمَا مِنَ العُقُودِ المَدَنِيَّة مَن يُدَانِيهِمَا فِي عَلاَقَتِهِمَا بِالتَّضَامُن وَالمَدَى الوَاسِع فِي تَطبِيقِهِ عَلَيهِمَا، عَلَى هَذَا السَّبَب وَقَعَ الإختِيَار عَلَيهِمَا مِن بَين كُل العُقُود فِي الدِّرَاسَة التَّطبِيقِيَّة الخَاصَّة بِالمَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة مِن هَذَا البَاب.

أَمَّا بِالنِّسبَة **لِلمَسؤُولِينَ تَقصِيرِيًّا** فَإِنَّ المَجَال الخَصب لِتَطبِيق الإِلتِزَام التَّضَامُنِي عَلَيهَا هُوَ المَسؤُولِيَّة التَّقلِيدِيَّة وَلَيسَ الحَدِيثَة، كَون أَنَّ المَسؤُولِيَّة الحَدِيثَة كَالأَنظِمَة الجَمَاعِيَّة لِلتَّعوِيض مِثل صُندُوق تَعوِيض ضَحَايَا الإِرهَاب أَو كَأَنظِمَة التَّأمِين مِنَ المَسؤُولِيَّة التِي تَنعَقِد فِي شرِكَات التَّأمِين،...إلخ، لَهَا نُصُوصُهَا الخَاصَّة الغَير الخَاضِعَة لِلقَانُون المَدَنِي، كَمَا أَنَّ دَور التَّضَامُن فِي هَذَا المَجَال يَضعُف بِسَبَب إِرتِكَاز هَذِهِ الأَنظِمَة الحَدِيثَة عَلَى الضَّرَر فِي حَدِّ ذَاتِه وَضَمَان التَّعوِيض أَكثَر مِن تَركِيزِهَا عَلَى مُحدِثِي الضَّرَر أَو عَن وُجُود أَخطَاء فِي جَانِبِهِم، وَلاَ يَلعَبُ التَّضَامُنُ فِيهَا دَورًا إِلاَّ حِينَمَا يَكُون مَثَلاً فِي مَجَال التَّأمِين شَخصٌ مُؤَمَّن مِن بَين كُل المَسؤُولِينَ وَأَصدَرَت المَحكَمَة بِتَضَامُن جَمِيع المَسؤُولِينَ فِي تَعوِيض المُتَضَرِّر، فَإِن رَّجَعَ هَذَا الأَخِير عَلَى المُؤَمِّن بِحُكم يَسَارِهِ وَسُرعَةِ تَعوِيضِه، فَإِنَّ عِبئ هَذَا التَّعوِيض يَنتَقِل مِن ذِمَّة الأَشخَاص المَسؤُولِين إِلَى ذِمَّة هَذَا المُؤَمِّن، وَلاَيَجُوز لِهَذَا الأَخِير الدَّفع بِأَنَّ زَبُونَهُ (المَسؤُول المُتَضَامِن المُؤَمَّن لَّه) غَير مَسؤُولٍ عَن كَامِل التَّعوِيض بِحُكم تَعَدُّد المَسؤُولِين، كَمَا لاَيَكُون لِلمُؤَمِّن بَعدَ أَدَائِهِ كَامِل التَّعوِيض أَن يَرجِعَ سِوَى عَلَى المَسؤُولِينَ بِمَا دَفَعَهُ عَنهُم بَعدَ استِنزَال حِصَّة المَسؤُول المُؤَمَّن لَّه التِي يُعفَى مِنهَا هَذَا الأَخِير حَتَّى بَعدَ هَذَا الرُّجُوع، أَمَّا المَسؤُولِيَّة التَّقلِيدِيَّة فَهِيَ أَوَّلاً مَازَالَت خَاضِعَة لِلمَبَادِئ العَامَّة المَنصُوص عَنهَا فِي القَانُون المَدَنِي مَحَل كُل بَحثِنَا النَّظَرِي وَالتَّطبِيقِي، ثُمَّ إِنَّ هَذِهِ المَسؤُولِيَّة فِي حَدِّ ذَاتِهَا يَكُون نِطَاق تَطبِيق التَّضَامُن فِيهَا وَاسِع جِدًّا، إِذ يَشمَل سَائِر أَنوَاعِهَا بِدءًا بِالمَسؤُولِيَّة الشَّخصِيَّةَ القَابِلَة لِإِثبَات العَكس وَالتِي فِي حَدِّ ذَاتِهَا قَد يَنشَأ التَّضَامُن فِيهَا بَينَ المَسؤُولِينَ عَن أَخطَاءٍ ثَابِتةٍ أَو مُفتَرَضَة أَو يَنشَأ بِتَوَافُر كِلاَ الخَطَئَين، وَانتِهَاءًا بِالمَسؤُولِيَّة المَوضُوعِيَّة التِي هِيَ الأُخرَى قَد يَنشَأ فِيهَا التَّضَامُن رَغمَ أَنَّ هَذِهِ المَسؤُولِيَّة لاَتَقُوم إِلاَّ عَن أَخطَاء مُفتَرَضَة غَيرَ قَابِلَةٍ لِإِثبَات العَكس، بِالإِضَافَة أَنَّ هَذِهِ المَسؤُولِيَّة التَّقلِيدِيَّة تَرتَكِز أَسَاسًا عَلَى الذِمَّة المَالِيَّة الشَّخصِيَّة لِلمَسؤُول، وَالتِي تُعتَبَر كَمَصدَر رَئِيسي لِتَعوِيض المُتَضَرِّر وَلاَ مَجَالَ لِهَذَا الأَخِير مِن مُسَائَلَة أَحَدٍ بِالتَّعوِيض سِوَى المَسؤُولِين، مِمَّا يَفسَح هَذَا أَيضًا لِلتَّضَامُنِ مَجَالاً وَاسِعًا فِي تَطبِيقِه، عَلَى هَذَا السَّبَب وَقَعَ الإِختِيَار عَلَى المَسؤُولِيَّة التَّقلِيدِيَّة فِي دِرَاسَتِنَا التَّطبِيقِيَّة الخَاصَّة بِالمَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة مِن هَذَا البَاب.

ومن هذا المُنطلق سَوفَ نَبحَث نِطَاق تَطبِيق الإِلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِينَ مَدَنِيًّا، وذَلِكَ فِي كُل مِنَ المَجَال العَقدِي وَ المَجَال التَّقصِيرِي بِتَقَسِّم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق الإِتِّفَاق (تطبيقات عملية على الكفالة والوكالة بِاعتِبَارِهِمَا أَهَم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن وَكَأَهَم الإِلتِزَامَات التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُن عَن طَرِيق الإِتِّفَاقِ).

الفَصل الثَّانِي: الإِلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق القَانُون (تطبيقات عملية على الأَخطَاء غَير المَشرُوعَة المُحدِثَة لِلضَّرَر بِاعتِبَارِهَا كَأَهَم الإِلتِزَامَات المُوجِبَة لِلتَّعوِيض التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُنُ عَن طَرِيق القَانُون).

الفصل الأول: الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق الإتِّفَاق (تطبيقات عملية على الكفالة والوكالة بِاعتِبَارِهِمَا أَهَم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن وَكَأَهَم الإلتِزَامَات التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُن عَن طَرِيق الإتِّفاقِ).

المبحث الأوَّل: تطبيقات عملية على الكفالة باعتبارها أهم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن السِّلبي

المبحث الثاني: تطبيقات عمليَّة على الوكالة باعتبارها أهم العُقود المُستخلصة من رابطة التَّضَامُن الإيجابي

الفَصل الثَّانِي: الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق القَانُون (تطبيقات عملية على الأَخطَاء غَير المَشرُوعَة المُحدِثَة لِلضَّرَر بِاعتِبَارِهَا كَأَهَم الإلتِزَامَات المُوجِبَة لِلتَّعوِيض التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُنُ عَن طَرِيق القَانُون)

المبحث الأوَّل: المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلإلتِزَام التَّضَامُنِي

المَبحَث الثَّاني: الإلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِين فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلمَسؤولِيَّة التَّقصيرِيَّة

الفصل الأول: الإلتزام التّضامُني في مجال المسؤُولِيَّة العَقدِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق الإتّفَاق (تطبيقات عملية على الكفالة والوكالة بإعتبارهما أهم العقود المُستخلصة من رابطة التّضامن وَكَأَهَم الإلتزَامَات التي قَد يُطبَّق فِيهَا التَّضَامُن عَن طَرِيق الإتّفاقِ)

أَوَّلاً لاَيَخفَى عَلَينَا أَنَّ التَّضَامُن فِي مجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة لاَيَنشَأ عَن طَرِيق الإتّفَاق فَقَط، بَل قَد يَقُومُ بِنَصٍّ قَانُونِي وَلَو كَانَ مَصدَر الإلتِزَام الأَصلِي إِرَادِيًّا كَالعَقد أَو الإثرَاء بِلاَ سَبَب، وَهَنَاكَ الكَثِير مِنَ النُّصُوص القَانُونِيَّة التِي تَدُل عَلَى ذَلِك كَنَص المَادَّة 579 مِنَ الق.م.ج التِي تُمَثِّل حَالَة العَقد، وَالتِي تَفتَرِض التَّضَامُن بَينَ الوُكَلاَء فِي عَقد الوَكَالَة مَتَى قَامَ أَحَدُهُم بِعَمَلٍ لَّايَقبَلُ الإنقِسَام، أَوِ اشتَرَكُوا فِي هَذَا العَمَل وَارتَكَبُوا خَطَئًا مُشتَرَكًا، فَهُنَا نَجِد أَنَّ التَّضَامُن لَم يُتَّفَق عَلَيهِ بَينَ أَطرَاف عَقدِ الوَكَالَة وَلَكِنَّهُ افتُرِضَ عَن طَرِيق القَانُون، أَمَّا فِي الإلتِزَامَات غَير الإرَادِيَّة فَلاَ يَقُومُ التَّضَامُنُ فِيهَا إِلاَّ بِنَص القَانُون كَالتِي يَكُون مَصدَرُهَا العَمَل غَير المَشرُوع التِي جَاءَت بِهِ المَادَّة 126 أَو كَالتِي يَكُون مَصدَرُهَا القَانُون فِي حَدِّ ذَاتِه كَنَص المَادَّة 667 مِنَ الق .م.ج التِي تَجعَل كُل مِنَ الكَفِيل القَضَائِي أَو القَانُونِي (وَهُنَا يَجِب أَن نُنَبِّه أَنَّ الكَفَالَة هُنَا لَيسَت عَقدِيَّة بَل وَضعِيَّة مُفتَرَضَة بِقُوَّة القَانُون) مُتَضَامِنًا مَعَ المَكفُول رَغمَ أَنَّ هَذَا الأَخِير (المَدِين) لَم يَكُن مُلزَمًا أَو لَم يَتَّفِق مَعَ الدَّائِن أَصلاً بِتَقدِيم كَفِيل، وَالتَّضَامُن هُنَا فِي الإلتِزَامَات غَير الإرَادِيَّة لَيسَ كَسَابِقِهِ فِي الإلتِزَامات الإراديَّة، إِذ هُنَا يَكُونُ مُتَعَلِّقًا بِالنِّظَام العَام وَلَايَجُوزُ الإتّفَاقُ عَلَى استِبعَادِهِ مُطلَقًا عَكس مَاهُوَ عَلَيهِ الحَال فِي الإلتِزَام الإرَادِي الذِي يَجُوز فِيهِ إستِبعَاد التَّضَامُن رَغمَ أَنَّ القَانُون نَصَّ عَلَيه، وَقَد وَضَّحنَا هَذَا سَابِقًا بِالتَّفصِيل فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث.

المُهم مِن هَذَا التَّوضِيح هُوَ أَنَّ دِرَاسَتُنَا فِي هَذَا الفَصل سَتَكُون **عَن الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة الذِي يَكُونُ نُشُوءُهُ عَن طَرِيق الإتّفَاق فَقَط دُونَ القَانُون**، كَون أَنَّ التَّضَامُن الذِي اتَّفَقَ عَلَيهِ أَطرَافُ أَيِّ عَقدٍ كَالكَفَالة أَو الوَكَالَة هُوَ الأَكثَرُ شُيُوعًا، كَمَا أَنَّ أَحكَامَهُ هِيَ نَفسُهَا أَحكَام التَّضَامُن النَّاشِئ بِنَص القَانُون، فَقَط هُم يَختَلِفَانِ فِي سَبَب النُّشُوء لاَغَير، فَإِذَا مَاوَقَعَ التَّضَامُن عَلَى أَيِّ عَقد كَالكَفَالَة أَو الوَكَالة فَإِنَّهُ سَيُنتِج كَافَّة آثَارِهِ سَوَاءٌ نَشَأَ فِي هَذِهِ العُقُود عَن طَرِيقِ الإتّفَاقِ أَوِ بِنَص القَانُون.

عَلَى كُل نحنُ وَإِن كَانَ مَوضُوعُنَا عَنِ التَّضَامُن، فَإِنَّ دِرَاسَتُنَا لِلكَفَالَةِ وَالوَكَالةِ حَتمًا تُعَدُّ كَإِتمَامٍ لهذَا الموضوع (التَّضَامُن) مَتَى طَبَّقنَا أَحكَامَهُ وَقَوَاعِدَهُ عَلَيهِمَا كَونُهُمَا مِن أَهَم العُقُود فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة التِي يُمكِن أَن يُطَبَّقَ التَّضَامُنُ فِيهَا، خَاصَّةً وَأَنَّ كُل مِن هَذَينِ العَقدَين فِي حَدِّ ذَاتِهِمَا يُعَدُّ التَّضَامُنُ بِالنِّسبَةِ لَهُمَا كَأَقوَى ضَرب مِن ضُرُوبِهِمَا، فحينمَا نُلِم بِكُل مَاهُوَ مُتَعَلِّق بِالتَّضَامُن وَفَرز قَوَاعِدِهِ عَنهَا كَمَا هُوَ الحَال مَعَ هَذِهِ العُقُود التِي تَفَرَّعَت مِنه (الكَفَالَة وَ الوَكَالَة)، فَإِنَّنَا بِذَلِكَ قَد وَصَلنَا إِلَى الغَايَة المَنشُودَة مِن هَذَا البَحث وَهُوَ إحصَاء قَدر المُستَطَاع كُل مَاهُو مُتَعَلِّق بِالتَّضَامُن وَكَيفِيَة تَأثِيرِهِ عَلَى كُل مَن إِلتَزَمَ بِهِ إِتّفَاقًا أَو أُلزِمَ بِه قَانُونا.

وَبِاعتِبَار أَنَّ كُل مِنَ الكَفَالَة وَالوَكَالَة قَبلَ أَن يَكُونَا عَقدَين كَانَتَا إِحدَى الصُّوَر مْن صُوَر التَّضَامُن، فإنَّهُ بالتَّأكِيد أَنَّ بَعض أَحكَامِهِمَا بَقِيَ مُتَأَثِّرًا بِنِظَام التَّضَامُن، خَاصَّةً إِذَا مَاوَقَع هَذَا الأَخِير وَدَخلَ نِظَامُهُ فِي وَسَطِهِمَا، فَإِنَّ تَأثِيرَهُ عَلَيهِمَا بِلاَ شَك سَيَكُون أَقوَى، بَل وَيَظهَر لَنَا بِشَكلٍ أَوضَح رُجُوع كُل مِن هَذَينِ العَقدَين إِلى أَصلِهِمَا (نِظَام التَّضَامُن) الذِي كَانُوا عَلَيه قَبلَ أَن يَكُونَا كَعَقدَينِ مُنفَرِدَينِ بأحكامِهِمَا الخَاصَّة، وَذَلِكَ بِخُضُوع جُل أَحكَامِهِمَا لِهَذَا النِّظَام، فَالتَّضَامُن الذِي قَد يَنشَأ عَن طَرِيق القَانُون لاَ عَن طَرِيقِ العَقدِ فَقَط، هُوَ بِذَلِكَ لَيسَ بِعَقدٍ بَل نِظَامٌ قَد يُطَبَّق عَلَى أَيِّ عَقدٍ فِي حَدِّ ذَاتِه، مِمَّا لاَبُدَّ مِن خُضُوع العُقُود لَه مَتَى وَقَع، فَهُمُ الآخِذُونَ بِأَحكَامِهِ لاَهُوَ آخِذٌ بِأَحكَامِهِم مَتَى جَاءَ دَورُه، غَيرَ أَنَّ هَذَا لاَيعنِي عَدَم خُضُوع التَّضَامُن مُطلَقًا لِأَحكَام العُقُود التِي تَغلَغَل فِي وَسَطِهَا، بَل سَيَرضَخ هُوَ الآخَر لَهَا خَاصَّةً فِي أُصُولِهَا التِي لاَيُمكِن لَّهُ أَن يُؤَثِّر فِيهَا، وإلاَّ فَمَا دَور هَذِهِ العُقُود وَمَا دَور قواعدهَا الخَاصَّة التِي يَتَمَيَّز بِهَا كُل عَقد عَن الآخَر، حَتَّى عَقدَي الوَكَالَة وَالكَفَالَة وَإِن كَانَتَا قَبلاً كَأَحد صُوَر التَّضَامُن، إِلاَّ أَنَّ لَهُمَا أَحكَامٌ وَقَوَاعِدٌ خَاصَّة تُمَيِّزُهُم وَالتِي لاَيُمكِن لِلتَّضَامُنِ أَن يُؤَثِّر فِيهَا مَهمَا وَقَع، الشَّيء الذِي جَعَلَ كُل مِنَ الوَكَالَة وَالكَفَالَة كَعَقدَينِ مُنفَصِلَينِ وَمُنفَرِدَينِ عَن نِّظَام التَّضَامُن.

يتَّضح جليًّا مِن خِلَال مَاجِئنَا بِهِ فِي مُقَدِّمة هَذَا الفَصل أَنَّنَا سَنسُوقُ فِيهِ فِكرَة التَّضَامُن بِشَكلٍ عَام (السِّلبِي وَالإِيجَابِي) مِن خِلَال تَطبِيقِهِ عَلَى أَهَم العُقود التِي يُعَدُّ لَهَا هَذَا التَّضَامُن كَأَقوَى ضَرب مِن ضُرُوبِهَا، أَلَا وَهِيَ الكفالة وَالوَكَالَة، فَبِالنِسبَة لِلكَفَالة تُعَدُّ لَهَا فكرة التَّضامن السِّلبِي كَأَقوَى ضَرب مِن ضُرُوبِهَا، فَإِن نَّشَأَ فِيهَا التَّضَامُن فَإِنَّهُ فِي علاقتها الخارجية سَيحكمُهَا قَوَاعِد التَّضامن السلبي، أَمَّا فِي علاقتها الدَّاخلية سَتَبقَى خَاضِعَةً لِقَوَاعِدِ الكفالة، أمَّا بِالنِّسبَة لِلوَكَالَة فَتُعَدُّ لَهَا فكرة التَّضامن الإيجابي كَأَقوَى ضَرب مِن ضُرُوبِهَا، فَإِن نَّشَأَ فِيهَا التَّضَامُن، فَإِنَّ علاقتها الخارجية سَيحكمُهَا كُل مِن قَوَاعِد التَّضامن السِّلبِي وَالإِيجَابِي، أَمَّا فِي علاقتها الدَّاخلية سَتَبقَى خَاضِعَةً لِقَوَاعِدِ الوَكَالَة، وعلى ذلك سنُقسِّم هذا الفصل إلى مبحثين يقتضي فيهما الحال التَّعرُّف على هَذِهِ العُقُود المُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن وَمَدَى تَأَثُّرِهَا بِقَوَاعِدِه مَتَى تَسَلَّطَ عَلَيهِمَا، وذلك بدءًا بالعَقد الأَهَم الذِي خَصَّصَ لَهُ المُشَرِّع بَابًا لِوَحدِه وهو الكَفَالَة، كَمَا أَنَّ هَذَا الإِمتِيَاز الذِي خُصَّت بِهِ الكَفَالَة فِي تَقدِيمِهَا عَنِ الوَكَالَة حَتَّى فِي أَحكَامِهَا التِي تَكُونُ خَاضِعَةً للتَّضامن السِّلبي مَتَى وَقَعَ التَّضَامُنُ فِيهَا لاَخَاضِعَةً لِأَيِّ قَاعِدَةٍ مِن قَوَاعِد التَّضَامُن الإِيجَابِي كَمَا هُوَ عَلَيهِ الحَال فِي الوَكَالَة، عَلَى هَذَا سَنَبدَأ بِالكَفَالَة الخَاضِعَةً للتَّضامن السِّلبي مُقتَدِينَ بِذَالِكَ أَيضًا بِالبَاب الأَوَّل الذِي قَدَّمنَا فِيهِ التَّضامن السِّلبي عَنِ الإِيجَابِي لِكثرة وُقوعِ هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن وشُيُوعِ العملِ به، كما أَنَّنَا سنعطي في كل بَحث فكرة عامَّة عن كلٍّ من هَذَينِ العَقدَين نحدِّد فيهما أبرز الجوانب التِي يَلتَقِي فِيهِ التَّضَامُن مَعَهُمَا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى سنسلِّط الضَّوء على أُمهات المسائل التي قَد يَكُون فِيهَا كُل مِن عَقد الكَفَالَة وَالوَكَالَة خَاضِعِينَ لِنِظَام التَّضَامُن على الشَّكل الآتي:

نتناول في المبحث الأول: تطبيقات عملية على الكفالة باعتبارها أهم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن السِّلبي.

أمَّا في المبحث الثاني: تطبيقات عمليَّة على الوكالة باعتبارها أهم العُقود المُستخلصة من رابطة التَّضَامُن الإيجابي.

المبحث الأوَّل: تطبيقات عملية على الكفالة باعتبارها أهم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن السِّلبي

سابقًا كانت الكفالة في مبدأ أمرها صورةً من التَّضامن السِّلبي، ثمَّ شيئًا فشيئًا إنفصلت الكفالة عن التَّضامن السِّلبي واستقلَّت بطابعها الخاص، إذ لاريبَ أنَّ المدينين عندما يقبلون تضامنهم ويلتزمون بذلك في العقد أو يُفرض عليهم عن طريق القانون، فإنَّهُ بذلك يكون كلٌّ منهم كفيلاً عن الآخر، فعندئذٍ للدَّائنِ كل الحق أن يُطالبَ أيًّا منهم بمجموع الدَّين[1] .

لهذا نرى أنَّ المدخل الصحيح من أجل الوُقوف على تطبيقات التَّضامن السِّلبي نجد الكفالة، إذ تُعد هي الأخرى إلى جانب التَّضامن السِّلبي من أهم صور التَّأمينات الشَّخصيَّة المُنصبَّة على فكرة تعدُّد الضمان العام للدَّائن، إذ تقوم الكفالة كالتَّضامن السِّلبي على تعدُّد المسؤولين عن تنفيذ الإلتزام، ويتحقَّق ضمان الدَّائن فيها بضم ذمَّة إو ذمم أخرى إلى ذمَّة المدين، حتَّى يكون له أكثر من مدين يلتزم نحوه بنفس الدَّين، فإن أعسر أحدهم كان يسار الآخر ضمانًا للوفاءِ بحقِّه[2].

الكفالة وإن هي عقد مستقل كما عرفها المُشرع الجزائري، إلاَّ أنَّها تعد كأحد أهم الأنظمة التَّطبيقية في ميدان التَّضامن السلبي، بل وكأقوى ضرب من ضروبها[3] متى كنَّا بصدد علاقة **خارجية** في التضامن السلبي التي يعدُّ فيها كل مدين متضامن ككفيل عن الآخر بالنِسبة للحصَّة التي تُجاوز حصَّته متى طالبَهُ الدَّائن بمجموع الدَّين، وكذا في العلاقة الدَّاخليَّة فيما بين المدينين ببعضهم البعض متى كان أحدهم أو بعضهم أصحاب مصلحة في الدَّين، فَيُعد الباقي منهم ككفلاء لهؤلاء المدينين بالرَّغم أنَّهم يُعدُّونَ أمام الدَّائن كمدينين أصليين، فيكون للدَّائن الرُّجوع عليهم بكامل الدَّين بحكم التَّضامن لابحكم الكفالة، ويكون لهم بعد ذلك الرُّجوع على المدينين الأصليين بكل ماأدَّوهُ عنهم كما يفعل الكفيل الموفي في رجوعه على المدين دون أيِّ تقسيم لهذا الأداء بحكم الكفالة لابحكم التَّضامن.

على هذا يُمكن القول أنَّ هناك حالة تجعل العلاقة خاضعة لأحكام التَّضامن السِّلبي رغم أنَّ أصل العقد هو الكفالة، وهذا مايظهر جليًّا في العلاقة الواقعة مابين الدَّائن والكفيل المُتضامن (المطلب الأول)،،غير أنَّ هناك حالات تجعل العلاقة خاضعة لأحكام الكفالة رغم أنَّ أصل العقد هو التَّضامن، وهذا مايظهر جليًّا في

---

[1]– صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشَّريعة الإسلامية (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، الجزء الأول (يبحث في التَّصرُّفات الشَّرعيَّة بوجهٍ عام وفي التَّصرُّفات الفعليَّة أو الأعمال غير المباحة)، الطبعة الثانية، 1972،ص619.

[2]– محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2007، ص88.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص،ص260،259.

العلاقة الواقعة مابين الكفيل والمُلتزمينَ بالدَّين في حالة تعددهم مع وجود تضامن، وبالضَّبط عند رجوع الكفيل الموفي على المدينين المُتضامنين أو على الكفلاء المُتضامنين، حيثُ يَخضع فيها هؤلاء المدينين أو الكُفلاء أمام الكفيل المُوفي لأحكام الكفالة لا لأحكام التَّضَامُن (المطلب الثَّاني).

المطلب الأول: الكفالة وخُضُوعها لأحكام التَّضامن السِّلبي في العلاقة الواقعة مابين الكفيل المُتضامن وَالدَّائن

الأصل أنَّ الكفالة تكونُ بسيطةً لايَكونُ فيها الكفيلُ متضامنًا مع المدين، إلاَّ أنَّ هذا الأصل قد يقع عليه إستثناء يجعل من هذه الكفالة من بسيطة إلى موصوفة كأن تكونَ مشمولةً بالتَّضامن فيكونُ رجوع الدَّائن على الكفيل في الحالتين يختلف كلٌّ منهما عن الآخر، على هذا يُمكننا القول أنَّ هناكَ حالتين للكفالة التي تكونُ في دينٍ إلتزمَ به شخصٌ واحد، فإمَّا أن يكون الكفيل قد كفل المدين كفالةً بسيطة يحفظ بها بعض الحقوق تجاه الدَّائن بحكم كفالته، وإمَّا أن تكون كفالته تضامنية يفقد بها هذه الحقوق تجاهَ هذا الدَّائن نتيجة تضامنه.

قبل الشُّروع إلى الحالة التي يخضع لها الكفيل المُتضامن لأحكام التَّضامن السِّلبي، يقتضي منَّا أوَّلاً تحديد علاقة كل من هذين النِّظامين بالآخر مع إظهار الأوجه التي جعلت من الكفالة كنظام مستقل عن التَّضَامُن، وهذا من أجل تمكين القارئ من فهم هذا المبحث بشكل عام.

الفرع الأول: العلاقة فيما بين نظامي الكفالة والتضامن السِّلبي وتفريد كل منهما عن الآخر

ممَّا لاشكَّ فيه أنَّ مُحاولة تحديد مفهوم الكفالة سيكشف لنا عدَّة مفاهيم أخرى تخدم مضمون هذا البحث، الشيء الذي يُمَكِّنُنَا من تمييز العلاقات إن كانت خاضعة لأحكام التَّضامن السِّلبي أو لأحكام الكفالة نفسها(البَند الأَوَّل)، وبعد هذا الجلاء حتمًا ستبرز لنا تلك الخصائص الأساسية التي تُمَيِّز هذا النَّوع من العقود عن نظام التَّضامن السِّلبي والذي قد يختلط به ولايكاد يختلف عنه لاسيما في تلك العلاقة التي تربط الدَّائن بالمدينين (البَند الثَّاني).

البَند الأَوَّل: العلاقة فيما بين نظامي الكفالة والتَّضَامُن السِّلبي

قبل تحديد العلاقة الواقعة فيما بين الكفالة والتَّضَامُن السِّلبي التي يتداخل أحكام كل منهما في الآخر في بعض الصلات المتعلقة بالأطراف، لابدَّ لنا من المرور بالكفالة من خلال تعريفها وتحديد بعض الخصائص التي تتميَّز بها حتى لايقع الخلط بينها وبين الكثير من الأنظمة المُشابهة لها خاصَّة تلك التي تتعلَّق بالتَّضامن وبالضَّبط التَّضامُن السِّلبي:

أوّلاً- نبذة عن الكفالة:

يَتَّخذ التَّأمين في الحياة العملية إحدى الصُّورتين، إمَّا أن يكُونَ شَخصيًّا أو عينيًّا، والذي يُهمُّنا من الصُّورتين التَّأمين الشَّخصي القائم دائمًا على فكرة تعدُّد المسؤولين عن تنفيذ الإلتزام مِمَّا يُحقِّق للدَّائن ضم ذمَّة أخرى مَعذِمَّة المدين ضَمَانًا لإستفاءِ حَقِّه، وبما أنَّ فكرة التَّأمينات الشَّخصيَّة تنصبُّ على فكرة تَعدُّد الضمان العام للدَّائن يَكُونُ له من خلالها بالإضافة إلى المدين شخص أو أكثر مَسؤولونَ في كُلِّ أموالهم عن الدَّين، نجد أنَّ أهم صُور هذه التَّأمينات الكفالة وَ التَّضامُن السِّلبي، إذ كلٌّ منهما عبارة عن ضم ذمَّة إلى ذِمَّة أُخرى من أجل ضَمَان حق الدَّائن، وَيَكُونُ هَذا الضَّم على قدم المُساواة تارةً فَتُخَوِّل للدَّائن مُطالبة أيِّ مُلتزم منهم بِصِفَة أصليَّة بكل الدَّين، وهذا مايَكُون في التَّضامن السِّلبي السَّابق دراستُه، وتارةَ أُخرى لايَكونُ هذا الضَّم على قدم المُساواة التي تَكُونُ فيه مسؤولية أحد المُلتزمينَ أصلية بينَما الآخر تبعيَّة وهذا مايتَحَقَّق في الكفالة ولو كانت تَضَامُنيَّة التي تَسمح هذه الأخيرة للدَّائن فقط بمُطالبة هذا الكفيل بكل الدَّين دُونَ استطاعة هذا الأخير الدَّفع بالرُّجوع على المدين أوَّلاً وبتجريده من أمواله، وَرغمَ ذلك يبقى الكفيلُ المُتضامن إلتزامُهُ تبعيًّا لا أصليًّا، إذ له التَّمَسُّك بالدُّفوع الأُخرى التي يستطيع أن يتمسَّكَ بها أيُّ كفيلٍ عادي كَبُطلان إلتزام المدين أو إنقضائه، وهذا ماسيأتي تبيانُهُ لاحقًا[1].

على كُل يُمكننا القول أنَّ المُشرع الجزائري أتى بالكفالة في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني للقانون المدني الخاص بالإلتزامات والعقود من المادة 644 إلى 673، وقَامَ تعريفها في المادة 644 التي جاء في معناها أنَّ الكفالة تنعقد فيما بينَ الدَّائن والكفيل وما المدينُ إلاَّ طرفًا في هذا العقدِ رَغمَ أنَّ وُجود الكفيل مُرتبط بوُجود المدين، ومادامَ أنَّ المدين لاَيَكونُ طرفًا في العقد الخاص بالكَفالة، فإنَّهُ لايُشترط لقيام هذا العقد رضى أو عِلم المدين ولو كانَ مُعَارضًا لها طبقًا للمادة 674، فالكفالة تُجاهَ المدين لاتُثقل إلتزامَهُ الأصلي، سِوى أنَّ الكفيل سيفقد حق الرُّجوع على هذا المدين إن كانَ غَيرَ عالِمًا أو مُعارضًا لهذه الكفالة طبقًا للمادة 670 من نفس القانون، ورغمَ أنَّ المدين يبقى أجنبيًّا عن هذا العقد، إلاَّ أنَّ الغالب هُوَ من يُقدِّم الكفيل وَيَدعوهُ للتَّعاقُد بها مع الدَّائن بُغيةَ توفيرِ الثِّقة مَعَ الإئتمان للدَّائن، فيلتزم حينها الكفيل تُجاهَ الدَّائن بِمُقتضى

[1]- أنظر كُلاً من:- معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، المجلَّد الثَّامن(الوديعة-الحراسة-عقود الغرر-الكفالة)، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتَّوزيع، طنطا-مصر، الطبعة السَّابعة، 2004، ص.ص360،359.- صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص.ص31. -محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية، المرجع السَّابق، ص88.

هذا العقد تنفيذ الإلتزام الأصلي عِندَ حُلول أجله مَالم يَقُمِ المدينُ بتنفيذه، وَالكفيلُ يبقى مُحتفظًا بِحقِّهِ في الرُّجوع على المدينِ بالدَّينِ الذي أدَّاهُ للدَّائن[1].

إنَّ الكفيل حينَ يَضمن للدَّائن الوفاء، فذلك لاَيعني أنَّ هذا الإلتزام مُعلَّق على شرط واقف مَفَادُهُ عَدم قِيَام المدين بالوفاء، بل إنَّ الكفيل بمجرَّد إنتهاء العقد مع الدَّائن يُصبح إلتزَامُهُ مُنجز وبات في ذِمَّته، غيرَ أنَّهُ لايتقيَّد كالمدين بصفة أصليَّة، بل يلتزِمُ إلتزامًا ذا صِفة تكميليَّة أوِ اِحتياطيَّة لإلتزام المدين، على هذا لايَستطيع الدَّائن أن يَرجِعَ على الكَفيل إلاَّ بعدَ استنفاذ طُرق التَّنفيذ علَى أَموال المَدين كمَا جاءَ ذلك في معنى المادة 660 من القانون المدني الجزائري[2].

من خلال التَّعريف السَّابق للكفالة نجد أنَّها لاَتَقومُ إلاَّ بِوُجود إلتزامانِ اثنان: الإلتزام الأصلي الذي قامَ بينَ الدَّائن والمدين، والتزام ثاني هُو إلتزام الكفيل نَحوَ الدَّائن بِأداءِ الإلتزام الأصلي الذي هو على عاتق المدين إن لَّم يُؤدِّيهِ هذا الأخير، وبهذا نَجد أنَّ هُناك علاقة أصليَّة بين الدَّائن والمدين، وعلاقَةٌ تبعيَّة بين نفس الدَّائن و شخص آخر هو الكفيل.

لاَ يفوتُنا أنَّ مصدر إلتزام الكفيل هُوَ الإتِّفاق الواقع بينه وبينَ الدَّائن، على عكس مصدر إلتزام المكفول بتقديم الكفيل إذ قد يكونُ بالإتِّفاقِ يلتَزِمُ فيها المدينُ بإرادتِهِ بتقديمِ كفيلٍ للدَّائن، أوِ القانونِ تنفيذًا لَّهُ بتقديم كفيلٍ عندَ الحُكمِ عليهِ بحجز إحتياطي أو تَحَفُّظي أوِ عن طريق القضاء تُلزمُهُ المحكمة بتقديم كفيل شَخصي يلتزم معهُ بالدَّين، أو بتقديم كفيل عيني يُقدِّم فيها هذا الأخير مال مملوك له من أجل ضَمان الوفاء[3].

ثَانِيًا– العلاقة فيما بينهما

قد يكون أصل العقد تضامنيًّا، غير أنَّ قواعد التَّضامُن في هذا العقد لايحكم كل الصِّلات التي تقع بينَ الأطراف، ففي الصِّلة الواقعة بين المدينين المُتضامنين تتخللها أحكامٌ تُعارض قواعد التَّضامن ألا وهي الكفالة، وهذا مانجده بشكل واضح في الصُّورة التي يَكون فيها أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدَّين، كما أنَّهُ قد يكونُ أصل العقد مُتمثِّلاً في الكفالة التَّضامُنيَّة، غير أنَّ قواعد الكفالة في هذا

---

[1]– نايل السيد عيد، أحكام رُجوع الكفيل على المكفول عنه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة العلوم القانونية والإقتصاديَّة، جامعة عين شمس/القاهرة–مصر، العدد الأوَّل، السنة 1991/33، ص5. – علي إبراهيم الرَّاشد، التَحوُّل في الأشياء والتَّصَرُّفات والعُقود وأَثَرُهُ في الحُكم الشَّرعي، مذكرة ماجستير، جامعة الكُويت، كُليَّة الشَّريعة–قسم الفقه المُقارَن، 1421هـ/2001م، ص116.

- andry et rau, droit civil francais, 7e edit.dalloz, paris, p28.

[2]– أنظر كُلاً من: – زهية سي يُوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، الجزائر، 2001، ص12.– محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص68. – محمد بن إبراهيم الموسى، المرجع السَّابق، ص149.

[3]– أنظر كُلاً من:– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص34. – ريم يحي أبزاخ،المرجع السَّابق، ص9.

العقد لاتحكم كل الصِّلات التي تقع بينَ الأطراف، ففي الصِّلة الواقعة بين الكفيل المُتضامن والدَّائن تتخلَّلُها أحكامٌ تُعارض قواعد الكفالة، ألا وهي أحكام التَّضامُن التي تُفقدهُ بعضًا من مزايا أحكام الكفالة التي يتمتع بها الكفيل العادي.

بناءًا على هذا يُمكننا أن نُحدِّدَ علاقة كل من نظامي الكفالة والتَّضامُن، بتبيان إمكانيَّة تطبيق قواعد كل منهما على الآخر:

1- تطبيق أحكام الكفالة على المدينين المتضامنين في العلاقة الواقعة فيما بينهم (تطبيق أحكام الكفالة على التضامن السلبي):

من أوضح الصُّور التي تظهر فيها قواعد الكفالة على التَّضامُن السِّلبي بشكل جلي، هي الحالة التي أَغفل عنها المشرع الجزائري على عكس التشريعات العربية الأخرى التي أوضحناها سابقًا في نطاق رجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم أثناء تطرُّقنا لأحكام التَّضامن السلبي، وهي عندما يَكون فيها أحد المدينين المتضامنين هو وحده **صاحب المصلحة** في الدَّين، فبالإضافة على أنها حالة جد مهمة في مسألة عدم استطاعة أي مدين من المدينين بالتَّمسُّك تجاه الدَّائن بتقسيم الدَّين متى تمَّ الرُّجوع عليه من طرف هذا الأخير، فهي كذلك في مسألةٍ أخرى كحالة جد مهمَّة، وهي عندما يقوم أحد هؤلاء المدينين من غير المدين صاحب المصلحة بالوفاء تجاه الدَّائن والتي هي الأخرى لاينقسم فيها الدَّين أثناء رجوع المدين الموفي على المدين صاحب المصلحة رغم أنَّ إنقضاء التَّضامُن بهذا الوفاء يفرض الإنقسام فيما بعد بين هؤلاء المدينين، على هذا نجد أنَّ موقع المدينينَ المُتضامنين دون المدين صاحب المصلحة يتحدَّد في مركزين، وذلك حسب العلاقة التي يكونون فيها:

أ- ففي صلتهم مع الدَّائن يظهرونَ بمظهر المتضامنين الأصليين، وبالتَّالي تسري عليهم أحكام التَّضامن لا غير، إذ كل منهم يُعتبر أمام الدَّائن كمدين أصلي بكل الدَّين، ولايستطيع أيٌّ منهم الدَّفع أمام الدَّائن بالرُّجوع على المدين صاحب المصلحة أوَّلاً متى طُولب منه الدَّين مُباشرةً ، كما لايملك أيٌّ منهم الدَّفع بتجريد أموال هذا المدين، أو الدَّفع بتقسيم المطالبة بينهم وبين هذا المدين، وكذا بدُفوع غيره سواء كانت هذه الدُّفوع متعلِّقة بالمدين الأصلي أو مُتعلِّقة بكفيلٍ مثله، وبالجُملة لاتُطبَّق الأحكام الخَاصَّة بالكفالة متى كانت العلاقة فيما بينهم وبينَ الدَّائن[1].

ب- أمَّا في صلتهم بالمدين صاحب المصلحة، فهم في الحقيقة أمامهُ سوى كُفلاءٌ ضامنين، إذ أحكام الكفالة هي التي تَسري بينهم دون أحكام التَّضامن الذي يفرض إنقسام الدَّين كلما كانت العلاقة فيما بين المدينين المُتضامنين أثناء الرُّجوع عليهم من طرف المُوفي منهم، وبالتَّالي إن حَدَثَ وقام أحد المدينينَ بالوفاء،

[1]- أنظر كُلاً من: - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السَّابق، ص173. - حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص.ص150،151.

فإنَّ الدَّين لاينقسم بين باقي المدينين، ولايتحمَّل تبعة هذا الوفاء سوى المدين الأصلي الذي لايجعل للموفي حَقًّا سوى الرُّجوع على هذا المدينِ وحده، ويكون رُجوعه بكامل الدَّين بحكم كفالته، لا بحكم تضامنه الذي يُخَوِّلُه بالرجوع على كل المدينين بقدر حصَّة كل منهم في الدَّين، أمَّا إن كان هذا الوفاء من طرف المدين الأصلي، فإنَّ الدَّين ينقضي نهائيًا ولايَرجع الموفي صاحب المصلحة بشيءٍ أمام المدينينَ والذين هُم بالنسبة له مجرَّد كفلاء لدينه لا متضامنين معه[1].

2- تطبيق أحكام التَّضامن السِّلبي على الكفيل متى كانت علاقته تضامنيَّة مع مكفوله (تطبيق أحكام التضامن السِّلبي على الكفالة التضامنية):

عند رجوعنا لأحكام المواد 665 وَ 666 من القانون المدني الجزائري نجد أنَّ موقع الكفيل المُتضامن يَتحدَّد في مركزين، وذلك حسب العلاقة التي يكون فيها:

أ- ففي صلته بالدَّائن يكون مركزه بالنسبة لهذ الأخير قريب من مركز المدين المتضامن، إذ تُطبَّق عليه بعض أحكام التَّضامن التي تُلزمه فَقْدَ بعضِ مزايا أحكام الكفالة التي يتمتع بها الكفيل العادي، كعدم إستطاعته الدَّفع أمام الدَّائن بالرُّجوع على المدين أوَّلاً متى طُولب منه الدَّين مُباشرةً قبل المدين، وإلى جانب هذا الحق يفقد حقين آخرين يتمثَّلان في كل من الدَّفع بتجريد أموال المدين، أو الدَّفع بتقسيم المطالبة بينه وبين المدين، ومع ذلك فإنَّهُ تباعًا لأحكام المادة 666 فإنَّ الكفيل المُتضامن يَظَلُّ كفيلاً قبل كل شيء لاكالمدين المُتضامن في كل شيء، إذ له أن يتمسَّك بما يتمسَّك به أي كفيل في الدُّفوع الأخرى المتعلِّقة بالدَّين كالدَّفع بالمقاصة التي تَقع بين الدَّائن والمدين على عكس المدين المُتضامن الذي لايحق له التَّمسُّك بها إلاَّ في حدود حصَّة زميله الذي وقعت معه المقاصة، وكذا نفس الحُكم في الدَّفع بالتَّقادُم، وحتَّى الدُّفوع الشَّخصيَّة الخاصَّة بالمدين التي لايُمكن لأيِّ مدينٍ متضامنٍ التَّمَسُّك بها كعيوب الرِّضا على عكس الكفيل المُتضامن الذي له الحق في التَّمَسُّك بها إلاَّ في حالة نُقص أهليَّة المَكفول متى كانت الكفيل عالمًا بها طبقًا لأحكام المادة 654 في فقرتها الثَّانية[2].

---

[1]- أنظر كُلاً من: - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المرجع السَّابق، ص477. - أمل مصطفى رمزي شربا، المرجع السَّابق، ص109. - أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص208. - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السَّابق، ص323.

[2]- أنظر كُلاً من: - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الثالث (في العقود المسماة)،المجلد الثالث (عقد الكفالة)، ص،ص140إلى146. - أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص.ص149إلى155. ص.ص255إلى257. ص.ص274،275. - أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المرجع السَّابق، ص.ص392،393. - محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، ص.ص91 إلى 94.

ب- أمَّا في صلته بالمدين يكون مركزه مركز الكفيل العادي، وتُطبَّق أحكام الكفالة ولا وُجود هنا لأيّ حُكمٍ يتعلَّق بالتَّضامُن في مسألة تقسيم الدَّين فيما بينَ المدينين المُتضامنين متى قام أحدهم بالوفاء، إذ أنَّهُ متى قام الكفيل المُتضامن مع المدين بالوفاء بالدَّين للدَّائن، كانَ له الحق في الرُّجوع على المدين بكل ماأدَّاهُ للدَّائن وبقدر ماأبرأ المدين من الدَّين نتيجة هذا الوفاء إمَّا بدعوى شخصيَّة أو بدعوى الحلول التي يحل فيها محل الدَّائن في حُقوقه قِبَلَ المدين الأصلي، هذا بالإضافة إلى دعوى المُطالبة على أساس الإثراء بلا سبب طبقًا للمبادئ العامَّة التي يتقنّنُها المُشَرّع، وهذا بخلاف المدين المتضامن حينما يقوم بالوفاء بكامل الدَّين أو الوفاء بمقدارٍ يكونُ فوق نصيبه من هذا الدَّين، إذ لايستطيع الرُّجوع على زميله المدين الذي تَضَامَنَ معه إلاَّ في حدود نصيب هذا الأخير من الدَّين كما سبق بيان ذلك بالتَّفصيل في التَّضامُن السِّلبي.

وعليه يمكن القول أنَّ الكفالة التَّضامنيَّة لاتجمع بالكامل بين نظام الكفالة ونظام التَّضامُن، وإنَّما يكون هذا الجَّمع في حُدود مُعيَّنة بما لايتعارض مع صفة التَّبعيَّة لإلتزام الكفيل، إذ لاَ يمكن تطبيق كل أحكام التَّضامن على الكفيل المُتضامن كما هو الشَّأن على المدين المُتضامن، إذ يبقى الكفيلُ مُحتفظًا بمركزه كمدين تبعي رغم تضامنه، إذ أنَّ التَّضامن يجعل المُلتزم في مركز المدين الأصلي، والكفالة تجعله في مركز المدين التَّبعي[1].

البَند الثَّانِي: الكفالة و التَّضامن السلبي كنظامين مستقلين

إرتَبَطَ ظُهور الكفالة بالتَّضامُن السِّلبي في القانون الرُّوماني، إذْ كَانَ الكفيلُ يُعدَّ كمدينٍ أصلي، يَرجع عليه الدَّائن ولو لم يرجع على المدين، الأمر الذي جعل من الكفالة تختلط بالتَّضامُن السِّلبي[2]، إلاَّ أنَّهُ مع التَّطوُّر في الحياة ظهر قانون يمنع الدَّائن من الرُّجوع على الضَّامن قبل أن يرجع على المدين المضمون وَهُوَ مَايُعرف بحق الرُّجوع الأوَّلي، وأُطلق على هذا النَّوع من الضَّمان بالكفالة، فانشَقَّت عن التَّضامن السلبي وأصبحت كعقد مُستقل، وَمَعَ مُتطلَّبات الإئتمان في الحياة العمليَّة إستوجب ذلك الزِّيادة في توثيق الدَّين بتنويع الكفالة وإرجاع بعضها إلى صُورها الأصلية، فأصبحت تنطوي على صُور متدرِّجة تبدأ من أبسطها إلى أقساها ومنها:

- كأن يَقُومَ الكفيلُ بكفالةِ مَدينٍ دُونَ تَضَامُنٍ معه أو دُون تضامنٍ مع المدينينَ أو الكفلاء في حالة التَّعدُّد، وهذا أبسط وأضعف صُور الكفالة.

[1]- محمد إبراهيم بنداري، مصادر التَّضامن في الكفالة وفقًا للقانون العماني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة السُّلطان قابوس للدِّراسات القانونيَّة، المُجلَّد 1، العدد 1، سبتمبر 2022، ص.ص 12،13.

[2]- السيد مُحَمَّد السيد عمران، التَّأمينات الشَّخصيَّة (الكفالة)، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق، 2007، ص8.

– أو كأن يَقومَ الكَفيلُ بكفالةِ مَدينٍ دُونَ تَضَامُنٍ معه، غيرَ أنَّ تَضامُنُهُ يكونُ مع زُملائهِ من الكُفلاء، وهي صورة أقوى من سابقتها وأكثر توثيقًا للدَّين.

– أو كأن يَقومَ الكَفيلُ بكفالةِ مَدينٍ مَعَ التَّضامُنِ معه بالإضافة إلى تضامنه مع زملائه الكُفلاء، وهي صورة أقسى من سابقتها وَأكثر قُوة في توثيق الدَّين.

– ثُمَّ تأتي بعد ذلك أقوى وأقسى من كل تلك الصُّور، وهي الحالة التي يُعدُّ فيها الكفيلُ بالنِّسبة للمدينِ كَفيلاً، بينَمَا تَقدَّمَ إلى الدَّائن بصُورةِ مَدينٍ مُتضامنٍ مَعَ المدين الأصلي ومُتضامن مع باقي الكُفلاء الذينَ هُم بدورهم تَقَدَّموا إلى الدَّائن بصفتهم كمدينين مُتضامنينَ مَعَ المدين وليسُوا كَكُفلاء، إذ يُعتبرونَ في علاقتهم بالمدينِ أصحاب مصلحة وكفلاء له، وبالدَّائنِ كمدينين مُتضامنين لافرق بينهم وبين المدين الأصلي، وهي الحالة التي يَكون فيها أحد المدينين المتضامنين هو وحده **صاحب المصلحة** في الدَّين السَّابق دراستها أعلاه في نفس الفرع.

وقبل التَّطرُّق إلى أوجه الإختلاف الذي تَجعل من الكفالة نظام مستقل عن التَّضامن السلبي، لابدَّ لنا من المُرور إلى الصِّلة بينَ هذين النِّظامين، وكما جاء سابقًا أنَّ أصل نشأة الكفالة تاريخيًّا كان من التَّضامن السِّلبي، فإنَّهُ لابُدَّ أن يَخضعا للعديد من الأحكام المُشتركة:

أَوَّلاً– الأحكام المُشتركة التي يخضع لها كل من نظامي التَّضامن وَ الكفالة:

إنَّ التَّضامُن والكفالة وإن كانا نظامين مُستقلين إلاَّ أنَّهما يَخضعان للعديد من الأحكام المُشتركة، نذكر منها:

1– أنَّ كُلاًّ منهما يُؤدِّيانِ وَظيفةً واحدة تتمثَّل في منح الدَّائن تأمين شخصي، أساسهُ ضمان ذمَّة شخص أو أكثر إلى ذِمَّة المدين، مِمَّا يَقوى أمل هذا الدَّائن في إستفاء حقِّه دون تغيُّر صفته كدائن عادي، ودون إثقال أموال المُتضامن أو الكفيل بأيِّ حق عيني من شأنه إعاقة تداوله، مما يسهل على المُتضامنِ قَبُولَ تَضَامُنِهِ والكَفِيلِ قَبُولَ كَفَالَتِه[1].

2– إنَّ الوفاء الحاصل من المَدين المُتضامن أو من الكفيل، يُمَكِّن الأوَّل من الرُّجوع على من تضامن معه والثَّاني على من كَفَلَ عنه بما وفَّى كل منهما[2].

[1]– أنظر كُلاً من: – أحمد حشمت أبوا ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1945، ص423، الفقرة 702. – أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص275.

[2]– إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السَّابق، ص41.

3- مخاطر الإعسار التي يُواجهها الدَّائن في حالة التَّضامُن السِّلبي السَّابق دراستها هي نَفسها التي قد يُواجهها في حالة الكفالة، كون أنَّ الدَّائن قد يقع في خطر إعسار كل من الكفيل والمدين الأصلي، وقد يُدخِلُهُ ذلك في قسمة غُرماء مع الدَّائنينَ الآخَرين لهذا المدين والكفيل[1].

ثَانِيًا- أوجه الإختلاف الذي تَجعل كل من الكفالة و التَّضامن السلبي كنظامين مستقلين

وإن كان وجه الشَّبه بينهما يجد أساسه من الصِّلة التَّاريخية فَمِمَّا لاَشَكَّ فيه أنَّ هناك إختلافاتٌ جوهرية جعلت من الكفالة تنفصل عن التَّضامن السِّلبي، وتتمثَّل أهمُّها في مايلي:

1- أنَّه وإن كان كلٌّ منهما يمنح الدَّائن تأمين شخصي إلاَّ أنَّ هذا الضَّمان أقوى في التَّضامن السِّلبي مِمَّا هو عليه في الكفالة، فإن كانَ للدَّائن ضمانًا يُخَوِّلُهُ التَّنفيذ على أموال كل من المُتضامن أو الكَفيل، إلاَّ أنَّ الكفالة عقدٌ تابع يأتي إلتزامُهُ في المرتبة الثَّانية بعد إلتزام المدين، والتي لاتسمح للدَّائن أن يُطالبَ الكَفيل قبل المَدين، بينما التَّضامن السِّلبي يُعتبر فيهِ إلتزامُ كُل مدين أصلي وفي درجةٍ واحدة أمام الدَّائن، والتي تَسمح لهذا الأخير إختيار ومُطالبة أيٍّ من المَدينين بكل الدَّين، دون أن يكونَ لأيٍّ منهم الدَّفع بالتَّجريد[2]، وهذا مانجده أساسًا في القانون المدني الجزائري حينما نص على أنَّ إبراء الدَّائن لأحد المَدينينَ المُتضامنينَ لايُبرأ الباقي من المَدينينَ إلاَّ إن صَرَّحَ الدَّائنُ بذلك، بينما في الكفالة تبرأ ذِمَّة الكفيل بمُجرَّد إبراء المَدين، كما نصَّ أيضًا على أنَّ المَدين المُتضامن له الحق في أن يُعارض بالدَّفع الذي يشترك فيه مع جميع المَدينين دُونَ الدَّفوع الخاصة بالتزام كل مدين، بينما يحق للكفيل إضافَةً إلى الدُّفوع الخاصَّة بعقد الكفالة أن يَتمسَّكَ أو يُعارِضَ بالدُّفوع التي يحتج بها المَدين،[3].

2- غالبًا ماتنشأ الكفالة عن طريق الإتِّفاق الذي يَكون بين الدَّائن والكفيل، أمَّا التَّضامن السِّلبي كما جاء سابقًا قد ينشأ عن طريق الإتِّفاق كما قد يَنشأ عن طريق القانون كأن يتعددَّ المَدينون في المسؤولية التَّقصيريَّة حينما تتلتقي أفعالهما في إحداث ضَرَرٍ للغير، سَاهم كل منهما في هذا الضَّرر مِمَّا يُسألون عنه وبقوَّة القانون عن طريق التَّضامُن لاعن طريق الكفالة[4].

---

[1]- شرابي دليلة، المرجع السَّابق، ص37.

[2]- أنظر كُلاً من: - مُحَمَّد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص59. - عبد السَّلام سعيد، الوجيز في التَّأمينات الشَّخصيَّة والعينية، دون ذكر مكان النَّشر،1997، ص26. - توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، المرجع السَّابق، ص،ص 13،14.

[3]- أنظر على التَّوالي كل من المادَّة 227 وَ المادَّة 654 وَ الفقرة الثَّانية من المادَّة 223 وَ المادَّة 654 من القانون المدني الجزائري.

[4]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الأوَّل (الموجبات) من المادَّة الأولى إلى المادَّة 118، منشورات الحلبي الحُقوقيَّة، بيروت- لبنان، 2007، ص134.

3- الدَّين التَّضَامُني يُعَدُّ بالنِّسبة لأيّ مدين كمصلحة شَخصيَّة يلتزم بها لحسابه الشَّخصي لاللغير، أمَّا الكفالة فلا تُعتبر ذا مصلحة شخصيَّة بالنِّسبة للدَّين ولا يلتزم فيها الكفيل حتَّى ولو كان مُتضامنًا إلاَّ لصالح الغير وهو المدين الأصلي[1].

في الأخير يمكن القول أنَّ للكفالة رابطة واحدة تجعل للكفيل مزايَا ودُفوع يَتَمَسَّك بها سواء كانت متعلقة به أوخَاصَّة بالمدين على المُجمَل، والتي لايُمكن تواجدها في التَّضامُن الذي تختلف وتَتَعدَّد فيه روابط المَدينين،كما أَنَّ التزام المَدين المُتضامن أَشَدُّ عِبئًا من إلتزام الكَفيل ولو كانَ هذا الأخيرُ مُتضامنًا والذي لن يُحرم بسبب تضامنه من مزايا الكفالة إلاَّ فقدان حقه في دُفوع مُحدَّدة، على هذا يُعَدُّ التَّضامُن بالنِّسبة للدَّائن الطريق الأفضل، باعتباره التَّأمين الأكثر فَعَّاليَّة من الكفالة، ففي التَّضامن يظلُّ للإلتزامِ وِحدَتَهُ التي تجعل للدَّائن سُلطة في اختيار أَيّ مدينٍ يرجعُ عليهِ بكل الدَّين، دُونَ أن يُواجَهَ من المَدين الذي اختاره بأيّ دَفعٍ مَفادُهُ الرُّجوع على المدين الأصلي أوَّلاً أو دَفعًا مَفادُهُ التَّجريد أو التَّقسيم.

الفرع الثَّاني: تطبيق أحكام التَّضامن السِّلبي على الكفيل المُتضامن في العلاقة الواقعة مابينه وَبين الدَّائن (دراسة رُجوع الدَّائن على الكفيل في الكفالة البسيطة وَ الكفالة التَّضامُنيَّة):

إنَّ الخُضوع لأحكام التَّضامن السِّلبي رغم أنَّ العقد تمَّ عن طريق الكفالة، تظهر جليًّا في العلاقة الواقعة مابين الكفيل وَالدَّائن، وبالضَّبط في الكفالة التَّضامُنيَّة التي يكونُ الكفيلُ فيها مُتضامنًا مع المدين، حيثُ يَخضع الكفيل في هذه العلاقة لأحكام التَّضامن لا لأحكام الكفالة، فرجوع الدَّائن عليه يُفقدُهُ بعض مزايا أحكام الكفالة كالدَّفعِ بالرُّجوع أوَّلاً على المدين أو الدَّفع بالتَّجريد أو التَّقسيم التي يتمتَّع بها الكفيل العادي في الكفالة البسيطة، وهذا ماسنُحاول توضيحه بشكل مُفَصَّل في هذا الفرع.

في خُصوص علاقة الكفيل بالدَّائن لايُهم إن كانت الكفالة شخصية أم عينية، إذ لاتتوقَّف حُكم هذه العلاقة على نوع الضَّمان المُقدَّم من قِبَل الكفيل مادامَ الدَّائنُ قد قبلَ بها، المهم أنَّ الكفيل قد يفي بالدَّين إن لَم يقم به المدين، أمَّا كيف وهل نقدًا أو إمكانية تحمُّله إجراءات التَّنفيذ على أحد أمواله فهذا لايُهمُّنا في هذا البحث، وعليه يمكننا القول أنَّهُ إن كانت هناك علاقة تحوي دائنًا واحدًّا يدين لمدينٍ واحدٍ بدينٍ قد كفله شخص واحد، وقامَ وهذا الأخير بالوفاء، فإنَّهُ يجب أن نُفرِّق ماإن كان هذا الكفيلُ متضامنًا مع المدين أم لا، فالرُّجوع على الكفيل من طرف الدَّائن في الحالة الأولى عندما يكونُ فيها هذا الكفيلُ متضامنًا مع المدين يختلف عمَّا هو في الحالة الثَّانية، ففي الحالة الأولى ينشأُ عنها إلتزامات تُفرَض على الكفيلِ تُجاهَ الدَّائنِ مُقارنةً بما يتمتَّع به من حقوقٍ في الحالة الثَّانية، وعلى هذا يجب دراسة الحالتين لنعرف مدى التأثير الذي يُحدثهُ التَّضامن على الكفالة مقارنَةً بالكفالة البسيطة التي لاتحوي أيَّ تضامن، غَيرَ أنَّهُ ستبدأ دراسَتُنا بالحالة الثَّانية

[1]-توفيق حسن فرج،التأمينات الشَّخصيَّة والعينية(دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)،المرجع السَّابق، ص14.

باعتبارها كَحُقوق للكفيل وإلتزاماتٍ للدَّائن والتي لاتحوي قساوَةً على الكفيلِ عمَّا هو عليه إن كان مُتضامنًا في الحالة الأولى، باعتبارها كالتزاماتٍ له وحقوقًا للدَّائن، وبالإضافة إلى هاتين الحالتين هُناكَ حالة أُخرى عندمَا يَكُونُ للكفيلِ هو الآخر كفيلاً يلتزم بالوفاء عنه وهو مايُسمَّى بالمُصدِّق والذي تسري عليهِ قواعد إحدى الحالتين السَّابقتين حَسبَ مركزه القانوني إن كانت كفالتهُ بسيطة أم تضامُنيَّة:

البَند الأَوَّل – كفالة المدين من غير تضامن (حُقوق الكفيل تجاهَ الدَّائن في الكفالة البسيطة غير التَّضامُنيَّة والتي لايخضع فيها الكفيل إلاَّ لأحكام الكفالة):

وهي الحالة التي لاتَخضع فيها علاقة الكفيل بالدَّائن إلاَّ لأحكام الكفالة بشكل عام، خاصَّةً تلك الأحكام المُنافية لأهم مبادئ التَّضامن السِّلبي والتي تُمَيِّزُها عنها، كالدَّفع بالرُّجوع على المدين أوَّلاً أو بتجريده، وهذا مانجده في الكفالة البسيطة التي لاتحوي أَيَّ تضامُنٍ فيما بين الكفيل والمدين، إذ يملك فيها الكفيل نُجاهَ الدَّائنِ حقُوقًا مختلفة تُمكِّنُهُ من التَّمسُّك بها متى طالبَهُ هذا الدَّائنُ بالدَّين، فطالَمَا أنَّ الكفيل غير متضامن مع المدين فإنَّ له دُفوعٌ مهمَّة تتمثَّل في:

أَوَّلاً– الدَّفع بالرُّجوع:

في عقد الكفالة أو بعدها إذا لم يَقُمِ الكفيلُ فيها بالتَّنازُلِ عن حَقِّهِ في الدَّفعِ بضرورةِ الرُّجوعِ أو بضرورة مُطالبة المدين بتنفيذ الإلتزام قبل مُطالبتِهِ، فإنَّ الدَّائن يجب أن يتقيَّدَ بهذا الحق ولا يَجُوز له أن يُطالب الكفيل قبل المدين وإلاَّ كانت هاته المُطالبة تحت طائلة رفضها وعدم قَبُولها ولو أُبدي هذا الدَّفع الذي هو من حق الكفيل في الإستئناف لأوّل مرة أمام المجلس القضائي[1]، وقد جاءَ هذا الدَّفع في الفقرة الأولى من المادة 660 من القانون المدني الجزائري، إلاَّ أنَّه لاننسى من بين الشُّروط التي يجب توافرها التي تُمكِّن الكفيل من التَّمَسُّك بهذا الدَّفع بأن لاَّيكونَ مُتضامنًا مَعَ المدين وإلاَّ سقطَ حقَّهُ بهذا الرُّجوع، فالتَّضَامن كما قُلنا دائمًا حسب القواع العامة تجعل من الدَّائن الحق في مُطالبة كل المدينين أو أيٍّ منهم بالدَّين، وعليه إن كانَ هناك تضامن فيما بين الكفيل والمدين يفقد الكفيل حقَّهُ في الدَّفع بالرُّجوع على المدينِ قبل الرُّجوع عليه متى طَالبَهُ الدَّائن بتنفيذ الإلتزام[2]، كما أنَّ هذا الحُكم يمكن إستنتاجهُ قياسًا عن المادة 669 من القانون المدني الجزائري عندما

---

[1]– محمد صبري السعدي، الوجيز في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص.ص68،67.

[2]– أنظر كلاً من: –محمد صبري السعدي، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السَّابق، ص.ص69،68. –حمداوي نورة، الطبيعة القانونية للتَّعهد عن الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق–بن عكنون، 2002/2001، ص31.

لم تُجز للدَّائن بالرُّجوعِ أوَّلاً على كفيل الكفيل إلاَّ إن كان متضامنًا مع الكفيل، وبهذا يُعتبر الكفيل أيضًا في مركز المدين بالنسبة كما هو الحال لكفيل الكفيل[1].

ثانيًا– الدَّفع بالتَّجريد: في عقد الكفالة أو بعدها إذا لم يَقُمِ الكفيلُ فيها بالتَّنازُلِ عن حَقِّهِ في الدَّفعِ بضرورةِ تجريدِ أموالِ المدينِ قبل الرُّجوع عليه، فإنَّ لهُ أن يُوقِفَ كُلَّ إجراء قامَ به الدَّائنُ تجاههُ من أجل التَّنفيذِ على أمواله مالم يُنفِّذ هذا الإجراء أوَّلاً على أموالِ المدين والرُّجوع بعدها على الكفيل فقط بالجُزء الذي عجزَ المدينُ عن سداده[2]، وقد جاء هذا الحق في صورته العامَّة في الفقرة الثانية من المادة 660 السَّابقة الذكر، إذ هُوَ مُقرَّر فقط للكفيل الشَّخصي دُون الكفيل العيني الذي لايحق له أن يتمسَّكَ بهذا الدَّفع إلاَّ إنِ اِشترَطَ ذلك صراحةً كما جاء ذلك في المادة 901 من التقنين المدني الجزائري، وبالتَّالي فللكفيل الشَّخصي متى رجع عليه الدَّائن أن يتمسَّك بهذا الدَّفع المُتعلِّق بتجريدِ أموال المدينِ سواءًا كانت كفالته عُقدت بعد طلب المدينِ أو بعلمه ورغم مُعارضته[3]، إلاَّ أنَّهُ لاننسى كذلك فيما يخص هذا النَّوع من الدَّفع بأنَّهُ يُوجب هُوَ الآخر شرطًا مُهمًّا يقتضي توافره وهو أن لاَّيكُونَ الكفيلُ قد تضامن مع المدين وإلاَّ سقطَ حقَّهُ بهذا الرُّجوع واعتُبر هو الآخر مع المدين مسؤولاً بصفة رئيسيَّة عن الدَّين طبقًا للمادة 665 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت صراحةً تؤكِّد على هذا المعنى.

غيرَ أنَّ هُناك أيضًا صورة خاصَّة في الدَّفعِ بالتَّجريد وتشترط هي الأخرى عدم تضامن الكفيل مع المدين، والواردة في نص المادة 663 من القانون المدني الجزائري، وتفترض هذه الصُّورة وُجُود تأمين عيني يضمن نفس دين المدين الذي كفله الكفيل، فيكون لهذا الأخير الحق في التَّمسُّك تجاه الدَّائن بالتَّنفيذ العيني الذي قدَّمَهُ المدين قبل التَّنفيذِ على أمواله (أموال الكفيل)، سواء كان هذا التَّأمين العيني رهنًا رسميًّا أو حيازيًّا أو حق إمتياز، وبالإضافة إلى شرط عدم التَّضامن إشترط المشرع في هذه المادةِ أيضًا أن يكونَ هذا التَّأمين قد تَّقرَّرَ قبل انعقاد الكفالة أو وقتَ اِنعقادها حتَّى يستطيع الكفيل التَّمسُّك بالتَّنفيذ على الأموال المُؤمّنة للدَّين قبل التَّنفيذِ على أمواله، والحكمة من هذا الشَّرط أنَّ الكفيل يُفترض بأنَّهُ وافقَ على الكفالة إعتمادًا على وُجُود هذا

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية، دار المطبوعات الجامعية (أمام كلية الحقوق)، الإسكندرية: توزيع منشأة المعارف،1996، ص62.

[2]– عبد الودود يحي، عقد الكفالة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1961، ص77.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشَّخصيَّة (الرَّهن الرَّسمي، حق الإختصَاص، الرَّهن الحيازي، حُقوق الإمتياز)، الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2007، ص362.

التَّأمين العيني، وعلى هذا إعتبر المُشرع أنَّ الكفالة التي انعقدت قبل التَّأمين العيني لاَيَكونُ فيها الكفيلُ قدِ اِعتمدَ على هذا التَّأمين العيني وقتَ ضمانِهِ دينَ المدين، وبالتَّالي ليس لهُ الدَّفع بالتَّجريد في هذه الحالة[1].

وممَّا يجب له الإشارة أنَّ التَّضامن المانع من التَّجريد هو التَّضامن الذي يكونُ بين الكفيل والمدين، أمَّا التَّضامن الواقع فيما بين الكفيل وغيره من الكُفلاء فلا يحُولُ ذلك دون قيام أي كفيل من هؤلاء الكُفلاء بأن يتمسَّكَ بحق التَّجريد تجاه الدَّائن على أموال المدين، فالتَّضامن بين الكُفلاء هو تضامنٌ فقط يُؤدِّي إلى عدم إنقسام الدَّين متى رَجَعَ الدَّائن على أيٍّ منهم، وعليه طالَمَا أنَّهم غير متضامنين مع المدين فإنَّ ذلك لايمنعهم من الدَّفع بتجريد أموال المدين وإن كان هؤلاء الكفلاء متضامنين فيما بينهم[2].

البَند الثَّاني: كفالة المدين مع التَّضامن معه (حُقوق الدَّائن تجاه الكفيل في الكفالة التَّضامُنيَّة والتي يتأثَّر فيها الكفيل إلى أحكام التَّضامن)

وهي الحالة التي تَخضع فيها علاقة الكفيل بالدَّائن للتَّضامن السِّلبي وَتُطبِّق نظامه، لهذا كثيرًا مانجد الدَّائن يرغب في تقوية ضمانه فيلجأ إلى نظام التَّضامن متى كان هناك عدَّة ملتزمين تجاهه، فتجده في الكفالة يَشترط التَّضامن ولو كان في العلاقة مدين واحد لايلتزمُ معهُ سِوى كفيلٍ واحد، فيستفيدُ بذلك الدَّائن من حُقُوقٍ تُمكِّنُهُ من عدم مقدرة الكفيل تجاههُ في الدَّفع بالرُّجوع على المدين أوَّلاً، كما تُقيِّد هذه الحُقوق الكفيل بعدم المُطالبة بتجريد المدين متى رجع عليه، وعليه متى اعتُبر الكفيلُ ضَامنًا مُتضامنًا مع المدين، أصبح للدَّائن الحق في مُطالبة أيٍّ من الكفيل أو المدين بكل الدَّين، فيجمع هذا التَّضامن مزايا للدَّائن فوق مزايا الكفالة البسيطة، إذ تُخوِّل لهُ ضمانًا أوفى مِمَّا تُخوِّلُهُ الكفالة البسيطة وتجعل من مركز الكفيل المُتضامن في صِلتهِ بهذا الدَّائن أقرب إلى مركز المدين المُتضامن منهُ إلى مركز الكفيل العادي، وحتَّى بالنِّسبة للمدين الذي استفاد وأصبح أمام الدَّائن وكأنه ليسَ مدينًا لوحده، غيرَ أنَّها تُعتبر بالنِّسبة للكفيل أقسى من الكفالة البسيطة التي لاتَتَّفِق أساسًا مَعَ فكرة التَّضامُن، فيفقد بهذا التَّضامن مزايا هي مُقرَّرة للكفيل العادي لا له[3]، ولهذا كان التَّضامُنُ غير مُفترض في المسائل المدنيَّة، إذ لابُدَّ في هذه الحالة من تقريره باتِّفاق الكفيل أو عن طريق القانون في بعض المسائل كما سنرى.

---

[1]– عبد الخالق حسن أحمد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الهدى للطباعة، السيدة زينب بالقاهرة–مصر، 1986، ص161.

[2]– سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (الكفالة، الرهن الرَّسمي)، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، دون سنة نشر، ص69.

[3]– أنظر كلاً من: – أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص274. –سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (في العقود المسماة)، المجلد الثالث (عقد الكفالة)، المرجع السَّابق، ص137.

كما أنَّ هناك حالة أخرى أقسى من الحالة الأولى والتي يَكون فيها الكفيل ظاهرًا أمام الدَّائن كمدين مُتضامن، ويتم فيها تطبيق أحكام التَّضامن بكل حذافيره أثناء رجوع الدَّائن على هذا الكفيل، وهذا كثيرًا مايحدث في الواقع العملي عندما تَستَتِرَ الكفالة التَّضامُنيَّة تحتَ ستار التَّضامُن السِّلبي وهي من أقسى صُور الكفالة، والتي يُوافق الكفيلُ فيها المدين الأصلي بالإلتزامِ مَعَهُ بِصفَتِهِ كمدين مُتضامن إلى جانبه مَعَ أنَّ الواقع ماهُوَ بِمَدينٍ ولاهُوَ قد أَخَذَ شيئًا من الدَّين، وهذه هي حالة المدين المتضامن في التَّضامُن السِّلبي دون مصلحة لهُ في الدَّين، وقد أشرنا إلى هذا سابقًا عند دراستنا لأحكام التَّضامن السِّلبي وبيَّنَّا الفراغ القانوني الجزائري لهذه الحالة التي قد تقع في الواقع العملي واهتمام باقي القوانين الأخرى بها كالقانون المدني المصري في مادته 299، فمركز الكفيل المُتضامن يُشبه إلى حد كبير مركز المدين المُتضامن الذي لامَصلحَةَ لَهُ في الدَّين، إذ أنَّ هذا الأخير يُعتبر بالنِّسبة للدَّائن في علاقته الخارجيَّة كمدين مُتضامن ولافرقَ بينَهُ وبينَ أيٍّ من زُملائه المُتضامنين، وَيُعتبرُ في علاقته الدَّاخليَّة مَعَ أحد المدينين المُتضامنينَ ذي المَصلحة في الدَّين ككفيل عنه، وبالنِّسبة لباقي المدينين الآخرينَ فَيُعدُّون كَكُفلاء مثله، وعلى هذا إن قَامَ هذا الكفيل بالوفاء جازَ لَهُ أن يرجع بكلِّ ماأدَّاهُ على المدين المُتضامن صاحب المصلحة في الدَّين، فإن لَّم يتيسَّر له القبض كانَ لهُ الرُّجوع على باقي المدينين الآخرينَ كُلٌّ بِقَدرِ حِصَّتِه[1].

قد أظهرنَا سابقًا أنَّ للكفيل الدَّفع في مُواجهة الدَّائن بعدم مُطالبته قبلَ مُطالبة المدين أوِ الدَّفعُ بتجريد أموال هذا المدين وَوَقف كل إجراء جاء ضدَّه من أجل التنفيذ عليه، وهذا إن لَّم يقم الكفيل بالتَّنازل عن هذينِ الدَّفعينِ ولم يكن مُتضامنًا مع المدين، فإن كان مُتضامنًا سيفقد هذين الحقَّين ولايبقى لَهُ سِوَى التَّمَسُّك بالدُّفوع الخاصَّة بشخصه كَمَا يُحتجُّ عليهِ بِكُلِّ حُكمٍ يُثبتُ الدَّين الذي كفله والذي هو تحت ذمَّة المدين الأصلي، على هذا إن كانَ هُناكَ تَضامُنًا فيما بينَ الكَفيلِ مَعَ المدين فاللدَّائن الخَيار في المُطالبة، إن شَاءَ كانَ لهُ أن يُطالب المدين وإن شاء أن يُطالب الكفيل، وأيًّا من طالبَهُ فإنَّ هذه المُطالبة لاتُسقط حقَّهُ في مُطالبتِهِ للآخر، كما لهُ أن يُطالبَ كُلاً منهما في نفس الوقت، فالتَّضامن يمنع الكفيل دفع هذه المُطالبات أو تجريد المدين الذي تضامنَ معه، إذ الكفيل المُتضامن حُكمُهُ حُكم المدين المُتضامن بالنِّسبة للدَّائن، إذ يُباحُ لهذا الأخير مُطالبة الكفيل مُنفردًا دُونَ أن يَلتزم باحترام التَّدرُّج في الرُّجوع على المدينِ أوَّلاً ثمَّ على هذا الكفيل[2].

---

[1]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث (في العقود المسماة)، المجلد الثالث (عقد الكفالة)، المرجع السَّابق، ص.ص140،139.

[2]- أنظر كلاً من: - أنور طلبة، نفاذ وإنحلال البيع، مكتب الأعمال القضائية والمحاماة-محمد أنور حلمي-دون سنة نشر،ص.ص587.586. - عمار محسن كزار، ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء، مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 01/40، المجلد 2018، ص462. - محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص92.

إن كانَ الكفيل المُتضامن حُكمُهُ حُكم المدين المُتضامن فهذا لايعني أنَّ هذا الكفيل سَيُصبح مدينًا مُتضامنًا، بل يَظلُّ الكفيلُ كفيلاً ضامنًا لامَدينًا، ويبقى مُحتفظًا بِصفتهِ هذهِ خاضعًا لأحكام الكفالة المُختلفة عن أحكام التَّضامن، فجوهر الكفالة أنَّها عقدٌ تابع، وتَضَامُن الكفيل مَعَ المدين لايجعل منه ذلك مدينًا أصليًّا، بل إلتزامُهُ دائمًا يَكُونُ تبعيًّا، فالكَفيل المُتضامن حتَّى وإن فَقَدَ دفع مُطالبة الدَّائن بالرُّجوع على المدينِ أوَّلاً وبتجريد هذا الأخير من أمواله، فإنَّ لهُ التَّمَسُّك بكل مَايتمَسَّك به الكفيل غير المُتضامن من الدَّفوع التي تتعلَّق بالدَّين كبطلان إلتزام المدين أو الدَّفع بانقضاء إلتزام هذا الأخير فينقضي تبعًا لذلك إلتزامُهُ هو الآخر، وفي هذا الشَّأن جاءت عدَّة أحكام تُؤكِّد هذا المعنى، ففي المحاكم المصرية جاء قرار بالنَّقض يُفيد عدم تسوية الحُكم عن طريق القياس بين الكفيل المُتضامن وَ المدين المُتضامن، وجاءَ هذا القرار بسبب يُؤكِّد ذلك حينَمَا بيَّنَ أنَّ تضامن الكفيل مَعَ المدين لايجعل من ذلك أنَّ هذا الكفيل هو مدين أصلي، بل يبقى التزامُهُ تبعيًّا وإن كان لايقدر على دُفوعٍ تتعلَّق بعدم مُطالبته قبل المدين أو التي تتعلَّق بالتَّجريد، وأوضَحَ القرارُ كذلك أنَّهُ ينبني على كون إلتزام الكفيل هو إلتزام تابع للمدين فإنَّ هذا الإلتزام الذي يلتزم به الكفيل ينقضي حتمًا بانقضاء إلتزام المدين ولو كان التَّقادُمُ قدِ اِنقَطَعَ بالنِّسبة للكفيل، وعلى هذا الحُكم الأخير فإنَّهُ لافرقَ بينَ الكفيل المُتضامن وَ الكفيل غير المُتضامن، كما أنَّ هُناك طُعون أخرى جاءت بحجج أخرى تأكد هذا المعنى كالتي جاء فيها بأنَّ محل حُكم مُطالبة أحد المدينين المُتضامنين وإقامة الدَّعوى عليه والتي تسري على باقي المدينين أن يكونَ هذا التَّضامن الذي يربطهم ببعضهم البعض ناشئ عن مصدر واحد، لهذا فإنَّ مُطالبة أحدهم تَسري في حق الباقي لإتحادهم في المركز والمصلحة، لهذا كان هذا الحُكم ساريًا فيما بين المدينين المُتضامنين ببعضهم البعض، لافيما بينَ المدينِ وكفيله المُتضامن[1]، وبمَا أنَّ الكفيل المُتضامن إلتزامُهُ تبعي لإلتزام المدين، فإنَّ العكس غير صحيح، فالحُكم مثلاً الذي صَدَرَ ضدَّ الكفيل المُتضامن لايُعتبر حُجَّة على المدين إذا كانَ هذا الأخير غيرَ مُختَصم في الدَّعوى حينما لم يخترهُ الدَّائن من أجل الوفاء ووقع الإختيار على الكفيل المُتضامن، فإذا كَانَ كما درسنا سابقًا في التَّضامن السلبي أنَّ صُدور حُكم ضدَّ أحد المدينين المُتضامنين لايُحتَجُّ به على الباقين من زملائه المدينين، فإنَّهُ من بابٍ أولى أنَّهُ لايكون الحُكم الصَّادر ضدَّ الكفيل المُتضامن حُجَّة على المدين[1].

---

[1]– أنظر كلاً من: –أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، **الجزء الخامس** (الأحكام من عام 1945 حتى 1949)، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص.ص13،14. –معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلَّد الثَّامن(الوديعة–الحراسة–عقود الغرر–الكفالة)،المرجع السَّابق، ص.ص377،378.

[1]– أنظر كلاً من: – نفس المرجع، ص.ص379،380. – ياسر محمود نصَّار، موسوعة دائرة المعارف القانونية، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب التَّاسع، المرجع السَّابق، ص.ص438،437.

على هذا كله جاءت المادة 666 من القانون المدني الجزائري تأكّد هذا المعنى وتعتبر الكفيل المُتضامن هو قبل كل شيء يُعدُّ كفيلاً، وتقضي بأنَّ للكفيل المُتضامن التَّمَسُّك بما يَتَمَسَّك به الكفيل غير المُتضامن من دُفوع مُتعلِّقة بالدَّين، ولمَّا كانَ الكفيل غير المُتضامن قد أجازت لهُ الفقرة الأولى من المادة 654 التَّمَسُّك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، فإنَّ للكفيل الذي تضامن مع المدين الإحتجاجُ بِدُفُوعٍ لها مدى أبعد مُقارنَةً بتلك التي يتمسَّك بها المدين المتضامن والتي تنحصر في نطاقٍ ضيّق، فاللكفيل الذي تضامن مع المدين التَّمَسُّك بأيّ سببٍ من أسباب بُطلان إلتزام المدين (الدُّفوع الخاصَّة بالمدين)، كعيب الشَّكل أو إنعدام الرِّضى أو عدم مشروعيَّة السَّبب...إلخ، على عكس المدين المُتضامن الذي لايستطيع الإحتجاج ببُطلانِ إلتزامِ زميلهِ المدين المُتضامن الذي توفَّر فيه أحد أسباب البُطلان الخاصَّة به دُون غيره كما سبق دراسة ذلك في التَّضامن السِّلبي، كما للكفيل المُتضامن والذي كما قُلنا أنَّ إلتزامُهُ تابع لإلتزام المدين، التَّمَسُّك بأسباب إنقضاء الإلتزام الخاصَّة بالمدين كالإبراء والمقاصة وإتِّحاد الذمَّة...وهذا أيضًا على عكس المدين المُتضامن الذي لايُمكن له أن يتمسَّكَ بانقضاءِ إلتزامِ مدينٍ آخرَ إلاَّ بقدر حصَّة هذا الأخير الذي توافرت في حقِّهِ أحد أسباب الإنقضاء الخاصَّة والسَّابق دراستها أيضًا عند تطرُّقنا للتَّضامن السِّلبي، كما أنَّ هُناك دفوعٌ ترجع إلى مركز الكفيل باعتباره ككفيل ويحتج بها رغم أنَّه متضامن مع المدين على عكس المدين المُتضامن، كإحتجاجه ببراءة ذِمَّته بقدر ماأضاع الدَّائن من تأمينات نتيجة خطئه أو تأخُّره في اتِّخاذ الإجراءات اللَّازمة ضدَّ المدين الأصلي، إلاَّ أنَّ غاية الأمر لايمكن له فقط أن يَدفَعَ بعدم جواز مُطالبته قبل مُطالبة المدين ولا أن يدفَعَ بالتَّجريد، فَقَبُولُهُ الإلتزام بالتَّضامُن يُعتبر نُزُولاً غن هذه الدَّفوع[1].

من خلال كل هذا نجد أنَّ حُقوق الكفيل تتعدَّد متى كانت كفالته بسيطة، إذ يبقى خَاضِعًا لأحكام الكفالة في أهم مبادئها كالدَّفع بالتَّجريد أو التَّقسيم التي لايُمكن للتَّضامُن أن يحويها كونُها من المبادئ التي تُعارض أحكامها، كما أنَّ حُقوق الدَّائن هي إلتزامات الكفيل ولاتَتَعَدَّد إلاَّ إذا كانت الكفالة تَضَامُنيَّة، التي يفقد بها الكفيل تلك الحقوق متى رجع عليه الدَّائن نتيجة تأثير أحكام التَّضامن على هذا النَّوع من الكفالة.

البَند الثَّالِث: المُصدِّق في كل من الكفالة البسيطة و الكفالة التَّضامنيَّة (حُقوق وإلتزامات المُصدِّق تجاهَ الدَّائن)

قد يكونُ للكفيلِ كفيلاً يلتزم بالوفاء عنه إذا لم يقم الكفيل الأصلي بالأداء المُلزم به، ويُسمَّى الشَّخص الذي يكونُ إلتزامُهُ محلاً لكفالة أخرى بـ"المُصدِّق"، ويُعدُّ الكفيل الأصلي بالنِّسبة للمُصدِّق كالمدين بالنِّسبة للكفيل، وكما سبقَ في الدِّراسة أنَّ الكفيل إن كان غير مُتضامن مع المدين، فإنَّ لهذا الكفيلِ حقُوقًا تُجاهَ الدَّائن يتمثَّل أهمُّها في الدَّفع بالرُّجوع على المدينِ أوَّلاً وبتجريده، وكذا ينتقل هذا الحق للمُصدِّق والذي

[1]- أنظر كلاً من: - أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص152. - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الثالث (في العقود المسماة)، المجلد الثالث (عقد الكفالة)، المرجع السَّابق، ص144. - حسين العثماني، المرجع السَّابق، ص48.

لايسمح للدَّائن أيضًا بالرُّجوع على هذا المُصدِّق وحده قبل أن يرجع على الكفيل وتجريده، وكما سبقَ في الدِّراسة أيضًا أنَّ الكفيل إن كان مُتضامنًا مع المدين فإنَّ للدَّائنِ حُقوقًا تمكنه من تقييد هذا الكفيل بعدم مقدرته في التَّمسُّك بالدُّفوع السَّابقة، وكذا ينتقل هذا التَّقييد للمُصدِّق متى كان مُتضامنًا، وعليه سنورد حالات المُصدِّق التَّضامنيَّة وغير التَّضامُنيَّة على النَّحو الآتي:

– إن كان المُصدِّقُ غيرَ مُتضامنٍ مَعَ الكفيل فإنَّهُ لاتسري عليه إلاَّ أحكام الكفالة البسيطة السَّابق دراستها في الحالة الأولى دون أحكام التَّضامُن، إذ يتمتع المُصدِّق بحقوق الدَّفع المُتمثلة في رد مُطالبة الدَّائن وفي التَّجريد، والتي لاتُمكِّن الدَّائن من خلالها الرُّجوع على هذا المُصدِّق إلاَّ بعدَ رُجوعه على المدين الأصلي ثُمَّ على الكفيل ولم يستوف منهما حقَّه، كما للمُصدِّقِ الدَّفع بتجريد كلاًّ من المدينِ والكفيل، هذا كلُّه مادامَ أنَّ كُلاًّ من هذا الأخيرِ وكفيلهِ غير متضامنين طبقًا للمادة 669 من القانون المدني الجزائري[1].

– أمَّا إذا كان المُصدِّق متضامنًا مع الكفيل فإنَّ أحكام الكفيل المُتضامن مع المدين السَّابق دراستها في الحالة الثَّانية هي التي تسري عليه، حيثُ يُمكن للدَّائن بعدَ رُجوعه على المدين مُطالبة كل من المُصدِّق أو الكفيلِ أو أحدهما بالدَّين بِحُكم تضامنهم دون استطاعة المُصدِّق رد هذه المُطالبة بالرُّجوعِ أوَّلاً على الكفيلِ أو بتجريدِ أمواله قبل الرُّجوعِ عليه[2].

– أمَّا إن كان التَّضامن يشمل كل من المُصدِّقِ وَ الكَفيلِ وَ المدين، فهنا يخضع المُصدِّق لأحكام التَّضامُن لا لأحكام الكفالة متى رجع عليه الدَّائن، ويفقد بذلك كلاًّ من الدَّفع بعدم الرُّجوع عليه أوَّلاً قبل كُل من المدين الأصلي والكفيل، كما يفقد الدَّفع بتجريد أموال المدين أو الكفيل، وماعلى المُصدِّق لضمانِ ماسَيُأدِّيهِ للدَّائن في الدَّعوى الأصليَّة سوى رفع دعوى فرعية للحُكم ضدَّ الكفيل، كما لهذا الأخير أيضًا رفع دعوى ضمان فرعيَّة أخرى ضدَّ المدين[1].

من خلال كل هذا نجد أنَّ حُقوق المُصَدِّق تتعدَّد متى كانت كفالته بسيطة كالدَّفع بالتَّجريد والتَّقسيم، إذ تخضع لأحكام الكفالة ولا تتأثَّر بأحكام التَّضامُن، ولاتتعدَّد إلتزاماته نحو الدَّائن إلاَّ إذا كانت كفالتة تَضَامُنيَّة فيفقد بذلك تلك الحقوق متى رجع عليه الدَّائن نتيجة تأثير أحكام التَّضامن على هذا النَّوع من الكفالة.

---

[1]– راقية عبد الجبار علي، المركز القانوني لكفيل الكفيل (المصدِّق) في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد/كلية القانون، المجلد 29، العدد الثاني، 31 ديسمبر/كانون الأول 2014، ص18. – أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المرجع السَّابق، ص.ص400،399.

[2]– نفس المرجع ، ص.ص25،24. – حسين العثماني، المرجع السَّابق، ص401.

[1]– أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، المرجع السَّابق، ص736.

في الأخير يُمكننا القول أنَّ العقد الذي تمَّ عن طريق الكفالة وإن تخللَّه التَّضامن كما هو الحال في العلاقة الواقعة مابين الدَّائن والكفيل المُتضامن السَّابق دراستها، إلاَّ أنَّ هذا لايعني في هذه الحالة بأنَّ الكفيل مثله مثل المدين الأصلي، بل إلتزامُهُ دائمًا يَبقى تبعيًّا أمام الدَّائن ولو خضع للتَّضامن في بعض الأحكام، كما أنَّهُ بعد الوفاء لايكونُ خاضعًا إلاَّ لأحكام الكفالة في علاقته بالمدين أثناء الرُّجوع عليه، فلو كانت كل العلاقات خاضعة لأحكام التَّضامُن رغم أنَّ العقد تَمَّ عن طريق الكفالة فما الفائدة من هذه الأخيرة عندما استقلت عن التَّضامن وأصبح لها نظام خاص بها.

المطلب الثَّاني: تطبيقات أحكام الكفالة على التَّضامن السِّلبي في العلاقة الواقعة مابين الكفيل وَ المُلتزمينَ بالدَّين (دراسة رجوع الكفيل الموفي في حالة تعدد المدينين المُتضامنين وَ في حالة تعدد الكفلاء المُتضامنين)

وكما أنَّ هناك حالة تجعل من العلاقة خاضعة لأحكام التَّضامن السِّلبي رغم أنَّ أصل العقد هو الكفالة كما هو في العلاقة الواقعة مابين الكفيل المُتضامن والدَّائن السَّابق دراستها والتي ينقلب فيه نظام التَّضامن على نظام الكفالة، فكذلك هناك حالات تنقلب فيه الكفالة على التَّضامن وتجعل من العلاقة خاضعةً لأحكام الكفالة رغم أنَّ أصل العقد هو التَّضامن، وهذا مايظهر جليًّا في بعض الحالات التي تندرج تحت العلاقة الواقعة مابين الكفيل والمُلتزمينَ بالدَّين عند تعددهم رغم وُجود التَّضامُن، وبالضَّبط عند رجوع الكفيل الموفي على المدينين المُتضامنين أو على الكفلاء المُتضامنين، حيثُ يَخضع فيها هؤلاء المدينين أو الكُفلاء في بعض الحالات لأحكام الكفالة لا لأحكام التَّضَامُن عند الرُّجوع عليهم من طرف الكفيل المُوفي، وهذا ماسنُحاول دراسته في هذا المطلب.

قبل الشُّروع للحالات التي تخضع فيها العلاقة لأحكام الكفالة رغم أنَّ أصل العقد هو التَّضامن، لابدَّ لنا أن نَّعلم بأنَّ الكفالة لاَيظهر لها أيُّ أثرٍ متى قَامَ المدينُ بالوفاء، فبهذا الوفاء تبرء ذِمَّة المدين وتبرأ معها ذِمَّة الكفيل تبعًا لها وبالتَّالي لايُمكن أن تنشأ بعد هذا الإنقضاء أيُّ علاقةٍ يكونُ الكفيلُ طرفًا فيها سواءٌ مع الدَّائن أو المدين أو أيٍّ من المُلتزمين، فإن حدث ولم يقم المدين بالوفاء فإنَّهُ بذلك تنشأ عدَّة علاقات، وأوَّل مايقع من هذه العلاقات هي العلاقة السَّابق دراستها والتي تكون فيما بين الدَّائن والكفيل من أجل تنفيذ ماضمن به هذا الأخير في حالة عدم الوفاء، فَيُثبت للدَّائن حق الرُّجوع على هذا الكفيل سواءٌ كانت كفالته بسيطة أو تضامنية، فإن قامَ هذا الكفيل بالوفاء كان له الرُّجوع على المدين الأصلي بما أدَّاهُ عنهُ، وهذا هو الأصل في الرُّجوع عندما يكونُ الإلتزام بسيطًا لايحوي فيه الدَّين المَكفول إلاَّ مدينًا واحدًا، إلاَّ أنَّ هذا الأصل قد يقع عليه إستثناء في حالة تعدُّد المدينين، فيكونُ رُجوع الكفيل على هؤلاء يختلف حَسَبَ إن كانَ إلتزامُهم جاءَ بسيطًا أو تضامُنيًّا، وهذا هو أثر الكفالة في العلاقة الواقعة فيما بين الكفيل مع المدينِ والمُلتزمينَ معه

بالدَّين(الفرع الأوَّل)، وإن كانَ للإلتزام المَكفول عدَّة كُفلاء، ثبت للمُوفي منهم بالإضافة إلى حقِّهِ في الرُّجوع إلى المدين رُجوعه أيضًا إلى الكُفلاء، سواءٌ كان هؤلاء الكفلاء متضامنين أو غير متضامنين، وهذا هو أثر الكفالة في العلاقة الواقعة فيما بين الكفيل وباقي الملتزمين من الكفلاء(الفرع الثَّاني).

على هذا يُمكننا القول أنَّ هناكَ حالتين في هذا الموضع، فإمَّا أن يكون التَّعدُّد من جهة المدين فتكون الكفالة في دين إلتزم به عدة أشخاص (المدينين) ويكونُ رجوع الكفيل عليهم يختلف حَسَبَ إن كان إلتزامهم بسيطًا أو تضامنيًّا، وإمَّا أن يكون التَّعدد في جهة الكفيل فتكون الكفالة على دينٍ ضَمِنَهُ عدَّة أشخاص (الكُفلاء) وَيكونُ رجوع الكفيل عليهم يختلف حَسَبَ إن كان هناك تضامن أم لا فيما بين الكُفلاء أو فيما بينهم وبينَ المدين.

الفرع الأوَّل: تأثير أحكام الكفالة على التَّضامن السِّلبي في العلاقة الواقعة مابين الكفيل وَ المدينين المُتضامنين (دراسة رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من المدينين في الإلتزام التَّضامُني):

في الدراسة السَّابقة تناولنا حالة الكفالة التي لايُوجد بها إلاَّ مدينًا واحدًا تُحتِّم على الكفيل الموفي سواءٌ كان متضامنًا أو غير متضامن معَ المدين من الرُّجوع على هذا الأخير وحده بكامل ماأدَّاهُ عنه باعتباره الشخص الوحيد الملتزم بالدَّين المكفول، غير أنَّ في هذه الحالة سنتناول فيها علاقة الكفيل مَعَ عِدَّة مدينين إلتزموا بنفس الدَّين، وهي الحالة التي أفردَ فيها المُشرع الجزائري نص خاص في القانون المدني يُعالج فيه رُجوع الكفيل المُوفي على المدينين المُتضامنين في حالة تعدُّدهم من خلال المادة 673 والتي يظهر فيها بشكل جلي خُضوع أحكامها للكفالة، ورغم أنَّ النَّص يتكلم عن كفالة جميع المدينين الذين هم في حالة تَّضامُن إلاَّ أنَّ مدلوله يُوضِّح لنا أيضًا أحكام الحالات الأخرى والمُتمثِّلة في كفالة بعض المدينين دون تضامن، وكفالة البعض دُون البعض، مِمَّا يجعل ذلك تعدُّدًا في العلاقات التي يُفرض على بعضها الخُضوع لأحكام التَّضامُن دون أحكام الكفالة، والتي يُمكن لنا من خلالها أن نقول بأنَّ الكفيل إن قامَ بأداء الدَّينِ عن المدينين في حالة تعدُّدهم، فرجوعُهُ عليهم يتوقَّف حسب حالة كفالته، إن كانَ قد كَفلَ البعض دون البعض، أو أنَّ كفالته قد شملت جميع المدينين، وكِلاَ الحالتين نُراعي فيهما أيضًا الحالة التي هُم عليها المدينون إن كانوا مُلتزمينَ تُجاهَ الدَّائن إلتزامًا بسيطًا يَكونُ فيها كل مدينٍ مستقل عن الآخر بالجُزء الذي يُساوي مقدارَ نصيبه من هذا الدَّين (تعدد المدينين من غير تضامن) أو يكُونُ كل منهم مُلتزمًا إلتزامًا تضامُنيًّا (التَّضامن السلبي) يجعل كل منهم مسؤولاً عن كل الدَّين، إذ نجد أنَّ هناكَ حالتين تنبثق عن كلٍّ منهما فرضيتين يجب دراستهما على التَّوالي.

من خلال هذا الإستعرض لابُدَّ لنا في هذا الفرع من دراسة رجوع الكفيل المُوفي في الحالة التي يَتَعَدَّد فيها المدينون من غير تضامن وهي الحالة التي لاتَخضع فيه أيُّ علاقةٍ فيما بين الأطراف لأيٍّ من أحكام التَّضَامُن (البَند الأَوَّل)، وهذا كتمهيد لدراسة الحالات التي قد يتأثَّر فيها بعض الأطراف لأحكام التَّضامن عكس ماهو عليه في الحالة السَّابقة، كالحالة التي يَتَعَدَّد فيها المدينون ويتضامنون فيما بينهم فيُأثر هذا التَّضامن

عليهم أثناء رجوع الكفيل الموفي، والتي تجعل من هذا الكفيل أن يرجع عليهم بكل الدَّين بحكم كفالته لهم جميعًا، وعلى أيٍّ واحدٍ منهم بحكم تضامنهم (البَند الثَّاني):

البَند الأَوَّل: حالة الكفالة في دينٍ إلتزمَ به عدَّة أشخاص غير متضامنين (رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من المدينين إلتزامًا بسيطا غير تضامني)

وهي الحالة التي لاتَخضع فيها علاقة الكفيل بهؤلاء المَدينين لأيٍّ من أحكام التَّضامُن، إلاَّ أنَّهَا كذلك لاَتخضع لأحكام الكفالة بشكل عام، إذ أنَّ الكفيل قد تكون كفالته مُحَدَّدة لعدد من الأشخاص، وتظهر هذه الأحكام أثناء الرُّجوع بعد الوفاء، وعليه إنَّ رُجوع الكفيل المُوفي بدعوى الكفالة على المدينين في دينٍ إلتزموا به إلتزامًا بسيطًا غير تضامني يَكونُ حَسَبَ كفالتهِ إن كانَ قد كَفلَ البعض دون البعض، أو أنَّ كفالته قد شملت جميع المدينين:

أَوَّلاً– كفالة بعض المدينين في دينٍ تعدَّدَ فيه المدينون من غير تضامن:

قد يتعدَّد المدينون في دينٍ واحدٍ دونَ أن يكونَ هُناكَ إلتزامًا يُوجبُ على أيٍّ منهم كل الدَّين إلاَّ بقدر نصيبه الذي في ذِمَّته بِحُكم عدم تضامنهم، وفي هذا الفَرَض قد يكونُ هناك من بينهم كفيلاً تدَخَّلَ من أجلِ ضمان البعض دونَ البعض ممَّا يكونُ رجوعه بعد الوفاءِ تجاه المدينين الذين كفلهم يختلف عن الآخرين:

1– فبالنسبة للمدينين الذين كفلهم، فإنَّ رُجوع الكفيل عليهم بعد الوفاءِ عنهم يكون بمقدار حصَّة كل منهم منَ الدَّين المَكفول لإنتفاء التَّضامن فيما بينهم، ولا يكونُ رُجوعه إلاَّ عليهم دون باقي المدينين الذين لم يضمن ديونهم، والكفيل بالنسبة للمدينين الذينَ تُعدُّ دُيونهم مُندرجةً تحت كفالته حُكمهُ كحُكم من كَفَلَ عدَّة دُيون مُتفرِّقة في ذمَّة عدَّة مدينين، إذ يرجع على كل واحد من المدينين الذينَ كفلهم بقدرِ الحصَّة التي يَستدينُ بها تجاه الدَّائن وذلك عن طريق الدَّعوى الشخصية المُستندة لعقد الكفالة أو بدعوى الحُلول العينية[1].

2– أمَّا باقي المدينين الذين لم يكفُلهم فالأصل أنَّ هذا الكفيل لايَكونُ مُلزمًا بالوفاءِ إلاَّ بحصص المدينين الذين تندرج دُيُونهم تحت كفالته، ولايمكن للدَّائنِ مُطالبته بما يفُوقُ هذه الحصص، إذ لايُسأل الكفيل إلاَّ عن نَّصيبِ من كفلهم من الدَّين، غيرَ أنَّ هذا الكفيل قد يَقُومُ بوفاءٍ يُجاوز نصيبَ من كفلهم كأن يؤدِّي كل الحصص التي هي في ذمم جميع هؤلاء المدينين، مِمَّا يؤدِّي ذلك إلى براءة ذمم المَكفولينَ وغيرهم، فينشأ

[1]– أنظر كلاً من: – سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه (دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النَّجاح الوطنية، نابلس–فلسطين، 2006، ص172. – ريم يحي أبزاخ، رجوع الكفيل الموفي على المدين (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان–الأردن، 2009، ص.ص94،95.

حق لهذا الكفيل تجاهَ كلَّ مدينٍ لم يكفلهُ بدعوى رُجوع تمكِّنُهُ من إقتضاء مادفعه عنهم لابصفته ككفيل فيرفع عليهم دعوى الكفالة ولا بصفته كموفي أدَّى دينًا عنهم كان قد ألتزم به معهم أو مُلزمًا بالوَفاء معهم فيرجع عليهم بدعوى الحُلول، إذ لاتربط هذا الكفيل بهؤلاء المدينين أيُّ علاقةٍ تسمح له بالإستناد إلى هذه الدَّعاوى، وبالتَّالي لاَيكُونُ رُجوعهُ إلاَّ عن طريق دعوى الإثراء دُونَ سبب وفقًا للقواعدِ العامَّة المنصوص عنها في المادة 141 والمادة 150 ومايليها من القانون المدني الجزائري متى كان وفاء الكفيل لم يصطدم بإعتراضِ المدينين الذين لم يكفلهم لدى الدَّائن وكان هذا الإعتراض عن الوفاء له أسبابُهُ المعقولة، وإلاَّ سقط حق الكفيل في الرُّجوع عليهم طبقًا للقاعدة العامة المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 258 من القانون المدني الجزائري[1].

ثَانِيًا– كفالة جميع المدينين في دينٍ تعدَّدُوا فيه من غير تضامن:

إذا كان هُناكَ كفيلٌ واحد قد تدخَّلَ لكفالة جميع المدينين، ولم يكن هناك مَايمنع من إنقسام الدَّين فيما بينَ هؤلاء المدينينَ بعدم تضامنهم، فإنَّ الكفيل في هذه الحالة يُعتبَر أنَّهُ قد كَفَلَ دُيونًا متفرِّقة على عدَّة أشخاص، فإن قامَ هذا الكفيلُ بالوفاءِ بعد حلول أجل الدَّين، فإنَّ رُجُوعَهُ يَكُونُ على كُلِّ واحدٍ من هؤلاء المدينين بقدر مَايَخُصُّ كلٍّ منهم في هذا الدَّين، فطالما أنَّ المدينين لم يكن بينهم أيُّ تضامن، فإنَّ الكفيل يُعدُّ في هذه الحالة أنَّهُ قد كَفِلَ عدَّة دُيُون مُتفرِّقة على عدَّة أشخاص، وبالتالي لَهُ أن يَستخدمَ في رُجوعهِ مايَستخدِمُهُ كُل كفيل من وسائل الرُّجوع على المدين، فيرجع بمقدار حِصَّة كل منهم إمَّا بدعوى شخصية (دعوى الكفالة)أو بدعوى الحُلول، إذ في دعوى الحُلول يحل محل الدَّائن ولايَكون لهُ إلاَّ ماكانَ للدَّائنِ في رُجُوعه على كل مدين بما عليهِ من دين لإنتفاء التَّضامن، فينقسم هذا الدَّين أيضًا فيما بين المدينين عند رُجوع الكفيل عليهم، أمَّا في الدَّعوى الشَّخصيَّة (دعوى الكفالة) فمن البديهي أنَّ المدين لايُلزَمُ بالوفاءِ إلاَّ بقدر ماتَبرءُ ذمَّته التي تتمثَّل في الحصَّة التي يَستدينُ بها دُونَ باقي الحصص الأخرى، ولهذا يكونُ رُجوع الكفيل على كل منهم بقدر حصَّته، هذا فضلاً عمَّا يكونُ للكفيلِ إلى جانب هذين الدَّعويين، من حق الرُّجُوع بدعوى الإثراء بلاَ سبب طبقًا للقواعد العامَّة (المادة141)[1].

---

[1]– أنظر كلاً من: – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (التأمينات الشخصية والعينية)، القسم الأول (عقد الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص111.– أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر، الجزء الثاني (الأحكام من عام 1936 حتى 1939)، المرجع السَّابق، ص11. – أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، المرجع السَّابق، ص758. – عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السَّابق، ص237.

[1]– أنظر كلاً من: – توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، المرجع السَّابق، ص76. – عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السَّابق، ص236. – أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المرجع السَّابق، ص423. – حسني محمود عبد الدَّايم، المرجع السَّابق، ص389.

البَند الثَّاني: حالة الكفالة في دينٍ إلتزمَ به عدَّة أشخاص متضامنين (رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من المدينين إلتزامًا تَضامُنيًّا)

وكما الحالة السَّابقة (عدم التَّضامن فيما بين المدينين) التي يكون فيها الرُّجوع من طرف الكفيل المُوفي على المدينين غير المُتضامنين مُتوقِّفًا على حالة الكفالةِ إن كانت قد تمَّت لضمان بعض المدينين دُون بعض أو أنَّها جاءت لضمان جميع المدينين، فكذلك هو الأمر في التَّضامن السِّلبي والتي يكونُ فيها أيضًا رُجوع الكفيل المُوفي على المدينين مُتوقِّفًا على حَسَبِ كفالته إن كانَت على البعض دون البعض، أو أنَّ كفالته قد شملت جميع المدينين المُتضامنين:

أَوَّلاً– كفالة بعض المدينين في دينٍ تعدَّدَ فيه المدينون بالتَّضامن: إذا كانَ هناك تضامن فيما بين المدينين، وَقَامَ الكفيل بكفالة بعضهم دُونَ البعض، فإنَّهُ يجب التفريق بينَ رُجُوعه على من كفلهم وبينَ رُجوعه على من لَّم يكفلهم:

1– فبالنِّسبة إلى من كفلهم من المدينين المُتضامنين، فَرُجوع هذا الكفيل الذي قَامَ بوفاء الدَّين للدَّائن يَكُونُ بكامل ماأدَّاهُ عن هؤلاء المدينين الذينَ كفلهم تَطبيقًا لأحكام الكفالة، كما أنَّ رُجوعهُ على هؤلاء يَكونُ على أيٍّ منهم تَطبيقًا لأحكام التَّضامُن، فالقاعدة أنَّ أيًّا من المدينين المُتضامنين يَكُونُ مُلتزمًا بكل الدَّين ولا يتحدَّد بمقدارِ حصَّته فقط، فَكَمَا للدَّائنِ الحق في مُطالبة أيِّ مدينٍ بكل الدَّين، فإنَّ للكفيل المُوفي على من كفلهم هذا الحق، سواءٌ أَرجع عليهم بدعوى الكفالة أو دعوى الحُلول [1].

وفي هذا الشَّأن فقد جاء في وقائع أحد أحكام النَّقض المصريَّة ضدَّ المدَّعي الكفيل الشَّخصي والذي كفل أحد المُستأجرين في نصف مبلغ التَّأمين، بأنَّ التَّكييف الصَّحيح لهذه الكفالة هو أنَّها كفالة شخصيَّة (تأمين شخصي) لاتتعدَّى المكفول (المستأجر) إلى شخص آخر ولاتتخطَّى هذه الكفالة المقدار الذي يلتزم به المكفول (المستأجر)، وأنَّ المُستأجر الثَّاني والمُتضامن مع المُستأجر المكفول قد قدَّمَ رهنًا عقَّاريًّا في النِّصف الآخر من التَّأمين (تأمين عيني)، وعلى هذا فإنَّ الحُكم قد أخطأ في تكييفه حينما ألزمَ المُستأجر الثَّاني بمقدار مادفعه الكفيلُ عن مكفوله ممَّا يستوجب نقض هذا الحُكم، فالقانون يقضي بأنَّ الكفيل الذي كانت كفالته

[1]– أنظر كلاًّ من: – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة–الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السَّابق، ص133. – توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، المرجع السَّابق، ص80. – حسني محمود عبد الدَّايم، المرجع السَّابق، ص392. – محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص208.

لأحد المدينين المُتضامنين لايملك تجاه لمن لَّم يكفلهم بمُطالبتهم بجميع مادفعه للدَّائن، وإنَّمَا يملك هذا الحق تجاه من كفله منهم (الطعن رقم 34 لسنة 6 ق جلسة 1937/01/07)[1].

2- أمَّا بالنِّسبة لمن لَّم يكفلهم فمن المنطقي أن لايرجع عليهم بدعوى الكفالة لعدم كفالته لهم (الدَّعوى الشَّخصيَّة الأولى) فهذه الدَّعوى قاصرة على الكفيل في رُجُوعهِ على من كَفَل، غيرَ أنَّ له طبقًا للدَّعوى الشَّخصية الثَّانية المرتكزة على أساس القواعد العامة (دعوى الإثراء دون سبب) الحق في الرُّجوع على كل منهم بقدرِ إستفادتهِ من وفاءِ الكفيل بالدَّين وفي حُدود ما أثرى به هذا الكفيل، أو له الرُّجوع عليهم جميعًا طبقًا للدَّعوى غير المُباشرة وذلك باسم المدينين الذين كفلهم (أي يستعمِلَ حقوق المدين المكفول في مواجهة المدين غير المكفول) ليتحصَّلَ على ماأدَّاهُ للدَّائن من دين، وهذا لايعني الرُّجوع بكل الدَّين وإنَّمَا يتقيَّد رُجوع هذا الكفيل بِحُقوق مَدِينيهِ قِبَلَ الغير والمُتمثِّلة في حصَّة كل مدين (مكفول أو غير مكفول) من الدَّين ونصيب كل منهم في حصَّة كُلِّ مَدينٍ وَقَعَ في إعسار، وذلك حسب القواعد التي تحكم الرُّجوع فيما بين المدينين المُتضامنين ببعضم البعض، فوفاء الكفيل بكل الدَّين يترتَّب عنهُ براءة ذمَّة كل المدينين المُتضامنين مِمَّن كفلهم ومِمَّن لَّم يكفلهم، وَيكُونُ أيضًا طبقًا لقواعد التَّضامن لكل مدين ليس تحت ضمانة الكفيل التَّمسُّك بالدُّفوع التي كان يُمكنهُ الإحتجاج بها ضدَّ كل المكفولين أو على أيٍّ منهم [2].

فرضًا لو أنَّ هُناك أحدٌ من المدينين الذين ضمنهم الكفيل قد وَقَع في إعسار، فهنا في هذه الحالة يَتحمَّل تبعة هذا الإعسار كل مدين من المدينين الذين ضمنهم الكفيل عند رجوع هذا الأخير عليهم وذلك بقدر نصيب كل منهم من هذا الإعسار، أمَّا غير المكفولين فلا يَتَحمَّلُونَ تبعة هذا الإعسار متى رجع عليهم الكفيل بالدَّعوى الشَّخصيَّة أي بدعوى الإثراء دون سبب، عكس الحالة الأولى التي يستخدم فيها الدَّعوى غير المباشرة التي ، إذ لاَيُلزَمُ هؤلاء المدينين غير المكفولينَ تجاهَ هذا الكفيل إلاَّ بقدر مابرأت ذِمَّتُهم، كما أنَّ الكفيل لايستطيع أن يرجع على هؤلاء أيضًا بدعوى الكفالة لعدم كفالته لهم[1].

وفي هذا الشَّأن فقد جاء في خاتمة الحُكم السَّابق بأنَّ الكفيل الذي ضمن بعض المدينين المُتضامنين ليس له قِبَلَ الآخرين إلاَّ أحد السَّبيلين، إمَّا أن يستعمل تجاههم حق مُطالبتهم بمَا يجوز له الرُّجوعُ به عليهم وذلك باسم مكفوله، أو يكون رُجوعه بدعوى الإثراء بلا سبب[2]

---

[1]- أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، الجزء الثاني (الأحكام من عام 1936 حتى 1939)، المرجع السَّابق، ص11.

[2]- أنظر كلاً من: - توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، المرجع السَّابق، ص80. - حسني محمود عبد الدَّايم، المرجع السَّابق، ص392.

[1]- أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوَكالة والكفالة)، المرجع السَّابق، ص422.

[2]- أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، المرجع السَّابق، ص11.

أمَّا بالنِّسبة لدعوى الحلول التي إنقسمت فيه آراء الفقهاء فإنَّنَا نرجِّح الرَّأي السَّائد الآن والذي يكاد يُجمع عليه الفقهاء بأنَّ دعوى الحُلول تُمكِّن الكفيل المُوفي الرُّجوع بكل الدَّين على أيّ واحدٍ من المدينين المُتضامنين حتَّى على الذين لم يَكْفُلْهُم، ذلك أنَّ الحُلول حق مُقرَّر في نص المادة 261 من القانون المدني الجزائري لكلِّ من أدَّى دينًا هو ملزم به مع المدين أو مُلزمًا بالوفاء عنه، على هذا يُمكن إعتبار الكفيل مُلزم مع المدينين الذينَ هُم ليس تحتَ كفالته لكونه مُلزم بالوفاء عن شخص هو بدوره مُلزم معهم، وبصورةٍ أوضح أنَّهُ إن كان أساس الحُلول الذي اتَّبَعَهُ الكفيل هو إلتزام هذا الأخير بالوفاء عن المدينين الذين كفلهم، فإنَّهُ أيضًا وبصورةٍ غيرِ مُباشرة يُعدُّ مُلتزمًا عن المدينين غير المَكفولين، إذ أنَّ الكفيل عندمَا التَزَمَ عن المكفولين وأنَّ هؤلاء هم متضامنين مع غيرهم من المدينين غير المكفولين فإنَّ بهذا التَّضامن يعدُّ الكفيل ملتزمًا بالوفاءِ أيضًا عن هؤلاء الغير المكفولين، فيكون هذا الإلتزام تجاهَ ممَّن لَّم يكفلهم بطريقٍ غيرِ مُباشرةٍ مِمَّا يكون لهذا الكفيل الرُّجوع عليهم بدعوى الحُلول، وبصورةٍ أوضح من سابقتيها أنَّهُ عندما حلَّ الكفيل محل الدَّائن فإنَّهُ قدِ اِكتسبَ جميع حُقوق هذا الدَّائن قِبَلَ أيّ مدين بما فيها من الضَّمانات كتضامن المدينين، والدَّائن كما نعلم أنَّهُ في التَّضامن السِّلبي يحقُّ لهُ الرُّجوع على كل المدينين أو على أيٍّ منهم، سواءٌ أكانوا مَكفولينَ أم لا، وعلى هذا يستفيد الكفيل من هذا الحُلول ويرجع على أيّ مدين مُتضامن بكل الدَّين وليس بقدر نصيبه فقط، ولو لم يكن هذا المدين من مكفوليه، وعلى أيّ حال إنَّ نص المادة 671 من القانون المدني الجزائري خوَّلَ الكفيل المُوفي أن يحلَّ محل الدَّائن في حُقوقه، ومن هذه الحُقوق الرُّجوع على أيٍّ من المدينين المُتضامنين[1].

خلاصة هذا القول أنَّ للكفيل المُوفي والكافل لبعض المدينين المُتضامنينَ إذا أرادَ الرُّجوع بالدَّعوى الشَّخصية فإنَّهُ يرجع على كل مَكفوليه أو أيًّا منهم يكل الدَّين، ويرجع على الذينَ لم يضمنهم بقدرِ حِصصهم في الدَّين إن لَّم يقبض ماأدَّاه للدَّائن من المدينين الذينَ هُم تحتَ ضمانته، أمَّا إذا أرادَ أن يحلَّ محل الدَّائن المُستوفي بدعوى الحُلول فلهُ أن يرجع بكل الدَّين كما كان الدَّائن يستطيع أن يرجع، لا على المدينينَ الذينَ كفلهم ووفَّى عنهم الدَّين فحسب، بل أيضًا على سائر باقي المدينين ممَّن هُم ليس تحت ضمانته، بل ويرجع على أيّ مدينٍ منهم بحكم تضامنه.

ثَانِيًا– كفالة جميع المدينين في دينٍ تعدَّدُوا فيه بالتَّضامن: وهذا هو الفرض الذي تعرَّضت له نص المادة 673 من القانون المدني الجزائري التي جاء في معناها أنَّ ضمان الكفيل لجميع المدينين المُتضامنين في دينٍ واحد، يُخوِّل لهذا الكفيل الرُّجوع على أيّ من هؤلاء المدينين بكامل ماأدَّاهُ عنهم من الدَّين المَكفول

[1]– أنظر كلاً من: – حسني محمود عبد الدَّايم، المرجع السَّابق، ص393. – محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص209. – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة–الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السَّابق، ص134. – توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، المرجع السَّابق، ص81.

بحكم كفالته التي شملت جميعهم، ويكونُ رجُوعُهُ في هذا الصَّدد بكامل ماأدَّاهُ عنهم تَطبيقًا لأحكام الكفالة وذلك عن طريق دعوى شخصيَّة (دعوى الكفالة)، وعلى أيٍّ منهم تَطبيقًا لأحكام التَّضامُن وذلك عن طريق (دعوى الحُلول).

إذا كانَ رُجوعُهُ بدعوى شخصيَّة(دعوى الكفالة) بعد توافر شُروطُها، فإنَّ هذا الرُّجوع يشمل جميع الدَّين بحكم الكفالة، وعلى أيٍّ مدينٍ يختاره من بين جميع المدينين أو يرجع عليهم جميعًا بحكم التَّضامن السَّابق دراسته في الباب الأوَّل في الفصل الأوَّل الخاص بالتَّضامن السِّلبي، ويُضاف إلى هذا الرُّجوع كل من المصروفات والتَّعويضات بالإضافة إلى الفوائد القانويَّة وغير الشَّرعية في الفقه الإسلامي، وللمدينِ الذي وفَّى للكفيلِ الذي أدَّى عن عنه وعن زملائه المُتضامنين، الرُّجوع على هؤلاء الزُّملاء بعد استنزال حصَّته منَ الدَّين، أي كُلٌّ بقدرِ حصَّته من الدَّين.

وإذا كانَ رُجوع الكفيل عن طريق دعوى الحُلول، فإنَّهُ لايرجع على المدينين إلاَّ ماكانَ مُخوَّلاً للدَّائنِ من حق الرُّجوع، وبمَا لهذا الحق من أوصاف، فإن كان للدَّائن الحق بالرُّجوع بكل الدَّين على أيٍّ من المدينين المُتضامنين، فإنَّ هذا الحق يُثبت للكفيل الموفي الذي حلَّ محل هذا الدَّائن في هذا الحق، فإن أعسر أحد هؤلاء المدينين تحمَّلَ باقي المدينين نتيجة هذا الإعسار دون الكفيل، والتحمل يكون بقدر نسبة كل منهم في الدَّين، غير أنَّ الكفيل في هذه الدَّعوى وإن حلَّ محل الدَّائن إلاَّ أنَّهُ لايرجع بالمصروفات ولا بالتَّعويضات ولا حتَّى بالفوائد القانونية غير المستباحة وفق الشَّريعة الإسلامية، ولايفوتُنا أنَّ المدينين الذين تمَّ الرُّجوع عليهم بمثل هذه الدَّعوى أن يتمسَّكُوا في مُواجهة الكفيل بالدُّفوع التي كانَ باستطاعتهم التَّمسُّك بها في مواجهة الدَّائن[1].

الفرع الثَّاني: تأثير أحكام كل من نظامي التَّضامن السِّلبي والكفالة على الآخر في العلاقة الواقعة مابين الكفيل والكفلاء المُتضامنين (دراسة رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من الكُفلاء إلتزامًا تَضَامُنِيًّا):

تَطَرَّقنا في الفرع السَّابق لمسألة الرُّجوع (رُجوع الدَّائن وَ رُجوع الكفيل الموفي) في الكفالة التي يكونُ فيها الكفيلُ شَخصًا واحدًّا، ووصلنا إلى اختلاف أحكامها حسب الحالة إن كان هناك تضامن أم لا، وفي هذا الفرع سنتطَرَّق لنفس المسألة ولكن في الكفالة التي يكُونُ فيها عدَّة كُفلاء، وفي هذه الحالة قد يكونُ التَّضامُن

[1]- أنظر كلاً من: - محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، منشأة المعارف (جلال حزى وشركائه)، 44 شارع سعد زغلول-محطة الرمل-الإسكندرية-مصر، 2005، ص208. – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة-الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38 شارع سوتير-الأزاريطة-الإسكندرية، 2005، ص133. – أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث-الأزاريطة-الإسكندرية،2004، ص421. – معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، المجلَّد الثَّامن، المرجع السَّابق، ص380.

مُقتصرًا فيما بينَ الكُفلاءِ دُونَ المدين، وقد يَكُونُ التَّضَامُنُ شاملاً لهم جَميعًا، كما قد لاتحوي العلاقة فيما بينهم جميعًا لأيّ تَضَامُن، وعلى كل فإنَّ أحكام الرُّجوع سواءٌ من طرف الدَّائن أو الكفيل الموفي في هذه الحالات تختلف كلٌّ منها عنِ الآخر، خاصَّةً من ناحية الدَّعوى التي لايستطيع فيها الكفيل المُوفي أن يرجع على غيره من الكُفلاء إلاَّ بدعوى الحُلول أو بدعوى الإثراء بلا سبب لا بالدَّعوى الشَّخصيَّة (دعوى الكفالة)، كَون هذه الدَّعوى الأخيرة مُقرَّرة للعلاقة فيما بينَ الكفيل والمدينِ فقط[1]:

البَند الأَوَّل: حالة الكفيل الموفي المُتضامن مع الكفلاء دون أي تضامن مع المدين (تأثير أحكام التَّضامن السِّلبي على الكفلاء):

إنَّ تضامن الكفلاء فيما بينهم يجعل للدَّائن بعد رجوعه على المدين حق الإختيار في الرُّجوع على أيّ واحدٍ منهم بحكم تضامنهِ مع الكُفلاء، وبكل الدَّين بحكم كفالته للمدين، دون أن يدفعَ المُطالبة بإحالتها لغيره من الكُفلاء أو أن يتمسَّكَ بتقسيم المُطالبة بينه وبينهُم، وذلك أنَّ أحكام التَّضامن السلبي ومن في حُكمهم كالكُفلاء المُتضامنين تمنع إنقسام الدَّين متى رجع الدَّائن على أيٍّ منهم، إذ لايحق في هذه الحالة لأي كفيل أن يدفع بحصَّته فقط من الكفالة، ويُقضى للدَّائنِ بِكامل الدَّين، فإلتزام كل منهم بالتَّضامن يتضمَّن النُّزول عن حق التَّقسيم في الدَّين واستعداد كل منهم بالوفاء بكل الدَّين وحده متى طُلبَ منه ذلك، أمَّا في العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الكُفلاء لاتَحكُمُها إلاَّ قواعد التَّضامن السِّلبي التي تدعوا إلى إنقسام الدَّين بعد الوفاء، وذلك بقدرِ عدد المُوسرين منهم، حيثُ أنَّهُ متى تمَّ الوفاءُ من أحدهم فإنَّ الدَّين ينقسم عند رجوع هذا الأخير على باقي الكُفلاء، فيلتزم كل منهم بالحصَّة التي تقدر على حسب نصيبه من الدَّين، وإن كان من بين هؤلاء الكفلاء كفيلٌ قد وقع في حالة إعسار، قُسِّمت حصَّة هذا الكفيل المُعسر على جميع الكفلاء بنسبة الحصَّة الأصليَّة لكل منهم في الدَّين، إذ لايتحمَّل نتيجة هذا الإعسار الكفيل الموفي لوحده، وهذا كلُّه قد جاء في معنى المادة 668 من القانون المدني الجزائري، وقد طبَّقَ المُشرع الجزائري في هذا النَّص القاعدة العامة المنصوص عنها في التَّضامن السلبي، وبالضَّبط في المادتين 234 وَ 235 السابق دراستهما في التَّضامن السِّلبي، لهذا كانَ حق الكفيل المُتضامن في الرُّجوع هو ممَّا لاشكَّ فيه حقٌّ ثابت، سواء أرجعَ بالدَّعوى الشَّخصيَّة القائمة على الإثراءِ دونَ سبب أو بدعوى الحلول[1].

---

[1]- أنظر كلاً من: -حسني محمود عبد الدَّايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الفكر الجامعي-30 شارع سوتير الأزاريطة، الإسكندرية-، 2008، ص399.

[1]- أنظر كلاً من: -منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، المطبعة العالمية، شارع ضريح سعد، القاهرة، مصر، 1960، ص113. - أنور طلبة، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، المرجع السَّابق، ص732. – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الثالث (في العقود المسماة)،المجلد الثالث (عقد الكفالة)، القاهرة، نقابة المحامين، الطبعة الثالثة، 1994،ص156. – عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة-الوكالة- الكفالة)، عمان-

وتُعتبر أحكام رُجوع الكفيل المُوفي والمُتضامن معه الكفلاء واحدة أيًّا كانت وسيلة هذا الرُّجوع ونوع الدَّعوى المُستخدمة فيه، ففي الدَّعوى الشَّخصيَّة قد يرجع بها الكفيل الموفي تجاهَ زملائه المُتضامنين على أحد الأسس المخوَّلة له، كأن يرجع على أساس الإثراء دون سبب، كون هذه الدَّعوى تقوم على أبسط مبادئ العدالة، ذلك أنَّ الكفيل المُوفي يرجع بأقل القيمتين قيمة إفتقاره أو قيمة ماأُثري به كل كفيل على حساب الكفيل المُوفي المُفتقر بمقدار ماأدَّاهُ مُجاوزًا بذلك حصَّتهُ من الدَّين ممَّ أثرى ذلك كل كفيل بقدار حصَّته ونصيبه في حصَّة المُعسر، وبالتالي لايُستثنى من هذا الرُّجوع أيُّ كفيلٍ إلاَّ إن سَقَطَ عن أحدهم وَقتَ الوفاءِ إلتزامهُ بالكفالة، سواءٌ كان سُقوطُهُ بالتَّقادُم أو بالإبراء بالكفالة أو بغيرهما، إذ لايكون هذه الكفيل المُستثنى الذي انقضى الإلتزامُ بالنِّسبة له قد أُثريَ من وفاء المُوفي وبالتَّالي لامحلَّ للرجوع عليه، بمعنى أن يكون هذا الوفاء مُبرئًا لذمم كل كفيل من دين ثابت في حقه، وأن يكون الكفيل قد أخطرَ المدين الأصلي بهذا الوفاء المُستحق [1]، أمَّا بالنسبة للرُّجوع بدعوى الحلول فلا يوجد أيّ سند قانوني يُدعِّم وُجُود الحُلول إلاَّ على المدين، والمادة 668 سابقة الذكر تأكد ذلك، وكما سَبقَ أيضًا وقُلنا بشأن التَّضامن السِّلبي أنَّهُ لايُوجد حُلول، وإنَّما يكون رجوع المُوفي منهم بهذه الدَّعوى بالحقوق التي كانت للدَّائن كالتَّأمينات وبعض الدُّفوع فقط، وإن قُلنا المَفروض بأَنَّ الكفيل عندمَا يحل محل الدَّائن فإنَّهُ يحل محلَّهُ في كل الحقوق منها الرُّجوع على أيّ كفيلٍ بكل الدَّين، إلاَّ أنَّ الأخذ بأحكام الحُلول على هذا النَّحو وطبقًا لمنطق هذه الدَّعوى، فإنَّ ذلك من شأنها أن تُؤدِّي إلى نتيجة تجعل من كل كفيل يدور في حلقة مُفرغة، فمتى رجعَ كفيل موفي على كفيلٍ آخر، سيكون من حق هذا الأخير أيضًا أن يرجع على الكفيل الأوَّل وهكذا دون أن يقف هذا الأمر عند حد... ولهذا السبب قررت المادة 668 بعدم جواز المُوفي منهم (الكفيل المُتضامن) بالرُّجوع على أيّ من الكُفلاء إلاَّ بقدر حصَّته مضافا إليها نصيبه في حصَّة الكفيل المُعسَر منهم إن وجد عن طريق أحد الدَّعاوى الشَّخصية كدعوى الإثراء بلا سبب (فالكفيل لايُثرى إلاَّ بقدر مابرئت ذمَّتهُ في مواجهة الدَّائن نتيجة هذا الوفاء)، فبهذه الدَّعوى لايستطيع الرُّجوع إلاَّبقدرِ حصَّة كل واحد من الكُفلاء ونصيبه في حصَّة المُعسر منهم، لأنَّهُ بهذا القدر فقط يستطيع القاضي تحديد إثراء أيُّ كفيل متضامن متى كانت حصَّة كل منهم غير

الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، 2007 ،ص.ص239،240. – رويده عبد الله حسن أبوا رصاع،المرجع السَّابق، ص51.

[1]– أنظر كلاًّ من: – رعد أدهم عبد الحميد وَ نوزاد صديق سليمان، مقال بعنوان: عقد الكفالة (دراسة في القانون والشريعة الإسلاميَّة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الخامس، جامعة كركوك–كلية القانون والعلوم السياسية ،ص53. ، – محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص212. – ياسر محمود نصَّار ، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب التَّاسع ، إصدار: المجموعة الدولية للمحاماة (شارع صفية زغلول– الإسكندرية) ، 1998، ص.ص438،439. – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة–الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السَّابق، ص136.

متساوية مع الآخر نتيجةً للإتفاق إن كان بينهم قد حدَّدَ نسبة كل منهم في الدَّين، وفي الأخير متى أدَّى هؤلاء الكفلاء هذه الأنصبة لهذا الكفيل، رجعَ كلٌّ منهم على المدين الأصلي بهذه الحصص التي قبضها عنهم الكفيل المُوفي، وهذا النَّص كما قلنا سابقًا يُردِّد نفس الحُكم الذي قرَّرهُ المُشرّع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 234 الخاصَّة بأحكام الرُّجوع في التَّضامن السِّلبي وبالضَّبط في العلاقة الواقعة فيما بين المدينين المُتضامنين ببعضهم البعض[1].وهذا على خلاف القانون المدني المصري الذي يُمكِن في ظل نصُوصِهِ الصَّريحة القول بوُجُود دعوى الحُلول على المستويين، سواء رُجوع الكفيل على المدين (المادة 326 من القانون المدني المصري) أو رجوعهِ على باقي الكُفلاء المُتضامنين معه (المادة 297 في فقرتها الأولى من نفس القانون)[2].

وممَّا يجب التَّنبيه عليه، أنَّ هذه الأحكام لاتَسري إلاَّ في العلاقة الواقعة فيما بينَ الكُفلاء المُتضامنين فيما بينهم فقط، إذ لامانع من أن يقومَ أَيُّ كفيلٍ من هؤلاء الكُفلاء المُتضامنين بِدُفوع الكفالة كُلِّها تجاهَ الدَّائن كالدَّفع بتجريد أموال المدين الأصلي أو الدَّفع بالتَّقسيم، كون أنَّ التَّضامن واقع فيما بينهم لا مع المدين الأصلي، وبالتَّالي لايُحرمون من هذه الدَّفوع التي تتعارض مع التَّضامُن إلاَّ فيما بينهم.

البَند الثَّانِي: حالة الكفيل المُوفي المُتضامن مع المدين والكفلاء (التأثُّر بأحد أحكام نظامي الكفالة أو التَّضامُن السِّلبي)

وهي الحالة التي تتأثَّر بأحد أحكام النِّظامين (التَّضامُن السِّلبي أو الكفالة) وذلك حسب رجوع الكفيل المُوفي، إذ أنَّ رُجوعه على المدين يختلف على الكُفلاء:

أَوَّلاً– رُجوع الكفيل المُوفي على المدين (تأثير أحكام الكفالة على التَّضامن):

في هذه الحالة إنَّ أوَّل مايقوم به الكفيل بعد الوفاء، هو الرُّجوع على المدين الذي تَضامنَ معه قبل الرُّجوع على باقي الكفلاء، ويكونُ رُجوعهُ بكامل الدَّين دونَ استنزال لأي حصَّة طبقًا لأحكام الكفالة لا لأحكام التَّضامن السِّلبي الذي لايرجع فيه المُوفي المدين المتضامن على زملائه المتضامنين إلاَّ بقدر حصصهم التي أدَّاها عنهم دون الحصَّة التي هي في رقبته، فالرُّجوع بالدَّين في علاقة المدينين ببعضهم البعض يكون منقسمًا كما سبق بيانه، أمَّا الكفيل الموفي ولو كان مُتضامنًا فلا يُعدُّ مدينًا كما سَبَقَ ذلك بيانُهُ أثناءَ تطرُّقنَا لكفالة المدين مع التَّضامن معه وارتكزنا على عدَّة قرارات أكَّدت وأثبتت ذلك كالقرار بالنَّقض بأحد المحاكم المصرية الذي أفادَ بعدم تسوية الحُكم عن طريق القياس بين الكفيل المُتضامن وَ المدين المُتضامن، وأوضحَ

[1]–أنظر كلاً من: – حسني محمود عبد الدَّايم، المرجع السَّابق، ص.ص400،401. – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة–الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السَّابق، ص137. – زهية سي يوسف، المرجع السَّابق،ص94.

[2]– محمد أحمد صالح قطيشات، المرجع السَّابق، ص.ص173،174. – نسرين محاسنة، المرجع السَّابق، ص98.

بأنَّ تضامن الكفيل مَعَ المدين لايجعل مِنَ الكفيل مدينًا أصليًّا، بل يبقى التزامُهُ تبعيًّا وإن كان لايقدر على التَّمسُّكِ ببعض الدُّفوع كالتي تتعلَّق بعدم مُطالبتهِ قَبْلَ المدين أو التي تتعلَّق بالتَّجريد[1]، على هذا يُمكن القول أنَّهُ إن قَامَ بالوفاءِ أيٌّ من الكفلاء المُتضامنين فيمابينهم والمُتضامنين مع المدين، كانَ للموفي منهم الرُّجوع على المدينِ بكامل الدَّين دونَ استنزال أيّ حصَّة،كَونُهُ هو المدين الأصلي وصاحب المصلحة الوحيد في هذا الوَفاء.

ثَانِيًا– رُجوع الكفيل المُوفي على الكُفلاء (تأثير أحكام التَّضامُن على الكفالة): أمَّا إن كانَ رُجوعُهُ على الكفلاء دُونَ المدين فيجب التَّفرقة بين إن كان الكُفلاءُ قدِ اِلتزموا جميعًا بعقدٍ واحد لنفس الدَّين، وبينَ إلتزامهم بعُقود مُتوالية بكل الدَّين مع عدم إحتفاظ كلٌّ منهم بحق التَّقسيم، وَبين تضامن بعض الكُفلاء مَعَ المدين دُونَ البعض :

1– **تعدد الكفلاء بعقدٍ واحد:** إن كانَ كُل الكُفلاء قدِ اِلتزموا جميعًا بعقدٍ واحد لنفس الدَّين، فإنَّ هذا الفَرض تنطبق عليه نفس أحكام حالة الكفيل الموفي المُتضامن مع الكفلاء دون أي تضامن مع المدين السَّابق دراستُها، لأنَّ هذه الحالة أصلاً يَكُونُ فيها المدين خَارِجًا عن دائرة المُطالبة لإختيار الكفيل المُوفي الكُفلاء بدلاً منه بِحُكم تَضامُنهم ببعضهم البعض وتضامُنهم مع المدين، على هذا إن قَامَ الكفيل المُوفي بهذا الإختيار فإنَّهُ طبقًا للمادة 668 السَّابقة الذِّكر لايَكُونُ رُجُوعه إلاَّ بقدرِ حِصَّةِ كُلِّ كَفيلٍ من الدَّين مَعَ تَحَمُّلِهِ معهم حِصَّة المُعسرِ منهم، سواء رَجَعَ عليهم بدعوى شخصية أو بدعوى الحُلول[2].

2– **تعدد الكفلاء بعقود متوالية:** أمَّا إن كان كلُّ كفيلٍ قد تمَّت كفالته بعقدٍ مُستقل عن أيّ كفيل آخر ولم يحتفظ كلٌّ منهم بحق التَّقسيم، فإنَّها هي الأخرى تنطبق عليها نفس الأحكام السَّابقة لإتِّحاد العلَّة، فكلُّ كفيلٍ مُوفي هُنا لايستطيع الرُّجوع على باقي الكُفلاء بما أدَّاهُ للدَّائن الذي له حق الرُّجوع عليه أو على غيره من الكُفلاء بكل الدَّين، لأنَّ في هذا الفَرض يُعدُّ كُلُّ كَفيلٍ قد تعهَّدَ مُستقلاً عن باقي الكُفلاء مَعَ الدَّائن بضمان كل الدَّين إلاَّ إنِ اِشترطَ بعضُهم أو كلُّهُم في تعهُّدِهِم مع الدَّائن الحق في التَّقسيم فيكون لكل من اِشترط هذا الشَّرط عدم الإلتزام تُجاهَ الدَّائن أو أيٍّ من الكُفلاء المُوفين إلاَّ بدفع حِصَّتَهُ في الدَّين، إذ يقوم

---

[1]–أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، **الجزء الخامس** (الأحكام من عام 1945 حتى 1949)، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص.ص13،14.

[2]– أنظر كلاً من: – زهدي يكن ،شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية والقوانين الحديثة) ،الجزء السَّادس عشر (في عقود الضَّمان، والصُّلح، والكفالة)، دار العلم والنور –بيروت–لبنان–، دون سنة نشر، ص286.
– عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة–الوكالة– الكفالة)، عمان–الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الرَّابع، 1430هـ–2009، ص298.

الكفيل المُوفي بالدَّينِ كُلِّه بالرُّجوع على كل كفيلٍ أثري بالقدر الذي أدَّاهُ عنه، وذلك عن طريق الدَّعوى الشَّخصيَّة على أساس الإثراء بلا سبب، ومقدار الرُّجوع على كُلِّ كَفيلٍ يكونُ حسبَ حِصَّته في الدَّين وَنَصيبه في حِصَّة المُعسر منهم، كما للكفيل المُوفي الرُّجوع بهذا المقدار أيضًا في دعوى الحُلول التي يُطبَّق عليها نفس أحكام الكفيل المُتضامن السَّابق دراسته[1].

3- **تضامن بعض الكُفلاء مَعَ المدين دُونَ البعض:** وهي الحالة التي تتأثَّر بأحد أحكام النِّظامين (التَّضامُن السِّلبي و الكفالة) وذلك حسب رجوع الكفيل المُوفي، حيثُ إن كانَ هُناكَ عدد من الكُفلاء بعضُهم مُتضامن مَعَ المدين دُون الآخر، فإن التَّقسيم لايكُون إلاَّ من حق الكفلاء غير المُتضامنين والذي تسري عليهم أحكام الكفالة دون أحكام التَّضامُن، غيرَ أنَّ مقدار حصَّتهم تَكُون بِقِسمة الدَّين على عددهم وعدد الكُفلاءِ جميعًا بِمَا فيهم المُتضامنينَ مَعَ المدين، أمَّا باقي الكفلاء الذين تضامنوا مع المدين لايُمكنهم الدَّفع بالتَّقسيم أمام الكفيل المُوفي متى رجع عليهم هذا الأخير بكل الدَّين، كما أنَّ رُجوعَهُ قد يكون على أيٍّ منهم، إذ تسري على هؤلاء الكُفلاء أثناء هذا الرُّجوع أحكام التَّضامُن دون أحكام الكفالة[2].

آخِرًا وليسَ أخيرًا يمكننا القول أنَّهُ إن تعدَّدَ الكفلاء وكان التَّضامن فيما بينهم ببعضهم البعض وفيما بينهم وبينَ المدين، لم يكن لأيٍّ من الكفلاء متى طُولب منهُ الدَّينَ أن يُدليَ بدفعٍ تجاه الدَّائنِ مَفَادُهُ الرُّجوعِ على المدينِ أوَّلاً أو على أيٍّ من الكُفلاء، فإن قامَ أيٌّ من الكفلاءِ بالوفاء، كان للموفي منهم حق الخَيار بأن يرجع على المدينِ أو على الكُفلاء، فإن رجع على المدين، فإنَّهُ يرجع بكامل الدَّين دون أن يدفع هذا الأخير بحق التَّقسيم، كَون أنَّ أيًّا من الكُفلاء يُعدُّ ضامنًا للحقِّ وليسَ مدينًا به كالمدينِ أو شريكًا له، فالتَّضامن الذي استفادَ منهُ هذا المدين من الكفلاء لم يَفتحِ المجالَ سوى للدَّائن الذي كان بإمكانه الرُّجوع على المدين، أصبحَ أيضًا باستطاعته الرُّجوع على أيٍّ من الكفلاء بكل الدَّين بتضامنهم، وبالتَّالي نُزولهم عن حق التَّقسيم كَانَ للدَّائنِ لا للمدينِ ، ومالمدينِ من حقٍّ سوى استفادتهِ بعدم مقدرة أيُّ كفيلٍ متضامنٍ معه أن يدفَعَ تجاهَ الدَّائنِ بالرُّجوعِ على المدينِ أوَّلاً أو بتجريده، أمَّا إن رَجَعَ على الكُفلاء فإنَّ الدَّين ينقسم في هذه الحالة ولايكون له الرُّجوع إلاَّ بمقدار حِصَّة كل كفيل وبنصيبه في حِصَّة المُعسر منهم، سواءٌ إن كان قدِ اِلتزمَ معهم جميعًا بعقدٍ واحد لنفس الدَّين، أو كانت كفالة كل منهم تمَّت بعقد مُستقلٍّ لم يحتفظ أيٌّ منهم بحق التَّقسيم، طبقًا للمادة 668 سابقة الذكر وتطبيقًا لقاعدة التَّضامن السِّلبي في المادتين 234 وَ 235 من نفس القانون.

---

[1]- أنظر كلاً من: - محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص212. - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة-الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السَّابق، ص138.

[2]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الثالث (في العقود المسماة)،المجلد الثالث (عقد الكفالة)، المرجع السَّابق، ص156.

وَأخيرًا من بين كل هذه الفُروض ليس من المنطقي أن يختارَ الكفيل المُوفي ماليس في مصلحته وماهو خَسارةً لوقته وإطالةً لإجراءاته، وذلك بالرُّجُوعِ على الكُفلاء دُونَ المدين ويَرضى بتقسيم الدَّين عليه مع إمكانيَّة تَحَمُّلِهِ معهم حِصَّة المُعسرِ منهم إن وُجد، ومن ثَمَّ يرجع بعد ذلك على المدين بما بقي من الدَّين والمُتمثَّل في الجُزء الخاص به وفيما تحمَّلَهُ من حِصَّة المُعسر، كما يرجع الكُفلاء بعد ذلك على المدين بالحِصص التي أدَّوها للكفيل الموفي وبما تَحمَّلوهُ عن حِصَّة المُعسر منهم، على هذا يَدعوا المنطق أن يرجع الكفيل الموفي على المدين مباشرة بكامل الدَّين فَتُحسم القضيَّة وينقضي الدَّينُ نهائيًّا وتنتهي بذلك العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين كلٍّ منهم.

البَند الثَّالِث: حالة عدم التضامن بين كل من الكُفلاء والمدين :

وهي الحالة التي يتعدَّد فيها الكفلاء والذين كفلوا نفس الدَّين من دون أي تضامن لافيما بينهم ولا فيمَا بين أيٍّ منهم مَعَ المدين، وقد أتى المُشرّع المدني الجزائري بهذه الحالة في نص المادة 664، وللتوضيح أكثر يجب أن نَتَطرَّقَ فيها إلى المقدار الذي يستطيع الدَّائن الرُّجوع به على هؤلاء الكُفلاء، ثُمَّ إلى المقدار الذي يرجع بهِ المُوفي منهم على الكُفلاء:

أَوَّلاً– المقدار الذي يرجع بهِ الدَّائن على الكُفلاء:

عندما نرجع إلى نص المادة 664 نجد أنَّ المُشرّع الجزائري قد فرَّقَ فيها بينَ فرضيتين في فقرتين على التَّوالي، حدَّدَ في كل فَرَض المِقدار الذي يُطالب به الدَّائن كل كفيل، ففي الفقرة الأولى وَاجَهَ فيها فرض تعدُّد الكفلاء الذين التزموا جميعًا في عقد واحد، وفي الفقرة الثَّانية واجه فيها حالة تعدُّد الكفلاء من خلال تعدُّد عقود الكفالة:

1– تعدد الكفلاء بعقدٍ واحد (تطبيق المبدأ الأساسي لمبدأ الكفالة المُنافي لمبادئ التَّضامن والمتمثِّل في الدَّفع بالتَّقسيم): إتَّخذَ التقنين المدني الجزائري من وحدة العقد فيما بين الكُفلاءِ الذينَ توافرت فيهم شُروط إنقسام ضمان الدَّين فيما بينهم (بمعنى الغير المُتضامنين) كدليل أنَّ كُلاً منهم قدِ اِعتمدَ على الآخر، لذا أوجبت المادة 664 في فقرتها الأولى على انقسام الدَّين فيما بينهم بالتَّساوي على حَسَبِ عَددِهِم إن لَّم يُحدِّد كل منهم مِقدارَ مايكفله من الدَّين في عقد الكفالة، وعليه إن لَّم يخضع الدَّائنُ لأحكام الكفالة وقامَ بالرُّجوعِ على أيٍّ من هؤلاء الكُفلاء بالدَّينِ كُلِّه، كانَ لمن رَجَعَ عليهِ الدَّفع بعدم تَحَمُّلِهِ هذا الدَّينِ لوحده، وإنَّمَا بتقسيمهِ إلى مِقدارٍ يَكونُ بِحَسَبِ نَصيبهِ من هذا الدَّين حَسَبَ ماالتَزَمَ به في عقد الكَفالة وإبداء هذا الدَّفع في أيِّ مرحلة تَكُون عليها الدَّعوى، بل وللمحكمة القَضَاء بهذا من تِلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أو يَتَمَسَّك به الكفيل، ولاتَحكم على أيِّ كَفيلٍ بِمَا لاَ يَتجَاوز مِقدارَ حِصَّتِهِ التي اتُّفِقَ عليها في العقد، وإن حدَثَ وكانَ أحد

الكفلاء قد وَقَعَ في حالة إعسارٍ ولو كان هذا قبل مُطالبة الدَّائن الكُفلاء بِحقِّه، فإنَّ الدَّائنَ وَحدَهُ يَتحمَّل نتيجة هذا الإعسارِ وليس له حق توزيع حصَّة هذا المُعسر على باقي الكُفلاء [1].

2- تعدد الكفلاء بعقود متوالية (تأثير أحكام التَّضامم على الكفالة):: وهو الفَرَض الذي يكون فيه الكفلاء قدِ اِلتزموا بعقود منفصلة عن بعضها زمَنًا وأطرافًا لكنَّها مُتَّحدة مَوضُوعًا، أي يقوم المدين بتقديم عدَّة كُفلاء ليُبرموا عقدًا مع الدَّائن من أجل ضمان الدَّين، إلاَّ أنَّ هؤلاء الكفلاء لم يكفلوا الدَّين بعقدٍ واحد مع هذا الدَّائن، بل أبرمَ كل منهم عقدَ كفالةٍ مُستقلَّة وقائمة بذاتها مع هذا الدَّائن ودُون إحتفاظ أَيٌّ منهم بحق التَّقسيم، إذ لايعتمد الكفلاء في هذه الحالة على بعضهم البعض، بل وقد لايعرف كلٌّ منهم الآخر، لذا كانَ لزامًا أن يكونَ كلٌّ منهم مسؤول أمَامَ الدَّائن عن كل الدَّين خُضُوعًا لأحكام التَّضامُم السَّابق دراستها في الباب الأول أثناء تطرُّقنا لأوجه الإختلاف مابين التَّضامن السِّلبي والتَّضامُم، إذ يَتَمَسَّك الدَّائن عند رُجوعه على هؤلاء الكُفلاء بكل الدَّين على أساس تضامهم لاعلى أساس التَّضامن، ولايكون بعد ذلك لأيّ كفيلٍ دفع هذه المُطالبة بتقسيم الدَّين المَكفول عليه وعلى سائر الكُفلاء مِمَّن لَمْ تتم مُطالبته، وهذا عكس الفَرَض السَّابق التي يكونُ فيها الدَّينُ منقسمًا فيما بين الكُفلاء، كما لايملك الموفي منهم حق الرُّجوع بدعوى شخصيَّة على أيّ كفيل لانعدام الرَّابطة بينهما، فعندما دفعَ الدَّين كان هذا الوفاءُ لنفسه لا عن غيره[2].

إن حدثَ وقامَ بعض الكُفلاء أثناءَ هذا العقد بالإحتفاظِ لنفسه بحق التَّقسيم، فإنَّهُ لايُمكن للدَّائن الرُّجوع على هؤلاء إلاَّ بمقدارٍ يُعادلُ نَصيبَ كلٍّ منهم حَسَبَ ماحتفَظَ به من الدَّينِ في عقد الكفالة، على عكس باقي الكُفلاء المُلتزم كلٌّ منهم بكامل الدَّين، وعلى هذا فإنَّ مسؤولية كل الكُفلاء عن كل الدَّين تَقوم على قرينة قانونية قابلة أن يُثبتَ عَكسُها متى أظهرَ أيُّ كفيل الدليل العكسي القائم على حق التَّقسيم، على

---

[1]- أنظر كلاً من: - محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضَّمان الشَّخصي (الكفالة)، الجزء الأوَّل، إدارة الثَّقافة والنَّشر-جامعة الإمام محمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1411هـ-1991م، ص.ص452،451. - أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث-الأزاريطة-الإسكندرية،2004، المرجع السَّابق، ص.ص388،387. -أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص145. - محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص143.

[2]- أنظر كلاً من: - توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، مؤسسة الثَّقافة الجامعيَّة، 40 شارع الدكتور مصطفى شرف، الإسكندرية-مصر، دون ذكر سنة النَّشر،ص83. - ضمير حسين المعموري، الإلتزام الإنضمامي، كلية القانون/ مجلة جامعة بابل-العراق-، العلوم السياسية، المجلد 15، العدد01، 2008، ص129. - أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص.ص،146إلى149. - صبحي محمصاني، المرجع السَّابق، ص.ص620،619.

أنَّهُ إن قامَ أيُّ كفيلٍ بالوفاء بكامل الدَّين كانَ لهذا المُوفي الرُّجوع بدعوى الحُلول على سائر الكُفلاءِ كُلٌّ بقدر حِصَّتهِ بمن فيهم المُحتفظينَ بحق التَّقسيم[1].

ثَانِيًا– المقدار الذي يرجع بهِ المُوفي عى غيره من الكُفلاء:

إنَّ المقدار الذي يرجع به الكَفيل المُوفي على غيره من الكُفلاء يتحدَّد أيضًا حَسب الفرضين السَّابقين:

1– تعدد الكفلاء بعقدٍ واحد: إن قامَ أيُّ كفيل في هذه الحالة السَّابق دراستها بأداءِ نصيبه من الدَّينِ فقط، فإنَّهُ بذلك برئت ذمَّتَهُ وحده ولايرجع على أيّ كفيلٍ بشيء، أمَّا إن قبضَ منه الدَّائن كامل الدَّين رَغم عدم إلتزامهِ بذلك كما قُلنا سابقًا، فإنَّ ليسَ لهذا الكفيل المُوفي الرُّجوع على كلٍّ من الكُفلاء إلاَّ على قدر نصيبه من الدَّين وذلك بِمُوجب دعوى الإثراء دُونَ سبب لابدعوى الكفالة الشَّخصيَّة والمُقرَّرة فقط على المدين الأصلي، ولابدعوى الحُلول ولو كانَ رُجوعُهُ بها يَكُونُ بِمِقدارِ نَصيب كل منهم في الدَّين، كَون هذا المُوفي لم يَكن مُلتزمًا ولا مأمورًا بالوفاءِ عن غيرهِ من الكُفلاء ولامعهم كَمَا هو الحال مع المدين الذي يُمكن له بعد هذا الوفاء الرُّجوع عليهِ بدعوى الحُلول أو بِمقدار ماوفَّى عنهُ من دين بدعوى الكفالة متى كانَ وفاءُهُ جُزئيًّا، وبالتَّالي فإن كانَ رُجُوعُهُ على الكُفلاء فإنَّهُ لايرجع بما أدَّاهُ عنهم إلاَّ عن طريق دعوى الإثراء بدون سبب بمقدار ماأفادَهُم من الدَّين، ولا يتحمَّل كل كفيل منهم في هذه الدَّعوى إلاَّ في حُدود حِصَّته فقط ولو كانَ من بينهم مُعسرًا والذي لايمكن للكفيل المُوفي استرجاع نصيب هذا المُعسر إلاَّ برجوعه على المدين أو الدَّائن[2].

2– تعدد الكفلاء بعقود متوالية: إذا ماقَبَضَ الدَّائنُ دينَه في هذه الحالة السَّابق دراستها من أحد هؤلاء الكُفلاء فإنَّهُ بذلك تبرأ ذمم باقي الكُفلاء، وما على المُوفي منهم إلاَّ الرُّجوع بدعوى الحُلول على هؤلاء الكُفلاء بمقدارٍ يَكُونُ حَسَبَ نَصيبِ كُلٍّ منهم في الدَّين، وإن لَّم يَقبض الدَّائن من هذا الكفيل إلاَّ جُزءًا من الدَّين كانَ لهذا الدَّائن الرُّجوع على الآخرينَ ببقيَّته،كَون أنَّ أيًّا منهم قُلنا سابقًا عن هذه الحالة هُو مسؤول عن الدَّينِ كُلِّه فَمِنَ المَنطقي أن يكون مسؤولاً عن الباقي بعد وفاءِ أحدهم بالجُزأ، كما يرجع بعد ذلك الكفيل المُوفي لأكثَرَ من حصَّتهِ بدعوى الحُلول على سائر الكُفلاء كُلٌّ بقدر نصيبه[1].

---

[1]– أنور العمروسي، المرجع السَّابق،ص146.

[2]– أنظر كلاً من: – عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة–الوكالة– الكفالة)، الطبعة السَّابعة، المرجع السَّابق، ص239. – محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص211. – ريم يحي أبزاخ، المرجع السَّابق، ص98.– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة–الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السَّابق، ص136.

[1]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، المرجع السَّابق، ص.ص143،142. – أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، المرجع السَّابق، ص721. –أنور العمروسي، المرجع السَّابق، ص.ص147،146.

على هذا يُمكننا القول أَنَّ مسألة رُجوع الكفلاء (الذين كفلوا نفس الدَّين من دون أي تضامن لافيما بينهم ولا فيمَا بين أيٍّ منهم مَعَ المدين) على بعضهم البعض سواءٌ إن كانُوا قدِ اِلتزَمَوا جميعًا بالكفالة في عقدٍ واحد أم كانَ إلتزام كل منهم في عقدٍ مُستقلٍّ، يَكُونُ رُجوعُ المُوفي منهم على باقي الكُفلاء على حَسَبِ نصيبِ كلٍّ منهم في الدَّين ، غيرَ أنَّ طريقة الرَّجوع تختلف في كلٍّ منهما عن الآخر كون أنَّ الموفي في الحالة الأولى يكون غير مُلتزم إلاَّ بأداءِ حِصَّته على عكس الحالة الثَّانية التي يكون فيها مسؤولا عن كل الدَّين، فإن قامَ أحدُهم بالوفاءِ في الحالة الأولى والتي تمَّت فيها الكفالة بعقدٍ واحد، كانَ لهُ الرُّجوع على كل الكُفلاء عن طريق دعوى واحدة فقط وهي دعوى الإثراء دُونَ سبب لابدعوى الكفالة الشَّخصيَّة، ولابدعوى الحُلول كونُه لم يلتزم عنهم أو معهم، على عكس الكفيل المُوفي في الحالة الثَّانية الذي باستطاعته الرُّجوع على كلٍّ منهم بدعوى الحُلول، هذا كُلُّه بالإضافة إلى حق الكفيل الموفي الرَّئيسي والثَّابت في رُجُوعِهِ على المدين بكل الدَّين.

في الأخير يُمكننا القول أنَّ الكُفلاء في حالة تَّعدُّدهم سواءٌ كانَ إلتزامُهُم في عقدٍ واحدٍ أو مُستقل يُعطي الحقَّ للمُوفي منهم بالرجوع عليهم سواءٌ كانوا متضامنين بمقتضى المادة 668 من القانون المدني الجزائري، أو غير متضامنين بمقتضى المادة 664 من نفس القانون، فالكُفلاء يبقون ضامنين للحقِّ بعدَ اِنتقاله إلى المُوفي ولو كان هناك إختلافٌ في المراكز، كَون أنَّ إلتزامُهُم جاء لِتأمين نفس الدَّين[1].

[1]– رويده عبد الله حسن أبوا رصاع، الوفاء مع الحلول (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت (الأردنية) –كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم الدراسات القانونية، 2004، ص90.

المبحث الثاني: تطبيقات عمليَّة على الوكالة باعتبارها أهم العُقود المُستخلصة من رابطة التَّضَامُن الإيجابي

إن كانت الكفالة تُعدُّ أساسًا للتَّضامن السِّلبي كما سبق ذلك بيانه في المبحث السَّابق، فإنَّ الوكالة تُعدُّ أساسًا للتَّضامن الإيجابي، كَون أنَّ كُلَّ دائنٍ من الدَّائنينَ المُتضامنين أصيلاً عن نَّفسه وَوَكيلاً عن باقي الدَّائنينَ في كل الحقوق والإلتزامات المُتعلِّقة بالدَّين المُتضامَن فيه، فيقوم كل منهم بما يتوجَّب عليه على أساس أنَّهُ وكيل، فيُطالب بحصَّته من الدَّين كأصيل عن نَّفسه وبباقي الحصص كوكيل عن زملائه الدَّائنين، ويُرافع ضدَّ المدين عن الدَّين كأصيل عن نَّفسه وكوكيل عن زملائه الدَّائنين، ويقبض حصَّته من الدَّين كأصيل عن نَّفسه والحصص الأخرى كوكيل عن زملائه الدَّائنين، وعلى هذا الأساس يكونُ الرُّجوع عليه من طرف زملائه المتضامنين بحصصهم عن طريق دعوى الوكالة.

المطلب الأول: تَطبيقات أحكام الوكالة على التَّضامن بشكل عام، الإيجابي والسِّلبي (خُضُوع التَّضامن لأحكام الوَكَالة)

قبل تحديد العلاقة الواقعة فيما بين الوكالة والتَّضَامُن الإيجابي التي يظهر فيها خُضوع التَّضَامن لأحكام الوكالة، يستوجب أوَّلاً التَّعرف على الوكالة بشكل مختصر من خلال إيجاد تعريف لها من أجل تحديد بعض الخصائص التي تتميَّز بها، وهذا حتى لايقع الخلط بينها وبين الكثير من الأنظمة المُشابهة لها خاصَّة تلك التي تتعلَّق بالتَّضامن وبالضَّبط التَّضامُن الإيجابي:

الفرع الأول: نبذة عن الوكالة

يُمكننا القول أنَّ المُشرع الجزائري أتى بالوكالة في الباب التَّاسع من الكتاب الثاني للقانون المدني الخاص بالإلتزامات والعقود من المادة 571 إلى 589، وقَامَ تعريفها في المادة 571 التي جاء في معناها أنَّ الوكالة عقد تحل فيها إرادة النَّائب (الوكيل) محل إرادة الأصيل (المُوَكِّل)[1] للقيام بعمل قانوني كإيجار الشيء محل الوكالة متى كانت وكالته عامة لاتُمكنه إلاَّ من أعمال الإدارة دون أعمال التَّصَرُّف، على عكس لو كانت وكالته

[1]– الوكالة أو الإنابة هما مصطلحان لهما نفس المعنى في القانون المدني الجزائري وهذا ماأكَّدتهُ المادَّة 571 أثناء تعريفها للوكالة وإستعملت فيها عبارة "أو" الدَّالة على التَّخيير فجاءت على هذا النَّحو:" الوكالة أو الإنابة هي عقد ..."، غير أنَّ المشرع لم يستعمل سِوى مصطلح الوكالة أثناء تطرُّقه لهذا العقد إلاَّ ماكانَ واردًا في نص المواد من 74 إلى 77 التي أَحالتنا إليها المادة 585 أثناء تطرُّقها لعلاقة الموكل والوكيل مع الغير، والسَّبب في إختيار المشرع مصطلح الوكالة عن مصطلح الإنابة هو التَّخصِيص، كَون أنَّ النِّيَابَة أعم من الوكالة، فالنيابة قد تكون وَكَالَةً فِي حَدِّ ذَاتِهَا مَتَى كَانت إِتِّفَاقِيَّة، وَقَد تَّكُونُ وِلاَيَةً عَلَى النَّفسِ أَو المَال مَتَى كَانَت قَانُونِيَّة، وَقَد تَّكُونُ وِصَايةً أَو قَوَامَة مَتَى كَانَت قَضَائِيَّة، إِذَن فَالوَكَالَة مُجَرَّد صُورَة مِن صُوَر النِّيَابَة.

خاصَّة والتي تمكنه القيام بأعمال التَّصرُّف كبيع الشيء محل الوكالة، والأعمال القانونية التي يقوم بها الوكيل سواء كانت أعمال إدارة أو أعمال تصرُّف لاتتم إلاَّ باسم ولحساب المُوكل، ففي النهاية لايعد الوكيل إلاَّ وكيلاً لا أصيلاً.

عند الرُّجوع إلى التَّشريعات الأخرى نجد أنَّهم أجمعوا على أنَّ الوكالة عقد تمثيلي يُفوِّض فيه المُوكل الوكيل القيام بشيء معيَّن، غير أنَّ بعض هذه التَّشريعات لم تنص صَّراحةً على موضوع الوكالة باعتبارها عمل من الأعمال القانونيَّة كالتَّشريع اللُّبناني في نص المادة 729 من قانون المُوجبات والعقود اللُّبناني على عكس ماجاء به المشرع الجزائري في نص المادة 571 السَّابقة الذكر، وهذا ماأثار جدلاً لايزالُ قائمًا إلى اليوم، وهذا بسبب الإختلاف الذي جاء به فقهاء القانون، وإن كانوا قد أجمعوا على أنَّ الوكالة من حيث موضوعها هي عقد تمثيل أو تفويض، غير أنَّهم إختلفوا حول محلِّها أو وظيفتها، ولم يأتوا بتعريف موحَّد ودقيق للوكالة، فمنهم من رأى بأنَّ الوظيفة لعقد الوكالة تقتصر على الأعمال القانونيَّة فقط كالفقيهان بلانيول وبولانجه، ومنهم من رأى بأنَّها تَشمل كل الأعمال القانونيَّة والماديَّة على سواء كالفقيهان بودري لاكنتر وفال، غير أنَّ الفقه الحديث يميل إلى اعتبار أنَّ الوكالة تنحصر وظيفتها دائمًا في نطاق التَّصرُّف القانوني المخوَّل به، وهذا أهم ماتتميَّز به الوكالة عن العقود الأخرى التي تنحصر وظيفتها بالعمل المادي فقط كعقد العمل أو المقاولة[1].

من أهم الخصائص التي تتميَّز بها الوكالة أنَّها من العقود التي تنصب على القيام بأعمال قانونية لحساب الموكل، وأنَّها من العُقود غير اللَّازمة التي يستطيع أطرافُها أن يفسخ العقد من دُونِ موافقة الطَّرف الآخر أو أن يعزل المُوكل وكيله أو أن يعزل هذا الأخير نفسه سواءٌ أكان ذلك قبل أو بعد البدء بالتَّصرُّف طبقًا لأحكام الوكالة الواردة في المواد 586 إلى 587 من القانون المدني الجزائري.

من خلال هذا التَّعريف وهذه الخصائص نجد الفرق الواضح الذي تتميَّز به الوكالة عن التَّضامُن الإيجابي، ذلك أنَّ الوكيل عَمَلُهُ كاملاً يكون لمصلحة مُوَكِّله، بينمَا في التَّضامُن الإيجابي تكون مُطالبة كل دَائن للدَّين من أجل مصلحته ومصلحة زُملائه الدَّائنين،كما نجد أنَّ دور الوكالة قد يُغني عن استعمال طريقة التَّضامن الإيجابي خاصَّة إن لَّم تكن هناك مصلحة في الدَّين، لِمَا في ذلك من سهُولة واجتناب الخُطورة التي تنجم عن التَّضامن بشكل عام، ويُضاف إلى ذلك إمكانيَّة الرُّجوع عن الوكالة بأن يعزل الوكيل نفسه، كما لاتنتقل تبعاتها إلى الورثة كما هو الحال في التَّضامُن، وفوقَ ذلك يجتنب بالوكالة الخطر الأصعب والمتمثل في قبض أحد الدَّائنين لكامل الدَّين الذي قد يعبث به وينفقه لمصلحته الشَّخصيَّة أو يَتَعرَّض للإعسار بعد هذا القبض فيتحمَّل باقي الدَّائنينَ المُتضامنينَ تبعة هذا الإعسار، دُون استطاعة أيٌّ منهم الرُّجوع على المدين الذي قد برأت ذمَّته بهذا

[1]– أنظر كلاً من: – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السَّابع، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص372. –شريل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التَّشريع والفقه، بيروت–لبنان، 1998 دون ذكر مكان الطَّبع، ص15.

الوفاء طبقًا لأحكام التَّضامُن، على هذا خَوَّلت المادة 218 من القانون المدني الجزائري لكل دائنٍ مُتضامنٍ في أن يُمَانِعَ الوفاء لأحد الدَّائنينَ كُلَّمَا كانت هُناكَ أسبابٌ يراها هذا الدَّائن المُمانع بأنَّها تضر بمصلحته، وعلى كل نجد الدَّائنون يُفضِّلونَ اللُّجوء إلى وسائل أخرى غير التَّضامن لتحقيق غرضهم، وذلك بتوكيل أيسرهم وأرجحهم ثِقَةً في قبض الدَّين، فيستطيع الدَّائنون بهذه الوكالة تحقيق الفائدة المَرجوة من التَّضامن دون الوقوع في خُطورته ومضاره، وإن كان للوكالة خُطورة فمضار هذه الخُطورة تبقى أقل من التَّضامن، إذ بالوكالة يستطيع الدَّائنون عزل الوكيل بقبض الدَّين متى شاءوا كما أوضحنا ذلك سلفًا[1].

على هذا يمكن القول أنَّ أصل العقد قد يكون تضامنيًّا، غير أنَّ قواعد التَّضامُن في هذا العقد لايحكم كل الصِّلات التي تقع بينَ الأطراف، ففي الصِّلة الواقعة مابين الدَّائنين المُتضامنين ببعضهم البعض ومابينهم وبينَ المدين وكذا مابين المدينين المُتضامنين ببعضهم البعض قد تتخللها أحكام الوكالة، غير أنَّنا نجدها بشكل واضح في الإلتزامات المُترتِّبة على أطراف العقد في التَّضامن الإيجابي، إذ يُعد كل دائن بالنسبة للمدين وكيل عن باقي الدَّائنين في القيام بهذه الإلتزامات كالقبض والتَّقاضي وكل حُقوق العقد، كما يُعد القابض منهم للدَّين كأصيل عن نفسه في الحِصَّة التي تَخُصُّه وكوكيل بالنِّسبة لباقي الحصص التي تخص باقي الدَّائنينَ لاكمالك لها، مِمَّا يجعل كل دائن بعد هذا القبض في مركز المُوَكِّل فَيُطالب القابض بالحصَّة التي وَكَّلهُ في قبضها، على هذا تُعد الوكالة أساس التَّضامن الإيجابي.

الفرع الثَّاني: العلاقة بين نظامي الوكالة والتَّضَامُن بشكل عام (تطبيق أحكام الوَكالة على التَّضامن الإيجابي وَ السِّلبي)

ناقشنا في القسم الأول من هذا المطلب بعض أحكام الوكالة وتوصَّلنا بأنَّها تتميَّز بمجموعة من الخصائص، وعندما نطبِّق هذه الخصائص على التَّضامن كالتَّضامُن الإيجابي في مدى إمكانيَّة الرُّجوع المُتمثِّلة في كل من أحد الدَّائنينَ على المدين ورجوع الدَّائنينَ على هذا الدَّائن بعد الإستفاء، نجد أنَّ هذه العلاقات تقوم على إيجاب وقبول **ضمني بالوكالة** على أساس المادة 581، حيثُ أنَّ كل من الدَّائن المُطالِب بالدَّين إنَّما يُطالب بحصَّته أصالةً عن نَّفسه ونيابةً عن زُملائه المُتضامنين في باقي الحصص، وأنَّ الدَّائنين بعد هذا القبض يُطالبون القابض للدَّين بحصصهم التي أوكل بقبضها فيرجعون عليه بدعوى الوكالة، وبهذا يكون الدَّائن القابض للدَّين قد قام بعمل قانوني لحساب المدينين في قبض حصصهم من المدين على أساس وكالته وسدادها لهؤلاء المدينين على أساس هذه الوكالة أيضًا، كما لاحظنا أنَّ عقد الوكالة غير لازم، إذ تُمَكِّن أي عاقد من الرُّجوع عن هذا العقد بإرادته المُنفردة دون موافقة الطَّرف الآخر، غير أنَّ طبيعة التَّضامن الإيجابي مخالفة لهذه الخاصية ممَّا يَحولُ تطبيقها على الأطراف، إذ أنَّ هذا الوكيل (أحد الدَّائنين المُتضامنين) لايُمكنه إعتزال الوكالة

[1]- أنظر كلاً من: - محمد المالقي، المرجع السَّابق، ص158. - عبد الله بن عبد الرحمن السلطان، المرجع السَّابق، ص79.

متى شاء، ولايُمكن لأيٍّ مُوكِّل (باقي الدَّائنين المُتضامنين) أن يعزلوا الوكيل في أي وقتٍ شاءوا، كون أنَّ الوكالة هنا **وكالة ضمنية** وهي من نَّوعٍ خاص مُستمدَّة من نُّصوص القانون المُتعلِّقة بالتَّضامُن الإيجابي، إذ تخضع الوكالة هنا للتَّضامن لاالتَّضامُنُ يكونُ خاضعًا لَّها، وذلك سَواءٌ كان التَّضَامُن إيجابيًّا أو سلبيًّا.

بناءًا على كل هذا يُمكن أن نُحدِّدَ علاقة كل من نظامي الوكالة والتَّضامُن بشكل عام، بتبيان إمكانيَّة تطبيق قواعد الوكالة على التَّضامُن الإيجابي والسِّلبي:

البَند الأَوَّل: تطبيق أحكام الوكالة على التَّضامن الإيجابي:

إنَّ قواعد الوكالة التي يُمكن تطبيقها على التَّضامن الإيجابي نجدها في العلاقة الواقعة فيما بين الدَّائنينَ المُتضامنين مع المدين، وفيما بينَ الدَّائنينَ المُتضامنين ببعضهم البعض:

أَوَّلاً– تطبيق أحكام الوكالة على أحد الدَّائنين المُتضامن في العلاقة الواقعة بينه وبينَ المدين:

إنَّ فكرة الوكالة المُتبادَلَة في التَّضامُن الإيجابي تَسري فيما بينَ الدَّائنينَ تُجاهَ المدين كُلَّما نَتجَ عنها عمل نافع، وتُستَبعد متى كانَ هذا العمل ضار، وبِصُورة عامَّة أنَّ كل الأعمال التي يقوم بها أحد الدَّائنينَ المُتضامنينَ ولاَ تُعبِّر بصورة واضحة عن إرادة الدَّائن وقصده من الدَّعوى هو الحُصول على الدَّين فإنَّها لاتقطع الزَّمن ويبقى التَّقادم ساري المفعول ولايكون هذا الدَّائن إلاَّ أصيلاً عن نَّفسه لاوكيلاً عن غيره من الدَّائنينَ في مثل هذا العمل، ولمَّا كانت فكرة الوكالة المُتبادَلَة في التَّضامُن الإيجابي لايُأخذ بها إلاَ فيما ينفع المتضامنين وتنحصر في هذا فقط،كان لزامًا إذا انقطع التَّقادم عن أحد الدَّائنين بعد رفعه للدَّعوى واكتسب بهذا الإنقطاع مُدَّة أخرى لتقادُم الدَّين، أن لاَّيبقى الإلتزام بالتقادم قائمًا أيضًا تجاه باقي زملائه المُتضامنين، فينتفعونَ ممَّا انتفع به زميلهم بحكم أنَّ هذا العمل الذي قام به هذا الدَّائن المُتضامن يسري في مصلحته ومصلحة زملائه الدَّائنين، مِمَّا يجب إخضاعه لأحكام الوكالة، فَيُفترضُ مباشرةً أنَّ هذا الدَّائن وكأنَّهُ قد أُوكل بهذا العمل من طرف الدَّائنين والتي لاتسمح للمدين أن يرجع على هؤلاء المُوكلين بانتهاء مدَّة التَّقادُم زاعمًا بذلك إحتساب المدَّة القديمة، بل يلتزم بأداء ماعليه من دينٍ متى رجع عليه أيٌّ من هؤلاء الدَّائنين في هذه المدَّة الجديدة خُضُوعًا لأحكام الوَكالة النَّافعة المُفترَضة في التَّضامُن الإيجابي[1].

ثَانِيًا– تطبيق أحكام الوكالة على الدَّائنين المُتضامنين في علاقتهم ببعضهم البعض:

بالرَّغم أنَّ المشرع الجزائري لم يُنظِّم لنا أحكام هذه الدَّعوى (الوكالة) في التَّضامن الإيجابي، إلاَّ أنه قد لمَّحَ ذلك من خلال الفقرتين من المادة 221 حينما أكَّدَ على ملكيَّة الدَّين المُوفَى لجميع الدَّائنينَ المُتضامنين لاللدَّائن المُستوفي فقط، وبهذا فإنَّ المُشرّع قد ترك لنا موضوع هذه الدَّعوى (الوكالة) للقواعد التي تحكمها في القانون المدني متى أردنا تطبيقها على التَّضامن الإيجابي، حيثُ أنَّهُ متى قام المدين بأداء

[1]– موريس نخلة، المرجع السَّابق، ص122.

حصص كل الدَّائنين المُتضامنين إلى أحدهم، نَشأَ عن هذا الأداء حق شخصي لكل دائن مُتضامن، ويتمثَّل هذا الحق في رُجوعهم على الدَّائن المُستوفي لحصصهم، وإنَّ هذا الرُّجوع يكون حسب العلاقة التي تربطهم ببعضهم البعض، والغالب أنَّهُم جميعًا أصحاب مصلحة مُشتركة في الدَّين المُتَّفقينَ عليه بالتَّضامن، مِمَّا يكون المُستوفي منهم للدَّين كوكيل عنهم في هذا الإستفاء، وطبقًا لقواعد الوكالة يُصبح الباقي من الدَّائنين بعد هذا الإستفاء في مركز المُوَكِّلين، فيرجعونَ على هذا الدَّائن المُستوفي بدعوى الوكالة، كونهُ بعد هذا الإستفاء أصبح في مركز الوكيل عن الحصص التي ليست من نَّصيبه، كما أنَّ الرُّجوع يكونُ على قدر حصَّة كل واحدٍ مِّنهم، كَون أنَّ الوكالة تُعدُّ من قبيل الدَّعوى الشَّخصية، فإن استحالَ استخلاص الوكالة فيما بينَ الدَّائنين قامت دعوى الرُّجوع على أساس الإثراء بلا سبب[1].

في حالة ما إن كان أحد الدَّائنين المُتضامنينَ هو وحده صاحب المصلحة في الدَّين، فإنَّ باقي الدَّائنينَ في نظر صاحب المَصلحة يُعدُّونَ كوكلاء عنه في قبض الدَّين من المدين، وبصورة أوضح أنَّهُ لو قام أحدهم بمطالبة المدين بالدَّين فإنَّ هذا الأخير يُؤَدِّيهِ له باعتبار أنَّ هذا الدَّائن بالنِّسبة له كدائن متضامن له الحق في أن يُطالب بالدَّينِ أصالةً عن نَّفسه ونائبًا عن غيره من الدَّائنين، أمَّا بالنِّسبة لصاحب المصلحة باعتباره كصاحب الدَّين كله، لايُعدُّ له هذا الدَّائن المُستوفي إلاَّ مُجرَّد وكيل عن الدَّين كُلِّه ولاأصالة له ولالغيره من الدَّائنينَ في أيِّ حصَّةٍ منها، مِمَّا يرجع عليه بكل الدَّين الذي استوفاه، كما ينفرد صاحب المصلحة بهذا الدَّينِ كُلِّه إن كانَ هو من إستوفاهُ من المدين ولايرجع عليه أيٌّ من الدَّائنينَ بشيءٍ لكونهم أمام الدَّائن صاحب المصلحة هم مجرَّد وكلاء أوكلوا وكالة محضة عنه في هذا الدَّين لامتضامنينَ معه فيه[2].

البَند الثَّاني: تطبيق أحكام الوكالة على التَّضامن السِّلبي

إنَّ قواعد الوكالة التي يُمكن تطبيقها على التَّضامن السِّلبي نجدها في العلاقة الواقعة فيما بين المدينينَ المُتضامنين مع الدَّائن ، وفيما بينَ المدينينَ المُتضامنين ببعضهم البعض:

أَوَّلاً– تطبيق أحكام الوكالة على أحد المدينينَ المُتضامنين في العلاقة الواقعة بينه وبينَ الدَّائن:

إنَّ نُصوص التَّضامن السِّلبي في القانون المدني الجزئري ساقت لنا تطبيقات تقر لنا أنَّ النِّيابة (الوكالة) هي مبدأ من مبادئ التَّضامن السِّلبي، غيرَ أنَّ هذه النِّيابة تتحدَّد بالقدر الذي ينفع المدينين، وإلاَّ فإنَّها تَكونُ محلَّ اسبعادٍ متى كان من شأنها الإضرار بمصالح هؤلاء المدينين، أي أنَّهُ متى قامَ أيُّ مدينٍ من المَدينين المُتضامنينَ تجاهَ الدَّائنِ بعمل قد جرَّ معه نفعًا فَإنَّهُ تُطَبَّق من وراء هذا العمل أحكام الوكالة، وَعُدَّ هذا العملُ

[1]– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السَّابق، ص.ص121،122. – صبحي محمصاني، المرجع السَّابق، ص615.

[2]– أنظر كلاً من: – القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية)، المرجع السَّابق، ص.ص60،61. – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المرجع السابق، ص121.

نيابيًّا عن جميع المدينين المتضامنين، كأن يَصدر حُكمٌ في صالح أحد المدينين المُتضامنين فَيُعدُّ هذا الحُكم قد سبق الفصل فيه متى قام الدَّائن برفع نفس الدَّعوى على مدينٍ آخر، باعتبار أنَّ المدين المتضامن الذي صدر الحُكم لصالحه يُعدَّ أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن زملائه المدينين في هذه الدَّعوى تطبيقًا للمادة 233 في فقرتها الثَّانية من القانون المدني، وإلى جانب هذه المادَّة نجد نُصوص أخرى تُأكِّد تطبيق أحكام الوكالة على التَّضامن السِّلبي كنص المادَّتين 231 و232 في فقرتها الثالثة، غير أنَّ أحكام الوكالة تُستبعد متى كان الحُكمُ صادرًا لمصلحة الدَّائن بناءًا على إقرار أحد المدينين دون سواه، إذ أنَّ هذا العمل (الإقرار) يَكونُ مُقتصرًا على المدين المُقر ولايتعدَّى ذلك غيره ولو كانت تربطهما رابطة التَّضامن، فَيُعد المدين المقر في هذه الحالة أصيلاً عن نفسه فقط ولايُعدُّ وكيلاً عن غيره في هذا العمل، مِمَّا لايُمكن للدَّائن الإحتجاج بهذا الإقرار أمام المدينين سوى المُقر منهم طبقًا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 232[1].

ثَانِيًا– تطبيق أحكام الوكالة على المدينينَ المُتضامنين في علاقتهم ببعضهم البعض:

إنَّ التَّضامُن السِّلبي الذي نَّشأ بمُقتضى الإتِّفاق يجعل من المَدينين المُتضامنين كَنُوَّابٍ (وكلاء) عن بعضهم البعض في الوفاء[2]، فإن حدث وقام أحدهم بالوفاء، فإنَّ هذا المُوفي يُعَدُّ أصيلاً عن نَّفسه ووكيلاً عن باقي المدينينَ في هذا الوفاء، فَيَكُونُ له بعد هذا الوفاء الرُّجوع بدعوى الوكيل تُجاهَ المُوكِّلين (المدينين) طبقًا للمادَّة 582، وبما أنَّ المُوكِّلين هم عبارة عن مدينينَ مُتضامنين فإنَّ الرُّجوع عليهم يكونُ على قدر حصصهم من الدَّينِ بعدَ خصم الحصَّة الخاصَّة به تطبيقًا لأحكام التَّضامن السلبي في المادة 234، وبما أَنَّ المُوفي قد رجع بدعوى الوكالة طبقًا للمادَّة 582 فإنَّهُ لايُمكن أن يُحرَم من مزاياها كأن يستردَّ من المدينين ماأنفقه أثناء تنفيذ الوكالة (الوفاء) تنفيذًا مُعتادًا، فإذا كانَ تنفيذ الوكالة تستوجب من المدينين (المُوكلين) أن يُقدِّموا لزميلهم المدين (الوكيل) مبالغًا للإنفاق، وجب على هؤلاء المدينين (المُوكلين) أن يُقدِّموا هذه المبالغ للمدين (الوكيل) متى طلبها هذا الأخير[3].

---

[1]– أنظر كلاً من: – حلمي بهجت بدوي، أصول الإلتزامات (الكتاب الأوَّل: في نظرية العقد)، مطبعة نورى بالقاهرة– مصر،1362هـ–1943م، ص458. – محمد حسن قاسم، المرجع السَّابق، ص219. – مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي، المرجع السابق، ص103.

[2]– على خلاف التَّشريع الجزائري عند الرُّجوع عند بعض التَّشريعات المُقارنة كالقانون التُّونسي، نجد أنَّ الفصل 188 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسي نصَّت بصفة صريحة أنَّ العمل الذي يجري فيما بين المدينين المُتضامنين تحكمه أحكام الوكالة والكفالة، كالحالة التي عندما يدفع حصته وحصة بقية المدينين فيكون كوكيل أو كفيل في هذا الأداء، ويكون رجوعه بعد ذلك على موكليه أو مكفوليه على هذا الأساس.

[3]– أنظر كلاً من: – عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السَّابق، ص237. – حمدي عبد الرحمن، المرجع السَّابق، ص154.

في الأخير يُمكننا القول أنَّ كل من نِظامي الوكالة والتَّضامن وإن طُبِّقت أحكامهما على الآخر في بعض العلاقات التي تربط أطراف الإلتزام، كانصراف أثَر الأعمال النَّافعة التي يَقوم بها الدَّائن في التَّضَامُن الإيجابي نِيَابَةً عن باقي الدَّائنين، ماهي في الحقيقة إلاَّ نيابة أو وكالة ضمنية ومن نَّوعٍ خاص، وليست نيابةً أو وكالة بِمعناها المُعتاد، فآثار مايقوم به الدَّائن تَبقى مُستقِرَّة في ذِمَّته وإن اصرفت إلى زُملائه المُتضامنين، وهذا مَايُخالف مَايَقع في النِّيَابة أو الوكالة، إذ أنَّ أثر التَّصَرُّف الذي يقوم به النَّائب أو الوكيل لاتنصرف إلى ذِمَّتهِ أصلاً ولو بجزءٍ منها كما هو الحال مَعَ الدَّائن في التَّضَامُن الإيجابي، وإنَّما تَنسحب جميعًا إلى المُوَكِّل (الأصيل)، كما أنَّ هُناك مايُمَيِّز الوكالة عن التَّضامن في شكله العام الإيجابي والسِّلبي في إنصراف آثار مايَقوم به الوكيل إلى مُوَكِّله والتي تَتَعدَّد في مجالاتٍ مُختلفة لاحصر لها، أمَّا في التَّضامُن الإيجابي فلا تَنصرف آثار مَايَقوم به الدَّائن إلى زُمَلائه الدَّائنينَ إلاَّ إذَا تَعَلَّقَ الأمر بالدَّين التَّضَامُني، وكذا هُوَ الحال في التَّضامُن السِّلبي الذي يَنصرف فيه أثر مايقوم به المدين إلى زُمَلائه المدينين كُلَّما تَعَلَّقَ الأمر بالدَّين التَّضَامُني فقط[1].

المطلب الثاني: تَطبيقات أحكام التَّضَامُن على الوَكالة (خُضُوع الوَكَالة لأحكام التَّضامن)

وكما أنَّ هناك حالة تجعل من العلاقة خاضعة لأحكام الوكالة رغم أنَّ إلتزام الأطراف يكونُ تَضَامُنِيًّا كما هو الحال مَثَلاً في العلاقة الواقعة مابين الدَّائن مَعَ زُملائه المُتضامنين السَّابق دراستها والتي ينقلب فيه نظام الوَكالة على نظام التَّضَامُن، فكذلك هناك حالات يَنقلب فيه التَّضَامُن على الوَكالة وتجعل من العلاقة خاضعةً لأحكام التَّضَامُن رغم أنَّ أصل العقد هو الوَكالة، وهذا مايظهر جليًّا في بعض الحالات التي يَتَعدَّد فيها أطراف الإلتزام في عقد الوَكالة كالعلاقة الواقعة مابينَ المُوَكِّلينَ في تَضَامُنهم تُجاه الوَكيل، أو مابينَ الوُكلاء تُجاهَ المُوَكِّل، أو مابينَ الوَكيل ونائبه تُجاهَ المُوَكِّل، حيثُ يَخضع فيها هؤلاء في بعض الحالات إلى نِظام أو لأحكام التَّضَامُن لا لأحكام الوكالة، وهذا ماسنُحاول دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأوَّل: تَطبيقات أحكام التَّضَامُن على أطراف عقد الوَكالة (دراسة تضامن عند تعدُّد المُوكِّلُون أو تَعدُّد الوُكلاء)

الأصل أنَّهُ إذا تعدَّدَ المُوَكِّلونَ فإنَّ مسؤولية كل منهم شخصيَّة لابالتَّضامن باعتبارهم كمدينين في إلتزامهم نحو الوَكيل، ولا في إلتزامات هذا الأخير نَحوهُم باعتبارهم كدائنين، ذلك أنَّ إلتزامات كل مِنَ المُوَكِّلين وَ الوَكيل هي إلتزاماتٌ نَّاشئة عن العقد (عقد الوَكالة)، وكذا الحال عند تَعدُّد الوُكلاء، كَون أنَّ الإلتزامات العَقديَّة لاتَضَامُنَ فيها إلاَّ بنصٍّ في القانون، على هذا جاءت كل من المادَّة 579 وَ 584 كنصوص تفرض

[1] – محمَّد صبري الجندي، النِّيابة في التَّصرُّفات القانونيَّة (دراسة في التَّشريعات والفقه الإسلامي من منظور مُوازن)، دار الثَّقافة للنَّشر والتَّوزيع، عمان–الأردن، الطَّبعة الأولى، 1433هـ–2012م، ص.ص30،29.

التَّضامن على هذا النَّوع من العقد عند تَعدُّد الوُكلاء أو المُوَكِّلينَ وذلك في حالات مُعيَّنة، وهذا ماسَنُوَضِّحُه من خلال النِّقاط التَّالية:

البَند الأَوَّل: تضامن الموكلين في المسؤولية تُجاهَ الوَكيل

تطرَّقنا في الباب الأوَّل من هذا البحث إلى عدم إفتراض التضامن بنوعيهِ الإيجابي (تعدُّد الدَّائنين) والسِّلبي (تعدُّد المدينين) ولايكونُ إلاَّ بناءا على اتِّفَاقٍ أو نصٍّ في القانون، وتوصَّلنا بأنَّ هذه من القواعد العامَّة في المعاملات المدنية، وأنَّها من الأصول المُقرَّرة التي أجمع عليها كُلٌّ من الفقه والقضاء وحتى النصوص القانونية الأجنبية والعربية كالتَّشريع المدني الجزائري الذي أكَّد ذلك في نص المادة 217، غير أنَّ هُناكَ نُصوصٌ خاصَّة مستثناةٌ من هذه القاعدة، كالتي يتعدَّد فيها المُوكِّلون فيكونون متضامنينَ في التزامهم قِبَلَ الوكيل دُونَ حاجةٍ إلى شرطٍ خاص على تضامُنهم، وهذا ماوردَ في نص المادَّة 584 من القانون المدني الجزائري التي تُعدُّ كأحد الإستثناءات من القاعدة السَّابقة والقاضية بأنَّ التَّضامُنَ في المسؤوليَّة العقدية لايكونُ إلاَّ بشرطٍ خاص، غيرَ أنَّ نص المادَّة 584 جاء في آخرها أنَّه لايُمكن التَّحلُّل من هذا التَّضامُن المُفترض الواقع على المُوكِّلين إلاَّ إن اشترطُوا ذلك على الوكيل في عقد الوكالة، بهذا فقط يُمكن أن يُنفى التَّضامن عن المُوكِّلينَ تجاه الوكيل[1].

على كل من خلال المادَّة السَّابقة إذا تَبَيَّنَ أنَّ المُوَكِّلينَ إذا وَكَّلوا شخصًا واحدًا في قضيَّة واحدة مُشتركة فإنَّ التَّضامُنَ يتحقَّق بين هؤلاء المُوَكِّلين ويُصبح كلُّ فرد منهم مسؤولاً على هذا الأساس تُجَاهَ الوكيل[2]، كَون أنَّ هذا الأخير يقومُ بعملٍ إسداءًا لخدمة جميع المُوكِّلين كَتنفيذٍ للوكالة التي كلَّفوهُ بها، مِمَّا يجب أن يكونَ لَهُ ضمانة التَّضامن التي تُخوِّلُهُ سلطة المُطالبة تجاه جميع هؤلاء المُوكِّلين أو على أيٍّ منهم مِمَّن تعاطى معه عمليَّة الوكالة ويخرج منها مُعوَّضا من طرفهم أو من أحدهم، سواءٌ كانت وكالته مجَّانيَّةً أو بأجر، نجح في مهمته أو لم ينجح[3].

---

[1]– أنظر في ذلك: – أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الخامس (من المادة 627 إلى 746)، 2015، دون ذكر مكان النَّشر، ص405. – محمد شريف عبد الرَّحمن أحمد عبد الرَّحمن، الوكالة في التَّصرُّفات القانونيَّة دار الفكر والقانون، 1شارع الجلاء أمام بوابة الجامعة بالمنصورة–القاهرة، 2009، ص313.

[2]– عندَ الرُّجوع لأحكام الوكالة في بعض التَّشريعات العربيَّة قد نجد تعارضًا مع نص هذه المادة كالمادَّة 797 من قانون المُوجبات والعقود اللُّبناني التي جعلت كل فرد من المُوَكِّلينَ مَسؤولاً تُجاه الوكيل على نسبة مصلحته في القضيَّة لاعلى أساس التَّضامُن رغم إسناد الوكالة لشخص واحد وفي قضيَّة واحدة يشترك فيها جميع المُوكِّلين.

[3]– أنظر في ذلك كل من: – نورة غزلان الشَّنِبوي، الوسيط في العقود الخاصَّة: العقود المدنيَّة والتِّجاريَّة والبنكيَّة على ضوء المُستجدَّات التَّشريعيَّة والإجتهادات القضائيَّة في القانون المدني وقانون الأعمال، الجزء الأوَّل، مطبعة الأمنية–الرِّباط،المغرب–الطَبعة الأولى 1438هـ–2017م، ص474. – هاني هليل هطيلان الفليح، ضمانات طرفي عقد الوكالة بالعمولة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونيَّة والسِّياسيَّة–كليَّة الحقوق والعُلوم السِّياسِيَّة بجامعة عمَّار

لاَشَكَّ أنَّ التَّضامن الذي قرَّرته المادَّة 584 السَّابقة الذِّكر والمُقابلة لنص المادَّة 712 من القانون المدني المَصري والذي فُرِضَ على المُوَكِّلين تجاه الوكيل، لاينشأ إلاَّ في الإلتزامات المُقرَّرة على المُوكِّلينَ نَحو الوكيل، إذ لايتقرَّر أيُّ تضامُنٍ متى تعلَّق الأمرُ بحقوق هؤلاء المُوكِّلين التي يُمكن أن تَترَتَّبَ في ذِمَّةِ الوكيل، وبالتَّالي لايُمكن مُطالبة هذا الأخير من طرف أيِّ مُوَكِّل بأيِّ حقٍّ خاص بِمُكوِّلٍ آخرَ على أساس التَّضَامُن، فالتَّضامن في هذا الشَّأن يلحق المُوكِّلينَ في إلتزاماتهم لا في حُقوقهم[1].

– شُروط تطبيق التَّضامن على المُوَكِّلين الواردة في نص المادَّة 584:

يخضع المُوكِّلون لنظام التَّضامُن تجاه الوكيل متى تحقَّقت الشُّروط الآتية:

– أن يكونَ هناك تَعدُّدًا من جهة المُوَكِّلين وفي **عقد** الوكالة، إذ لاَيقومُ التَّضامن ولو تَعدَّدَ المُوكِّلون في النِّيابة القانونيَّة كالمحجور عليهم نحو الولي أو الوصي أو القيِّم،كما لاَيقومُ التَّضامن في النِّيابة القضائيَّة على الأشخاص الموضوعة أموالهم تحت الحراسة أو الدَّائنينَ نحو الحارس القضائي أو وكيل التَّفليسة، وإذا كانَ هناكَ عملٌ مشترك بينَ عِدَّة أشخاص وأقامَ البعض منهم نيابةً إتِّفاقيَّة مع شخصٍ كوكيلٍ عن هذا العمل، فإنَّ التَّضامن لايقومُ إلاَّ تجاهَ الأشخاص (المُوَكِّلينَ) في التزامهم مع الوكيلِ دُون باقي الأشخاص الذينَ لم يشتركوا في إقامة الوكيل[2].

– أن تكونَ وكالة الوكيل واحدة وعن عملٍ يشترك فيه جميع المُوكِّلين كما هو الحال عند توكيل محامي من طرف عدَّة أشخاص عن قَضِيَّةٍ هم كَمُشتركينَ فيها، فيتضامنون في دفع الأجر للمُحامي وفي باقي الإلتزامات التي من المفروض أن تقع على عاتقهم كرد المَصروفات التي تحمَّلها المحامي من أجل تنفيذ الوكالة، أمَّا إن كانت الوكالة متعدِّدة عن أعمال مُختلفة كما هو الحال بتكليف الوكيل بوكلاتٍ مُتعدِّدة من طرف عدَّة مُوَكِّلين كلٌّ له تكليف خاص به تجاه الوكيل، فإنَّهُ لاتضامُنَ بين هؤلاء المُوَكِّلينَ في التزامهم نحو هذا الوكيل حتَّى ولو صدرت هذه الوكالات في عقدٍ واحد، وذلك أنَّ الأمر مُتعلِّق بعِدَّة وكالاتٍ لابوكالةٍ واحدة مُشتركة والتي يكونُ فيها التَّضامُنُ بينَ المُوَكِّلينَ مُفترضًا ولو صدرت في عُقود وكالة مُتفرِّقة، والتي يَستطيع فيها الوكيل الرُّجوع على أيٍّ منهم بكامل الإلتزامات ولو تَعَرَّضَ أحدُهم للإعسار بعد مُمَاطلة الوكيل في هذه المُطالبة[3].

ثليجي،الأغواط– الجزائر، المجلد الأوَّل، العدد الأوَّل، 2017/12/30، ص69. –وكذا أنظر المواد 581 وَ 582 من القانون المدني الجزائري

([1])– محمد شريف عبد الرَّحمن أحمد عبد الرَّحمن، المرجع السَّابق، ص314.

([2])– نفس الرجع ونفس الصَّفحة.

[3]– أنظر كُلاًّ من:– محمد شريف عبد الرَّحمن أحمد عبد الرَّحمن، المرجع السَّابق، ص315. –ياسر عياش، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، القانون الخاص، عقد الوكالة، www.arab-ency.com،أطلعت يوم: 03-11-2022.

البَند الثَّاني: تضامن الوُكلاء في المسؤولية تُجاهَ المُوَكِّل

إنَّ العقود بصفة عامَّة والواردة في نصوص القانون المدني التي يُمكن أن يتعدَّد أطرافها لايُمكن أن يَتقرَّر فيها التَّضامن إلاَّ إن رأى المُشرّع أنَّ المُتعاقدينَ كانوا سيُقَرِّرُونهُ لو عُرضَ عليهم الأمر على بساط المُناقشة بينهم أو أنَّ طبيعة الإلتزام تفرضُهُ فيُقرِّرُهُ بنُصوص تشريعيَّة تطبيقًا للمبدأ القائل "لاتَضَامُنَ في الإلتزامات العقديَّة إلاَّ بنصٍّ في القانون"، وإذا قام التَّضَامُن على هذا الأساس فإنَّهُ لايَمتد إلى العقود الأخرى عن طريق القياس، فأحوال التَّضامن القانوني مذكورةٌ على سبيل الحصر، ومن أهم هذه العقود التي وردَ فيها التَّضامن على سبيل الحصر نجد الوكالة.

قبل الوُلوج إلى التَّضامُن الذي يفرضُهُ القانون على الوُكلاء، لابُدَّ لنا أن نُحَدِّدَ كيفيَّة تعيين الوُكلاء من طرف المُوَكِّل، وهذا بالضَّبط مانجده في الفقرة الثَّالثة من المادَّة 579، إذ أنَّ المُوَكِّل قد يرى بأنَّ العمل القانوني قد يحتاج إلى جهد أكبر لايسعه وكيل واحد مِمَّا يعهد بِهِ إلى وكلاء متعددين، غيرَ أنَّ المُشَرّع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة أعلاه قد فرَّقَ فيها بينَ فرضيتين وَاجَهَ فيهما فَرَض تعدُّد الوُكلاء الذين التزموا جميعًا في عقد واحد، وفي الفقرة الثَّانية واجه فيها حالة تعدُّد الوُكلاء من خلال تعدُّد عقود الوكالة:

أَوَّلاً– تعدد الوُكلاء وتفويضهم بعقدٍ واحد:

إتَّخذَ التقنين المدني الجزائري من وحدة العقد فيما بين الوُكلاء كدليل أنَّ كُلاً منهم لايُمكن لَهَ أن ينفرد في العمل المنوط بالوكلاء مُجتمعين والذي يجب التَّشاور عليه فيما بينهم قبل تنفيذ ماكُلِّفُوا به، كَون أنَّ كُلٌّ منهم في هذه الوكالة كرقيب عن الآخر، فإن كانَ هُناكَ خِلافٌ عَادَ الأمر للموكِّل الذي يُرجَّحُ رأيه على كل وكيل، وإلا كان التَّصَرُّفُ باطلاً لانعدام الصِّفة[1]، غيرَ أنَّ هُناكَ إحدى الحالتينِ التي يُمكن فيها لأحد هؤلاء الوُكلاء أن ينفرد في تنفيذِ ماأوكل به الجميع ويُباشر تَصرفَّهُ هذا دون إذنٍ من الوُكلاء وهما:

– إن كانَ العمل الذي أوكل به جميع الوُكلاء مِمَّا لايُمكنُ الإجتماعُ عليه كالخُصومة، حَتَّى وفي هذه الحالة وإن كانَ لايُشترط حُضَور باقي الوُكلاء إلاَّ أنَّهُ يبقى الوكيل الذي انفردَ بالقضيَّة خَاضعًا لِرأيِ من وُكِّلَ معه كالمذكِّرات والدُّفوع التي لايُمكن أن يتقدَّم بها أمام المحكمة إلاَّ بعد الحُصول على الموافقة من باقي الوُكلاء، هذا بالإضافة إن لَّم يكن هُناكَ شرطٌ صريح في العقد يمنعه الدُّخول في أيِّ خُصومة متعلِّقة بالعمل الذي أوكل به[2].

[1]– محمَّد صبري الجندي، النِّيابة في التَّصرُّفات القانونيَّة (دراسة في التَّشريعات والفقه الإسلامي من منظور مُوازن)، المرجع السَّابق، ص210.

[2]– عدنان إبراهيم السرحان،المرجع السَّابق، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، 2007، ص136.

– إن كانَ العمل الذي أوكل به جميع الوُكلاء لايحتاج إلى تَبَادُل أو إجماع الرَّأي فيه كَونُهَا من الأعمال التي لاَيُحتملُ أن يكونَ فيها خِلاَفُ الرَّأي، كالوفاءِ بِدَينِ المُوَكِّل قد حلَّ أجلُ استِحقاقه، أو كقبضهِ كما ورد ذلك في الفقرة الثَّالثة من المادَّة 579 من القانون المدني الجزائري[1].

ثَانِيًا– تعدد الوُكلاء وتفويضهم بعقود متوالية:

وهو الفَرَض الذي يكون فيه الوُكلاء قد عُيِّنوا بعقود منفصلة عن بعضها وكانت وكالة كل منهم خاصَّة، فعندئذٍ يكون عمل كل وكيل مُستقل عن الآخر دُون الخُضوع لرأي الوُكلاء، وهذا ماجاء في معنى الفقرة الثَّالثة من المادَّة 579 السَّابقة الذِّكر[2].

على كل يُمكن القول أنَّ الوُكلاء في حالة تَّعدُّدهم سواءٌ كانَ إلتزامُهُم في عقدٍ واحدٍ أو مُستقل يُعطي الحقَّ للمُوَكِّل في تقييد سُلطات الوُكلاء، فإنِ اشترطَ أو كَلَّفهم بالعمل مُجتمعين فليس لأحدٍ منهم أن يستقلَّ بالتَّصرُّف ولو كانُوا قد عُيِّنُوا في عقُودٍ مُتفرِّقة، وإن أذِنَ المُوَكِّل في العمل مُنفردين جازَ ذلك على كل الوُكلاء ولو كان تعيينهم قد تَمَّ في عقدٍ واحد.

– مناط التَّضامُن في الحالات السَّابقة:

عند الرُّجوع للحالات السَّابقة نجد أنَّ المُشَرِّع في المادَّة 579 لم يَفترضَ التَّضامن على الوُكلاء إلاَّ في الحالة التي يَكونُونَ فيها قد فُوِّضُوا في عقدٍ واحد للعمل مُجتمعين، ذلك مالم يكن الخطأ منسوبًا لهم جميعًا وكانَ بسبب أحدهم كتَعَسُّفه في تنفيذ الوكالة أو تجاوزه حدود ماوُكِّلَ به، غيرَ أنَّهُ عندَ التَّمحيص في نص المادَّة 579 نجدها قد تفرضُ التَّضامُنَ على الوُكلاء حتىَّ ولو كانُوا مُفوَّضينَ للعمل في عُقُودٍ مَتوالية، وذلك وفق شروطٍ محدَّدة يجب توافرها،كَون أنَّ الإلتزامات في الوكالة ناشئة عن العقد، ولاتَضَامُنَ في الإلتزامات العقديَّة إلاَّ بنصٍّ في القانون، لذا كان الأصلُ عدم تَضامنهم سواءٌ في التزامهم نحوَ المُوَكِّل باعتبارهم كمدينين أَوِ التزامِ المُوَكِّلِ نحوهم باعتبارهم كدائنين باستثناء ماشترطته الفقرة الأولى من المادَّة السَّابقة والتي يَكون فيها الوُكلاء مُتضامنينَ في المسؤوليَّة تُجاهَ المُوَكِّلِ في جَميعِ إلتزاماتهم على النَّحو الآتي:

---

[1]– جاء موقف التَّشريع المدني الجزائري في هذا المعنى على غرار الفقه الإسلامي، وانظر في ذلك: –الإمام أبوا عبد الله محمَّد بن عبد الله الخرشي، شرح مُختصر خليل (الفقه المالكي)، الجزء السَّادس، الطَّبعة الثَّانية، المطبعة الأميرية ببولاق –مصر، 1317هـ، ص82. – الكاساني علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصَّنائع، الجزء السَّادس، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1402هـ–1982م. – إسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي (دارسة مقارنة بالقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعةالكويت ،1999، ص147.

[2]– جاء موقف التَّشريع المدني الجزائري في هذا المعنى على غرار الفقه الإسلامي، وانظر في ذلك:– أبو البركات أحمد بن محمَّد بن أحمد الدِّردير، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك (الفقه المالكي)، الجزء الثَّالث، دار المعارف، 1393هـ، ص520.

الحالة الأولى: إذا كانت الوَكالة غير قابلة للتَّجزئة

ونكون بصدد ذلك عندما يُفَوَّض الوُكلاء بالقيامِ بِعملٍ واحدٍ أو عِدَّةُ أعمالٍ غيرُ قابلَةٍ للإنقسام، والتي لايستطيع فيها الوُكلاء تَنفيذُها إلاَّ بالإشتراك فيما بينهم، كَمَا لو قامَ المُوَكِّل بتكليف عِدَّة وُكلاء لبيعِ عقارٍ واحد، والتي لايستطيع أن ينفرد فيها أيُّ وكيلٍ بهذا التَّكليفِ وحده لعدم قابليَّة تجزئة صفقة البيع التي تَتَطَلَّب عمل كل الوُكلاء مُجتمعين، فَيُسألُونَ تُجاهَ المُوَكِّل عن تنفيذ الوكالة مُساءلةً تَضامُنيَّة كردِّ ماللمُوَكِّل في أيديهم إليه[1].

الحالة الثَّانية: وُقوع المُوكِّل في ضررٍ نشأ عن خطأ جميع الوُكلاء ولو كانت الوَكالة قابلة للتَّجزئة

الأصل أنَّ الوكلاء غير مسؤولينَ بالتَّضامُن متى كانت الوكالة قابلة للتَّجزئة والتي يَكونُ فيها كُلُّ وكيلٍ مسؤولاً لوحده لابالتَّضامُنِ عن تنفيذ إلتزاماته، سواءٌ انفرد في عمله أَوِ اجتمع مع كل الوُكلاء في هذا العمل، مع ذلك قد يُسأَلُ الوُكلاء عن طريق التَّضامن ولو كان تفويضهم للعمل قد جاء بعقود متوالية والتي يكونُ فيها عَمَلُ كُل وكيلٍ مُستقلٌّ عن الآخر دُون الخُضوع لرأي باقي الوُكلاء، وذلك متى قاموا بتنفيذ أحد هذه الأعمال وارتكبوا أثناءَ هذا العمل خطئًا مُشتركًا، مِمَّا يُوجِبُ تضامنهم في تَعويضِ المُوَكِّلِ عَمَّا أصابَ مصلحته من ضَرَر وتعويضه[2].

على كل يُمكن القول أنَّهُ في غير هذه الحالات لايُمكن أن يَقُومَ التَّضامُنُ بينَ الوُكلاء إلاَّ الوكالة التي اشتَرَطَ فيها المُوَكِّل خُضوع الوُكلاء للتَّضامن والتي تجعل كل منهم مُتضامنًا ولو كان كل منهم قدِ انفردَ بعمله، وماعلى الوُكلاء في هذه الحالة سِوى الخُضوع لأحكام التَّضامُن وتغطية خسائر الموكِّلِ التي سَبَّبَها الوكيل صاحب الخطأ، ثُمَّ الرُّجوع بعد ذلك على هذا الأخير بِمَا أدَّوهُ عنه، فإن لَّم يكُن هناكَ أيُّ شرطٍ يفيدُ تضامُنَ الوُكلاء فلا يَقومُ أيُّ تَضامُنٍ بينهم ولو كانت الوَكالة غير قابلة للتَّجزئة كما لو انفردَ أحدهم بالتَّعَسُّفِ في تنفيذِ الوكالة، أو انفرد بالعمل ككل بالرَّغم أنَّ التَّفويض كانَ مَنوطًا للوكلاء مُجتمعين، أو خَالف أحد شُروط موكِّله، فإنَّهُ بأحد هذه الأعمال يَكُونُ قد جاوَزَ حُدود وكالته التي لايُمكن أن يتَضامن فيها مع غيره، ويكون مسؤولاً

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة (دراسة فقهيَّة، قانونيَّة، وقضائيَّة مقارنة)، دار هومة-الجزائر، دون سنة نشر، ص112.

[2]- غيتري زين العابدين، الوكالة ومسؤوليَّة الوكيل في عقد البيع (دراسة مُقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار هومة ببوزريعة- الجزائر، دون سنة نشر، ص247.

عنها وَحدهُ دون غيره من الوُكلاء ولو كان التَّضامنُ مقرَّرًا بحكم القانون أو مُشترطًا في عقد الوكالة، وهذا ماجاء في معنى الفقرة الثَّانية من المادَّة 579[1].

إذا تحققت إحدى حالات تضامُن الوُكلاء جازَ للمُوَكِّلِ أن يرفع دعواه على أيّ واحدٍ منهم أو عليهم جميعًا، والغالب إن لَمْ يرجع المُوَكِّل عليهم جميعًا اجتَنَبَ في دعواه كُل وكيل مُعسَر ويختار الوكيل الذي هو في حالة يسار، وهذا من أجل الحُصول على التَّعويض الفعلي لاالحُكمي فقط، كما في مقدور المُوَكِّل على أساس هذا التَّضامُن أن يُدخل في هذه الدَّعوى باقي الوُكلاء كَخُصوم وَيُطالب بالحُكمِ عليهم مَعَ من سَبقَ اختِصامُهُ بالتَّضَامُن[2].

الفرع الثَّاني: تَطبيق أحكام التَّضَامُن على الغير في عقد الوَكالة (المَسؤوليَّة التَّضامنية فيما بين الوكيل ونائبه)

قبل الوُلوج إلى التَّضامُن الذي يفرضُهُ القانون على الوكيلِ ونائبه، لابُدَّ لنا أن نُحَدِّدَ كيفيَّة تعيين النَّائب من طرف الوكيل، وهذا بالضَّبط مانجده في المادَّة 580 التي من خلالها يتَّضح أنَّ للوكيل قُدرة في تعيين نائبًا عنه، إذ أنَّهُ قد يرى بأنَّ العمل القانوني الذي وُكِّلَ به يحتاج إلى جهد أكبر، وتَسهيلاً لِمُهِمَّتهِ يَعهد العمل إلى شخص آخر يُسمَّى بالنَّائب، وفي هذا العقد (أي العلاقة فيما بينَ الوكيلِ والنَّائب فقط) يُعدُّ الوَكيلُ مُوَكِّلاً والنَّائبُ وَكيلاً، غيرَ أنَّ المُشَرّع الجزائري في المادة السَّابقة لم يُلزم التَّضامن فيما بينَ الوكيل ونائبه إلاَّ بِشُروط، لهذا نجدهُ قد فرَّقَ بينَ فرضيتين في فقرتينِ على التَّوالي، فَوَاجَهَ في الفرض الأول الحالة التي يُفرض فيها هذا التَّضامن كجزاء يتحمَّلُهُ الوكيلُ مع نائبه، وهذا متى كانت الإنابَةُ غيرُ مُرَخَّصٍ بها من طرف الأصيل (المُوَكِّل)، وفي الفرض الثَّاني إستبعد التَّضامُن متى كانت الإنابةُ مُرَخَّصٌ بها، على هذا المِنوال نتطرَّق إلى الحالتين وما يستتبع كل منهما من أحكام:

وقبلَ دراسة هذه الحالات التي نَصَّت عنها المادَّة 580 لابُدَّ لنا من الخَوض في هذه المادَّة بشكل تحليلي في المسألة الخاصَّة بالمسؤوليَّة، فعند الرُّجوع للفقرة الأولى بالضَّبط نجد أنَّها نصَّت بشكل صريح على التَّضَامُن في مسؤوليَّة كل من الوَكيل ونائبه، ولكن هذه الفقرة في حَدِّ ذاتها عند التَّدقيقِ فيها تُبَيِّن لنا عدم وُجود أيّ عقد يربط النَّائب بالوكيل، لأنَّ رابطتهما لم تنشأ عن عقد الوكالة التي لم تُرَخِّص للوكيل في تعيين هذا النَّائب،

---

[1]- أنظر كُلاً من: - جيروم هوييه (ترجمة: منصور القاضي)، المُطوَّل في القانون المدني (العقود الرَّئيسية الخاصَّة)، المُجلَّد الثَّاني، مجد المؤسَّسة الجامعيَّة للدِّراسات والنَّشر والتَّوزيع،بيروت-لبنان، دون سنة نشر، ص1167. - أنور طلبة، المُطول في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السَّابق، ص85.

[2]- أنظر كُلاً من: - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السَّابق، ص113. - أنور طلبة، المُطول في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، المرجع السَّابق، ص.ص88،89.

مِمَّا لايُمكن أن تكون مسؤوليَّة النَّائب نحو المُوكِّل عقديَّة على عكس مسؤوليَّة الوكيل التي هي دائمًا عقدية ناشئة عن عقد الوكالة، على هذا لايُمكن تحميل النَّائب أيُّ مسؤوليَّة تتعلَّق بعقد الوكالة، وإن كان على عاتقه مسؤولية فلا يُمكن أن تكونَ إلاَّ أساس أنَّها تقصيريَّة ومُفترضة، وَتطبيقًا لقاعدة عدم الجواز في الجمع بينَ المسؤوليتين العقدية مع التَّقصيريَّة كان لابُدَّ أن لاَّيَقُومَ بين الوكيل والنَّائب غير المُرَخَّص به أيُّ تضامنٍ متعلِّقٍ بعقد الوكالة، غير أنَّ النَّص السَّابق كان صَريحًا في إنشاء التَّضامُن بينهما، لذا لابُدَّ أن يُنتجَ آثاره على جميع الأطراف بما فيهم نائب الوكيل لاعلى أطراف العقد فحسب (المُوَكِّل والوكيل)، على هذا سنتطرَّق إلى حالة التَّضامن من عدمه فيما بينَ الوكيل مع نائبه حَسَبَ المادة 580 من القانون المدني الجزائري التي يُمكن أن نَّستخلص منها السُّؤال الآتي: إلى أيِّ مدى يُمكن إلزام الوكيل مع مُنابه في المساهمة بالتَّضامُن من أجل ضمان الضَّرر اللَّاحق بالمُوَكِّل؟

إنَّ تحديد مدى هذه المساهمة تأتي نتيجة الخطأ الصَّادر عن النَّائب، أي حَالَ قيام هذا الأخير بتنفيذ ماوُكِّلَ به الوكيل، إلاَّ أنَّ الأخطاء الصَّادرة عن النَّائب لاتُؤدِّي بالضَّرورة إلى الحُكم عليه بالتَّضامُن مع من أنابه، إذ قد يُسأل هذا الأخير (الوكيل) وحده كمسؤول شخصي عن هذا الخطأ رغم صُدُوره عن النَّائب، وهذا حَسَب ماأفردتهُ المادَّة 580 من أحكام على النَّحو الآتي:

أَوَّلاً – من خلال نص المادَّة 580 يُمكن القول أنَّها أجازت للوكيلِ أن يُنيبَ غيره في العمل الذي وُكِّلَ به من طرف المُوَكِّل ولو بِدُونِ ترخيص من طرف هذا الأخير مَادَامَ أنَّ الوكالة لاتمنع الوكيل من إنابةِ غيره (وهي تُعرف بـ الوكالة من الباطن)، غيرَ أنَّهُ إن قامَ بإنابة غيره على هذه الطَّريقة، فإنَّ الوكيل قد يُسأَلُ وحده عن أيِّ عملٍ قامَ به نائبهُ وكأنَّما صدر منه لا من نَّائبه، وذلك كلَّما تعلَّقَ هذا العمل بالوكالة الأصليَّة، كما للمُوَكِّل مُطالبة كل منهما بالتَّضامُن عن الضَّرر الذي أصابه من خطأ هذا النَّائب، وكذا للمُوَكِّل الحق في مُطالبة النَّائب مادامت مسؤوليَّة النَّائب قد تَحقَّقت قَبلاً تُجاهَ الوَكيل، أمَّا إن كانت الوكالة تمنعُ أصلاً إنابة الغير وقام الوكيلُ بإنابةِ هذا الشَّخص رغم هذا المنع، فَإنَّ الوكيل قد تَّجاوَزَ حدود وكالته، وَأيُّ تصرُّفٍ يصدر من هذا النَّائب يُعدُّ وَكَأنَّهُ صَدَرَ مِمَّن لاَّيملك سلطة إصداره فيكونُ غيرَ نافذٍ تُجاهَ المُوَكِّل مالم يُجزه هذا الأخير[1]، فإن لَّم يُجزه كان الوكيل أمامَ المُوَكِّل المسؤول الوحيد لابالتَّضامُن مع النَّائب قيَاسًا على نص المادَّة 579 التي تُحَمِّل الوكيل وحده المسؤوليَّة متى تجاوز حدود وكالته ولو ورد في عقد الوكالة نص يشترط فيه تضامن الوكلاء في حالة تعدَّدهم.

(1)– أنظر كُلاً من: – محمد شريف عبد الرَّحمن أحمد عبد الرَّحمن، النَّظريَّة العامَّة للإلتزامات، الجزء الأوَّل، المُجلَّد الأوَّل، 1991 دون ذكر مكان النَّشر، ص398. – أنور طلبة، العقود الصَّغيرة (الوكالة والكفالة)، المرجع السَّابق، ص178.

ثانيًا– وإن أجازت المادَّة 580 للوكيل أن يُنيب غيره، إلاَّ أنَّ تبعات هذه الإجازة تختلف، وهذا ماورد في نص هذه المادَّة حينما فرَّقت بينَ الفرضيتين السَّابق ذكرهما في مطلع هذا الفرع والمتمثِّلتينِ في كل من الإنابَة المُرَخَّص بها والإنابة غير المُرَخَّصٌ بها من طرف الأصيل (المُوَكِّل):

الفَرَض الأوَّل: وهي حالة عدم ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره (المسؤوليَّة التَّضَامُنيَّة فيما بين الوكيل ونائبه)

هذه الحالة كما قُلنا سابقًا تُعدُّ فيها الإنابة صحيحة مادامت الوكالة لاتمنع ذلك، وبِمَا أنَّ الوَكيل أناب غيرَهُ دون تصريحٍ من المُوَكِّل، وَجَبَ أن يكونَ هذا الوَكيل هُوَ المسؤول وحده عن عمل النَّائب لإختياره شخصًا لم يُرخِّص الأصيل (المُوكِّل) نيابته، إذ أنَّ هذا الأخير لم تَتَّجه إرادته لإبرام وكالة جديدة مِمَّا يجعل كل عمل يَتعلَّق بالوَكالة وَقامَ به النَّائب سَيُعَدُّ وكأنَّهُ قد صَدَرَ من الوَكيلِ شَخصيًّا على أساس مسؤوليَّة المتبوع عن أعمال تابعه وهذا هو الأصل، إلاَّ أنَّ ذلك لايمنع المُوكِّل في هذه الحالة بقوَّة القانون أن يُطالبَ كل من الوَكيلِ والنَّائب بالتَّضامن بينهما عن ضمان الأضرار التي لحقت به بسبب النَّائب، مُستندًا في ذلك على الفقرة الأولى من المادة 580 التي فرضت هذا التَّضامُن متى عُيِّنَ النَّائب صاحب الخطأ بالشَّكل غير المُرخَّص به، وبما أنَّ للمُوَكِّل حق الرُّجوع على كل منهما بالتضامن فإن لهُ الحق الإختيار في أن يَرجع حتَّى على النَّائب وحده بدعوى مباشرة طبقًا للفقرة الثَّالثة من نَّفس المادة السَّابقة[1].

الفَرَض الثَّاني: وهي حالة ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره (المسؤوليَّة الشَّخصيَّة للوكيل)

وفي هذه الحالة يجب أن نُفرِّقَ فيها أيضًا بينَ النَّائب الذي أقامَهُ الوكيل بناءًا على اختيار هذا الأخير، وبينَ النَّائب الذي أقامَهُ الوكيل بناءًا على اختيارِ المُوَكِّل، ففي الحالة الأولى يُعفى الوَكيل من أيِّ مسؤوليَّة تقع على عاتق نائبه فتقوم علاقة غير مُباشرة بين المُوَكِّلِ والنَّائب والتي تجعل كل منهما الحق في الرُّجوع على الآخر عن طريق الدَّعوى غير المُباشرة، إلاَّ إذا نُسب الخطأ للوكيل على أساس سوء إختياره نائبًا كُفؤًا أو على أساس توجيهاته الخاطئة لهذا النَّائب، فحينها فقط يكون الوكيل هو المسؤول دون النَّائب عن هذه الأخطاء، أمَّا الحالة الثَّانية فَلاَ يُسألُ فيها الوكيل نهائيًّا ويُعفى من أيِّ مسؤوليَّة تجاه مُوَكِّله متى ارتكب النَّائبُ خطئًا شَخصيا أثناء تنفيذ الوكالة، كَون أنَّ هذا النَّائب الذي اتَّخَذَهُ الوكيل قد عُيِّنَ بناءًا على موافقة أو طلب المُوكِّل في تعيينه شَخصيًّا مِمَّا تقوم علاقة مُباشرة بين المُوَكِّلِ والنَّائب والذي يُعَدُّ في هذه الحالة بالنِّسبة للمُوكِّل كوكيل ثاني

[1]– عبد الرحمن جمعة، مسؤولية الوكيل أمام موكِّله في نطاق القانون المدني الأردني (دراسة مُقارنة)، مجلَّة كلية القانون الكُويتيَّة العالميَّة، السَّنة السَّادسة، العدد 2، العدد التَّسلسلي 22، 1439هـ-2018م، ص458.

ومركزه كمركز الوكيل في المسؤوليَّة مما يحق لكل منهما الرُّجوع على الآخر عن طريق الدَّعوى المُباشرة، وهذا كلُّه ماجاء في معنى الفقرة الثَّانية من المادَّة 580[1].

كما أنَّ هُناك حالة أخرى تخرج عن نِّطاق هذه الحالات جميعًا والتي يَكونُ فيها الغير هُوَ المُستفيد من التَّضامُن، والأصل أنَّ المُوَكِّل والوكيل لايكون كل منهما مسؤولاً إلاَّ عن أفعالهما الشَّخصيَّة تجاهَ هذا الغير،غيرَ أنَّهُ قد يَقُوم كل مِنَ المُوَكِّل والوكيل بعملٍ إحتيالِيٍّ مُشترك نحو هذا الغير لِحملِهِ على التَّعاقد، كأن يَقومَ الوَكيل بعلم المُوَكِّل بتقديم مَعلومات خاطئة نحو الغَير أو يضمن لَّهُ عن طريق الخِداع أشياءًا تُغريهِ على التَّعاقد، مِمَّا يجعل ذلك في كل من المُوَكِّل والوَكيل مَسؤولينِ بالتَّضَامُن تُجاهَ هَذا الغير، وللقاضي السَّلطة التَّقديريَّة في تَحديد قِيمة هذه الضَّمانات التي اقتنعَ بها الغير عن طريق الإحتيال، كما للغير الرُّجوع على الوكيل وَحده متى ثَبتَ أنَّ هذا الأخير قد أعطى صِفة الوَكالة الشَّخصيَّة وأوهمه عن طريق الخِداع بِوُجود سُلُطات هي في الأصل لايَملكُها هذا الوَكيل[2].

في الأخير يُمكن القول أَنَّ التَّضامُن الذي جاء بموجب نص قانوني أو بمقتضى شرط إتفاقي ليس من النِّظام العام، مِمَّا يُمكن إستبعادُهُ عن طريق الإتِّفاق، كأن يَشترَط المُوَكِّلون في عقد الوَكالة أو الوُكلاء المُتعدِّدُونَ أو الوكيل وَنائبه أَلاَّ يَكونُوا مُتضامنينَ في المَسؤوليَّة، فَيَبطل بذلك كل حُكم بُنِيَ على أساس التَّضامُن، مِمَّا تَكون كل من المواد 579 وَ 580 وَ 584 غير نافذة تجاه جميع أطراف الوكالة وعلى الغير كنائب الوكيل غير المُرَخَّص له.

[1]– أنظر في ذلك أحكام محكمة التَّمييز الكُويتيَّة الموجودة في مُجلَّد بعنوان: المبادئ القانونيَّة التي قَرَّرتها محكمة التَّمييز خلال أربعينَ عامًا (الفترة من 1972/10/01 حتى 2011/12/31، المجلَّد الثَّالث (في المرافعات)، وزارة العدل الكُوَيتيَّة، محرَّم 1438هـ-أكتوبر 2016، ص22.

[2]– موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الثَّامن (الوكالة والشَّركات) من المادَّة 769 إلى المادَّة 949، منشورات الحلبي الحُقوقيَّة، بيروت– لبنان، 2007، ص.ص 109،110.

الفَصل الثَّانِي: الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق القَانُون (تطبيقات عملية على الأَخطَاء غَير المَشرُوعَة المُحدِثَة لِلضَّرَر بِاعتِبَارِهَا كَأَهَم الإلتِزَامَات المُوجِبَة لِلتَّعوِيض التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُنُ عَن طَرِيق القَانُون).

إن كان التَّضَامُن في مَجال المَسؤوليَّة العَقديَّة لاينشأ إلاَّ عَن طريق الإتِّفاق أو القانون نَظرًا لِخُطُورَتِهِ على كُل مَن إلتَزَم به، فَإِنَّ التِّضَامُن في مَجال المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة يَكُونُ مُفتَرَضًا بِمُجَرَّد تَعَدُّد المَسؤُولِين رَغمَ أَنَّهُ الأصعبُ خَطرًا لِتَعَلَّقِهِ بالتَّعويض الذي لاَمُقابِلَ لَهُ سوى الخطأ، لاَسِيَمَا إن كَانَ هَذَا الخَطَأ مُفتَرَض غَير شخصي (غير ثابت)، كَمَا لاَيَكُون لِلمَسؤُول المُتَضَامِن الثَّابِتِ خَطَئُهُ أَن يَتَمَسَّكَ بِأَخطَاء بَاقِي المَسؤُولِينَ المُفتَرَضَة أَثنَاءَ رُجُوعِهِ عَلَيهِم بِمَا أَدَّاهُ مِن تَعوِيض، كَون أَنَّ الخَطَأ المُفتَرَض وُجِدَ لِمَصلَحَة المُتَضَرِّر فَقَط مِن أَجل حِمَايَتِه وَحُصُولِهِ عَلَى التَّعوِيض، أَمَّا التَّضَامُن في مَجال المَسؤوليَّة العَقديَّة فَهُوَ عَلَى عَكس ذَلِكَ تَمَامًا وَالذي يَكونُ فيه المَدين المُتَضَامِن وإن أَدَّى كامل الدَّين عن زُمَلائِهِ المدينين إلاَّ أَنَّهُ في نَفس الوقت كانَ دائنًا للدَّائن قبل أن يَكُونَ مَدينًا لَه، إذ يُؤَدِّي مُقابِلَ مَاستَفادَ به من مِلكية الدَّائن سواءٌ كان بيعًا أو إيجارًا أو أيّ عَقد، كَمَا لَهُ أن يَرجِعَ على باقي المَدينين بما أَدَّاهُ عنهُم من حصصهم التي على عاتقهم، لذا كَانَ لِزَامًا أن يكونَ التَّضَامُنُ في مَجال المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة طَرِيق صَعب المَنال لِلمُتَضَرِّر وَلاَيُمكِن أَن ينشأ إلاَّ عن طريق القانون لإستِحَالَة تَوَقُّع الضَّرَر وَلاَمَنطِقَ فِي الإتِّفَاقِ عَلَيه.

وَأَمَامَ هَذِهِ الوَضعِيَّة تَكَفَّلَ المُشَرِّع المَدَنِي الجَزَائِرِي بِمُهِمَّة التَّنصِيص عَلَى التَّضَامُن بَينَ المَسؤُولِين عَنِ الفِعلِ الضَّار وَذَلِكَ فِي صُلب المَادَّة 126، غَيرَ أَنَّهُ جَعَلَ فِيهَا مَبدَءًا مُعَارِضًا تَمَامًا لِلمَبدَأ المُكَرَّس بِمُقتَضَى المَادَّة 217 التِي تَنفِي الإفتِرَاض فِي التَّضَامُن، سَعيًا مِّنهُ إِلَى حماية المتضرر مَتَى وَقَع لَهُ ضرر من عِدَّة أشخاص وَلَم يَتَمَكَّن القَاضِي مِن تحديد الفاعل منهم أو تحديد نسبة مساهمة كل واحد منهم في إحدَاث هَذَا الضَّرَر، لِذَلِكَ يُعَدُّ التَّضَامُن التَّقصِيرِي أَهم إستِثنَاء مِن مَبدَأ عَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن.

إنَّ النَّص عَلَى مَبدَأ الإلتِزَام التَّضَامُنِي التَّقصِيرِي فِي المَادَّة 126 لاَيَعنِي بِذَلِكَ حَتمِيَّة هَذَا النِّظَام فِي هَذَا المَجَال بِمُجَرَّد تَعَدُّد المَسؤُولِينَ وَتَوَفُّر شُرُوط هَذِهِ المَادَّة، بَل وَقَبلَ هَذِهِ الشُّرُوط هُنَاكَ شُرُوط يَتَحَتَّم تَوَافرهَا وَقَوَاعِد عَامَّة يَجِب الخُضُوع لَهَا بِدءًا بِنَص المَادَّة 124 وَمَابَعدَهَا بِاعتِبَارِهَا كَنُصُوص خَاصَّة فِي مَجال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، بذلك فقط وفي الأخير قَد يُفسح المجال للتضامن وَفَرضِهِ أمام هَؤُلاَء المَسؤُولِين سَوَاءٌ كَانَت أَخطَائُهُم مُتَّحِدَة الأَسَاس كَأن تَكُونَ كُلهَا ثَابِتَة (المَسؤُولِيَّة الشَّخصِيَّة الخَاضِعَة لِلمَوَاد مِن 124 إِلَى 133) أَو مُختَلِفَة الاَسَاس كَأن يَكُونَ بَعضُهَا ثَابِت والبَعض الآخَر مُفتَرَض (كَالمسؤُولِيَّة عَن فِعل الغَير الخَاضِعَة لِلمَوَاد مِن 134 إِلَى 137).

يتَّضح جليًّا من خلال ماجئنا به في مقدّمة هذا الفصل أنَّنَا سنسُوقُ فيه فكرة التَّضامن من خلال تطبيقه على أهم الحالات الأَكثَر شُيُوعًا فِي هَذَا العَصر وَالتِي تَكَاد تُدَانِي العَقد فِي الأهَمِيَّة أَلا وَهِي المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، بَل وَأَيضًا سَنَسُوق هَذِهِ الأخِيرَة من خلال تطبيقهَا هِي الأُخرَى عَلَى التَّضَامُن فِي حَدِّ ذَاتِه، على ذلك سنُقسِّم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في (المبحث الأول) المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلإِلتِزَام التَّضَامُنِي، أمَّا في (المبحث الثاني) سنتطرَّق إلى الإِلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِين فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلمَسؤولِيَّة التَّقصيرِيَّة.

المبحث الأوَّل: المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلإِلتِزَام التَّضَامُنِي

إنَّ إخضَاع المُلتزمين بالتَّعويض فِي مَجال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة لأَحكام التَّضَامُن يَعنِي أَنَّهُ سَيُطبَّق عَلَى كُل مِن هَؤُلاء المَسؤُولِين مبادئ هذا النظام المَنصُوص عَنهَا فِي القَوَاعِد العَامَّة التِي جَاء بِهَا المُشَرِّع مِنَ المَادَّة 217 إِلَى 235 السَّابِق دِرَاسَتُهَا بالتَّفصِيل فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث، وَقَبل دِرَسَة تَطبِيق هَذِهِ المَبَادِئ عَلَى المَسؤُولِينَ لاَبُدَّ لَنَا مِنَ التَّطَرُّقِ أَوَّلاً إِلَى طَبِيعَة هَذَا التَّضَامُن وَذَلِكَ بِتَكيِيفِهِ فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، وَلاَيَتَأَتَّى ذَلِكَ إِلاَّ عَن طَرِيق تِبيَان مَصدَر نُشُوءِه عَلَى المَسؤُولِين، كَمَا أَنَّ تِبيَان مَصدَر تَضَامُنِهِم لاَيُمكِن أَن يَتَحَقَّقَ إِلاَّ بَعدَ تَوافُر شُروط مُعَيَّنَة تُمَكِّن المُتَضَرِّر مِن مُطَالبَتِهِم بِالتَّعوِيض عَن طَرِيق هَذَا التَّضَامُن (المَطلَب الأَوَّل)، بِهَذَا فَقَط، أَي بِتَوَافُر مَصدَر نُشوء هَذَا التَّضَامُن الذِي لاَيَتَأَتَّى إِلاَّ بِشُرُوط مُعَيَّنَة، يُمكِن بَعدَهَا إِخضَاع كُل مِنَ المُتَضَرِّر وَالمَسؤُولِينَ لِمَبَادِئ التَّضَامُن التِي سَيَنتُج عَنهَا حَتمًا آثَار قَانُونِيَّة تَختَلِف باختِلاَف نَوع العَلاَقَات الوَاقِعَة فِيمَا بَينَهُم (المَطلَب الثَّانِي):

المَطلَب الأَوَّل: طَبِيعَة الإِلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِينَ بِالتَّعوِيض وَشُرُوط تَطبِيقِه

عِندَ الرُّجُوع إِلَى القَانُون المَدَنِي نَجِد أَنَّ المُشَرِّع الجَزَائِرِي قَد تَوَلَّى بِنَفسِهِ أَمر تَكييف التَّضَامُن فِي مَجال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة حِينَمَا نَصَّ عَلَيهِ صَرَاحَةً مِن خِلاَل المادَّة 126 وَجَعَلَهُ مُلزَمًا عَلَى المَسؤُولِين، مِمَّا يُؤَكِّد ذَلِكَ أَنَّ نُشُوء التَّضَامُن فِي هَذَا المَجَال لاَيَكُون إِلاَّ عَن طَرِيق القَانُون وَلاَ مَجَالَ لِلإِتِّفَاقِ عَليه لِعَدَم احتِمَالِيَّة وُقُوع الضَّرَر، غَيرَ أَنَّ هَذَا التَّكييف الوَارِد فِي هَذَا النَّص مُرتَبِط إِرتِبَاطًا وَثِيقًا بِنَص المَادَّة 124 التِي جَاءَت بِشُرُوط المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، كَون أَنَّهُ لاَيُمكِن الحُكم بِتَضَامُن المَسؤُولِين إِلاَّ إِن كَانُوا حَقًّا مَسؤُولِين، وَلِيَكُونُوا مَسؤُولِين لاَبُدَّ مِن تَوَافُر هَذِهِ الشُرُوط لِيُتَاحَ بَعدَ ذَلِكَ إِمكَانِيَّة تَطبِيق التَّضَامُن عَلَيهِم.

عَلَى هَذَا وَاستِنَادًا إِلَى هَذِهِ المَوَاد بِاعتِبَارِهَا كَنُصُوص خَاصَّة فِي هَذَا المَجال، سَيَسهُل أَمَامَنَا التَّكييف القَانُونِي لِتَّضَامُن المَسؤُولِين وَذَلِكَ بِالإِعتِمَادِ عَلَى نَص المَادَّة 126 (الفَرع الأَوَّل)، أَمَّا المَادَّة 124 سَنَعتَمِد عَلَيهَا فِي تَوضِيح شُرُوط قِيَام مَسؤُولِيَّتِهِم التَّضَامُنِيَّة التِي تُتِيح لِلمُتَضَرِّر مُطَالَبَتِهِم جَمِيعًا أَو مُطَالَبَة أَيٍّ مِنهُم بِكَامِلِ التَّعوِيض (الفَرع الثَّانِي):

الفَرع الأَوَّل: التَّكيِيف القَانُونِي لِلتَّضَامُن المُلزَم عَلَى المَسؤُولِينَ تُجَاهَ المُتَضَرِّر

إِنَّ التَّكييف السَّلِيم لِلإِلتِزَام التَّضَامُنِي الوَاقِع عَلَى عَاتِق المَسؤولِينَ تُجَاهَ المُتَضَرِّر لاَيُمكِن أَن يَتَأَتَّى إِلاَّ مِن خِلاَل إِستِحضَار جَمِيع النُّصُوص القَانونِيَّة الدَّالَّة عَليه وَالتِي وَرَدت عَلَى سَبِيل الحَصر، كَون أَنَّ التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة لاَيُمكِن أن يَنشَأ إِلاَّ مِن خِلاَل هَذِه النُّصُوص، وَالمَادَّة 217 مِنَ الق.م.ج السَّابِقة

الذِّكر تُأَكِّد هَذَا المَعنَى حِينَمَا قَضَت بِعَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن واشتَرَطَت لِقِيَامِهِ إمَّا وُجُود **نَص قَانُونِي** يَفرِضُه وَإمَّا يَكُون بِنَاءًا عَلَى اتِّفَاقٍ بَينَ أَطراف العَقد كَمَا هُوَ الحَال فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة.

تُعتَبَر المَادَّة 126 مِن أَهم النُّصُوص القَانُونِيَّة التِي جَاءَت بالتَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، بَل وَكقَاعِدَة أَسَاسِيَّة يَستَنِد إِلَيهَا القَاضِي دَائِمًا فِي تَعلِيلِ حُكمِهِ قَبلَ النُّطق بِه، غَيرَ أَنَّ هَذِهِ المَادَّة وَإن كَانت الوَحِيدَة فِي نُصُوص القَانُون المَدَنِي التِي افتَرَضَت التَّضَامُن عَلَى المَسؤُولِين مُخَالِفَةً بِذَلِكَ القَاعِدَة الأَسَاسِيَّة الوَارِدَة فِي نَص المَادَّة 217، إلاَّ أَنَّ مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فِي هَذِه المَسأَلة وَاسِع، إذ كَذَلِكَ نَجِد فِي قَوَانِين أُخرَى تَنُص عَلَى افتِرَاض التَّضَامُن بَينَ المَسؤُولِينَ عَنِ الضَّرر كَمَا هَوَ الحَال فِي نص الفقرة الخامسة من المادَّة 04 من قانون العقوبات الجزائري والتي هي الأخرى افترَضَت التَّضَامُن وَأَلزَمَتهُ عَلى المُتَّهَمِينَ أَمَامَ القَضَاء المدَنِي أَو أَمَامَ القَضَاء الجِنَائِي فِي إِطَار الدَّعوى المَدَنِيَّة التَّبَعِيَّة، مُخَالِفَةً هِيَ الأُخرَى القَاعِدَة الأَسَاسِيَّة الوَارِدَة فِي نَص المَادَّة 217 التِي تَقضِي بِعَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن.

وَعَليه يمكن القول أنَّ الإلتزام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة لاينشَأ إلاَّ عَن طَرِيق القَانُون ولاَيكُونُ إلاَّ مُفتَرَضًا فِيمَا بَينَ المَسؤُولين سَواءٌ كَانَ فِعلُهُم الضَّار يُشَكِّل جُرمًا مَدَنِيًّا أو جِنَائِيًّا، وَلِتَوضِيح ذَلِك بِشكل سَلِس سَنَتَطَرَّقَ لِهَذِهِ الحَالاَت عَلى التَّوَالِي:

البَند الأَوَّل: التَّضَامُن بِنَص القَانُون فِي إلتزَامَاتٍ مَدَنِيَّة مَصدَرُهَا الجُرم المَدَنِي (المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة عَنِ العَمَل غَير المَشرُوع وَالمَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّة 126 مِنَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِري)

إنَّ المَحكَمَة لَمَّا تُلزِم المَسؤُولِينَ بِتَعوِيض المَضرُور عَلَى وَجه التَّضَامُن مُستَنِدَةً فِي هَذَا الحُكم عَلَى نَص المَادَّة 126 هُوَ تَأسِيسٌ مَشرُوع، كَون أَنَّ التَّضَامُن هُنَا قَد نَشَأَ عَن طَرِيق القَانُون طِبقًا للمَادَّة 217، إلاَّ أَنَّ هَذَا النَّص أَي المَادَّة 126 جَعلت مِن هَذَا التَّضَامُن القَانُونِي يَقُوم تُجَاهَ المَسؤُولِينَ عَلى سَبِيل الإِفتِرَاض مِمَّا يَصطَدِم هَذَا الحُكم فِي نَفس الوَقت مَعَ المَبدَأ المَنصُوص عَنهُ فِي المَادَّة 217 الذِي يَقضِي بِعَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن، وَهَذَا مَاجَعَلَ الكَثِير مِنَ الفُقَهَاء بَل وَبَعض التَّشريعات كَالقَانُون الفِرَنسِي يَأخُذُونَ بِمَبدَأ التَّضَامُم فِي هَذِهِ المَسأَلَة حَتَّى يَتَجَنَّبُوا هَذَا الإِصطِدَام، مُنتَقِدِينَ بِذَلِكَ الحُكم الذِي عِندَنَا هُوَ وَارِد فِي المَادَّة 126، إلاَّ أَنَّ غَيرَهُم أَجَابَ بِأَنَّ الحُكم الذِي يَقضِي بِعَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن لاَيُطَبَّق إلاَّ عَلَى العُقُود[1]، وَهَذَا هُوَ الشَّيء الرَّاهِن الذِي أَقَرَّهُ المُشَرِّع الجَزَائِرِي مِن خِلاَل المَادَّة 126 حِينَمَا أَقَام التَّضَامُن لاَالتَّضَامُم مَتَى حَصَلَ اشتِرَاك فِي الضَّرر الذِي نَتَجَ عَن عِدَّة أَخطَاء قَد تَظَافَرت كُلُّهَا عَلَى إحدَاثِه، فَيُنتِج هَذَا التَّضَامُنَ تُجَاهَ هَؤُلاء كَامِل آثَارِه بِمَا فِي ذَلِكَ ثُبُوت النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة فِيمَا بَينَهُم التِي يَفتَقِرُهَا التَّضَامُم كَمَا سَبَقَ ذَلِك بَيَانُهُ بالتَّفصِيل فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث حِينَمَا كُنَّا بِصَدَة التَّفرقَة فِيمَا بَينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم.

[1] – أُنظُر فِي ذَلِك: – جورج سيوفي، المَرجِع السَّابِق، ص66.

عَلَى هَذَا يُمكِن القَول أَنَّ نَص المَادَّة 126 هِيَ كَمَبدَأ إستِثنَائِي عَنِ القاعدة الأَسَاسِيَّة المَنصُوص عَنهَا فِي المادَّة 217 التِي جَاءَت بِمَبدَأ عَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن، مِمَّا يُفَسِّر ذَلِكَ بِأَنَّ نَص المَادَّة 126 تُعَد أَحَد النُّصُوص الجَوهَرِيَّة فِي مَجَال الإلتِزَامَات التَّضَامُنِيَّة والتِي لَهَا الأَهَمِيَّة البَالِغَة وَالمَدَى الوَاسِع فِي التَّطبِيق، إذ تَقضِي بِافتِرَاض التَّضَامُن فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ مَتَى تَعدَّدُوا عَن أَيِّ عَملٍ غَيرِ مَشرُوع، كَون أَنَّ هَذِهِ الأَخِيرَة أَصبَحَت فِي عَصرِنَا الحَاضِر كَمَصدَر هَام مِن مَصَادِر الإلتِزَام، بَل وَتَكَاد تُدَانِي العَقد فِي الأَهَمِيَّة، لِهَذَا وُضِعَت لَهَا نُصُوص مِن بَينِهَا هَذِهِ المَادَّة التي يُمكِن القَول أَنَّهَا جَاءَت لِلحِمَايَة المَحضَة تُجَاهَ المُتَضَرِّر الذي وَقَعَ كَضَحِيَّة اعتِدَاءٍ عَلَى نَفسِهِ أَو عِرضِهِ أَو مَالِهِ سَوَاءٌ بِقَصدٍ مِنَ المَسؤُولينَ أَو بِغَيرِ قَصد، وَلاَمُقَابِلَ لَهُ عن هذا الضَّرر سِوَى التَّعوِيض الذي غَالِبًا قَد لاَيَجبُر خَسَارَتَهُ أَو خَاطِرَهُ مَهمَا كَانَ قَدرُه، لِهَذَا وَجَب حِمَاية المُتَضَرِّر بِتَوفِير هَذَا الضَّمَان الفَعَّال (التَّضَامُن) الذي لَم يَكُن لِلمَضرُورِ مَقدِرَةً عَلَى اشتِرَاطِهِ سَلَفًا عَلَى المُتَسَبِّبِينَ فِي ضَرَرِهِ لإستِحَالَةِ تَوَقُّع حَدُوث هَذَا الضَّرَر الذِي أَصَابَه، فَمَكَّنَهُ المُشَرِّع من هَذَا التَّضَامُن كَوَسِيلَةٍ لِضَمَانِ حُقُوقِهِ وَجَبرِ ضَرَرِه، لِهَذَا كَانَ للمَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة خُصُوصِيَّةً فِي هَذَا المَجَال، وَذَلِكَ حِينَمَا افتُرِضَ فِيهَا التَّضَامُن مَتَى تَعَدَّدَ المَسؤُولُونَ عَلَى خِلاَف المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة وَجَمِيع الإلتِزَامَات النَّاشِئَة عَنِ العَقد التِي طَالَمَا يَكُونُ فِيهَا كُلُّ دَائِنٍ مِنَ الدَّائِنِينَ أَو مَدِينٍ مِنَ المَدِينِينَ مُحمِيًّا بِالمُقَابِلِ الذِي يَأخُذُ فِيهِ مَاأَرَادَهُ عِوَضَ عَمَّا أَعطَاهُ بِخَاطِرِه.

بَل وَيَزِيد العَلاَّمة الدُّكتور السُّنهُوري أَنَّ إفتِرَاض التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة التِي جَاءت بِهَا المَادَّة 169 (التي تُقَابِلُهَا حَرفِيًّا نَص المَادَّة 126 من ق.م.ج) أَقوَى مِن افتِرَاضِهِ فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة مَتَى قَامَ فِيهَا التَّضَامُنُ بِمُوجَب نَص فِي القَانُون كَمَا هُوَ التَّضَامُن الذي نَصَّ عَليهِ المَشَرِّع في الوَكالة أو الكَفالة السَّابِق دِرَاسَتُهَا، كَون أَنَّهُ مَتَى كَانَ مُفتَرَضًا بِنَص القَانُون فِي مِثل هَذِهِ العُقُود وَغَيرِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ لَيسَ مِنَ النِّظَام العَام، إذ يَستَطِيع أَطرَاف العَقد أَن يَستَبعِدُوا هَذَا التَّضَامُن كَاتِّفَاقِهِم بِأَن لاَّيَكُونَ الوُكَلاء أو المُوَكِّلُون أَو الوَكِيل وَنَائِبِه مُتَضَامِنِينَ فِي المَسؤُولِيَّة، أَمَّا التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة لاَيُمكِن إطلاقًا استِبعَادُهُ أَو مُخَالَفَتُهُ لِكَونِهِ مِنَ النِّظَام العَام[1].

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف،الحوالة، الإنقضاء)، المَرجِع السَّابِق، ص.ص275-276.

البَند الثَّاني: التَّضَامُن بِنَص القَانُون فِي إلتزَامَاتٍ مَدَنِيَّة مَصدَرُهَا الجُرم الجِنَائِي (المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة عَن الجُرم الجِنَائِي وَالمَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّة 04 فِي فِقرَتِهَا الخَامِسة مِن قَانُون العُقُوبات الجَزَائِرِي)

فِي سِيَاقٍ آخَرَ مُمَاثِلٍ لِنَص المَادَّة 126 مِنَ القَانُون المَدَنِي، نَجِد أَيضًا أَنَّ المادَّة 04 في فقرتها الخامسة من قانون العقوبات الجزائري[1] قَد أَلزَمَت هِيَ الأُخرَى التَّضَامُن فِيمَا بَينَ الأَشخَاص، وَهُم المَحكُوم عَلَيهِم بِسَبَب نَفس الجَرِيمة، غَيرَ أَنَّ التَّضَامُنَ هُنَا لاَيخرج عَن نِّطَاق الإِلتِزَام المَدَنِي وَالمُتَمَثِّل حَسبَ هَذِهِ المَادَّة في رَد الأَشيَاء وَالتَّعوِيضَات المَدَنِيَّة وَالمَصَارِيف القَضَائِيَّة..."، إذ لاَتَضَامُنَ فِي العُقُوبات الخَاصَّة بِشَخصِيَّة كُل جَانِي كَعُقُوبة الحَبس مَثَلاً تَطبيقًا لِمَبدَأ "شَخصِيَّة العُقُوبَة".

عَلَى كُل إنَّ هَذِهِ المَادَّة قَد سَاقَت لَنَا بِأَنَّ الخَطَأ وَإن تَعَدَّدَ بِتَعَدُّد المَسؤُولِين، فَإِنَّهُ لاَيُشتَرَطُ فِيهَا بِأن تَكُونَ عَمَلاً وَاحِدًا مِن أَجل تَقرِير التَّضَامُن، بَل قَد يَتَقَرَّر التَّضَامُن حَتَّى وَلَو اختَلَفَت فِي طَبِيعَتِهَا كَأَن يَكُونَ بَعضُهَا مَدَنِيًّا وَالآخَرُ جِنَائِيًّا، إذ لاَيُهِم سِوَى حِمَايَة المُتَضَرِّر الذِي مَكَّنَهُ القَانُون حَتَّى بِحق الخِيَار بَينَ الطَّرِيق الجَزَائِي وَالطَّرِيق المَدَنِي عِندَ لُجُوءِهِ للقَضَاء مِن أَجل تَعوِيض ضَرَرِهِ النَّاجِم عَن جِنَايةٍ أَو جُنحَة أَو مُخَالَفة[2]، غَيرَ أَنَّ أَطرَاف الدَّعوى المَدَنِيَّة تَختَلِف عَن أطراف الدَّعوَى العُمُومِيَّة، فَهَذِهِ الأَخِيرة أَطرافُهَا تَتَمَثَّل فِي النِّيَابة العامَّة وَالمُتَّهَمِين ، بَينَمَا أَطرَاف الدَّعوى المَدَنِيَّة تَتَمَثَّل فِي المَضرُور شَخصِيًّا كَمُدَّعِي وَ المَسؤُولِينَ كَمُدَّعَى عَلَيهِم، فَإِن جَاء حُكم يَقضِي بِالتَّضَامُن فِي تَعوِيض المَضرُور فَإِنَّهُ فِي الدَّعوى العُمُومِيَّة يَكُون بَينَ المُتَّهَمِينَ فَقَط وَلاَيُمكِن لِأَيّ مَسؤُول جِنَائِي مِن أَجل تَوزِيع العِبئ النِّهَائِي للتَّعوِيض أَن يُدخِلَ أَيَّ شَخص فِي هَذِهِ الدَّعوَى كَمَسؤُول مَدَنِي لَم يُسَبِّب جُرمًا جِنَائِيًّا لِهَذَا المَضرُور، كَون أَنَّ الإِنتِصَاب أَمَامَ القَضَاء الجِنَائِي لِلمُطَالَبَة بِالحَق المَدَنِي هُوَ حَق لِلمُتَضَرِّر وَحدَه فَقَط، وَمَاعَلَى المُتَّهَمِين الذينَ أُقِيمَت الدَّعوَى العُمُومِيَّة فِي مُوَاجَهَتِهِم وَأُلزِمُوا بِكَامِل التَّعوِيض سِوَى أَن يَرجِعُوا بَعدَ ذَلِكَ عَلَى بَاقِي المَسؤُولِينَ مَعَهُم فِي الضَّرَر الذِينَ لَم يَكُونُوا مَحَلاً لِلمُسَائَلة الجِنَائِيَّة، وَذَلِكَ بِرَفعِهِم دَعوَى مُستَقِلَّة أَمَامَ القَضَاء المَدَنِي، أَمَّا فِي الدَّعوى المَدَنِيَّة فَقَد يَكُون هَذَا التَّضَامُن فِيمَا بَينَ هَؤُلاَء المُتَّهَمِينَ وَبَينَ مَسؤُولِينَ آخَرِينَ عَنِ الحُقُوق المَدَنِيَّة وَالمُتَمَثِّلة فِي جُرمِهِم المَدَنِي[1].

---

[1]– القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 دِيسمبَر 2006 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 84 المؤرخة في 24 دِيسمبَر 2006، ص11) ، المُعَدِّل وَالمُتَمِّم لِلأَمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يُونيُو 1966، والمتضمن قَانُون العُقُوبات الجزائري .

[2]– أُنظُر المَادَّة 02 مِن الأَمر رَقم 66-155 المُؤرَّخ في 18 صَفر1386 المُوافق 08 يُونيُو 1966،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 48 المؤرخة في 20 صَفَر 1386 المُوافق 10 يُونيُو 1966) والمُتَضَمِّن قَانون الإجرَاءَات الجَزَائِيَّة الجَزَائِرِي المُعَدَّل وَالمُتَمَّم. – وَكَذَا أُنظُر المَادَّة 03 مِن قَانون الإجرَاءَات المَدَنِيَّة والإِدَارِيَّة السَّابِق ذِكرُه.

[1]– أُنظُر كُلاً مِن: – عُمر الأزمِي الإدريسي، الإلتزام التَّضَامُني للمسؤولينَ بالتَّعويض (دِرَاسة مُقارنَة في إطار المَسؤولِيَّة التَّقصِيرِيَّة)، مَنشورات المَجلَّة المَغربيَّة للدِراسات والإستِشارات القَانُونِيَّة، مكتبة الرَّشاد سطات للنَّشر والتَّوزيع–المَغرب، دُون

وَفِي هَذَا الصَّدَد وَإِلَى جَانِب النُّصُوص القَانُونِيَّة السَّابِقَة نَجِد أَيضًا أَنَّ القَضَاء الجَزَائِرِي غَنِي بِهَذِهِ الأَمثِلة التِي أَفسَحَت وَوَسَّعَت مِن مَجَال التَّضَامُن لَمَّا أَصبَحَ يَتَقَرَّر لِصَالِح المَضرُور وَلَو كَانَت أَخطَاء المَسؤُولِينَ تُجَاهَهُ ذَات طبيعة مُختَلِفة، كَالتَّضَامُن الذِي قَد يَتَقَرَّر عَلَى عَاتِق كُل مِنَ المَسؤُول الجِنَائِي مَعَ المَسؤُول المَدَنِي فِي تَعوِيض المُتَضَرِّر مِمَّا يُمَكِّن هَذَا الأَخِير مِن استِحقَاقِهِ كَامِلاً بِالرُّجُوع عليهما مَعًا أَو عَلى أَيٍّ مِنهُمَا، وَهَذَا مَانَستَخلِصُهُ مِن قَرَارَين جَاءَت بِهِمَا المَحكَمَة العُلِيَا وَإِن كَانَ مَضمُونُهُمَا قَد جَاءَ عَلَى سَبِيل نَقض قَرَارَين لِمَجلِسَين قَضَائِيَين بِمَدِينَتَي عَنَّابَة وَتِيزِي وُزو بِشَأن وُجُوب تَوضِيح العَلاَقَة السَّبَبِيَّة فِي تَأسِيس المَسؤُولِيَّة الجِنَائِيَّة وَالمَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة، إِلَّا أَنَّ كِلاَ القَرَارَين عِندَ التَّدقِيق فِيهِمَا أَنَّهُ لَو وُضِّحَت العَلاَقَة السَّبَبِيَّة فِي الأَحكَام مَحَل النَّقض وَجَاءَ تَعلِيلٌ فيهَا بِشَأنِ ذَلك، لَكَانَ هَنَاكَ تَأييد لِكِلَا الحُكمَين بِخُصُوص المَسؤُولِيَّة الجِنَائِيَّة وَالمَدَنِيَّة، فَفِي المَسؤُولِيَّة الجِنَائِيَّة بِإِدَانَة مُتَّهَم وَاحِد بِجَرِيمَة القتل وَإِدَانَة بَاقِي المُتَّهَمِينَ عَلَى أَسَاس جَرِيمَة عَدَم تَقدِيم المُسَاعَدَة لِلمَجنِي عَلَيه، وَفِي الدَّعوَى المَدَنِيَّة **بِالتَّضَامُن** فِيمَا بَينَهُم جميعًا بِتَعوِيض الأَطرَاف المَدَنِيَّة (ورثة المجني عليه) لِجَبرِ أَضرَارِهِم المَادِّيَّة وَالمَعنَوِيَّة[1].

مِن خِلاَل كُل هَذِهِ المُقتَضَيَات يَتَّضِح أَنَّ القَانُون الجَزَائِرِي يَأخُذ بِنِظَام وِحدَة التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة عَلَى المُستَوَيَين الخَاص وَالعَام:

– فَمِن جِهَة أَنَّ المُشَرِّع الجَزَائِرِي لاَيُفَرِّق بَينَ التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، أَي التَّضَامُن النَّاشِئ عَنِ الجَرَائِم المَدَنِيَّة التِي عَبَّرَ عَنهَا المُشَرِّع المَدَنِي بالعَمَل غَير المَشرُوع (المَادَّة 126 من الق.م.ج) وَبَينَ التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة الجِنَائِيَّة النَّاشِئ عَنِ الجَرَائِم الجِنَائِيَّة، وَذَلِكَ بِخُصُوص مَايَنجُم عَنهَا مِن تَعوِيضَات وَرَد الأَشيَاء والمَصَاريف القَضَائِيَّة (المَادَّة 04 مِن ق.ع.ج)، إِذ لَم يُمَيِّز المُشَرِّع بَينَ هَذَين النَّوعَين مِنَ التَّضَامُن لاَ مِن حَيثُ الآثَارِ وَلاَ مِن حَيثُ الأَحكَام، وهَذَا عَلَى خِلاَف المُشَرِّع الفِرَنسِي الذِي لَم يَأخُذ فِي هَذَا الصَّدَد إِلاَّ بِمَبدَأ التَّضَامُن الجِنَائِي، أَمَّا فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة (المَدَنِيَّة) أَخَذَ بِفِكرَة التَّضَامُم التِي تَطَرَّقنَا إِلَيهَا فِي الباب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث، وَهَذَا حَتَّى يَتَجَنَّب الإِصطِدَام بِمَبدَأ عَدَم إِفتِرَاض التَّضَامُن المَنصُوص عَنهُ بِصَرَامَة فِي المَادَّة 1202 مِن القَانُون المَدَنِي الفِرَنسِي[1].

سنة نشر، ص.ص287–288. – رَوَاحنَة نَادِيَة، الحِمَايَة القَانُونِيَّة لِلضَّحِيَّة، رسالة دُكتُورَاه عُلُوم فِي الحُقُوق، كُلِّيَّة الحُقُوق، جَامِعة قَسَنطِينَة 1–الجَزَائِر، 2018/2017، ص149.

[1]– : – قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة الجَزَائِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 19–02–1981، نشرة القضاة، عدد خاص سنة 1982، ص193. – قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة الجَزَائِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 20–12–1988، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1993، ص229.

[1]– أُنظر فِي ذَلك عُمر الأزمي الإدريسي، المَرجِع السَّابِق، ص60.

– وَمِن جِهَة أُخرَى فَإِنَّ القَانُون الجَزَائِري لاَيُمَيِّز بَينَ التَّضَامُن التَّام المُنتِج لِكَافَّة الآثَار القَانُونِيَّة (الرَّئِيسِيَّة وَالثَّانَوِيَّة) وَالتَّضَامُن النَّاقِص الذي لاَيحوِي نِيَابَةً تَبَادُلِيَّة باعتبَارِهَا آثَار ثَانَوِيَّة السَّابِق دِرَاسَتُهُمَا أَيضًا في الباب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث، بَل لاَّيَعرِف سِوَى نِظَامًا وَاحِدًا للتَّضَامُن الذِي يَجِد مَصدَرُهُ إِمَّا فِي الإِتِّفَاق أَو القَانُون وَالتِي سَبَقَ أَيضًا دِرَاسَتُها في الباب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث، فَإِن قَضَت المَحكَمَة بِتَضَامُن المَسؤُولين في تَعويض المَضرُور سَواء عَن جَرِيمَة جِنَائِيَّة أَو مَدَنِيَّة فَإِنَّ هَذَا التَّضَامُن يُنتج كَافَّة آثَارِهِ القَانُونِيَّة بِمَا فِيهَا الثَّانَوِيَّة المُتَمَثِّلَة فِي النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة كَبَرَاءَة ذِمَم جَمِيع هَؤُلاء المَسؤُولينَ بِمُجَرَّد أَن يَقُومَ أَحَدُهُم بِأَدَاء كَامِل التَّعوِيض[1].

وَعَلَى ضَوء مَاسَبَق نَخلُص إِلَى أَنَّ القَانُون فِي تَقرِيرِهِ لِتَّضَامُن المَسؤُولِين يَرجِع إِلى أُصُول أَهَمُّهَا حِمَايَة المُتَضَرِّر بِجَبرِ ضَرَرِه عَلَى نَحوٍ أَسرعَ وَبِشَكلٍ كَامِل مِن طَرف جَمِيع المَسؤُولِينَ أَو عَلَى أَيّ مِنهُم كَجَزَاءٍ لَهُم عَنِ الضَّرر الذِي وَقَعَ بِسَبب أَخطَائِهِم المُشتَرَكة، وَهَذَا مَاأَكَّدَ لَنَا فِي الأَخِير أَنَّ مُؤَدَّى التَّضَامُن فِي مَجال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة يَكُونُ مُفتَرَضًا وَمُقَرَّرًا بِحُكم القَانُون سَوَاء قَضَت بِهِ المَحكَمَة أَو لَم تَقضِ بِه مَادَامَ أَنَّ كُل مَسؤُول قَد أَسهَمَ بِخَطَئِهِ فِي إِحدَاث الضَّرر ذَاته، وَدُونَ تَفرِقَة بَينَ أَيّ خَطَإٍ مَهمَا كَان وَلَو كَانَ بَعضُهَا يَشَكِّلُ خَطَئًا مَدَنِيًّا وَالآخَر جِنَائِيًّا فَإِنَّ التَّضَامُنَ الذِي قُرِّرَ بِشَأنَهَا يَبقَى مُرَتِّبًا لِكَامِل آثارِهِ بِمَا فِيهَا حَق رُجُوع دَافِع التَّعوِيض عَلَى بَاقِي المَسؤُولِينَ بِمَا دَفَعَهُ عَنهُم، وَكَذَا ثُبُوت النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة فِيمَا بَينَهُم.

الفرع الثَّاني: شُروط خُضُوع المسؤولينَ تَقصيريًّا للإلتزام بالتَّعويض عن طريق التَّضَامُن

تَكَفَّل المُشَرِّع المدني الجزائري بِمُهِمَّة إستحداث نص يَحمي المُتَضَرِّر عند وُقُوعه في ضَرَرٍ جاء نتيجة خطإٍ وقع من طرف عدَّة أشخاص وَلو لَم تكن هناك إمكانيَّة في تحديد الفاعل منهم أوتَحديد نِسبة مُساهمة كل منهم في إحداث الضَّرر، فَجاءَ بالمادة 126 من القانون رقم 05-10 التي نَصَّت على تَضامُن المَسؤولينَ تُجاهَ المَضرور لجبر الضَّرر الذي أحدثوه له، غيرَ أنَّ قِيَام هذه المسؤوليَّة التَّقصيريَّة التَّضَامُنيَّة تَتَطلَّب إجتماع الشُّروط الثَّلاثة الأساسيَّة الواردة في نص المادَّة 124 من نَّفس القانون، باعتبار هذه المادَّة كمبدأ أساسي من مبادئ المسؤولية التَّقصيريَّة التي لاتُوجب التَّعويض إلاَّ بتوافر هذه العناصر والمُتَمَثِّلة في الخَطأ (سَوَاء كَانَ خَطأ شَخصِي والمُسَمَّى بِالخَطأ الثَّابِت أَو فِعل الشَّيء أَو فِعل الغَير والمُسَمَّى بِالخَطأ المُفتَرَض) وَ الضَّرر وَ عَلاَقَة السَّبَبِيَّة بين الخطأ والضَّرر، وبما أنَّنا في مجال التَّضامُن الذي يتطلَّب التَّعدُّد في أطراف الإلتزام لابُدَّ لنا من إخضاع هذه الشُّروط الواردة في نص المادَّة 124 بما تتناسب مع هذه الوَضعيَّة، بحيثُ يَكون كل مَسؤول منهم قد ارتكب خطأ، وأن يَكُونَ الخطأ الذي ارتكبَهُ كل منهم قد سَبَّبَ في إحداث الضَّرَر، وأن يكون الضَّرَرُ الذي أحدثه كل منهم بخطئِهِ هو نفس الضَّرَر الذي أَحدَثَهُ الآخرون، أي أن يَكُونَ الضَّرَرُ وَاحِدًا.

[1]– نَفس المَرجِع، ص60.

وهكذا سَنُبادر بهذه الشُّروط التي بها فقط يكون إلتزام المسؤولينَ تَقصيريًّا بموجب المادَّة 124 وتضامُنيًّا بموجب المادَّة 126:

البَند الأَوَّل: تَعَدُّد الأَخطَاء المُنتِجَة لِلمَسؤُولِيَّة

إنَّ أوَّل شرط يجب تَحققه من أجل أن يخضع الأشخاص للمُساءلة التَّقصيريَّة هُوَ الشَّرط الذي جاءت به المادَّة 124 ألا وَهوَ الخطأ، وَلقيام التَّضامن فيما بينَ هؤلاء المسؤولين لابُدَّ أن تَتَعَدَّدَ الأخطاء بِتَعَدُّدِهِم وَهُوَ الشَّرط الذي جاءت به المادَّة 126، وذلك بأن يكونَ كل منهم قد ساهم بخطئه في إحداث هذا الضَّرر، على هذا لايقوم التَّضامن إلاَّ إن كانت هُناك مجموعة من الأخطاء تعدَّدت بتعدد الأشخاص الذِينَ تَدَخَّلُوا بِهَا في إحداث ضررٍ واحد[1].

إنَّ إجتماع كل هذه الأخطاء التي سبَّبت ضررًا واحدًا قد تأتي مُتَّحدَةً في طبيعتها كما هو الحال بالنسبة لتعدُّد الأخطاء الشَّخصيَّة (الأَخطَاء الثَّابِتَة)، وقد تَّختلف كما هو الحال عندما يجتمع الخطأ الشَّخصي مع فعل الغير أو الشيء أو الحيوان(أَي مَعَ الأَخطَاء المُفتَرَضَة)، الأَمر الذِي يَقتَضِي مِنَّا بحث المسألتين على التَّوالي:

أَوَّلاً- الأَخطَاء المُتَّحدة فِي طَبِيعَتِهَا:

قد يحدث وأن يَقُومَ التَّضَامُن عَلَى أَسَاس أَنَّ كُل الأَخطَاء المُشتَرَكَة التِي إرتَكَبَهَا المَسؤُولِين عِبَارة عَن أَخطَاء شَخصِيَّة (ثَابِتَة)، كَمَا قَد يكون مصدر تضامنهم في مجال هذه المسؤولية التَّقصيرية قد وُجد عَلَى أَسَاس أَنَّ كُل الأَخطَاء المُشتَرَكَة التِي إرتَكَبَهَا المَسؤُولِين عِبَارة عَن أَخطَاء مُفتَرَضَة بِنَاءًا عَلَى فِعل الغَير (فكرة الرَّقابة المشتركة، أو على أساس أنَّهم مُشتَرِكِينَ في التَّبَعَة)، أو بِنَاءًا عَلَى الحِرَاسَة المُشتَرَكة:

1- الأَخطَاء الشَّخصِيَّة المُشتَرَكَة:

يُعد الخطأ الشَّخصي أحد أهم مَّصَادر المَسؤُولِيَّة التَّقصيرِيَّة التي تُلزم مُرتكبه بالتَّعويض متى كان هذا الخطأ قد سَبَّبَ ضررًا للغير، خَاضعًا بذلك لنص المادَّة 124 باعتبارها المادَّة الأولى التي تُحَمِّل الأشخاص المسؤوليَّة عن أفعالهم الشَّخصيَّة وتُلزمهم بالتَّعويض، وهذا ماينطبق أيضًا على الخَطَأ الشَّخصِي المُشتَرَك الذِي ارتكبهُ عِدَّة أشخاص، وعندما نتحدَّث عَنِ الخَطَأ الشَّخصِي المُشتَرَك فهذا لايَعني أنَّ فاعلي هذا الخَطَأ قدِ ارتكبوا خَطئًا واحدًا، فمن النَّاحية العملية لايُمكن حُدُوثه، وَإِلاَّ كَانَ كُل وَاحِد مِنَ المَسؤُولِينَ يَكُونُ مُستقلاً عن الآخر، وعليه فالمَقصود من الخطأ المُشترك في مجال المسؤوليَّة التَّقصيريَّة التَّضامُنيَّة هو ذلك الخَطَأ المُحدث لنتائج مُشتركة، على هذا لايُمكن للمضرور أن يُقَسِّمَهُ في شكل دعاوى مُختلفة، بل تأتي في دعوى واحدة تُمكِّن المضرور من مُطالبة الكل بالتَّعويض أو مُطالبة أحدهم بهذا التَّعويض الكامل على أساس

[1]- عَلِي عَلِي سُلَيمَان، النَّظَرِيَّة العَامَّة لِلإلتِزَام (مَصَادِر الإلتِزَام فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي)، دِيوَان المَطبُوعَات الجَامِعِيَّة، بِن عَكنُون-الجَزَائِر، الطَّبعَة السَّادِسَة، 2006، ص199.

التَّضامن، والقاضي قد يُعيّن نصيب كل منهم في التَّعويض، إلاَّ أنَّ التَّعويض لابُدَّ أن يَقبضهُ المضرور كاملاً ولايُهمه نسبة مُساهمة كل مسؤول منهم في إحداث الضَّرر الذي لَحِقَ به.

من هذا المُنطلق إن حَدَثَ وارتُكب خَطَأٌ شَخصِي مِن عِدَّة أشخاص على شَخصٍ واحد في وَقعةٍ واحدة، فإنَّ هذا يفسح مجالاً واسعًا أمام المُتضَرّر للمُطالبة بالتَّعويض على أساس التَّضامن بعد تَوَفُّر شُرُوطِهِ في الخَطأ المَشترك، مِمَّا يستطيع أن يُطالبَهُم جَمِيعًا أَو أَيًّا مِّنهُم بكامل التَّعويض، فالخَطأ المُشترك الذي ارتُكب من طرف عِدَّة أشخاص يُعدُّ أهم الصُّور التي يَكون فيها التَّضامُنُ مُفترضًا، فإن كان فِي القَوَاعِد العَامَّة أَنَّ الخطأ الشَّخصي والذي ارتكبهُ شخص واحد هُوَ رُكن من أركان المسؤوليَّة التَّقصيريَّة الذَّاتيَّة طبقًا للمادَّة 124، فالمنطق أنَّ الخطأ الشَّخصِي المُشترك (الذي ارتكبهُ عدَّة أشخاص) طِبقًا لهذه المادَّة هُوَ ركن من أركان المسؤوليَّة التَّقصيريَّة الذَّاتيَّة على كل مُشترك في الخطأ وَالقَابل للتَّضَامُن متى تَوَفَّرت شَروطه المَنصوص عنها في المادَّة 126 وَهُوَ الأمر الذي سنسعى إلى توضيحه بالتَّفصيل في المبحث القَادِم من هذا الفصل.

عَلَى كُل يُمكن إجمال الخطأ الشَّخصِي المُشترك في ثلاث حالات، فإذا ماتوافرت إحداها فحينها فقط يُمكن تطبيق قاعدة **الخطأ الشَّخصِي المُشترك** المُلزم للمسؤوليَّة التَّقصيريَّة **التَّضَامُنيَّة**، وتتمثَّل هذه الحالات في:

أ- الحالة التي تتوافق فيها إرادة كل فاعل في إحداث ضرر بالغير كأن يقومَ شخص بإغراء شخص آخر وتحريضه على القيام بإحداث ضررٍ لشخص ثالث، فهنا لاحاجة في التَّفريقِ بينَ المُحرِّض والمُباشر للفعل، إذ كُلٌّ منهما قد أخطئَا خَطئًا مُشترَكًا يوُجب كلاهما التَّعويض عن طريق التَّضامن رغمَ اختلاف جَسامة خطأ كل منهما، ذلك أنَّ اختلاف جسامة الخطأ في القانون لاتُهم المَضرور كما يُهمُّهُ التَّعويض الكامل، وتبقى أهميَّة هذه الجسامة في العلاقة الواقعة بين المسؤولين عن الضَّرر عند تقسيم دين التَّعويض عليهم، كما لايَلزم بأن تَكونَ الأخطاء المنسوبة إليهم بأن تَكونَ عملاً واحدًا، إذ قَد يكون خَطَأ أحدهما عمديًّا والآخر غير عمدي[1].

[1]- أنظر في ذلك الفصل 108 من مجلة الإلتزامات والعقود التُّونسي، أمَّا القانون المدني الجزائري لم يأت بهذا التَّفصيل الذي من شأنه زيادة في حفظ وضمان حُقوق المُتَضرّر، غير أنَّ خلو النَّص المدني الجزائري من هذه الجُزئيَّة لايعني أنَّ القاضي لايُمكن أن يحكم بالتَّعويض عن طريق التَّضامُن فيما بين المُحرِّض أو المتواطئ مع المُباشر لفعل الضَّرر، إذ يستند القاضي في هذا الشَّأن على نص المادَّتين 124 وَ 126 من الق.م.ج ويَحكُم بالتَّضامُن فيما بينَ كل المسؤولين، كون أنَّ المادَّتين جاءتا على سبيل العُموم ولم تُحدِّدَا نوع الخطأ إن كان عن طريق التَّواطُئ كالتَّحريض والإغراء أو عن طريق الفعل المُباشر، بل اكتفت المادَّة 124 بعبارة "كُلُّ **فِعلٍ** يرتكبه الشَّخصُ **بخطئه**....."، والمادَّة 126 بعبارة " إذا **تَعدَّدَ المَسؤولونَ** عن **فعل ضار** كانوا مُتضامنينَ في التزامهم بِتعويض الضَّرر.....".

ب- الحالة التي يَتَعذَّر فيها تعيين الفاعل الأصلي من بين كل الأشخاص المُتَسَبِّبينَ في إحداث الضَّرر، فَيُعد هنا في هذه الحالة أنَّ كل هؤلاء الأشخاص قد أخطأوا خَطئًا مُشتركًا مِمَّا يوُجب عليهم تضامُنًا في تعويض المَضرور[1].

ج- الحالة التي تَتَعذَّر فيها تحديد نِسبة مُشاركة أو مُساهمة كل فاعل في إحداث الضَّرر، فَتُعد هذه الحالة أيضًا من الحالات التي تُطبَّق فيها تطبيق قاعدة **الخطأ المُشترك** المُلزم للمسؤوليَّة التَّقصيريَّة **التَّضَامُنيَّة**، كَمَا تُطبَّق هَذِهِ الحَالة عَلَى الأَخطَاء ذَات الطَّبِيعَة المُختَلِفَة التِي تَحوِي أَخطَاءًا مُشتَرَكَة شَخصيَّة وَمُفتَرَضَة[2].

2- الرَّقابة المُشتركة:

تَتَحَقَّق فكرة الرَّقابة المُشتركة متى يكون هناكَ عدد من الأشخاص مُلزمُونَ بالرَّقابةِ مَعًا وفي نَفس الوقت على من تَجب عليهم رقابتُه قانونًا أوِ اتِّفاقًا بسبب قِصَرِهِ أو حالتهِ العقليَّة أو الجِسميَّة، فإن سَبَّبَ هذا الأخير ضرَرًا للغير، كَانَ لهذا الأخير أن يَرجِعَ على المُتَوَلِّينَ بالرَّقابة بالتَّعويض على أساس رقابتهم المُشتركة التي تُوجب عليهم التَّضامن في التَّعويض تَطبيقًا لنص مواد القانون المدني 124 وَ 126 وَ 134 من القانون رقم 05-10 وَ المادَّة 222 من الأمر رقم 75- 58، باعتبار أنَّ الخَاضع للرَّقابة قد وقع في خَطإٍ سببَّب ضررًا للغير مِمَّا يوجب التَّعويض طبقًا للمادَّة 124، وبما أنَّهُ خاضع للرَّقابة فإنَّ التَّعويض يقع على عاتق المُكلَّف برقابته باعتباره هو المَسؤول طبقًا للمادَّة 134، وبما أنَّ المُكلَّف بالرَّقابة ليس شخص واحد بل هم عِدَّة أشخاص مُكَلَّفينَ بهذه الرَّقابة فإنَّهُ طبقًا للمادَّة 126 يكون كل من هؤلاء المُكَلَّفينَ بالرَّقابة مسؤولاً تُجاهَ المَضرور على وجه التَّضامن، مِمَّا يحق لهذه الأخير الرُّجوع عليهم مُجتمعين أو على أيٍّ منهم بكامل التَّعويض طِبقًا للمادَّة 222.

---

[1]- أنظر في ذلك الفصل 109 من مجلة الإلتزامات والعقود التُّونسي والذي جاء مُتَمِّمًا للفصل 108 وَأَقَرَّ التَّضامُن متى استحالَ تحديد الفاعل من بين المُتَسَبِّبينَ في إحداث الضَّرر، وهذه الحالة أيضًا لم يأتِ بها التَّشريع المدني الجزائري، إلاَّ أنَّ هذا لاَ يمنع القاضي الجزائري الحُكم بالتَّعويض عن طريق التَّضامُن إستنادًا على نص المادَّة 126 التي تُلزم المسؤولين تَقصيريًّا بالتَّضَامُن متى ثبتَ أنَّ الضَّرر قد وقع بسببهم ولو كانَ هُناكَ عجز في تحديد الفاعل الأصلي والتي تُحَتِّم تقسيم المسؤوليَّة فيما بين المُتسَبِّبِينَ في الضَّرر بالتَّساوي، فالهدف دائمًا حماية المضرور عن طريق هذا التَّعويض وقبضه سريعًا بواسطة الحُكم بالتَّضَامن، ويبقى على كل مسؤول بعد هذا التَّعويض إثبات بكل الوسائل المُتاحة لديه الفاعل الأصلي الذي يُفترض تَحَمُّله النِّسبة الكُبرى من هذا التَّعويض، فإن ثبت ذلك حقًّا رَدَّ الفاعل الأصلي لباقي المَسؤولين الفرعيين ماأدَّوهُ من تَعويضٍ يَفوقُ إلتزامهم الحَقيقي، وذلك حَسَبَ مُساهمة كل منهم في الضَّرر التي يُعيِّنُها القاضي.

[2]- أنظر في ذلك أيضًا الفصل 109 من مجلة الإلتزامات والعقود التُّونسي، وهي حالة أيضًا لم يأتِ بها التَّشريع المدني الجزائري، وَيُطبَّق عليها نفس الحُكم السَّابق.

3- التَّبعيَّة المُشتركة:

تَتَحَقَّق فكرة التَّبعيَّة المُشتركة متى يكون هناكَ شخص تَابع كَمُوَظِّف يعمل لحساب عِدَّة مَتبوعين، التي من خلالها تَتَحَقَّق المصلحة المُشتركة فيما بينَ هؤلاء المَتبوعين من هذا العمل، فإن حدث وقامَ التَّابع أثناء تأدية هذه الوَظيفة أو بِسَببها أو بِمُناسبتها بفعلٍ أَضَرَّ بالغير، كَانَ لهذا الأخير أن يَرجِعَ على المَتبوعينَ بالتَّعويض على أساس الإشتراك في التَّبَعيَّة التي تُوجب عليهم التَّضامن في التَّعويض تَطبيقًا لنص مواد القانون المدني 124 وَ 126 وَ 136 من القانون رقم 05-10 وَ المادَّة 222 من الأمر رقم 75- 58، باعتبار أنَّ التَّابع قد وقع في خَطإٍ سبَّب ضررًا للغير مِمَّا يوجب التَّعويض طبقًا للمادَّة 124، وبما أنَّهُ خاضع للتَّبعيَّة فإنَّ التَّعويض يقع على عاتق المَتبوع باعتباره هو المَسؤول طبقًا للمادَّة 136، وبما أنَّ المَتبوع ليس شخص واحد بل هم عِدَّة أشخاص مَتبوعين لهم نفس المَصلحة فإنَّهُ طبقًا للمادَّة 126 يكون كل من هؤلاء المَتبوعين مسؤولاً تُجاهَ المَضرور على وجه التَّضامن، مِمَّا يحق لهذه الأخير الرُّجوع عليهم مُجتمعين أو على أيٍّ منهم بكامل التَّعويض طِبقًا للمادَّة 222.

4- الحراسة المُشتركة (حراسة الشيء أو الحيوان):

تَتَحَقَّق فكرة الحِراسة المُشتركة متى يكون هناكَ عدد من الأشخاص تَوَلَّو الحِرَاسَةَ مَعًا في نَفس الوقت على شيءٍ أو حيوان، فإن سَبَّبَ هذا الشَّيء أو الحيوان ضرَرًا للغير، كَانَ لهذا الأخير أن يَرجِعَ على الحُرَّاس بالتَّعويض على وجه التَّضامُن على أساس حِراستهم المُشتَرَكة متى كانَ لهم تُجاهَ هذا الشَّيء القُدرة في استعماله وتسييرهِ ورقابته كما جاء ذلك في المادَّة 138، أو كانوا بالنِّسبة لهذا الحيوان كمالكينَ له أو غيرُ مالكيه كما جاء ذلك في المادَّة 139، وَعَلَيه فإنَّهُ طبقًا لهذه النُّصوص ونص المواد 124 وَ 126 من القانون رقم 05-10 وَ المادَّة 222 من الأمر رقم 75- 58، يُعتبر كل حارس مسؤول عن التَّعويض على وجه التَّضامن، باعتبار أنَّ الشَّيء أو الحيوان قد سببَّب ضررًا للغير مِمَّا يوجب التَّعويض طبقًا للمادَّة 124، وبما أنَّهُ شيء أو حيوان فإنَّ التَّعويض يقع على عاتق الحارس باعتباره هو المَسؤول طبقًا للمادَّتين 138 وَ 139، وبما أنَّ الحارس ليس شخص واحد بل هم عِدَّة أشخاص مُكَلَّفينَ بالحراسة مَعًا في نَفس الوقت، فإنَّهُ طبقًا للمادَّة 126 يكون كل من هؤلاء الحُرَّاس مسؤولاً تُجاهَ المَضرور على وجه التَّضامن، مِمَّا يحق لهذه الأخير الرُّجوع عليهم مُجتمعين أو على أيٍّ منهم بكامل التَّعويض طِبقًا للمادَّة 222.

ثَانِيًا- الأَخطَاء المُختلفة فِي طَبِيعَتِهَا:

تَقتضي المادَّة 126 حُكم نص المادَّة 124 باعتبار هذه الأخيرة كقاعدة أساسيَّة تحوي شروط التَّعويض للمسؤولينَ تَقصيريًّا، والتي استُعمِلَت فيها عِبارة "كُلُّ فِعلٍ أيًّا كان يرتكبه الشَّخصُ بخطئهِ..."، فَعِند تَطبيق هذه العبارة وهذه الشُّروط على نص المادَّة 126 والتي هي الأُخرى بِحَدِّ ذاتها استعملت عبارة " إذا تَعدَّدَ

المسؤولون عن فِعلٍ ضار كانوا مُتضامنين..." نجد أنَّهما لم يَشترطا وِحدة الخَطأ حينما لم يُفرِّقَا ولم يُحَدِّدا في طبيعة الأخطاء وإن تعدَّد فيها المسؤولون، وَإنَّما يكفي لِقِيام التَّضَامُن بين المَسؤولينَ تَقصيريًّا أن تَتَوَفَّرَ علاقة السَّبَبِيَّة بينَ كل الأخطاء التي صدرت عنهم وبينَ الضَّرر، ولافرقَ في أن يَكونُ خطأ أحد المَسؤولينَ شَخصيًّا (ثَابت) والآخَرُ مُفترضًا، أو يَكُون أحد الأخطاء المُشتَرَكَة عَمَلٌ أَوجَبَ القَانُونُ بِعَدَم إتيانه والخَطأ الآخر عَمَلٌ أَوجَبَ القَانُونُ في الإمتِنَاعِ عنه.

على هذا يُمكن القول أنَّهُ مهما تعدَّدت الأخطاء في المسؤوليَّة التَّقصيريَّة واختلفت في طبيعتها بسبب تَعَدُّد المسؤولين، فإنَّهُ لايُمكن تجزئتُها متى أدَّت إلى نتيجة واحدة ألاَ وَهُوَ الضَّرر، مِمَّا يُوجب كُل المسؤولين طِبقًا لِلمَادَّة 124 بِتَعويض المُتَضَرِّر مادام أنَّ علاقة السَّبَبِيَّة قد توفَّرت بينَ كل فعلٍ من أفعالِ المسؤولينَ وبينَ الضَّرر الواحد، مَعَ إمكَانِيَّة إخضَاع هَؤُلاء المَسؤُولِينَ لِلتَّضامُن إستِنَادًا عَلَى نَص للمادَّة 126 وَالتِي تَسمَح لِلمَضرُور بِإمكَانِيَّة الرُّجوع عَلَى كُل المَسؤُولِينَ مُجتمعين أو على أيٍّ منهم بكامل التَّعويض طِبقًا للمادَّة 222.

البَند الثَّانِي: وِحدة الضَّرر

لاَيَخفى بأنَّ الضَّرر هُو أحد أركان المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة، كما أنَّهُ العُنصر الأساسي وَالحاسم لِقِيَام التضامن بين المسؤولين تقصيريا وَإجبارهم على التَّعويض الكامل، غَيرَ أنَّ هذا الضَّرر يجب أن يَكُونَ مُحقَّقًا غَيرَ مُحتمل[1]، كَمَا أنَّهُ لاَيُلزم المسؤولين بالتَّعويض على أساس التَّضامن إلاَّ إن كانَ سبب هذا الضَّرر قد ثَبَتَ تُجاهَ جميع المَسؤولين، وهذا مَايُعبَّر عنه بِوِحدة الضَّرر أو الضَّرر غير القابل للتَّجزئة، بمعنى أن يكونَ من نفس الطَّبيعة أو هُوَ نَفسُهُ الذي أحدَثَهُ أو سَاهَمَ فيهِ جميع المَسؤولين كَإِتلاَفِ شَيءٍ **مُعَيَّن** أو إِصَابَة جَسَدِيَّة **مُعَيَّنَة**، أمَّا إن كَانَ كُل خَطأ قَد أَحدَثَ ضَرَرًا مُختَلِفًا فلا مَجالَ للمُساءلة التَّضامُنيَّة، كَمَا أنَّهُ لامَجالَ للمُساءلة التَّضامُنيَّة مَتَى كان هُناكَ تَحديدًا في النِّسبة التي سَاهَمَ بِهَا كل واحد مِنَ المَسؤولين في إحداث الضَّرر الواحد، بل يُسألُ كُلٌّ مِّنهم على حِدَى حَسَبَ درجة الضَّرر الذي تَسبَّبَ فيه، فَتُوَزَّع المَسؤوليَّة فيما بينهم حَسَبَ نِسبة مُساهمة كل منهم في إحداث هذا الضَّرر على أساس المَسؤوليَّة الشَّخصيَّة لاالتَّضَامُنِيَّة، وهذا مايَستَلزِمُهُ مَفهوم المُخالفة لنص المادَّة 126 التي تَقتضي أن يَكونَ تَحديد نسبة مُساهَمَة كل مَسؤول في الضَّرر هُوَ الأصل، وَلاَتَضَامُنَ مادام في استطاعة القاضي توزيع المَسؤوليَّة فيما بينهم على حِساب هذه النِّسَب بأن يَتَحمَّلَ كل واحد من المَسؤولينَ عِبئَهُ ويُؤَدِّي مَبلغًا مَاليًّا يُعادِلُ نِسبة مُساهَمَتِهِ في إحداث هذا الضَّرر[2].

لتأكيد هذا المعنى نَقول أنَّ المُشَرِّع الجزائري لَمَّا أدرج مُصطلح "**الضَّرر**" بِصِيغة المُفرد صُلب المادَّتينِ 124 وَ 126، أراد من هذا حِمَاية المُتضَرِّر عن طريقِ تَعويضه عن الضَّرر الذي تَسَبَّبَ فيه أشخاص

[1] – عُمر الأزمي الإدريسي، المَرجِع السَّابِق، ص223.

[2] – مصطفى العوجي، القانون المدني (المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة)، الجُزء الثَّانِي، منشورات الحلبي الحقوقية، سوديكو سكوير، بيروت– لبنان، الطَّبعَة الثَّانِيَة، 2004، ص313. – صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المَرجِع السَّابِق، ص.ص93–94.

متعددين، وَتَقوية ضَمان هذا التَّعويض بالنَّص على تَضَامُن هؤلاء الأشخاص كمَسؤولين تَقصيريًّا، وبناءا على ذلك وعلى أحكام المادَّة الأولى في فقرتها الأولى التي تُؤَكِّد أنَّ القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، والمادَّة 53 التي تُؤَكِّد أنَّ الإلتزامات التي تنشأ مُباشرةً عن القانون تسري عليها ما لايسري على غيرها من النُّصوص الأخرى التي جاءت مُقرّرة للحكم مباشرة، يُمكن القول أنَّ المُشَرّع الجزائري من خلال نص المادَّتين 124 وَ 126 إشترطَ وِحدة الضَّرر حَتَّى يكون كل من المُساهمينَ في حُدوثِ هَذا الضَّررِ مسؤولينَ بالتَّضَامُن في تَعويضِ المَضرور.

البَند الثَّالِث: علاقة السَّبَبِيَّة المُباشرة بَين أَخطاء المَسؤولينَ تَقصيريًّا وَ الضَّررِ الواحد

كما جرى تَوضِيحَهُ سابقًا أنَّ أحكام المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة التَّضَامُنيَّة لاتَتَمَيَّز بقواعد خاصَّة في إطار التَّعويض وفي إطار التَّضَامُن، فَالتَّعويض يَبقَى خَاضِعًا لأحكام المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة التي تَشتَرط فيهِ قِيَام الخَطأ وَالضَّرر وعلاقة السَّبَبِيَّة والمَنصوص عنها في المادَّة 124، فَإن تَعدَّدَ المَسؤولون فَإنَّ هذا التَّعويض يَخضع لأحكام التَّضامُن والمَنصُوص عنها في المواد 126 وَ 222 وذلك متى تَحَقَّقت شُروط إستحقاقه المُتَمَثِّلة في (تَعدُّد الأخطاء، وِحدة الضَّرر، علاقة السَّبَبِيَّة المُباشرة)، على هذا وعلى غِرار تَعدُّد الأخطاء وَوِحدة الضَّرر يُشترط أيضًا لِخُضوع المسؤولينَ تَقصيريًّا للإلتزام بالتَّعويض عن طريق التَّضَامُن أن تَتَوفَّرَ عَلاَقة سَبَبِيَّة مُباشرة بَين خَطأ كُل مِنَ المَسؤُولِينَ والضَّرَر، وذلك بإثبات المُتَضَرِّر أنَّ أخطاء المَسؤولينَ هي **الأسباب المُباشرة** في حُدُوث الضَّرر الذي لَحِقَ به، وَلِضَمان هذا التَّعويض التَّضَامُنِي غير الشَّخصي يكفي للمُتَضَرِّر أن يُقيمَ دَليلهُ على علاقة سَبَبِيَّة مُباشرة مُفترضة وُجدت بِوُجود أخطاء المَسؤولين، إذ لاَيَتَحَتَّم عليهِ إقامَة دَليل يَحوي جَمِيع عَنَاصر الوَاقعة التي يَدَّعيها، بل يأتي بها حَسب استِطَاعَتِهِ لِيُفتَرَضَ ثُبوت الباقي منها، كَمَا أنَّ استِخلاص وُجُود هذه السَّبَبِيَّة هي مِنَ الوَسائل الوَاقِعِيَّة التي تقع تحت السُّلطة التَّقديريَّة لقاضي المَوضوع، فإن تَبَيَّنَ له أنَّ العَوَامِل التي أحدثَها بعض المَسؤولين لها صِلَة مُباشرة بالنَّتيجة الضَّارَّة والبعض الآخر غير مُباشرة، حَكَمَ بالتَّعويض عن طريق التَّضامن على المَسؤولين الذينَ لهم **الصِّلة المُباشرة** بينَ أخطَائهم والضَّرر، دُون الباقينَ الذينَ لم يَتوافر لَدَيهم السَّبب المُباشر في مَسؤولِيَّتِهم مِمَّا يُعفَى عَنهم كاملاً عنِ التَّعويضِ وبالتَّالي عن التَّضامن، كَون أنَّ هؤلاء الأشخاص لَم يَكن تَدَخُّلُهم في إحداث الضَّرر إلاَّ بِشَكلٍ عارض وبطريقٍ غير مُباشر، إذ أنَّ الحُكم عليهم بالمَسؤوليَّة من شأنها تَحميلهم نَتَائج بعيدة عن أخطائهم مِمَّا يَقُود ذلك إلى نَتَائج غير مَنطِقيَّة وَمُنافية للعدالة واستقرار المُعاملات، على عكس المَسؤولين الذينَ لهم الصِّلة المُباشرة والذي يَكون تَدَخُّلُ عَواملهم هُوَ السَّبب المُنتج للضَّرر، وَلَعَلَّ أهم مايُوَضِّح هذا المَعنى بالكامل هُوَ ماعَبَّرت عَنهُ مَحكمة الإستئناف بالرِّباط (المَغرب) في حُكمٍ جاءت بِهِ في تاريخ 1961/05/12 حينَمَا أَكَّدت على وُجوبيَّة

الحُكم بالتَّضَامُن في تَعويض المُتَضَرِّر عَنِ الضَّرر الذي أَحدَثَهُ خَطأ الشَّخصين مَتَى ثَبَتَ أنَّ بينَ أَخطائِهِمَا وَكامل الضَّرر علاقة سَبَبِيَّة مُباشِرة وَضَرُورِيَّة، بِحَيثُ يَكُون كُل خَطأ وَكَأَنَّهُ أَحدَثَ الضَّرَرَ كُلَّه[1].

المطلب الثاني: خُضوع كُل مِنَ المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر لِقَواعِد التَّضَامُن وَنَتَائِج هَذَا الخُضُوع

بَعدَ تَحَقُّق القَاضِي مِن تَوافُر الشُّرُوط وَالأحكَام المَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّتَين 124 وَ 126 الَّتِي تَطَرَّقنَا لَهَا فِي المَطلَب السَّابِق، فَإِنَّهُ لاَمَنَاصَ مِن إِخضَاع المَسؤُولِينَ بِتَعوِيض المُتَضَرِّر عَلَى الطَّرِيقَة التَّضَامُنِيَّة والمنصوص عنها في القانون المدني الجزائري من المادَّة 217 إلى 235، كَون أَنَّ سُكُوت المُشَرِّع عَن قَواعد هَذَا التَّضَامُن فِي هَذَا المَوضع الخَاص بِالمَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة دَلِيلٌ قَاطِع عَلَى أَنَّهُ يُحِيلُنَا إِلَى القَواعد العامَّة لهذا النَّوع مِنَ الإِلتِزَام، وَاستِنَادً إِلَيهَا سَنَتَمَكَّن مِن كَيفِية تَطبِيق هَذِهِ القَوَاعِد عَلَى كُل مِنَ المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر عَلَى نَفس الطَّرِيقَة المُتَّبَعة فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث.

وَبِهَذَا المَفهُوم تَكُون قَوَاعِد التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة كَقَوَاعِد التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤولِيَّة العَقدِيَّة تُرَتِّبُ آثَارًا حَسبَ نَوع العَلاَقَة القَائِمَة، وَفِي هَذَا الصَّدَد تَكُون بَينَ "المُتَضَرِّر وَالمَسؤولينَ المُتضَامِنين"، ثمَّ مَابَينَ "المَسؤولينَ المُتضَامِنين ببعضهم البعض"، وتتمثَّل الأُولَى فِي العَلاَقَة الخَارِجِيَّة بَينَمَا الثَّانِيَة تَكُون العَلاَقَة فِيهَا دَاخِلِيَّة، وَلِجَلاء هَذِه الآثَار لَابُدَّ أَن نَّتَنَاوَلَ هَذِهِ الرَّوابِط التِي تَربِط فِيمَا بَينَ الأَطرَاف مِن هَذِهِ الزَّوَايَا وَمِن خِلاَل مَاسَتَعتَمِدُه مِن نُّصُوص قَانُونِيَّة:

فَمِن حَيثُ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة للمَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة التَّضَامُنِيَّة والمُتَمَثِّلةً فِي العَلاَقَة الوَاقِعَة مَابَينَ المُتَضَرِّر وَالمَسؤولينَ المُتضَامِنين، سَتَكُون مَستَنِدَة عَلَى نُصَوص المَوَاد، من المادَّة 222 إلى المادَّة 233.

أَمَّا مِن حَيثُ العَلاَقَة الدَّاخلية للمَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة التَّضَامُنِيَّة وَالمُتَمَثِّلةً فِي العَلاَقَة الوَاقِعَة فِيمَا بينَ المَسؤولينَ المُتضَامِنينَ بِبَعضِهِم البَعض، سَتَكُون مَستَنِدَة عَلَى المَادَّتين 234 وَ 235، لِيَظهَرَ لَنَا فِي الأَخِير حَصِيلَة تَحقيق أَو تَطبِيق هَذَا النَّوع مِنَ الإلتزام (التَّضَامُن) عَلَى المَسؤُولِينَ التَّقصِيريين.

عَلَى هَذَا سَنُحَاوِل فِي هَذَا المَطلَب دِرَاسَة هَذِهِ العَلاَقَات الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ أَطرَاف المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة مِن حَيثُ خُضُوعِهِم لِقَوَعِد هَذَا التَّضَامُن (الفرع الأول)، وَمِن حَيثُ نَتَائِج هَذَا الخُضُوع (الفرع الثاني):

---

[1]- أنظر كُلاً من: - عاطف النَّقيب، النَّظرِيَّة العامَّة للمَسؤولِيَّة النَّاشئة عن فِعل الأشياء فِي مَبَادِئِها القانُونِيَّة وَأَوجُهِهَا العَمَلِيَّة، مَنشُورات عويدات، بيروت-لبنان، 1980، ص207. - عَبد الكَرِيم صَالِح عَبد الكَرِيم، نَظَرِيَّة تَرجِيح السَّنَد الأَفضَل فِي تَزَاحُم الحُقُوق (دِرَاسَة تَحلِيلِيَّة مُقَارَنَة فِي القَانُون المَدَنِي)، مَنشُورَات الحَلَبِي الحُقُوقِيَّة، بَيرُوت-لُبنَان، الطَّبعَة الأُولَى، 2014، ص.ص337-338. - عُمر الأزمِي الإدريسي، المَرجِع السَّابِق، ص.ص222،223.

الفرع الأول: خُضوع كُل مِنَ المَسؤُولِينَ وَالمُتضَرّر لِقَواعِد التَّضَامُن

إنَّ التَّضَامُن القَانُونِي (المَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة) مِثلُهُ مِثل التَّضَامُن الإتِّفَاقِي (المَسؤولِيَّة العَقدِيَّة)، فَإِذَا مَاوَقَعَ فَإِنَّهُ يُنتِج كَافَّة آثاره، وعليه إنَّ إلزَام المَسؤُولِينَ عَلَى التَّضَامُن الذِي قَضَت بِهِ المَحكَمَة استِنَادًا عَلَى المَادَّة 126 سَيُخضِعُهُم حَتمًا لِقَوَاعِد هذا النظام (التَّضَامُن)، سَوَاءٌ تِلكَ التِي تَحكُم عَلاقَتهم بِالمُتَضَرّر والتِي يَلتَزِم بِهَا حَتَّى هَذَا الأَخِير، أَو التِي تَحكُم العَلاقَة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَهُم دُونَ المُتَضَرّر، وَهَذَا مَاسَنُحَاوِل التَّطَرُّق لَهُ فِي هَذَا الفَرع وذَلِكَ بِالإستِنَاد كَمَا قُلنَا سَابِقًا إلى مَادَرَسنَاهُ فِي البَاب الأَوَّل باعتباره كَشَّريعة أَو كَأَحكَام عامَّة لِأَيّ تَضَامُنٍ كَان، سواءٌ نَّشَأَ عَن طَرِيق الإتِّفَاق أَو عَن طَرِيق القَانُون كَنَص المَّادَّة 126 مَحل هِذِهِ الدِّرَاسَة:

البَند الأَوَّل: الخُضُوع لِلقَوَاعِد التِي تَحكُم العَلاقَة الخَارِجيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرّر

بِمَا أَنَّ القَانُون الجَزَائِرِي سَوَاءٌ مَاأَورَدَهُ فِي التَّقنِين المَدَنِي (المَادَّة 126) أَو فِي التَّقنِين الجِنَائِي (الفِقرَة الخَامِسة مِنَ المَادَّة 04) يَعتَبِر بِأَنَّ إلتِزَام المَسؤُولِينَ بِكَامِل التَّعوِيض تُجَاهَ المُتَضَرّر هُوَ **إلتِزَامٌ تَضَامُنِي** بِكُل مَاتَحمِلُهُ الكَلِمَة مِن مَّعنَى[1]، فَإِنَّهُ لاَبُدَّ أَن يُنتِجَ هَذَا الإلتِزَام كَافَّة آثَارِهِ بِمَا فِيهَا الرَّئِيسِيَّة وَحَتَّى الثَّانَوِيَّة التِي تَقتَضِيهَا النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة وَالتِي يَتَمَيَّز بِهَا هَذَا النِّظَام التَّضَامُنِي عَن نِّظَام التَّضَامُم، وَهَذَا مَاسَنُحَاوِل التَّطَرُّق لَه فِي هَذَا المَوضِع مِنَ البَحث:

أَوَّلاً– مِن حَيثُ الآثَار الرَّئِيسِيَّة:

لاَخِلافَ فِي أنَّ التِزَام المَسؤُولِينَ بِالتَّضَامُن تُجَاهَ المُتَضَرّر بِكَامِل التَّعوِيض يُنتِج كَافَّة آثَار التَّضَامُن الرَّئِيسِيَّة المُتَمَثِّلَة فِي وِحدَة المَحل وَتَعَدُّد الرَّوَابِط، فَمِن حَيثُ وِحدَة المَحَل وَهُوَ فِي هَذَا المَقَام الذِي يَتَمَثَّل فِي التَّعوِيض العَالِق فِي ذِمَّة المَسؤُولِين، لاَيُمكِن أَن يَكُونَ إلاَّ وَاحِدًا، وَهذَا هُوَ جَوهَر التَّضَامُن الذِي يَهدِف إلَى مَنع إنقِسَام الدَّين بِشَكلٍ عَام وَالذِي يَقتَضِي أَن يُمَكِّنَ المُتَضَرّر فِي مُطالبة أيّ مِنَ المَسؤُولِينَ بِكَامِل التَّعوِيض، وَنَتِيجَة ذَلِكَ أنَّ وَفَاء أيّ مِّنهُم لِكُلّ التَّعوِيض يُبرِئ ذِمَّتَهُ وَذِمَّة بَاقِي المَسؤُولِين، وهذا الحُكم كَمَا قُلنَا سَابِقًا أَنَّهُ مُقتَصِر فَقَط فِي العَلاقَة الخَارِجِيَّة وَهِيَ فِي هَذَا الصَّدد وَاقِعَة فِيمَا بَينَ المُتَضَرّر وَ المَسؤُولِين، أَمَّا فِي العَلاقَة الدَّاخِلِيَّة وَالوَاقِعَة فِيمَا بينَ المَسؤُولِينَ بِبَعضِهِم البَعض فَلاَ مَجَالَ لِوحدَة الإلتِزَام، بَل يَكُونُ هَذَا التَّعويض الذِي أُلزِمُوا بِه قَابِلاً للإنقِسَامِ كَمَا سَنَرَى ذَلِك لاَحِقًا، أَمَّا مِن حَيثُ تَعَدُّد الرَّوَابِط هِيَ الأُخرَى كَمَبدَأ سَيَخضَع لَهُ كُل أَطرَاف المَسؤُولِيَّة، غَيرَ أَنَّ هَذَا المَبدَأ فِي هَذَا المَجَال أَي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة

[1]– مَحمُود جَلاَل حَمزَة، المَسؤُولِيَّة النَّاشِئَة عَنِ الأَشيَاء غَير الحَيَّة فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي (دِرَاسَة مُقَارَنَة بَينَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي وَ القَانُون المَدَنِي الفِرَنسِي وَ القَانُون المَدَنِي المصرِي)، دِيوَان المَطبُوعَات الجَامِعِيَّة–الجَزَائِر، دُونَ سَنَة نَشر، ص537.

التَّقصِيرِيَّة لَهُ نَتَائِج مَحدُودَة غَير مُطلَقَة كَمَا هُوَ الحَال فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة، وَهَذَا مَاسَنَسعَى أَيضًا إِلَى تَوضِيحِهِ بَعدَ التَّطَرُّق إِلَى مَبدأ وِحدَة الدَّين:

1- وِحدَة التَّعوِيض (وِحدَة الدَّين): إِنَّ مَبدَأ وِحدَة الدَّين المَفرُوض فِي الإِلتِزَام التَّضَامُنِي الذِي استَوجَبَتهُ المَادَّتَين 222 وَ 223 السَّابِق دِرَاستُهُمَا يَترَتَّب عَنهُ عِدَّة نَتَائِج فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، أَوَّلُهَا بَل وَأَهَمُّهَا أَنَّ كُل وَاحِد مِنَ المَسؤُولِينَ يَكُونُ مُلتزمًا بِنَفس التَّعوِيض الذِي التَزَمَ بِهِ غَيرُه، وَهُوَ مَا يُخَوِّل للمَضرُور الحُرِّية فِي المُطَالَبَةِ بِهَذَا التَّعوِيض تُجَاهَ أَيٍّ مِن هَؤُلاء المَسؤُولِين، وَلَا تَبرَأ ذِمَّتُهُم جَمِيعًا إِلاَّ إِن تَوَفَّرَ أَحَد أَسبَاب الإِنقِضَاء الشَّامِل سَوَاءًا بِاستِحقَاق التَّعوِيض كَامِلاً أَو بِمَا يُعَادِل هَذَا الإِستِحقَاق أَو دُونَ الإِستِحقَاق، كَمَا يُمكن لأيٍّ من هَؤُلاء المَسؤُولِينَ التَّمَسُّك بِالدُّفُوع التِي لَهَا صِلَة بِمَحَل الإِلتِزَام وَالتِي تَكُون مُشتَرَكَةً فِيمَا بَينَهُم جَمِيعًا بِهَدَف رَد دَّعوَى المُتَضَرِّر عِندَ مَطَالَبَتِهِ لِأَحَدِهِم أَو بَعضِهِم بِكَامِلِ التَّعوِيض، وَهَذَا كُلُّه سَنَتَطَرَّق إِلَيهِ بِشَكل مُختَصَر وَلاَدَاعِي لِلتَفصِيل الذِي تَطَرَّقنَا إِليه فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث تَجَنُّبًا لِتكرَارِهَا:

أ- فَبِالنِّسبَة للنَّتِيجَة الأُولى التِي قُلنَا عَنهَا بِأَنَّهَا الأَهم باعتبَارِهَا لُبُّ التَّضَامُن وَمَعقِل القُوَّةِ فيه، قَد جَاءَ بِهَا المُشَرِّع فِي الفِقرَة الأُولى مِنَ المَادَّة 223، فَعِندَ تَطبِيقِهَا فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة نَجِد أَنَّهَا تُخَوِّل المَضرُور فِي المُطالبة بحقِّهِ المُتَمَثِّل فِي التَّعوِضِ كَامِلاً تُجَاهَ المَسؤُولِينَ المُتَضَامِنِينَ مُجتَمِعِينَ أَو مُنفَرِدِينَ دُونَ أَن يَكُونَ لِأَيٍّ مِّنهُم الدَّفع فِي مُوَاجَهَتِهِ بِتَقسِيم التَّعوِيض بَينَهُ وَبَينَ بَاقِي المَسؤُولِين، وَبِهَذَا يَكُون للمُتَضَرِّر الحَق المُطلق فِي الحُرِّيَّة بِاختيارِ أيِّ مَسؤُولٍ يَشَاء للمُطالبةِ فِي جَبرِ ضَرَرِهِ كَامِلاً دُونَ أَيِّ مُعَارَضَةٍ مِن هَذَا الأَخِير تُجَاهَ المُتَضَرِّرِ بِمُطَالَبَة غَيرِهِ مِنَ المَسؤُولِين، كَمَا لِلمُتَضَرِّرِ أَن يُطالبهم مُجتَمِعِينَ بِهَذَا الحَق، فَالمُتَضَرِّر بِهَذَا المَبدَأ يَأمَن خَطَر إِعسَار أَحَد المَسؤُولِين وَيقتَضِي حَقَّهُ كَامِلًا وَلَو بَقِيَ مِن المَسؤُولِينَ مُوسِرًا وَاحِدًا، وَلَعَلَّ هَذَا السَّبب الرَّئِيسِي فِي أَن جَعَلَ المُشَرِّع التَّضَامُنَ مُفتَرَضًا فِي نَص المَادَّة 126.

ب- أَمَّا بِالنِّسبَة للنَّتِيجَة الثَّانِية التِي تَترَتَّب عَن وِحدَة التَّعوِيض يُمكِن أَن نَستَخلِصَهَا أَيضًا مِن القَواعِد العَامَّة للتَّضَامِن، وبالضَّبط فِي نَص المَادَّة 222 السَّابِقة الذِّكر وَالتِي تُبرِأ فِي هَذَا الصَّدَد ذِمَّة جَمِيع المَسؤُولِين مَتَى قَامَ أَحَدُهُم **بالوَفَاء** أَي بِأَدَاء كَامِل التَّعوِيض للمُتَضَرِّر، وَلاَتَسمَح لِهَذَا الأَخِير بأن يَستَوفِيَ أَكثَرَ مِمَّا ثَبَتَ لَهُ مِنَ التَّعوِيض، فَحَقُّهُ يَقتَصِر عَلَى جَبر الضَّرَر الذِي أَصَابَهُ فَحَسب، وَلاَ يَصِح أَن يَكُونَ الفِعل الضَّار مَصدَرًا لِإِثرائِهِ عَلَى حِسَاب المَسؤُولِين[1]، فَالمَضرُور وإن تَعَدَّدَ المَسؤُولونَ تُجَاهَه فَإِنَّ لَيسَ لهُ إِلاَّ حَق وَاحِد، فَإِن وَصَلَهُ حَقَّهُ كَامِلاً بَرِئَت بِذَلك ذِمَّة جَمِيع المَسؤُولِين وَانقَطَعَت عَلَاقتُهُ المَدَنِيَّة مَعهم.

[1]- سُلَيمَان مِرقس، الوافي في شَرح القانون المدني، الجزء الثَّاني (في الإلتِزَمَات)، المُجلَّد الثَّاني (في الفِعل الضَّار والمَسؤولِيَّة المَدَنِيَّة-القسم الأول في الأحكام العامَّة)، المَنشُورات الحُقُوقِيَّة صادر، بيروت-لبنان، الطَّبعة الخَامِسة ،1998،ص.ص513-514.

كَمَا تَنقَطِع هَذِه العَلاَقة أَيضًا والتِي يَزُول بِهَا التَّضَامُنُ نِهَائِيًّا مَتَى قَامَ سَبَب آخَر يَكُون بِمَنزِلة التَّعوِيض، وَهِي مَاعبَّرَ عَنهَا المُشَرّع فِي القَواعِد العَامَّة بـ"إنقِضَاء الإلتِزَام بِمَا يُعَادِل الوَفَاء"، كَالتِي يَتِم فِيهَا الوَفَاء بِمُقَابِل التِي نُصَّ عَنهَا فِي المَادَّتَين 285 وَ 286 السَّابِق ذِكرُهُمَا فِي البَاب الأَوَّل، وَاللَّتَانِ تُبرأ فِي هَذَا الصَّدَد ذِمَّة جَمِيع المَسؤُولِين مَتَى قَامَ أَحَدُهُم بِأَدَاءِ شَيءٍ يَقُومُ مَقَام التَّعوِيض الذِي قَضَت بِهِ المَحكَمَة، وَهَذَا مَتَى قَبِلَ المَضرُور بِهَذَا الشَّيء كَمُقَابِلٍ لِلتَّعوِيض.

غَيرَ أَنَّهُ فِي قَاعِدَة "إنقِضَاء الإلتِزَام دُونَ الوَفَاء بِهِ" فَأَرَى بِأَنَّهُ لاَيُمكِن تَطبِيقُهَا بِالكَامِل فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، إذ مِن بَين أَقسَام هَذِه القَاعِدَة مَايُسَمَّى بـ"إستِحَالة الوَفَاء"، **فَهُنَا إن ثَبَتَت أَحَقِّيَّة المَضرُور فِي التَّعوِيض** وَطَالَبَ هَذَ الأخِير بِه دُونَ أَيّ تَقصِيرٍ مِّنه، فَإِنَّهُ لاَمَجَال لِلقَول بِبَرَاءَة ذِمَم جَمِيع المَسؤُولِين لِإستِحَالة التَّعوِيض لِسَبَب أَجنَبِي، فَالتَّعوِيض هُنَا وَإِن كَانَ عَن ضَرَر مَعنَوِي فَإِنَّهُ دَائِمًا مَايَكُون عِبَارَة عَن **مَبلَغ مَالِي** يَجبُر هَذَا الضَّرَر، وَأَنَّهُ حَتَّى لَو أُعسِرَ أَحد أَو بَعض المَسؤُولِينَ فَإِنَّ ذَلِكَ لاَينفِي مَسؤُولِيَّتَهُم وَيَبقَى عَلَى عَاتِق المُوسِرِينَ مِنهُم أَن يُأَدُّوا التَّعوِيضَ كَامِلاً عَن أَنفُسِهِم وَعن المُعسِرِينَ الذِينَ حَتمًا بَعدَ يَسَارِهِم سَيُأَدُّونَ حِصصَهُم لِلمَسؤُولِينَ الذِينَ تَحَمَّلُوهَا عَنهُم، عَلَى هَذَا لاَمَجَال لِتَطبِيق إستِحَالة الوَفَاء عَلَى المَسؤُولِين، غَيرَ أَنَّ الأَقسَام الأُخرَى مِن قَاعِدَة "إنقِضَاء الإلتِزَام دُونَ الوَفَاء بِهِ" يُمكِن تَطبِيقُهَا فِي هَذَا المجال كـ "التقادم المُسقِط" التِي جَاءَت بِهِ القَواعِد الخَاصَّة فِي المَادَّة 133 مِنَ القَانُون رَقم 05-10 وَذَلِكَ بِأَن لاَيَقُومَ المَضرُور بِالمُطَالَبَةِ بِحَقِّهِ المُتَمَثِّل فِي رَفع دَعوَى المَسؤُولِيَّة تُجَاهَ أَيّ مَسؤُول لِمُدَّة خَمسَةَ عَشر سَنَة مِن تَارِيخ الضَّرَر أَو أَن لاَيُطَالِبَ أَيًّا مِنهُم بِاستِحقَاق التَّعوِيض الذِي صَدَر فِي صَالِحِهِ لِلمُدَّةِ نَفسِهَا مِن تَارِيخ الحُكم القَاضِي بِهَذَا التَّعوِيض طِبقًا لِلقَاعِدَة العَامَة فِي نَص المَادَّة 308.

ج- أَمَّا بِالنِّسبَة للنَّتِيجَة الثَّالِثَة التِي تَتَرَتَّب عَن وِحدَة التَّعوِيض يُمكِن أَن نَستَخلِصَهَا أَيضًا وَدَائِمًا مِن القَواعِد العَامَّة للتَّضَامِن، وبالضَّبط فِي الفِقرَة الثَّانِيَة مِن نَص المَادَّة 223 السَّابِقة الذِّكر فَعِندَ تَطبِيقِهَا هِيَ الأُخرَى فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، نَجِد أَنَّهَا كَمَا أَلزَمَت كُل مَسؤُول بِكَامِل التَّعوِيض مَتَى رَجَعَ عَلَيهِ المُتَضَرِّر وَحدَه، فَإِنَّهَا خَوَّلَت لَهُم فِي المُقَابِل دُفُوعًا مُشتَرَكة يَتَمَسَّك بِهَا أَيّ مَسؤُول فِي مُوَاجَهَة المُتَضَرِّر مِثل مَاهُوَ الحَال لَو قَامَ أَحَدُهُم بِدَفع كَامِل التَّعوِيض لِلمَضرُور فَإِنَّهُ يَكُون لِأَيّ مَسؤُولٍ مُتَضَامِنٍ بَعدَ ذَلِك كَامِل الحَق فِي أَن يَدفَع بِانقِضَاء الدَّين (التَّعوِيض) مَتَى رَجَعَ عَلَيهِ المَضرُور بِالتَّعوِيض الذِي حَصَل عَلَيهِ كَامِلاً مِن المَسؤول الآخَر الذِي تَضَامَنَ مَعَه.

2- تَعَدُّد الرَّوَابِط: وَهُوَ المَبدَأ الثَّانِي مِن مَبَادِئ الإلتِزَام التَّضَامُنِي الذِي جَاءت بِهِ نَفس المَادَّة السَّابِقة 223 وَالتِي يُمكِن القَول بِأَنَّهَا وَلَو مَنَعَت مِن إنقِسَام الدَّين عَنِ المُتَضَامِنِين فَإِنَّهَا فِي نَفس الوَقت أَقَرَّت بِتَعَدُّد رَوَابِطِهِم تُجَاهَ الدَّائِن مِمَّا يَتَرَتَّب عَن هَذَا المَبدَأ عِدَّة نَتَائِج فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة كَأَن تَكُونَ دُيُون بَعض المَدِينِين مُعَلَّقة عَلَى شَرط وَاقِف بَينَمَا بَاقِي المَدِينِينَ دُيُونُهُم مُنجَزَة مِمَّا لاَتُتِيح لِلدَّائن أَن يُطَالِبَ سِوَى مَن

كَانَت دُيُونُهُم مُنجَزَة أَوِ التِي تحقَّقَ شَرطُهَا، غَيرَ أَنَّهُ فِي مجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة لاَيُمكِن أَن يَترَتَّبَ عَن هَذَا المَبدأ (مَبدَأ تَعَدُّد الرَّوَابِط) كُل النَّتَائِج التِي قَد تَتَحَقَّق فِي مجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة خَاصَّة تِلكَ المُتَعَلِّقَة باختِلاَف دُيُون المَدِينِين فِي أَوصَافِهَا كَأن يَكونَ بَعضُهَا مُنجزًا وَالآخَر مُعَلَّق عَلى شَرط وَاقِف التِي وَضَّحنَاهَا فِي هَذِهِ الفِقرة، إذ لاَمجَال لِهَذِه النَّتِيجَة أَمَامَ المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة التِي يُفتَرَضُ فِيهَا كَمَا قُلنَا سَابِقًا أَن لاَّيَتَوَقَّعَ فِيهَا المَضرُور وُقُوعَ ضَرَرٍ لَّه والذِي يَأتِيهِ بَغتَةً، فَالتَّعوِيض هُنَا لَيسَ كَالوَفَاءِ الذِي يَسبِقُهُ العَقد الذِي قَد يَتَّفِق فِيهِ المُتَعَاقِدَانِ عَلى إلزَامِيَّة تَحقُّق شَرط مَا لِنَفَاذِ عَقدِهِمَا، غَيرَ أَنَّ هُنَاك نَتَائِج أُخرى تَترَتَّب عَن هَذَا المَبدَأ (تَعَدُّد الرَّوَابِط) فِي مجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة كَمَا هُوَ الحَال فِي مجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة، كَأَن تَكُونَ رَابِطَة أَحَد المَسؤُولِينَ التَّقصِيرِيين مَعَ المَتَضَرِّر قَائِمَة عَلَى أَسَاس خَطَأ مُفتَرَض بَينَمَا مَسؤُول آخَر تَكُون رَابِطَتُهُ مَعَ هَذَا المُتَضَرِّر قَائِمَة عَلَى أَسَاس خَطَأ ثَابِت، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوز مَثَلاً لِصَاحِب الخَطَأ الثَّابِت أَن يَتَمَسَّكَ تُجَاهَ المُتَضَرِّر بِالدُّفُوع المُتَعَلِّقَة بالخَطَأ المُفتَرَض الذِي ثَبَتَ تُجَاهَ المَسؤُول الآخَر، كَون أَنَّ هَذِهِ الأَخِيرَة هِيَ وَصفٌ لاَيَسرِي إلاَّ عَلَى صَاحِبِهَا، بل يَتَعيَّن على صَاحِب الخَطَأ الثَّابِت مَتَى طَالَبَهُ المُتَضَرِّر بِالتَّعوِيض، أَن يُؤَدِّيهِ كَامِلاً وَدُون أَن يَطلب إسْتِنزَال حِصَّة المَسؤُول صَاحِب الخَطَأ المُفتَرَض.

وَمِنَ النَّتَائِج التِي يُمكِن إستِخلاصُهَا أَيضًا مِن مَبدَأ تَعَدُّد الرَّوَابِط فِي هَذَا المَجَال كَالحَالَة التِي تَنقَطِع فِيهَا العَلاَقَة الخَارِجِيَّة بالمُتَضَرِّر مَعَ أَحَد المَسؤُولِينَ بِبَرَاءَة ذِمَّة هَذَا الأَخِير دُونَ غَيرِهِ مِنَ المَسؤُولِين، كَمَا لَو تَمَّ إبرَاءُهُ مِنَ التَّعوِيضِ مِن طَرَف المُتَضَرِّر، فَإِنَّ هَذَا الإبرَاء طِبقًا للقَاعِدَة العَامَّة المَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّة 227 لاَيَستَفِيد مِنهُ بَاقِي المَسؤُولِينَ مَادَامَ المُتَضَرِّر لم يُصَرّح بِهَذَا الإبرَاءِ لَهُم جَمِيعًا، إذ تَبقَى ذِمَم هَؤُلاَء المَسؤُولِينَ قَائِمَة وَلاَيَتَمَسَّكُونَ بِهَذَا الإبراءِ إلاَّ بِقَدرِ حِصَّة المَسؤُول الذِي صَدَرَ الإبراءُ لِصَالحه.

ثَانِيًا– مِن حَيثُ الآثَار الثَّانَوِيَّة:

إلَى جَانِب كُل مِن وِحدَة التَّعوِيض وَتَعَدُّد الرَّوابط النَّاجِمَانِ عَنِ التَّضَامُن الذِي افتَرَضَهُ المُشَرّع فِي المَادَّة 126، فَإِنَّ مَبدَأ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة هِي الأُخرَى وَاجِبَة التَّطبيق عَلَى الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مجَال هَذِهِ المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة كَمَا هُوَ الحَال فِي مجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة السَّابِق دِرَاسَة قَوَاعِدِهَا فِي الباب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث، مِمَّا يُمكِن القَول إستِنَادًا عَلى مَاسَبَقَ مِن هَذِهِ الدِّرَاسَة وَاستِنَادًا إلَى صَرِيح عِبَارة "التَّضَامُن" التِي جَاءَ بِهَا المُشَرّع فِي المَادَّة 126، فَإِنَّ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة فِي هَذَا الصَّدَد تَقُوم فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ مَادَامَت نَّافِعَة لَهُم، وَتَنتَفِي تُجَاهَهُم مَادَامَت ضَّارَّة بِهِم وَلاَ يَنصَرِف أَثَرُهَا فِي هَذِهِ الحَالَة إلاَّ عَلَى المَسؤُول صَاحِب العَمَل الضَّار[1]، عَلَى هَذَا يُمكِن القَول أَنَّ نَتَائِج هَذَا المَبدَأ فِي هَذَا المَجَال يُمكِن استِخلاَصُهَا فِي شِقَّين عَلى التَّوَالِي:

[1]– زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بِالقَوَانِين الحَدِيثَة وَالشَّرِيعَة الإسلاَمِيَّة) ، الجزء الثَّالِث، دار العلم والنور –بيروت–لبنان–، دون سنة نشر، ص.ص50–51.

النَّتِيجَة الأُولَى الخَاصَّة بِأَعمَال المَسؤُول الضَّارَّة وَالتِي لاَيَسرِي أَثَرُهَا عَلَى بَاقِي المَسؤُولين تَتَرَتَّب عَنهَا مَايَلِي:

1- عَمَلاً بِأَحكَام المَادَّة 230 إِذَا انقَطَعَ التَّقَادُم عَلَى أَحَد المَسؤُولِين المُتَضَامِنِين كَأَنَ يَقُومَ المُتَضَرِّر بِمُطَالَبَتِهِ بالتَّعوِيض دُونَ بَاقِي المَسؤُولين، فَإِنَّ هَذَا الطَّلب يَقطَع التَّقادُم فِي وَجه هَذَا المَسؤُول وَحدَه ويُعاد لَهُ احتِسَاب المُدَّة مِن جَدِيد دُونَ بَاقِي المَسؤُولِينَ الذِي يَبقَى التَّقادُم تَجَاهَهُم مَستَمِرًّا إِلَى أَن يَكتَمِلَ بِخَمسَةَ عَشَر سَنة طِبقًا للمَادَّة 133 مِن القَانُون رَقم 05-10 السَّابِق ذِكرُه، فَيَسقُط حَق المُتَضَرِّر وَلَايَبقَى لَهُ سِوَى مُطَالَبَة المَسؤُول الذِي انقَطَعَ عَنهُ التَّقَادُم مَادَام لَم يَكتمِل بِهَذِهِ المُدَّة مِن تَارِيخ مُطَالَبَتِهِ بِالتَّعوِيض، فَيَلتَزِم هَذَا الأَخِير بِأَدَاءِ مَاعَلَيهِ مِن تَعوِيض بَعدَ استِنزَال حِصَّة بَاقِي المَسؤُولِينَ التِي أَهمَلَهَا المُتَضَرِّر بِعَدَم مُطَالَبَتِهِ مِن هَؤُلاَء المَسؤُولِينَ، عَلَى هَذَا جَاءَ الجَوَاز لِلدَّائِن فِي لُجُوءِهِ لِلإِجرَاء الجَمَاعِي بِأَن يُطَالِبَ كَل وَاحِد مِنَ المَسؤُولينَ حَتَّى يَنقِطَع التَّقادُم لِمَصلَحَتِه.

2- عَمَلاً بِأَحكَام الفِقرَة الأُولَى مِنَ المَادَّة 231 إِذَا صَدَرَ عَن أَحد المَسؤُولِينَ خَطَأ أَثنَاءَ أَدَائِهِ التَّعوِيض وَأَضَرَّ هَذَا الخَطَأ المُتَضَرِّر، فَإِنَّ بَاقِي المَسؤُولِينَ لاَيُضَارُّون بِذَلِك ولايُسأَل أيٌّ مِّنهُم إلاَّ عَن التَّعوِيض العَينِي الذِي عَلَيه لاَ عَن التَّعوِيض النَّاشئ عَن الخَطَإِ الجَدِيد الذِي ارتَكَبَهُ زَمِيلُهُم، وَيُعتَبَر هَذَا الأَخِير فِي هَذِهِ الحَالَة مَسؤُولاً مُتَضَامِنًا فِي التَّعوِيض عَنِ الضَّرر الأَوَّل الذِي نَشَأَ بِسَبب الأَخطَاء المُشتَرَكة، وَمَسؤُولاً وَحِيدًا عَن تَعوِيض الضَّرر الثَّانِي الذِي نَشَأَ بِسَبب خَطَئِه.

3- عَمَلاً بِأَحكَام الفِقرَة الثَّانِية مِنَ المَادَّة 231 إِذَا أَعذَر المُتَضَرِّر أَحَد المَسؤُولِين دُونَ غَيرِهِ بِوُجُوب التَّعوِيض وَتَخَلَّفَ هَذَا الأَخِير أو تأَخَّرَ فِي التَّنفِيذ أَنتَجَ هَذَا الإِعذَارُ أَثَرَهُ فَقَط عَلَى هَذَا المَسؤُول المُعذَر،وَيُعتَبَر هَذَا الأَخِير فِي هَذِهِ الحَالَة مَسؤُولاً مُتَضَامِنًا فِي التَّعوِيض عَنِ الضَّرر الأَوَّل الذِي نَشَأَ بِسَبب الأَخطَاء المُشتَرَكة، وَمَسؤُولاً وَحِيدًا عَن تَعوِيض الضَّرر الثَّانِي الذِي أَحدَثَهُ لِلمُتَضَرِّر الذِي نَشَأَ بِسَبب خَطَئِه المُتَمَثِّل فِي عَدَم التَّنفِيذ أَو فِي التَّأخِير فِيه.

النَّتِيجَة الثَّانِيَة الخَاصَّة بِأَعمَال المَسؤُول النَّافِعَة وَالتِي يَستَفِيد مِنهَا بَاقِي المَسؤُولين تَتَرَتَّب عَنهَا مَايَلِي:

1- إِن تَوَصَّلَ أَحَد المَسؤُولِينَ إِلَى دَلِيلٍ يُثبِت بِأَنَّ خَطَأ المُتَضَرِّر هُوَ الآخَر كَانَ سَبَبًا فِي حُدُوث الفِعل الضَّار، فَإِنَّ هَذَا الإِثبَات يَتَعَدَّى بَاقِي المَسؤُولِينَ وَيَستَفِيدُونَ مِنهُ وَلاَ يُمكِن لِلمُتَضَرِّر الرُّجُوع عَلَيهِم بِكَامِل التَّعوِيض لِإشتِرَاكِهِ مَعَهُم فِي المَسؤُولِيَّة، وَإِنَّمَا يَكُونُ رُجُوعُهُ عَلَيهِم عَلَى قَدرِ مُسَاهَمَتِهِم فِي إِحدَاث الضَّرَر بَعدَ استِنزَال حِصَّتِهِ مِن هَذِه المُسَاهَمَة.

2- إِن تَوَصَّلَ أَحَد المَسؤُولِينَ إِلَى دَلِيلٍ يُثبِت بِأَنَّ الضَّرَر قَد حَصَل بِأَحَد الأَسبَاب المَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّتين 127 وَ 128 فَإِنَّ هَذَا الإِثبَات يَتَعَدَّى بَاقِي المَسؤُولِينَ وَيَستَفِيدُونَ مِنهُ، بِشَرط أَن تَتَحَقَّقَ أَحد

هَذِهِ الأَسبَاب تُجَاهَ جَمِيع المَسؤُولِين، وَإِلاَّ فَلَن يَستَفِيدَ مِن هَذَا الدَّفع إِلاَّ مَن تَوَفَّرت فِيه، وَيَتَحمَّل بَاقِي المَسؤُولِينَ كَامِل التَّعوِيض.

غير أَنَّهُ يُمكِن القَول بِأَنَّهُ مِن غَير هَذِه النَّتِيجَة التِي يُثبَتُ فِيهَا إِشتِرَاك المُتَضَرِّر أَو أَيّ نَتِيجَةٍ أُخرَى تُثبِت أَنَّ الضَّرَر قَد حَصَل بِأَحَد الأَسبَاب المَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّتين 127 وَ 128 التِي تُؤَدِّي إِلَى نَفي المَسؤُولِيَّة مُطلَقًا، فَإِنَّهُ لاَيُمكِن إِعمَال مَبدَأ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة عَلَى المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، كَون أَنَّ الضَّرَر وَاحِد وقَد وَقَعَ حَتمًا مِمَّا يُوجِب التَّعوِيض لاَمحَال مِن جَانِب كُل مَسؤُولٍ سَاهَمَ فِي إِحدَاثِه، عَلَى هَذَا لاَ يُمكِن أَن يَتَفَلَّتَ مِنَ المَسؤُولِيَّة أَيُّ شَخصٍ إِلاَّ إِن ثَبَتَ أَنَّ خَطَأَهُ لَم يُسَاهَمَ فِي إِحدَاث هَذَا الضَّرر، وَمَتَى أَثبَت ذَلِك فَإِنَّهُ لاَيُمكِن أَن يَستَفِيدَ مِن هَذَا الإِثبَات سِوَى الشَّخص الذِي تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيسَ لَهُ أَيُّ عَلاَقَةٍ بِالضَّرَر، كَمَا أَنَّ أَيُّ حُكمٍ فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة حَتمًا سَيَكُون مَبنِي عَلى سَبب خَاص تُجَاهَ كُل مَسؤُول وَلو كَانُوا مُتَضَامِنِين، لِأَنَّ الوَاقِع أَنَّ كُل مَسؤُول مُتَضَامِن هَوَ مَسؤُول عَن جُزءٍ يَكُونُ بِقَدرِ مُسَاهَمَتِهِ فِي إِحدَاث الضَّرَر والتِي يَجِب عَلَى القَاضِي تَحدِيدُهَا وَلو بِالتَّسَاوِي فِيمَا بَينَهُم طِبقًا للمَادَّة 126، فَفِي الأَوَّل يَنشَأُ الإِلتِزَامُ جُزئِيًّا فِي ذِمَّة كُل مَسؤُول، أَي تَوزِيع المَسؤُولِيَّة وَلو بالتَّسَاوِي فِيمَا بينَهُم مَتَى استَحَالَ تَعيِين نَصِيب كُل مِنهم، ثُمَّ بَعدَ ذَلِك يُمكِن أَن يَكُونَ كُلِّيًّا بِفِعل التَّضَامُن، لِهَذَا يُعدُّ التَّضَامُن خَاصَّةً فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة عِبَارَة عَن تَجمِيع لِهَذِهِ المُسَاهَمَات الجُزئِيَّة مِن أَجل حِمَايَة وَضَمَان المُتَضَرِّر فِي استِفَاءِ حَقِّهِ كَامِلاً مِنَ التَّعوِيض، فَتَفسِير هَذَا الإِستِثنَاء (أَي عَدَم إِعمَال مَبدَأ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة) يَرجِع إِلَى القَاعِدَة الأُولَى السَّابِق دِرَاسَتُهَا وَالمُتَعَلِّقَة بِتَعَدُّد الرَّوَابِط القَانُونِيَّة.

فِي الأَخِير يُمكِن القَول وَعَلَى حَسب مَاسَعينَا تَوضِيحَهُ فِي الباب الأَوَّل أَثنَاء تَمِيزِنَا مَابَينَ نِظَامَي التَّضَامُن وَ التَّضَامُم نَجِد أَنَّ المُشَرِّع الفِرَنسي كَانَ مُوَفَّقًا فِي هَذِهِ المَسأَلَة عَلَى نَظِيرِهِ الجَزَائِرِي، فَحَبَّذَا لَو أَنَّ المُشَرِّع الجَزَائِرِي أَخَذَ بِمَبدَأ **"التَّضَامُم"** فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة وَتَرَكَ التَّضَامُن كِنِظَام لاَيُطَبَّق إِلاَّ فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة، وَهَذَا لِعِدَّة فَوَائِد سَيُحَقِّقُهَا فِي مَجَال القَانُون كَافَّة[1]، وَمِنَ الفَوَائِد التِي يُمكِن تَحصِيلُهَا فِي استِبدَال نِظَام التَّضَامُن وَتَشرِيع مَكَانَهُ نِظَام التَّضَامُم فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ عَنِ العَمَل غَير المَشرُوع فِي المَادَّة 126 أَنَّهُ:

– مِن جِهَة يَستَبعِد المُشَرِّع التَّعَارُض مَعَ مَبدَأ "عَدَم افتِرَاض التَّضَامُن" المَنصوص عَنهُ فِي المَادَّة 217.

([1])– بِمَعنَى أَنَّ فَائِدَة العَمَل بِنِظَام التَّضَامُم فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة لاَيَشمَل فَقط المَادَّة 126 مِن القَانُون المَدَنِي، بَل يَعُم ذَلِكَ مَاهُوَ وَارِد حَتَّى فِي بَاقِي نُصُوص القَوَانِين الأُخرَى المُتَعَلِّقَة بِالمَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة التِي جَاءَ التَّضَامُنُ فِيهَا مُفتَرَضًا كَنَص الفِقرَة الخَامِسَة مِنَ المَادَّة 04 مِن قَانُون العُقُوبَات الجَزَائِرِي السَّابِقَة الذِّكر، وَحَتَّى النُّصُوص الإِجرَائِيَّة كَنَص المَادَّة 420 مِن قَانُون الإِجرَاءَات المَدَنِيَّة وَالإِدَارِيَّة التِي تُحَمِّل الخُصُوم المَصَارِيف القَضَائِيَّة بِالتَّضَامُن فِيمَا بَينَهُم مَتَى تَضَمَّنَ الحُكمُ أَيَّ إِلتِزَامٍ تَضَامُنِي، بِمَعنَى وَلَو كَانَ هَذَا الإِلتِزَام التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة.

– وَمِن جِهة أَنَّ تَطبِيق نِظَام التَّضَامُم عَلى المَسؤُولين سَيَنفِي النِّيَابَة التِي لاَ أَصلَ لَهَا فِي هَذَا المَجَال عَلَى عَكس المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة التِي يَقتَضِي فِيهَا وُجُود مَصلَحة مُشتَرَكة فَتَكُون النِّيَابَة بِالنِّسبَة لَهَا كَوَسِيلَة فَعَّالَة لِتَحقِيق هَذِهِ المَصَالِح.

– وَمِن جِهَة أُخرَى يبقَى المُشَرِّع حَافِظًا لِحُقُوق المُتَضَرِّر دُونَ المَسَاس بِهَا وحَتَّى حُقُوق المَسؤُولين، لِأَنَّهُ لاَفَرقَ بَينَ التَّضَامُم وَالتَّضَامُن فِي مَسأَلَة رُجُوع المُتَضَرِّر بِكَامِل التَّعوِيض عَلَى أيٍّ مِنَ المَسؤُولِينَ أَو عَلَى جَمِيعِهِم، وَأنَّ الأَدَاء الذِي يَتِم مِن أَحَدِهِم يُبرِئ كَافَّة المَسؤُولين، وَأَنَّ مِن حَق هَذَا المُوفِي الرُّجُوع عَلَى هَؤُلاَء المَسؤُولينَ بِالمَبَالِغ التِي تَمَّ تَحدِيدُهَا فِي الأَوَّل أَثنَاءَ تَوزِيعِهَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِّنهُم بِحَسَبِ مُسَاهَمَتِهِ فِي إِحدَاثِ الضَّرَر، فَكِلاَ النِّظَامَين "التَّضَامُن وَ التَّضَامُم" فِي نِهَايَة المَطَاف هُمَا يُحَقِّقَانِ نَفس النَّتِيجَة[1].

لِهَذَا فَالقَول بِأَنَّ التَّضَامُم الذِي لاَيَحوِي عَلى نِيَابَةٍ تَبَادُلِيَّة هُوَ الأَصلَح فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، أَمَّا التَّضَامُن بِمَبَادِئِهِ الثَّلاَث التِي يَفرِضُهَا نَجِد أَنَّهُ لاَمَنطِقَ فِي فَرض النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة عَلَى هَذَا النَّوع مِنَ المَسؤُولِيَّة، أَمَّا بِخَصُوص النَّتَائِج التِي تَتَرَتَّب عَن النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة فِي هَذَا المَجَال والتِي تَطَرَّقنَا إِلَيهَا فِي الفَقَرَات السَّابِقَة وَالمُتَعَلِّقَة بِأَعمَال المَسؤُول النَّافِعَة التِي يَستَفِيد مِنهَا بَاقِي المَسؤُولين، هِي فِي الحَقِيقَة نَتَائِج حَتمِيَّة مِثلُهَا مِثل نَتَائِج أَعمَال المَسؤُول الضَّارَّة التِي لاَيَستَفِيد مِنهَا بَاقِي المَسؤُولين، إِذ تَتَحَقَّق كُل هَذِهِ النَّتَائِج السَّابِقَة مَتَى تَوَفَّرت تُجَاهَ أَيِّ مَسؤُولٍ سَواءٌ كَانَ مُتَضَامِنًا أَو مُتَضَامِمًا أَو غَيرَ مُتَضَامِنٍ وَلاَ مُتَضَامِم.

البَند الثَّانِي: الخُضُوع لِلقَوَاعِد التِي تَحكُم العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ بِبَعضِهِم البَعض

وَهِيَ العَلاقَة الخَاضِعَة لِلُزُوم الإِنقِسَام كَمَا وَضَّحنَا ذَلِكَ سَابِقًا فِي البَاب الأَوَّل، وَعِندَ تَطبِيق هَذَا المَبدَأ المُعَاكِس لِمَبدَأ وِحدَة الدَّين عَلَى مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فَإِنَّهُ يُمكِن القَول بِأَنَّ للمَسؤُول المُوفِي الحَق فِي الرُّجوع عَلَى بَاقِي المَسؤُولِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم بَعدَ استِنزَال الجُزء الخَاص بِهِ مِنَ الحِصَّة التِي كَانَ مَدِينًا بِهَا تُجَاهَ المُتَضَرِّر، وَلِتبَان ذَلكَ سَنَتَّبِع أَيضًا فِي هَذَا الصَّدَد نَفس المَنهَج السَّابِق فِي البَاب الأَوَّل بِتَقسِيم هَذِهِ الدِّرَاسَة إِلَى نُقطَتَينِ أَسَاسِيَتَين، نُحَدِّد فِي الأَوَّل نِطَاق هَذَا الرُّجُوع (مِن حَيثُ الأَشخَاص وَمِن حَيثُ مقدار الدَّين)، ثُمَّ سَنُبَيِّن إِنقِضَاء الإِلتزام نهائيًّا بِإنقطاع هَذِه العَلاَقَة الدَّاخلية الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ هَؤُلاَء المَسؤُولِين:

أَوَّلاً– نطاق رُجُوع المَسؤُولِينَ المُتَضَامِنِينَ فِيمَا بَينَهُم:

يتحدَّد نطاق رُجُوع المَسؤُولِينَ المُتَضَامِنِينَ فِيمَا بَينَهُم حَولَ فَرَضِيَتَينِ أَسَاسِيَتَينِ، الأُولَى تَتَمَثَّل فِي تَحدِيد الأَشخَاص الذِي يُمكِن للمَسؤُول الذِي أَدَّى التَّعوِيض أَن يَرجِعَ عَلَيهِم لِرَدِّ مَا دَفَعَهُ زائدًا عَن حِصَّتِهِ فِي هَذَا التَّعوِيض، وَأَمَّا الثَّانِيَة فَتَتَمَثَّل فِي تَحدِيد مِقدَار الدَّين الذِي يَرجِع بِهِ عَلَى كُل مَسؤُول مُتَضَامن فِي التَّعوِيض:

---

[1]– عَبد القَادِر العَرعَارِي، مَصَادِر الإِلتِزَامَات، الكِتَاب الثَّانِي (المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة)، مَطبَعَة الكَرَامَة، الرِّبَاط–المَغرِب، الطَّبعَة الثَّالِثَة، 1432هـ–2011م، ص118.

1- نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ الأَشخَاص:

كَمَا وَضَّحنَا سَابِقًا أَنَّهُ إِن أَخضَعَت المَحكَمَة المَسؤُولِينَ لِلمَادَّة 126 فَإِنَّ التِزَامَهُم التَّقصِيرِي يَكُونُ عَلَى تَضَامُن فِيمَا بَينَهُم مِمَّا يَحِق لِلمُتَضَرِّر الرُّجوع عليهِم جَمِيعًا أو عَلَى أيٍّ مِنهُم بِكُلِّ التَّعوِيض، فَلَو كَانَ مِن بَينِهِم مَسؤُولاً مُعسرًا فالمُتَضَرِّر لاَيَتَحَمَّل نَتِيجَة هَذَا الإِعسَار وَالذِي يَقَع عَلَى عَاتِق زُمَلاَء المُعسَر المُتَضَامِن مَعَهُم، مِمَّا نَجِد كَمَا أَوضَحنَا سَابِقًا أَنَّ التَّضَامُن يَتَحَقَّق فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ حَتَّى فِي عَلاَقَتِهِم بِبَعضِهِم البَعض فِي تَحَمُّلِهِم لِحِصَّةِ المُعسِرِ مِنهُم، إِذ يَكُونُ لِلمُوفِي مِنهُم بِكَامِلِ التَّعوِيض الرُّجوع عَلَى المَسؤُولِينَ المُوسِرِينَ بِحِصَصِهِم فِي التَّعوِيض وَبِنَصِيب كُل مِنهُم فِي حِصَّة المَسؤُول المُعسَر، وَالذِي لاَيُمكِن لِلمَسؤُول المُوفِي أَن يَتَحمَّلَهَا لِوَحدِه كَمَا جَاءَ ذَلِكَ فِي القَوَاعِد العَامَّة وَبِالضَّبط فِي نَص المَادَّة 235.

2- نِطَاق الرُّجُوع مِن حَيثُ مِقدَار الدَّين:

وَكَمَا وَضَّحنَا سَابِقًا فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث بِأَنَّ رُجُوع المَدِين المُوفِي يَكُونُ مُنحَصِرًا عَلَى قَدرِ حِصَّة وَنَصِيب كُل مِن زُمَلاَئِهِ المُتَضَامِنِين طِبقًا لِمَا جَاءَت بِهِ الفِقرَة الأُولَى مِنَ المَادَّة 234، كَمَا أَنَّ الفِقرَة الثَّانِيَة مِن هَذِهِ المَادَّة وَضَعَت قَاعِدَة مِن مُقتَضَاهَا تَعيِين الحِصَص لِلمَدِينِينَ المُتَضَامِنِين، وَحَدَّدتها بِقَدرٍ يُقَسَّمُ فِيمَا بَينَهُم بِالتَّسَاوِي مَتَى تمَّ الرُّجُوع عَلَيهِم مِن طَرَف زَمِيلُهُم المُوفِي مَالَم يَكُن هُنَاكَ عَقد أَو نَص قَانُونِي يُعَيِّن حِصَّة كُل مِنهُم فَيَتَقَيَّد هَذَا المُوفِي بِهَذَا التَّعيِين.

غَيرَ أَنَّهُ فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة نَجِد أَنَّهَا قَد جَاءَت بِنَص خَاص يَكفُل تَوزِيع هَذِهِ الحِصص وَهِيَ المَادَّة 126، وَلَكِن هَذِهِ المَادَّة فِي حَدِّ ذَاتِهَا نَجِدُهَا مُتَوَافِقَةً مَعَ النَّص السَّابق فِي قَضِيَّة تَقسيم أَو تَوزِيع الحِصص بِالتَّسَاوِي فِي حَالَة عَدَم تَعيين الحِصَص، بَل وَأَنَّ المَادَّة 234 عِندَ التَّمَحُّص فِيهَا نَجِدُهَا وَكَأَنَّ مِن تَطبِيقَات حُكمِهَا نَجِدُهُ بِشَكل كَبِير فِي نَص المَادَّة 126 حِينَمَا قَضَت أَنَّ تَقسِيم الدَّين يَكُون عَن طَرِيق العَقد أَو **القَانُون**، وَالمَادَّة 126 نَص قَانُونِي وَهُوَ الآخَر قَد أَمَر بِتَحدِيد حِصَص المَسؤُولِينَ حَسَبَ مُسَاهَمَة كُل مِنهُم فِي إِحدَاث الضَّرر (وَفِي العَقد تَكُون نِسبَة حِصَّة كُل مَدِين حَسبَ الإِتِّفَاق)، فَإِن لَّم تَكُن هُنَاكَ استِطَاعَةً فِي تَعيِين هَذِهِ الحِصَص فَلاَ مَنَاصَ مِن إِنقِسَام التَّعوِيض بَينَهُم حِصَصًا مُتَسَاوِية (وَفِي العَقد إِن لَّم يَكُن هُنَاكَ اتِّفَاق فِي تَحدِيد حِصَّة كُل مَدِين، فَإِنَّهَا تَكُون عَلَى أَسَاس المُسَاوَاة).

المُهِم وَمِن خِلاَل هَذِه النُّصُوص القَانُونِيَّة يُمكِن القَول أَنَّ المَسؤُول المُوفِي بِكَامِل التَّعوِيض لاَيَرجِع عَلى بَاقِي المَسؤُولِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم مِن تَعوِيضٍ إِلاَّ بِمَا يَعُودُ عَلَى كُلٍّ مِّنهُم مِن أَصل حِصَّتِهِ مِن مَجمُوع كَامِل المَبَالِغ وَالتِي حَدَّدَتهَا المَحكَمَة بِحَسب مُسَاهَمَة كُل مِنهُم فِي إِحدَاث الضَّرَر، وَهَذَا هُوَ الأَصل فِي تَوزِيع المَسؤُولِيَّة، إِذ تَأخُذ المَحكَمَة بِعَين الإِعتِبَار أَثنَاء هَذَا التَّقسِيم أَهَمِيَّة فِعل كُل مَسؤُول وَدَرَجَة خُطُورَة وَتَفَاوُت خَطَأ كُل مِنهُم وَتُوَزِّع المَسؤُولِيَّة عَلَى هَذَا الأَسَاس تَوزِيعًا غَيرَ مُتَسَاوٍ، كَأَن تَقضِي عَلَى أَحَدِهِم بِرُبع المَبلغ وَعَلَى آخَر بِالثُّلُث وَهَكَذَا وِفقًا لِمَا تُقَدِّرُهُ مِن نِّسب أَو دَرَجَة مَسؤُولِيَّة كُل مِنهُم، فَإِن لَّم تَكُن هُنَاكَ استِطَاعَةً فِي تَحدِيد هَذِهِ النِّسَب إِنتَقَلت المَحكَمَة لِلإِستِثنَاء فِي تَوزِيع المَسؤُولِيَّة، وَهِيَ أَن تَقسِمَ مَبلَغ التَّعوِيض وَتُوَزِّعَهُ

بَينَ جَمِيع المُتَسَبِّبِينَ حِصَصًا مُتَسَاوِيَة، وَمَتَى قَامَ أَحد المَسؤُولِينَ المُتَضَامِنِين بِدَفع كَامِل التَّعوِيض كَانَ لَهُ بَعدَ استِنزَال حِصَّتِه أَن يَرجِع عَلى كُل وَاحِد مِنَ المَسؤُولِينَ عَلَى حِدَى بِحِصَّةٍ يَكُونُ قَدرُهَا مُسَاوِيًا لِحِصَّة كُل وَاحِد مِنهُم[1].

ثَانِيًا– إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المَسؤُولِين (المرحلة النهائية لإنقضاء الإلتزام):

إنَّ العَلَاقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَسؤُولِين لاَتَنقَطِع بانقِطَاع عَلاَقَتِهِم الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَهُم وَبَينَ المُتَضَرِّر، إذ قَد تَنشَأ إلتِزَمَات جَدِيدَة فِيمَا بَينَهُم بَعدَ بَرَاءَة ذِمَمِهِم جَمِيعًا تُجَاهَ المُتَضَرِّر وَذَلِكَ مَتَى قَامَ أَحَدُهم (أَو بَعضُهُم) بِدَفع كَامِل التَّعوِيض مُتَحَمِّلاً بِذَلِكَ حِصَّتَهُ وَحِصَّة بَاقِي المَسؤُولِين، فَيَكُون كُل مَسؤُول بَعدَ ذَلِك مُلتَزِمًا تُجَاهَ هَذَا المُوفِي، فَالمَسؤُولِينَ وَإِن بَرِئَت ذَمَمِهُم تُجَاه المُتَضَرِّر بِهَذَا الوَفَاء إِلَّا أَنَّ إِلتِزَامَهُم قَدِ انتَقَلَ تُجَاهَ المُوفِي الذِي أَدَّى عَنهُم التَّعوِيض، عَلَى هَذَا وَإِن تَحَلَّلُوا مِنَ التَّعوِيض وَمِنَ التَّضَامُن الذِي كَانَ قائمًا فِي عَلَاقَتُهُم بِالمُتَضَرِّر إلاَّ أَنَّ إِلتِزَامُهُم لَايَنقَضِي إلاَّ بَعدَ قِيَام كُل مِنهُم بِرَدِّ الجُزء الذِي كَانَ عَلَيهِ مِنَ التَّعوِيض فِي يَد المَسؤُول المُوفِي، بِذَلِكَ فَقَط تَبرَأ ذِمَمُهُم وَتَنتَهِي العَلاَقَة الدَّاخِلِيَة وَيَزُولُ إِلتِزَامُهُم نِهَائِيًّا، غَيرَ أَنَّ هُنَاكَ أَسبَاب إِنقِضَاء أُخرَى يَزُول بِهَا إِلتِزَام كُل مَسؤُول نِهَائِيًّا دُون حَتَّى أَن تَقُومَ عَلاقَة دَاخِلِيَّة فِيمَا بَينَهُم، أَي ينقَضِي الإِلتِزَام نِهائيا بمجرَّد إِنقِطَاع العَلاَقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المُتَضَرِّر وَالمَسؤُولِينَ وَذَلِكَ فِي الحَالَات الآتية:

1– وفاء كل المَسؤُولِينَ بحصصهم تجاه المُتَضَرِّر: فَإن قَامَ كُل مَسؤُول بِأَدَاء حِصَّتِهِ مِنَ التَّعوِيض بَرِأَت ذِمَمُهُم جَمِيعًا وَتَنتهِي بِذَلِكَ عَلاَقَتُهُم الخَارِجِيَّة التِي كَانَت تَربِطُهُم بالمُتَضَرِّر، وَلَا يَنشَأ بَعدَ هَذَا الأَدَاء أَيُّ عَلاَقَة دَاخِلِيَّة فِيمَا بَينَهُم، فَالكُل قَد انقَضَى التِزَامُهُ نِهَائِيًّا بَعدَ وَفَاء الحِصَّة التِي عَلَيه.

2– سُقُوط التَّعوِيض عَن جَمِيع المَسؤُولِين: كَأَن يَترُك المُتَضَرِّر مُطَالَبة المَسؤُولين قَضَائِيًّا (المَادَّة 133 مِنَ القَانُون 05-10) أَو لَم يُطَالِبهُم بِتَنفِيذ الحُكم القَاضِي بالتَّعوِيض(المَادَّة 308)، فَيَسقُط طِبقًا لِهَذِهِ المَوَاد حَق المُتَضَرِّر إِن لَّم يَقُم بِهَذِهِ المُطَالَبَات خِلاَلَ خَمسَةَ عَشَرَ سَنة، وَهِيَ المُدَّة المُسقِطَة لِأَيِّ إِلتِزَامٍ كَانَ عَقدِيًّا أَو تَقصِيرِيًّا إِلاَّ مَاستَثنَاهُ المُشَرِّع بِنَص خَاص طِبقًا لِلفِقرَة الثَّالِثَة مِنَ المَادَّة 311، وَعَلَيه تَنقَطِع بَعدَ مُرُور هَذِهِ المُدَّة العَلاَقَة الخَارِجِيَّة فِيمَا بَينَ المُتَضَرِّر وَالمَسؤُولِينَ نهائيًّا، وَتنقَطِع تبعًا لَهَا العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة، وَلاَ يُمكِن لِأَيِّ مَسؤُولٍ قَامَ بِالتَّعوِيض بَعدَ التَّقادُم المُسقِط أَن يُطالِبَ أَيًّا مِنَ المَسؤُولِينَ بِأَيَّةِ حِصَّةٍ قَدِ

([1])– أُنظُر كُلاً مِن: – جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأَوَّل، مَصَادِر الموجبات (العَقد–المَسؤُولِيَّة– الكَسب غَير المَشرُوع–القَانُون)، طبعة ثانية منقحة من إعداد مرسال سيوفي، بيروت–لبنان، 1994، ص.ص410–411.
– مُحَمَّد بِن عَبد اللَّه بِن مُحَمَّد المَرزُوقِي، مَسؤُولِيَّة المَرء عَنِ الضَّرَر النَّاتِج مِن تَقصِيرِه، الشَّبَكَة العَرَبِيَّة لِلأَبحَاث وَالنَّشر، الحَمراء–بَيرُوت–لُبنَان، الطَّبعَة الأُولَى، 2009، ص547.

انقَضَت بِالنِّسبَة إِلَيهِم جميعًا تُجَاهَ المُتَضَرِّر عَن طَرِيق التَّقَادُم المُسقِط القَانُونِي لاَ عَن طَرِيق هَذَا الأَدَاء الطَّبِيعِي غَير القَانُونِي الذِي قَامَ بِهِ هَذَا المَسؤُول.

3- الإبرَاء الشَّامِل للمَسؤُولِينَ مِنَ التَّعوِيض: إن قَامَ المُتَضَرِّر أَو المَسؤُول المُوفِي بِكَامِل التَّعوِيض بِإبرَاء جَمِيع المَسؤُولِين مِن أَيِّ إِلتِزَامٍ يَخُص التَّعوِيض وَتَمَّ التَّصرِيح بِهَذَا الإبرَاء الشَّامِل مِن طَرَف المُبرأ طِبقًا لِلفِقرَة الأُولَى مِنَ المَادَّة 227 فَإِنَّهُ بِذَلِكَ تَنقَطِع كُل مِنَ العَلاَقَات الخَارِجِيَّة وَالدَّاخِلِيَّة وَيَزُولُ أَيُّ التِزَامٍ كَانَ عَلَى عَاتِق أَيِّ مَسؤُول، سُوَاءٌ تُجَاهَ المُتَضَرِّر وَالمُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن وَالمَديُونِيَّة (التَّعوِيض)، أَو تُجَاهَ بَعضِهِم البَعض وَالمُتَعَلِّقَة بِالمَديُونِيَّة (حِصَصُهُم مِنَ التَّعوِيض تُجَاهَ المَسؤُول المُوفِي بِهَا).

فِي الأَخِير يُمكِنُنَا القَول أَنَّ انقِطَاع العَلاَقَة الخَارِجِيَّة مَعَ الدَّاخِلِيَّة فِي التَّضَامُن القَائِم فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة مِثلُهُ مِثل التَّضَامُن السِّلبِي القَائِم فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة، لاَيَتِم إلاَّ بِبَرَاءَة ذِمَم جَمِيع المَسؤُولِينَ المُتَضَامِنِينَ تُجَاهَ المُتَضَرِّر وَتُجَاهَ بَعضِهِم البَعض، وَلَا يَحدُث ذَلِكَ إِلاَّ بِأَحد الأَسبَاب التِي بِهَا يَنقَضِي الإِلتِزَامُ نِهَائِيًّا كَسُقُوط الدَّين (التَّعوِيض) عَنهُم جَمِيعًا بِالتَّقَادُم أَو بِالإِبرَاء أَو بِالأَدَاء الحَاصِل مِنهُم جَمِيعًا تُجَاهَ المُتَضَرِّر أَو تُجَاهَ زَمِيلِهِم الذِي أَدَّى مَاعَلَيهِم مِن حِصَص بِحُكم تَضَامُنِهِم.

الفرع الثَّاني: حَصِيلَة تَطبيق قَوَاعِد الإِلتِزَام التَّضَامُنِي عَلَى المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر

بَعدَ أَن تَنَاوَلنَا فِي الفُرُوع السَّابِقَة إِلَى شُروط وَكيفِيَّة تَطبِيق الإِلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، بَاتَ عَلَينَا أَن نَعرِضَ فِي هَذَا الفَرع الأَخِير مِن هَذَا المَبحَث إِلَى النَّتَائِج التِي يُرَتِّبُهَا هَذَا النِّظَام (التَّضَامُن) فِي هَذَا المَجَال (المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة)، وَذَلِكَ بِاستِخلاَصِهَا مِنَ العَلاَقَات السَّابِق دِرَاسَتُهَا وَالوَاقِعَة فيما بَينَ كُل أَطرَاف المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة:

البَند الأَوَّل: بِالنِّسبَة لِلعَلاَقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ وَ المُتَضَرِّر

إنَّ العَلاَقَة التِي تَربط المُتَضَرِّر بالمُتَسَبِّبِينَ فِي الضَّرر وَالخَاضِعِينَ تُجاهَهُ بالتَّعويض على وَجه التَّضَامُن تَحكُمُها مَبدأ عدم قَابِلِيَّة الإلتزام للتَّقسيم (وِحدة الدَّين) المَنصوص عنها فِي المادَّة 223، وهذا هُوَ جَوهر الإلتزام التَّضَامُني وَمَنَاطُ وُجوده، وَهُوَ مَبدَأ كَمَا قُلنَا سَابِقًا تَعرَّضنا لهُ **نَظَرِيًّا** بالتَّفصِيل فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث عِندَمَا كُنَّا فِي صَدَد دِرَاسَة المَبَادِئ التِي تَحكُم العَلاَقَة الخَارِجِيَّة لِلتَّضَامُن السِّلبِي وَالوَاقِعَة فِيمَا بَينَ الدَّائن والمدينينَ المُتَضَامِنين، وَهُوَ المَبدأ الذي يجب **تَطبيقُه** على المَسؤولينَ تَقصيريًّا بِمَا أَنَّ أَحكَام نَص المَادَّة 126 قد فَرَضَت تَضَامُنَهُم بالتَّعويض تُجاهَ المُتَضَرِّر مَادَامَ أَنَّهُ قَد توفَّرت فِي نَازِلَتِهِم الشُّرُوط المُشَار إِلَيهَا فِي الفَرع السَّابِق.

عَلَى هَذَا يُمكِن القَول وَتَطبيقًا لِهَذَا المَبدَأ، بِأَنَّ التَّضَامُن فِي المَسؤوليَّة التَّقصيرِيَّة يَتَمَثَّل في ضَمَان حُصُول المُتَضَرِّر عَلَى كَامِل التَّعويض،إذ يُتيحُ لَهُ التَّضَامُن الحُرِّيَّة المُطلقة فِي اختِيارِ أيٍّ مِنَ المَسؤولِينَ يَشَاء للمُطالبةِ بالتَّعويضِ الكَامِل، كَمَا لهُ أَن يُطَالِبَ جَمِيع المَسؤولينَ بِهَذا التَّعويض:

أَوَّلاً– فِي حَالَة إِختِيَار المُتضرِّر أَحَد المَسؤولينَ وَمُطالبَتِهِ بالتَّعويض دُونَ الآخرين:

قَد يَقُوم المُتَضَرِّر بِاختِيَار أَحَد المَسؤولينَ مِن أَجل التَّعويض الكَامِل إِذَا مَاتبيَّنَ يَسَارُهُ عَنِ الآخَرِينَ المُعسَرين أَو المُفلِسِين، أَو أَيّ سَبَبٍ آخَرَ يجرُّهُ إِلَى مُطَالَبَة هَذَا المَسؤُول دُونَ الآخرينَ، فَإِذَا مَاوَقَعَ الإِختِيَار عَلَى أَحَد المَسؤولينَ كانَ هَذَا الأَخِير مُلزَمًا بِكَامِلِ التَّعويض دُونَ استِطاعتِهِ أَن يُطالِبَ المُتَضَرِّر بتبريرِ سَبَبِ إختيارهِ لَهُ فِي التَّنفيذ عَليهِ دُونَ الآخرين[1]، وَيَتَرَتَّب عَن هَذَا الإِختِيَار النَّتَائج التَّالية:

1– إِتّبَاعًا لِقَاعِدَة التَّضامُن المَنصُوص عَنهَا فِي الفِقرَة الأُولَى مِن المادَّة 223 لايَحق لِلمَسؤُول المُختَار بَعدَ صُدُور الحُكم ضِدَّه بالتَمَسَّكَ تُجاهَ المُتَضَرِّر بِانقِسَام دَين التَّعوِيض فِيمَا بَينَهُ وَبينَ بَاقِي المَسؤولِين، وَلَكِن لِلمَسؤُول المُختَار قَبلَ الحُكم بالتَّعويض طَلَب إِدخَال بَاقِي المَسؤولينَ في الدَّعوى مِن أَجل الحُكم عَليهم جَمِيعًا كَمَسؤولينَ عَنِ الضَّرر وَالنَّظر فِي مَسأَلَة تَّوزِيع المَسؤوليَّة، فَيَستَفِيد بِذَلِكَ المَسؤُول الذِي تَمَّ الرَّجوع عَلَيهِ وَحدَه مِن طَرَف المُتَضَرِّر، وَذَلِكَ بِتَجَنُّبِهِ مَشَاق رَفع دَعوَى مُستقِلَّة لِمُطالبة زُملائِهِ بِنَصِيبهم مِنَ التَّعويض، كَمَا يَتَجَنَّب بِهَذَا الطَّلب خَطَر دَعوى أُخرى يُنازِعُهُم فيها بِشَأن مَسؤولِيَتِهِم تُجَاهَ المَتَضَرِّر، كَون أَنَّ الحُكم الذِي سَيُصدِر التَّعويض كامِلاً سَيَكونُ تُجاهَهُ فقط.

2– إِذَا قَامَ المَسؤول المُختار بِتنفيذ الحُكم الصَّادر ضِدَّه والمُتَمَثِّل فِي الوَفَاء بِكَامِلِ التَّعويض أَو بِأَيَّة أسباب أخرى تُؤدِّي إلى انقضاء الإلتزام التَّضَامُني (طُرق الإنقضاء المُشتركة السَّابق دِراسَتُها فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث)، فإِنَّ ذَلِكَ يُبرئ ذِمَّتَهُ وذِمَّة بَاقِي المَسؤُولين طِبقًا للمادَّة 222 بِاعتِبَارِهَا كَأَحد القَوَاعِد العَامَّة للتَّضَامُن.

3– واتّبَاعًا لِنَفس قَاعِدَة التَّضَامُن التِي تَمنَع تَقسِيم الدَّين فِي مُواجهة المُتَضَرِّر (وِحدَة التَّعوِيض)، فَإِنَّهُ لايَحق أيضًا للمسؤول المُختار أن يَدفَعَ تَعويضًا جُزئِيًّا على قَدر ماسَبَّبَهُ من ضَرر، إلاَّ إن قَبِلَ المُتَضَرِّر هذا الوفاء الجُزئي والذي سَيُكلِّفهُ حَتمًا تَحديد مُطالبة أُخرى تُجاهَ باقي المَسؤولين أو أحدِهم لإِستِفاءِ ماتَبَقَّى لهُ من الدَّين بَعدَ خَصم الجُزء الذي استَوفَاهُ من المَسؤول المُختار.

4– إِنَّ إختيار المُتَضَرِّر لأحد المَسؤولين لايَحتاج مِنَ المُتَضَرِّر إلى إقامة دليل بِأَنَّ المَسؤوليَّة عنِ الضَّرر وَاقِعة على المَسؤول المُختار وَحدهُ أو مِن غيرِهِ من المَسؤولين، فَخَطأ هؤلاء لايُعفي شَريكهم المُختار مِنَ المَسؤوليَّة، إذ لاشأنَ للمُتَضَرِّر بهذا مَدَامَ أَنَّ كُلاًّ مِنهم مُلتزمٌ تُجاهَهُ بالتَّضَامُن الذي يَسمح له التَنفيذ على أيٍّ

[1]– أُنظُر فِي ذَلِك: – مُحَمَّد بِن عَبد الله بِن مُحَمَّد المَرزُوقِي، المَرجِع السَّابِق، ص.ص543–544.

منهم فُرادى أو مُجتَمِعين، كمَا أنَّ اختِيَارَهُ لأحدهم لايَمنعُهُ مِنَ الرُّجوعِ على الآخَرينَ مَتى اتَّضَح لَهُ أنَّ مُطالبة هَؤُلاء سَيُمَكِّنُهُ مِنَ الحُصول على التَّعويض بشكل سريع ودون مَشَقَّة.

5- بِمَا أنَّ مُطالبة المُتَضَرِّر تَكُون في صُورة دعوى، فإنَّهُ يَجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو للمَسؤول المُختار أن يُدخِلَ باقي المَسؤولينَ في هاته الدَّعوى، وذلك فقط ليتَسنَّى له في ذات الوقت الذي يُحكم عليه بكامل التَّعويض أن يرجع بعدَ الإيفاء على باقي المَسؤولينَ كُلٌّ بقدر حِصَّتِهِ من هذا الدَّين، إذ لاَيَستطيع بهذا الإدخال إلزام المُتَضَرِّر بالرُّجوع على بقية المَسؤولين كُلٌّ بقدر حِصَّتِهِ من التَّعويض، وللمَسؤولينَ أيضا التَّدَخُّل في الدَّعوى مِن تلقاء أَنفسهم إن رَأَو مَصلَحَةً في هذا التَّدَخُّل.

ثَانِيًا- في حالة إختيار المُتضرِّر جَميع المَسؤولينَ في دعوى واحدة من أجل مُطالبَتِهِم بالتَّعويض:

قد يَقُوم المُتَضَرِّر باختيار جميع المَسؤولينَ من أجل التَّعويض الكامل إذا ماتبيَّنَ لَهُ أنَّ مُطالبة أحدِهم دون الآخرين قد يُوقعه في خطر إعسار هذا المُطالَب، وبالتَّالي لايَستطيع إستِصدار تنفيذ الحُكم الصَّادر ضِدَّ المَسؤول المُعسَر على باقي المَسؤولين الذين لم يَخترهُم للتَّعويض، مِمَّا يظطر إلى المُطالبة مُجَدَّدًا بالتَّعويض من باقي المَسؤولين، على هذا في الغالب يَتفادى المَضرور هذه المُطالبة الفرديَّة ويَلجأ إلى المُطالبة الجَماعيَّة في دَعوى واحدة من أجل إستِصدار حُكم يَفرض على جَميع المَسؤولينَ بأداء التَّعويض تَضَامُنًا فيما بينهم، مِمَّا يُتيح لهُ ذلك حق التَّنفيذ عليهم جميعًا أو على أيٍّ مُوسِرٍ منهم دُونَ تَحديد المُطالبة كَونُهُ قد طالبهم جميعًا بالتَّعويض وَصَدرَ الحُكمُ بِهِ عليهم بِصِيغة التَّضَامُن، فَيربح بهذا الإختيار الجَماعي وقتًا ويتفادى مَصاريفًا إضافِيَّة، وَهذا مايَتَرَتَّب عن هذا الإختيار السَّليم.

لاَيَفُوتُنَا أنَّ تطبيق أحكام التَّضَامن الواردة في المادة 223 على المَسؤولينَ بالتَّعويض يَكونُ بِشكل قَاطع، فالمادَّة 126 وإن ألزمَت المَسؤولينَ بالتَّضَامُن بعد أن ثَبَتَ فيهم تَحَقُّق شُروط التَّعويض التَّضَامُني، إلاَّ أنَّ المادَّة نَفسُها كما بيَّنَّا ذلك سَابِقًا تُخضع التَّعويض التَّضَامُني لِسُلطة القاضي التَّقديريَّة، فإذا ماثَبتَ لَدَى القَاضي أنَّ وَقائع القَضِيَّة قَدِ احتوت على كامل الشُّروط المُلزِمة للتَّعويض بالتَّضَامُن حَكَمَ على هذا الأساس، وعليه فإنَّ هذا الحُكم بالتَّضَامُن على المَسؤولين لاَيَجب أن يَخرج عن الشُّروط الآتية والتي سَبقَ دِرَاسَتها في الفرع السَّابق:

1- أن يُثبِتَ المُتَضَرِّر مَسؤوليَّة كل وَاحد من الفاعلين، فإن حَدثَ وقامَ القاضي بِتَحديد نَصيب كل منهم، فإنَّ هذا لايَمنع المُتَضَرِّر مِن حَقِّهِ في الضَّمان المُتَمَثِّل في التَّضَامُن، إذ لَهُ الرَّجوع على أيِّ وَحدٍ من المَسؤولينَ بكامل التَّعويض، وَلاَ يُعتبر تَقدير هذه الحِصص مُهِمًّا إلاَّ بالنِّسبة للعلاقة الدَّاخليَّة الواقعة فيما بينَ المَسؤولينَ ببعضهم البعض عندما يَقوم أحدهم بِتَعويضٍ كاملٍ أو بِقدرٍ يَفوقُ حِصَّتهُ التي حَدَّدَها القاضي،

فإن أدَّى كامل التَّعويض رَجَعَ على كُل واحد من زُملائه المَسؤولين حَسَبَ الحِصَّة التي حَدَّدَها القاضي لكل منهم، وإن أدَّى فَوق حِصَّته رَجع عليهم بذلك الجُزء الذي يَفوقُ حِصَّته.

2- أن يُثبِتَ للمَحكمة أيضًا أنَّ الضَّرر واحد وأنَّهُ لايُمكن تحديد نِسبة مُساهمة كل فاعل في هذا الضَّرر، وَإلاَّ أصدر القاضي حُكمًا بِتَوزيع المَسؤوليَّة وَتَعويض المُتَضَرِّر حَسَبَ مُساهمة كل شَخص في إحداث الضَّرر.

3- أن يُثبِتَ المُتَضَرِّر العلاقة السَّبَبِيَّة المُباشرة بَين خَطأ كُل مِنَ المَسؤُولِينَ والضَّرَر، وذلك بإثبات المُتَضَرِّر أنَّ أخطاء المَسؤولينَ هي الأسباب المُباشرة في حُدُوث الضَّرر الذي لَحِقَ به، كما أوضَحنا هذا أيَضًا في السَّابق، فَإن ثَبَتَ أنَّ أَحَدَهُم أو البعض منهم فقط غير مَسؤولينَ لعدم توافر السَّبب المُباشر بينَ خَطَئِهم والضَّرر، فَإنَّ المَحكمة لن تحكُمَ بالتَّعويض إلاَّ تُجاهَ من توافرت فيه الأسباب المُباشرة، فَتَقضي ضِدَّ هَؤلاء إمَّا بالتَّضَامُن وإمَّا بِتَوزيع المَسؤوليَّة فيما بينهم متى استطاع القاضي تحديد نصيب كل منهم.

فَإذا ماتوافرت هذه الشُّروط فإن ذلك تترتب عنها عِدَّة نَتَائج :

1- إن صَدر الحُكم بالتَّعويض التَّضَامُني ضِدَّ جميع المَسؤولين، كانَ للمُتَضَرِّر تَنفيذ هذا الحُكم عليهم جَميعًا أو على أيّ واحدٍ منهم.

2- إن جاء في الحُكم تَحديدًا في نِسبة مُساهمة كل مَسؤول في إحداث الضَّرر مَعَ تحديد نِسبة تَعويض كل مَسؤول، فإنَّ المُتَضَرِّر يلتزم بهذا التَّحديد ولا يُطالب أيَّ مَسؤول بأكثَر من حِصَّتهِ في التَّعويض، فتحديد هذه النِّسب هي كدليل على إرادة المَحكمة في توزيع المَسؤوليَّة وَرفضًا آليًّا لِطلب المُتَضَرِّر والمُتَمَثِّل في إلزام المَسؤولينَ بالتَّعويض عن طَريق التَّضَامُن، وكذا الحال لو رأت المَحكمة أنَّ أحد المَسؤولِينَ فقط يكون مُلزَمًا بالتَّعويض الكامل، فلا يَكون للمُتَضَرِّر سِوى التَّنفيذ على هذا المَسؤول بِكامل التَّعويض دُون الباقينَ المُبرأةُ ذِمَمُهُم من طرف المَحكمة.

كُل هذه الآثار والنَّتائج هي فَحوى ماستُنبِطَ مِن قواعد التَّضامُن السَّابق دِراسَتُها في الباب الأوَّل من هذا البحث، وهي كآثار أساسيَّة يُرَتِّبُها التَّضَامن في العلاقة الخارجيَّة مابينَ الدَّائن (المُتَضَرِّر) وبينَ مَدِينيه (المَسؤولينَ عن التَّعويض)، وكما قُلنا سَابقًا أنَّ هذه الآثار هي لُب التَّضَامُن وَمَعقِل القُوَّةِ فيه، فالمُتَضَرِّر من خلالها يأمن خطر إعسار أحد المَسؤولينَ ويَقبضُ حَقَّهُ كَامِلًا ولو بَقِيَ مِنَ المَسؤولينَ مُوسِرًا وَاحِدًا.

البَند الثَّاني: بِالنِّسبَة لِلعَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ بِبَعضِهم البَعض

إنَّ العلاقة التي تَربط بَينَ المَسؤولينَ ببعضهم البعض الذينَ كانُوا مُلزَمينَ بالتَّعويض تُجاهَ المُتَضَرِّر عن طريق التَّضَامُن يَحكُمُها مَبدأ إنقِسام الإلتِزَام المَنصُوص عَنهُ في المادَّة 234، وَهُوَ مبدأ تَعرَّضنا لهُ نَظَرِيًّا بِالتَّفصِيل فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث عِندَمَا كُنَّا فِي صَدَد دِرَاسَة المَبادِئ التِي تَحكُم العَلَاقَة الدَّاخِلِيَّة

لِلتَّضَامُن السِّلبِي وَالوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَدِينينَ المُتَضَامِنينَ بِبَعضِهِم البَعض، عَلَى هَذَا يُمكن القَول وَتَطبيقًا لهذا المَبدَأ القَائِل بِانقِسَام الإلتِزَام فِيمَا بينَ المَسؤولينَ بِبَعضِهِم البَعض، فإنَّ دَين التَّعويض يَنقسِم بِقُوَّة القَانُون فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ مَتَى قامَ أَحَدُهُم بِأَدَاء كَامِل التَّعوِيض عَنهُ وَعَن بَاقِي زُمَلَائِهِ المُتَضامِنين أَو أَدَّى عَنهُم مَايَفُوقُ حِصَّتهُ مِنَ التَّعويض، كَون أنَّ المَسؤول المُوفِي لَيسَ الوَحِيد المَسؤُول فِي إحدَاث الضَّرر، فَالمَنطِق أنَّهُ لم يَتَسَبَّب فِي الضَّرر إلاَّ بِصُورة جُزئِيَّة بِمَا أَنَّ هُنَاكَ مَجمُوعَة أُخرَى مِنَ الأَشخَاص قَد سَاهَمَت فِي إحدَاث الضَّرر وَثَبَتَت مَسؤُولِيَّتَهُم عَن ذَلِك، عَلَى هَذَا وَجبَ عَلَى القَانُون حِمايَة حَق المُوفِي مِنهُم كَمَا حَمى حَق المُتَضَرِّر، وَهَذَا مَانَجِدُهُ حَقًّا فِي القَانُون بِاعتِبَارِهِ خَاضِعًا لِمَبَادِئ العَدَالَة وَالإنصَاف، فَعِند رُجُوعِنا لِلمَادَّة 234 بِاعتِبَارِهَا أَحَد الشَّرائع العامَّة للتَّضَامُن نَستَخلِص مِنهَا أَنَّها تُخَوِّل المُوفِي مِنَ المَسؤولِينَ المُتَضَامِنين الرُّجُوع عَلَى بَاقِي المُلتزمِينَ مَعَه بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم وَاستِردَاد مادَفَعَهُ للمُتَضَرِّر نِيَابَةً عَنهُم وَكَضَامِن لَهُم لَا كَمَدينٍ لَهُم بِكَامِل التَّعوِيض.

إنَّ رُجُوع المَسؤُول المُوفِي عَلَى بَاقِي المَسؤولينَ بِما أَدَّاهُ عَنهُم مِّن تَعوِيض تَختَلِف كَيفيَّتَهُ حَسب الرُّجوع الأوَّل الذِي قامَ بِهِ المُتَضَرِّر، أَي لاَبُدَّ مِنَ الرُّجوُع لِآثَار العَلَاقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المُتَضَرِّر وَالمَسؤولينَ بالتَّعوِيض عَن طَرِيق التَّضَامُن، كَون أنَّ هَذِهِ العَلَاقَة الخَارِجِيَّة طَالَمَا تُؤَثِّر عَلَى العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقعَة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ المُتَضَامِنِين بِبَعضِهِم البَعض حَتَّى فِي مَسأَلَة الرُّجُوع التِي لاَدَخلَ لِلمُتَضَرِّر فِيهَا، رَغمَ أَنَّ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة انقَطَعَت بِالأَدَاءِ الكَامِلِ لِلتَّعويض ، عَلَى هَذَا فَإِنَّ كَيفِية رُجُوع المَسؤُول المُوفِي تَتَحَدَّد حَسب كَيفِيَّة رُجُوع المُتضرِّر وِفقَ الفَرَضِيَّات التِي وَضَّحنَاهَا سَابِقًا بِاعتِبَارِهَا كَطُرق إختِيَارِيَّة للمُتَضَرِّر بِمَا أنَّ المَسؤولين مُلتَزمين نحوهُ بالتَّضَامُن:

أَوَّلاً– فَإِن كانَ المُتَضَرِّر قَد حَصَلَ عَلَى كَامِل التَّعوِيض عَن طَرِيق رُجُوعِهِ عَلَى أَحَد المَسؤولينَ دُونَ الآخرين:

فَإِنَّ هَذِهِ الفَرَضِيَّة تَتَوَقَّف عَلَى طَلَب المَسؤُول فِي إدخَال بَاقِي المَسؤولينَ مَعَهُ فِي الدَّعوى مِن أَجل الحُكم عَلَيهِم جَمِيعًا كَمَسؤولينَ عَنِ الضَّرَر، وَبِالتَّالِي تَمكِين القَاضِي النَّظر فِي مَسأَلَة تَوزيع المَسؤولِيَّة، فَيَستَفِيد بِذلك المَسؤُول الذِي تَمَّ الرُّجُوع عَلَيهِ وَحدَه مِن طَرَف المُتَضَرِّر، وَذَلِكَ بِتَجَنُّبِهِ مَشَاق رَفع دَعوَى مُستقِلَّة لِمُطَالَبَة زُملائِهِ بِنَصِيبِهِم مِّنَ التَّعوِيض، كَمَا يَتَجَنَّب بِهَذَا الطَّلب خَطر دَعوَى أُخرَى يُنازِعُهُم فِيهَا بِشَأن مَسؤُولِيَّتَهُم تُجَاهَ المَتَضَرِّر، كَون أنَّ الحُكم الذِي سَيُصدِر التَّعوِيض كَامِلاً سَيَكونُ تُجاهَهُ فقط.

ثَانِيًا– أَمَّا إن كَانَ المُتَضَرِّر قَد حَصَلَ عَلَى كَامِل التَّعويض عَن طَرِيق رُجُوعِهِ عَلى جَمِيع المَسؤولينَ فِي دَعوى وَاحِدَة:

فَإِنَّ هَذِهِ الفَرَضِيَّة تَتَوَقَّف عَلَى طَلَبَات المَسؤولينَ أَثنَاءَ رُجُوع المُتَضَرِّر عَلَيهِم، فَإِن طَلَبُوا مِنَ المَحكَمَة تَحدِيد نَصِيب كُل وَاحِد مِنهُم فِي التَّعويض، واستَطَاعت المَحكمَة تَحدِيد هَذِهِ النِّسَب، فَإِنَّ المُوفِي مِنهُم

بِكامِلِ التَّعويض يَرجِع عَلَى كُل وَاحِد مِن زُمَلائِهِ المَسؤُولِينَ بِحَسَب نِسبَتِهِ فِي التَّعويض التِي حَدَّدَتها المَحكَمَة دُونَ أَن يُقيمَ هَذَا المُوفِي دَعوَى أُخرَى مُستقِلَّة مِن أَجل تَوزِيع المَسؤولِيَّة، إذ يَكفِيهِ فِي أَن يَختَصِرَ المَسَافَة بِأَن يَرجِعَ فَقَط بِالدَّعوَى الأُولَى التِي طَالَبَ فِيهَا المُتَضَرِّر بالتَّعويضِ الكَامِل وَالتِي صَدَرَ بِشَأنِهَا حُكمًا يَتَضَمَّن إِلَى جَانِب هَذَا التَّعوِيض الكَامِل تَحدِيد نِسبَة حِصَّة كُل وَاحِد مِنَ المَسؤُولِين.

فَإِن لَّم تَكُن هُنَاكَ استِطَاعَةً فِي تَحدِيد نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مَسؤُول فِي إِحدَاث الضَّرَر كَانَ لِلقَاضِي طِبقًا لِلمَادَّة 126 تَمكِين المُوفِي مِنَ الرُّجُوع عَلَى كُل وَاحِد مِن زُمَلَائِهِ المُتَضَامِنِينَ بِحِصصٍ مُتَسَاوِية بَعدَ خَصم حِصَّة هَذَا المُوفِي التِي تُسَاوِي حِصَّة كُل مَسؤُول.

كُل هَذِهِ النَّتائج أَيضًا هِيَ فَحوَى مَاستُنبِطَ مِن قَوَاعِد التَّضامُن السَّابق دِراسَتُها فِي البَاب الأَوَّل مِن هَذَا البَحث، وَهِيَ كَآثَار أَسَاسِيَّة يُرَتِّبُها التَّضَامُن فِي العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة مَابَيَنَ المَدِينِينَ بِبَعضِهِم البَعض (المَسؤُولِينَ عَنِ التَّعوِيض)، وَالتِي تَنشَأ بَعدَ الوَفَاء الكُلِّي أَو بِوَفاءٍ يَفوقُ حِصَّة المُوفِي، فَيَرجِع عَلَى بَاقِي المَدِينِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم حَسَبَ نَصِيب كُل مِنهُم فِي الدَّين، وَهَذَا مَايُطَبَّق أيضًا تُجاهَ المَسؤولينَ تَقصيرِيًّا فِي حَالَة تَّضَامُنِهم، إذ تَنشَأ عَلَاقَة دَاخِلِيَّة فِيمَا بَينهُم بَعدَ قِيَام أَحَدِهِم بِالتَّعوِيض الكُلِّي أَو بِوَفَاءٍ يَفُوقُ حِصَّتَهُ، فَيَرجِع عَلَى بَاقِي المَسؤُولِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم حَسَبَ نَصِيب كُل مِنهُم فِي التَّعوِيض.

على كُل يُمكن القول أَنَّ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة يَحكُمُهَا مَبدأ عَدَم قَابِلِيَّة الإلتزام للتَّقسِيم (وِحدة الدَّين) المَنصُوص عَنهَا فِي المادَّة 223، وَالتِي مِن خِلالها تُمَكِّن المُتَضَرِّر مُطالبَة المَسؤُولِينَ مُنفردينَ أَو مُجتمعينَ بِكَامِلِ الدَّين، فَإِن استَوفَى كَامِل التَّعوِيض مِن أَحَد المَسؤولينَ أَوِ استَوفَى مِنهُ مَايَفُوقُ حِصَّتَهُ مِنَ التَّعوِيض، نَشَأَ بِهَذَا الأَدَاء عَلَاقَة دَاخِلِيَّة فِيمَا بينَ المَسؤُولِين، غَيرَ أَنَّ هَذِهِ العَلَاقَة تَحكُمُها مَبدَأ الإنقِسَام، وَالتِي مِن خِلَالِهَا لَايَستَطيع المَسؤُول المُوفِي أَن يَرجِعَ عَلَى بَاقِي المَسؤولِينَ إلاَّ بِقَدر حِصَصِهِم إن كَانَ هُناك تَحديدًا لِحِصَّة كُل مِنهُم فِي التَّعويض وَالتِي تُقَدَّر حَسَبَ مُساهَمَتِهِ فِي الضَّرر، أَو يَرجِع عَلَيهِم بِحِصَصٍ مُّتَسَاوِيَة إِن كَانُوا مُتَسَاوُونَ فِي المَسؤولِيَّة.

فِي الأَخِير يُمكِنُنَا القَول أَنَّ الحُكم الصَّادر بِالتَّعويض يَنعَكِس تَمَامًا عَلَى انقِضاء الإِلتِزَام التَّضَامُني، فَإِن صَدَرَ الحُكمُ بِالتَّضَامُن وَلَم تَكُن هُناكَ أَيُّ استِطَاعَةٍ فِي تَحدِيد نِسبَة مُسَاهَمَة كُل فَاعِل فِي إِحدَاث الضَّرر وَبالتَّالِي عَدَم الإِستِطَاعَة فِي تَحديد نَصِيب كُل مِنهُم فِي التَّعويض، فإنَّ المَسؤولِيَّة طِبقًا لِلمَادَّة 126 تَكُون بَينَهُم بِالتَّسَاوِي **وَينقَضِي بِذَلِكَ الإِلتِزَامُ نِهَائِيًّا** مَتَى قَامَ كُل مِنهُم بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ فِي التَّعوِيض، أَي تَنقَطِع بِذَلِكَ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بينَ المُتَضَرِّر وَالمَسؤولينَ المُتضَامِنِين، وَلَا تَنشَأ بِذَلِكَ أَيُّ عَلَاقَةٍ دَاخِلِيَّة وَالمُتَمَثِّلة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ المُتضَامِنين بِبَعضِهِم البَعض، أَمَّا إِن كَانَ هُناكَ استِطاعَةً فِي تَحدِيد نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مَسؤُول، فَإِنَّ المَسؤولِيَّة تُوَزَّع فِيما بَينَهُم حَسبَ هَذِهِ النِّسَب، وَذَلِكَ بِأَن يَتَحمَّلَ كُل وَاحِد مِنَ المَسؤولينَ عِبئَهُ ويُؤَدِّي مَبلغًا مَاليًّا يُعادِلُ نِسبة مُساهَمَتِهِ فِي إِحدَاث هَذَا الضَّرَر فَينقَضِي بِذَلِكَ أَيضًا **الإِلتِزَامُ**

نِهَائِيًّا وَتَنقَطِع بِذَالِكَ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة وَلَاتَنشَأ بَعدَهَا أَيُّ علاقةٍ داخليَّة، غَيرَ أَنَّهُ فِي هَذَا الصَّدَد إن حَدَثَ وَقَامَ المُتضرّر بِالرُّجُوع عَلَى أَحَدِهِم فَقَط وَأَدَّى هَذَا الأَخِير التَّعويضِ كَامِلاً أَو أدَّى بِمَا يَفوقُ حِصَّتَه، فإنَّهُ بِذَلِكَ **لاَينقَضِي الإِلتِزَامُ إِلاَّ نِسبِيًّا**، أَي تَنقَطِع فَقَط العَلاَقَة الخَارِجِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بينَ المُتَضَرّر وَالمَسؤولينَ المُتضَامِنين بِهَذَا الأَدَاءِ الكَامِل الذِي يُخرج المُتَضَرّر مِنَ العَلَاقَة بَعدَ حُصُولِهِ التَّعويض كَامِلاً، أمَّا العَلاقة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ المُتضَامِنِينَ بِبَعضِهِم البَعض فَإِنَّها تَنشَأ مُبَاشَرَةً بَعدَ هَذَا الوَفاء الكُلّي أَو الجُزئي لِلتَّعوِيض، وَالتِي تَتَمَثَّل فِي رُجُوع المَسؤُول المُوفِي عَلَى زُمَلَائِهِ المَسؤَولِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم.

المَبحَث الثَّاني: الإلتِزَام التَّضَامُني لِلمَسؤُولِين فِي إطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلمَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة

عَلَى ضَوء مَاسَبق قَد ثَبتَ لَدَينَا بِأَنَّ تَعَدُّد المَسؤُولِين عَنِ الضَّرر الوَاحِد قَد يُمَكِّن المُتَضَرِّر إستِنَادًا عَلَى المَادَّة 126 مِن مُطَالَبَتِهِم أَو مُطَالَبَة أَيًّا مِّنهُم بِكَامِل التَّعوِيض عَلَى أَسَاس التَّضَامُن، وَبِهَذَا المَفهُوم فَإِنَّ الإلتِزَام بالتَّضَامُن فِي إطَار المَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة وَاسِع جِدًّا، إذ يَشمَل سَائِر أَنوَاع هَذِهِ الأَخِيرَة، إذ قَد يَكُون إلتِزَام المَسؤُولِينَ المُتَضَامِنِينَ نَاشِئًا عَن خَطَئِهِم الثَّابِت، كَمَا قَد يَكُونُ نَاشِئًا عَن خَطَئِهِم المُفتَرَض، كَمَا قَد يَكُون إلتِزَام بَعضِهِم قَد نَشَأَ عَن أَخطَاءٍ ثَابِتَة بَينَمَا بَاقِي المَسؤُولِينَ قَد نَشَأَت عَن أَخطَاءٍ مُفتَرَضَة.

وَمِن هَذَا المُنطَلَق يُمكِن أَن نُّوَضِّحَ هَذَا الشَّأن بِصُورَةٍ أَيسَر وَهُوَ أَنَّ الإلتِزَام التَّضَامُني لِلمَسؤُولِينَ تَقصيريًّا يَنشَأ عَن أَخطَائِهِم المُشتَرَكة، غَيرَ أَنَّ هَذِه الأَخطاء مِن حَيثُ أَسَاسِهَا قَد تَكُون كُلُّهَا ذُو طَبِيعة وَاحِدَة كَأَن يَقُومَ كُلُّهَا إمَّا عَلَى خَطَأ مُفتَرَض أَو عَلَى خَطَأ ثَابت، وَهَذَا مَايُطلَق عَلَيهِ بِالأَخطَاء المُتَّحِدَة الأَسَاس، كَمَا قَد تَكُون الأَخطَاء ذُو طَبِيعة مُختَلَطَة كَأَن يَقُومَ بَعضُهَا عَلَى خَطَأ مُفتَرَض وَالبَعض الآخَر عَلَى خَطَأ ثَابت، وَهَذَا مَايُطلَق عَلَيهِ بِالأَخطَاء المُختَلِفَة الأَسَاس.

وَلِتَتَّضِحَ لَنَا إمكانيَّة تَحقيق التَّضَامُن لِلمُتَضَرِّر وَإلزامِهِ عَلَى المَسؤُولِينَ نَتِيجَة أَخطَائِهِم المُشتَرَكَة التِي قَد تَّكُون ذُو طَبِيعة وَاحِدَة أَو مُختَلَطَة (المَطلب الثَّانِي)، لاَبُدَّ لَنَا مِنَ التَّطَرُّق إلَى الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي إطَار المَسؤُولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت، وَ فِي إطَار المَسؤُولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ المُفتَرَض، وَذَلِكَ بِدِرَاسَة كُلٌّ مِنهُمَا عَلَى حِدَى (المَطلب الأوَّل)، أَي لاَبُد أَن نَّتَطَرَّق إلَى الإلتِزَام التَّضَامُنِي فِي حَالَة إتِّحَاد أُسُس المَسؤُولِيَّة القَائِمَة إمَّا عَلَى الخَطَأ الثَّابِت وَإمَّا عَلَى الخَطَأ المُفتَرَض، كَون أن حَالة الإتِّحَاد تُعتَبَر كَشَرِيعَة عَامَّة لِلمَسؤُولِيَّة التِي تَطغَى عَليهَا الأُسُس المُختَلِفَة:

المَطلب الأوَّل: الإلتِزَام التَّضَامُني فِي إطَار المَسؤولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت أَو المُفتَرَض

عِندَ النَّظَر إلَى كُل المَسؤُولِيَّات سَوأٌء تِلكَ القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت أَو القَائِمَة عَلَى الخَطَأ المُفتَرَض، نَجِد بِأَنَّ تِلك القَائِمَة عَلَى الخَطَأ المُفتَرض بِحَدِّ ذَاتِهَا تَتَعَدَّد إلَى أَنوَاع، ويَتَضَمَّن كُل نَوع فِيهَا عَلَى حَالاتٍ مُختَلِفَة، عَلَى هَذَا سَنتَطَرَّق لَهَا قَبل المَسؤُولِيَّة التِي تَقُوم عَلَى أَسَاس الخَطَأ الثَّابِت وَالتِي تُعُدُّ كَنوعٍ وَاحِدٍ لَهُ حَالاَتَان لاَ أَكثَر، وَهَذَا كُلَّه لَن يَنبَثِقَ إلاَّ بِتِبيَان هَذِهِ الأَنوَاع وَهَذِهِ الحَالاَت عَلَى التَّوَالِي فِي فَرعين إثنَين، نَتَنَاوَل فِي الفَرع الأَوَّل الإلتِزَام التَّضَامُني فِي إطَار المَسؤولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ المُفتَرَض، وَفِي الفَرع الثَّانِي سَنَتَطَرَّق إلَى الإلتزام التَّضَامُني فِي إطَار المَسؤولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت:

الفرع الأوّل: الإلتزام التّضامُني في إطار المَسؤوليَّة القائمة عَلى الخَطأ المُفترَض:

إنَّ المَسؤُوليَّات التي تَقُوم عَلَى أَسَاس الخَطأ المُفترَض تَتَجَسَّد كُلُّهَا في إطَار المَسؤوليَّة النَّاشِئَة عَن فِعل الغَير وَعَن فِعل الأَشيَاء، غَيرَ أَنَّنَا سَنختَار في هَذَا البَحث المَسؤوليَّة التي تَنشَأ عن فِعل الغَير لِكَثرَة وُقُوع التَّضَامُن فِيهَا في هَذَا العَصر الحَدِيث[1]، وَالمَسؤوليَّة النَّاشِئة عَن فِعلِ الغَير قَد يَكُونُ الخَطَأُ فِيهَا قَابِلاً لِإثبَاتِ العَكس كَمَا هُوَ الحَال في مَسؤُوليَّة مُتَوَلِّي الرَّقَابَة عَن فِعل مَن هُوَ تَحتَ رَقَابَتِه طِبقًا لِلمَادَّة 134، وَقَد يَكُونُ غَيرَ قَابِلٍ لِإثبَاتِ العَكس كَمَا هُوَ الحَال في مَسؤُوليَّة المَتبُوع عَن فِعلِ تَابِعِه طِبقًا لِلمَادَّة 136.

إذَا كَانَ نُشُوء المَسؤُوليَّة عَن فِعلِ الغَير غَالِبًا مَايَتَحَقَّق في الحَالَة التي يَنفَرِد فِيهَا شَخص وَاحد بِالمَسؤُوليَّة في مُوَاجَهَة المُتَضَرِّر، وَهَذَا مَايُعبَّر عَنهُ بِالصُّورَة البَسِيطَة لِلمَسؤُوليَّة النَّاشِئَة عَن فِعل الغَير، فَإنَّ الوَاقِع العَمَلِي في هَذَا العَصر الحَدِيث يُثبِت أَنَّ الأَكثَر حُدُوثًا في هَذَا النَّوع مِنَ المَسؤُوليَّة هَيَ الحَالَة التي يَتَعَدَّد فِيهَا المَسؤُولِين، مِمَّا يَكُون لِلمُتَضَرِّر الفُرصَة في مُلاَحقَة كُل مَن ثَبَتَت مَسؤُوليَّته بِكَامِل التَّعوِيض عَلَى أَسَاس تَضَامُنِه، وَهَذَا مَاسَيَتَأَكَّد عِندَ البَحث عَن تَضَامُن المَسؤُولِينَ عَن الرَّقَابَة (المُتَوَلِّينَ لِلرَّقَابَة عَن فِعل مَن هُم تَحتَ رَقَابَتُهِم وَ المَتبوعِينَ عَن فِعل مَن هُم تَحتَ رَقَابَتُهِم)، وَهُوَ مَايُعبَّر عَنهُ بِالصُّورَة المَوصُوفَة لِلمَسؤُوليَّة النَّاشِئَة عَن فِعل الغَير المَنصُوص عَنهَا في المَادَّتَين 134 وَ 136 من القانون رقم 05-10 السَّابق ذِكرُه:

البَند الأَوَّل: الإلتزَام التَّضَامُني في إطَار مَسؤوليَّة مُتَولِّي الرَّقَابَة عَن فِعلِ مَن هُم تَحتَ رَقَابَتُهِم

تَقُوم مَسؤوليَّة مُتَوَلِي الرَّقابة طِبقًا للمادَّة 134 إذَا لَم يَلتَزِمَ هَذَا الأَخِير بِوَاجِبِ الرَّقابة تُجاهَ شخصٍ صَدَر مِنهُ خَطئًا قَد ثَبَتَ أَنَّهُ غَيرَ مَشرُوع وَسَبَّبَ بِهِ ضَرَرًا تُجاهَ الغَير مِمَّا يُوجِبُ التَّعوِيض، إذ لايُمكن لِمُتَولِّي الرَّقابة أَن يَتَفَلَّتَ مِن هَذِهِ المَسؤُوليَّة التي قَامَت بِخَطَئِهِ المُفترَض والمُتَمَثِّل في إخلاَلِهِ بوَاجِب الرَّقابة تُجاه مَن هَوَ خَاضِعٌ تَحتَ رَقَابَتِه، غَيرَ أَنَّ هَذَا الخَطأ المُفتَرَض في مِثل هَذِهِ المَسؤوليَّة يَكونُ قَابلاً لِإثبَاتِ العَكس وَذَلِكَ مَتَى قَامَ دَليلاً يُثبتُ عَدَم إخلاَل مُتَوَلِي الرَّقابة بِوَاجِبِهِ تُجاهَ مِمَّن هُوَ تَحتَ رَقابَتِهِ، أَو أَنَّ الضَّرَر كانَ سَيَقع وَلو قَامَ المَسؤول المُفترَض (مُتَوَلِي الرَّقابة) بِوَاجِبِ الرَّقَابة[2].

---

[1]- إن كَانت المَسؤُوليَّة النَّاشئة عَن فِعل الأَشيَاء هِي الأَكثَر وُقُوعًا في العَصر الحَديث مُقَارَنَةً بالمَسؤوليَّة النَّاشئة عن فِعل الغَير، إلاَّ أَنَّ هَذِهِ الأَخِيرَة لَهَا فُرصَة أَكبَر في تَعَدُّد المَسؤُولِين وَبِالتَّالِي فُرصَة أَكبَر في تَطبِيق التَّضَامُن، وَهَذَا مَثَلاً مَايَتَحَقَّق في هَذَا العَصر الذِي تَعَدَّدَت فِيهِ المُؤَسَّسَات وَالشَرِكَات التي قَد يَرتَكِب مُوَظَّفُوهَا أَو يَرتَكَب أَشخَاص قَاصِرُون دَاخِل هَذِهِ المُؤَسَّسَات أَو الشَرِكَات أَخطَاءًا سَبَّبَت ضَرَرًا لِلغَير مِمَّا يَتَحَمَّل المَسؤُوليَّة كُل مَن ثَبَتَت رَقَابَتُه تُجَاهَ القَاصِرِينَ أَو المُوَظَّفِين، عَلَى هَذَا يُعد التَّضَامُن في مَجَال المَسؤُوليَّة عَن فِعل الغَير الأَكثَر وُقُوعًا وَشُيُوعًا مِن نَّظِيرِهِ التَّضَامُن الوَاقِع في مَجَال المَسؤُوليَّة النَّاشئة عَن فِعل الأَشيَاء.

[2]- حَسَن عَلي الذّنُون، أُصُول الإلتِزَام (شَرح القَانُون المَدَنِي)، مَطبَعَة المَعَارِف، بَغدَاد-العِرَاق، 1970، ص.ص282-283.

وإذَا كَانَت هَذِهِ الصُّورة كَمَا قُلنَا سَابِقًا مِنَ الإلتزَامَات البَسِيطَة التِي يَلتزِم فيها مُتَولِّي الرَّقابة وَحدَهُ بِكَامِل التَّعوِيض تُجاهَ المَضرُور، فَإِنَّ هُناكَ صُورةٌ أَخرَى فِي الوَاقِع العَمَلِي بِشَأن هَذِهِ المَسؤوليَّة وَالتِي يَكونُ فِيهَا الإلتزامُ مَوصوفًا غَيرَ بَسِيط، وَهَذَا فِي حَالَة مَاإِذَا كَانَ هُنَاكَ تَعَدُّدًا فِي أَشخَاصٍ كَمُتَولِّينَ رَقَابَةَ شَخصٍ وَاحِدٍ أَو رَقَابَةَ أَشخَاصٍ مُتَعَدِّدِين، مِمَّا يَفسَح لِلمُتَضَرِّرِ مَجالاً فِي تَطبِيق قَاعِدَة التَّضَامُن عَلَى جَمِيع المُتَولِّينَ لِلرَّقابة لِضَمَانِ التَّعوِيضِ كَامِلاً بِصُورةٍ أَفضَل مُستَنِدًا فِي ذَلِكَ عَلَى نَص المَادَّتين 126 وَ 134.

إنَّ رُجُوع المُتَضَرِّر بِمُنطَلَق **التَّضَامُن** عَلَى جَمِيع المُتَولِّينَ لِلرَّقَابَة أَو عَلَى أَحَدِهم بِكَامِل التَّعوِيض، لاَيَعنِي أَنَّ هَذَا التَّضَامُن وُجِدَ كَنَتِيجةٍ حَتمِيَّة بِسَبَب تَعَدُّد مُتَولِّي الرَّقابة، إذ أَنَّ هُنَاكَ مِنَ الأَشخَاص قَد تُنقَل مِنهُم الرَّقَابَة إِلَى أَشخَاصٍ آخَرِين مِمَّا لاَيُمكِن تَحمِيل كُل مَن خَرَجَت عَنهُ سَيطَرَة الرَّقَابَة مَسؤُولِيَّة التَّضَامُن وَلَا حتَّى التَّعوِيض مَتَى كَانَ سَبَب **إنتِقَال الرَّقَابَة مَشرُوعًا**، فَالأَصل أَنَّ الرَّقابة تَنتَقِل وَلَاتَتَعدَّد، أَمَّا الإستِثنَاء فَهُوَ التَّعَدُّد:

أَوَّلاً– حَالَة الإنتِقَال:

وَهِيَ الحَالَة التِي لاَيَكُونُ فِيهَا أَيُّ تَضَامُنٍ فِيمَا بَينَ مَنِ انتَقَلَت إِليهِ هَذِهِ الرَّقابة وَمَن كَانَ مُكَلَّفًا بِهَا، عَلَى هَذَا فِإن كَانَ مَن **تَجِب عَلَيهِم الرَّقَابَةُ قَانُونًا** كَمَسؤُولِيَّة الأَبَوَينِ تُجَاهَ أَبنَائِهِم القُصَّر قَد قَامُوا بِنَقلِ رَقَابَتِهِم إِلَى أَشخَاصٍ آخَرِينَ، سَوَاءٌ كَانَ هَؤُلَاء الأَشخَاص الذِي انتَقَلَت إِلَيهِم مَهَام الرَّقَابَة طَبِيعِيينَ أَو مَعنَوِيين، كَالحَالَة التِي يُرسِل فِيهَا الأَبَوَانِ أبنَاءَهُم إِلَى المَدرَسَة، فَيُعفَى مِنَ المَسؤوليَّة كُل مِنَ الأَبَوَينِ وَالتِي تَقَع عَلَى عَاتق المَدرَسَة بِاعتِبَارِهَا الجِهَة المَسؤُولَة عَن هَؤُلاَء الأَبنَاء فِي أَيِّ ضَرَرٍ قَد تَسَبَّبُوا فِيهِ لِلغَير وَهُم تَحتَ رَقابَتِها، وَكذا الحَال بِالنِّسبَة لِبَاقِي الأَشخَاص مِمَّن قَد يَحتَاجُونَ **للرَّقابة بِمُقتَضَى الإتِّفَاق** كَالمَرِيض أَو المَجنُون تَحتَ رِعايَة مُمَرِّض أَو أَكثَر، فَتَنتَقِل الرَّقَابَة إِلَى هَؤُلَاء عَن طَرِيق هَذَا العَقد وَيَكُونونَ مَسؤُولِينَ عَن أَضرَار هَؤُلَاء مَابَقَوا تَحتَ رَقَابَتِهم وَتَنتقِل بِانتِقالِها لِشَخصٍ آخر[1].

ثَانِيًا– حَالَة التَّعَدُّد:

وَهِيَ الحَالَة التِي قَد يَتَعَدَّد فِيهَا المُكَلَّفُونَ بِالرَّقَابَة دُونَ نَقلِهَا إِلَى شَخصٍ أَو أَشخَاصٍ آخَرِين، وَهُنَا فَقَط قَد يَجِد التَّضامُنُ سَبِيلَهُ تُجَاهَ هَؤُلاَء المُكَلَّفِينَ بالرَّقَابَة سَوَاءٌ كَانَت رَقَابَتُهُم تُجَاهَ شَخصٍ وَاحِدٍ أَو عَلَى عِدَّةِ أَشخَاص، وَإِذَا كَانَ التَّعَدُّد فِي طَرَف المَشمُولِينَ بِالرَّقَابَة فَإِنَّ ذَلِكَ لاَيُؤَثِّر فِي العَلاَقَات، وَهَذَا كُلُّه ماسَنُحَاول بَحثَهُ مِن خِلَال دِرَاسَة كُل حَالَة عَلَى حِدى:

1– إن تَوَلَّى عِدَّة أشخَاص الرَّقابة عَلَى شَخصٍ وَاحِد:

[1]– عُمر الأزمِي الإدريسي، المَرجع السَّابق، من ص142 إلى 145.

فَإنَّ كُل مِن هَؤُلَاء المُكَلَّفينَ بالرَّقابة طِبقًا لِنَص المادَّة 134 يَكُونُ مَسؤُولاً عَنِ التَّعويض أَمَامَ الغَير مَتَى أَصَابَ هَذا الأخير ضَرَرًا كَانَ سَبب حُدُوثِهِ الخَاضِعُ تَحتَ رَقَابَتِهم، كَمَا يَسمَح هَذَا التَّعَدُّد أَمَامَ المُتَضَرِّر بِإِثَارَة مَسؤولِيَتَهُم التَّضَامُنِيَّة طِبقًا لِنَص المادَّة 126، كُل هَذَا عَلَى أَسَاس خَطَئِهِم المُفتَرض وَالمُتَمَثِّل فِي الإِخلَال بِالوَاجِب الذِي تَقتَضِيه الرَّقَابَة، وَبِالتَّالِي الرُّجُوع عَلَيهِم جَمِيعًا أَو عَلَى أَيٍّ مِّنهُم بِكَامِلِ التَّعوِيض، سَواءٌ كَانَت الرَّقَابَةُ قَانونِيَّة كَالمَجنُون الذِي يُوجَد تَحتَ مَسؤولِيَّة وَرَقابَة أَفرَاد أُسرَتِه أَو إِتِّفاقِيَّة كَالمَرِيض الذِي يُوجَد تَحتَ مَسؤُولِيَّة وَرَقَابَة أَكثَر مِن طَبِيب أَو مُمَرِّض[1].

إِنَّ أَهَم تَطبيق لِهَذِهِ الحَالَة وَالتِي كَثِيرًا مَاتَقَع فِي الحَيَاة العَمَلِيَّة هِيَ المَسؤولِيَّة الأَبَوِيَّة عَن أَفعَالِ أَبنَائِهِم القُصَّر، وَرَغمَ أَنَّ الكَثِير مِنَ الفُقَهَاء[2] يُمَيِّزُون فِي صِفَة الأب كَأَب وَصِفتِهِ كَوَلِي، فَصِفَتُهُ كَأَب يجعلُهُ خَاضِعًا لِأَحكَام المَسؤولِيَّة المَدنيَّة وبالتَّالي تَنطَبِق عَلَيهِ المادَّة المَدَنِيَّة 134 كَمُتَوَلِّيًا للرَّقابة، أَمَّا صِفَتُهُ كَوَلِي فَإِنَّ ذَلِكَ يَجعَلُهُ خَاضِعًا لِأَحكَام النِّيَابَة الشَّرعيَّة المَنصُوص عَنهَا فِي المادَّة 87 مِن قَانُون الأُسرة[3]، إِلاَّ أَنَّهُ بالرُّجُوع إِلَى نَص المَادَّة 44 مِنَ الق.م.ج التِي تُخضِع فَاقِدِي وَنَاقِصي الأَهليَّة لِأَحكَام الوِلاَيَة، نَجِد أَنَّهُ لاَمانِعَ مِنَ الإِعتِمَاد عَلَى أَحكَام النِّيابة المَنصُوص عَنهَا فِي قَانُون الأُسرَة مَادَامَ أَنَّ التَّشرِيع المَدَنِي لَم يُنظِّم مَسؤُولِيَّة الأَبَوَانِ بِاعتِبَارِهِمَا كَمُكَلَّفِينَ بِرَقَابة أَبنَائِهِم القُصَّر، وَأَنَّ التَّشرِيع المَدَنِي فِي حَدِّ ذاتِهِ بِهِ نَص (المادَّة 44) يُحِيلُنَا إِلَى قَانُون الأُسرَة، عَلَى هَذَا يُمكِن إِستِنبَاط مَسؤُولِيَّة الأَبَوَينِ مِن نَّص المَادَّة 134 مِنَ الق.م.ج وَذَلِكَ بِالإِعتِمَادِ عَلَى نَص المادَّة 87 مِن ق.أ.ج فَنجِد مِن خِلاَلِهِما تَحمِيل مَسؤولِيَّة الرَّقَابَة عَلَى كِلاَ الأَبَوَين، غَيرَ أَنَّهُ لاتَضَامُن فِيمَا بينَ الأَبِ والأُمِّ عَلَى تَعويضِ المُتَضَرِّر مَتَى قَامَ أَبنَائُهُم القُصَّر بِإِحدَاثِ ضَرَرٍ لَّه، كَون أَنَّ المَادَّة 87 من ق.أ.ج تَبَنَّت **مَبدأ إِنتِقال الرَّقَابَة** بَينَ الأَبِ والأُم عَن أَبنَائِهِم القُصَّر (النَّافية للتَّضَامُن كَمَا تَطَرَّقنَا إِلَى ذَلِكَ سَابقًا)، ذَلِكَ أَنَّ الفِقرَة الأُولَى مِن هَذِهِ المَادَّة قَد جَعَلَت مَسؤُولِيَّة الرَّقَابَة عَلَى عَاتِقِ الأَب فَقَط وَحَمَّلتهُ مَبدَئِيًّا بِهَا وَوَسَّعَت فِي حَالَاتِهِ وَضَيَّقت فِي حَالَاتِ الأُم، حَيثُ لَاتَتَقرَّر مَسؤُولِيَّتَهَا إِلاَّ بَعدَ انتِقَال الرَّقَابَة إِلَيهَا عَن طَرِيق وَفَاة الأَب طِبقًا لِنَفس الفِقرَة أَو بَعدَ غِيَابِهِ أَو حُصُول مَانِع لَه كَفَقدِهِ لِلأَهلِيَّة طِبقًا لِلفِقرَة الثَّانِيَة، غَيرَ أَنَّهُ طِبقًا لِلفِقرَة الثَّالِثَة قَد تَنتقِل الرَّقابة إِلَى الأُم حَتَّى فِي حَيَاة أَب القَاصِر وَذَلِكَ مَتَى أُسنِدَت لَهَا الحَضَانة بَعدَ

---

[1]- أُنظر بِالتَّفصِيل كُل مِن: - أَسعَد عبيد الجميلِي، الخَطَأ فِي المَسؤُولِيَّة الطِبِيَّة المَدَنِيَّة (دِرَاسَة مُقَارَنَة)، دَار الثَّقَافَة لِلنَّشر وَالتَّوزِيع، عَمَّان- الأُردُن، الطَّبعَة الثَّانِيَة، 2011، ص.ص271-272. - عُمر الأزمِي الإدريسي، المَرجع السَّابق، ص146.

[2]- تامر مُحَمَّد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض (دراسة مقارنة)،كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2011م-1432هـ، ص35.

[3]- الأمر رقم 05-02 المُؤرَّخ في 18 مُحرَّم 1426 المُوافق 27 فبراير 2005،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005 ، ص18) المُعَدِّل والمُتَمِّم للقانون رقم 84-11 المُؤرَّخ في 09 رَمَضَان 1404 المُوافق 09 يونيو 1984 والمُتَضَمِّن قانون الأسرة الجزائري.

الطَّلاَق، فَالأُم فِي غَير هَذِهِ الحَالَات تَكُونُ فِي حِلٍّ مِنَ المَسؤوليَّة مَتَى كَانَ الأَبُ يُمارِسُ رَقابةً فِعلِيَّة عَلَى أَبنَائِهِ وَذَلِكَ قَيدَ حَياتِهِ أَو كَانَت رَقابَتُهُ فِي اتِّصَالٍ مُبَاشرٍ مَعَ أَبنَائِهِ القُصَّر مَالَم يَحصُل لَّهُ مَانِع.

2- إن تَوَلَّى شَخص وَاحِد الرَّقابة عَلَى عِدَّة أَشخَاص:

إنَّ تَوَلِّي الرَّقابة مِن طَرَف شَخص وَاحِد تُجاهَ عِدَّة أَشخَاص لَايُثِيرُ أَيَّ إشكالٍ كَمَا ثَارَ سَابقًا بِخُصوص المُكَلَّفِينَ بِرَقابة شَخصٍ وَاحِد، كَون أَنَّ هَذِه الأَخِيرَة لاَيَقُوم فِيهَا التَّضَامُن حَتَّى يُدَقَّقَ فِي الأَمر، إذ أَنَّهُ قَد يُحَدَّد مِن بَين كُل الأَشخَاص المَرفُوع ضِدَّهُم الدَّعوَى بِصِفة أَنَّهُم مُكَلَّفينَ بالرَّقابة فَيَظهر بَعدَ التَّحديد أَنَّ هُناكَ شَخصًا هُوَ الوَحِيد مَن تُطبَّق عَليهِ مَسؤوليَّة التَّكلِيف وَبِالتَّالِي عَدم خُضُوع بَاقِي الأَشخَاص لِلمَسؤوليَّة مِمَّا يَنتَفِي التَّضَامُنُ بَينَهُم وَيَبقَى الشَّخص الذِي ثَبَتتِ الرَّقابة تُجاهَهُ مُلزَمًا بالتَّعويضِ وَحدَه عَلَى أَسَاس خَطَئِهِ المُفترض.

أَمَّا فِي حَالَة حُصَول ضَرَر مِن طَرَف عِدَّة أَشخَاص خَاضِعينَ تَحتَ رَقَابَة شَخص وَاحِد فَلاَ حَاجَةَ إِلَى التَّدقِيق فِي هَذِهِ المَسأَلَة، إذ لاَخِلافَ فِي أَن يَرجِعَ المُتَضَرِّر عَلَى مُتولِّي الرَّقَابة بِكَامِلِ التَّعويض عَنِ الضَّرر الوَاحد الذِي أَصَابَهُ نَتِيجَةَ اشتَرَاكِ المَشمُولِينَ بِالرَّقابَةِ فِي إحدَاثِه، وَيَكون مِقدَار التَّعوِيض كَامِلاً مادامَ أَنَّ الضَّرَر وَاحِد، سَواءٌ أُسِّسَت الدَّعوَى عَلَى أَنَّ الضَّرَر حَصَل بِتَضَامُن الأَشخَاص المَوضُوعينَ تَحتَ الرَّقابة، أَو أَسِّسَت عَلَى أَنَّ الضَّرَر قَد وَقعَ بِسَبَب خَطَأ جَسِيم مِّن أَحَدِهِم بَينَمَا بَاقِي الأَخطَاء كَانَت عَرَضِيَّة، إذ لاَيُهم التَّضَامُن فِي هَذِه المَسأَلَة مَادَامَ أَنَّ التَّعويض سَيَتَكَلَّف بِهِ كَامِلاً شَخص وَاحِد دُونَ غَيرِه أَلَا وَهُوَ مُتَولِّي الرَّقَابَة.

عَلَى كُل سَوَاءٌ إن كَانَ المُكَلَّفونَ بِالرَّقَابَةِ قَد تَوَلَّوا رَقَابَةَ شَخصٍ وَاحِد أَو عِدَّة أَشخَاص أَو كَانَ المُكَلَّفُ بالرَّقابَةِ واحدًا قَد تَوَلَّى رَقَابَةَ شَخصٍ أَو عِدَّة أشخاص، فَإِنَّهُ يَجِب عَلَى المُتَضَرِّر طِبقًا للمادَّة 124 إثبَات أَنَّ كُل مِنَ الخَاضِعينَ للرَّقابة أَو أيًّا مِّنهُم قَد أَحدَثَ لَهُ ضَرَرًا، وَأَنَّ هُنَاكَ عَلاَقَة سَبَبِيَّة بَينَ خَطَأ أَو أَخطَاء كُل مِنهُم وَ الضَّرر الذِي أَصَابَه، وَلِيَتَلَقَّى المُتَضَرِّر ضَمَانَ **تَضَامُن** المُكَلَّفِينَ بالرَّقَابَة فِي حَالَة تَّعَدُّدِهِم المَنصُوص عنهُ في المادَّة 126 يَكفي أَن تَستَنِدَ دَعوَاه إِلَى المَادَّة 134 وَيَقُوم بِرَفعِها ضِدَّ كُل المُكَلَّفينَ بالرَّقابَة مَتَى كَانَت رَقَابَتُهم فِعليَّة غَير مُنتَقِلَة لِأَشخَاصٍ آخَرِين وَإِلاَّ تَعَرَّضَت دَعوَاهُ لِلرَّفض شَكلاً طِبقًا لِلمَادَّة 13 فِي فِقرَتِها الأُولَى مِن قَانُون الإِجرَاءَات المَدَنِيَّة والإداريَّة لإنتِفَاءِ صِفَة الرَّقَابَة وَانتِقَال هَذِهِ الصِّفَة لِأَشخَاصٍ آخَرِين بِاعتِبارِهِم كَمَسؤولينَ عَن هَذِهِ الرَّقابَة، فَإِذَا مَاقَامَ المُتَضَرِّر بِرَفع دَعوَاه عَلَى مَن لَّهُم الصِفَة كَانَ لَهُ الحُصُول عَلَى التَّعوِيضِ كَامِلاً مِن أَيِّ مُكلَّفٍ بالرَّقابةِ يَختَارُه أَو عَلَى جَمِيعهم بِحُكم تَضَامُنِهِم وَهَذَا فِي حَالَة مَا إن كَانَ هُنَاكَ تَعَدُّدًا فِي المُكَلَّفينَ بالرَّقَابَة، وَكَذَا عَلَى كَامِل التَّعويض فِي حَالَة مَا إن كَانَ المُكَلَّفُ بالرَّقابَةِ وَاحِدًا أَو تَمَّ تحدِيدُهُ كَمَسؤولٍ فِعليٍّ عَنِ الرَّقابةِ وَحدَهُ دُونَ غَيرِه.

البَند الثَّاني: الإلتِزَام التَّضَامُني فِي إطَار مَسؤُوليَّة المَتبُوعِينَ عَن فِعلِ تَابِعِيـــهِم

تَقُوم مَسؤولِيَّة المَتبوع عن فِعلِ تَابِعِه طِبقًا للفقرة الأولى من المادَّة 136 إذَا صَدَر عَن هَذَا الأخِير أثناءَ تَأدِية وَظيفَتِهِ أَو بِسَبَبِها أَو بِمُناسَبَتِها خَطئًا يُوجِبُ التَّعويض مَتَى ثَبَتَ أَنَّهُ غَيرَ مَشرُوع وَسَبَّبَ ضَرَرًا لِلغَير، إذ لايُمكن للمَتبوعِ طِبقًا لِهذه المَادَّة بِفِقرَتَيهَا أَن يَتَفَلَّتَ مِن هَذِهِ المَسؤُولِيَّة وَلَو كَانَت عَلَاقَة التَّبعِيَّة التِي بَينَهُ وَبَينَ تَابِعِهِ قَد تَحَقَّقَت دُونَ أَن يَكُونَ لَهُ دَورٌ فِي اختِيَارِ هَذَا التَّابع، عَلَى هَذَا يُطلَق عَلَى هَذَا النَّوع بِالمَسؤُولِيَّة المُشَدَّدة القَائِمة عَلَى الخَطأ المُفتَرَض الذِي لايَقبَل إثبَات العَكس.

وإذَا كَانَت هَذِهِ الصُّورة كَمَا وَضَّحنَا ذَلِكَ سَابِقًا أَنَّهَا مِنَ الإلتِزَامَات البَسِيطَة التي يَلتزِم فيها المَتبُوع وَحدَهُ بِكامِلِ التَّعويض تُجاهَ المَضرُور، فَإِنَّ هُناكَ صُورة أُخرَى فِي الوَاقِع العَملي بِشَأن هَذِهِ المَسؤولِيَّة والتي يَكونُ فيها الإلتزامُ مَوصوفًا غَيرَ بَسِيط، وَهَذَا فِي حَالَة مَاإِذَا كَانَ هُنَاكَ تَعَدُّدًا فِي أَشخَاصٍ كَمَتبُوعين، مِمَّا يَفسَح لِلمُتَضَرِّرِ مجالاً فِي تَطبيق قَاعِدَة التَّضَامُن عَلَى جَمِيع المَتبوعينَ لِضَمَان التَّعويض كَامِلاً بِصُورة أَفضَل مُستَنِدًا في ذَلك عَلَى نَص المَادَّتين 126 وَ 136.

إنَّ رُجوع المُتَضَرِّر بِمُنطَلَق التَّضَامُن عَلَى جَمِيع المَتبُوعِينَ أَو عَلَى أحَدِهم بِكَامِل التَّعويض، لاَيَعني أنَّ هَذَا التَّضَامُن وُجِدَ كَنَتيجة حَتمِيَّة بِسَبب تَعَدُّد المَتبُوعِين، إذ أَنَّ هُنَاكَ مِنَ الأَشخَاص قَد تُنقل مِنهمُ التَّبعيَّة إِلَى أَشخَاصٍ آخرينَ مِمَّا لايُمكن تَحميل كُل مَن خَرجَت عَنهُ عَلَاقَة التَّبعيَّة مَسؤوليَّة التَّضَامُن وَلَا حتَّى التَّعويض، عَلَى هَذَا يَجب التَّمييز مَابينَ انتقال التَّبعيَّة مِن مَتبُوعٍ إِلَى مَتبُوع آخَر، وَبَينَ تَعدُّد المَتبُوعِينَ وَاشتِرَاكِهِم فِي تَابع وَاحد أَو عِدَّة تَّابِعين، فَالأُولَى لَامجَال للتَّضَامُنِ فِيهَا عَلَى عَكس مَا هُوَ عليه في الحالة الثَّانية، وهذا مَاسَنُحاوِل تفصيلَه:

أَوَّلاً– حَالَة الإنتِقَال (الحَالَة التِي يَنتَفِي فِيهَا تَضَامُن المَتبُوعِين):

وَهِيَ الحَالَة التِي لاَيَكُونُ فِيهَا أيُّ تَضَامُنٍ فِيما بَينَ مَتبوعٍ أَصلِي وآخَرَ عَرضي، إذ هُناكَ فَرقٌ بَينَ مَن كَانَ مَتبوعًا وَبَينَ الذِي انتَقَلَت إِلَيهِ التَّبَعِيَّة، عَلَى هَذَا فَإِن كَانَ مَن **تَجب عَلَيهِم التَّبَعِيَّة قَانُونًا** عَلَى نَهج المادَّة 136(المَتبوعين)[1] كَمَسؤوليَّة المَتبوع تُجاهَ تَابِعه قَد قَامَ بِنَقلِ هَذِهِ المَسؤوليَّة أَو التَّبعَة (نَقل سُلُطَاتِه الفِعلِيَّة

[1]– هُنَاكَ مِنَ العلاقات وإن كانت تَتَوافر فيها عَناصر التَّبَعيَّة إلاَّ أَنَّهُ لاَيُمكن فيهَا تَحميل المَتبوع مَسؤولِيَّة تابعه وذلك بِسبب طَبيعة العقد، فالعقد في الوظيفة ليست كالعقد في العَمَل، إذ أنَّ هُنَاكَ أَعمالٌ لها طَابِع إستقلالي وتكون في القِطاع الخاص (المِهن الحُرَّة)، وَتَنشأ دَائمًا عن طريق العقد كعقد المُقاولة وَعُقود المِهن الحُرَّة، فَالمُحامي مَثَلاً أو الطَّبيب لاَيُعتَبَر كُل مِنهُمَا تَابِعًا لِزَبُونِهِ الذي تَعاقَدَ مَعَه وَإن كَانُوا يَتَقَاضَونَ أجُورَهم مِنهم، كَون أنَّ عَمل التَّابع (المُحامي) مُستقل في عَمَلِهِ عن المَتبوع، وبالتَّالي يَخرُج هذا النَّوع مِنَ الأعمال من نِطاق علاقة التَّبَعيَّة وَلاَ وَجه في تَطبيق نص المادَّة 136 على المَتبوع (الزَّبُون) مَتَى قَامَ المُحامي (التَّابع) بِفعلٍ ضار تُجاه الغير وَهوَ يُؤَدِّي عَمَلُهُ لِحِساب الزَّبُون (المَتبوع)، أمَّا العقد في الوَظِيفة فَهِيَ التي يَقصِدُها المُشَرِّع في المادَّة 136، فَالوَظيفة لَيس لَهَا إستقلاليَّة أثناءَ تأدِيَتِها وتكون في القِطاع العام (الوَظيفة العُمُومِيَّة)، غَيرَ أنَّ

المُتَمَثِّلة في رَقَابة وَتوجِيه التَّابع) إلَى شَخصٍ أَو أَشخَاص آخَرِين، وَلاَفرق فِي طَبيعة كُل مِن نَّاقِل التَّبَعِيَّة وَالمَنقولَةُ إليهِ إن كَانُوا أشخَاصًا طَبيعيين أَو مَعنويين، كَالحَالَة التِي تَضَع فِيهَا المُؤَسَّسَة (المُشَغِّل) أحَد مُستَخدَمِيهَا أو مُوَظَّفيهَا تَحتَ تَصَرُّف أحَد زَبَائِنِها أَو وَضَعَتهُ يَعمَل لِحِساب زَبُونِها، فَإنَّهُ طِبقًا للمادَّة 136 إن قامَ هَذَا المُستَخدَم أو المُوَظِّف (التَّابع) بِإحداثِ ضَرَرٍ قد تَسَبَّبَ فيه للغير حَالَ تَأدِيَتِهِ الوَظيفَة أو بِسَبَبِها أو بِمُناسَبَتِها، فَإنَّ الزَّبُون (المَتبوع الأَخير) يَكون هُوَ المَسؤول الوَحيد فِي تَحَمُّل التَّعويض باعتِبَارِهِ كَمَتبوعٍ قَد نَقَلَت أو تَنَازَلت لَهُ المُؤَسَّسَة(المَتبوع الأوَّل) سُلطة ورقابة تَصَرُّفات التَّابع، أو بِاعتِبَارِهِ كَمَتبوعٍ أُستُخدِم التَّابعُ لِحسابِه، وَبِمَفهُوم المُخالفة أنَّهُ لَو إحتَفَظَت المُؤَسَّسة بِسُلُطَاتها الفِعليَّة تُجاهَ تَابِعِها أُعتُبِرَ الزَّبُون مُجَرَّد مَتبوع عَرَضِي وَتَحَمَّلت المُؤَسَّسَة وَحدها مَسؤوليَّة فِعل تَابِعِهَا بِاعتِبَارِهَا كَمَتبُوع أَصلي، وَنفس الشَّيء لو بَقِيَ التَّابع يَعمل لِحِساب المُؤَسَّسَة، والتي لاَيُمكن في هذه الحالات أن يَقعَ التَّضَامُن فيما بينَ هَؤلاء المَتبُوعِين تُجَاهَ المُتَضَرِّرِ مِن أجل تَعويضِهِ عَنِ الضَّرر الذي أحدَثَهُ التَّابع، وذلك لإختِلالِ شَرط السُّلطة الفعليَّة المُشتركة فيما بينهم على هذا التَّابع، أو أنَّ عَمَل هَذا الأخير لَيسَ في حِساب مَصلحَتِهم المُشتَرَكة.

مِن خِلال هذه الفِكرة (فكرة إنتِقال التَّبَعِيَّة) يُمكننا القَول أنَّ تَطبيق التَّضَامُن المَنصُوص عَنهُ في المادَّة 126 على المَتبُوعِين في حالة تَعَدُّدِهم لاَيُمكن أن يَتَحَقَّق إلاَّ إن تَمَاشَت المَادَّة 126 مع نص المادَّة 136 بِفِقرَتَيها الأولى والثَّانية، وَذَلك بالنَّظر إلى شُروط المَتبوعِيَّة والمُتَمَثِّلة فِي **صِفة أو مَصلحة** كُل مَتبوع، فإن كانَت صِفة أحد المَتبوعينَ أصلِيَّة، أي هُوَ المَتبوع الأصلي الذي يُمارس السُّلطة الفِعلِيَّة على التَّابع بينما الآخر مُجَرَّد مَتبوع عَرضي، أو أنَّ أحد المَتبوعين هُوَ الوَحيد من لَّهُ المَصلَحة مِن عَمَل التَّابع، أي أنَّ هذا الأخير يَعمل لِحِساب أحد المَتبُوعِينَ فقط، فإنَّهُ لاَمَجال للحُكم بالتَّضَامُن فيما بينَ المَتبوعينَ مَتَى أحدثَ التَّابعُ ضَرَرًا للغير، بَل وَيُعفَى المَتبوع الثَّاني مِنَ المَسؤوليَّةِ كُلِّها باعتباره كَمَتبوع عَرَضِي أو ليس لَهُ أَيَّ مَصلحة من عمل التَّابع، وتحميل المَتبوع الأوَّل هَذه المَسؤوليَّة لِوَحدِه بِتَمكِين المُتَضَرِّر الحُصُول مِنه على كَامِلِ التَّعويض.

ثَانِيًا– حالة التَّعَدُّد:

وَهِيَ الحالة التي قد يَتَعَدَّد فيها المَتبُوعِينَ دُون أيِّ نَقلٍ للتَّبَعِيَّة، وَهُنا فقط قَد يَجد التَّضامُن سَبيلهُ تجاهَ هؤلاء المَتبُوعِينَ، سَواءٌ كانَت سُلطَتُهُم الفِعلِيَّة تُجَاهَ تَابعٍ واحد أو تُجَاهَ عِدَّة تَابعين، وَإذَا كَانَ التَّعَدُّد في طَرَف التَّابِعين فإنَّ ذلك لاَيُؤَثِّر في العلاقات، وهذا كُلُّه ماسَنُحَاول بَحثه مِن خِلال دراسة كُل حالة على حِدى:

علاقة التَّبَعِيَّة في هَذا القِطاع العام تَتَحقَّق وَلَو لَم يَرتَبِط التَّابِع بالمَتبُوع عن طَرِيق العَقد، بَل ولو كانَ التَّابِعُ غَيرَ مَأجُور، إذ يَكفي لِقيام هذه العلاقة أن يَعمَلَ التَّابِع لِحِسَابِ المَتبُوع تَحتَ سُلطة فِعلِيَّة لهذا الأخير، مَعَ خُضُوع التَّابِع لِرَقَابة وتَوجِيه المَتبُوع.

1- إشتِرَاك المَتبُوعِين فِي السُّلطة الفِعلِيَّة أَو فِي المَصلَحة تُجاهَ تَابِعِيهِم:

إن كَانَت هُنَاكَ سُلطة رَقابة وَتَوجِيه مُشتَرَكة بينَ المَتبُوعين تُجاهَ تَابِعِهِم، أوِ كَانَ هُنَاكَ اتِّحادٌ في المَصَالِحِ يعمل التَّابع على تَوفيرِهَا لهم تَحتَ حِسابهم المُشترك، فإنَّ كُل مِن هؤلاء المَتبوعِين طِبقًا لنص المادَّة 136 يَكُونُ مَسؤولاً عنِ التَّعويض أمام الغَير متى أَصَابَ هَذا الأخير ضَرَرًا كَانَ سَبب حُدُوثِهِ التَّابع المُشتَرَك، كَمَا يَسمح هذا التَّعَدُّد أمَامَ المُتَضَرِّر بإثارة مَسؤولِيَتَهُم التَّضَامُنِيَّة طِبقًا لنص المادَّة 126، وبالتَّالي يُمكِن للمُتَضَرِّر الرُّجوع عليهم جَمِيعًا أو على أيٍّ منهم بِكامل التَّعويض.

2- تَوَلِّي المَتبُوع سُلطة فِعلِيَّة عَلَى عِدَّة تَّابعين، أَو كَعامِلينَ لِحِسَابِه:

إذَا كَانَ للمَتبُوعِ عِدَّة تَابِعين فَإنَّ هذا لايُثِيرُ أيَّ إشكالٍ كَمَا لَو كَانَ هُنَاكَ عِدَّة مَتبُوعِين، كَون أنَّ هذه الأخيرة وإن كَانَت تَفسحُ مَجالاً للمُتَضَرِّر في مُطالبة المَتبوعين تَعويضًا كَامِلاً عن طَرِيق التَّضَامُن كما بَيَّنَّا ذلك في الحالة السَّابقة، إلاَّ أنَّهُ لايُمكن الحُكم عَليهم بِالتَّضَامُن حَتَّى يُدَقَّقَ في الأمر، إذ أنَّهُ قَد يُحدَّد من بين كل الأشخاص المَرفوع ضِدَّهُم الدَّعوى بِصِفة أنَّهُم مَتبُوعِين فَيَظهر بعد التَّحديد أنَّ هُناكَ شَخصًا هُوَ الوَحيد مَن تُطبَّق عَليهِ مَسؤوليَّة المَتبوع عَن فِعل تَابِعه وبالتَّالي عَدم خُضُوع باقي الأشخاص للمَسؤوليَّة مِمَّا يَنتفي التَّضَامُن بينَهُم ويبقى الشَّخص الذي ثَبَتتِ التَّبَعِيَّةُ تُجاهَهُ مُلزَمًا بالتَّعويض وَحده، وَكَمِثال عن ذلك، عِندَمَا يَكُون العامل تابع لشخصين كُلٌّ منهما يُكَلِّفُه بعملٍ خاص، فإن قَام التَّابع بِإحداثِ ضَرَرٍ للغير أثناء عَمَله فلاَ يُمكن تحميل المَسؤوليَّة إلاَّ تُجَاهَ المَتبوع الذي وَقَعَ الضَّرر في فَترتِهِ التي كان يَعمل فيها التَّابِعُ عِنده، فالمتبوعين هنا وإن كانوا يظهرون بمظهر الإشتراك في التَّابِع إلَّا أَنَّ كُلٌّ منهما له رابطة مُنفصلة بالتابع وَمصلحة خاصَّة.

أمَّا في حَالة حُصول ضَرر مِن طَرف عِدَّة أشخاص خَاضِعينَ لِلتَبَعِيَّة تُجَاهَ شَخصٍ واحد، فَلاَ حاجة إلى التَّدقيق في هذه المَسألة، إذ لاَخِلافَ في أن يَرجِعَ المُتَضَرِّر على المَتبوع بِكَامِلِ التَّعويض عَنِ الضَّرر الواحد الذي أصابَهُ نَتِيجَة اشتِرَاك كُل التَّابِعِينَ في إحداثِه، وَيَكون مِقدار التَّعويض كَامِلاً مادامَ أنَّ الضَّرر واحد، سَواءٌ أسِّست الدَّعوى على أنَّ الضَّرَرِ حَصَل بِتَضَامُن التَّابِعين، أَو أَسِّسَت على أنَّ الضَّرر قد وَقعَ بسبب خطأ جَسيم من أحد التَّابِعِين بَينَمَا باقي الأخطاء كانت عَرَضِيَّة، إذ لاَيُهم التَّضَامُن في هذه المَسألة مَادَامَ أنَّ التَّعويض سَيَتَكَلَّف بِهِ كَامِلاً شَخص وَاحد دُونَ غَيره ألاَ وهو المَتبوع.

كَمَا يُمكِن أَن يَكفُل القَانُون تَضَامُن كُل مِنَ التَّابِع مَعَ المَتبُوع فِي تَحَمُّل الضَّرَر بِفِعل أَخطَائِهِمَا الفَادِحَة، وَهِيَ صُورَة كَثِيرًا مَانَجِدُهَا فِي مَسؤُولِيَّة الطَّبِيب مَعَ المُستَشفَى مَحَل وَظِيفَتِه، حِينَمَا يَرتَكِب هَذَا الطَّبِيب (التَّابع) خَطَئًا بِالفِعلِ أَو التَّرك أَثنَاءَ مُمَارَسَتِهِ العَمَلِيَّة الطِّبِّيَّة فَيَكُونُ مَسؤُولاً بِالتَّضَامُنِ مَعَ المُستَشفَى (المَتبُوع) فِي

التَّعوِيضِ أَو إِصلاَح الضَّرر، كَون أَنَّ المُستَشفَى هِيَ الأُخرَى تُعَد قَدِ ارتَكَبَت خَطَئًا فِي إِهمَال هَذَا الطَّبِيب وَعَدَم مُتَابَعَتِهِ وَمُرَاقَبَتِهِ فِي تَنفِيذ أَو تَرك تِلكَ المُمَارَسَة التِي قَامَ بِهَا[1].

كَمَا يُمكِن أَن لاَيَتَحَمَّل المَتبُوع شَيئًا مِنَ التَّعوِيض مَتَى قَامَ المُتَضَرِّر بِالرُّجُوع عَلَى التَّابِعِينَ فَقَط (مُحدِثِي الضَّرَر)، إِذ لاَيُمكِن لِهَؤُلاء التَّابِعِين المَحكُوم عَلَيهِم بالتَّعوِيض إِدخَال المَتبُوع الذِي لَم يَرتَكِب أَيَّ خَطَئٍ شَخصِي، فَهَذَا الأَخِير لاَيُعتَبَر بِالنِّسبَة لِهَؤُلاء التَّابِعِين كَمَدِينٍ لَهُم، كَمَا أَنَّ خَطَأ المَتبُوع هُوَ خَطَأ مُفتَرَض أَوجَدَهُ القَانُون لِمَصلَحَة المَضرُور مِن أَجلِ حِمَايَتِهِ هُوَ وَحدَه وَلاَيَتَمَسَّك بِهِ شَخصٌ غَيرَه، وَهَذَا مَأَكَّدَتهُ مَحكَمَة النَّقض المَصرِيَّة فِي أَحد قَرَارَاتِهَا[2].

على كُل سواءٌ إن كان المَتبُوعُونَ قد اشتَرَكُوا في تَابِعٍ وَاحِد أو عِدَّة تَابِعين، أو كانَ المَتبُوعُ واحدًا وَلَهُ تَابِع أَو عِدَّة تَابِعين فإنَّهُ يَجب على المُتَضَرِّر طِبقًا للمادَّة 124 إثبات أنَّ كل من التَّابِعين أو أيًّا منهم قَد أحدَثُوا لَهُ ضَرَرًا، وَأنَّ هُنَاكَ علاقة سَبَبِيَّة بَينَ خَطأ أو أخطاء كُل منهم وَ الضَّرر الذي أَصابه، وَلِيَتَلقَّى المُتَضَرِّر ضَمَانَ **تَضَامُن** المَتبُوعِين فِي حَالَة تَّعَدُّدِهِم المَنصُوص عنهُ في المادَّة 126 يَكفي أن تَستَنِدَ دَعواه إلى المادَّة 136 وَيَقُوم بِرَفعِها ضِدَّ كُل المَتبُوعين مَتَى كانت مَصلحتهم مُشتركة عن عمل تابعهم أو كانت لهم تُجاهَهُ سُلطة فِعليَّة غير مُنتَقِلة لأشخاص آخَرين وإلاَّ تَعَرَّضت دعواه للرَّفض شَكلاً طبقًا للمادَّة 13 في فِقرَتِها الأولى من قانون الإجراءات المَدَنِيَّة والإداريَّة لإنتفاء صفة التَّبَعِيَّة وانتقال هذه الصِّفة لِأَشخاص آخرين باعتبارِهم كَمَسؤولينَ عن هذه التَّبَعِيَّة، فإذَا مَاقَامَ المُتَضَرِّر بِرَفع دَعوَاه عَلَى مَن لَهُم الصِفَة كانَ لَهُ الحُصُول على التَّعويض كَامِلاً مِن أيِّ مَتبوعٍ يَختارُه أو على جَمِيعهم بِحُكم تَضَامُنهم وهذا في حالة ما إن كانَ هناكَ تَعَدُّدًا في المَتبوعين، وكذا على كامل التَّعويض في حالة ما إن كان المَتبُوعُ واحدًا أو تَمَّ تحديدهُ كَمَسؤولٍ فِعلي عنِ التَّبَعِيَّة وَحدَه دُونَ غَيره.

في الأخير يُمكن القول أنَّ هذه المَسؤوليَّات وَالمَنصُوص عَنهَا فِي المَوَاد 134 وَ 136 قَبلَ الحُكم فِيهَا بِالتَّضَامُن يَجب إِخضَاعُهَا أَوَّلاً للشُّروط وَالقَوَاعِد الخاصَّة المَنصوص عَنهَا بِالمَوَاد 124 إِلَى 133 والتي سبق أَن تَطَرَّقنَا إِلَى أَهَمِّهَا في المبحث الأول من هذا الفصل، بِهَذِهِ الشُّروط وَبِهَذِهِ القَواعِد فَقَط يُمكِن بَعدَ ذَلِكَ إِخضَاع المَسؤُولِينَ لِلقَواعِد العَامَّة الخَاصَّة بِالتَّضَامُن.

---

[1]– رُقَيَّة سَعِيد القرَالَة، المَسؤُولِيَّة التَّضَامُنِيَّة بَينَ المُستَشفَى وَالطَّبِيب فِي الخَطَأ الطِّبِّي (دِرَاسَة فِقهِيَّة)، مَجَلَّة الجَمعِيَّة الفِقهِيَّة السُّعُودِيَّة، جَامِعَة الإمام مُحَمَّد بن سَعُود الإِسلاَمِيَّة، العَدَد 47، شَوَّال 2019، ص619.

[2]– أُنظر القَرَار فِي مَرجِع: – ياسر محمود نصَّار، موسوعة دائرة المعارف القانونية، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب الرابع، المَرجِع السَّابِق، ص540.

الفرع الثَّاني: الإلتزام التَّضَامُني في إطار المَسؤوليَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت

إذَا كأنَ الأَصل هُوَ انفِراد المَسؤول عَن خَطَإِهِ الشَّخصي فِي إحدَاث الضَّرر وبالتَّالي إنفرادِهِ بالتَّعويض الكَامل تُجاهَ المُتَضَرِّر، فإنَّهُ قَد يُشارِكُهُ أَشخَاص آخَرُونَ فِي إحدَاث هَذَا الضَّرر عَن طَرِيق أَخطَاء شَخصِيَّة ثَابِتَة وَالتي قَد تَختلف عَلَى مُستوى طَبيعَتِها أَو في درجَةِ جَسَامَتها أَو حَتَّى أنَّها قَد تَختلف فِي زَمن حُدُوثِها، مِمَّا قَد يُأَثِّر ذَلِكَ عَلَى الإِلتِزَام التَّضَامُني وَلَايُفسح المَجال فِي تَطبيقه رَغمَ أنَّ المُشرّع في نص المادة 126 لَم يَشترِط في تَضَامُن المَسؤولينَ وِحدَة الخَطَأ كَمَا اشتَرَطَ ذَلِكَ عَلَى الضَّرر، عَلَى هَذَا سَنَبحث فِي هَذِه المُأَثِّرَات عَلَى التَّوالي وَالتِي قَد تَّحدُث أَثنَاءَ ارتِكَاب المَسؤُولِينَ لِلخَطَأ:

البَند الأَوَّل: أَخطَاء المَسؤولينَ الشَّخصِيَّة المُختلِفَة مِن حَيثُ طَبِيعَتِها

لاَيَثُور أَيُّ إشكالٍ فِي تَقرير التَّضَامُن عَلَى جَمِيع المَسؤولينَ تَقصيرِيًّا إن كَانَت أَخطَائُهُم مِّن نَّفس الطَّبيعة كَأن تَتَمَثَّل كُلُّهَا فِي أَخطَاء إيجابيَّة كَقِيَامِهِم بِعملٍ أَحدَثَ ضرَرًا لِّلغَير، أَو كَانَت تَتَمَثَّل فِي أَخطَاءٍ سِلبِيَّة كَعَدَم إتِّخَاذِهِم الإِحتِيَاطات الوَاجِبَة التِي مِن شَأنِهَا تَفَادِي الضَّرَر، إلاَّ أنَّ الإِشكَال يَقع حِينَمَا تَختَلِف طَبِيعَة الأَخطَاء كَأَن يَكُونَ خَطَأ أَحَد المَسؤولينَ إيجابِيًّا والآخَرُ سِلبِيًّا، وَهُنا لاَمَنَاصَ مِنَ اللُّجوء إِلَى العَلَاقَة السَّبَبِيَّة المُباشرة السَّابق دِراسَتُها وَالتِي تُسنِد المَسؤوليَّة لِلشَّخص الذِي أَتَى بِالفِعل الإِيجَابِي وتُحَمِّلُهُ التَّعويض وَحدَهُ وَبِالتَّالِي لاَمَجَالَ لِلتَّضَامُن إلاَّ إذَا كَانَ الشَّخص الذِي أَتَى بِالفِعل السِّلبي أَي خَطأَهُ المُتَمَثِّل فِي الإِمتِنَاع لَهُ عَلَاقَة بِالسَّبَب المُبَاشِر فِي الضَّرر، فَحِينَهَا فَقَط يُمكِن إعتِبَار هَذَا الخَطأ (الإِمتِنَاع) كَمَصدَر لِلضَّرَر وَبِالتَّالِي لِلمَسؤولِيَّة مِثلُهُ مِثل الخَطَأ الإِيجَابِي وَالذِي يُخَوِّل لِلمُتَضرِّر الرُّجُوع عَلَيهِمَا بِالتَّعوِيض عَلَى أَسَاس التَّضَامُن[1].

عِندَ الرُّجُوع لِنَص المَادَّة 126 نَجِد أَنَّ المُشَرِّع اكتَفَى بِالقَول بِتَعَدُّد المَسؤُولِينَ فَقَط وَلَم يُحدِّد طَبِيعَة أَخطَائِهِم، وَبِالتَّالِي لاَيُهم إن كَانَ خَطَأ أَحَد المَسؤولينَ التَّقصيريين يَتَمَثَّل فِي خَطَأ إِيجَابِي بَينمَا خَطَأ المَسؤُول الآخَر يَتَمَثَّل فِي خَطَأ سِلبِي، غَيرَ أَنَّهُ عِندَ التَّدقِيق فِي هَذِهِ المادَّة نَجِد أَنَّ التَّضامُن يَقُوم بَينَ المَسؤُولِينَ بِمُجَرَّد أَن يَكُونَ **خَطَأ كُل مِنهُم** هُوَ **أَحَد الأَسبَاب** فِي إحدَاث **الضَّرر الوَاحِد**.

البَند الثَّانِي: أَخطَاء المَسؤولينَ الشَّخصِيَّة المُختلِفَة مِن حَيثُ جَسَامَتِها

عِند الرُّجوع لِأَحكَام المادَّة 124 نَجِد أَنَّ المُشَرّع الجَزَائِرِي جَاءَ بِلَفظ "الخَطَأ" بِشكلٍ عَام وَلَم يَلتَفِت إِلَى دَرَجَة جَسَامَتِه مِمَّا لاَفرقَ بَينَ أَيّ خَطإٍ سَواءٌ كَانَ جَسيمًا أَو يَسيرًا، وبالتَّالي تَكُون نَتَائِجُهُمَا وَاحدة فِي وُجُوب إستِحقَاق التَّعوِيض الكَامِل عَن الضَّرَر، عَلَى هَذَا إن تَعدَّدَ المَسؤولون فَإنَّهُ طِبقًا لهذا النَّص التَّشرِيعي وفَحوَى نَص المادَّة 126 فإنَّهُ لايُنظر إِلَى مَدَى جَسامة أَخطَائِهِم حَتَّى يُحكَم عَلَيهِم تُجاهَ المُتَضَرِّر بالتَّضَامُن فِي تَعوِيضِه، إذ يَكفِي أَن يَكُونَ خَطَأ أيُّ مَسؤُولٍ قَد أَحدَثَ نَفس الضَّرر، مَعَ هَذَا فَإنَّ التَّميز بَينَ الأَخطَاء فِي

([1])- سَعِيد سَعد عَبد السَّلَام، التَّضَامُن القَانُوني السِّلبِي فِي التَّشرِيع الآمِر، جَامِعَة المَنُّوفِيَّة-القَاهِرَة، 1996، ص16.

دَرَجَة جَسَامَتِها تُفِيد المَسؤول الذِي ارتَكَبَ الخَطأ اليَسِير، لِذَا يَحِق لَهُ المُطَالَبَة أَثنَاءَ دَعوَى التَّعويض تَحدِيد دَرَجَة جَسَامَة كُل خَطأ مِنَ المَسؤُولِين لِتَوزِيع المَسؤولِيَّة فِيمَا بَينَهُم وَمَعرِفَة نِسبَة كُل وَاحِد مِّنهُم وَحِصَّتِهِ فِي التَّعوِيض، وَذَلِكَ حَتَّى يَتَسَنَّى لِصَاحِبِ الخَطَإِ اليَسِير الرُّجُوع عَلَى صَاحِبِ الخَطَإِ الجسيم مَتَى قَامَ المُتَضرّر بِالرُّجُوعِ عَليهِ فِي استِحقَاق كَامِل التَّعويض بِحُكم تَضَامُنِه.

قَد يَقُوم شَخص بِارتِكَاب خَطأ جَسِيم تَصِل دَرَجَتُهُ إِلَى عَدَم الإِلتِفَات فِي أَخطَاء الآخَرِين، وَذَلِكَ حِينَمَا يُعَدُّ هَذَا الخَطأ وَكَأَنَّهُ هُوَ السَّبب الوَحِيد فِي إِحدَاث الضَّرر، بَينَمَا بَاقِي الأَخطَاء لَم تَكُن فِي الغَالِب سَتُحدِث هَذَا الضَّرَر، وَهُوَ مايُعرف بـ "إستِغرَاق الخَطأ الجَسِيم لِبَاقِي الأَخطَاء"، وَيَتَحقَّق ذَلِكَ فِي إِحدَى الحَالَتَين الآتِيَتَين:

أَوَّلاً– الحَالَة التِي يَكُون فِيهَا خَطأ أَحَد المَسؤولِينَ عَن قَصدٍ بَينَمَا الآخَر دُونَ قَصد:

إِذَا كَانَ مِن بين الأشخاص جاء خَطَئُهُ بِقَصد الإضرار بالغير بَينَمَا أخطاء آخرين ثَبَتَ أَنَّها مُجَرَّد أخطاء لم تقع عن طَرِيق القَصد، فإنَّ الشَّخص الذي تَعَمَّدَ بالخطأ يَكون هُوَ المَسؤول وَحدَهُ عَن هَذَا الضَّرر، وبالتَّالي يَتَحمَّل كامل التَّعويض على أساس مسؤولِيته الشَّخصِيَّة ولاتَضَامُن في أداء هذا التَّعويض، على أساس أنَّ هذا الخطأ العمدي قَدِ استَغرقَ باقي الأخطاء الأُخرى غير العَمدِيَّة، وهذا ماجاءت بِهِ محكمة النَّقض المَصريَّة حِينَمَا اعتَبَرت أنَّ التَّضَامُن مُفترضٌ عَلى جميع المَسؤولين تَقصيريًّا متى تَحَقَّقت شروطه، وذلك إن لَّم يَستغرق خَطأ أحد المَسؤولين أخطاء الآخَرين كأن يَكُونَ الفِعل الضَّار قد حَدثَ عن قصد وَيَفوقُ فِي جَسَامَتِهِ باقي الأخطَاء الأُخرى غَير العَمديَّة[1].

لإستخراج الخَطأ العمدي من بين الأخطاء غير العمديَّة، يكفي فقط إعمال قاعدة علاقة السَّبَبِيَّة المُباشرة، بِتَكييف الخَطأ العمدي أَنَّهُ هُوَ السَّبب المُباشر الذي أنتج الضَّرر وباقي الاخطاء وإن كَانَ لها دَخل فِي إحداث الضَّرر فَمَا هِيَ إلاَّ مُجَرَّد أسباب ضَعيفة لاَتُحدِث في العادة مثل هذا الضَّرر مِمَّا تنتفي المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة على هؤلاء وبالتَّالي لاإمكانيَّة في قِيام التَّضامن فِيما بَينَهُم، ولا يَكُون أمَامَ المُتَضَرِّر إخضاع أيٍّ منهم على التَّعويض سِوى صَاحِب الخَطأ العمدي الذي يَكون هُوَ المَسؤول وَحده عن هذا التَّعويض.

ثَانِيًا– الحَالَة التِي يَكُون فِيهَا خَطأ أَحَد المَسؤولِينَ هُوَ نَتِيجَة لِخَطأ الآخَرِين:

وَتَتَحَقَّق هذه الحالة حِينَمَا تَكون هُناكَ تَعَاقُبٌ فِي الأخطاء، يَكُون كُل مِنَ الخَطأ الأخير جَاءَ نتيجة الخَطأ الذي يَسبِقُه، أي يَتأَثَّر صاحب الخَطأ الأخير الذي تَسَبَّبَ مُبَاشَرةً فِي إحداث الضَّرر بِصَاحب الخَطأ الأوَّل، وَهُنَا أيضًا لاَمَجال للحُكم بالتَّضَامُن لِتَحَقُّق وَاقِعة "إستِغراق الخَطأ لِباقي الأخطاء"، بَل وَيُعفَى صاحب الخَطأ الأخير مِنَ المَسؤولِيَّةِ كُلِّها وتحميل المَسؤول صاحب الخَطأ الأوَّل الذي دَفَعَ إلى إرتِكَاب الخطأ الأخير

[1]– عُمر الأزمِي الإدريسي، المَرجع السَّابق، ص108.

كَامل التَّعويض لِوَحدِه رَغم أنَّ صَاحب الخطأ الأخير هُوَ الأقرب مِنَ النَّاحِية الزَّمَنِيَّة مِن حَيثُ حُدُوث الضَّرر، وهذا ماجاءت بِهِ محكمة النَّقض المَصريَّة حِنما اعتَبَرت أنَّ التَّضَامُن مُفترضٌ على جميع المَسؤولين تَقصيريًّا متى تَحَقَّقت شروطه، وذلك مَالم يَكن أحد أخطاء المَسؤولينَ هُوَ الذي دَفَعَ إلى ارتِكَاب الأخطَاء الأُخرى[1].

وَلتَكييف هذه المَسألة على هذا الأساس يَكفي أيضًا إعمال قاعدة علاقة السَّبَب المُنتِج للضَّرر، وَذلك بِإثبات أنَّ الخطأ الأَخير كانَ نَتيجة الخَطَأ الأوَّل والذي دَفَعَ إلى ارتِكاب الخَطأ الأخير فَتَسَبَّبَ في ضَرَرٍ مُباشر، فَيَتَحَقَّق بذلك أنَّ الخَطَأ السَّابق هوَ السَّبب الأصلي في إنتاج الضَّرر، وبالتَّالي لايُمكن فَرض التَّضَامُن على صَاحِبِ الخَطأ الأخير، بل وَتَنتفي مَسؤولِيَتهُ التَّقصيريَّة تَمَامًا وَلاوَجهَ لَهُ في أيّ تَعويض، إذ لايَكُونُ أمَامَ المُتَضَرِّر سِوى الرُّجوع على صَاحِب الخَطأ الأوَّل باعتِبارِهِ المَسؤول الوَحيد عن التَّعويض.

البَند الثَّالِث: أخطاء المَسؤولينَ الشَّخصِيَّة المُختلِفة من حَيثُ زَمن وَمَكان وُقوعها

مِنَ النَّادر جِدًّا أن تَقَعَ عِدَّة أخطاء مِن عِدَة أشخاص في أزمنة وَأمكِنة مُختَلِفة وَتُحدِثُ ضَرَرًا وَاحِدًا، فإن حَدَثَ ضَرر واحد وجَرَى فِيهِ اختِلاَفًا في تَعَاصُر الأخطاء فإنَّهُ لايُمكن إقامة التَّضَامُن فيما بينَ المَسؤولينَ وإلزامِهم بالتَّعويض على هذا الأساس، بل كل منهم يكونُ مَسؤولاً بالتَّعويض على قَدرِ خَطَئِه، كَمَا لَو قَامَ شَخصَان فِي أَوقَات مُختَلِفَة بِسَرِقَة ثِمَار مِن أَشجَار المُزَارِع، فَهُنَا حَتَّى وَلَو استَحَال تَحدِيد القَدر الذِي سَرَقَهُ كُل وَاحِد مِنهُم إلاَّ أَنَّ كُلاًّ مِّنَ المَسؤُولِين يُسأَلُ عَلَى حِدَى وَلاَ مَجَالَ لِلتَّضَامُنِ فِيمَا بَينَهُم أَثنَاءَ تَعوِيض المَضرُور رَغمَ أنَّ الضَّرر الذِي أَصَابَه هُوَ ضَرَر واحد، غَيرَ أَنَّ هَذِهِ الحَالَة تَخضَع لِسُلطَة القَاضِي التَّقدِيرِيَّة، فَإِن رَأَى أَنَّهُ لاَمَانِعَ مِن تَطبِيق التَّضَامُن عَلَيهِم كَانَ لِلمَضرُور أَن يَرجِعَ عَلَى أَيٍّ مِّنهُم بِكَامِل التَّعوِيض جَزَاءَ السَّرِقَة وَيَبقَى كُل مِنَ المُوفِي وَالمَسؤُول الآخَر مُتَنَازِعَان فِي شَأن تَوزِيع المَسؤُولِيَّة بَينَهُمَا[2].

على هَذا يُمكن القول لاَيَلزم تَعَاصُر أفعال المَسؤولينَ لاَمن حَيثُ زَمن أو مَكان وُقُوعها، المُهم أن يَكُوَن كُلُّ فِعلٍ قَد سَاهَمَ في إحداث الضَّرر، وَلتَكييف هذه المَسألة على هذا الأساس يَكفي أيضًا إعمال قاعدة علاقة السَّبَبِيَّة المُبَاشِرة، وَذلك بِتَحديد الضَّرر فقط إن كَانَ قَد حَدَثَ بِسبب أخطاء تُنسب إلى كُل مِنَ المَسؤولين، فَإن تَمَّ ذَلك قَامَ إلى جانِب المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة مَسؤولِيَتهم التَّضَامُنِيَّة في التَّعويض، وَيَكُون للمُتَضَرِّر الحَق في الرُّجوع عليهم مُجتَمعين أو على أيٍّ منهم بكامل التَّعويض.

([1])- أُنظُر كُلاًّ مِن: - صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي، المَرجِع السَّابِق، ص101. - عُمر الأزمي الإدريسي، المَرجع السَّابق، ص110.

([2])- أُنظُر كُلاًّ مِن: - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بِالقَوَانِين الحَدِيثَة وَالشَّرِيعَة الإِسلاَمِيَّة) ، الجزء الثَّالِث، المَرجِع السَّابِق، ص50. -سَعِيد سَعد عَبد السَّلاَم، المرجع السَّابق ، ص19. - عُمر الأزمي الإدريسي، المَرجع السَّابق، ص111.

المَطلب الثَّاني: إمكانيَّة تَحقيق التَّضَامُن لِلمُتَضرّر وَإلزامِهِ عَلَى المَسؤُولِينَ نَتِيجَةَ أَخطَائِهِم المُشتَرَكَة ذات الطَبِيعة الوَاحِدَة أو المُختَلَطَة

الأَصل أَنَّهُ لاَمَجال للتَّضَامُنِ فِيمَا بَينَ المَسؤُولِين مَتَى استَطَاعَ القَاضِي تَحدِيد نِسبَة كُلاً مِنهُمَ فِي إِحدَاث الضَّرر، فَإن تَعذَّر هَذَا التَّحديد كَانَ لَهُ أَن يَستَنِدَ عَلَى الإِستِثنَاء المَنصُوص عَنهُ فِي المَادَّة 126 التِي تُلزِم كُل المَسؤُولينَ أَو أَيًّا مِّنهُم بِكَامِل التَّعوِيض مَتَى رَجَع عَليهِم المُتَضَرّر أَو عَلَى أَحَدِهِم بِحُكمِ تَضَامُنِهِم سَوَاءٌ كَانَت أَخطَائُهُم المُشتَرَكَة مُتَّحِدَّةً فِي الأَسَاس أَو مُختَلِفَة.

لِذَا فَإِنَّ هَذَا المَطلَب يَفرِض عَلينَا دراسة هذا المبدأ قبل الشُّروع للإستثناء المُعَاكِس لَه، عَلَى هَذَا سَنَتَطَرَّق أَوَّلاً إِلَى المَبدَأ الدَّاعِي إِلَى عَدَم الحُكم بِتَضَامُن المَسؤُولِين، سَوَاءٌ حَدَثَ الضَّرَر بِاشتِرَاك المَسؤُول مَعَ المَضرُورِ نَفسِه أَو مَعَ الغَير، وَالذِي يَفرِض عَلَى المُتَضَرّر بِعَدَم رُجُوعِهِ عَلَى أَيٍّ مِّنَ المَسؤُولِينَ عَنِ الضَّرَر إِلاَّ بِقَدر حِصَّتِهِ مِن التَّعوِيض (الفَرع الأَوَّل)، ثُمَّ نُوَضِّح بَعدَ ذَلِك الإِستِثنَاء وَهِيَ حَالَة التَّضَامُن التِي تُمَكِّن المُتَضَرّر مِنَ الرُّجُوع عَلَى جَمِيع المَسؤُولِين أَو عَلَى أَيٍّ مِّنهُم بِكَامِل التَّعوِيض، وَهِيَ الحَالَة التِي يَجِب أَن نُّوَضِّحَ فِيهَا مَدَى قِيَام هَذَا التَّضَامُن فِيمَا بين المَسؤولين، وَذَلِكَ بدراسة فَرَضِيَّتين عَن أَخطَائِهِم المُشتَرَكَة وَالتِي تختلف كل منهما عن الأخرى من حيثُ إمكانيَّة تَطبِيق التَّضَامُن فِيهَا، وَهُمَا فَرَضِيَّة الأَخطَاء المُتَّحِدَة الأَسَاس وَ فَرَضِيَّة الأَخطَاء المُختَلِفَة الأَسَاس (الفَرع الثَّانِي):

الفَرع الأَوَّل: المبدأ– عدم التَّضَامُن فيما بينَ المُشتركين في الضَّرَر ولو كانت أَخطائُهم المُشتَرَكة مُتَّحِدَّة الأساس:

إِنَّ دِرَاسَة التَّضَامُن الذي قَد يَتَقَرَّر نَتِيجَة الضَّرر المُشتَرك يَستَلزِم بالضَّرُورة أن يَتَّخِذَ القاضي مَوقِفَهُ في إحدى نظريات علاقة السَّبَبِيَّة لتحديد إن كانَ في الإستِطاعةِ تَطبيق التَّضَامُن فيما بينَ المُشتركين في الضَّرر الواحِد أم لا، وَالأصل لايُمكن فَرض التَّضَامُن على هؤلاء مَتَى تَوَصَّل هذا القَاضي إلى تَحديد نِسبة مُساهَمة كُل مُشترك في إحداث الضَّرر الوَاحِد، وَهذا مَاأشارت إليه المَادَّة 126، وَهُوَ مَبدأ قد أَكَّدت عَنهُ القَاعِدَة العَامَّة المَنصُوص عَنهَا فِي المادَّة 177 حِينَمَا أَجازت للقاضي إنقاص مِقدار التَّعويض، بَل وَقَد يُعفِي المَدين (المَسؤول) مِنَ التَّعويضِ أصلاً مَتَى اشتَرَكَ الدَّائن (المُتَضَرّر) بِخَطَئِهِ في إحداث الضَّرر أو زَادَ فيه، وَبالتَّالي لاَيَستطيع المَضرور أن يَرجِعَ بِكُل الضَّمان (التَّعويض) على أيٍّ مِنَ المُشتَرِكين، وَلاَ يُطالب إلاَّ بِمَايَخُص كُل مُشتَرِك مِن هَذا الضَّمَان الذي حُدِّدَ لَه بِحَسَبِ مارتَكَبَهُ مِن خَطأ[1]، غَيرَ أَنَّ مِقدار التَّعويض في الأخطاء

[1]– أُنظُر كُلاً مِن: – مُحَمَّد عبد الظَّاهر حُسَين، مَصَادِر الإلتزام (المصادر الإرادِيَّة وَغير الإرَادِيَّة)، دار النَّهضة العَرَبِيَّة، 32 شَارِع عبد الخَالِق ثَروت–القاهِرة، دُونَ سنة نَشر، ص421. – علي عَبده مُحَمَّد علي، الأَخطاء المُشتَرَكة وأَثَرُها في المَسؤُولِيَّة، دار الفِكر الجَامِعي، 30 شارع السُّوتير، الأزارِيطة–الإسكندَرِيَّة، 2008، ص79. – جورج سيوفي، النظرية العامة

المُشتَرَكة التي حَدَّد القاضي نِسبتَها بِاعتِبَارِها كَالتِزَماتٍ شَخصِيَّة غَير تَضَامُنِيَّة، تَختلف بِاختِلَاف مَصدَر أو مُنتِج هذه الأَخطَاء، فَإِن كَانَ أحَد مَصادِر الخَطَأ هُوَ المَضرور نَفسه، أَي هُوَ الآخَر قَد إشتَرَكَ في إحداث هَذا الضَّرَر باشتِراكِهِ في الخَطَأ، فَإِنَّهُ لاَمَجالَ لِحُصُولِه عَلَى كَامِلِ التَّعويض، عَلَى عَكس الحَالَة التي لاَيَكونُ فيها هَذا المَضرُورُ مُشتَرِكًا، وهذا ماسَنُحاول بحثه من خلال عَرض هَذِهِ الفُروض، فَرَضِيَّة إشتِرَاك المَسؤول مَعَ المَضرور في إحدَاث الضَّرر، وَ فَرَضِيَّة إشتِراك المَسؤول مَعَ الغَير في إحداث الضَّرر.

قَبلَ التَّطَرُّق لهذه الفَرَضِيَّات يَجب التَّنبِيه أنَّ الإشتِراك المَقصود هُنا هُوَ الإشتِراك في الضَّرر الوَاحِد والذي قَد تَتَعدَّد فيه الأخطاء بِتَعَدُّد المَسؤولين (أَي كُلَّهُم قَد سَاهَمُوا بِإحداث الضَّرر)، وليس الإشتِراك في الخَطَأ، كَون أنَّ هَذه الأخِيرة هِيَ فَقط **حالة** مِن حالات الإشتِراك في الضَّرر، وَهِيَ **الحالة الوَحيدَة** التي قَد يَتَقَرَّر فيها التَّضامُنُ مَتى تَوفَّرت شُروطُه في هذه المَسؤولِيَّة، إذَن فَالضَّرَر المُشتَرك قَد يَقع نَتِيجَة أخطاءٍ غَير مُشتَرَكة (إستِغراق أحد الخَطَأين لِلخَطأ الآخر، أو أنَّ أَحَدُهَا نتيجة للآخَر) والتي لاَمجالَ فيها لِتَضَامُن المَسؤولين، أو قَد يَقع نَتِيجَة أخطاءٍ مُشتَرَكة (مُسَاهَمَة كُل مَن الأَخطاء فِي إحدَاث الضَّرَر) والتي قَد يَجِدُ فيها التَّضَامُن مَجَالَه، ولكن تَفصيل شُروط هذا التَّضَامُن سَنَتَطَرَّق لها في الجزء التَّالي لهذه الجُزئِيَّة، كَون أنَّ هَذِهِ الجُزئِيَّة نَستَظهر فيها فقط إنتِفاء التَّضَامُن :

البَند الأَوَّل: فَرَضِيَّة إشتِرَاك المَسؤُول مَعَ المَضرُور فِي إحدَاث الضَّرَر

الأصل أَنَّ وُقوع الضَّرر بِخَطأ المُضرور يُنفي علاقَة السَّبَبِيَّة بينَ خَطأ المُدَّعى عليه (باعتبارهِ كَمسؤول في دعوى المَضرُور) وبينَ الضَّرَر، مِمَّا لاَمَجَال فِي إمكَانِيَّة إقرَار التَّضَامُن لإستِحالة التَّعويض من طَرَف المُدَّعى عليه، وَلِحُصول هَذَا الأَخِير لِهَذَا الحُكم عَلَى هَذَا الأَسَاس يَكفي أن يَنفي المُدَّعى عَليه هذه العلاقة السَّبَبِيَّة بِإقَامة دَليل يُثبِت فيه أَنَّ خَطَئَهُ قَد أُستُغرِق بِخَطأ المَضرُور أو جَاءَ نَتِيجَةً لَّه ، فَإن لَّم يَتِم لَهُ ذلك وَقَع المُدَّعى عليهِ فِي المَسؤولِيَّة وذَلِكَ بَينَ حَالتين، إمَّا أن يَكُونَ خَطئَهُ هَوَ الذي استغرقَ خَطأ المَضرور أو أنَّ خَطأ هَذا الأَخير نَتَجَ عَن خَطئِه فَيَكُون هُوَ المَسؤول الوَحيد عَنِ التَّعويض، فَإن لَّم يَتَحَقَّق هذا الإستِغراق أو السَّبب المُنتِج أُعتُبِرَ المُدَّعى عَليهِ مُسَاهِمًا مَعَ المَضرُور في إحداثِ الضَّرر فَيَكُونُ مُشتَرِكًا مَعَهُ في الخَطأ وبالتَّالي في التَّعويض، غيرَ أنَّ هَذَا الإشتِراك لاَيُوجِب التَّعويض عَن طَرِيق التَّضَامُن دائمًا وهذا كُلَّه ماسَنوَضِّحُه من خِلاَل إستِظهار ماقَد يَنبَثِق مِن هذه الفَرَضِيَّة:

للموجبات والعقود، الجزء الأَوَّل، المَرجِع السَّابِق، ص411. – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بِالقَوَانِين الحَدِيثَة وَالشَّرِيعَة الإسلاَمِيَّة) ، الجزء الثَّالِث، المَرجِع السَّابِق، ص49.

أَوَّلاً– إِنِ ثَبَتَ أنَّ أَحَد الخطأين قَدِ إستَغرَقَ الخَطأ الآخَر:

فَلَا مَجَالَ لِلمُسَاءَلَة التَّضَامُنِيَّة إطلاقًا فيما بينَ المُدَّعى عليه والمَضرور، بَل وَقَد يَتَحَمَّل المَضرُور وَحدَهُ المسؤولية إن كَانَ خطئهُ هُوَ مَنِ استَغرَقَ الخَطأ العَرَضي الصَّادِر مِنَ المُدَّعَى عليه، كَمَا لَو كَانَ خَطأ المَضرور عَمدِيًّا يَتَمثَّل في الإنتحار قَاصِدًا سَيَّارة كَانَ على مَتنِها المُدَّعى عليه يَسير بِها بِسُرعة كبيرة، مِمَّا لايَجوز لِلمُتَضَرِّرِ الرُّجوع على المُدَّعى عَليهِ بالتَّعوِيض، وَذَلِكَ أنَّ خَطأ المُتَضَرِّر المُتَمَثِّل في نِيَّة الإضرار بِنَفسِه قَدِ استَغرَقَ خَطأ المُدَّعى عليه المُتَمَثِّل في سُرعتهِ غَير العَادِيَّة[1].

ثَانِيًا– أمَّا إِن ثَبَتَ أنَّ كُل مَن خَطَئِهِمَا قَد سَاهَمَ فِي إِحدَاث الضَّرَر:

وَهُنَا فَقَط تَكُون الأَخطَاءُ مُشتركة والتي لاَيستغرق أحَدُهَا الآخر، وذلكَ حِينَمَا يَكُون كِلاَ الخَطَئَينِ على قَدَم المُسَاوَاة، كَأَن يَكُون كِلاَ الخَطَئَينِ عَمدِيًّا، أو جَسِيمًا، أو بَسِيطًا، أو كِلاَ الخَطَئَينِ في زَمَنٍ واحد، أو كُلٌّ مِنهُمَا في زَمَنٍ مُختلف، المُهِم أن لاَّيَستَغرِقَ خَطَأَ أَحَدِهِمَا للآخَر، وَلَكِن رَغم ذَلِك وإن أَشرَكَهُمَا القَاضي في المسؤولية فإنَّ التَّعويض لاَيَخرج أيضًا عَنِ المبدأ المنصوص عنه في المادة 126 المُدَعَّمَة بِالمَادَّة 177 السَّابقة الذِّكر، واللَّتانِ لاَتَفسَحُ مَجَالاً لِتَّضَامُنِ المَسؤولِ معَ المُتَضَرِّرِ مُبَاشَرَةً، إذ لايُقضَى لِلمَضرُورِ إِلَّاَ بِتَعوِيضٍ يُعادِلُ مَاسَاهَمَ بِهِ المَسؤُولُ بِخَطَئِهِ فِي إِحدَاثِ الضَّرَر، إذ يَكفي على المُدَّعى عليهِ الذي ثَبَتَ خَطَئُهُ أَن يُثبِتَ أنَّ هَذَا الخَطأ المَنسُوب إلَيه لَّم يَستَغرِق خَطأ المَضرور فَيُعفى المُدَّعى عليه بِجُزءٍ مِنَ التَّعويض الذي يَبقى على عَاتق المَضرُور والذي يُقَدَّرُ بِحَسَبِ مُساهمَتِهِ فِي إحداث هَذا الضَّرَر، وَمِثَال ذَلِك أَن يَقَع مِن جَانِب كُل مِنَ الطَّبِيب والمَرِيض إهمَالاً أَثنَاءَ العِلاَج فَيَنتُج ضَرَر يُصِيب هَذَا المَرِيض، فَيَتَحَمَّل الطَّبِيب هُنَا تَعوِيضًا يَكُونُ عَلَى قَدرِ مُسَاهَمَة خَطَئِه وَيَتَحَمَّل المَضرُور عَن نَّفسِه الجُزء الآخَر مِنَ التَّعوِيض جَزَاءَ مُسَاهَمَة خَطَئِهِ مَعَ خَطَأ الطَّبِيب فِي إحدَاث الضَّرر، فإن لَّم يَستَطِع القَاضِي تَحدِيد نِسبَة كُل مِنهُمَا، هُنَا فَقَط قَد يَجِد التَّضَامُنُ سَبيلهُ فِيمَا بَينَهُمَا وَيُوَزَّع التَّعويض على كُل مِنهُمَا تَوزيعًا مُتَسَاوِيًا، وَبِمَا أَنَّ المَضرور هُنا هُوَ أَحَد المُشتَرِكين، فإنَّهُ لايُمكن لَهُ أَن يَرجِعَ عَلَى المَسؤُولِ إلاَّ بِنصف التَّعويض لاَبِكَامِله، فَالمَنطِق أنَّ المَضرُور فِي هَذِهِ الحَالَة وَإِن كَانَ دَائنًا فَهُوَ فِي نَفس الوَقت كَالمَسؤُول مَدين مَعَهُ على وَجه التَّضَامُن عن هَذَا التَّعويض الذي لايَتَحمَّلُهُ المَسؤُولُ وَحدَه[1].

---

[1]– أُنظُر كُلاًّ مِن: – سمير عبد السيد تناغو، مَصَادِر الإلتزام، مَكتَبة الوَفاء القَانُونِيَّة، الإسكندَرِيَّة–القَاهِرة، الطَّبعة الأُولى، 2009، ص254. – مُحَمَّد عبد الظَّاهر حُسَين، مَصَادِر الإلتزام (المصادر الإرادِيَّة وَغير الإرَادِيَّة)، المَرجِع السَّابِق،ص417.

[1]– أُنظُر كُلاًّ مِن: – جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأَوَّل، المَرجِع السَّابِق، ص410. – سمير عبد السيد تناغو، مَصَادِر الإلتزام، المَرجِع السَّابق، ص255. – مُحَمَّد عبد الظَّاهر حُسَين، مَصَادِر الإلتزام (المصادر الإرادِيَّة وَغير الإرَادِيَّة)، المَرجِع السَّابق، ص419.

البَند الثَّاني: فَرَضِيَّة إشتِراك المَسؤول مَعَ الغَير في إحداث الضَّرر

وَكَالفَرَضِيَّة السَّابقة أنَّ العِبرة دَائمًا فِي تَقدير مَسؤوليَّة الأَشخَاص، وَذَلك بِتَحدِيد "الإستِغراق"، وَبِمَا أنَّ الضَّرر هُنا قَد حَدَثَ بِسبب خَطأ المُدَّعى عليه (كَمَسؤول قَد ثَبتَ خَطَئُه في دَعوى المَضرُور) وَخَطَأ الغَير (الذي غَالِبًا مَايُدخِلُهُ المُدَّعى عَليهِ فِي الخِصَام مَتَى كانَ مُشتَرِكًا في الضَّرر، وذلك مِن أجل تَحميلهِ هُوَ الآخر المَسؤوليَّة مَتَى كانَ خَطَئُهَ مَشتَرَكًا، أو تَحمِيلهَا عَليهِ وَحده متى كَانَ خَطَئُهَ قَدِ استَغرَقَ خَطَأ المُدَّعى عليه)،فَإِنَّهُ بَعدَ ثُبُوت الخَطأ أيضًا تُجاهَ الغَير[1] يَجب تَحدِيد أيُّ الأخطاء إستَغرَقَ الخَطَأ الآخر لإعفاء أحَدِهِمَا مِنَ المَسؤوليَّةِ كَامِلاً وَتَحميل مَن كَانَ خَطَئُهُ مَستَغرِقًا لِخَطأ الآخر المَسؤوليَّة كَامِلاً، فَإن لَّم يَكُن هُنَاكَ أيُّ إستِغراقٍ لهذه الأخطاء أُعتبرت كُلُّهَا مُساهِمة في إحداث الضَّرر، وبالتَّالي يَكون كُل مِنَ المُدَّعى عَليه والغَير كَمُسَاهِمَينِ في إحداثِ الضَّرر وبالتَّالي كَمُشتَرِكَينِ في الخَطأ مِمَّا يُوجَبُ عَليهِما التَّعويض، غيرَ أنَّ هذا التَّعويض مَبدَئِيًّا كَمَا قُلنَا سَابِقًا لاَيُؤَدَّى عَن طريق التَّضَامُن دائمًا، وهذا ماسَنوَضِّحُه أيضًا من خِلاَل إستِظهار ماقَد يَنبَثِق مِن هذه الفَرَضِيَّة:

أَوَّلاً– إنِ ثَبتَ أنَّ أَحَد الخطأين قَدِ إستغرق الخَطأ الآخر:

وَلهَا نَفس المَعنى كَالحالة السَّابقة، إذ لَامَجَالَ هُنَا أَيضًا لِلمُسَاءَلَة التَّضَامُنِيَّة إطلاقًا فيما بينَ المُدَّعى عليه والغَير، وَيَتَحَمَّل أَحَدُهُمَا المَسؤُولِية وَحدَهُ مَادَامَ أنَّ خطئهُ هُوَ مَنِ استَغرَقَ الخَطَأ الآخر، كَأن يَكُونَ مُتَعَمَّدًا أو يَكُون هَذَا الخَطأ هُو الذي أَحدثَ الخَطأ الآخَر، عَلى هَذا قَد يُعفَى المُدَّعى عَليه مِن أيّ مَسؤوليَّة طِبقًا للمادَّة 127 مَتَى أثبتَ أنَّ الضَّرر قَد حَصَل بِسَبَب أَجنَبِي، وَذَلكَ بأن يُقِيمَ دَليلاً فِي دَعوَى المَسؤُولِيَّة بِأنَّ خَطَأ الغَير باعتِبارِهِ سَبَبًا أَجنَبِيًّا هَوَ الذي استَغرق خَطَأه كَما هُوَ الحال في المِثال السَّابق، فَتَنتفي بِذلك مَسؤوليَّة المُدَّعى عَليه وَتُلقى كُلَّهَا على عاتق الغَير الذي سَيَتَحَمَّل التَّعويض كَامِلاً عن هذا الضَّرر الذي حَصَلَ بسبب خَطَئِهِ المُستَغرِق لِخَطَأ المُدَّعى عليه[1].

ثَانِيًا– أمَّا إن ثَبتَ أنَّ كُل مَن خَطَئِهِمَا قَد سَاهَمَ فِي إحدَاث الضَّرَر:

وَيَقَع ذلك بَعدَ ثُبوت خَطأ المُدَّعى عليه وَثُبوت خَطأ الغَير وَأنَّ كِلاَ الخَطَئَين على قَدَم المُساواة ولَم يَستَغرق أَحَدُهُما الآخَر كَمَا وَضَّحنَا ذلك سَابقًا في فَرَضيَّة إشتِراك خَطأ المَسؤول مَع المَضرور والمُشابهة لهذه

---

[1]– ثُبوت الخَطأ سَواء تُجاهَ المَسؤول أو الغَير أو المَضرور نَفسه، دَائمًا يَتَحَقَّق في إحدى الحالتَين: إمَّا أن يُثبت بِأنَّ خَطَأَهُ **ذاتي (أو شَخصي)** سَواء كانَ عمديًّا أو بسيطًا...إلخ، وَإمَّا أن يُثبت بِأنَّ خَطَأَهُ **مُفترَض** كَأن يَكونَ مَتبوعًا أو مُتوَلِّيًا رَقابةَ الشَّخص الذي أحدثَ الضَّرر...إلخ، وقد سَبقَ ذلك بَيانُه بالتَّفصيل في هذا البحث، فقط هذا مِن أجل التَّنبيه.

[1]– أُنظُر كُلاًّ مِن: – سمير عبد السيد تناغو، مَصَادِر الإلتزام، المَرجِع السَّابق، ص.ص256–257. – مُحَمَّد عبد الظَّاهر حُسَين، مَصَادِر الإلتزام (المصادر الإرادِيَّة وَغير الإرَادِيَّة)، المَرجِع السَّابِق، ص418.

الفَرضِيَّة، فَإن حَصَلت هذه الوَقَائع لَدَى المَحكمة، إعتبرت هَذه الأخيرة بِأَنَّ الأَخطَاءُ مُشتركة، وَلاَ مَجال للتَّضَامُنِ فِيمَا بين المُدَّعى عليهِ وَالغير طِبقًا لِلمادَّتين 126 وَ 177 مَتَى استَطَاعَ القَاضِي تَحدِيد نِسبَة كُل مِنهُمَا في إحداث الضَّرر، مِمَّا لايُمكن لِلمَضرورِ عِندَ تَنفِيذِ هَذَا الحُكم أن يَرجعَ عَلى أَيٍّ مِنهُمَا بِكَامِلِ التَّعويض، بَل يَكُونُ تَنفِيذُهُ عَلى كل وَاحد مِنهم عَلى حِدى وعلى قَدر مَايَدينُ بِهِ كلُّ وَاحِدٍ منهما مِن تَعويضٍ تُجاهه مَادَامَ أنَّ الحُكم قَد حَدَّد نِسبة كل منهما في التَّعويض، إذ لاَتَضَامُن بينهُمَا بَعد تَحديد هذه النِّسَب وَالعَكسُ صَحيح.

الفَرع الثَّاني: الإستثناء– التَّضَامُن فيما بينَ المُشتركين في الضَّرَر (دِرَاسة تَضَامُن المَسؤولين في حالة إن كانت أَخطائُهم المُشتَرَكة مُتَّحِدة الأسَاس أو مُختَلِفة الأساس):

كَمَا وَضَّحنا سَابِقًا أنَّهُ لاَمَجَال لِلتَّضَامُن في المَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة إلاَّ إن قَامَ دَليل بِأَنَّ الأخطاء لم يَستَغرِق أحدُها الآخر أو أن يَكونَ أَحَدُهَا نَتِيجَةً للآخَر، فَتُعتبر بعدَ هذَا عَلى أنَّهَا أَخطاءٌ مُشتَرَكة، إذ تُعَد هذه الأخيرة كَاستِثنَاء يَرتَبِطُ التَّضَامُنُ بِهَا دَائِمًا، فَوُجُودُهُ بِوُجُودِهَا وانتِفاءُه بانتِفائِها، غَيرَ أنَّ تَحَقُّق الأخطاء المُشتَرَكة لايعني أنَّ التَّضَامُنَ سَيَتَحقَّقُ قَطعًا، إذ هُنالِكَ مايَمنع مِن تَحقيقهِ وَهَذَا في حَالة وُصُول المَحكمة إِلَى تَحديد نِسبة مُساهَمة كَل مَسؤول في إحدَاث الضَّرر، فإن لَّم تَستَطع تحديد النِّسب في هذه الحالة فقط يُمكن للمَحكمة إستِصدار حُكم تُجاهَ كُل المَسؤولين بالتَّعويض عَلى وَجه التَّضَامُن فيمَا بينَهُم[1]، مِمَّا يُمَكِّن ذلك المَضرُور مِن تَنفيذ حُكم التَّعويض كَامِلاً عَلى جَميع المَسؤولين أو عَلى أيٍّ مِنهُم دُونَ استِطَاعة المَسؤول المُطالَب بِكَامِل التَّعويض الدَّفع تُجَاهَ المَضرُور بِتَجريد باقي المَسؤولين أو التَّمَسُّك بِدَفع جُزء مِن التَّعويض بِمَا يُعَادِلُ مَاتَسَبَّبَّ فِيهِ بِخَطَئِه، وَمَا على المَسؤول المُطالب إلاَّ الخُضُوع لِهذا الطَّلب ثَمَّ يَرجِع عَلى باقي المَسؤُولينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهم مِن تَعويض.

إنَّ مِقدار مَايرجِع بِهِ المسؤول المُتَضَامِن الذي أدَّى التَّعويض كَامِلاً على باقي المَسؤولين طَبعًا يَكُونُ عَلى أساس التَّساوي، فَلو أنَّ الحُكم قَد حَدَّد نِسبَة مُساهَمة كُل مَسؤول لَمَا قَضَى بالتَّضَامُنِ أَصلاً، بَل يَكون باستِطاعة كُل مَسؤول أن لاَّيَدفَعَ للمَضرُور سِوى الحِصَّة التي حَدَّدَتها لَهُ المَحكمة، وَبِمَا أنَّ هَذهِ الأخيرة قَضَت بالتَّضَامُن لعدم استِطَاعَتِها تَحدِيد النِّسب، فَإنَّهُ طِبقًا للمادَّة 126 يَتَحَمَّل كُل مَسؤول مَتَضَامِن التَّعويض بِشَكل مُتَسَاوِي، وَمَاعَلى المَسؤول المُتَضَامِن الذي دَفَعَ التَّعويضَ كَامِلاً سِوَى الرُّجوع على كُل وَاحِد مِن زُمَلائِهِ المَسؤولين بنصيبه الذي يُسَاوِي حِصَّة كل واحد مِنهم مِن مَجمُوع التَّعويض، وفي حَالة إن كَانَ المَضرور نَفسُهُ مَتَضَامِنًا مَعَهُم كَون أنَّ خَطَأَهُ هَوَ الآخَر دَخَلَ في حُكم الإشتِرَاك، فَإنَّهُ يَتَحمَّل أيضًا جُزءًا مِن هَذِهِ المَسؤوليَّة التي تُوَزَّع بينَهُم بِعَدَدِ رؤوسِهِم، وَيَرجِع بِبَاقي التَّعويض عَلى أيٍّ مِنَ المُشتَرِكِينَ مَعه باعتِبَارِهِ مَتَضَامِنًا عَلى النَّحو السَّابق.

---

[1]– عَبد القَادِر العَرعَارِي، المَرجِع السَّابِق، ص.ص116–117.

إنَّ كل مِنَ الحَالات السَّابقة تُعتَبَر كَقَوَاعِد عَامَّة تُأَكِّد عَدَم الحُكم عَلَى المَسؤُولِينَ بِالتَّضَامُنَ ولا يُمكن قِيَامُهُ إلاَّ إن كانت أخطائُهُم مُشتَرَكَة وَلَم يُحدَّد القَاضي فِيهَا نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مَسؤول في إحداث الضَّرر، غَيرَ أنَّ هَذِهِ الأخطاء المُشتَرَكة التي يُحتَمَلُ أن يَقُومَ فيهَا التَّضَامُن قَد تَّكُونُ كُلُّها مُختَلفةً في الأساس مِثل الحَالة التي يكون فِيهَا خطأ أحد المسؤولينَ مُفترضًا بَينَمَا خَطأ الآخر يَكُونُ ثابِتًا، كَمَا قَد تَكُون كُلُّهَا مُتَّحِدَّةً في الأَسَاس كَأن يَكون كُلُّهَا ثابت أو مُفترض، وَهَذا مِمَّا لاَشَكَّ فِيه سَيُأَثِّر عَلَى قِيَام التَّضَامُن مِمَّا يَحُولُ دُونَ تَطبيقِهِ عَلَى المَسؤولين رَغمَ أَنَّ المَضرُور قَد تَوَفَّرت لَهُ فُرصَة قِيامِهِ بِتَعَدُّد هَذِهِ الأَخطاء وَاشتِراكِها، وَهَذَا مَاسَنُحَاوِلُ بَحثَهُ فِي فَرَضِيَّتَي الإختلاف وَالإتِّحاد في أساس هذه الأخطاء المُشتَرَكَة:

مُلاحَظة يجب التَّنبيه عَليها: هذه الحالات كُلُّهَا تتكلَّم عن الأخطاء المُشتركة فقط والتي قد يقوم فيها التَّضَامُن، فَأيُّ مِثالٍ في هذه الحالات عن المسؤول أو المضرور أو الغير، فاعلم بأنَّ خَطأهُ مُشترك أي أنَّ:

– أَخطائُهُم كُلَّهَا مَشتركة سواء كانت مُتَّحِدة في الأساس أو مُختلفة في الأساس.

– وَلاَ وُجودَ لِأيِّ تَحديدٍ في نِسبة مُساهَمة كُل مسؤول في إحداث الضَّرر بل كُل الحِصص على أساس أنَّها مُتساوِية إلاَّ في حالة الأخطاء التي تَختَلف أساسُهَا أو تَكُون مُفتَرَضَة والتي فِي الغالب لاتَكُون فيها حِصص التَّعويض بينَ المسؤولينَ مُتَساوِية.

– ولاَ وُجودَ لِأَيِّ إستِغراقٍ في الأخطاء أو أنَّ خَطأ أحدهم هُوَ السَّبب المُنتِج للخطأ الآخر.

هذا كُلُّه لأنَّنَا في فَرَضِيَّة التَّضَامُن، وَكَذا بهذا النَّهج نَجتَنِب التفاصيل المُمِلَّة وخَلق حالات أخرى قَد تمَّ ذِكرها في الفرضِيَّات السَّابِقة التي لاَداعيَ لِذِكرِها مَرَّةً أُخرى في هَذه الحالات.

البَند الأَوَّل: إمكانيَّة قِيَام التَّضَامُن فِيمَا بَينَ المَسؤُولِين فِي حَالَة إن كَانَت أَخطائُهُم المُشتَرَكة مُختَلِفة الأساس (إمكانيَّة تَحقيق التَّضَامُن فِي حَالَة إختِلَاف أُسُس المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة، أَي: إشتِرَاك الخَطَأ الثَّابِت مَعَ المُفتَرَض)

بَدِيهِيًّا أنَّهُ لاَيَقُوم التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة إلاَّ إن كَانت أَخطَاء المَسؤَولِين مُشتَرَكَة، وَلَكِن مَامَدَى إمكَانِيَّة قِيَامِهِ فِي حَالَة إن كَانَ خَطأ المُدَّعَى عَلَيه قَد قَامَ عَلَى أَسَاس يَختلف عَن أَسَاس مَسؤُولِيَّة الآخَرِين، أَي فِي حَالَة إجتِمَاع المَسؤُولِيَّة الثَّابِتَة مَعَ المَسؤُولِيَّة المُفتَرَضَة فِي نَازِلَة وَاحِدَة، كَمَا لَو كَانَ خَطأ المُدَّعَى عَلَيه الذِي رُفِعَت عَلَيهِ دَعوَى المَسؤُولِيَّة قَائِمًا عَلَى أَسَاس مُفتَرَض بَينَمَا أَخطَاء بَاقِي المَسؤُولِينَ ثَابِتَة، أَو العَكس صَحِيح، وَهَذَا مَاسَنُحَاوِل تِبيَانَهُ عَلَى التَّوَالِي:

أَوَّلاً– إمكانيَّة قِيَام التَّضَامُن فِي حَالَة تَوافُر الخَطَأ المُفترض لَدَى المُدَّعى عَليهِ وَحدَه بَينَمَا أَخطَاء الآخَرِينَ ثَابِتَة:

قَد يَحدُث وَأَن يَقَعَ الفِعل الضَّار بِسَبَب إِشتِرَاك خَطَأ المَضرُور نَفسه مَعَ خَطَأ المَسؤُول، كَمَا قَد يَقع الفِعل الضَّار بِسَبَب إِشتِرَاك خَطَأ هَذَا الأَخِير مَعَ الغَير، وَلَكِن مَامَدَى قِيَام التَّضَامُن إِن كَانَ خَطَأ المُدَّعَى عَليهِ مُجَرَّد خَطَأ مُفتَرَض بينَمَا خَطَأ الآخَرِينَ الذِينَ لَم تُرفَع ضِدَّهَم دَعوَى المَسؤُولِيَّة ثَابِت، بَل وَفِي هَذِهِ الحَالَة هَل تَقُوم مَسؤُولِيَّة المُدَّعَى عَليهِ أَصلاً، وَهَذَا مَاسَنُحَاوِل الإِجَابة عَنهُ بِدِرَاسَة فُرُوض الإِشتِرَاك مَعَ خَطَأ المُدَّعَى عَلَيهِ المُفتَرَض، أَوَّلُهَا حَالَة إِشتِرَاك خَطَأ المَضرُور الثَّابِت، كَون أَنَّ هَذِهِ الأَخِيرَة غَالِبًا مَايُحرَمُ فِيهَا المُتَضَرِّر مِنَ التَّعوِيضِ أَصلاً جَزَاءًا لَّهُ فِيمَا أَوقَعَهُ بِنَفسِهِ بِسَبب خَطَئِهِ الثَّابِت، أَو يَكُونُ رُجُوعُهُ بِالتَّعوِيض دَائِمًا عَلَى قَدرٍ يَتَنَاسَب مَّعَ خَطَئِه فِي حَالَة قِيَام التَّضَامُن فِيمَا بَينَهُ وَبَينَ المُدَّعَى عَليه، وَثَانِيهَا هُوَ اشتِرَاك خَطَأ الغَير الثَّابِت وَهِيَ الحَالَة التِي يَستَطِيع أَن يَرجِعَ المُتَضَرِّر بِكَامِل التَّعوِيض عَلَى المُدَّعَى عَليهِ بِحُكم تَضَامُنِهِ رَغمَ أَنَّ خَطَئَهُ قَد ثَبَتَ أَنَّهُ مُفتَرَض بَينَمَا خَطَأ الغَير شَخصِي (ثَابِت) كُل هَذَا سَيَأتِي شَرحُهُ بِالتَّفصِيل عَن هَذِهِ الفَرُوض:

1– إشتراك خطأ المُدَّعى عَليهِ المفترض مع خَطأ المضرور الثابت:

فِي هَذِهِ الحالة التي ثَبَتَ فيها اشتِرَاك خَطَأ المَضرور يَجب أن نُفَرِّقَ بَينَ ما إن كَانَ خَطأ المُدَّعى عَليهِ المُفتَرَض هَل هُوَ قَابِل لإثبات العَكس كَمَسؤُولِيَّة مُتَوَلِّي الرَّقابة عَن فِعلٍ مِمَّن هُوَ تَحتَ رَقابَتِه، أَم هُوَ غَير قَابِل لإثبات العَكس كَمَسؤُولِيَّة المَتبوع عَن فِعلِ تَابِعه:

– فإن كَانَ قَابِلاً لإثبات العَكس فَالِلمُدَّعى عَليهِ حَالتين، أَفضَلُها نَفي هَذَا الخَطَأ المُفتَرَض وَبالتَّالي تَنتَفي المَسؤولِيَّة تُجَاهَهُ مَطلقًا، كَالأب مَثَلاً الذي افتُرِضَ خَطَئُهُ بِرَقابَة إبنِهِ القَاصِر أن يُثبِتَ طِبقًا للمادَّة 134 السَّابِقة الذِّكر أَنَّهُ قَامَ بِوَاجب الرَّقَابة وَبِالتَّالي لَم يَصدُر مِنهُ خَطَأ فِي رَقَابَة هَذَ الإبن، أو يُثبِت أنَّ الضَّرر الذي أَحدَثَهُ إبنُهُ القَاصِر كَانَ لاَبُدَّ وَاقِعًا وَلَو قَامَ الأَبُ بالواجب المَفروض عَليه، فإن لَّم تَتَحَقَّق هذه الحالة وَثَبتت مَسؤولِيَّة الأَب المُفتَرَضَة، رَجَعَ هذا الأخير لِلخِيَار الثَّاني والذي هُوَ عَلى الأقل يُنقِص مِن مَسؤولِيَّتِه بِإشراك المَضرور مَعه فِي هَذِهِ المَسؤولِيَّة (طَبعًا بَعدَ ثُبوت خَطأ مِن جانِب المَضرور)، فَيَكُون هُنالك خَطَئَان، خَطأ الأَب المُفتَرَض وَ خَطأ المَضرُور الثَّابِت، فَيكون كُل مِنهُمَا مَسَاهِمًا وبالتَّالي مَسؤولاً عَنِ التَّعويض على وَجه التَّضَامُن بالتَّساوي وِفق المادَّة 126، وَلاَ يرجِع هَذَا المَضرُور عَلَى الأَب إلاَّ بِنصفِ التَّعويض الذِي يَقَّع على عاتِقه.

– وَإن كَانَ غَيرَ قَابِلٍ لإثبات العَكس كَمَسؤُولِيَّة المَتبُوع، فَالمَضرور هُنَا لاَداعي لإثبات خَطَأ المَتبوع، وَلاَيُمكن لهذا الأخير أن يَتَفَلَّتَ مِنَ المَسؤولِيَّة سِوَى تَخفيف التَّعويض تُجاهَه، وذلكَ بِإشراك المَضرور مَعهُ في

المَسؤولِيَّة، فَيَكُون هُنالك خَطَئَان، خَطأ المَتبوع المُفتَرَض وَ خَطأ المَضرور الثَّابِت، فَيكون كُل مِنهُمَا مَسَاهِمًا وبالتَّالي مَسؤولاً عَنِ التَّعويض على وَجه التَّضَامُن بالتَّساوي وِفق المادَّة 126، وَلاَ يرجِع هَذَا المَضرُور على المَتبُوع إلاَّ بنِصف التَّعويض الذي يَقَع على عاتِقه[1].

2- إشتراك خطأ المُدَّعى عَليهِ المُفترض مع الخطأ الثابت تُجاه الغير:

في هَذِهِ الحالة التي ثَبَتَ فيها اشتِرَاك خَطأ الغَير، فَهُنَا أيضًا كالحالة السَّابِقة يَجب أن نُفَرِّقَ بَينَ ما إن كَانَ خَطأ المُدَّعى عَليهِ المُفتَرَض هَل هُوَ قَابِل أو غَير قَابِل لإثبات العَكس:

- فإن كَانَ قَابِلاً لإثبات العَكس فَالمُدَّعى عَليهِ حَالتين، أَفضَلُها أن يُحَقِّقَ نَفي هَذَا الخَطأ المُفتَرَض لِيَتَخَلَّص مِن كَامِل المَسؤولِيَّة، كَمِثال الأب في الحَالة السَّابِقة، فإن لَّم تتَحَقَّق هذه الحالة وَثَبتت مَسؤولِيَّة الأب، قَامَ هَذَا الأَخِير بِخِيَار ثَاني قَد بَقِيَ لَه، وَهُوَ إدراج الخَطأ الثَّابِت فِي حَق الغَير إلى جَانِب خَطَئِهِ المُفتَرَض في دَعوَى المَسؤولِيَّة مِن أَجل إستِصدار حُكم يَقضي بالتَّعويض عَلَى التَّضَامُن فِيمَا بَينَهُ وَبَينَ هَذَا الغَير، وَالذِي قَد يُعفِي المَسؤول مِن التَّعويض أَصلاً مَتَى رَجَعَ المُتَضَرِّر عَلَى الغَير وَحدَه فِي تَنفِيذ الحُكم، أَو يَتَحَلَّل هَذَا المَسؤول مِن نِّصف التَّعويض مَتَى رَجَعَ عَلَيهِ المُتَضَرِّر وَحدَه بِكَامِل التَّعوِيض، حَيثُ يَكُون لِهَذَا المَسؤول المُتَضَامِن بَعدَ وَفَائِهِ بِكَامِل التَّعوِيض أَن يَرجِعَ عَلَى الغَير بِنِصف التَّعوِيض، كَون أَنَّ هَذَا الأَخير قَد ثَبَتَ خَطَأُه كَمَا سَيَأتِي بَيَانُه.

- وَإن كَانَ غَيرَ قَابِلٍ لإثبات العَكس، كَمَا هُوَ الحال عَلَى المَتبُوع الذي لَيسَ لَهُ سِوَى أن يَتَخَلَّصَ مِنَ المَسؤولِيَّة وذلك بإثبات السَّبب الأَجنَبي الذي لاَيَدَ لَهُ فيه، أَو تَخفيف هَذِهِ المَسؤولية بِتَحميلهَا إلى الغَير هَوَ الآخَر، وطَبعًا مَتى ثَبتَ خَطأ هَذا الأَخير على الشُّروط السَّابِقة التي تَمَّ التَّنبيه لَهَا في المُلاحَظة، والتي تَجعل مِنَ الغير مُسَاهِمًا مُشتَرِكًا وبالتَّالي مَسؤولاً عَنِ التَّعويض على وَجه التَّضَامُن مَعَ المَسؤول في مُوَاجَهة المَضرور وِفق المادَّة 126.

إنَّ تَضَامُن المُدَّعى عَليهِ مَعَ الغير في كِلاَ الحَالَتَين يَفسَح لِلمَضرُورِ مَجَالاً فِي أَن يُطَالِبَ كُل مِنهُمَا بِكَامِل التَّعويض، كَمَا لَهُ أن يُطَالِبَ بِالخِيَارِ أيًّا مِنهُمَا بِهَذَا التَّعويض الكَامِل، غَيرَ أنَّ هُنَاكَ أَحكامٌ بعد هَذا الوفاء المُتَمَثِّل بِكَامل التَّعويض مِن أحد المُلتَزِمين، والتي يَجب التَّطَرُّق لَهَا وَهِيَ مُتَعَلِّقة بِمَسألة الرُّجوع:

* إن كَانَ المُوفي بِكَامِل التَّعويض هُوَ المُدَّعى عَليهِ (مُتَوَلِّي الرَّقابة أو المَتبوع)، فَإنَّ رُجُوعَهُ عَلى الغَير يَكُونُ بِقَدرِ نَصِيبِهِ مِنَ التَّعويض، ولاَيَجُوز لِهذا الأَخِير الإحتِجَاج بالخَطأ المُفتَرَض الذي ثَبَتَ عَلى المَسؤُول

[1]- تامر مُحَمَّد الدمياطي، المَرجِع السَّابِق، ص.ص48-49.

فِي مُوَاجَهَةِ المَضرُور، لِأَنَّ هَذا الإفتِرَاض أَوجدهُ القانون (المَادَّة 134 وَ 136) لِصَالِح المَضرور وَحدَه وَحِمَايَته[1].

* أمَّا إن كَانَ المَضرور قَد اختَارَ الغَير مِن أجل أن يُأَدِّيَ لَهُ كَامِل التَّعويض، وَقَامَ هَذَا الأَخير بِهذَا الوَفاء، فَإِنَّهُ لايُمكِن لَّهُ بَعدَ هَذا الوَفاء أن يَرجِعَ عَلى صَاحِب الخَطأ المُفتَرَض بِشَيء، كَون أنَّ هَذَا الأَخير لَم يُقَام فِي مُوَاجَهَتِهِ خَطأ ثابت، بل ثَبَتَ عَليهِ الخَطأ المُفتَرض الذي وَضَعَهُ القانون لِصَالح المَضرور فقط وذلك مِن أجلِ حِمَايتهِ بِجَبر الضَّرر الذي لَحِقَ به[2]،فَصَاحِب الخَطأ المُفتَرَض حَسَبَ هَذَا الحُكم وَإن كَانَ مَسؤولاً مَسؤوليَّةً مُفتَرَضة عَن فِعلِهِ وِفقَ المَادَّة 134 أو 136 إلاَّ أنَّهُ لَم يُسهِم بِخَطَإٍ ثابِت فِي إحداث الضَّرر كَمَا أسهَمَ بِهِ الغير بِخَطَئِهِ الثَّابت.

إلاَّ أنَّنَا نَرىَ بِأَنَّ الحُكم بِهذَا المَنطق على الغَير هَوَ إجحافٌ في حَقِّه، إذ أنَّ مَصيرَهُ يَكون مُعَلَّق بِرُجوع المَضرور، عَلى عَكس صَاحِب الخَطأ المُفتَرَض الذي في نِهَاية المَطَاف لَن يُؤَدِّيَ إلاَّ جُزءًا مِنَ التَّعوِيض الذي عَليه، كَمَا أَنَّهُ وإن رَّجعَ عَليهِ المُتَضَرِّر وَحدَه وَأدَّى لَهُ كَامِل التَّعويض فإنَّهُ سَيَنَال الجُزء الذي مِن نَّصيب الغير بَعدَ الرُّجوعِ عَليه، بَل وَقد يَتَفَلَّت صَاحِب الخَطأ المُفتَرَض مِن التَّعويضِ نِهَائِيًا مَتى رَجع المُتَضَرِّر عَلى الغَيرِ وَحده وَقامَ هَذا الأخير بأداء كَامِل التَّعويض، وَهَذَا مُنافٍ لِمَبادئ العَدَالَة واستِقرار المُعامَلات، فَالمَسؤول كَمُتَوَلِّيًا لِلرَّقابَةِ وَإن كَانَ خَطَأُهُ مُفتَرَضًا فَإنَّ خَطأ إبنِهِ القاصر ثَابِت، كَمَا أَنَّ الغير لايُمكن تَحمِيلُهُ وَحدَهُ كَامِل التَّعويض بِحُجَّة أنَّ الإبن قَاصِر، وَأَنَّ خطأهُ الثَّابت لايمكن الأَخذ به لإنعدام أَحَد شُرُوط الخَطَأ وَهُوَ القَصد الذي لايتوفَّر إلاَّ في البَالغ، وَهَذا مِن أضعَف الحُجَج التي تَدحَضُهَا المادَّة 134 نَفسُهَا التي حَمَّلت كُلَّ بَالِغٍ (الأب نَفسُه) المَسؤولِيَّة التِي كُلِّفَ بها وَهِيَ الرَّقابة، كَمَا أنَّ هَذا المُكَلَّف في الأخير هُوَ الأب للقاصِر الذي أَحدَثَ الضَّرر لاَ الغيرُ أَبَاه، فَكيف نُحَمِّل الغير جُزءًا مِنَ التَّعويضِ قَد أُعفِيَ مِنهُ مَن هُوَ أَولى مِنهُ بِأدائِه بِمُجَرَّد إختِيَار المُتَضَرِّر الرُّجوع عَلَى الغَير، وَكَذَا الحَال لِلمَسؤول كَمَتبوع وَإن كَانَ خَطَأُهُ مُفتَرَضًا فَإنَّ خَطأ مُوَظِّفِهِ ثَابِت، مِمَّا لايُمكن إعفاء المَتبوع الذي طَالَمَا كَانَ مُستَفِيدًا مِن أعمالِ مُوَظِّفه تَطبيقًا لِمَبدأ **الغُرمُ بِالغُنم**، زِد عَلى ذلك أنَّ خَطأ الغَير كَخَطأ المُوَظِّف كُلُّهَا ثَابِتة، فَأينَ المَنطق فِي تَحميل الغَير وَحده بِكَامِل التَّعويض دُون المُوَظِّف.

---

[1] – جَمَال مَهدى مَحمود الأكشة، مَسؤولِيَّة الآباء المَدَنِيَّة عَن الأبنَاء القُصَّر (في الفِقه الإسلاَمي وَالقانون الوَضعِي–دِرَاسَة مُقَارَنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة–الإسكندرية، 2006، أنظر الهامِش رقم (1)، ص519.

[2] – تامر مُحَمَّد الدمياطي، المَرجِع السَّابِق،ص51.

ثانيًا– إمكانيَّة قِيَام التَّضَامُن فِي حَالَة تَوافُر الخَطَأ الثَّابِت لَدَى المَسؤُولِ عَنهُ وَحدَه بَينَمَا أَخطَاء الآخَرِين مُفتَرَضَة:

وَهِيَ الحَالَة التِي تَكُون دِرَاسَتُهَا مِثلَ سَابِقَتِهَا فِي المَنهَج، غَيرَ أَنَّ هَذِهِ الحَالَة طَبعًا تَختَلِف أَحكَامُهَا كَون أَنَّ المُدَّعَى عَلَيه فِي هَذِهِ الحَالَة يَكُونُ خَطَأُهُ ثَابِتًا بَينَمَا المُتَضَرِّر أَو الغَير يَكُونُ خَطَأُهُ المُشتَرَك قَائِمًا عَلَى أَسَاس الإِفتِرَاض، عَلَى هَذَا سَنُحَاوِل تِبيَان أَحكَام خَطَأ المُدَّعَى عَلَيه الثَّابِت فِي كُل مِن فَرَضِيَّة إِشتِرَاكِهَا مَعَ الخَطَأ المُفتَرَض القَائِم تُجَاهَ المَضرُور وَ فَرَضِيَّة إِشتِرَاكِهَا مَعَ الخَطَأ المُفتَرَض القَائِم تُجَاهَ الغَير:

1– إشتراك الخطأ الثَّابت تُجاهَ المَسؤول مع الخَطأ المُفترض تُجاهَ المضرور:

وَمِثَالُ ذلك كَعَابِرٍ سَارَ فِي طَرِيقٍ أو قَطَعَ طَرِيقًا لاَيُمكن إِطلاقًا للمَارَّةِ المُرورُ مِنه، فَاضطَرَّ سَائِق السَّيَّارة المُسرِع تَفَادِيه بالإِنحِراف تُجَاهَ جِدار فَأُصِيب السَّائق بِضَرر، فَيَكُون لِهَذَا الأَخِير إِثبات خَطَأ المَسؤُول المُتَمَثِّل فِي عُبُوره الطَّرِيق وَيَحصُل عَلى كَامِل التَّعويض، وَلاَ يُمكِن لِعَابِر الطَّرِيق أَن يَتَمَسَّكَ بِخَطأ السَّائق المُفترض المُتَمَثِّل فِي السُّرعة، كَون أَنَّ القَانُون لاَيَفتَرض الخَطَأ إِلاَّ لِمَصلَحة المَضرور وَحِمَايَتِهِ حِينَمَا لاَيَكُون لَديه دليل يُثبِت خَطَأ المَسؤول، عَلَى هَذَا لاَيَقُوم الخَطَأ المُفتَرَض ضِدَّ مَصلَحَة المَضرُور وَلاَ يَصِح إِثَارَتَهُ سِوَى المَضرُور[1].

2– إشتراك الخطأ الثَّابت تُجاهَ المَسؤول مع الخَطأ المُفترض تُجاهَ الغَير:

وَهِذِهِ الحالة لَها نَفس الحُكم السَّابِق، إِلاَّ أَنَّها تَحوي ثَلاث أَطراف، فَيَكون عِندَنَا حَسب المِثال السَّابِق الشَّخص المَضرور الذي صُدِم بَدَل الجِدَار في المِثَال السَّابِق، وَالمَسؤول دَائِمًا (عَابِر الطَّرِيق) الذي ثَبَتَ خَطَأُه، وَالغَير هُنَا يَكُون السَّائِق، إذ يُعد هَذا الأَخير مِنَ الغَير بالنِّسبة للمَضرور كَون أَنَّ خَطَأَهُ مُفتَرَض، فَيَرجِع المَضرُور عَلى المَسؤول صَاحِب الخَطأ الثَّابِت وَحده بِكَامِل التَّعويض، وَلَيسَ لِهذا الأَخِير الرُّجُوع عَلى صَاحِب الخَطَأ المُفترَض (السَّائِق) لِلعِلَّة السَّابِقة المُتَمَثِّلة في قَاعِدة "إفتراض الخَطأ لِمَصلَحَة المَضرُورِ فَقط"، وَطَالَمَا في هذه الحالة أَنَّ المَسؤول لَم يُثبَت خَطأ السَّائِق فِي دَعوى المَسؤُولِيَّة، فَإِنَّهُ لاَيُمكِن لِهَذَا المَسؤُول أَن يَرجِعَ عَلى السَّائِق بِأَيِّ جُزءٍ مِنَ التَّعويض[1].

فِي الأَخير يُمكن القَول أَنَّنَا تَوَصَّلنَا إِلى النَّتَائِج الآتِية:

– فِي حَالة إن كَانَ خَطأ المُدَّعَى عَلَيه ثَابِتًا (المَسؤول) وَخَطأ الغَير مُفتَرَضًا (كَأن يكُونَ خَطَأُهُ عَلى أساس الرَّقَابة)، فَإِنَّ المَسؤول لاَيُمكِنُهُ الدَّفع بِتَوزيع المَسؤولِيَّة بَينَهُ وبَين الغَير، وَهَذَا سَواءٌ قَامَ المُتَضَرِّر بِمُتَابَعَتِهِ

[1]– حسن عَلي الذَّنُون، المَبسُوط فِي شَرح القانون المَدَنِي، الجُزء الثَّالِث (الرَّابِطَة السَّبَبِيَّة)، دَار وَائِل لِلنَّشر، عمان–الأُردُن، الطَّبعة الأولى، 2006، ص139.

[1]– نَفس المَرجِع، ص51.

وَحدهُ بِكَامِل التَّعويض أو تَابَعَهُ مَعَ الغَير فِي دَعوى وَاحِدة، وَهذَا لِأنَّ مَسؤولِيَّة كُل وَاحد تُعتَبَر كَامِلة تُجَاهَ المُتَضَرّر وَلو اختَلَفت أُسس مَسؤولِيَّة الأَشخَاص، أَمَّا المَسؤُولِينَ تُجَاهَ بَعضِهِم البَعض فَيُمكِن تَوزِيع المَسؤولِيَّة فِيمَا بَينَهُم بَعدَ قَبض المُتَضَرّر كَامِل التَّعوِيض، هَذَا كُلُّه لِحِمَاية وَضَمَان حُقُوق المُتَضَرّر.

– فِي حَالة إن كَانَ خَطأ المُدَّعى عَليه مُفتَرَضًا وَخَطأ الغَير ثَابِتًا، وَمَعَ هَذَا إن رَجَعَ المُتضَرّر عَلى المُدَّعى عَليه وَحدَه فَلاَ يُمكِن لِهَذَا الأَخِير الدَّفع بالإعفاء الكُلّي أَو الجُزئي وَتَحميل الغَير وَحدَهُ كَامِل التَّعويض أو نِسبَةً مِنه، رَغمَ أنَّ خَطأ هَذَا الأَخير هُوَ الثَّابِت بَينَمَا خَطأ المُدَّعى عَليه مُجَرَّد خَطأ مُفتَرَض، وَهذَا لِلعِلَّة السَّابقة والمُتَمَثِّلة فِي حِمَايَة المَضرُور، لأَنَّ فِي الأَخِير يَبقَى للمُدَّعَى عَليه الرُّجوع عَلى المَسؤول الحقيقي (الغير) إمَّا بِكَامِل مَاأَدَّهُ مِن تَعويض إن أَثبَتَ فِي الأَخِير أنَّ الخَطأ الثَّابِت مِنَ الغير هُوَ الذي استَغرَقَ خَطئَهُ المُفتَرَض، أَو بِجُزءٍ مِنَ التَّعويض بِحَسَب مَسَاهَمَة كُل مِنَ الخَطأَين في إحدَاث الضَّرر إن ثَبَتَ أنَّ الأَخطاء مُشتَرَكَة، وَلَكِن فِي الغَالب وَإن رَجعَ المُتَضَرّر عَلى المُدَّعَى عَليه وَحده تَقُوم المَحكمة بَعدَ إدخال المُدَّعَى عَليه الغَير في دَعوى المَسؤولِيَّة بالحُكم على سبيل التَّضَامُن[1] بَعدَ ثُبوت خَطأ الغير، وَلكن لايُمكن لَهَا الحُكم عَلى الغَير وَحدَه رغم ثُبوت خَطئِه الشَّخصِي، كَون هَذَا الأَخير بالنِّسبة للمحكمة وَللمُتَضَرّر مُجَرَّد مَدَّعى عَليه فَرعي وَإن كَانَ خَطأُهُ ثَابِتًا، وَلاَتَحكُم المَحكمَة بِمَا لَم يُطلَب مِنها، عَلى عَكس المُدَّعى عَلَيه الأَصلي الذِي لَن يَتَفَلَّتَ مِنَ المَسؤولِيَّة كَونُهُ هَوَ مَن رَجَعَ عَليهِ المُتَضَرّر وأَنَّهُ قَد ثَبَتَ تُجَاهَهُ الخَطأ وَإن كَانَ مُفتَرَضًا، فَالعِبرة دَائِمًا هِيَ حِمَاية المُتَضَرّر وَتَمكينهِ مِن جبر ضَرَرِهِ كَامِلاً ولايُهم نَوع الأخطاء إن كَانت مُفتَرَضَة أو ثَابِتَة مَادَام أَنَّهَا السَّبب فِي إحداث الضَّرَر، فَالأخطاء وَإن اختَلَفَت أُسُسُها فَهي لاَتُهم سِوَى المَسؤولينَ عِندَ الرُّجُوع عَلَى بَعضِهِم البَعض، وَالغَالِب أَنَّ مَن كَانَ خَطئُهُ مُفتَرَضًا سَيَتَحَمَّل عِندَ تَوزِيع العِبئ النِّهَائِي لِلتَّعوِيض جُزءًا يَسِيرًا مِّنهُ مُقَارَنَةً بِمَن كَانَ خَطأُهُ ثَابِتا، وَلاَيَحِق لِمَن كَانَ خَطئُهُ مُفتَرَضًا أَن يَتَمسَّكَ بِخَطئِهِ المُفتَرَض نَجَاهَ صَاحِب الخَطأ الثَّابِت أَثنَاءَ رُجُوعِهِ عَلَيهِ بِمَا أَدَّاهُ مِن تَعوِيض، بَل يَرجِع عَلَيهِ بِمَا أَدَاهُ عَنهُ مِنَ الجُزء أَو الحِصَّة الذِي تَقَع عَلَى عَاتِقِهِ حَسبَ مَاقدَّرَتهُ المَحكَمَة أَثنَاء تَوزِيع حِصص التَّعوِيض، كَون أَنَّ الخَطأ المُفتَرَض كَمَا وَضَّحنَا سَابِقًا وَضَعَهُ المُشرّع لِحِمَايَة المُتَضَرّر ولاَيَتَمسَّك بِهِ أَيُّ شَخصٍ دُونَه.

---

[1]– جَاءَ فِي مَعنَى إحدَى قَرَارَات المَحكمة العُليَا الجَزَائِرِيَّة أَنَّهُ لَمَّا كَانَ للمُتَضَرّر الحق فِي أَن يُطَالِبَ جَمِيع المَسؤولِين المُتَضَامِنِين أَو أيَّ وَاحِدٍ مِّنهُم بِكَامِلِ التَّعويض، فَإِنَّهُ لاَيَحِق لِأَيٍّ مِن هَؤلاء المَسؤولينَ أَن يُعَارِضَ عَلى الوَفَاء بِكُل الدَّين مَادَامَ أنَّ القَانُون قَد مَكَّنَهُ بعدَ الوَفاء فِي الرُّجُوع عَلى كُل مَن شَارَكَهُ فِي الضَّرر بِقَدرِ حِصَّتِهِ فِي المَسؤُولِيَّة. قَرَار المحكمة العُليا فِي الغُرفَة المَدَنِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 30 مَارِس 1983، ملف رقم 26320، المَجلَّة القَضَائِيَّة، عدد 04، 1989، ص42.– أَو أُنظُر هَذَا القَرَار في مَرجِع :– حَمدِي بَاشَا عُمر، القَضَاء المَدَنِي، دَار هُومَة لِلطِبَاعَة وَالنَّشر وَالتَّوزِيع، 34 حَي لأبرُيَار– بُوزرِّيعَة–الجَزَائِر، 2004، ص83.

البَند الثَّاني: قيام التَّضامن فيما بين المَسؤولين في حَالَة إن كَانَت أَخطائُهم المُشتَرَكة مُتَّحِدة الأسَاس (تَحقيق التَّضَامُن في حالة إتِّحَاد أُسُس المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة):

إن كَانَت الأَخطَاء مُشتَرَكَة وَلَم يَستغرق أحدُها الآخر وَلَم يَكُن أَيٌّ مِنهَا نَتِيجَةً للآخَر، فَإنَّهُ لاَمَفَرَّ مِن حتميَّة التَّضَامن مَتَى كَانَت هَذِهِ الأَخطَاء قَدِ اتَّحَدَت فِي الأَسَاس، كَأَن تَكُون كُل مِن أَخطَاء المَسؤُولِينَ مُفترضَة أَو يَكُون كُل مِنهَا ثَابِت، وَهَذَا مَاسَنُحَاوِل التَّطرَّق لَه مِن خِلاَل تَحدِيد هَذِهِ الحَالات عَلى التَّوَالي:

أَوَّلاً– التَّضامن فِي حَالَة إن كَانَت الأَخطَاء المُشتَرَكة قَائِمَة عَلى أَسَاس الإفتِرَاض:

قَد يَحدُث أن يَكُونَ الخَطَأُ مُفتَرَضًا فِي جَانِب عِدَّة أَشخَاص، وَهَذِهِ الحَالة كَثِيرًا مَاتَتَحقَّق كَأن تَحدُثَ مُشَاجَرة بَينَ طِفلَين فَيُصِيب أَحَدُهُمَا أَو كِلاَهُمَا بِضَرَر، غَيرَ أنَّ أَكثَر الحَالات شُيُوعًا فِي هَذَا السِّيَاق هِيَ الأَضرَار النَّاجِمَة عَن حَوادِث السَّيَارَات، كَالحَالَة التي تَصطَدِم فِيهَا سَيَّارَتَينِ وَلَم يَقُم فِيهَا دَلِيل عَلَى خَطَأ السَّائقين، مِمَّا يَتَدَخَّل القَانُون وَيفتَرِض مَسؤُولِيَّة كِلَا الطَّرَفَين مِمَّا قَد يُفرَض عَليهِم التَّضَامُن مَادَامَ أَنَّهُ قَد قَامَ عَلَيهِم خَطَأ مُشتَرَك عَن طَرِيق الإفتِرَاض، أَو كَالحَالَة التِي يَتَضَرَّر فِيهَا شَخص عَن طَرِيق حَادِث سَبَبُهُ عِدَّة سَائِقِينَ وَلَم يَستَطِع المَضرُور أَن يُحَدِّدَ المَسؤُول الذِي يَتَوَفَّر فِي جَانِبِهِ الخَطَأ الثَّابِت، فيَعتَبِر القَانُون أَنَّ أَخطَائَهُم مُفتَرَضَة مِمَّا قَد يُفرَضُ كَذَلِكَ عَليهِم التَّضَامُن الذِي يُمَكِّن لِلمُتَضَرِّرِ أَن يَرجِعَ عَلَيهِم جَمِيعًا أَو عَلَى أَحَدِهِم بِكَامِلِ التَّعوِيض عَن طَرِيق دَعوَى المَسؤُولِيَّة المَبنِيَّة عَلَى أَسَاس الخَطَأ المُفتَرَض، عَلَى كُل سَنُحاوِل التَّطرُّق لِهَذِهِ الحَالات عَلَى التَّوالي:

1– تَضَامُن المُدَّعَى عَليه وَالمَضرُور نَتِيجَةَ اشتِرَاكِ أَخطَائِهِمَا المُفتَرَضَة: كالحالة التي يُصَاب فيهَا سَائِقين بضرر نتيجة تَصَادُم سَيَّارتَين بِخَطَأ كُل مِنهُمَا، فَنَكُون فِي هَذِهِ الحَالَة أَمَامَ دَعوَتَينِ مُستَقِلَّتَين يُطَالِب كُل مِنهُمَا الآخَر بالتَّعوِيض عَمَّا لَحِقَهُ مِن ضَرَر، وَبالتَّالي يَكُون كُل مِنهُمَا مُدَّعِي المَضَرَّة دَائِمًا للآخَرِ بِقَبضِ تَعويضٍ كَامِلٍ عَمَّا أَصَابَهُ مِن ضَرَر، وَفِي نَفس الوَقت يَكُون كُل مِنهُمَا مُدَّعَى عَلَيهِ مَسؤُولاً مَدِينًا تُجَاهَ الآخر بِتَعويضٍ كَامِلٍ عَمَّا أَلحَقَهُ مِن ضَرَرٍ بِسَبب خَطَئِهِ المُفتَرَض، وَلاَيُمكِن لِأَيٍّ مِنهُمَا أن يَحتَجَّ تُجَاهَ الآخَر بِالخَطأ المُفتَرَض للتَّخَلُّص مِنَ المَسؤولِيَّة[1]،فَهذَا كَمَا قُلنَا سَابِقًا يُؤَدِّي إلى مَايُخَالِف مَبدأ "إفتِرَاض الخَطأ لِمَصلَحة المَضرُور"، وَقَد يَحدُث أَن تَكُونَ نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مِنهُمَا فِي إحداث الضَّرر مَتَسَاوِيًا فَتُوَزَّع المَسؤوليَّة فيما بينَهُم عَلى هَذَا الأَساس فَيَطبَّق عَليهِم التَّضَامُن وَبالتَّالي فِي هَذِهِ الحَالة يَكُون إلتِزَام كُل مِنهما قَدِ انقَضَى عَن طَرِيق مَايُعَادِل الوَفَاء وَذَلِك بِاتِّحَادِ ذِمَّتِهِمَا كَون كُل مِنهُمَا قَد اجتَمَعَت فِيهِمَا صِفَة الدَّائِن وَالمَدِين فِي نَفس

[1]– مُحَمَّد شَتَّا أَبُوا سَعد، الخَطَأ المُشتَرَك، دَار الفِكر الجَامِعِي–الإسكَندَريَّة، دُونَ ذِكر سَنَة النَّشر، ص92. – حسن عَلي الذَّنُون، المَرجِع السَّابِق، ص.ص142–143.

التَّعويض وَبالقَدرِ نَفسِه طِبقًا للقاعدة العامَّة المَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّة 304، وَبِالتَّالي لاَيُمكِن أَن يَرجِعَ كُلٌّ مِّنهُمَا عَلَى الآخَرِ بِشَيء.

2- تَضَامُن المُدَّعَى عَليه وَالغَير نَتِيجَةَ اشتِرَاكِ أَخطَائِهِمَا المُفتَرَضَة: كالحالة التي يُصَاب فيهَا رَاكِب الحافلة بِضَرر نَتِيجَة اصطِدام هذه الحافلة بِسَيَّارة أُخرى وَلَم يَكُن في مَقدُورِهِ إثبات كُل مِن خَطَأ النَّاقِل وَخَطَأ سَائِق السَّيَّارة، فَتُؤَسس دَعوى المَسؤوليَّة على الخَطَأ المُتَرض تُجَاهَ كُل مُطَالب بالتَّعوِيض، وَيُمكِن للمُتَضَرِّر أن يَرجِعَ عَلى أيٍّ مِنهُمَا بِكَامِلِ التَّعويض عَلى أَسَاس خَطَئِهِ المُفتَرَض دُونَ استِطَاعة المَسؤول المُختار مَتى قام بِدَفع التَّعويض كَامِلاً أن يَتَمَسَّكَ بِالخَطأ المُفتَرض في مُوَاجَهة المسؤول الآخَر عِندَ رُجُوعِهِ عَلَيه، كَون أنَّ الخَطأ المُفتَرض كَمَا قُلنَاسَابِقًا أُسِّسَ لِمَصلحة المَضرور فقط[1].

ثَانِيًا- تَرجِيح كَفَّة التَّضامن فِيمَا بَينَ المَسؤولِين مَتَى كَانت أَخطَائُهُم المُشتَرَكة قَائِمَة عَلى أَسَاس الثُّبُوت:

تُعتَبَر مَسؤولِيَّة الأشخاص عَن الفِعل الضَّار الواحد والتي نَشأت على أساس أَخطائِهم الثَّابِتة مَهدًا للإلتزام التَّضَامُنِي، بل وَإنَّ المادَّة 126 عِندَ التَّدقِيق فِيهَا نَجِد أنَّهَا قَد **جَسَّدت التَّضَامُن** فِي حَدِّ ذَاتِهِ في صُورة أخطاء ثَابِتة اشتَرَكَ فيهَا عِدَّة مَسؤولين، وَهُوَ أمر طَبيعي بالنَّظَر إلى أنَّ أَحكَام هذه الأخطاء الثَّابتة تُجَاهَ المَسؤولين تُعتَبر كَشَرِيعة عامَّة للمسؤولينَ التَّقصيريين عَن أَخطاءٍ مُفتَرَضة، هَذَا بِغَض النَّظَر إن تَقرَّرَ فيها التَّضَامُن أو لم يَتقرَّر، بَل وَهُنَاكَ من اشتَدَّ في رَأيِه بِأنَّ التَّضَامُن لاَيَتَقَرَّر إلاَّ إن كَانت الأَخطاء ثَّابِتة باعتِبَارِهَا هِيَ الوَحيدة التي يُمكِن أَن تُوَزَّعَ فِيهَا المَسؤولِيَّة بالتَّسَاوي وبالتَّالي إمكانِيَّة تَطبيق التَّضَامُن،كَون أنَّ هَذِهِ الأَخِيرة لاَتَتَقَرَّر في حالة إن كَانَت الأَخطَاء مُختَلِفَة الأَسَاس أَو حَتَّى مُتَّحِدَة الأَسَاس إن كَانت مُفتَرَضَة غَير ثَابِتَة، بَل إنَّ الأَخطَاء وَلَو كَانت كُلَّهَا ثَابِتَة فَالغَالِب أَنَّ كُلاً مِّنهَا غَير مُتَسَاوِيَة فِي النِّسَب، فَمَا بَالُكَ إن كَانت مُفتَرَضَة وَالتِي يُمكِن القَول عَنهَا بِأَنَّهُ يَستَحِيل أَن تَكُونَ نِسَبُهَا مُتَسَاوِيَة مِمَّا يَتَعيَّن الحُكم عَلَى كُل مَسؤُول بِتَعوِيضٍ يَكُونُ بِقَدر مُسَاهَمَتِهِ فِي الخَطَأ، عَلى هَذَا وَحَسبَ هَذَا الرَّأي لاَمَجَال فِي تطبيق نص المادَّة 126 عَلَى المَسؤولينَ مَالَم تَتَّحِد أُسُس أَخطائِهِم عَلَى الثُّبوت[1].

إنَّ قِيَام الخَطأ الثَّابِت تُجَاهَ كُلَّ شَخص سَوَاءٌ قد تَحَقَّقَ تُجَاه المُدَّعَى عَليهِ مَعَ المضرور أو تُجَاهَ المُدَّعَى عَليهِ مَعَ الغَير أَو تُجَاهَهُم جَمِيعًا يَفسح بَابًا وَاسِعًا أَمَامَ التَّضَامُن مَالَم يَتَحَقَّق شَرط إنتفائه والمُتَمثِّل في تَحديد نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مِن هذه الأَخطَاء، فَإن تَعذَّر هَذَا التَّحديد كَمَا جَاءَ ذَلِكَ في نص المَادَّة 126 كَان كُل من هَؤلاء الذينَ قَد ثَبَتَ تَجَاهَهُم الخَطَأ، مَسؤولاً عَلَى وَجه التَّضَامُن عَنِ الضَّرَر بِأَكمَلِه وبالتَّالي عَنِ التَّعويضِ

[1]- تامر مُحَمَّد الدمياطي، المَرجِع السَّابِق، ص.ص51-52.

[1]- جَمَال مَهدى مَحمود الأكشة، المَرجِع السَّابق، ص518.

كُلِّه[1]، فَإن قَبَضَ المَضرور كَامِل التَّعويض مِن أَحَدِهِم برأت ذِمَّة كُل المُسَاهِمينَ فِي إحدَث الضَّرر، وَلاَيَحق للمَضرُور أن يُطَالِبَ مَسؤولاً آخَرَ بَعد قَبضِهِ كَامِل التَّعويض، كَون أنَّ حَق المَضرور يَقتَصِر عَلى جَبر الضَّرَر الذي أَصَابَهُ فَحَسب، كَمَا أنَّ قَواعد التَّضَامُن السَّابق دِرَاسَتُها بالمادَّة 222 تَفرض بَراءة ذِمم جَميع المَدينين مَتى قَامَ أَحَدُهُم بالوَفاَء بِكَامِل الدَّين، عَلى كُل واستِنَادً إِلى قَواعد التَّضَامُن أيضًا وبالأخَص نص المادَّة 234 إنَّ دَافِع التَّعويض يُفتَح لَهُ بَعدَ هَذَا الدَّفع الرُّجوع عَلى بَاقي المُسَاهِمينَ مَعه بِالمَبَالِغ التي تَتَنَاسَب مَعَ حَجم خَطَئِهِ الذي سَاهَمَ بِهِ فِي وُقُوع الضَّرر، وَبِمَا أنَّ الحُكم بالتَّعويض جَاءَ عَلى أساس التَّضَامُن فَمِنَ البَديهي أنَّ القَاضي لَم يَستَطِع أَن يُحَدِّدَ نِسبة مُساهمة خَطأ كُل مَسؤول، عَلى هَذا فإنَّ رُجوع المُوفي عَلى كُل مَسؤول يَكون عَلَى أَساس التَّساوي فيما بينهم جَمِيعًا، إذ يَتَحَمَّل المُوفي جُزءًا يُساوي الجُزء الذي على عَاتق كُل مَسؤول، وَيَرجِع عَلَى كُل مِن هَؤُلَاء المَسؤولِينَ بِالجُزء الذِي عَلَى عَاتِقِه، فإن كَانَ مِن بَينِ المَسؤولينَ هَوَ المَضرور نَفسُه كَانَ للمُوفي أَن لاَّيَفي له إلاَّ بِبَاقي الأَجزاء التي تُمَثِّل حِصَّتَهُ وَحِصَص بَاقِي المَسؤولينَ دُونَ حِصَّة المَضرُور التي يَتَحَمَّلُهَا بِنَفسِه، ثُمَّ يَرجِع المُوفي بَعد هَذَا الأداء عَلى كُل مَسؤول عَن حِصَّتِهِ المُساوية لجميع الحِصص (التَّسَاوِي فِي كَل الحِصَص: حِصّة المَضرُور وَحِصَّة المُوفي وَحِصَّة كُل مَسؤول)[2].

في الأخير يُمكن القول أنِّي استخلصت نتيجة عامَّة لهذا الفرع، بل يُمكن القول أن تُتَّخَذ كَقاعدة عامَّة للتَّضامُن في المسؤوليَّة التَّقصيريَّة، وفَحوى هذه القاعدة:" المبدأ: أنَّ الأخطاء المُختَلفة الأساس فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ عَنِ الضَّرَرِ الوَاحِد كَأن يَكُونَ خطأ أَحَدِهِم مُفترضًا وَخَطأ الآخر ثابِتًا، بَل وَلو كَانَت أَخطَائُهُم مُتَّحِدة الأساس كَأن تَكون كُلُّهَا ثابتة أو مُفترضة، فَإنَّهُ لايُمكن مِن خِلالِها فَرض التَّضامُن بَينَ هَؤُلاء المَسؤولينَ مَتَى كَانَ هُناكَ للمَحكَمَة تَحديد نِسبة مُساهَمة كُل مِنهُم في إحداث الضَّرر، حَتَّى لو كانت هذه الأخطاء (المُتحدة الأساس أو مُختلفة الأساس) مُشتركةً لم يَستغرق أحدُها الآخر وَلَم يَكُن أَيٌّ مِنهَا نَتِيجَةً للآخَر، وكاستثناء لهذا المبدأ: يُمكن فرض التَّضَامُن فقط متَى تَعَذَّرَ عَلَى المَحكَمَة مَعرِفَة مِقدَار مُسَاهَمَة كُل مِنَ الأَخطَاء فِي إحدَاث الضَّرَر فَيُفتَرَض مَسَاوَاتُهَا بِالتَّضَامُن أَمَامَ المُتَضَرِّر وَطبعًا هَذَا إن كَانَت الأَخطَاء مُشتَرَكَة وَلَم يَستغرق أحدُها الآخر وَلَم يَكُن أَيٌّ مِنهَا نَتِيجَةً للآخَر، أَمَّا فيما بَينَ المَسؤُولين فَإنَّهَا تُوَزَّع بَينهُم مَتَى استطَاعَ أَحَدُهُم فِي الأَخير إثبات مِقدَارَ مُسَاهَمَة خَطَئِهِ فِي إحدَاث الضَّرر وَإِلاَّ بَقِيَت هَذِه المَسؤوليَّة عَلَى حَالِهَا وَلاَ يَرجِع المُوفي مِنهُم إلاَّ عَلَى أَساس ذَلِكَ التَّساوي الذِي افتُرِضَ فِيمَا بَينَهُم جَمِيعًا.

---

[1]- يُونس صَلاح الدِّين علي، المَسؤوليَّة المُشتَرَكة عَنِ الخَطأ المَدني فِي القَانُون الإنجليزي (دِرَاسة تَحليليَّة مقارنة بالمَسؤوليَّة التَّضَامُنِيَّة النَّاجِمة عَن الفِعلِ الضَّار المُشتَرَك في القَانُون المَدَني العِرَاقي)، مَجَلَّة كُلِّيَّة القَانون للعُلوم القانُونيَّة وَالسِّيَاسِيَّة، المُجَلَّد 10، العَدد 38، 2021، العِرَاق-جامِعة كَركُوك-كُلِّيَة القَانُون وَالعُلُوم السِّيَاسِيَّة، ص99.

[2]- سُلَيمَان مِرقس، المَرجِع السَّابِق، ص.ص513-522.

خاتمة

خَاتِمَـــــــــــــة

وَهَكَذَا وَصَلَ البَحث إِلَى خَاتِمَتِه التِي سَنُضَمِّن فِيهَا نَتَائِجَهُ وَتَوصِيَّاتِنَا:

أَوَّلاً: النَّتَائج

أفرز هذا البحث مجموعة من النَّتَائِج يُمكِن تَلخِيصُهَا عَلى شَكل نَتَائِج عَامَّة وَ خَاصَّة:

أ- نَتَائج عَامَّة:

التَّضَامُنُ استِثْنَاءٌ خَاص عَن القَاعِدَة العَامَّة التِي تَحكُم تَعَدُّد طَرَفَيَ الإلتِزَام، فَإِن كَانَت هَذِهِ الأَخِيرَة مَبدَأُهَا يَقضِي فِي أَوَّلِ الأَمر بِانقِسَام الحَق أَو الدَّين، وَلاَ يَكُونُ فِيهَا حَقُّ كُلِّ دَائِنٍ أَو دَينُ كُلِّ مَدِينٍ إِلاَّ بِقَدرِ نَصِيبِهِ مِن كَامِلِ الحَق أَو مِن كَامِلِ الدَّين، فَإِنَّ التَّضَامُنَ مَتَى وَقَع سَوَاءٌ عَن طَرِيق الإِتِّفَاق أَو بِنَص القَانُون أَو كَانَ مُفتَرَضًا، لَهُ مَبَادِئٌ تَقُومُ حَسبَ نَوع العَلاَقَة القَائِمَة فِيمَا بَينَ الأَطراف مَا إِذَا كَانَت خَارِجِيَّة أَو دَاخِلِيَّة:

فَإِن كَانَت هَذِهِ العَلاَقَة خَارِجِيَّة فَإِنَّ المَبَادِئ التِي تَحكُم هَذِهِ العَلاَقَة ثَلاَثَة، أَوَّلُهَا وَأَسَاسُهَا وِحدَة الدَّين ثُمَّ تَعَدُّد الرَّوَابِط ثُمَّ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة، وَذَلِكَ سَوَاءٌ كَانَت هَذِهِ العَلاَقَة الخَارِجِيَّة وَاقِعَة فِيمَا بَين الدَّائِن وَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ مَتَى كَانَ هَذَا التَّضَامُنُ مِنَ النَّوع السِّلبِي الذِي يَكُونُ مُلزَمًا فِيمَا بَينَ المَدِينين، أَو كَانَت وَاقِعَة فِيمَا بَين المَدِينِ وَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ مَتَى كَانَ هَذَا التَّضَامُنُ مِنَ النَّوع الإِيجَابِي الذِي يَكُونُ مُلزَمًا فِيمَا بَينَ الدَّائِنِين:

- فَبِالنِّسبَة لِوِحدَة الدَّين: فَإِنَّ هَذَا المَبدَأ يُنشِأُ حُقُوقًا يُقَابِل كُل حَق مِنهَا لِأَحَد الأَطرَاف إِلتِزَامًا لِلطَّرَف الآخَر، إِذ فِي التَّضَامُن السِّلبِي يُمكِّن هَذَ المَبدَأ الدَّائِن الحَق فِي الإِختِيَار بِأَن يُطَالِبَ جَمِيع المَدِينِينَ مُجتَمِعِينَ أَو أَيًّا مِّنهُم بِكَامِلِ الدَّين دُونَ استِطَاعَة أَيًّا مِّنهُم رَد المُطَالَبَة بِدَفعٍ يَكُونُ مَفَادُهُ التَّقسِيم بِأَدَاء حِصَّتِهِ مِنَ الدَّينِ فَقَط، وَفِي المُقَابِل يَتَرَتَّب عَن هَذَا المَبدَأ بَرَاءَة ذِمَّة جَمِيع المَدِينِين مَتَى قَامَ كُلُّهُم أَو أَيًّا مِّنهُم بِأَدَاء كَامِل الدَّين مَتَى حَلَّ أَجَل إِستِحقَاقِه دُونَ استِطَاعَة الدَّائِن رَفض هَذَا الأَدَاء القَانُونِي، وَفِي التَّضَامُن الإِيجَابِي يُمكِّن هَذَ المَبدَأ أَيَّ دَائِنٍ مِنَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين مِن مُطَالَبَة المَدِين بِكَامِلِ الدَّين دُونَ استِطَاعَة هَذَا الأَخِير رَد هَذِهِ المُطَالَبَة بِدَفعٍ يَكُونُ مَفَادُهُ التَّقسِيم بِأَدَاء نَصِيب كُل دَائِن عَلَى حِدَى، وَفِي المُقَابِل يَتَرَتَّب عَن هَذَا المَبدَأ بَرَاءَة ذِمَّة المَدِين نِهَائِيًّا مَتَى قَامَ بِأَدَاءِ كَامِلِ الدَّين فِي أَجَل إِستِحقَاقِه لِأَيِّ دَائِنٍ مِنَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين دُونَ استِطَاعَة هَذَا الأَخِير رَفض هَذَا الأَدَاء القَانُونِي.

- أَمَّا بِالنِّسبَة لِتَعَدُّد الرَّوَابِط: فَإِنَّ هَذَا المَبدَأ يَفرِض عَلَى المَبدَأ السَّابِق قُيُودًا لاَيَتَجَاوَزُهَا، فَإِن كَانَت وِحدَة الدَّين تُمَكِّن الدَّائِن بِحُرِيَّة الإِختِيَار فِي الرُّجوعِ عَلَى أَيِّ مَدِينٍ مُتَضَامِن بِكُل الدَّين، فَإِنَّ المَبدَأ بِتَعدُّد الرَّوَابِط يُمَكِّن كُلَّ مَدِينٍ مِن هَؤُلاءِ المَدِينِين أَن يُعَامَل مُعَامَلةً إِستِثنائِية مِن طَرَف الدَّائِن مَتى تَوَفَّرَ لِكُلٍّ مِّنهُم

سَبَبٌ خَاص لاَيُمَكِّن الدَّائِن مِنَ الرُّجُوعِ عَلَيهِ عَلَى عَكس بَاقِي المَدِينِين، إذ قَد يَكُونُ هَنَاكَ اختِلاَفٌ فِي الرَّوَابِط التِي تَربِطُهُم بِالدَّائِن، كَأَن تَكُونَ رَابِطَة أَحَدِهِم بَاطِلَة أَو قَابِلَة لِلإِبطَال لاَتُمَكِّن الدَّائِن مِنَ الرُّجُوعِ إِلاَّ عَلَى مَن كَانَت رَوَابِطُهُم بِهِ صَحِيحَة، أَو كَأَن تَكُونَ رَابِطَة أَحَدِهِم مُعَلَّقَةٌ عَلَى شَرطٍ وَاقِف أَو مُقتَرِنَة بِأَجَلٍ وَاقِفٍ لاَتَسمَحُ لِلدَّائِنِ بِالمُطَالَبَة بِدَينِهِ إِلاَّ بَعدَ تَحَقُّقِ هَذَا الشَّرط أَو بَعدَ حُلُول الأَجَل، عَلَى عَكس أَوضَاع بَاقِي المَدِينِينَ التِي تُتِيح لِلدَّائن أَن يُطَالِبَهُم مَّادَامَت دُيُونُهُم مُنجزَة أَو حَلَّ أجَلُهَا أَو تَحَقَّقَ شَرطُهَا، وَكَذَا الحَال لَو كَانَت رَابِطَة أَحَدِهِم مُنقَضِيَة والتِي لاَتَسمَح لِلدَّائِنِ بِالرُّجُوعِ عَلَيهِ عَلَى عَكس بَاقِي المَدِينِينَ التِي مَازَالَت دُيُونُهُم قَائِمَة لَم تَسقُط، وَهَذَا كُلُّه مَايَنطَبِق أَيضًا عَلَى التَّضَامُن الإِيجَابِي.

– أَمَّا بِالنِّسبَة لِلنِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة: فَإِنَّ هَذَا المَبدَأ يَتَحَدَّد بِالقَدر الذِي يَنفَع المُتَضَامِنِين، وَيُستَبعَد إِن كَان مِن شَأنِهِ الإِضرَار بِمَصَالِحِهِم، فَأَيُّ عَمَلٍ أَو إِجرَاءٍ نَافِعٍ يَقُوم بِهِ المُتَضَامِن مِن شَأنِهِ أَن يَستَفِيدُ مِنهُ البَاقِين، عُدَّ هَذَا العَمَل أَو الإِجرَاءُ عَامًّا لِصَالِح جَمِيع المُتَضَامِنِين، وَيُستَبعَد مَتَى كَانَ مِن شَأنِهِ الإِضرَارُ بمصالحهم وَلاَيَمتَدُّ أَثَرُهُ إِلاَّ عَلَى المُتَضَامِن الذِي قَامَ بِهَذَا العَمَل أَو الإِجرَاء الضَّار أَو اتُّخِذَت هَذِهِ الأَعمَال أَو الإِجرَاءَات ضِدَّهُ، إِذ يَكُونُ المُتَضَامِنُ طِبقًا لِفِكرَةِ هَذَا المَبدَأ أَصِيلاً عَن نَّفسِهِ وَلاَ يَنُوبُ عَن غَيرِهِ مِنَ المُتَضَامِنِينَ إِلاَّ إِنِ اتَّخَذَ عَمَلاً أَو إِجرَاءًا جَرَّ مَعَهُ نَفعًا، بِهَذَا فَقَط يُمكِن لِأَيِّ مُتَضَامِنٍ أَن يَتَمَسَّكَ بِمَا قَامَ بِهِ زَمِيلُهُ المُتَضَامِن مِن عَمَل أَو إِجرَاء نَافِع مَتَى تَمَّ الرُجُوعُ عَلَيه.

تَنقَطِع العَلاَقَة الخَارِجِيَة سَوَاء فِي التَّضَامُن السِّلبِي وَالتِي تَكُون فِيمَا بَينَ الدَّائِن وَالمَدِينِينَ المُتَضَامِنِين أَو فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي وَالتِي تَكُون فِيمَا المَدِين وَالدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين بِطُرُق الإِنقِضَاء المَنصُوص عَنهَا فِي القَانُون المَدَنِي، وذَلِكَ عَن طَرِيق الوَفَاء الكَامِل لِلدَّين أَو بِمَا يُعَادِل هَذَا الوَفَاء أَو دُونَ الوَفَاء، وَيَنقَضِي تَبَعًا لِهَذَا الإِنقِطَاع الإِلتِزَام التَّضَامُنِي وَتَبرأ ذِمَم جَمِيع المَدِينِينَ المُتَضَامِنِين تُجَاهَ الدَّائِن مَتَى قَامَ جَمِيعُهُم أَو أَحَدُهُم بِإِنهَاء هَذِهِ العَلاَقَة بِإِحدَى هَذِهِ الطُّرُق، كَمَا هُوَ الحَال أَيضًا فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي الذِي تَنقَطِع فِيهِ هَذِهِ العَلاَقَة مَتَى أَنهَاهَا المَدِين مَعَ جَمِيع أَو أَحَد الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين بِأَحَد هِذِه الطُّرُق التِي تُعَدُّ كَأسبَاب لِإِنقِضَاء جَمِيع الإِلتِزَامَات الدَّينِيَّة وَالتَّضَامُنِيَّة عَلَى سَوَاء.

أَمَّا العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة فَمَتَى وَقَعَت فَإِنَّهَا لاَتَخضَع إِلاَّ لِمَبدَأ الإِنقِسَام المُخَالِف لِلمَبدَأ الذِي يَحكُم العَلاَقَة السَّابِقَة، إِذ يَكُونُ لِلمَدِين فِي التَّضَامُن السِّلبِي الذِي أَنهَى وَحدَهُ العَلاَقَة الخَارِجِيَة بِأَحَد الأَسبَاب التِي يَنقَضِي بِهَا الإِلتِزَامُ كَامِلاً، الحَق فِي الرُّجُوع عَلَى المَدِينِينَ بِمَا أَدَّى عَنهُم لِلدَّائِنِ مِن دَين، وَرُجُوعُهُ عَلَيهِم يَكُونُ عَلَى كُلٍّ مِّنهُم عَلَى حِدَى وَبِقَدرِ حِصَّة كُل مِنهُم فِي الدَّين تَطبِيقًا لِمَبدَأ الإِنقِسَام الذِي يَحكُم هَذِهِ العَلاَقَة، بِهَذَا فَقَط يَنقَضِي الإِلتِزَامُ نِهَائِيًّا بِبَرَاءَة ذِمَم جَمِيع المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِالدَّائِن وَبِبَعضِهِم البَعض، وَكَذَا الحَال فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي لَو قَامَ المَدِين بِالوَفَاءِ بِكَامِلِ الدَّين إِلَى أَحَد الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين فَإِنَّ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة بَينَ هَؤُلاَء الدَّائِنِينَ تَنشَأ بِهَذَا النَّوع مِنَ الوَفَاء الذِي طَالَ أَحَدَهُم دُونَ الجَمِيع، إِذ يَكُونُ مِن حَق كُل دَائِن أَن

يَقبِضَ حِصَّتَهُ مِنَ الدَّائِن المُستَوفِي، بِهَذَا فَقَط يَنقَضِي الإلتِزَامُ نِهَائِيًّا بِانقِطَاع هَذِهِ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة بِبَرَاءَة ذِمَم جَمِيع الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ بِبَعضِهِم البَعض.

وَمِن هَذِهِ النَّتَائِج التِي تُعَدُّ كَمَبَادِئ لِلتَّضَامُن يُمكِن أَن نَّستَنبِطَ الحِكمَة مِن تَشرِيعِهَا فِي القَانُون المَدَنِي، وَأَهَمُّهَا:

– أَنَّ انقِسَام الدَّين الذِي تَخضَع لَهُ العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة سَوَاءٌ فِيمَا بَينَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِين فِي التَّضَامُن السِّلبِي أَو فِيمَا بَينَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ فِي التَّضَامُن الإيجَابِي، لاَيُفسَّر بالرَّغبة فِي تجنُّب تِكرَار الرُّجوع، أَي لَو كَانَ مَبدَأ وِحدَة الدَّين هُوَ المَطبَّق فِي هَذِهِ العَلاَقَة لَكَانَ مَثَلاً فِي التَّضَامُن السِّلبِي كُل مُوفِي سَيَرجِع عَلَى الآخَر بِكُل الدَّين، وَهَكَذَا تَدُور وَلاَتَكتَمِل الحَلَقَة وَيَكثُرُ مِن وَرَائِهَا الطَّلَبَات، وَلَكِن التَّفسِير الأَصَح فِي إِخضَاع العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة لِمَبدَأ الإنقِسَام هُوَ أَنَّ التَّضَامُن يَنقَضِي بِمُجَرَّد استِحقَاق الدَّائن لحقِّهِ كَامِلاً، وَتَبَعًا لِهَذَا الإنقِضَاء المُتَمَثِّل فِي التَّضَامُن، يَنعَدِم مَعَ هَذَا الإنقِضَاء المَبدَأ القَاضِي بِوِحدَة الدَّين، فَوُجُود هَذَا المَبدَأ بِوُجُود التَّضَامُن وَانعِدَامُهُ بِانعِدَام التَّضَامُن (فَالأَصل إنقِسَام الدَّين إلاَّ إن كَانَ هُنَاك تَضَامُن)، وَعَلَيه لاَبُدَّ مِن انقِسَام الدَّين بَعدَ هَذَا الإنقِضَاء، فَإِن حَلَّ المَدِين المُوفِي مَحَل الدَّائِن، حَلَّ فِي دينٍ مُنقسم، وَلَا يَرجِع عَلَى أَيٍّ مِن زُمَلَائِهِ المُتَضَامِنِينَ إلاَّ بِمِقدَارِ حِصَّة كُل مِنهُم، وَهَذَا تَفسِير مَبدَأ الإنقِسَام فِي العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة.

– فِيمَا تَقَدَّمَ مِن هَذَا البَحث أَوضَحنَا أَنَّ لِلدَّائِن فِي التَّضَامُن السِّلبِي حَق الرُّجُوع عَلَى كُل المَدِينِين أَو عَلَى أَيٍّ مِّنهُم بِكلِّ الدَّين تَطبِيقًا لِمَبدَأ وِحدَة الدَّين، فَإِنَّهُ أَيضًا تَطبِيقًا لِهَذَا المَبدَأ إن كَانَ مِن بَينِ المُتضَامِنِينَ فِي حَالَةِ إعسَار، فَإِنَّ الدَّائِن لاَيَتَحَمَّل هَذَا الإعسَار وَالذِي سَيَقَع عَلَى عَاتِق المُتَضَامِنِينَ مَعَ المُعسِر، وَهُنَا نَلمَس فِكرَة التَّضامن حَتَّى فِي العَلاَقَة فِيمَا بَينَ المُتَضَامِنِين، إذ لِلمَدِين المُوفِي الحَق فِي الرُّجُوع عَلَى كُلِّ مُوسِرٍ بِحِصَّتِهِ فِي الدَّين وَبِنَصِيبِهِ مِن الحِصَّة التِي كَانَ مِنَ المَفرُوض أَن يَتَحَمَّلَهَا المُعسِر، وَالتِي لاَيُمكِن لِلمُوفِي أَن يَتَحَمَّلَهَا لِوَحدِه، فَتُقَسَّم حِصَّة المُعسَر بَينَهُم حَسَبَ الحِصَّة الأَصلِيَّة لِكُلِّ مَدِين، وَهَذَا مَاجَاءَ فِي مَضمُون نَص المَادَّة 235 مِنَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي، وَبِالطَّبع بِمُجَرَّد تَحَقُّق يَسَار المُعسِر يَنفَتِح بَاب الرُّجُوع عَلَيه مِن طَرَف زُمَلَائِهِ كُلٌّ بِمِقدَارِ مَاأَدَّاهُ عَنه، كَمَا أَنَّ المَدِين المُتَضَامِن الذِي تَمَّ إِبرَائُهُ مِن طَرَف الدَّائِن سَوَاءٌ مِنَ التَّضَامُن أَو مِن حِصَّتِهِ فِي الدَّين، يَبقَى مُلزمًا بِنَصِيبِهِ فِي حِصَّة المُعسِر شَأنُهُ فِي ذَلِك شَأن بَقِيَّة المُتَضَامِنِينَ المُوسِرِين، وَبِحُكم التَّضَامُن لاَ يَتَفَلَّت مِن هَذَا الإلتِزَام إلاَّ إن قَامَ الدَّائِن بِإِبرَاءِهِ مِن كُلِّ مَسؤُولِيَّة فَيَنتَقِل هَذَا الإلتِزَام لِلدَّائِن الذِي سَيَتَحَمَّل عِندَهَا نَصِيب هَذَا المَدِين الذِي أَبرَأَهُ مِن حِصَّة المُعسِر.

– قَد يَنقَضِي الإلتِزَامُ نِهائيًّا بِانقِطَاع العَلاَقَة الخَارِجِيَّة ودُونَ أَن تَقُومَ أَيُّ عَلاَقَةٍ دَاخِلِيَّة فِيمَا بَينَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ أَو فِيمَا بَينَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين، وَهَذَا فِي الحَالَات الآتية:

* فِي التَّضَامُن السِّلبِي بِوَفَاء كُل المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِحِصَصِهِم تُجَاهَ الدَّائن، وَفِي التَّضَامُن الإيجَابِي بِوَفَاء المَدِين بِحِصَّة كُل دَائِن مُتَضَامِن عَلَى حِدَى.

* فِي التَّضَامُن السّلبِي بِسُقُوط الدَّين عَن جَمِيع المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ عَن طَرِيق التَّقَادُم، وَفِي التَّضَامُن الإِيجَابِي بِسُقُوط الدَّين عَن المَدِين أَو عَن الدَّائِن القَابِض لِكَامِل الدَّين وَلَم يُطَالِبهُ أَيُّ دَائِن بِحِصَّتِه طِيلَة سُقُوطِهَا بِالتَّقَادُم،

* فِي التَّضَامُن السّلبِي بِالإِبرَاء الشَّامِل مِنَ الدَّين مِن طَرَف الدَّائِن تُجَاهَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِين، وَفِي التَّضَامُن الإِيجَابِي بِالإِبرَاء الشَّامِل مِنَ الدَّين مِن طَرَف الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ تُجَاهَ المَدِين أَو تُجَاهَ الدَّائِن القَابِض لِكَامِل دَينِهِم.

– أَنَّ الإِبرَاء فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي لَيسَ كَمَا هُوَ عَلَيه فِي التَّضَامُن السّلبِي، وَهَذَا مَتَى كَانَ الإِبرَاءُ مِنَ التَّضَامُن لاَ الإِبرَاءُ مِنَ الدَّين، فَإِن حَصَل فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي فَإِنَّهُ لاَيَستَطِيع أَيُّ دَائِنٍ مِنَ الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِينَ أَن يَرجِعَ عَلَى الدَّائِن الذِي أُسقِطَ عَنهُ التَّضَامُن مَتَى كَانَ هَذَا الأَخِير قَدِ استَوفَى كَامِل الدَّين، فَعَدَم التِزَامِهِ بِالتَّضَامُن الذِي أُسقِطَ عَنه يَجعَلُهُ غَيرَ نَائِبٍ أَو غَيرَ وَكِيلٍ عَن الدَّائِنِينَ فِي استِفَاء الدَّين وَلَو قَبَضَ فَوقَ الحِصَّة التِي يَستَدِين بِهَا، أَمَا فِي التَّضَامُن السّلبِي فَعُنصُر المَديُونِيَّة مَازَالَت بَاقِيَة عَلَى عَاتِقِ المَدِين الذِي لَم يَلحَقهُ الإِبرَاء سِوَى عَلَى تَضَامُنِه، وَيَبقَى مَعَ بَاقِي المَدِينِينَ مُلتَزِم بِالدَّين، وَحَتَّى إِن لَّم يَرجِع عَلَيهِ الدَّائِن بِكَامِل الدَّين بِحُكم عَدَم تَضَامُنِه، فَإِنَّ المُوفِي مِنَ المَدِينِينَ بِهَذَا الدَّين، لَهُ حَق الرُّجُوع عَلَى هَذَا المَدِين المُبرَأ مِنَ التَّضَامُن بِالحِصَّة التِي أَدَّهَا عَنه، وَلاَتَبرَأ ذِمَّة هَذَا المُبرَأ إِلاَّ بِأَدَاءِ حِصَّتِهِ مِن هَذَا الدَّين.

ب– نَتَائِج خَاصَّة: وَمِن أَهَم النَّتَائِج الخَاصَّة المُستَخلَصَة مِن هَذَا البَحث:

– القَانُون لاَيُمكن أَن يَكُونَ مَصدرًا لِلتَّضَامُن الإِيجَابِي وَإِن صَرَّحَ المُشَرّع بِذَلِك فِي نَص المَادَة 217، إِذ لاَيُوجَد أَي حَالَة فِي النُّصُوص القَانُونِيَّة تَفرِضُ بِضَرُورَة العَمَل بِنِظَام التَّضَامُن عَلَى أَشخَاص مُتَعَدِّدِينَ بِصِفَتِهِم كَدَائِنِينَ تُرَجِّص أَيًّا مِنهُم بِاستِفَاء حَقِّهِ وَحُقُوق بَاقِي الدَّائِنِين، بَل وَيَندُر وُجُود وَنُشُوء هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن عَن طَرِيق العَقد، إِذ قَلَّمَا نَجِد أَشخَاص مُتَعَدِّدِينَ اتَّفقوا عَلَى التَّضَامُن فِيمَا بَينَهُم وَهُم فِي مَركَز الدَّائِنِيَّة، فَالمَنطِق يَدفَعُهُم لِاختِيَار طَرِيق الوَكَالَة لاَ التَّضَامُن مَتَى أَرَادُوا أَن يَكُونَ أَيًّا مِنهُم لَهُ الحَق فِي استِفَاء جَمِيع حِصَصِهِم دُونَ الوُقُوع فِي أَخطَار التَّضَامُن.

– بِخِلاَف التَّضَامُن السّلبِي الذِي لاَيَسمَح لِلمَدِين المُوفِي الرُّجُوع عَلَى زُمَلاَئِهِ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ مَتَى كَانَ وَفَاءُهُ بِمقدَارِ حِصَّتِهِ فِي الدَّينِ أَو بِأَقَلٍّ مِنهَا، فَإِنَّ التَّضَامُن الإِيجَابِي يَفتَرِض أَنَّ كُل مَايُؤَدِّيهِ المَدِين لِأَحَد الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين وَلَو بِقَدرٍ يَكُونُ بِأَقَلَّ مِن حِصَّة هَذَا الدَّائِن، فَإِنَّ هَذَا الوَفَاء يُعتَبَر مِن حَق جَمِيع الدَّائِنِينَ بِالتَّسَاوِي مَالَم يَكُن هُنَاكَ إِتِّفَاقٌ أَو نَص قَانُونِي يُقَرِّر خِلاَفَ ذَلِك.

– إِمكَانِيَّة رُجُوع الدَّائِن المُتَضَامِن عَلَى زُمَلاَئِهِ المُتَضَامِنِين بِدَعوَى الحُلُول فِي حَالاَتٍ مُعَيَّنَة (كَمَا لَو قَامَ أَحَد الدَّائِنِينَ بِالتَّبَرُّع بِحِصَّتِه فَيحَل المُتَبَرَّع لَه مَحَلَّه) بِالرَّغم أَنَّ مَاجَاءَ بِهِ الفُقَهَاء وَجَاءَت بِهِ المُذَكِّرَة الإِيضَاحِيَّة بِاستِحَالَة الرُّجُوع بِهَذِهِ الدَّعوَى عِندمَا يَكُونُ هُنَاكَ تَضَامُنًا إِيجَابِيًّا.

– كَمبدَأ عَام يُعَد التَّضَامُن كَمَانِعٌ لِلتَّجرِيد مَتَى التَزَمَ بِهِ الكَفِيل، وَهَذا مَتى كَانَ هَذَا الأَخِير مُتَضَامِنًا مَعَ المَدِين، أَمَّا إِن تَعَدَّدَ الكُفَلاَء وَكَانَ التَّضَامُنُ فِيمَا بَينَهُم دُون المَدِين، فَإِنَّ ذَلِكَ لاَيَمنَع أَيُ كَفِيلٍ مِنَ التَّمَسُّكِ تُجَاهَ الدَّائِن بِحَقِّ تَجرِيدِ المَدِين، فَالتَّضَامُن المَانِع لِلتَّجرِيد هُوَ التَّضَامُن الذِي يَكُون مَعَ المَدِين، أَمَّا الذِي بَينَ الكُفَلاَء هُوَ مُجَرَّد تَضَامُن يَسمَح لِلدَّائِن بِالرُّجُوع عَلَى أَيِّ كَفِيلٍ بَعدَ تَجرِيد أَموَال المَدِين.

– حُكم الكَفِيل المُتَضَامُن كَحُكم المَدِين المُتَضَامِن، غَيرَ أَنَّ هَذَا لاَيعني أَنَّ الكَفِيل كَالمَدِين، فَالكَفِيلُ وَإِن تَضَامَن مَعَ المَدِين وَفَقَدَ بَعض الحُقُوق كَعَدَم استِطَاعَتِه دَفع مُطَالَبَة الدَّائِن بِالرُّجُوع عَلَى المَدِينِ أَوَّلاً وَبِتَجرِيدِ هَذَا الأَخِيرِ مِن أَموَالِه، فَإِنَّ لهُ بِحُكمِ كَفَالَتِهِ أَن يَتَمَسَّك بِكُلِّ مَايتمَسَّك بِهِ الكَفِيل العَادِي مِنَ الدُّفُوع المُتَعَلِّقَة بِالدَّين، كَبُطلاَن إِلتِزَام المَدِين أَو انقِضَاء إِلتِزَام هَذَا الأَخِير، وَاعتِبَارُهُ كَكَفِيل مُتَضَامِن لاَكَمَدِين مُتَضَامِن يَجعَل ذَلِكَ مِن بَعض المَسَائِل أَن تُغَلِّبَ قَوَاعِد الكَفَالَة عَلَى قَوَاعِد التَّضَامُن، كَمَا لَو أَنَّ الحُكم صَدَر لِصَالِح الكَفِيل المُتَضَامِن ضِدَّ الدَّائِن، فَإِنَّ هَذَا الحُكم لاَيَتَمَسَّك بِهِ المَدِين عَكس مَاهُوَ الأَمر فِي التَّضَامُن بَينَ المَدِينين الذِي يَستَطِيع أَيُّ مَدِينٍ أَن يَتَمَسَّك بِحُكمٍ صَدَرَ لِصَالِح مَدِين مُتَضَامِن مَعَه طِبقًا لِمَبدَأ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة النَّافِعَة الخَاضِعَة لِأَحكَام التَّضَامُن، كَمَا أَنَّ لِلكَفِيل المُتَضَامِن الخَاضِع لِقَوَاعِد الكَفَالة أَن يَتَمَسَّك بِدُفُوعٍ لاَيُمكِن لِلمَدِين المُتَضَامِن الخَاضِع لِقَوَاعِد التَضَامُن أَن يَتَمَسَّكَ بِهَا، كَالدُّفُوع الخَاصَّة بِمَدِينٍ دُونَ مَدِين مِثلَ التِي تَتَعَلَّق بِنُقص الأَهلِيَّة التِي لاَيَستَطِيع أَيُّ مَدِينٍ أَن يَتَمَسَّكَ بِهَا سِوَى المَدِين صَاحِب هَذَا العَيب وَ الكَفِيل المُتَضَامِن.

– لِلكَفِيل المُوفِي أَن يَحِلَّ مَحَل الدَّائِن وَيَرجِع بِدَعوَى الحُلُول عَلَى أَيِّ مَدِينٍ مُتَضَامِن وَلَو عَلَى الذِينَ لَم يَكفُلهُم، ذَلِكَ أَنَّ الحُلول حَق مُقرَّر فِي نَص المَادَّة 261 مِنَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي لِكُلِّ مَن أَدَّى دَينًا هُوَ مُلزَم بِهِ مَعَ المَدِين أَو مُلزَمًا بِالوَفَاءِ عَنه، كَمَا أَنَّ هُنَاكَ عِدَّة أَسبَاب تُخَوِّل الكَفِيل أَن يَرجِعَ بِدَعوَى الحُلُول عَلَى مَن لَّم يَكفُلهُم مِنَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِين، مِنهَا أَنَّ الكَفِيل مُلزَم بِالوَفَاء عَن شخص هو بدوره مُلزم بِهَذَا الوَفَاء عَن طَرِيق التَّضَامُن مَعَ أَشخَاص آخَرِين، كَمَا أَنَّ هَذَا التَّضَامُن الذِي يَخضَع لَهُ المَكفُول يَجعَل مِنَ الكَفِيلِ مُلتَزِمًا بالوفاءِ أيضًا عَن هَؤُلاَء الأَشخاص غَير المَكفُولِين المُتَضَامِنِينَ مَعَ مَكفُولِه، كَمَا أَنَّ الكَفِيل بِوَفَائِهِ لِلدَّين المُلزَم بِهِ مَكفُولُهُ مَع بَاقِي المَدِينِين مِمَّن لَّم يَكفُلهُم، يُكسِبُهُ هَذَا الوَفَاء حُقُوق الدَّائِن بِمَا فِيهَا مِنَ الضَّمَانَات كَتَضَامُن المَدِينِين، وَبِالتَّالِي يحقُّ لهُ الرُّجوع عَلَى كُل المَدِينِين أَو عَلَى أَيٍّ مِّنهُم، سَوَاءٌ أَكَانُوا مَكفولينَ أَم لاَ، وَأَخِيرًا إِنَّ نَص المَادَّة 671 خوَّلَتِ الكَفِيل المُوفِي أَن يَحِلَّ مَحَل الدَّائِن فِي حُقُوقِه، وَمِن هَذِهِ الحُقُوق الرُّجُوع عَلَى أَيٍّ مِنَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِمَا أَدَّاهُ لِلدَّائِن.

– إِذَا تَعَدَّدَ الكُفَلاَء وَكَانُوا مُتَضَامِنِينَ فِيمَا بَينَهُم وَمُتَضَامِنِينَ مَعَ المَدِين، كَانَ لِلمُوفِي مِنهُم إِمَّا أَن يَرجِعَ عَلَى المدين، وَيَكُونُ رُجُوعُهُ فِي هَذِهِ الحَالَة بِكَامِل الدَّين دُونَ استِنزَال أَيِّ حِصَّة،كَون أَنَّ الذِي رَجَعَ عَلَيه هُوَ المَدِين الأَصلِي وَصَاحِب المَصلَحَة الوَحِيد فِي هَذَا الوَفاء، أَمَّا إِن كَانَ رُجُوعُهُ عَلَى الكُفَلاَء دُونَ المَدِين، فَإِنَّ رُجُوعَهُ عَلَيهِم لَايَكُونُ إِلاَّ بقدرِ حِصَّةِ كُل مِنهُم مَعَ تَحَمُّلِهِ مَعَهُم حِصَّة المُعسِرِ مِنهُم، وَهَذَا سَوَاءٌ كَانَ كُل

الكُفلاء قدِ اِلتزموا جميعًا بعقدٍ وَاحِد لِنَفس الدَّين، أَو كَانَت عُقُود كَفَالَتِهِم مُستَقِلَّة عَنِ الآخَر وَلَم يَحتَفِظ كُلٌّ مِنهُم بِحَق التَّقسِيم، أَمَّا لَو كَانَ هُناكَ عَدَد مِنَ الكُفَلَاء بَعضُهُم مُتَضَامِن مَعَ المَدِين دُون الآخَر، فَإِنَّ الرُّجُوع بِالدَين يَكُون مُنقَسِمًا فِيمَا بَينَ الكُفَلاَء غَير المُتَضَامِنِينَ مَعَ المَدِين وَالذِينَ تَسرِي عَلَيهِم فِي هَذَا الرُّجُوع أَحكَام الكَفَالَة دُونَ أَحكَام التَّضامُن، وَمِقدَار حِصَّتِهِم تَكُون بِقِسمَة الدَّين عَلَى عَدَدِهِم وَعَدَد الكُفلاءِ جَمِيعًا بِمَا فِيهِم المُتضامنينَ مَعَ المَدِين، أَمَّا بَاقِي الكُفَلَاء الذِينَ تَضَامَنُوا مَعَ المَدِين لَوَ رَجَعَ عَلَيهِم الكَفِيل المُوفِي أَو عَلَى أَيٍّ مِّنهُم بكل الدَّين فَإِنَّهُ لَايُمكِنُهُم الدَّفع بِالتَّقسِيم أَمَامَه، إِذ تَسرِي عَلَى هَؤُلَاء الكُفَلَاء أَثنَاءَ هَذَا الرُّجُوع أَحكَام التَّضَامُن دُونَ أَحكَام الكَفَالَة.

-أَنَّ الكُفَلاَء فِي حَالَة تَّعدُّدِهِم سَواءٌ كَانَ التِزَامُهُم فِي عَقدٍ وَاحِدٍ أَو مُستَقِل يُعطِي الحَقَّ لِلمُوفِي مِنهُم بِالرُّجُوع عَلَيهِم وَسَواءٌ كَانُوا مُتَضَامِنِينَ بِمقتَضَى المَادَة 668، أَو غَير مُتَضَامِنِينَ بِمُقتَضَى المَادَّة 664، فَالكُفَلاَء يَبقَونَ ضَامِنِينَ لِلحقّ بعدَ اِنتِقَالِهِ إِلَى المُوفِي وَلَو كَانَ هُنَاكَ اختِلَافٌ فِي المَرَاكِز، كَون أَنَّ التِزَامُهُم جَاءَ لِتَأمِين نَفس الدَّين، فَقَط أَنَّ التَّضَامُن بِوُجُودِهِ يَجعَل لِلكَفِيل المُوفِي امتِيَازَاتٍ فِي الرُّجُوع تُمَكِّنُهُ مِن استِردَاد مَاأَدَّاهُ كَامِلاً دُونَ أَيِّ تَقسِيم وَتَجرِيد مِن أَيِّ شَخصٍ مُتَضَامِنٍ مَعَ المَدِين.

– كَمَبدَأ عَام للتَّضامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصيرِيَّة، أَنَّ الأَخطَاء لَو كَانَت مُختَلِفَة الأَسَاس كَأَن يَكُونَ خَطَأ أَحَد المَسؤُولِينَ مُفتَرَضًا وَخَطأ الآخَر ثابِتًا، بَل وَلَو كَانَت مُتَّحِدَة الأَسَاس كَأن تَكُونَ كُل الأَخطَاء ثَابِتَة أَو مُفتَرَضَة، لاَيُمكن مِن خِلاَل تَعَدُّد هَذِهِ الأَخطَاء أَن يُفرَضَ التَّضامُن عَلَى المَسؤُولِينَ مَتَى كَانَ هُناكَ استِطَاعَةٌ فِي تَحدِيد نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مَسؤُول فِي إِحدَاث الضَّرر، حَتَّى لَو كَانَت هَذِهِ الأَخطَاء (المُتَّحِدَة الأَسَاس أَو مُختَلِفَة الأَسَاس) مُشتَرَكة لَم يَستَغرِق أَحَدُهَا الآخَر، وَكَاستِثنَاء لِهَذَا المَبدَأ: يُمكِن فِي هَذَا المَجَال فَرض التَّضَامُن فَقط مَتَى استَحَالَت تَحدِيد نِسبَة مُسَاهَمَة كُل مَسؤُول فِي إِحدَاث الضَّرر، وَالتِي تَكُونُ حَتمًا مُتَسَاوِيَة أَثنَاءَ التَّعويض مَادَامَ هُنَاكَ استِحَالَةٌ فِي التَّحدِيد.

ثَانِيًا: التَّوصِيَّات وَالإِقتِرَاحَات

حَالَ إِعدَادِنَا لِهَذَا البَحث وَقَفنَا عَلَى الكَثِير مِنَ الثَّغَرَات، نُوصِي بِمُعَالجَتِهَا، يُمكِن تَوزِيعَهَا أَيضًا عَلَى تَوصِيَّاتٍ عَامَّة وَتَوصِيَّاتٍ أُخرَى خَاصَّة عَلَى النَّحو الآتِي:

أ– التَّوصِيَّات العَامَّة:

مِن أَهَم التَّوصِيَّات التِي لاَيَجب أَن يَغفَلَ عَنهَا أَنَّ المُشَرّع الجَزَائِرِي كَنَظِرِهِ السُّورِي هُوَ أَن لاَّيَحذُوا دَائِمًا حَذو المُشَرّع المِصرِي، بَل يَلتَفِت إِلَى مَاأَغفَلَهُ هَذَا الأَخِير مِن نُّصُوص جَاءَ بِهَا بَاقِي المُشَرِّعِينَ العَرَب، خَاصَّةً تِلكَ النُّصُوص التِي تَحكُم قَضَايَا لَهَا وُقُوعٌ دَائِم فِي الحَيَاة المَدَنِيَّة، وَالتِي لاَطَالَمَا لَو نَصَّ عَنهَا التَّشرِيع المَدَنِي لَكَانَت سَبَبًا فِي القَضَاء عَلَى الكَثِير مِنَ الخِلاَفَات وَالتَّعَارُضَات فِي الأَحكَام القَضَائِيَّة، وَمِن أَهَم

النُّصُوص التِي غَفَلَ عَنهَا المُشَرّع المَصرِي التِي حَذَا حَذوَهُ فِيهَا المُشَرّع الجَزَائِرِي فِي المَسَائِل الخَاصَّة بِالإلتِزَام التَّضَامُنِي نَجِد:

– مَسأَلَة المَصَادِر التِي يَنشأ عَنهَا الإلتِزَام التَّضَامُنِي: أَنَّ المُشَرّع الجَزَائِرِي فِي نَص المَادَّة 217 مِنَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي التِي تُقَابِل نَص المَادَّة 279 فِي القَانُون المِصرِي، لَم يَعتَمِد سِوَى عَلَى مَصدَرَينِ فِي إنشَاء التَّضَامُن وَهُمَا العَقد وَالقَانُون، فِي حِين أَنَّ المَنطِق يُحَتِّم مَصَادِر أُخرَى مُهِمَّة قَد يَنشَأ بِسَبَبِهَا التَّضَامُن، كَضَرُورِيَّات النَّازِلَة التِي أَخَذَ بِهَا المُشَرّع التُونِسِي فِي الفَصل 174 مِن مَجَلَّة الإلتِزَامَات وَالعُقُود، وَهُوَ مَصدَر يَنشَأ عَن طَرِيق إجتِهَاد القَاضِي إِذَا ارتَأَى الضَّرُورَةَ فِي ذَلِك دُونَ أَن يَخرُجَ عَن المِعيَار القَانُونِي السَّلِيم المُرتَكِز عَلَى إِرَادَة المُتَعَاقِدِين أَو عَلَى نَص القَانُون، وَكَذَا مِن أَهَم المَصَادِر التِي أَغفَلَ عَنهَا المُشَرّع عَلَى عَكس نُظَرَائِهِ اللُّبنَانِي فِي المَادَّة 24 فِي فِقرَتِهَا الأُولَى مِن قَانُون المُوجِبَات وَالعُقُود، وَالمَغرِبِي فِي المَادَّة 164 مِن قَانُون الإلتِزَامَات وَالعُقُود، نَجِد طَبِيعَة المُعَامَلَة أَو مَاهِيَة القَضِيَّة هِيَ الأُخرَى كَثِيرًا مَاتَقَع فِي حَيَاتِنَا اليَومِيَّة وَتُحَتِّم قِيَام التَّضَامُن بَينَ المُلتَزِمِين، كَمَا لَو كَانَت طَبِيعَة المُعَامَلَة عِبَارَة عَن تَعهُّدَ مِن عِدَّة أَشخَاص بِتَسلِيم شَيء مُعَيَّن بِذَاتِه لِشخصٍ آخر، فإنَّ هَؤُلاَء المُتعهدين يُعَدُّونَ مُتَضَامِنِينَ فِي هَذَا التَّنفِيذ وَإن لَّم يُشتَرَط التَّضَامن فِي هَذَا العَقد، لِأَنَّ هَذَا التَّضَامُن يُعتَبَر وَكَأَنَّهُ **ضِمنِي** جَاءَ كَنَتِيجَة حَتمِيَّة بِسَبَب طَبِيعَة هَذِهِ المُعَامَلَة التِي تَفرِضُه، كَمَا أَنَّ هَذَا النَّوع مِنَ المَصَادِر لايُشكِّلُ خَرقا لِقَاعِدَة عَدَم إفتِرَاض التَّضَامُن مَادَام أَنَّهُ لاَيُوجَد فِي العَقد أَيُّ شَرطٍ يُفِيدُ عَدَم وُقُوع التَّضَامُن، بِالإِضَافَة أَنَّ النَّص عَلَى هَذَا المَصدَرَين يُزِيلُ كُلَّ لُبسٍ وَغُمُوض يُمكِن أَن يَحصُلَ فِي هَذَا الصَّدَد، لِهَذَا كَانَ لِزَامًا أَن يُضَاف فِي نَص المادة 217 مِن تَقنِينِنَا المَدَنِي هَذَانِ المَصدَرَانِ كَسَبَبَانِ فِي نُشُوء التَّضَامُن.

وَكَذَا لاَنَنسَى مُصطَلَح "الإتِّفَاق" الذِي جَاءَ بِهِ المُشَرّع الجَزَائِرِي فِي المَادَّة 217 بِاعتِبَارِهِ كَأَحَد مَصَادِر الإلتِزَام، فَحَبَّذَا لَو غَيَّرَهُ بِمُصطَلَح " العَقد المُنشِأ لِلمُوجِب (الإلتِزَام)" كَمَا فَعَل المُشَرّع المَدَنِي اللُّبنَانِي فِي المَادَّة 24، أَو "السَّنَد المُنشِأ لِلإلتِزَام" كَمَا فَعَل المُشَرّع المَدَنِي المَغرِبِي فِي المَادَّة 164، خَاصَّةً وَأَنَّنَا فِي عَصرٍ حَدِيثٍ تُبرَمُ فِيهِ العُقُود عَن بِعدَّة طُرُق لاَعَن طَرِيق الإتِّفَاقِ فَقَط، وَلاَ نُنكِر أَنَّ الإِرَادَة المُنفَرِدَة فِي هَذَا العَصر هِيَ الأُخرَى مِن مَصَادِر العَقد التِي لَهَا الحَظ الوَاسِع فِي نُشُوء العَقد، لِذَا لاَبُدَّ مِن تَعدِيل نَصِّنَا التَّشرِيعِي مِنَ المَادَّة 217 وَوَضع مُصطَلَح عَام وَهُوَ "العَقد المُنشِأ لِلإلتِزَام" بَدَلاً مِن المُصطَلَح الضَّيِّق "الإتِّفَاق"، فَالعَقد المُنشِأ لِلإلتِزَام قَد يَكُونُ عَن طَرِيق الإِرَادَة المُنفَرِدَة لاَعَن طَرِيق الإتِّفَاق فَقَط، وَبِهَذَا يَكُون مُشَرِّعُنَا الجَزَائِرِي فَتَحَ مَاأَغفَل عَنهُ فِي دَور الإِرَادَة المُنفَرِدَة عَلَى إنشَاء التَّضَامُن، وَأَبسَط مِثَال عَن هَذَا الدَّور وَهُوَ مَاجَاءَ بِهِ مُشَرِّعُنَا فِي حَدِّ ذَاتِهِ فِي نَص المَادَّة 123 مُكَرَّر أَثنَاءَ جَعلِهِ لِلإِرَادَة المُنفَرِدَة كَأَحَد مَصَادِر الإلتِزَام عِندَمَا أَلزَم وَاعِد الجُمهُور بِمَا وَعَدَ بِهِ مَتَى أَتَمَّ أَحَد الجُمهُور العَمَل الذِي كَانَ يُرِيد الوَاعِد تَحقِيقَه، إذ نَفس الشَّيء قَد يَصدُر وَعد مِن عِدَّة أَشخَاص عَلَى وَجه التَّضَامُن لِمَن يَعثُر عَلَى شَيء ضَائِع أَو يَقُوم بِأَيِّ

عَمَل، فَإِنَّ هَذَا الوَعد وَإِن صَدَر عَن عِدَّة أَشخَاص فَإِنَّهُ يُعَد مِن قَبِيل العُقُود النَّاشِئَة عَن طَرِيق الإِرَادَة المُنفَرِدَة التِي لَاتَحتَوِي عَلَى أَيّ التِزَامٍ مِنَ الطَّرف الآخَر المُرَاد الإِتِّفَاق مَعه. عَلَى هَذَا مِنَ الأَفضَل بَل وَمِنَ الأَولَى تَغيير مُصطَلَح "الإِتِّفَاق" وَتَغيِرِه بِالمُصطَلَح الأَعَم "العَقد المُنشِأ لِلإِلتِزَام".

وَمِن خِلاَل كُل هَذِهِ المُقتَرَحَات الخَاصَّة بِالمَصَادِر التِي يَنشأ عَنهَا الإِلتِزَام التَّضَامُنِي، نَأمَل أَن تُصبِحَ المَادَّة 217 عَلَى هَذَا النَّحو: "التَّضَامُن بَينَ الدَّائِنِين أَو بَينَ المَدِينِين لاَيُفتَرَض، وَإِنَّمَا يَكُونُ بِنَاءًا عَلَى العَقد المُنشِأ لِلإِلتِزَام (أَو بِصَرِيح العَقد)، أَو نَصٍّ فِي القَانُون، أَو بِكَونِهِ كَنَتِيجَة حَتمِيَّة لِطَبِيعَة المُعَامَلَة أَو مِن ضَرُورِيَّات القَضِيَّة".

– **مَسأَلَة الدَّين المُشتَرَك:** وَهِيَ مَسأَلَة جِد مُهِمَّة لَم يَنتَهِجهَا المُشَرّع الجَزَائِرِي وَلَم يَسلُك جَادَّة الصَّوَاب حِينَمَا اتَّبَعَ الطَّرِيقَة التَّشرِيعِيَّة المَصرِيَّة لِوَحدِهَا فَقَط، دُونَ الإِلتِفَات إِلَى بَاقِي التَشرِيعَات التِي قَد يَكُونُ فِيهَا نُصُوصٌ أَعدَل أَو أَوفَرَ مِمَّا نَقُصَ مِن تَشرِيعِنَا، كَمَا هُوَ الحَال فِي هَذِهِ المَسأَلَة الخَاصَّة بِالدَّين المُشتَرَك التِي جَاءَ بِهَا كُل مِنَ المُشَرّعَين المَدَنِيَين العِرَاقِي فِي المَادَّة 303، وَالأُردُنِي فِي المَادَّة 417، فَنِظَام الدَّين المُشتَرَك لاَنُنكِر وُجُودَهُ الذِي عَمَّ الكَثِير مِنَ المُعَامَلاَت، بَل أَصبَحَ تَقرِيبًا كَنَتِيجَة حَتمِيَّة فِي مَجَال العَقَّارَات، فَالكَثِير مِنهَا لاَ تُمتَلَك أَو لاَتُبَاع إِلاَّ بَينَ عِدَّة أَشخَاص عَن طَرِيق المِيرَاث أَو عَن طَرِيق الإِشتِرَاك، فَمُشتَرِي العَقَّار مِنَ الوَرَثَة كَمُشتَرِكِينَ فِي قَبضِ الثَّمَنِ مِنه، لاَيَجعَل مِن هَؤُلاَءِ الوَرَثَة كَمُتَضَامِنِينَ أَمَامَ المُشتَرِي، مِمَّا لاَيَحِق لِهَذَا الأَخِير أَن يَدفَعَ كَامِل الثَّمَن لِأَيّ مِّنهُم، بَل يَدفَع لِكُلّ مِّنهُم وَاحِدًا وَاحِدًا حَسبَ نَصِيبِهِ مِن هَذِهِ التَّرِكَة المُتَمَثِّلَة فِي العَقَّار، وَهَذَا النِّظَام مِنَ المُعَامَلاَت لاَنَجِدُهَا إِلاَّ فِيمَا يُسَمَّى بِالدَّين المُشتَرَك، وَهُوَ مَا لاَنَجِدُهُ فِي تَشرِيعِنَا المَدَنِي، فَحَبَّذَا لَو يَلتَفِت مُشَرّعُنَا إِلَى هَذَا النِّظَام وَيَجعَل لَّهُ نُصُوصًا كَمَا هُوَ الحَال فِي التَّشرِيع المَدَنِي العِرَاقِي وَالأُردُنِي لِإِثرَاءِ مَايَفتَقِر إِلَيهِ تَشرِيعُنَا المَدَنِي بِهَذَا النِّظَام المُتَعَلِّق بِالدَّين المُشتَرَك، وَكَإِضَافَة لِلأَنظِمَة التِي يَنبَغِي أَن تَندَرِجَ تَحتَهُ وَالخَاصَّة بِتَعَدُّد طَرَفَيَ الإِلتِزَام، أَي التَنصِيص عَلَيهِ قَبلَ كُل مِنَ التَّضَامُن وَ عَدَم قَابِلِيَّة التَّجزِئَة.

– **مَسأَلَة العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة فِي التَّضَامُن السّلبِي:** وَهِيَ مَسأَلَةٌ يَفتَقِرُ تَشرِيعُنَا لِلعَدِيد مِن أَحكَامِهَا بِخِلاَف بَعض التَّشرِيعَات الأُخرَى، وَمِن أَهَمِّهَا:

– عَدَم تَحدِيد الطَّرِيقَة المُبَاشِرَة أَو الأَسَاس القَانُونِي لِرُجُوع المَدِين المُوفِي عَلَى بَاقِي المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ بِمَا أَدَّاهُ عَنهُم، وَبِالتَّالِي لِلفصل فِي هَذِهِ المَسأَلَة يَظطَر القَاضِي لِلُّجُوء إِلَى الأَحكَام العَامَّة، وَقَد يَرَى كُل قَاضِي حَسبَ اجتِهَادِهِ الحُكم الوَاجِب التَّطبِيق مِمَّا لاَشَكَّ أَن يَصِلَ ذَلِكَ بِنَا إِلَى تَعَارُضٍ فِي الأَحكَام بَينَ قَضَايَا لَهَا نَفس الوَقَائِع، عَلَى هَذَا يَجِب أَن يَحذُوا مُشَرّعَنَا حَذو المُشَرّع المَغرِبِي وَيَأتِي هُوَ بِدَورِهِ بِنَصٍّ خَاص يُشِيرُ فِيهِ بِأَنَّ العَلاَقَات الوَاقِعَة فِيمَا بَينَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ تُنَظَّم بِمُقتَضَى أَحكَام الوَكَالَة وَالكَفَالَة.

– عَدَم التَّحدِيد فِي النُّصُوص الخَاصَّة بِالتَّضَامُن السِّلبِي بَعض أَهَم الأَسبَاب التِي يَنقَضِي بِهَا هَذَا النَّوع مِنَ الإِلتِزَام التَّضَامُنِي كَالصُّلح، خَاصَّةً الوَفَاء بِمُقَابِل بِاعتِبَارِهِ كَأَحَد أَهم الأَسبَاب بَعدَ الوَفَاء العَادِي التِي يَنقَضِي بِهَا هَذَا الإِلتِزَام كُلِيًّا، إِذ بِهِ طِبقًا لِمَبدَأ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة النَّافِعَة تَبرَء ذِمَم جَمِيع المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ لاَ ذِمَّة المَدِين المُوفِي فَقَط مَتَى قَبِلَ الدَّائِنُ بِهَذَا النَّوع مِنَ الوَفَاء، وَذَلِكَ مَالَم يَكُن هُنَاكَ مَع التَّضَامُن السِّلبِي تَضَامُنًا إِيجَابِيًّا، لِأَنَّ الحُكم بِهَذِهِ المَسأَلَة فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي يَختَلِف، وَهُوَ مَاعَلَى المُشَرِّع الجَزَائِرِي أَن يَبقَى مُتَمَسِّكًا بِهِ فِي عَدَم التَّنصِيص عَلَى هَذِهِ الأَسبَاب تُجَاهَ التَّضَامُن الإِيجَابِي، وَتَركِ انقِضَاءِهِ عَن طَرِيق الوَفَاء العَادِي فَقَط وَالنَّافِع لِجَمِيع الدَّائِنِين، كَون أَنَّ الأَسبَاب الأُخرَى مِن غَير الوَفَاء فِي هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن لايُمكن أَن تُبرِءَ ذِمَّة المَدِين مِن جَمِيع الدَّين، بل تُبرِءُهَا فِي حُدُود حِصَّة الدَّائِن الذِي تمَّت مَعَه المُخَالَصَة بِأَحَد هَذِهِ الطُّرق كَالمَقَاصَة أَو الوَفَاء بِمُقَابِل، وَالتِي لاَتُفِيد سَائِر الدَّائِنِين طِبقًا لِمَبدَأ استِبعَاد النِّيَابَة الضَّارَّة.

عَلَى هَذَا أَقتَرِح وَكَمَا هُوَ الحَال فِي التَّشرِيع المَدَنِي المَغرِبِي الجَدِيد فِي مَادَّتِهِ 185 بِوُجُوب تَحدِيد كُل أَسبَاب الإِنقِضَاء بِصَرِيح العِبَارَة فِي النُّصُوص الخَاصَّة بِالتَّضَامُن السِّلبِي فِي تَشرِيعِنَا المَدَنِي خَاصَّة الوَفَاء بِمُقَابِل، دُونَ الإِكتِفَاء بِبَاقِي الأَسبَاب الأُخرَى المَنصُوص عَنهَا فِي هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن حَتَّى لاَيَستَشكِلَ عَلَينَا الأَخذ بِالأَحكَام العَامَّة لِهَذِهِ الأَسبَاب كَمَا هُوَ الحَال بِالنِّسبَة لِلأَسبَاب الأُخرَى المَنصُوص عَنهَا فِي هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن التِي يُمكِن أَن نَستَنِدَ إِلَى أَحكَامِهَا العَامَّة مَادَامَ أَنَّ المُشَرِّع اعتَبَرَهَا مِن قَبِيل الأَسبَاب التِي يَنقَضِي بِهَا الإِلتِزَام التَّضَامُنِي السِّلبِي، وَفِي المُقَابِل يَبقَى مُتَمَسِّكًا بِنَص المَادَّة 220 دُونَ إِضَافَة أَيِّ أَسبَابٍ أُخرَى، وَهُوَ المَوقِف الذِي اتَّخَذَهُ تُجَاهَ التَّضَامُن الإِيجَابِي حِينَمَا أَكَّدَ بِعَدَم إِنقِضَاء هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن إِلاَّ عَن طَرِيق الوَفَاء العَادِي دُون أَيِّ سَبَبٍ آخَر.

– **مَسأَلَة العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي**: وَكَذَا هِيَ مَسأَلَة يَفتَقِر تَشرِيعُنَا فِي العَدِيد مِن أَحكَامِهَا، وَمِن أَهَمِّهَا حَالَة إِعسَار أَحَد الدَّائِنِينَ المُتَضَامِنِين، إِذ لاَبُدَّ أَن يَتَوَاجَدَ نَص خَاص فِي هَذَا النَّوع مِنَ التَّضَامُن يُبَيِّنُ حُكمًا صَرِيحًا فِي حَالَة إِعسَار أَحَد الدَّائِنِين، وَهِيَ حَالَة خَطِيرَة تُهَدِّد حُقُوق الدَّائِنِين مَتَى قَامَ المَدِين بِالوَفَاءِ بِكَامِل حُقُوقِهِم لِهَذَا الدَّائِن المُعسِر بِحُكم أَنَّهُ دَائِن مُتَضَامِن لَهُ حَق قَبض كَامِل الدَّين، عَلَى هَذَا يَجِب أَن يَتَدَخَّل المُشَرِّع بِنَص صَرِيح يُقَرِّر فِيه مَسؤُولِيَّة المَدِين بِعَدَم بَرَاءَة ذِمَّتِهِ تُجَاهَ بَاقِي الدَّائِنِينَ بِهَذَا الوَفَاء مَتَى عَلِمَ أَو أُعلِمَ مِن طَرَفِ أَحَدِهِم بِإِعسَار الدَّائِن وَرَغمَ ذَلِكَ تَعمَّدَ الوَفَاء لِهَذَا المُعسَر، وَكَذَا إِضَافَة فِقرَة عَادِلَة بَعدَ هَذَا الحُكم يُبَيِّن فِيهَا المُشَرِّع حُكمَينِ، أَوَّلاً بِوُجُوب عَدَم تَأدِيَة المَدِين لِحِصَص الدَّائِنِينَ لِلمُعسَرِ مِنهُم وَلَو لَم يَكُن هُنَاكَ اعتِرَاضٌ مِن أَيِّ دَائِن، وَثَانِيًا قُدرَة المَدِين عَلَى مُخَالَفَة نِظَام التَّضَامُن بِإِمسَاك حِصَّة الدَّائِن المُعسَر فَقَط دُونَ الحِصَص الأُخرَى مَتَى طَالَبَهُ بِهَا أَيُّ دَائِنٍ آخَرَ، كَون الدَّائِن المُعسَر هُوَ أَولَى بِقَبضِ حِصَّتِهِ قَبلَ أَيِّ دَائِن وَلَو كَانَ مُتَضَامِنًا مَعَه، بَل وَلَو استَوفَاهَا غَيرُه فَإِنَّ ذَلِكَ قَد يَستَهلِك مَعَ الدَّائِن المُعسَر مَصَارِيفًا أُخرَى وَجُهدًا وَوَقتًا آخَر لِيَحصُلَ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدَّائِن المُستَوفِي، خَاصَّةً إِن كَانَت هُنَاكَ إِحتِمَالِيَّةً أُخرَى بِإِعسَار الدَّائِن الذِي يُرِيد إِستِفَاء كُل الدَّين.

هَذَا كُلَّه بِخُصُوص بَعض المَسَائِل التِي اتَّبَعَ فِيهَا مُشَرِّعُنَا المُشَرّع المِصرِي وَلَم يَلتَفِت إِلَى مَاأَغفَلَهُ هَذَا الأَخِير مِن نُصُوص جَاءَ بِهَا بَاقِي المُشَرِّعِينَ العَرَب، أَمَّا المَسَائِل الأُخرَى التِي هِيَ الأُخرَى غَفَلَ عَنهَا مُشَرِّعُنَا رَغمَ أَنَّ التَّشرِيع المَصرِي المُطَابِق تَقرِيبًا لِتَشرِيعِنَا لَم يَغفَل عَنهَا، نَجِد:

– ذَلِكَ الإِستِثنَاء الخَاص لِقَاعِدَة تَسَاوِي الحِصَص عِندَ رُجُوع المُتَضَامِنِينَ عَلَى بَعضِهِم البَعض، إِذ قَد يَكُونُ مِن بَينِ المُتَضَامِنِينَ شَخص هُوَ وَحدَهُ صَاحِب المَصلَحَة فِي الدَّين بِالنِّسبَة لِلتَّضَامُن السِّلبِي، أَو فِي الحَق بِالنِّسبَة لِلتَّضَامُن الإِيجَابِي، فَفِي التَّضَامُن السِّلبِي يَكُون المَدِين صَاحِب المَصلَحَة هُوَ وَحدَهُ مَن يَتَحَمَّل الدَّين مَتَى قَامَ بِالوَفَاء وَلا يُوجَد أَيُّ انقِسَامٍ فِي الدَّين، إِذ لاَيَستَطِيع أَن يَرجِعَ عَلَى أَيّ مَدِينٍ بَعدَ هَذَا الوَفَاء، عَلَى عَكس بَاقِي المَدِينِينَ لَو قَامَ أَحَدُهُم بِالوَفَاء فَإِنَّ رُجُوعَهُ بِكَامِل مَاأَدَّاه يَكُون فَقَط عَلَى المَدِين الأَصلِي صَاحِب المَصلَحَة دُونَ بَاقِي المَدِينِين، وَفِي هَذَا الشَّأن تُطَبَّق أَحكَام الكَفَالَة، أَي أَثنَاءَ رُجُوع المَدِين المُوفِي عَلَى المَدِين الأَصلِي صَاحِب المَصلَحَة، وَكَذَا الحَال فِي التَّضَامُن الإِيجَابِي إِن كَانَ مِن بَين الدَّائِنِينَ دَائِنٌ هُوَ وَحدَهُ صَاحِب المَصلَحَة فَإِنَّهُ يَنفَرِد بِكَامِل هَذَا الدَّين مَتَى استَوفَاهُ مِنَ المَدِين، أَمَّا لَو قَبَضَ الدَّين دَائِنٌ آخَر فَإِنَّ الدَّائِن الأَصلِي صَاحِب المَصلَحة يَرجِع عَلَى هَذَا المُستَوفِي بِكَامِل مَاقَبَضَهُ مِنَ المَدِين دُونَ أَن يَنقَسِمَ هَذَا الحَق فِيمَا بَينَ بَاقِي الدَّائِنِينَ الفَرعِيِّين، وَفِي هَذَا الشَّأن تُطَبَّق أَحكَام الوَكَالَة، أَي أَثنَاءَ رُجُوع الدَّائِن الأَصلِي صَاحِب المَصلَحَة عَلَى الدَّائِن المُستَوفِي، وَبِالتَّالِي هَذَا الحُكم الخَاص بِصَاحِب المَصلَحَة يوضِّح لَنَا أَيضًا مَدَى تَطبِيق أَحكَام الكَفَالَة عَلَى التَّضَامُن السِّلبِي، وَأَحكَام الوَكَالَة عَلَى التَّضَامُن الإِيجَابِي.

وَعَلَيه فَإِنَّ هَذَا الإِستِثنَاء المُخَالِف لِقَاعِدَة تَسَاوِي الحِصَص الخَاصَّة بِالمُتَضَامِن صَاحِب المَصلَحَة يَجِب النَّص عَلَيه فِي التَّشرِيع المَدَنِي الجَزَائِرِي عَلَى غِرَار بَاقِي التَّشرِيعَات الأُخرَى التِي لَم تَغفَل عَن هَذَا الإِستِثنَاء المُحتَمَل وُقُوعُهُ فِي الحَيَاة العَمَلِيَّة بِشَكل كَبِير، وَأَنسَب مَوقِع لِوَضع هَذَا النَّص هَوَ فِي آخِر المَوَاد لِكُل مِنَ التَّضَامُن الإِيجَابِي وَ التَّضَامُن السِّلبِي، أَي بِإِضَافَة مَادَّتين هُمَا 221 مُكَرَّر بِالنِّسبَة لِلتَّضَامُن الإِيجَابِي وَ 235 مُكَرَّر بِالنِّسبَة لِلتَّضَامُن السِّلبِي، أَو عَلَى الأَقل يَنتَهِج كَالمُشَرّع المِصرِي ويُضِيف مَادَّة وَاحِدَة فَقَط وَهِي 235 مُكَرَّر الخَاصَّة بِالتَّضَامُن السِّلبِي، كَون أَنَّ هَذِهِ الأَخِيرَة هِيَ الأَكثَرُ شُيُوعًا وَالتِي يَأخذُ التَّضَامُن الإِيجَابِي مِن قَوَاعِدِهَا أَثنَاءَ انعِدَام النَّص الخَاص بِه.

– أَمَّا بِالنِّسبَة لِأَهَم المُقتَرَحَات المُلهَمَة التِي خَطَرَت فِي بَالِنَا وَلَم أَجِد فِي كُل النُّصُوص التَّشرِيعِيَّة التِي مَرَرتُ بِهَا تُنظِّمُّ أَحكَامًا لَهَا، وَالتِي أُوصِي وَآمُلُ أَن يُأخَذَ بِهَا فِي تَشرِيعِنَا قَبلَ أَيّ تَشرِيع، وَهِي مَسأَلَةٌ مُتَعَلِّقَة بِاحتِسَاب مُدَّة التَّقَادُم فِي إِلتِزَامٍ لَحِقَ بِهِ وَصف التَّضَامُن، إِذ نَرَى بِتَقنِين مَادَّة مَدَنِيَّة جَدِيدَة تَحتَ النُّصُوص المُتَعَلِّقَة بِالتَّضَامُن يُبَيِّن فِيهَا المُشَرّع تَارِيخ بِدء إِحتِسَاب المُدَّة الزَّمَنِيَّة لِتَقَادُم الدَّين الذِي نَشَأَ مَعَهُ إِلتِزَامٌ تَضَامُنِي، وَالذِي لاَبُدَّ أَن يُحَدِّدَهَا المُشَرّع مِن تَارِيخ نُشُوء التَّضَامُن لاَ مِن تَارِيخ نُشُوء الدَّين، وَالسَّبَب فِي

ذَلِك سَنُفَصِّلُه مَنطِقِيًّا بِالإِضَافَة إِلَى أَنَّهُ كَحِمَايَة لِلدَّائِن، وَهُوَ أَنَّهُ قَد يَنشَأُ الإِلتِزَام (الدَّين) دُونَ أَن يَكُونَ هُنَاكَ تَضَامُن، وَلَكِن لَن يَنشَأَ التَضَامُن إلاَّ إِن كَانَ هُنَاكَ دَين، كَمَا أَنَّهُ قَد يَنشَأ التَّضَامُن بَعدَ مُرُور مُدَّة زَمَنِيَّة مِنَ الإِلتِزَامِ بِالدَّين، وَلَكِن لاَ يُمكِن أَن يَنشَأَ أَيُّ دَينٍ بَعدَ التَّضَامُن إلاَّ إِنِ التَزَمَ بِهِ الأَطراف، فَوُجُود التَّضَامُن بِوُجُود الدَّين، وَبِالتَّالِي الدَّينُ أَوَّلاً ثُمَّ التَّضَامُنُ ثَانِيًا، وَمَتَى نَشَأَ تَضَامُنٌ بَعدَ دَينٍ بِمُدَّة زَمَنِيَّة فَإِنَّ هَذَا التَّضَامُن يُعَدُّ كَإِقرَارٍ بِالدَّين أَو أَنَّ هَذَا التَّضَامُن كَبِدَايَة نُشُوء إِلتِزَام جَدِيد آخَر يَفرِض أَن يَبدَأَ مَعَهُ كَذَلِك احتِسَاب المُدَّة الزَّمَنِيَّة لِلتَّقَادُم مِن جَدِيد، لِذَلَك إِن نَّشَأَ تَضَامُنٌ بَينَ المَدِينِينَ بِالدَّين فَإِنَّ احتِسَاب مُدَّة التَّقَادُم المُسقِط لِهَذَا الدَّين لاَبُدَّ أَن يَكُونَ مِن تَارِيخ نُشُوء هَذَا التَّضَامُن، وَلاَيَحِق لِأَيّ مَدِينٍ مِنَ المَدِينِينَ أَن يَتَمَسَّكَ بِالتَّقَادُم إلاَّ إِن انقَضَت المُدَّة مِن بِدَايَة هَذَا التَّارِيخ، فَيفقِدُ حِينَهَا فَقَط الدَّائن حقَّهُ في أَن يُطَالِبَ بِدَينِه.

أ- التَّوصِيَّات الخَاصَّة:

وَمِنَ التَّوصِيَّات الخَاصَّة بِأَحكَام التَّضَامُن فِي المَجَالات العَقدِيَّة وَالتَّقصِيرِيَّة نَجِد أَنَّهُ:

- بِخُصُوص أَحكَام التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة النَّاشِئَة عَن طَرِيق الإِتِّفَاق (الكَفَالَة وَالوَكَالَة):

- بِالنِّسبَة لِلكَفَالَة أَهَم مَّايُوصَى بِهِ أَن يَأتِيَ المُشَرِّع بِنَصٍّ خَاص تَحت مَوضُوع التَّضَامُن كَمَا فَعَلَ المُشَرِّع المَصرِي فِي المَادَّة 299 يُبَيِّن فِيهِ المَدِين صَاحِب المَصلَحَة، وَقَد تَطَرَّقت إِلَى نَفس هَذِهِ التَّوصِيَة أَعلاَه، وَلَكِن بِالرَّغم أَنَّ هَذَا النَّص يَندَرِج تَحتَ نُصُوص التَّضَامُن السِّلبِي، إلاَّ أَنَّ تَطبِيقَاتُهُ تَحتَدِم الكَثِير مِنَ العُقُود وَأَهَمُّهَا الكَفَالَة، إِذ أَنَّهُ قَد يَكُونُ الكَفِيلُ مُتَضَامِنًا مَعَ المَدِينِينَ المُتَضَامِنِينَ، مِمَّا يَحِق لِلدَّائِن بِحُكم هَذَا التَّضَامُن أَن يَرجِعَ عَلَى هَذَا الكَفِيل وَكَأَنَّهُ مَدِين أَصلِي، غَيرَ أَنَّهُ إِن كَانَ مِن بَينِ المَدِينِينَ مَدِينٌ هُوَ وَحدَهُ صَاحِب المَصلَحَة فِي الدَّين، فَإِنَّ ذَلِكَ يُخَوِّل الكَفِيل المُتَضَامِن مِنَ الرُّجُوع بِكَامِل مَاأَدَّاهُ عَلَى هَذَا المَدِينِ وَحدَه دُونَ الخُضُوع لِأَحكَام التَّضَامِن الذِي يُلزِمُهُ بِالرُّجُوع عَلَى كُلِّ مَدِينٍ بِقَدرِ حِصَّتِه، فَإِن لَّم يَستَوفِي الكَفِيل مِن هَذَا المَدِين صَاحِب المَصلَحَة كَامِل الدَّين كَانَ لَهُ أَن يَرجِعَ عَلَى بَاقِي المَدِينِينَ كُلٌّ بِقَدرِ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّين بِحُكمِ تَضَامُنِهِم مَعَ المَدِين صَاحِب المَصلَحَة.

عَلَى هَذَا وَجَبَ مِن مُشَرِّعِنَا أَن لاَّيَغفَل عَن هَذَا النَّص المُهِم الخَاص بِالمَدِين المُتَضَامِن صَاحِب المَصلَحَة الذِي يُغنِينَا وُجُودُهُ حَل العَدِيد مِنَ المُعَامَلاَت التَّضَامُنِيَّة المُهِمَّة كَالتِي تَحوِي عَلَى الكَفَالَة، وَالأَخذ بِهِ كَنَظِيرِهِ المصرِي لِلقَضَاء عَلَى الفَرَاغ التَّشرِيعِي لِهَذَا النَّوع مِنَ المَسَائِل.

- أَمَّا بِالنِّسبَة لِلوَكَالَة فَأَهَم مَّايُوصَى بِهِ أَن يَقُومَ المُشَرِّع بِتَعدِيل نَص المَادَّة 580، إِذ مِنَ الغَرِيب تَحمِيل النَّائِب غَير المُرَخَّص فِي تَعيِينِه المَسؤُولِيَّة عَلَى أَسَاس التَّضَامُن مَعَ الوَكِيل، إِذ لاَوُجود لِأَيّ عَقدٍ يَربِطُ النَّائِب بِالوَكِيل، مَادَامَ أَنَّ المُوَكِّل لَّم يُرَخِّص لِلوَكِيل فِي عَقد الوَكَالَة بِإِمكَانِيَّة تَعيِين نَائِب، وَبِالتَّالِي فَالنَّائِب هُنَا

لاَتَربِطُهُ بِالوَكِيلِ أَيُّ عَلاَقَةٍ خَاصَّة بِعَقد الوَكَالَة التِي لَم تُرَخِّص فِي تَعيِينِه، وَفَرض التَّضَامُن عَلَى النَّائِب بِهَذَا الشَّكل زَيغٌ فِي حَقِّه، وَإِن كَانَ لاَبُدَّ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَيهِ لِخَطَإٍ قَد صَدَرَ مِنه فَإِنَّ ذَلِكَ لاَيَكُون إِلاَّ مِن طَرَف الوَكِيل صَاحِب الخَطَأ الأَوَّل فِي تَعيِين هَذَا النَّائِب دُونَ تَرخِيصٍ مِنَ المُوَكِّل، لاَ أَن يَرجِعَ عَلَيه هَذَا الأَخِير بِكُل المَسؤُولِيَّة بِحُكم التَّضَامُن الذِي فُرِضَ عَلَيهِ مِن طَرَف المُشرّع لاَ لِسَبَبٍ آخَرَ، لِذَا لاَبُدَّ مِن تَعدِيل هَذِهِ المَادَّة بِتَحمِيل الوَكِيل المَسؤُولِيَّة لِوَحدِهِ لِإِفتِرَاض التَّقصِير الوَاقِع مِنهُ وَحدَه فِي اختِيَار النَّائِب وَفِي تَوكِيلِهِ بِغَيرِ تَرخِيص، وَلاَ يَكُونُ الرُّجُوعُ عَلَى النَّائِب إِلاَّ مِن طَرَف الوَكِيل بَعدَ تَحَمُّل هَذَا الأَخِيرِ وَحدَه تُجَاهَ المُوَكِّل مَاعَلَيهِ مِن مَسؤُولِيَّةٍ قَامَت بِسَبَب النَّائِب دُونَ أَن يَكُونَ هُنَاكَ أَيُّ تَضَامُنٍ فِيمَا بَينَ الوَكِيلِ وَالنَّائِب غَير المُرَخَّصَةُ نِيَابَتُه.

– بِخُصُوص أَحكَام التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة:

فَإِنَّ الأَهَم وَالأَولَى بِالتَّوصِيَةِ أَن يَأخُذَ المُشَرِّع الجَزَائِرِي بِنِظَام **"التَّضَامُم"** فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة التِي أَخَذَ بِهَا التَّشرِيع الفِرَنسِي، وَأَن يَترُكَ نِظَام التَّضَامُن كَأَحَد الأَنظِمَة التِي لاَتُطَبَّق إِلاَّ فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة، وَهَذَا لِعِدَّة فَوَائِد سَيُحَقِّقُهَا فِي مَجَال القَانُون كَافَّة لاَفِي القَانُون المَدَنِي فَقَط، فَمِن جِهَة بِتَطبِيقِهِ لِنِظَام التَّضَامُم فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة يَستَبعِد بِذَلِكَ التَّعَارُض مَعَ مَبدَأ "عَدَم افتِرَاض التَّضَامُن" المَنصُوص عَنهُ فِي المَادَّة 217، وَمِن جِهَةٍ أُخرَى يَبقَى حَافِظًا لِحُقُوقِ المُتَضَرِّر، لِأَنَّهُ لاَفَرقَ بَينَ التَّضَامُم وَالتَّضَامُن عِندَمَا يَرجِع المُتَضَرِّر بِكَامِلِ التَّعوِيض فِي كِلَا النِّظَامَين، وَزِد عَلَى ذَلِكَ أَنَّ التَّضَامُنَ بِمَبَادِئِهِ الثَّلاَثَة لاَيُمكِن تَطبِيقُهَا كُلَّهَا فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، إِذ أَنَّ النِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة تُزَاحُ فِي هَذَا المَجَال، وَهَذَا لاَيَتَوَفَّر إِلَّا فِي التَّضَامُم الذِي لَايحوِي نِظَامُهُ إِلَّا مَبدَأَي وِحدَة الدَّين وَتَعَدُّد الرَّوَابِط، وَبِالتَّالِي فَإِنَّ كِلاَ النِّظَامَين فِي نِهَايَة المَطَاف يُحَقِّقَانِ نَفس النَّتِيجَة والمُتَعَلِّقَة بِإِلتِزَام كُل المَسؤُولِينَ بِكَامِل التَّعوِيض وَأَنَّ الأَدَاء الذِي يَتِم مِن أَحَدِهِم يُبرِئ كَافَّة المَسؤُولِين، وَأَنَّ مِن حَق هَذَا المُوفِي الرُّجُوع عَلَى هَؤُلاَء المَسؤُولِينَ بِالمَبَالِغ التِي تَمَّ تَحدِيدُهَا أَثنَاءَ تَوزِيع مُسَاهَمَة كُل وَاحِد مِنهُم فِي إِحدَاث الضَّرَر، وَلِهَذِهِ الأَسبَاب فَإِنَّ الوَاقِعَ يَفرِضُ عَلَينَا، بَل وَمِنَ المَنطِقِ أَنَّ نَجعَلَ مِنَ التَّضَامُم كَأَحسَن وَسِيلَة وَكَأَحسَن نِّظَام لاَبُدَّ أَن يَتَضَمَّنَهُ تَشرِيعُنَا المَدَنِي بِاستِبدَالِهِ بِنِظَامِ التَّضَامُن فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة، وَأَن يُرفِقَ المَادَّة 126 بَعدَ تَعدِيلِهَا بِوَضع التَّضَامُمِ فِيهَا، مَادَّةً أُخرَى مُكَرَّرَة أَي 126 مُكَرَّر يُبَيِّن فِيهَا خُضُوع هَذَا التَّضَامُم لِنَفس مَبَادِئ التَّضَامُن المَنصُوص عَنهُ فِي هَذَا القَانُون إِلَّا مَاكَانَ مُتَعَلِّقًا بِالنِّيَابَة التَّبَادُلِيَّة التِي لاَمَحَلَّ لَهَا فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ النِّظَام، أَي التَّضَامُم.

– وَفِي الأَخِير بَعدَ هَذَا البَحث وَمِن خِلاَل مَاتَعَرَّضَ لَه مِن نَّتَائج وَتَوصِيَّات، يُمكِن القَول أَنَّنَا تَوَصَّلنَا إِلَى إِشكَالِيَّة جَدِيدَة قَد تَّكُون بِدَايَةَ انطِلاَقٍ لِبَحثٍ جَدِيد عَلَى النَّحوِ الآتِي:

إِذَا كَانَت المَسؤُولِيَّة التَّضَامُنِيَّة قَائِمَة عَلَى أَحكَامٍ خَاصَّة، فَمَا هُوَ الجَدِيد الذِي يَجِب أَن يَأتِ بِهِ المُشَرِّع المَدَنِي الجَزَائِرِي بَعدَ أَن مَدَّ نِطَاقَهَا إِلَى كُل مَسؤُولِيَّة مَدَنِيَّة؟

قائمة المصادر والمراجع

قَائِمَة المَصَادِر وَ المَرَاجِع

المَرَاجِع بِاللُّغَة العَرَبِيَّة:

أَوَّلاً- الكُتُـــــب:

1- كُتُب القَانُون:

أ- الكُتُب العَامَّـة:

- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016 ، ص34.

- أحمد حشمت أبوا ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1945.

- أحمد شرف الدين،نظرية الإلتزام، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام)، بدون ناشر ومكان النشر،2002.

- أحمد شوقي مُحَمَّد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام-أحكام الإلتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 .

- السيد مُحَمَّد السيد عمران، أحكام الإلتزام (الآثار،الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء)، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، 2009.

- السيد مُحَمَّد السيد عمران، التَّأمينات الشَّخصيَّة (الكفالة)، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق،2007.

- المُختار بن أحمد العطَّار، الوسيط في القانون المدني، الكتاب الثَّاني (أوصاف الإلتزام، إنتقاله وآثاره وانقضاءُه)، الطَّبعة الأولى، مطبعة النَّجاح الجديدة، الدَّار البيضاء-المغرب، 2003.

- أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38 شارع سوتير-الأزاريطة-الإسكندرية، 2005.

- أنور طلبة، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث -الأزاريطة-الإسكندرية،2004.

- أنور طلبة، نفاذ وإنحلال البيع،مكتب الأعمال القضائية والمحاماة-محمد أنور حلمي-دون سنة نشر، ص.ص587.586.

- أَسعَد عبيد الجميلِي، الخَطَأ فِي المَسؤُولِيَّة الطِبِيَّة المَدَنِيَّة (دِرَاسَة مُقَارَنَة)، دَار الثَّقَافَة لِلنَّشر وَالتَّوزِيع، عَمَّان- الأُردُن، الطَّبعَة الثَّانِيَة، 2011.

- إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام والإثبات)، مكتبة عبد الله وهبة،1967.

- بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2012م-1433هـ.

- بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري (وفقا آخر التعديلات ، ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة –) ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2015.

- بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، 2018م-1439هـ.

- بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري (وفقا لأحدث إجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة –) ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2019.

- توفيق حسن فرج، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والإختصاص والإمتياز)، مؤسسة الثَّقافة الجامعيَّة، 40 شارع الدكتور مصطفى شرف، الإسكندرية–مصر، دون ذكر سنة النَّشر.

- توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الإلتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2008.

- جَمَال مَهدى مَحمود الأكشة، مَسؤوليَّة الآباء المَدَنيَّة عَن الأبنَاء القُصَّر (في الفِقه الإِسلاَمي وَالقانون الوَضعِي–دِراسَة مُقَارَنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة–الإسكندرية، 2006.

- جلال العدوي ، عصام أنور سليم ، الموجز في أحكام الإلتزام والإثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994.

- جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأَوَّل، مَصَادِر الموجبات (العَقد–المَسؤُوليَّة–الكَسب غَير المَشرُوع–القَانُون)، طبعة ثانية منقحة من إعداد مرسال سيوفي، بيروت–لبنان، 1994.

- جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، الموجبات (أنوَاعُهَا–مَفَاعِلُهَا–إِنتِقَالُهَا–سُقُوطُهَا)، طبعة ثانية منقحة من إعداد مرسال سيوفي، بيروت–لبنان، 1994.

- حسني محمود عبد الدَّايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الفكر الجامعي–30 شارع سوتير الأزاريطة، الإسكندرية–، 2008.

- حلمي بهجت بدوي، أصول الإلتزامات (الكتاب الأوَّل: في نظرية العقد)، مطبعة نورى بالقاهرة–مصر،1362هـ-1943م.

- حمدي عبد الرحمن ، أحكام الإلتزام ، دون ذكر مكان النشر ، 2005.

- خليفة الخروبي ، قانون مدني (التأمينات العينية والشخصية) ، مُجَمَّع الأطرش للكتاب المختص ، 95 شارع لندرة ، تونس ، الطبعة الأولى ، 2014.

- خليل فيكتور تادرس ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، حي النصر–الحجار–عنابة، 1425هـ-2004م.

– رضا عبيد ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس) ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، 1988.

– رمضان أبو السعود ، أحكام الإلتزام ، ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة–الإسكندرية ، 2004.

– زهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل،2001، ص94.

– سلمان بوذياب، مبادئ القانون المدني (دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون–الحق–الموجب والمسؤولية)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتَّوزيع، شارع اميل اده–الحمراء–بيروت–لبنان، 1423هـ–2003م.

– سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009.

– سمير عبد السيد تناغو، مَصَادِر الإلتزام، مَكتَبة الوَفاء القَانُونِيَّة، الإسكندَرِيَّة–القَاهِرة، الطَّبعة الأُولى، 2009.

– سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية، دار المطبوعات الجامعية (أمام كلية الحقوق)، الإسكندرية: توزيع منشأة المعارف،1996.

– سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشَّخصيَّة والعينية (الكفالة، الرهن الرَّسمي)، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، دون سنة نشر.

–شريل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التَّشريع والفقه، بيروت–لبنان، 1998 دون ذكر مكان الطَّبع.

– عاطف النَّقيب، النَّظرِيَّة العامَّة للمَسؤوليَّة النَّاشئة عن فِعل الأشياء في مَبَادِئِها القانُونِيَّة وَأَوجُهِهَا العَمَلِيَّة، مَنشُورات عويدات، بيروت–لبنان، 1980.

– عامر محمود الكسواني ، أحكام الإلتزام – آثار الحق في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1431هـ - 2010م.

– عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون–نظرية الحق)، الطبعة الأولى، الإصدار السابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

– عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول (الإلتزام في ذاته)،مطبعة نهضة مصر بالعجالة، 1954.

– عبد الخالق حسن أحمد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الهدى للطباعة، السيدة زينب بالقاهرة–مصر، 1986.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون (خلاصة المحاضرات التي ألقاها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك)، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، 1354هـ–1936م.

– عبد السَّلام سعيد، الوجيز في التَّأمينات الشَّخصيَّة والعينية، دون ذكر مكان النَّشر، 1997.

– عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام)، دون ذكر مكان النشر ،1427هـ- 2006م .

– عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس أحكام الإلتزام ، مطبعة نهضة مصر ، الفجالة ، القاهرة ، دون سنة نشر.

– عَبد القَادِر العَرعَارِي، مَصَادِر الإِلتِزَامَات، الكِتَاب الثَّانِي (المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة)، مَطبَعَة الكَرَامَة، الرِّبَاط- المَغرِب، الطَّبعَة الثَّالِثَة، 1432هـ-2011م.

– عبد القادر الفار ، أحكام الإلتزام – آثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005.

– عبد الكريم شهبون، الشَّافي في شرح الإلتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، الجزء الثاني، مطبعة النَّجاح الجديدة، الدار البيضاء- المغرب، الطبعة الأولى، 1999.

– عَبد الكَرِيم صَالِح عَبد الكَرِيم، نَظَرِيَّة تَرجِيح السَّنَد الأَفضَل فِي تَزَاحُم الحُقُوق (دِرَاسَة تَحلِيلِيَّة مُقَارَنَة فِي القَانُون المَدَنِي)، مَنشُورَات الحَلَبِي الحُقُوقِيَّة، بَيرُوت-لُبنَان، الطَّبعَة الأُولَى، 2014.

– عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و مُحَمَّد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الإلتزام ، الجزء الثاني ، الجمهورية العراقية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دون سنة نشر.

– عبد الودود يحي، عقد الكفالة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، 1961.

– علي عَبده مُحَمَّد علي، الأَخطاء المُشتَرَكة وأَثَرُها في المَسؤُولِيَّة، دار الفِكر الجَامِعي، 30 شارع السُّوتير، الأزارِيطة-الإسكندَرِيَّة، 2008.

– عَلِي عَلِي سُلَيمَان، النَّظَرِيَّة العَامَّة لِلإِلتِزَام (مَصَادِر الإِلتِزَام فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي)، دِيوَان المَطبُوعَات الجَامِعِيَّة، بِن عَكنُون-الجَزَائِر، الطَّبعَة السَّادِسَة، 2006.

– غانم إسماعيل ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام والإثبات)، الطبعة 67 ، مكتبة عبد الله وهبة، 1967.

– غيتري زين العابدين، الوكالة ومسؤوليَّة الوكيل في عقد البيع (دراسة مُقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار هومة ببوزريعة- الجزائر، دون سنة نشر.

– لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة (دراسة فقهيَّة، قانونيَّة، وقضائيَّة مقارنة)، دار هومة-الجزائر، دون سنة نشر.

– مأمون الكزبري ، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي ، الجزء الثاني (أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضاؤه) ، كلية الحقوق ، بيروت ، لبنان ، 1970 .

– مُحسن شفيق ، القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية) ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1954.

– محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضَّمان الشَّخصي (الكفالة)، الجزء الأوَّل، إدارة الثَّقافة والنَّشر–جامعة الإمام محمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1411هـ–1991م.

– محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (مدخل إلى القانون والإلتزامات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،1997.

– مُحَمَّد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.

– محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، دون سنة نشر.

– محمد حسين منصور،النظرية العامة للإئتمان، منشأة المعارف بالإسكندرية (جلال حزى وشركائه)، 44 شارع سعد زغلول–محطة الرمل–الإسكندرية–مصر، 2005.

– محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، دار الجامعة الجديدة ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة–الإسكندرية ، 2006.

– محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2007.

– مُحَمَّد شَتَّا أَبُوا سَعد، الخَطَأ المُشتَرَك، دَار الفِكر الجَامِعِي–الإسكَندَرِيَّة، دُونَ ذِكر سَنَة النَّشر.

– محمد شريف عبد الرَّحمن أحمد عبد الرَّحمن، النَّظريَّة العامَّة للإلتزامات، الجزء الأوَّل، المُجلَّد الأوَّل، 1991 دون ذكر مكان النَّشر.

– محمد شريف عبد الرَّحمن أحمد عبد الرَّحمن، الوكالة في التَّصرُّفات القانونيَّة دار الفكر والقانون، 1شارع الجلاء أمام بوابة الجامعة بالمنصورة–القاهرة، 2009.

– محمَّد صبري الجندي، النِّيابة في التَّصرُّفات القانونيَّة (دراسة في التَّشريعات والفقه الإسلامي من منظور مُوازن)، دار الثَّقافة للنَّشر والتَّوزيع، عمان–الأردن، الطَّبعة الأولى، 1433هـ–2012م.

– محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني (دراسة فقهية وقضائية)، جامعة بني سويف–كلية الحقوق، 1436هـ–2016م.

– مُحَمَّد عبد الظَّاهر حُسَين، مَصَادِر الإلتزام (المصادر الإرادِيَّة وَغير الإرَادِيَّة)، دار النَّهضة العَرَبِيَّة، 32 شَارِع عبد الخالِق ثَروت–القاهِرة، دُونَ سنة نَشر.

– محمد كامل مرسي بك ، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل) ، مطبعة نصر بجوار دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1927م–1345هـ.

– محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام (الإثبات وأحكام الإلتزام)، دار نافع للطباعة، القاهرة، 1974.

– مَحمُود جَلاَل حَمزَة، المَسؤُولِيَّة النَّاشِئَة عَنِ الأَشيَاء غَير الحَيَّة فِي القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي (دِرَاسَة مُقَارَنَة بَينَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي وَ القَانُون المَدَنِي الفِرَنسِي وَ القَانُون المَدَنِي المصرِي)، دِيوَان المَطبُوعَات الجَامِعِيَّة– الجَزَائِر، دُونَ سَنَة نَشر.

– محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1978.

– مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 .

– مصطفى العوجي، القانون المدني (المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة)، الجُزء الثَّانِي، منشورات الحلبي الحقوقية، سوديكو سكوير، بيروت–لبنان، الطَّبعَة الثَّانِيَة، 2004.

– مصطفى العوجي ، القانون المدني (الموجبات المدنية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوديكو سكوير ، بيروت–لبنان ، 2006.

–منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، المطبعة العالمية، شارع ضريح سعد، القاهرة، مصر، 1960، ص113.

– نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير–الأزاريطة–الإسكندرية ، 2003.

– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التَّبعية (الكفالة–الإنابة النَّاقصة، الضمان بمجرد الطلب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 38 شارع سوتير–الأزاريطة–الإسكندرية، 2005.

– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشَّخصيَّة (الرَّهن الرَّسمي، حق الإختصَاص، الرَّهن الحيازي، حُقوق الإمتياز)، الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، 2007.

– نورة غزلان الشَّنِيوي، الوسيط في العقود الخاصَّة: العقود المدنيَّة والتِّجاريَّة والبنكيَّة على ضوء المُستجدَّات التَّشريعيَّة والإجتهادات القضائيَّة في القانون المدني وقانون الأعمال، الجزء الأوَّل، مطبعة الأمنية– الرِّباط،المغرب– الطَبعة الأولى 1438هـ–2017م.

ب– الكُتُب الخَاصَّـــة:

– إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني — دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2006.

– أنور العمروسي ، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني ، دار العدالة ، 85شارع محمد فريد – الدور الخامس–عابدين ، الطبعة الأولى ، 2007.

– سَعِيد سَعد عَبد السَّلَام، التَّضَامُن القَانُونِي السِّلبِي فِي التَّشرِيع الآمِر، جَامِعَة المَنُّوفِيَّة–القَاهِرَة، 1996.

– صائب صالح إبراهيم آل عبودة الربيعي ، الإلتزام التضامني والإلتزام التضامي ومدى أهمية التمييز بينهما ، دار الجامعة الجديدة –شارع السوتير–الأزاريطة–الإسكندرية ، 2017.

– عُمر الأزمِي الإدريسي، الإلتزام التَّضَامُني للمسؤولينَ بالتَّعويض (دِرَاسة مُقارنَة في إطار المَسؤوليَّة التَّقصِيريَّة)، مَنشورات المَجلَّة المَغربيَّة للدِراسات والإستِشارات القَانُونِيَّة، مكتبة الرَّشاد سطات للنَّشر والتَّوزيع–المَغرب، دُون سنة نشر.

ج– الكُتُب المُتَعَلِّقَة بِشَرح نُصُوص القَانُون المَدَنِي:

– أحمد عبد الدَّائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثَّاني (أحكام الإلتزام)، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سورية–حلب، 2003م.

– أمل مصطفى رمزي شربا ، شرح القانون المدني – النظرية العامة للإلتزام – أحكام الإلتزام ، دون ذكر مكان وسنة النشر.

– أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الخامس (من المادة 627 إلى 746)، 2015، دون ذكر مكان النَّشر.

– أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية (أمام كلية الحقوق) ، الإسكندرية ، 1996.

– أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث–الأزاريطة–الإسكندرية، 2006.

– أنور طلبة ، المُطول في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث–الأزاريطة–الإسكندرية، 2006.

– جيروم هوبيه (ترجمة: منصور القاضي)، المُطوَّل في القانون المدني (العقود الرَّئيسية الخاصَّة)، المُجلَّد الثَّاني، مجد المؤسَّسة الجامعيَّة للدِّراسات والنَّشر والتَّوزيع،بيروت–لبنان، دون سنة نشر.

– حَسَن عَلي الذّنُون، أُصُول الإلتِزَام (شَرح القَانُون المَدَنِي)، مَطبَعَة المَعَارِف، بَغدَاد–العِرَاق، 1970.

– حَسَن عَلي الذّنُون، المَبسُوط فِي شَرح القانون المَدَنِي، الجُزء الثَّالِث (الرَّابِطَة السَّبَبِيَّة)، دَار وَائِل لِلنَّشر، عمان–الأُردُن، الطَّبعة الأولى، 2006.

– زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية والقوانين الحديثة) ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، دار العلم والنور –بيروت–لبنان–، دون سنة نشر.

– زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بِالقَوَانِين الحَدِيثَة وَالشَّرِيعَة الإِسلاَمِيَّة) ، الجزء الثَّالِث، دار العلم والنور –بيروت–لبنان–، دون سنة نشر.

– زهدي يكن ،شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية والقوانين الحديثة) ،الجزء السَّادس عشر (في عقود الضَّمان، والصُّلح، والكفالة)، دار العلم والنور –بيروت–لبنان–، دون سنة نشر.

– سُلَيمَان مِرقس، الوافي في شَرح القانون المدني، الجزء الثَّاني (في الإلتِزَمَات)، المُجلَّد الثَّاني (في الفِعل الضَّار والمَسؤولِيَّة المَدَنِيَّة–القسم الأول في الأحكام العامَّة)، المَنشُورات الحُقُوقِيَّة صادر، بيروت–لبنان، الطَّبعة الخَامِسة ،1998.

– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني (في الإلتزامات) ، المجلد الرابع (أحكام الإلتزام)، القاهرة، الطبعة الثانية ، 1992 ، دون ذكر مكان النشر.

– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الثالث (في العقود المسماة)،المجلد الثالث (عقد الكفالة)، القاهرة، نقابة المحامين، الطبعة الثالثة، 1994،ص156.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث،نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف،الحوالة، الإنقضاء) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، دون سنة نشر.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثالث ، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف،الحوالة،الإنقضاء) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، 1443هـ–1964م.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السَّابع، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

– عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، الجزء الثاني (أحكام الإلتزام) ، الطبعة الأولى ، شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد ، 1385هـ – 1965م.

– عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة–الوكالة– الكفالة)، عمان–الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الثالث، 2007.

– عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة–الوكالة– الكفالة)، عمان–الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الرَّابع، 1430هـ–2009.

– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام) ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى– عين مليلة،الجزائر– ، دون سنة نشر.

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (التأمينات الشخصية والعينية)، القسم الأول (عقد الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991–1992.

– محمد صبري السعدي، الوجيز في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

– معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1998.

– معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، المجلَّد الثَّامن(الوديعة–الحراسة–عقود الغرر–الكفالة)، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتَّوزيع، طنطا–مصر، الطبعة السَّابعة، 2004.

– منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية) ، دار ئاراس للطباعة والنشر–حي خانزاد–أربيل–كردستان العراق ، الطبعة الأولى ، 2006.

– مُنذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزامات وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي مُعززة بآراء الفقه وأحكام القضاء) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012م–1433هـ.

– موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الأوَّل (الموجبات) من المادَّة الأولى إلى المادَّة 118، منشورات الحلبي الحُقوقيَّة، بيروت– لبنان، 2007.

– موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، الجزء الثَّامن (الوكالة والشَّركات) من المادَّة 769 إلى المادَّة 949، منشورات الحلبي الحُقوقيَّة، بيروت– لبنان، 2007.

– ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، سلسلة الكتب القانونية (496)، الجزء الثاني (أحكام الإلتزامات – آثار الحقوق الشخصية) ، جامعة آل البيت (الأردنية) – كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم الدراسات القانونية ، 2003.

– ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (آثار الحقوق الشخصية)، المجلد الأول (وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية)، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والمصري والقانون الإنجليزي والفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2005.

د– الكُتُب المُتَعَلِّقَة بِالأَحكَام القَضَائِيَّة:

– أحكام محكمة التَّمييز الكُويتيَّة الموجودة في مُجلَّد بعنوان: المبادئ القانونيَّة التي قَرَّرتها محكمة التَّمييز خلال أربعينَ عامًا (الفترة من 1972/10/01 حتى 2011/12/31، المجلَّد الثَّالث (في المرافعات)، وزارة العدل الكُوَيتيَّة، محرَّم 1438هـ–أكتوبر 2016.

– أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، الجزء الثاني (الأحكام من عام 1936 حتى 1939)، دون ذكر مكان وسنة النَّشر.

– أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، الجزء الثالث (الأحكام من عام 1939 حتى 1942)، دون ذكر مكان وسنة النَّشر.

– أحمد مُحَمَّد عبد العظيم الجمل، مجموعة عمر (جميع أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والمنشورة من وقت إنشاء محكمة النقض المصرية 1931، وحتى إنشاء مكتبها الفني لتجميع الأحكام 1949)، الجزء الخامس (الأحكام من عام 1945 حتى 1949)، دون ذكر مكان وسنة النَّشر.

– حَمدِي بَاشَا عُمر، القَضَاء المَدَنِي، دَار هُومَة لِلطِبَاعَة وَالنَّشر وَالتَّوزِيع، 34 حَي لأبرُيَار–بُوزرِّيعَة–الجَزَائِر، 2004.

– ياسر محمود نصَّار ، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب الثالث، إصدار: المجموعة الدولية للمحاماة (شارع صفية زغلول– الإسكندرية) ، 1998.

– ياسر محمود نصَّار ، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب الرابع ، إصدار: المجموعة الدولية للمحاماة (شارع صفية زغلول– الإسكندرية) ، 1998.

– ياسر محمود نصَّار ، موسوعة دائرة المعارف القانونية ، الجزء الأول (الإصدار المدني) ، الكتاب التَّاسع ، إصدار: المجموعة الدولية للمحاماة (شارع صفية زغلول– الإسكندرية) ،1998.

2– كُتُب الشَّرِيعَة الإِسلاَمِيَّة:

– أبوا عبد الله محمَّد بن عبد الله الخرشي، شرح مُختصر خليل (الفقه المالكي)، الجزء السَّادس، الطَّبعة الثَّانية، المطبعة الأميرية ببولاق–مصر، 1317هـ.

– أبوا البركات أحمد بن محمَّد بن أحمد الدِّردير، الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك (الفقه المالكي)، الجزء الثَّالث، دار المعارف، 1393هـ.

– إسماعيل عبد النبي شاهين، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي (دارسة مقارنة بالقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعةالكويت ،1999.

– الكاساني علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصَّنائع، الجزء السَّابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 2003.

– الكاساني علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصَّنائع، الجزء السَّادس، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1402هـ–1982م.

– صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشَّريعة الإسلامية (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، الجزء الأول (يبحث في التَّصرُّفات الشَّرعيَّة بوجهٍ عام وفي التَّصرُّفات الفعليَّة أو الأعمال غير المباحة)، الطبعة الثانية، 1972.

– مُحَمَّد بِن عَبد اللَّه بِن مُحَمَّد المَرزُوقِي، مَسؤُولِيَّة المَرء عَنِ الضَّرَر النَّاتِج مِن تَقصِيرِه، الشَّبَكَة العَرَبِيَّة لِلأَبحَاث وَالنَّشر، الحَمراء–بَيرُوت–لُبنَان، الطَّبعَة الأُولَى، 2009.

ثَانِيًا– الرَّسَائـــــل:

أ– الرَّسَائِل العَامَّـة:

– حسين العثماني، المقاصَّة، رسالة تخرُّج من المعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التُّونسيَّة–وزارة العدل، الفوج الثاني عشر–2001/2000.

– حمداوي نورة، الطبيعة القانونية للتَّعهد عن الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق–بن عكنون، 2002/2001.

– خالد أحمد سالم الشوحة، الأثار المُترَتِّبة على إتِّفاق التَّحكيم من حيث الأشخاص والمَوضُوع (دراسة مُقارنة)، رِسالَة دُكتُورَاه عُلُوم في القانون الخاص، كليَّة الدِّراسات القانونيَّة والسِّياسيَّة العُليا، جامعة عمان العربية–الأردن، 2010م.

– روَاحنَة نَادِيَة، الحِمَايَة القَانُونِيَّة لِلضَّحِيَّة، رِسالَة دُكتُورَاه عُلُوم فِي الحُقُوق، كُلِّيَّة الحُقُوق، جَامِعة قَسَنطِينَة 1–الجَزَائِر، 2018/2017.

– رويده عبد الله حسن أبوا رصاع، الوفاء مع الحلول (دراسة مقارنة)، مذكِّرَة مَاجستير في القانون، جامعة آل البيت (الأردنية) – كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم الدراسات القانونية، 2004.

– ريم يحيى أبزاخ، رجوع الكفيل الموفي على المدين (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري)، مُذكِّرَة مَاجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان–الأردن، 2009.

– سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه (دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري)، مُذكِّرَة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النَّجاح الوطنية، نابلس–فلسطين، 2006.

– شرابي دليلة ، الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ، رسالة دكتوراه علوم في القانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1– ، السنة الجامعية 2019/2018.

– علي إبراهيم الرَّاشد، التَحوُّل في الأشياء والتَّصَرُّفات والعُقود وأَثَرُهُ في الحُكم الشَّرعي، مذكرة ماجستير، جامعة الكُويت، كُليَّة الشَّريعة–قسم الفقه المُقارَن، 1421هـ/2001م.

– محمد أحمد صالح قطيشات، الوفاء مع الحلول في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة مع القوانين المدنية العربية)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007.

-هناء خيري أحمد خليفة ، المسؤولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، القاهرة ، دون ذكر سنة المناقشة.

ب- الرَّسَائِل الخَاصَّـــة:

- عبد الله برجس محمد أبو الغنم (المؤلف الرئيسي) و جمعة عبد الرحمن أحمد (مؤلف ثاني) ، التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، تشرين الثاني 1997.

- عبد الله مبروك مُحَمَّد عبد العزيز النجار ، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون ، رسالة من كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، 1979م-1399هـ.

- مُحَمَّد علي مُحَمَّد عبد العزيز الزعبي ، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الإسراء الخاصة ، الأردن ، 2010.

ثَالِثًا- المَقَـالاَت:

أ- مَقَالاَت مِنَ البَوَّابَة الجَزَائِرِيَّة لِلمَجَلَّات العِلمِيَّة (ASJP) :

- بلعتروس محمد، تضامن المدينين والكفلاء (دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)،مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2013 .

- حمداني بلخير، الآثار المترتبة على التَّضامن بين الدَّائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلَّة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد02، جوان 2019.

- مصعب عوض الكريم علي إدريس ، المسؤلية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة ، المجلد 12 ، العدد 02 (العدد التسلسلي 20) ، أكتوبر 2019.

- معاذ اسعيد أحمد لعشاري ، عبدالوهاب عبدالله أحمد المعمري ، العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن في القانون اليمني والقانون الأردني ، مجلة القانون والمجتمع ، ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 08 ، العدد 02 ، 2020.

- هاني هليل هطيلان الفليح، ضمانات طرفي عقد الوكالة بالعمولة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونيَّة والسِّياسيَّة-كليَّة الحقوق والعُلوم السِّياسِيَّة بجامعة عمَّار ثليجي ، الأغواط- الجزائر، المجلد الأوَّل، العدد الأوَّل، 2017/12/30.

ب- مَقَالاَت مِنَ البَوَّابَات الأَجنَبِيَّة لِلمَجَلَّات العِلمِيَّة:

– راقية عبد الجبار علي، المركز القانوني لكفيل الكفيل (المصدِّق) في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد/كلية القانون، المجلد 29، العدد الثاني، 31 ديسمبر/كانون الأول 2014.

– رعد أدهم عبد الحميد وَ نوزاد صديق سليمان، مقال بعنوان: عقد الكفالة (دراسة في القانون والشريعة الإسلاميَّة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الخامس، جامعة كركوك–كلية القانون والعلوم السياسية.

– رُقَيَّة سَعِيد القرَالَة، المَسؤُولِيَّة التَّضَامُنِيَّة بَينَ المُستَشفَى وَالطَّبِيب فِي الخَطَأ الطِّبِّي (دِرَاسَة فِقهِيَّة)، مَجَلَّة الجَمعِيَّة الفِقهِيَّة السُّعُودِيَّة، جَامِعَة الإمام مُحَمَّد بن سَعُود الإِسلاَمِيَّة، العَدَد 47، شَوَّال 2019.

– رؤى علي عطية ، الآثار القانونية للإلتزام التضامني ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد 14 العدد 1 ب ، 2012 .

– سعيد جبر ، الإلتزام التضامني ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد 69 ، القاهرة ، 1999 .

– صفاء شكور عباس ، المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي – دراسة تحليلية مقارنة–، جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، دون ذكر العدد وسنة النشر ، ص82.

– ضمير حسين المعموري، الإلتزام الإنضمامي، كلية القانون/ مجلة جامعة بابل–العراق–، العلوم السياسية، المجلد 15، العدد01، 2008.

– عبد الرحمن أحمد جمعة ، دفوع المدين المتضامن وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة مع القانون المدني القطري) ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد (3) السنة الخامسة – العدد التسلسلي (19) ، سبتمبر 2017.

– عمار سعدون حامد وَ نشوان زكي سليمان، إعتراض الغير على الحُكم المدني، مجلة الرَّافدين للحقوق، العراق، المجلد13، العدد 48، 2016.

– عمار محسن كزار، ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء، مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 01/40، المجلد 2018.

– فادي محفوظ، مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التَّضامن السِّلبي والإلتزام بالكُلّ والموجبات غير القابلة للتَّجزئة، مجلة Revue Juridique de IUSEK ،Universite saint-Esprit de Kaslik، لبنان، المجلة القانونية رقم 07، من الصفحة (05 إلى 38)، 2001.

– محمد إبراهيم بنداري، مصادر التَّضامن في الكفالة وفقًا للقانون العماني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة السُّلطان قابوس للدِّراسات القانونيَّة، المُجلَّد 1، العدد 1، سبتمبر 2022.

– محمد خير محمود العدوان وَ محمود عليان الشوابكة، الإلتزام التضامني–بين غياب النص القانوني وحُضور التطبيق القضائي، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2022،كلية القانون، جامعة قطر، دار نشر جامعة قطر.

– نايل السيد عيد، أحكام رُجوع الكفيل على المكفول عنه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة العلوم القانونية والإقتصاديَّة، جامعة عين شمس/القاهرة–مصر، العدد الأوَّل، السنة 1991/33.

– نسرين محاسنة، موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة السلطان قابوس، عُمَان، دون ذكر العدد، 2014.

– يُونس صَلاح الدِّين علي، التمَسؤولِيَّة المُشتَرَكة عَنِ الخَطَأ المَدني فِي القَانُون الإنجلِيزي (دِرَاسة تَحليلِيَّة مقارنة بالمَسؤولِيَّة التَّضَامُنِيَّة النَّاجِمة عَن الفِعلِ الضَّار المُشتَرَك في القَانُون المَدَني العِرَاقِي)، مَجَلَّة كُلِّيَّة القَانون للعُلوم القانُونِيَّة وَالسِّيَاسِيَّة، المُجَلَّد 10، العَدد 38، 2021، العِرَاق–جامِعة كَرَكُوك–كُلِّية القَانُون وَالعُلُوم السِّيَاسِيَّة.

رَابِعًا: مُحَاضَرَات وَبُحُوث دَكَاتِرَة القَانُون:

– تامر مُحَمَّد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض (دراسة مقارنة)،كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2011م–1432هـ.

– عبد الله بن عبد الرحمن السلطان ، محاضرات في أحكام الإلتزام ، رمز المقرر: نظم 301 ، المملكة العربية السعودية ، وزارة التعليم العالي ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء ، قسم الأنظمة.

– محمد المالقي ، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، الطبعة الثانية ، 2003.

خَامِسًا– النُّصُوص القَانُونِيَّة:

أ– النُّصُوص القَانُونِيَّة الجَزَائِرِيَّة:

1– القَوَانِيـــن:

– القانون رقم 05–02 ، المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 11 المؤرخة في 09–02–2005 ، ص08) ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون التجاري.

- القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 ، ص17) ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني.

– القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 دِيسمبَر 2006 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 84 المؤرخة في 24 دِيسمبَر 2006، ص11) ، المُعَدِّل وَالمُتَمِّم لِلأَمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يُونيُو 1966، والمتضمن قَانُون العُقُوبات.

- القانون رقم 07-05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007 ، ص03) ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني.

- القانون رقم 08-09، المُؤرَّخ في 18 صَفر 1429 المُوافق 25 فبراير 2008،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 ، ص02) والمُتَضَمِّن قانون الإجراءات المَدَنِيَّة والإداريَّة.

2- الأَوَامِـــر:

- الأَمر رَقم 66-155 المُؤرَّخ في 18 صَفر1386 المُوافق 08 يُونيُو 1966،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 48 المؤرخة في 20 صَفَر 1386 المُوافق 10 يُونيُو 1966) والمُتَضَمِّن قَانون الإجرَاءَات الجَزَائِيَّة المُعَدَّل وَالمُتَمَّم.

-الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، ص990)، والمتضمن القانون المدني المُعَدَّل وَالمُتَمَّم.

- الأمر رقم 05-02 المُؤرَّخ في 18 مُحرَّم 1426 المُوافق 27 فبراير 2005،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005 ، ص18) المُعَدِّل والمُتَمِّم للقانون رقم 84-11 المُؤرَّخ في 09 رَمَضَان 1404 المُوافق 09 يونيو 1984 والمُتَضَمِّن قانون الأسرة الجزائري.

ب- النُّصُوص القَانُونيَّة الأَجنَبِيَّة:

1- القَوَانِيـــن:

- القَوَانين العَرَبِيَّة:

- القانون رقم 131، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 ، (جريدة الوقائع المصرية – رقم العدد 108 مكرر (أ)) ، والمتضمن القانون المدني المصري.

– القانون رقم 17 ، الصادر بتاريخ 17 مايو 1999 ، (الجريدة الرسمية – العدد 19 (مكرر) ، الصفحة :02) والمتضمن قانون التجارة المصري.

– القانون رقم 43 ، الصادر بتاريخ 01 أوت 1976 ، (الجريدة الرسمية – رقم 2645 ، الصفحة :02) والمتضمن القانون المدني الأردني. (والذي بدأ سريانه من 1977/01/01)

– القانون رقم 12 ، الصادر بتاريخ 08 مارس 1966 ، (الجريدة الرسمية – رقم 1910 الصادرة بتاريخ:1966/03/30 على الصفحة :472) ، والمتضمن قانون التجارة الأردني.

– القانون رقم 40 ، الصادر بتاريخ 08 سبتمبر 1951 ، (جريدة الوقائع العراقية – رقم العدد 3015 ، تاريخ العدد : 1951/09/08 ، رقم الصفحة : 243) ، والمتضمن القانون المدني العراقي.

– القانون الصادر بتاريخ 09 مارس 1932 ، (الجريدة الرسمية – العدد 2642 ، تاريخ النشر : 1932/04/11 ، الصفحة : 2-104) ، والمتضمن قانون الموجبات والعقود اللبناني.

– ظهير 09 رمضان 1331 الموافق ل12 أغسطس 1913 ، والمتعلق بقانون الإلتزامات والعقود المغربي القديم ، صيغة مُحَيّنة بتاريخ 2021/01/11، المملكة المغربية ، وزارة العدل ، مديرية التشريع ، جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية ، 2009.

– القانون عدد 87 ، المؤرخ في 15 أوت 2005 ، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية – عدد 68 بتاريخ 26 أوت 2005) ، والمتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام" مجلة الإلتزامات والعقود التونسية" ، وتمت الموافقة عليه من طرف مجلس النواب بجلسته المنعقدة بتاريخ :27 جويلية 2005.

– قرار جمهوري بالقانون رقم 14، الصادر بصنعاء بتاريخ 27 محرم 1423هـ الموافق ل10 أبريل 2002، والمتضمن القانون المدني اليمني، (الجريدة الرسمية- العدد 1/7).

– القَوَانِين الأَجنَبِيَّة:

-code civil Français , Dalloz , paris, 2001.

2– الأَوَامِـــر:

– الأمر القانوني رقم 89-126 ، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 ، المُعَدَّل بالقانون رقم 2001-31 ، الصادر بتاريخ 07 فبراير 2001 ، والمتضمن قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

ج– المَشَارِيع وَ النُّصُوص القَانُونِيَّة المُوَحَّدَة:

– القانون المدني العربي المُوحَّد ومُذكرته الإيضاحية ، جامعة الدول العربية ، الأمانة العامة ، الإدارة العامة للشؤون القانونية ، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ، واعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي بالقرار رقم 228–د12–1996/11/19م.

– القانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية) ، الجزء الثالث ، الإلتزامات ، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام (الإنتقال، الإنقضاء ، الإثبات) ، الحكومة المصرية ، وزارة العدل ، مطبعة دار الكتاب العربي شارع فاروق ، مصر ، دون سنة نشر.

– المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، دُون ذِكر مَكَان وَسَنَة النَّشر.

سَادِسًا– الأَحكَام وَالقَرَارَات القَضَائِيَّة:

أ– الوَطَنِيَّـــــة:

– قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة الجَزَائِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 19–02–1981، نشرة القضاة، عدد خاص سنة 1982، ص193.

– قَرَار المحكمة العُليا فِي الغُرفَة المَدَنِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 30 مَارِس 1983، ملف رقم 26320، المَجَلَّة القَضَائِيَّة، عدد 04، 1989.

– قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة الجَزَائِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 20–12–1988، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1993، ص229.

– قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة التجارية ، المُؤَرَّخ فِي 16 ماي 1994، ملف رقم : 122835، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995.

– قَرَار المحكمة العُليا فِي الغرفة التجارية والبحرية، المُؤَرَّخ فِي 11 جوِيلية 1995، ملف رقم: 137054 ، المجلة القضائية، عَدد01، 1998.

– قَرَار المحكمة العُليا فِي الغُرفَة المَدَنِيَّة، المُؤَرَّخ فِي 22 جوان 2005 ، الملف رقم 295913 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005.

ب– العَرَبِيَّـــة:

– حكم محكمة النقض المدني المصري رقم 298 لسنة33 ، مكتب فني19 ، صفحة رقم20 ، بتاريخ 1968/01/09.

– حكم محكمة النقض المدني المصري بتاريخ: 27 فيفري 1983.

– حكم محكمة النقض المدني المصري بتاريخ : 08 أفريل 1990 ، الطعن رقم 1520.

– محكمة التمييز الأردنية ، حقوق رقم 2003/2063 ، بتاريخ 2003/12/15.

ج- الأَجنَبِيَّـــة:

- Cass Civ. 21/12/1943 ; D 1944 38 Note PLP.

سَابِعًا- المَوَاقِع الإِلكترُونِيَّة:

-ياسر عياش، الموسوعة العربية،الموسوعة القانونية المتخصصة، القانون الخاص،عقد الوكالة:
. www.arab-ency.com
- https://www.startimes.com/?t=24273476.

المَرَاجِع بِاللُّغَة الأَجنَبِيَّة:

- andry et rau, droit civil francais, 7e edit.dalloz, paris.
- Juris-classeur 1995 , civil , art 1197 à 1216 , fasc 20.
- Hubert Lepargneur , La solidarité passive en matière commerciale, thèse, Paris 1951.
- Marty gabriel et Raynaud pierre , droit civl , tome2 , èdition 2e èd , paris , 1989.
- Malaurie Philipe, Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philipe, " Droit Civil, Les Opligation", 02 Edition, DEFRENOIS, Paris, 2005.
- Malaurie et l.aynes, cours de droit civil, les obligation, paris, 1985.
- stark boris ,(droit civil , les obliqation), Paris Librairies Techniques, paris, 1972, paragraphe 2418 , p731.

الفهرس

الفَهـــــــــــرَس

مُقَدِّمَـــــــــــــــة 1

الباب الأول: قواعد الإلتزام التضامني. ..... – 22 –

الفصل الأول: قواعد التضامن السلبي الواقع بين المدينين ..... – 27 –

المبحث الأول : المبادئ العامة السائدة في التضامن السلبي الواقع بين المدينين ..... – 29 –

المطلب الأول: ماهية التضامن السلبي وتفريده عن التضامم..... – 29 –

الفرع الأول: ماهية التضامن السلبي ..... – 29 –

البَند الأَوَّل: مقوماته وَ تعريفه..... – 30 –

البَند الثَّانِي: مشروعيته وبيان طبيعته:..... – 33 –

البَند الثَّالِث: أَهَمِيَّة التَّضَامُن السِّلبِي وَخُطُورَتُه..... – 37 –

الفرع الثاني: تفريد التضامن السلبي عن أقرب النظم القانونية المشابهة له (التضامم أو التضامن الناقص) ..... – 40 –

البَند الأَوَّل: التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث الطبيعة..... – 43 –

البَند الثَّانِي : التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث المصدر. ..... – 44 –

البَند الثَّالِث : التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث الآثار. ..... – 45 –

البَند الرَّابِع : التمييز بينَ التَّضَامُن وَالتَّضَامُم من حيث الرجوع..... – 46 –

المطلب الثاني : مصادر التضامن السلبي الواقع بين المدينين..... – 48 –

الفرع الأول : نشأة التضامن السلبي في المسائل المدنية والتجارية ..... – 49 –

البَند الأَوَّل: نشأة التضامن في المسائل المدنية ..... – 50 –

البَند الثَّانِي: نشأة التضامن في المسائل التجارية..... – 52 –

الفرع الثاني : الأسباب المؤدية لقيام التضامن السلبي ..... – 56 –

البَند الأَوَّل: العقد والقانون كمصدران للتضامن السلبي ..... – 57 –

البَند الثَّانِي: المصادر الإضافية التي اسْتُثْني بها بعض التشريعات ..... – 61 –

المبحث الثاني: العلاقة الخارجية والدَّاخلية في التضامن السلبي ..... – 64 –

المطلب الأول : العلاقة الخارجية للتضامن السلبي والواقعة فيما بين المدينين والدَّائن..... – 64 –
الفرع الأول : الآثار التي ترد إلى وِحدة المحل..... – 65 –
البَند الأَوَّل: حق الدَّائن بالرجوع على المدينين المتضامنين بالخَيَار ..... – 65 –
البَند الثَّانِي: إنقطاع العلاقة الخارجية والواقعة فيما بين الدَّائن والمدينين ببراءة ذمم جميع المدينين (المرحلة الإبتِدَائِيَّة لإنقضاء الإلتزام): ..... – 68 –
البَند الثَّالِث: حق المدين بالتَّمَسُّك بالدفوع المشتركة ..... – 70 –
الفرع الثاني : الآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط. ..... – 72 –
البَند الأَوَّل: القيود التي تلحق الدَّائن تجاه بعض المدينين..... – 73 –
البَند الثَّانِي: القيود التي تلحق المدينين دون البعض..... – 74 –
البَند الثَّالِث: إنقطاع العلاقة الخارجية بالدَّائن لأحد المدينين ببراءة ذمته دون غيره..... – 75 –
الفرع الثالث : النيابة التبادلية..... – 79 –
البَند الأَوَّل: الأعمال النافعة كمسوغ لتطبيق النيابة التبادلية..... – 79 –
البَند الثَّانِي: الأعمال الضارة كمانع لتطبيق النيابة التبادلية ..... – 81 –
المطلب الثاني : العلاقة الدَّاخلية للتضامن السلبي والواقعة فيما بين المدينين ببعضهم البعض . – 89 –
الفرع الأول : حقوق المدين الموفي تجاه زملائه المتضامنين..... – 89 –
البَند الأَوَّل: الأساس القانوني لدعوى رجوع المدين الموفي على غيره من المدينين: ..... – 89 –
البَند الثَّانِي: الشروط التي تُمكِّن الموفي بالرُّجوع على زملائه في التَّضامن: ..... – 91 –
الفرع الثاني : نطاق رجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم وانقطاع علاقتهم الدَّاخليَّة..... – 93 –
البَند الأَوَّل: نطاق رجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم ..... – 93 –
البَند الثَّانِي: إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين المدينين (المرحلة النهائية لإنقضاء الإلتزام):– 96 –
الفصل الثاني: قواعد التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين ..... – 98 –
المبحث الأول : المبادئ العامة السائدة في التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين..... – 101 –
المطلب الأول: ماهية التضامن الأيجابي وتفريده عن الدين المشترك..... – 101 –
الفرع الاول : ماهية التضامن الإيجابي ..... – 101 –
البَند الأَوَّل: تعريف التضامن الإيجابي ..... – 101 –

البَند الثَّانِي: التكييف القانوني للتضامن الإيجابي (طبيعته وصوره). ..... - 103 -
البَند الثَّالِث: ندرته وأهميَّتُه..... - 104 -
الفرع الثاني: تفريد التضامن الإيجابي عن الدَّين المشترك ..... - 106 -
البَند الأَوَّل: نشأة الدَّين المُشترك ..... - 107 -
البَند الثَّانِي: العلاقة الخارجية والدَّاخلية لنظام الإشتراك في الدَّين..... - 108 -
المطلب الثاني: مصادر التضامن الإيجابي الواقع بين الدائنين..... - 111 -
الفرع الأول: العقد كمصدر مُعتمد للتَّضامن الإيجابي..... - 111 -
الفرع الثاني: القانون كمصدر مختلف نحو وُجوده في تقرير التَّضامن الإيجابي ..... - 113 -
الفرع الثَّالث: طبيعة القضيَّة كمصدر لتقرير التَّضامن الإيجابي ..... - 114 -
المبحث الثاني: العلاقة الخارجية والدَّاخلية في التضامن الإيجابي ..... - 115 -
المطلب الأول: العلاقة الخارجية للتضامن الإيجابي والواقعة فيما بين الدَّائنين والمدين..... - 115 -
الفرع الأوَّل: الآثار التي ترد إلى وِحدة المحل..... - 116 -
البَند الأَوَّل: حقوق كل من الدَّائن والمدين في مجال الإستفاء والوفاء ..... - 116 -
البَند الثَّانِي: إنقطاع العلاقة الخارجية والواقعة فيما بين المدين وكل الدَّائنين (طرق الإنقضاء المُشتركة) ..... - 119 -
البَند الثَّالِث: حق المدين بالتَّمَسُّك بالدفوع التي تتعلق بالإلتزام ذاته و التي يشترك فيها جميع الدَّائنين ..... - 122 -
الفرع الثاني : الآثار الواردة عن تعدد الرَّوَابط. ..... - 123 -
البَند الأَوَّل: القيود التي تلحق كل من المدين والدَّائنين المُتضامنين في أوصاف العقد- 124 -
البَند الثَّانِي: القيود التي تلحق كل من المدين والدَّائنين المُتضامنين في صِحَّة العقد .. - 125 -
البَند الثَّالِث: إنقطاع العلاقة الخارجية مابين المدين وأحد الدَّائنين دون الباقين (طرق الإنقضاء الخاصَّة) ..... - 125 -
الفرع الثالث : النيابة التبادلية..... - 129 -
البَند الأَوَّل: الأعمال النافعة كمسوغ لتطبيق النيابة التبادلية..... - 130 -
البَند الثَّانِي: الأعمال الضارة كمانع لتطبيق النيابة التبادلية ..... - 133 -

المطلب الثاني : العلاقة الدَّاخلية للتضامن الإيجابي والواقعة فيما بين الدَّائنين ببعضهم البعض- 136 -
الفرع الأول : حقوق الدَّائنين الواقعة على عاتق زميلهم القابض ..... - 137 -
البَند الأَوَّل: الأساس القانوني لدعوى رجوع الدَّائنين على زميلهم المُوفى له:..... - 137 -
البَند الثَّانِي: الشروط التي تُمكِّن الدَّائنين بالرُّجوع على زميلهم القابض: ..... - 139 -
الفرع الثاني : نطاق رجوع الدَّائنين المتضامنين فيما بينهم وانقطاع علاقتهم الدَّاخليَّة ... - 141 -
البَند الأَوَّل: نطاق رجوع الدَّائنين المتضامنين فيما بينهم ..... - 141 -
البَند الثَّانِي: إنقطاع العلاقة الدَّاخلية الواقعة فيما بين الدَّائنين (المرحلة النهائية لإنقضاء الإلتزام):- 145 -

البَاب الثَّانِي: تَطبِيقَات الإِلتِزَام التَّضَامُنِي عَلَى المَسؤُولِيَّة المَدَنِيَّة (العَقدِيَّة وَ التَّقصِيرِيَّة) .....– 149 –

الفصل الأول: الإِلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة العَقدِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق الإِتِّفَاق (تطبيقات عملية على الكفالة والوكالة بِاعتِبَارِهِمَا أَهَم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن وَكَأَهَم الإِلتِزَامَات التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُن عَن طَرِيق الإِتِّفَاقِ) .....– 152 –

المبحث الأوَّل: تطبيقات عملية على الكفالة باعتبارها أهم العقود المُستخلصة من رابطة التَّضامن السِّلبي- 155 -
المطلب الأول: الكفالة وخُضُوعها لأحكام التَّضامن السِّلبي في العلاقة الواقعة مابين الكفيل المُتضامن وَالدَّائن..... - 156 -
الفرع الأول: العلاقة فيما بين نظامي الكفالة والتضامن السِّلبي وتفريد كل منهما عن الآخر- 156 -
البَند الأَوَّل: العلاقة فيما بين نظامي الكفالة والتَّضَامُن السِّلبي ..... - 156 -
البَند الثَّانِي: الكفالة و التَّضامن السلبي كنظامين مستقلين ..... - 161 -
الفرع الثَّاني: تطبيق أحكام التَّضامن السِّلبي على الكفيل المُتضامن في العلاقة الواقعة مابينه وَبين الدَّائن (دراسة رُجوع الدَّائن على الكفيل في الكفالة البسيطة وَ الكفالة التَّضامُنيَّة): ... - 164 -
البَند الأَوَّل – كفالة المدين من غير تضامن (حُقوق الكفيل تجاهَ الدَّائن في الكفالة البسيطة غير التَّضامُنيَّة والتي لايخضع فيها الكفيل إلاَّ لأحكام الكفالة):..... - 165 -
البَند الثَّانِي: كفالة المدين مع التَّضامن معه (حُقوق الدَّائن تجاه الكفيل في الكفالة التَّضامُنيَّة والتي يتأثَّر فيها الكفيل إلى أحكام التَّضامن) ..... - 167 -
البَند الثَّالِث: المُصدِّق في كل من الكفالة البسيطة و الكفالة التَّضامنيَّة (حُقوق وإلتزامات المُصدِّق تجاهَ الدَّائن)..... - 171 -

المطلب الثَّاني: تطبيقات أحكام الكفالة على التَّضامن السِّلبي في العلاقة الواقعة مابين الكفيل وَ المُلتزمينَ بالدَّين (دراسة رجوع الكفيل الموفي في حالة تعدد المدينين المُتضامنين وَ في حالة تعدد الكفلاء المُتضامنين) ..... - 172 -
الفرع الأوَّل: تأثير أحكام الكفالة على التَّضامن السِّلبي في العلاقة الواقعة مابين الكفيل وَ المدينين المُتضامنين (دراسة رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من المدينين في الإلتزام التَّضامُني):- 173 -
البَند الأوَّل: حالة الكفالة في دينٍ إلتزمَ به عدَّة أشخاص غير متضامنين (رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من المدينين إلتزامًا بسيطا غير تضامني) ..... - 174 -
البَند الثَّانِي: حالة الكفالة في دينٍ إلتزمَ به عدَّة أشخاص متضامنين (رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من المدينين إلتزامًا تَضامُنيًّا) ..... - 176 -
الفرع الثَّاني: تأثير أحكام كل من نظامي التَّضامن السِّلبي والكفالة على الآخر في العلاقة الواقعة مابين الكفيل والكفلاء المُتضامنين (دراسة رُجوع الكفيل المُوفي على المُلتزمينَ من الكُفلاء إلتزامًا تَضَامُنِيًّا): ..... - 180 -
البَند الأوَّل: حالة الكفيل الموفي المُتضامن مع الكفلاء دون أي تضامن مع المدين (تأثير أحكام التَّضامن السِّلبي على الكفلاء): ..... - 180 -
البَند الثَّانِي: حالة الكفيل المُوفي المُتضامن مع المدين والكفلاء (التأثُّر بأحد أحكام نظامي الكفالة أو التَّضامُن السِّلبي) ..... - 182 -
البَند الثَّالِث: حالة عدم التضامن بين كل من الكُفلاء والمدين : ..... - 185 -
المبحث الثاني: تطبيقات عمليَّة على الوكالة باعتبارها أهم العُقود المُستخلصة من رابطة التَّضَامُن الإيجابي- 189 -
المطلب الأول: تَطبيقات أحكام الوكالة على التَّضامن بشكل عام، الإيجابي والسِّلبي (خُضُوع التَّضامن لأحكام الوَكَالة) ..... - 189 -
الفرع الأول: نبذة عن الوكالة ..... - 189 -
الفرع الثَّاني: العلاقة بين نظامي الوكالة والتَّضَامُن بشكل عام (تطبيق أحكام الوَكالة على التَّضامن الإيجابي وَ السِّلبي) ..... - 191 -
البَند الأوَّل: تطبيق أحكام الوكالة على التَّضامن الإيجابي: ..... - 192 -
البَند الثَّانِي: تطبيق أحكام الوكالة على التَّضامن السِّلبي ..... - 193 -

المطلب الثاني: تَطبيقات أحكام التَّضَامُن على الوَكالة (خُضُوع الوَكَالة لأحكام التَّضامن). - 195 -
الفرع الأوَّل: تَطبيقات أحكام التَّضَامُن على أطراف عقد الوَكالة (دراسة تضامن عند تعدُّد المُوكِّلُون أو تَعدُّد الوُكلاء)..... - 195 -
البَند الأَوَّل: تضامن الموكلين في المسؤولية تُجاهَ الوَكيل..... - 196 -
البَند الثَّانِي: تضامن الوُكلاء في المسؤولية تُجاهَ المُوَكِّل ..... - 198 -
الفرع الثَّاني: تَطبيق أحكام التَّضَامُن على الغير في عقد الوَكالة (المَسؤوليَّة التَّضامنية فيما بين الوكيل ونائبه)..... - 201 -
الفَصل الثَّانِي: الإِلتِزَام التَّضَامُنِي فِي مَجَال المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة النَّاشِئ عَن طَرِيق القَانُون (تطبيقات عملية على الأَخطَاء غَير المَشرُوعَة المُحدِثَة لِلضَّرَر بِاعتِبَارِهَا كَأَهَم الإِلتِزَامَات المُوجِبَة لِلتَّعوِيض التِي قَد يُطَبَّق فِيهَا التَّضَامُنُ عَن طَرِيق القَانُون)..... – 205 –
المبحث الأوَّل: المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلإِلتِزَام التَّضَامُنِي ..... - 207 -
المَطلَب الأَوَّل: طَبِيعَة الإِلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِينَ بِالتَّعوِيض وَشُرُوط تَطبِيقِه ..... - 207 -
الفَرع الأَوَّل: التَّكيِيف القَانُونِي لِلتَّضَامُن المُلزَم عَلَى المَسؤُولِينَ تُجَاهَ المُتَضَرِّر..... - 207 -
البَند الأَوَّل: التَّضَامُن بِنَص القَانُون فِي إِلتِزَامَاتٍ مَدَنِيَّة مَصدَرُهَا الجُرم المَدَنِي (المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة عَنِ العَمَل غَير المَشرُوع وَالمَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّة 126 مِنَ القَانُون المَدَنِي الجَزَائِرِي) ..... - 208 -
البَند الثَّانِي: التَّضَامُن بِنَص القَانُون فِي إِلتِزَامَاتٍ مَدَنِيَّة مَصدَرُهَا الجُرم الجِنَائِي (المَسؤُولِيَّة التَّقصِيرِيَّة عَن الجُرم الجِنَائِي وَالمَنصُوص عَنهَا فِي المَادَّة 04 فِي فِقرَتِهَا الخَامِسة مِن قَانُون العُقُوبات الجَزَائِرِي) ..... - 210 -
الفرع الثَّانِي: شُروط خُضُوع المسؤولينَ تَقصيريًّا للإلتزام بالتَّعويض عن طريق التَّضَامُن ... - 212 -
البَند الأَوَّل: تَعَدُّد الأَخطَاء المُنتِجَة لِلمَسؤُولِيَّة ..... - 213 -
البَند الثَّانِي: وِحدة الضَّرر ..... - 217 -
البَند الثَّالِث: علاقة السَّبَبِيَّة المُباشرة بَين أَخطاء المَسؤولينَ تَقصيريًّا وَ الضَّرر الواحد - 218 -
المطلب الثاني: خُضَوع كُل مِنَ المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر لِقَواعِد التَّضَامُن وَنَتَائِج هَذَا الخُضُوع - 219 -
الفَرع الأول: خُضَوع كُل مِنَ المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر لِقَواعِد التَّضَامُن..... - 220 -

البَند الأَوَّل: الخُضوع لِلقَوَاعِد التِي تَحكُم العَلاَقَة الخَارِجيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر– 220 –
البَند الثَّانِي: الخُضوع لِلقَوَاعِد التِي تَحكُم العَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤُولِينَ بِبَعضِهِم البَعض ..... – 226 –
الفرع الثَّاني: حَصِيلَة تَطبيق قَوَاعِد الإِلتِزَام التَّضَامُنِي عَلَى المَسؤُولِينَ وَالمُتَضَرِّر ..... – 229 –
البَند الأَوَّل: بِالنِّسبَة لِلعَلاَقَة الخَارِجيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ وَ المُتَضَرِّر ..... – 229 –
البَند الثَّانِي: بِالنِّسبَة لِلعَلاَقَة الدَّاخِلِيَّة الوَاقِعة فِيمَا بَينَ المَسؤولينَ بِبَعضِهم البَعض ... – 232 –
المَبحَث الثَّاني: الإِلتِزَام التَّضَامُنِي لِلمَسؤُولِين فِي إِطَار المَبَادِئ العَامَّة لِلمَسؤولِيَّة التَّقصيريَّة ..... – 236 –
المَطلب الأَوَّل: الإِلتِزَام التَّضَامُني فِي إِطَار المَسؤولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت أَو المُفتَرَض– 236 –
الفَرع الأَوَّل: الإِلتِزَام التَّضَامُني فِي إِطَار المَسؤولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ المُفتَرَض:..... – 237 –
البَند الأَوَّل: الإِلتِزَام التَّضَامُني فِي إِطَار مَسؤولِيَّة مُتَولِّي الرَّقَابَة عَن فِعلِ مَن هُم تَحتَ رَقَابَتُهِم– 237 –
البَند الثَّانِي: الإِلتِزَام التَّضَامُني فِي إِطَار مَسؤُولِيَّة المَتبُوعِينَ عَن فِعلِ تَابِعِيــهِم ..... – 241 –
الفرع الثَّاني: الإلتزام التَّضَامُني في إطار المَسؤولِيَّة القَائِمَة عَلَى الخَطَأ الثَّابِت..... – 245 –
البَند الأَوَّل: أَخطَاء المَسؤولِينَ الشَّخصِيَّة المُختلِفَة مِن حَيثُ طَبِيعَتِها ..... – 245 –
البَند الثَّانِي: أَخطَاء المَسؤولِينَ الشَّخصِيَّة المُختلِفَة مِن حَيثُ جَسَامَتِها ..... – 245 –
البَند الثَّالِث: أخطاء المَسؤولِينَ الشَّخصِيَّة المُختلِفة من حَيثُ زَمن وَمَكان وُقوعها – 247 –
المِطلب الثَّاني: إمكانيَّة تَحقيق التَّضَامُن لِلمُتَضَرِّر وَإِلزامِهِ عَلَى المَسؤُولِينَ نَتِيجَةَ أَخطَائِهِم المُشتَرَكَة ذات الطَبِيعة الوَاحِدَة أو المُختَلَطَة ..... – 248 –
الفَرع الأَوَّل: المبدأ– عدم التَّضَامُن فيما بينَ المُشتركين في الضَّرَر ولو كانت أَخطائُهم المُشتَرَكة مُتَّحِدَّة الأساس:..... – 248 –
البَند الأَوَّل: فَرَضِيَّة إشتِرَاك المَسؤُول مَعَ المَضرُور فِي إِحدَاث الضَّرَر ..... – 249 –
البَند الثَّانِي: فَرَضِيَّة إشتِراك المَسؤول مَعَ الغَير في إحداث الضَّرر ..... – 251 –
الفَرع الثَّاني: الإستثناء– التَّضَامُن فيما بينَ المُشتركين في الضَّرَر (دِرَاسة تَضَامُن المَسؤولين في حالة إن كانت أَخطائُهم المُشتَرَكة مُتَّحِدة الأَسَاس أو مُختَلِفة الأساس): ..... – 252 –

البَند الأَوَّل: إمكانيَّة قِيَام التَّضَامُن فِيمَا بَينَ المَسؤُولِين فِي حَالَة إن كَانَت أَخطائُهُم المُشتَرَكة مُختَلِفة الأساس (إمكانيَّة تَحقيق التَّضَامُن فِي حَالَة إختِلَاف أُسُس المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة، أَي: إشتِرَاك الخَطَأ الثَّابِت مَعَ المُفتَرَض) ..... - 254 -
البَند الثَّانِي: قيام التَّضامن فيما بين المَسؤولين فِي حَالَة إن كَانَت أَخطائُهم المُشتَرَكة مُتَّحِدة الأسَاس (تَحقيق التَّضَامُن في حالة إتِّحَاد أُسُس المَسؤوليَّة التَّقصيريَّة): ..... - 259 -

خَاتِمَـــــــــــة ..... – 263 –

قَائِمَة المَصَادِر وَ المَرَاجِع ..... – 276 –

الفَهـــــــــرَس ..... – 295 –

مُلَخّص الأُطرُوحَـــــــــــــــة

أحكام التضـــامن على ضوء القانون المدني الجزائري

مُلَخَّص الأُطرُوحَة:

إِنَّ فِكرَة التَّضَامُن تُعَدُّ أَحَد أَهَم مَوَاضِيع القَانُون المَدَنِي، وَلِقُوَّتِهِ التَّأمِينِيَّة فِي المُحَافَظَة عَلَى الضَّمَان العَام أَصبَحَ الأَكثَرُ شُيُوعًا وَخَيَارًا أَفضَل فِي العَمَل بِهِ مُقَارَنَةً بِالأنظِمَة الأُخرَى التِي يَتَعَدَّد فِيهَا أَطرَاف الإِلتِزَام، إِذ يُحَقِّق هَذَا النِّظَام إِمتِيَازَاتٍ لِأَصحاب الحَق وَلِلمُلتَزِمِينَ بِهَذَا الحَق، فَبِالنِّسبَة لِأَصحاب الحَق يُطلَقُ عَلَى تَضَامُنِهِم بِالتَّضَامُن الإِيجَابِي، أَمَّا بِالنِّسبَة لِلمُلتَزِمِينَ بِالحَق فَيُطلَقُ عَلَى تَضَامُنِهِم بِالتَّضَامُن السِّلبِي، وَبِهَذَا النِّظَام يَكُون لِأَصحَاب الحَق مُجتَمِعِينَ أَو أَيًّا مِّنهُم سُلطَة الخِيَار فِي مُطَالَبَة المُلتَزِمِينَ جَمِيعًا أَو أَيًّا مِّنهُم بِكَامِل هَذِهِ الحُقُوق، كَمَا يَكُونُ لِلمُلتَزِمِينَ جَمِيعًا أَو أَيًّا مِنهُم عَن طَرِيق هَذَا النِّظَام أَن يُؤَدِّي هَذِهِ الحُقُوق كَامِلاً لِجَمِيعِ أَصحَابِهَا أَو لِأَيِّ وَاحِدٍ مِّنهُم يَختَارُهُ المُلتَزِم لِقَبض هَذِهِ الحُقُوق، وَبِمَا أَنَّ هَذَا النِّظَام التِزَامٌ تَأمِينِي يَستَوجِبُ الخُضُوعُ لِأَحكَامِهِ مَتَى قَام، فَهُوَ بِذَلِكَ يُطَبَّق عَلَى أَيِّ مَسؤُولِيَّةٍ مَدَنِيَّة، عَقدِيَّةٍ كَانت أَو تَقصِيرِيَّة، وَسَوَاءٌ نَّشَأَ فِيهِمَا عَن طَرِيقِ الإِتِّفَاقِ أَوِ عَن طَرِيقِ القَانُون.

الكَلِمَات الدَّالَّة: التَّضَامُن– التَّضَامُن الإِيجَابِي – التَّضَامُن السِّلبِي – المُلتَزِمِينَ بِالتَّضَامُن.

Thesis summary:

The idea of solidarity is one of the most important subjects of civil law, and its insurance power in maintaining public security has become the most common and better choice in its work compared to other multi-party regulations. This system creates privileges for the right holders and those who are bound by this right. For right holders, solidarity is called positive solidarity. For those committed to the right, solidarity is called passive solidarity. In this system, the holders of the right shall collectively or any of them have the power to choose whether or not to claim the obligations of all or any of them in their entirety, All or any of them through this system shall also have the obligation to fulfil these rights fully for all owners or any one of them of their choice to be bound by these rights. " and, since this system is an insurance obligation that must be subject to its provisions once it has been established, In so doing, it applies to any civil, contractual or default liability, Whether it arises by agreement or by law.

Keywords: solidarity-Positive solidarity-Negative solidarity-Committed to solidarity.

Résumé de thèse:

L’idée de solidarité est l’un des sujets les plus importants du droit civil, et son pouvoir d’assurance dans le maintien de la sécurité publique est devenu le choix le plus commun et meilleur dans son travail par rapport à d’autres règlements multipartites. Ce système crée des privilèges pour les titulaires de droits et ceux qui sont liés par ce droit. Pour les ayants droit, la solidarité s’appelle la solidarité positive. Pour ceux qui s’engagent à droite, la solidarité s’appelle la solidarité passive. Dans ce système, les titulaires du droit ou l’un d’entre eux ont le pouvoir de choisir de réclamer ou non les obligations de tout ou partie d’entre eux dans leur intégralité, Tout ou partie d’entre eux par ce système aura également l’obligation de remplir pleinement ces droits pour tous les propriétaires ou l’un d’eux de leur choix d’être lié par ces droits. " et, puisque ce système est une obligation d’assurance qui doit être soumise à ses dispositions une fois qu’il a été établi, Ce faisant, il s’applique à toute responsabilité civile, contractuelle ou par défaut, Qu’elle résulte d’un accord ou par la loi.

Mots clés: solidarité **-** Solidarité positive - Solidarité négative **–** Solidaire**.**