وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التضامن بين المدينين في القانون المدني

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون اعمال

اعداد الطالبتين:
*قرة وفاء
*جحيش حنان

تحت اشراف الأستاذ:
* د. ميهوب يزيد

لجنة المناقشة:

الرئيس: بريش ريمة..... أستاذ محاضر ب
المشرف: ميهوب يزيد ..... أستاذ محاضر أ
المناقش: عثماني حمزة..... أستاذ مساعد أ

السنة الجامعية: 2019-2020

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله أولا وأخيرا، بعد أن من علينا العظيم بفضله ورعايته لإتمام المذكرة، فلا بد أن أفي كل ذي فضل فضله.

لقد حثنا الرسول صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس، لا يشكر الله"، وقال أيضا صلى الله عليه وسلم "من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تكافئونه فادعوا له حتى ترو أنكم قد كافأتموه".

يسرنا أن نوجه الشكر لكل من نصحنا وأرشدنا أو وجهنا في إعداد هذا البحث بإيصالنا للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله، وأشكر بالخصوص أستاذنا الفاضل الدكتور "ميهوب يزيد" المشرف على مذكرتنا، فلولا مثابرته ودعمه المستمر ما تم هذا العمل.

وبعدها فالشكر موصول لكل من أعضاء لجنة المناقشة " بريش ريمة"، والأستاذ " حمزة عثماني".

كما أتوجه بالشكر والتقدير لكل الأساتذة والطلبة في كلية الحقوق، الذين لم يبخلوا علينا بالمساعدة.

أخيرا أتقدم بجزيل شكري لكل من ساهم في انجاز هذا العمل خارج الكلية سواء قريب أو بعيد، فنسأل الله عز وجل أن يزيدهم من فضله وأن يجزي الجميع بالأجر والثواب.

وفاء

حنان.

الإهداء

الحمد لله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث.

إلى من تجرع كأسا فارغا ليسقيني قطرة حب، أهدي ثمرة جهدي إلى من عمل بجد ليلا ونهارا من أجلنا، إلى من علمني أن العلم سلاح والحياة عقيدة وجهاد وشجعني على طلب العلم والمعرفة، أبي الغالي والحنون أعزه الله، ربي يلبسه لباس الصحة والعافية.

إلى من أنجبتني إلى هذه الحياة وربتني وأنارت دربي، وأعانتني بالدعاء في صلاتها، إلى أحن وأغلى إنسانة في الوجود أمي الحبيبة، أدامها الله في حفظه ورعايته. سهرت معي الليالي من أجل أن تدعمني وتشجعني لأصل إلى هذا المستوى العلمي.

إلى أحلى هدية من الرحمان أخواتي الثلاثة: شهيناز وأميرة وأماني، إلى بنت أختي جنا التي تمنت نجاحي رغم صغر سنها، ولا أنسى بنت أختي الصغيرة جوري، إلى كل العائلة المحترمة من كبيرها إلى صغيرها حفظهم الله وأسعدهم كلهم .

إلى زوجي العزيز وقرة عيني الذي ساعدني وكان نعم السند في إكمال مشواري الدراسي ولم يبخل علي بالدعاء والعون، أدعوا الله أن يبارك في زواجنا ويزرع الحب والبركة بيننا.

أهدي عملي المتواضع إلى فلذة كبدي، إلى ثمرة حب حياتي، إلى بنتي شهد أدعوا الله أن يحفظها، ويجملها بالأخلاق الحسنة وطول العمر والصحة الجيدة.

ولا أنسى حماتي التي اعتنت بابنتي من أجل أن اجتهد وأكمل مذكرة تخرجي بدون كلل أو ملل جزاها الله كل خير.

إلى صديقتي العزيزة ولا أنسى مشوارك معي طول الفترة الجامعية خليصة، أدعوا الله أن يبارك في صداقتنا.

إلى كل الأصدقاء من أعرفهم وساهموا ولو بفكرة ولو بالكلمة الطيبة داخل الحرم الجامعي وخارجه جزاكم الله خيرا أحبكم جميعا.

قرة وفاء

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات)

"لم يبق للآخرين ما يقدمونه لي.. فإن والدي قد فعل كل شيء"

إلى سندي وملجئي الآمن.. داعمي ومشجعي الدائم..

حين ينادوني باسمه أسعد وازدهي.. بأني ابنته وثمرته..

من رأيت انعكاس نجاحي وفرحي بريقا في عينيه..

إليك والدي العزيز

"إذا رزقت بفرحة فابدأ بها مع أمك"

رفيقتي وأماني.. بطلتي ومعلمتي الأولى..

من علمتني معنى الحنان والعطاء.. معنى الصبر والقوة والحب..

من كان دعاؤها ورضاها بوصلتي في المسير..

إليك والدتي جميلتي

إلى من يسرهم فرحي ونجاحي.. إخواني وأخواتي الأحباء

إلى زهرات حياتي وورود أملى.. إلى أبناء إخواني وأخواتي كوثر، وبشرى، وهارون، ومهدي، وتقوى، وكلثوم، وميرال، وفرح، ورابح.

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة.

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة.

أقدم لكم هذا البحث، وأتمنى أن يحوز على رضاكم.

جحيش حنان

مقدمة

الأصل في الالتزام أنه رابطة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص يسمى المدين بالقيام بأداء مالي لمصلحة شخص آخر يسمى الدائن، بأن يكون كل واحد منهم مسؤولا فقط عن الوفاء بدينه إذا كان مدينا، أو عن المطالبة بحقه إذا كان دائنا، ومع ذلك فإنه من الناحية العملية قد يتعدد أحد طرفي الالتزام أو يتعدد الطرفان معا ليسمى في هذه الحالة بالالتزام المتعدد الأطراف وهو التزام موصوف من حيث الأطراف، ويترتب على هذا التعدد بصرف النظر عن مصدره انقسام الالتزام على الدائنين المتعددين، أو على المدينين المتعددين بنسبة يحددها القانون أو الاتفاق، بحيث توجد عدة ديون مستقلة بقدر الدائنين أو المدينين.

ويقترن هذا التعدد بالتضامن بين الأطراف، حيث يوجد دائنون متضامنون يسمى "بالتضامن الايجابي"، ومدينون متضامنون يسمى "بالتضامن السلبي"، ويطلق على هذا الالتزام باسم "الالتزام التضامني" مع عدم قابلية الالتزام للانقسام.

إلا أن التضامن رغم ما يقدمه من ضمان حقيقي للدائنين وزيادة الضمان العام، فإنه لا ينشأ وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري إلا من طريقين، الاتفاق عليه أو نص قانوني يقرره، فإذا لم يوجد أحد هذين المصدرين لا يقوم التضامن، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم افتراض التضامن.

وستنصب دراستنا على شق المديونية أي التضامن بين المدينين، كونه شائعا في الحياة العملية، ويراد بالتضامن السلبي تمكين المدين من تنفيذ التزامه للدائن باسمه الشخصي وبصفة منفردة كأصل، أو بالتضامن مع باقي المدينين عند تعددهم، بحيث يستطيع أي من المدينين الوفاء بكل الدين للدائن نيابة عن باقي المدينين الآخرين.

وتكمن أهمية التضامن بين المدينين في الحصول على الائتمان اللازم، حيث يهيئ للدائن تأمينا شخصيا قويا، لأنه يجنبه خطر إعسار أحد المدينين، فإن أعسر أحد المدينين قسمت حصة المعسر على الباقين، بحيث يتحملوا نتيجة هذا الإعسار فيما بينهم بقدر حصة كل منهم في الدين، ويجوز لهم الرجوع على المعسر إن أوسر بحصته بالدين التضامني.

واذا كان التضامن بين المدينين منظما وفقا للقواعد العامة في القانون المدني ضمن أحكام الالتزام، فان قواعد القانون التجاري وقوانين خاصة أخرى تنظم أحكامه وفقا لما

ينسجم مع المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها تلك القوانين غير أن دراستنا ستركز أساسا على الأحكام العامة للتضامن بين المدينين كما نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني فقط دون الأحكام الموجودة في النصوص الخاصة.

وعليه ورغبة في الإحاطة بمختلف الجوانب العامة للموضوع وتفريعاته طرحنا الإشكالية على النحو الآتي: كيف نظم المشرع الجزائري أحكام تضامن المدينين في القانون المدني؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية تتمثل في:

- ما المقصود بتضامن المدينين؟ وما هي مصادره؟
- ما الفرق بين تضامن المدينين والأنظمة المشابهة له؟
- ماهي الآثار المترتبة على تضامن المدينين في القانون المدني؟

وقد يبدو موضوع الدراسة للوهلة الأولى نظريا نوعا ما، غير انه لا يخلو مع ذلك من الأهمية العملية بالنظر إلى تشابك المعاملات المالية وتزايدها في الوقت الحالي واهتزاز عنصر الثقة في الضمان العام للمدين، فيأتي التضامن بين المدينين ليعطي أكثر أمانا وثقة للمتعاملين فيما بينهم خاصة بالنسبة للدائنين، وهو ما يحفز الدائنين بالنتيجة على منح الائتمان ولا يخفى لهذا من أثر اقتصادي واجتماعي بالغ على مستوى المجتمع والدولة معا.

وكأي بحث علمي لا يخلو من أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتنا إلى اختياره، بحيث تعود الأسباب الذاتية إلى الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع وحب الاطلاع على مختلف جوانبه، وميولنا إلى التعمق في الأحكام التفصيلية للقانون المدني خاصة إذا تعلق الأمر بجزئيات معينة كما هو الحال بالنسبة لموضع التضامن بين المدينين.

أما بالنسبة إلى الأسباب الموضوعية فتعود بالأساس إلى قلة الدراسات التي تناولت الموضوع بشكل تفصيلي رغم انه من المواضيع الكلاسيكية في القانون المدني، وان جل تلك الدراسات تناولت تضامن المدينين ضمن الدراسات العامة لأحكام الالتزام وهو ما يعني طرح موضوع على نحو من السطحية مع بعض الاستثناءات القليلة على حد علمنا. لذلك تأتي هذه المذكرة في سياق الدراسات المتخصصة التي حاولت الإلمام بالموضوع بشكل مفصل وعلى مستوى نسبي من الشمول.

وانطلاقا مما سبق فقد واجهتنا صعوبة قلة الأبحاث والمراجع المتخصصة التي تخدم الموضوع، كون هذه الدراسة لم يتم التطرق إليها كثيرا في السابق، لأن المراجع العامة لا تحتوي على المعلومات الكاملة، وأيضا صعوبة الوصول إلى معلومات قضائية رغم أهميتها وضرورتها في إثراء البحث العلمي في مجال دراسات قانونية.

دون أن ننسى أن الظروف الاستثنائية المرتبطة بجائحة فيروس كورونا المستجد التي عرقلت تنقلنا إلى مختلف المكتبات لإيجاد المراجع وجمع المادة العلمية لإعداد بحث شامل يلم كافة العناصر.

من أجل دراسة ومعالجة هذا الموضوع اعتمدنا بالأساس على المنهج الوصفي في سرد مختلف الأحكام القانونية والشروح الفقهية المتعلقة بالجوانب المختلفة لموضوع تضامن المدينين في القانون المدني، دون إهمال تمحيص وتحليل تلك النصوص القانونية والآراء الفقهية من خلال المنهج التحليلي بغية الوقوف على الموقف التشريعي وتقييمه تقييما علميا وموضوعيا في تنظيم موضوع التضامن بين المدينين، ووظفنا المنهج المقارن في عرض بعض المواقف القانونية ومقارنتها لبيان أسس كل قانون منها.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه ارتأينا إلى إعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب التي تحيط بهذا الموضوع، حيث تم تقسيم موضوع دراستنا تقسيما ثنائيا، يتناول فيه (الفصل الأول) ماهية تضامن المدينين، هذا الفصل مقسم إلى مبحثين، (المبحث الأول) يتحدث عن مفهوم تضامن المدينين، فيه تعريف تضامن المدينين وبيان مصادره، بعدها ذكر التطور التاريخي له، أما (المبحث الثاني) درسنا فيه تمييز تضامن المدينين عما يشابهه من الأنظمة الأخرى، وتمييزه بين القانونين المدني والتجاري.

أما (الفصل الثاني) فخصصنا لدراسته أحكام تضامن المدينين في القانون المدني، يحتوي على مبحثين (المبحث الأول) تناول علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، يتمحور حول عناصر مهمة هي، وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، أما بخصوص المبحث الثاني عرضنا فيه لعلاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، على أساس انقسام الدين، ورجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين.

وأنهينا الدراسة بخاتمة مضمونها مختلف النتائج المتوصل إليها من خلال البحث وبعض المقترحات.

الفصل الأول:
ماهية تضامن المدينين

الأصل في الالتزام أنه ينشأ بين شخصين أحدهما يمثل الطرف المدين، و الطرف الأخر يمثل الدائن، ويعد التضامن وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، من طرف المدين الذي يسمى بتضامن المدينين.

وبما أن التضامن وصف يلحق الالتزام فإن أحكامه لا تفرق بين الالتزامات المدنية والالتزامات التجارية، رغم كون هذه الأحكام مفترضة في المسائل التجارية على عكس المسائل المدنية أي يحتاج التضامن إلى نص أو اتفاق يقرره.

تكمن أهمية تضامن المدينين (التضامن السلبي) في حصول الدائن على الائتمان، كما يسمى هذا الأخير (الدائن) تأمينا شخصيا قويا لا يعلوه تأمينا أخر حتى الكفالة، فهو يجتنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين.

وللتضامن خلفية تاريخية وجدت في بعض الأنظمة القانونية وتطورت عبر الزمن في القانون الوضعي وحتى في الفقه الإسلامي، فأردنا أن نبين مدى توافق الأحكام المنظمة لهذا النوع من التضامن في القانون المدني الجزائري مع ما ذكره الفقهاء المسلمون من تفاصيل متعلقة بهذا الموضوع.

لذلك يشكل هذا الفصل مرحلة أولى لدراسة مفهوم تضامن المدينين (المبحث الأول) وما يستدعي بعد ذلك إجراء دراسة تمييز التضامن عما يشابهه من الأنظمة الأخرى (مبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تضامن المدينين

التضامن وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو الالتزام في حالة تعدد المدينين، وهو على هذا النحو فد يكون إيجابيا أو سلبيا ولما كان في التضامن خروج على قاعدة انقسام الالتزام في حالة تعدد أطرافه[1].

فالتضامن وصف يحول دون انقسام الحق، في حالة تعدد الدائنين أو في حالة تعدد المدينين[2].

وعلى هذا، يستوجب التضامن بوجه عام، أن تكون هناك مصلحة مشتركة بين الدائنين أو المدينين المتعددين، وهي التي تبرر أحكام الالتزام التضامني، ويجوز قانونا، أن يجتمع في التزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين، إذا تعدد هؤلاء وأولئك وكان الالتزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين، إذا تعدد هؤلاء وأولئك وكان الالتزام واحدا (وهي وحدة المحل).

ومن المعلوم في هذا الخصوص، أنه لا يفترض التضامن بنوعية، وفقا لنص المادة 217 من الفانون المدني، الذي يجب أن يستند إلى نص في القانون، أو اتفاق بين الأطراف، لأنه يخالف الأصل كما رأينا، أنه إذا تعددت أطراف الالتزام انقسم الالتزام بينهم، كما أن طلب الحكم بالتضامن يعد طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[3].

هذا، ويستحسن تعديل نص المادة 217 من القانون المدني، ليصبح نصها على النحو الآتي: "التضامن لا يفترض، إنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، أو يستخلص بوضوح من الظروف وطبيعة الالتزام"، وهي صياغة عامة ومرنة، تترك المجال مفتوحا لما يستجد من الوقائع التي لا تقع تحت حصر في الحياة العملية، كما أنها تمكن القاضي من

---

[1] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 234.

[2] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 428.

[3] المرجع نفسه، ص 429.

إدخال جميع حالات التضامم في نطاق التضامن، ومن ثم تخضع لنظامه القانوني، بعيدا عن كل اختلاف أو تصادم[1].

من هذا الاختلاف بين التضامن المدني و التجاري إلا أنهما يخضعان لنفس الأسس.

كما أن للتضامن عدة أنظمة قانونية مشابهة له نظرا لأن تعدد أطراف الالتزام لا يعني دائما وجود التزام تضامني.

واستنادا إلى ذلك سنتطرق في المطلب الأول تعريف ومصادره، ثم في المطلب الثاني التطور التاريخي لتضامن المدينين.

المطلب الأول: تعريف تضامن المدينين ومصادره

أوضحنا سابق أن الأصل العام عند تعدد أطراف الالتزام سواء من جهة الدائن أو من جهة المدين أن يكون كل واحد منهم مسئولا فقط عن دينه إذا كان مدينا أو عن حقه إذا كان دائنا. فيكون كل واحد منهم مسئولا عن حصته في هذا الدين أو مسئولا عن حصته في الحق فقط فلا يسأل عن غيره من الدائنين أو من المدينين عند تعددهم.

و عليه فإن دراستنا لموضوع التضامن كوصف يرد على الالتزام ستكون من خلال الفرعين، وبناء على ذلك قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتناول تعريف تضامن المدينين في (الفرع الأول)، ثم مصادر تضامن المدينين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تضامن المدينين

يكون بين المدينين تضامن إذا كان كل منهم مسئولا إزاء الدين عن الدين كله، بحيث يجوز للدائن أن يطالب أيا منهم بالدين جميعه، ويجوز لأي منهم أن يفي الدين كله فيبرئ نفسه وسائر المدينين، على أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين[2].

ويمكننا تعريف حالة التضامن بأنها وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم وبموجب هذا الوصف يتمكن أي، واحد من الدائنين نيابة عن الباقين من المطالبة بالدين كله

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 429.

[2] عبد القادر الفار وعدنان ملكاوي، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1430هـ 2009م، ص188.

من ذمة المدين، كما يتمكن أي واحد من المدينين من الوفاء بالدين كله نيابة عن باقي المدينين[1].

وذا كان التضامن بين الدائنين نادر الحدوث في الحياة العملية فإن التضامن بين المدينين على العكس من ذلك تماما، حيث أنه كثير الحدوث في الحياة العملية، وفائدة هذا النوع من التضامن أنه يزيد في ضمان الدائن بضم ذمم المدينين بعضها إلى بعض بحيث تضمن كل منها إعسار أي من الذمم الأخرى، فيقل احتمال تعرض الدائن لضياع بعض حقه كلما تعددت الذمم التي تتعاون في ضمان هذا الحق، ولكل هذا اعتبر التضامن بين المدينين نوعا من التأمينات الشخصية وضمانه كبيرة تماثل الكفالة الشخصية إن لم تزد عنها[2].

والواقع من الأمر أن التضامن بين المدينين يعتبر أقوى ضرب من ضروب الكفالة الشخصية، فالدائن إذا أخذ كفيلا بحقه، وكان الكفيل غير متضامن مع المدين، كانت هذه هي المرتبة الدنيا من الكفالة الشخصية، لأن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل إذا طلب الكفيل التجديد إلا بعد الرجوع على المدين. فإذا اشترط الدائن تضامن الكفيل مع المدين، وصل إلى مرتبة أعلى من الكفالة الشخصية، لأنه يستطيع أن يرجع ابتداء على الكفيل، ولكن لا يزال التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين الأصلي، وهذا يجر إلى نتائج تنزل بالكفيل في درجة المديونية عن الأصيل، فإذا جعل الدائن الاثنين مدينين أصليين واشترط تضامنهما، وصل بذلك إلى المرتبة العليا من الكفالة الشخصية، إذ يستطيع أن يرجع ابتداء على أيهما شاء مع تعادلهما في مرتبة المديونية، فيصبح لدائن مدينان بدلا من مدين واحد، كل منهما ملتزم نحوه بالدين جميعه[3].

فبقدر ما رأينا لتضامن الدائنين من مضار نرى مزايا لتضامن المدينين، وندرة التضامن بين الدائنين في العمل لا يعدلها إلا كثرة وقوع التضامن بين المدينين، على أن كلا من هذين النوعين من التضامن يقوم على أسس واحدة: وحدة الالتزام مع تعدد الروابط، وكفالة

---

[1] عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط 1،، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1431ه 2010م، ص 229.

[2] عبد القادر الفار وعدنان ملكاوي، المرجع السابق، ص 188.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 259 و 260.

متبادلة مصحوبة بمصلحة مشتركة، تسوغ قيام وكالة هي أيضا متبادلة ولكن فيما ينفع لا فيما يضر[1].

أما التضامن بين المدينين، فهو معروف أيضا في الفقه الإسلامي، حيث يكون للدائن مطالبة أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، ومطالبة أحدهما لا تسقط حق مطالبته[2].

فقد نصت المادة 267 من مشروع القانون المدني المصري وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية على أنه: "لا يكون التضامن بين الدائنين أو بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون".

كما نصت المادة 1459 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يجوز لدائن ضمن دائنين متعددين أن يوكل أحدهم في قبض الدين واستفاء الأموال بصفة عامة[3].

الفرع الثاني: مصادر تضامن المدينين

رأينا أن مصدر التضامن بين الدائنين هو الاتفاق، ولا توجد من هذا النوع من التضامن يكون مصدرها القانون، أما التضامن بين المدينين، فمصدره إما الاتفاق وإما نص في القانون، وهناك كثير من حالات التضامن السلبي القانون هو الذي تولى بنفسه إنشاء التضامن فيها بين المدينين المتعددين في التزام واحد، دون أن يكون لإرادة طرفي الالتزام دخل في ذلك[4].

وعلى ضوء ذلك فان مصدر التضامن السلبي قد يكون الاتفاق أو نص القانون والغالب أن يشترط الدائن التضامن ويرضى ذلك المدينون، فيكون الاتفاق عندئذ مصدر للتضامن، وقد ينص القانون في بعض الحالات على التضامن المدينين، فان الحالات التي نص القانون المدني على التضامن فيها تعتبر واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، ومن مثلا تضامن المسئولين عن عمل ضار في التزامهم بالتعويض عن الضرر (مادة 169

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 432.

[3] المرجع نفسه، ص 432.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 260 و 261.

قانون مدني)، وتضامن الموكلين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة(المادة 712 قانون مدني) وتضامن الكفلاء في الكفالة القضائية والقانونية(المادة 790 قانون المدني)[1].

ومن الأمثلة على حالات التضامن القانونية في التقنين المدني ما جاء في المادة 169 من أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر..." وما نصت عليه المادة 1/651 من أنه "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامن ما يحد خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى..." وما قضت به المادة 79 من أنه "في الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائما متضامنين"[2].

أشرنا سابقا أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين، لا يفترض في القانون المدني الجزائري، بل لابد أن يستقي مصادره وفقا للمادة 217 من القانون المدني بشكل واضح وصريح، بناء على اتفاق أو نص في القانون[3].

وتعتبر هذه المادة أكثر انطباقا على التضامن السلبي علي التضامن الايجابي، ففي هذه الحالة نجد أن مصدر التضامن السلبي هو الاتفاق أو نص قانوني، أما التضامن الايجابي فلا مصدر له إلا الاتفاق، وبناء على ذلك يكون تضامن المدينين باتفاق أطراف العقد على التضامن (أولا)، ثم بنص قانوني على التضامن (ثانيا).

أولا: اتفاق أطراف العقد على التضامن

أكثر ما يقوم تضامن المدينين على اتفاق بينهم وبين الدائن، عندما يكونون جميعا ملتزمين بدين واحد، فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعا في هذا الدين. ويصبح أن يكون ذلك في العقد ذاته الذي أنشأ الدين، أو بعد ذلك. فإذا باع شخص داره إلى ثلاثة، جاز له أن يشترط في عقد البيع ذاته تضامن المشترين الثلاثة في الوفاء بالثمن، كما يجوز له أن يتفق معهم على هذا التضامن في عقد منفصل تال لعقد البيع[4].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 214.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 245.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 441.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 262.

وسواء كان الاتفاق على التضامن واقعا في العقد الذي أنشأ الدين أو كان تاليا له، فانه لا يجوز افتراض وجود التضامن دون الاتفاق على ذلك اتفاقا واضحا لا شك فيه[1].

ويسري نفس الحكم في المسائل التجارية أيضا، حيث لا يفترض التضامن بين الدائنين، بل يجب اشتراطه بصفة واضحة وصريحة، ولأصل في الالتزامات التجارية أن مصدر التضامن هو النص القانوني(وهو التضامن المفترض بين المدينين)، أما الاستثناء فهو الاتفاق بين أطراف الالتزام التجاري[2].

ومثال التضامن الناشئ عن الاتفاق، أن يوصى شخص لأشخاص متعددين بمبلغ من النقود، مما يجعلهم متضامنين فيه بفعل ناشئ عن إرادة منفردة، وهي إرادة الموصي، فمصدر التضامن هنا الوصية.

ومثال ذلك أيضا، أن يبيع ملك على الشيوع العين المملوكة لهم، ويشترطون على المشترى أن يكونوا متضامنين مجتمعين في حقهم من الثمن، فهنا تضامن إيجابي بين الدائنين ناشئ عن العقد[3].

ثانيا: نص قانوني على التضامن

وليس الاتفاق وحده هو مصدر التضامن السلبي، بل كثيرا ما يقوم التضامن بين المدينين بموجب نص في القانون كما قدمنا، وإذا قام التضامن على نص في القانون لم يجز أن يقاس عليه غيره، فان أحول التضامن القانوني مذكرة على سبيل الحصر[4].

و النصوص التي تقيم التضامن السلبي كثيرة متناثرة في نواحي التقنيات والتشريعات المختلفة. وأهم هذه النصوص نجدها في التقنين المدني و التقنين التجاري والتقنين الجنائي وتقنين المرافعات. ونرد طائفة منها على سبيل التمثيل.

ومثال ذلك في القانون المدني الجزائري، التضامن القائم بنص القانون بين المسئولين في حالة التعويض عن الفعل الضار التقصيري، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 262.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 442.

[3] المرجع نفسه، ص 442.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه ص 271.

عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض(المادة 126 من قانون مدني المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20)[1].

و المادة 651 الخاصة بتضامن المهندس والمقاول في مسؤوليتهما عن وتعقد بضرورة التأمين على حياة المهندس و المقاول لأنه إذا مات أحدهما فإن رب العمل سيتضرر كثيرا ويتعرض لخطر واضح وإن مات المهندس المعماري و المقاول لن يكون تضامنهما بنص القانون وهي مسؤولية مفترضة[2].

وفي عقد الوكالة تنص المادة 1/707 مدني على أنه "إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء، ولو كانوا متضامنين، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها"، وهنا التزامات الوكيل ومسئوليته عن تنفيذ هذه الالتزامات منشؤها جميعا عقد الوكالة، فإذا تعدد الوكلاء بقيت التزامات كل منهم ناشئة من هذا العقد، فلا يقوم التضامن بينهم إذن، من غير شرط، إلا بنص في القانون، وهو النص المتقدم الذكر[3].

ومثال ذلك أيضا، ما جاء في المادة 677 مدني عراقي و612 مدني أردني فيما يتعلق بشركة الأعمال، من أنه: "لكل واحد من الشركاء في شركة الأعمال مطالبة صاحب العمل بكامل الأجر المترتبة عن أعمالهم، وتبرأ ذمة صاحب العمل من الأجرة إذا هو دفعها لأي منهم"[4] .

ولقيام وصف التضامن بين المدينين في العمل غير المشروع يجب أن يكون هناك خطأ في جانب كل واجد من المسئولين يسبب ضررا، ونهضت علاقة السببية ويترتب على ذلك أنه إذا وقع ضرر من جماعة دون إمكان تحديد الفرد الذي ارتكب الخطأ فلا تضامن بينهم[5].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 443.

[2] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2012، ص538.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص273.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 444.

[5] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 539.

ونلاحظ بأن التضامن، سواء كان بالاتفاق أو بنص القانون، يجوز لصاحبه التنازل عنه، ومن ثم يزول التضامن بالنسبة له فقط، مع بقائه بالنسبة لبقية الدائنين قائما وملزما.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لتضامن المدينين

للدراسة التاريخية أهمية واضحة في تتبع أصل أي نظام قانوني وللتضامن المدينين جذور تاريخية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، فنجد مثلا الفقه الإسلامي عالج أحكام تضامن المدينين من خلال نظريتي الضمان و الكفالة بوجه عام (الفرع الأول) كما تطرق القانون الوضعي إلى هذا النظام ويظهر ذلك بشكل خاص في تنظيمه في إطار القانون الروماني بشكل خاص وكذا القانون الفرنسي القديم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تضامن المدينين في الفقه الإسلامي

درس الفقه الإسلامي أحكام تضامن المدينين من خلال نظريتي الضمان و الوكالة، وهو مبدأ يخول الحق للدائن أن يطالب مدينيه أو كفلاءهم بالدين المضمون، وأن المدينين والكفلاء متضامنون في الوفاء على نحو معين.

الضمان والكفالة في اللغة بمعنى واحد يقال: ضمن الشيء وبه ضمانا: كفله وكفل به والكافل والكفيل: الضامن والضمين، ومنه قوله تعالى: "وكفلها زكريا[1]، أي ضمن القيام بأمرها[2].

فذهب الحنيفة إلى أن الكفالة: هي " ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة "[3].

وعرف الشافعية الضمان بقولهم: "التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونه، أو بدن من يستحق حضوره "[4].

---

[1] سورة آل عمران: الآية 37.

[2] ابن منظور، لسان العرب، إعداد وتصنيف: يوسف خياط ونديم مرعشلي، بيروت، مجلد الثالث، 630هـ،1232م، ص279.

[3] محمد بلعتروس، تضامن المدينين و الكفلاء، دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة قانون والمجتمع، جامعة أدرار، مجلد 01، العدد01، 2019، ص 3.

[4] المرجع نفسه، ص 4.

لقد ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية أن الكفالة تعطي المكفول له (الدائن) الحق في مطالبة الكفيل بما التزامه، و أن له الحق أيضا في مطالبة الأصيل فله مطالبة أيهما شاء، أو مطالبة الاثنين الكفيل والأصيل معا.

وعرف القانون المدني الجزائري الكفالة في المادة 644 منه بأنها: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

وبهذا يظهر أن الكفيل في القانون مدين احتياطي لا يضمن الدين إلا عند عدم وفاء المدين الأصلي بالتزامه قبل الدائن، أما الكفيل على الرأي الراجح في الفقه لإسلامي فهو ضامن للدين بالتضامن مع المدين الأصلي. والرأي المعتمد في الفقه المالكي أن الدائن لا يرجع على الكفيل إلا بعد مطالبة المدين الأصلي، ما لم يوجد شرط يقضي بغير ذلك[1].

وبهذا أن موقف القانون المدني يختلف عما عليه جمهور فقهاء المذهب الإسلامية، ولكنه يطابق الراجح في المذهب المالكي.

يوجد تضامن المدينين عندما يتعددون، ويكون كل منهم ملتزما بكل الدين، بحيث يستطيع الدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين، مجتمعين أو منفردين.

وتضامن المدينين بهذا المعنى يقترب من حقيقة الكفالة، لا سيما في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني تضامن المدينين في القانون الوضعي:

من الطبيعي أن الوقوف على عناصر الفكرة القانونية لتضامن المدينين و دراستها معمقا، يمر عبر الرجوع إلى مراحل تطوره في القوانين الوضعية، إذ أن الشعوب الحاضرة ورثت المبادئ العامة لتضامن المدينين عند الرومان (أولا)، ثم انتقلت الفكرة منهما (القانون والفقه الروماني) إلى النظام القانوني الفرنسي (ثانيا).

أولا: الالتزام التضامني في القانون الروماني

عرف القانون الروماني التفرقة بين الالتزام التضامني بالمعنى المتعارف عليه والالتزام التضاممى، فالأصل في القانون الروماني، كما هو الحال في القانون الحديث، هو انقسام

[1] محمد بلعتروس، المرجع السابق، ص 6.

الدين عند تعدد المدينين، ولكن هذا الأصل يرد عليه عدة استثناءات، عندما يكون هناك التزام غير قابل للانقسام، أو التزام تضامني، أو التزام تضاممى[1].

والذي يعنينا أن الالتزام التضاممى يقابل الفرض الذي يوجد فيه، خارج نطاق عدم القابلية للانقسام أو أي اتفاق، عدة مدينين ملتزمين بكل الدين، بحيث أنه يوجد التزامات بقدر ما يوجد من مدينين، فهذه الديون المختلفة تتضامم ولكن لا يمكن لدائن أن يستوفى حقه إلا مرة واحدة.

وقد كانت النظرية التقليدية في القانون الروماني تميز بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي من حيث المصدر ومن حيث الآثار ومن حيث طبيعة الالتزام[2].

أ- من حيث المصدر: ترى هذه النظرية أن الالتزام التضاممى يجد مصدره في طبيعة الأشياء، بينما التضامن يعتبر وصف من أوصاف الالتزام لا ينشأ إلا عن إرادة الأطراف أو عن نص في القانون.

ب- من حيث الطبيعة: نجد أن الالتزام التضاممي يتميز بوحدة المستحق، في الوقت الذي تتعدد فيه الروابط. بينما على العكس من ذلك في الالتزام التضاممى حيث أنه لا يوجد تعدد في الروابط فحسب، بل أيضا تتعدد في المحل، فالتزامات المدينين تبقى مستقلة بعضها عن البعض، وكل رابطة التزام تعدد في المحل، وكل مدين يعتبر مسئولا مسئولية شخصية عن مبلغ التعويض المستحق عن الضرر الذي تسبب فيه[3].

جـ-من حيث الآثار: فان الفروق كانت أكثر وضوحا، حيث أنها تنصب على الأثر المهني من ناحية، ومن ناحية أخرى على مسألة الرجوع فيما بين المدينين.

فبالنسبة للأثر المنهي فإنه إلى عهد جوستنيان والالتزام التضامني ينتج أثرا منهيا، بمعنى أن التجاء الدائن إلى القضاء ضد أحد المدينين المتضامنين يؤدي إلى إبراء ذمة الآخرين. ولذلك قد لجأ المتعاقدين إلى تفادي هذا الأثر المنهي بتضمين العقود شرطا،

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افترض التضامن، فكرة الالتزام التضاممي، نطاق الالتزام التضاممي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007 ص 12.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام...، المرجع سابق، ص 229.

[3] المرجع نفسه.

أصبح مألوفا، ينص على تنازل المدينين المتضامنين عن الاستفادة من هذا الأثر المنهي. وفي نهاية الأمر وجد الإمبراطور جوستنيان أنه من الأفضل إلغاء هذا الأثر المنهي[1].

وسوف نرى فيما بعد أن القضاء الفرنسي قد تأثر كثيرا بهذه الأفكار.

ثانيا: الالتزام التضامني في القانون الفرنسي

أ- في ظل القانون المدني الفرنسي القديم:

إذا كانت التفرقة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي لم تظهر بطريقة واضحة عند جميع الفقهاء، إلا أنها فد بقيت في ثنايا هذه الكتابات بطريقة غير ظاهرة، وإذا كان الفقهاء المتأخرون، والذين كانت تسيطر عليهم روح التبسط، قد رفضوا هذه التفرقة إلا أنه لم يكن ينتابهم شك في قرارة أنفسهم بجدواها[2].

وعندما وضع التقنين المدني الفرنسي لم تظهر هذه التفرقة، ولكن على العكس من ذلك فان المفسرين لم يقفوا عند ذلك الحد، وإنما بدءوا يتساءلون، على ضوء المبادئ العامة عن مدى وجود التفرقة بالرغم من صمت المشرع[3].

فنجدها تظهر في كتابات بعض الفقهاء مثل دوما "Domat" الذي يعرف التضامن بأنه الحق الدائن في اقتضاء حقه كاملا من أي المدينين بحسب اختياره، ويرى أن التضامن يجد مصدره في طريقين إما الاتفاق، و إما طبيعة الدين كحالة ارتكاب مجموعة من الأشخاص لجريمة أو شبه جريمة أو سبب ضرر بخطأ جماعي فجميعهم مسئولون عن التعويض الكامل وكل منهم ملزم بالدين كما لو كان قد تسبب في الضرر منفردا[4]، ولا شك أن هذا المفهوم كان يشمل حالات التضامم.

أما بوتيهpotheir فكان يرى أن التضامن يقوم في بعض الحالات بين المدينين (المتعددين) بنفس الشيء و لو لم يتفق عليه صراحة...و الحالة الثانية تكون بصدد

---

[1] إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 30.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام...، المرجع سابق، ص 230.

[3] المرجع نفسه، ص 231،

[4] محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المدني الفرنسي و المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 11.

الأشخاص الذين اشتركوا في ارتكاب الجريمة، لذلك فإنهم يكونون ملتزمين جميعا بالتضامن عن التعويض وليس لهم الحق لا في الدفع بالتجريد ولا في الدفع بالتقسيم وذلك نظرا لسلوكهم الشائن[1]، وهذه الحالة الأخيرة تشكل حالة التضامم، وما يلاحظ في هذه المرحلة أنه وعلى الرغم من وجود تفرقة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي فهي غير واضحة لعدم وجود إشارة صريحة للالتزام التضاممي.

ب-في ظل القانون المدني الفرنسي الحديث:

تعرض التضامن لتطور كبير، والسبب في ذلك واضح، حيث أن هذا النظام يعطى للدائن ضمانا إضافيا ولكن دون أن يضر بالمدينين، وذلك لما سمح به من رجوع للمدين على باقي المدينين المتضامنين. وهذا الاتجاه نحو التطور لم يكن قاصرا على نطاق العقود أو النصوص الخاصة التي تقرره وإنما امتد إلى القضاء وخاصة في نطاق مسئولية المرتكبين لجريمة أو شبه جريمة مدنية، حيث أن القضاء قد قرر في هذه الحالة التضامن فيما بين المتسببين بخطئهم في إحداث الضرر[2].

وإذا كان تطور التضامن في نطاق العقود لا غبار عليه حيث أن مرجعه هو إرادة الأطراف. كما أنه في حالات التضامن القانوني فان المشرع وراء تقريره في هذه الحالة أو تلك، لكن تطور القضاء في نطاق المسئولية المدنية وتقريره لمبدأ التضامن قد اصطدم بالمبدأ العام الذي يحكم التضامن وهو عدم افتراض هذا التضامن طبقا لنص المادة 1202 مدني الفرنسي على أن: "التضامن لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة، ولا يعمل بهذه القاعدة في حالة إذا ما قرر التضامن بقوة القانون... بناءا على نص في القانون"[3].

ويتضح من النص أن التقنين المدني الفرنسي نظم التضامن وقصره على حالة وجود نص قانوني يقضي به، أو وجود اتفاق من جانب الأطراف ينص عليه صراحة، الأمر الذي جعل القضاء يتوسع في حالات التضامن ويلجأ لفكرة الالتزام التضاممي في بعض الحالات التي لم ينص عليها القانون ولا يوجد فيها اتفاق صريح. إلا أن عدم وجود بعض نص في

[1] محمد بلعتروس، المرجع السابق، ص 6.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 231.

[3] محمد بلعتروس، المرجع السابق، ص 6.

التقنين المدني الفرنسي الحالي بشأن الالتزام التضامني لا ينفي وجود بعض النصوص التي تساند وجود الفكرة ولو بصورة غير مباشرة أو صريحة[1].

[1] محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني: تمييز التضامن عما يشابهه من الأنظمة الأخرى

بعد أن عرفنا تضامن المدينين و بينا تطوره التاريخي، توصلنا إلى أنه يتشابه كثيرا مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، كما يتميز تضامن المدينين عن التضامم وعدم قابلية الالتزام للانقسام (المطلب الأول) كما ينبغي التميز بين تضامن المدينين بين القانونين المدني والتجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز تضامن المدينين عن التضامم وعدم القابلية الالتزام للانقسام

إن عدم القابلية للانقسام يرجع إما لطبيعة محل الالتزام و إما لما اتفق عليه الطرفان وهي تؤدي لنتائج متشابهة لنتائج التضامن، غير أن الفرق بين عدم القابلية للانقسام وبين التضامن يظل قائما من بعض الوجوه، وعليه فسوف نتعرض إلى الفرع الأول تمييز تضامن المدينين عن التضامم، ثم في الفرع الثاني نعالج تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام (التجزئة).

الفرع الأول: تمييز تضامن المدينين عن التضامم

إن التفرقة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي أو المسؤولية المجتمعة مهمة جدا، لأن التضامم يرتب المسؤولية الكاملة لعدة أشخاص بلا تضامن بينهم، فان التضامن قد يكون ايجابيا بين الدائنين كما قد يكون سلبيا بين المدينين، في حين أن المسؤولية المجتمعة أو التضامم لا يكون بداهة إلا بين المدينين، والتضامن وصف يرد بالاتفاق أو بنص القانون على التزام له مصدر واحد فيعدل من قواعد تنفيذه، إما يكون مفترضا بالنسبة للتضامن التجاري، أما المسؤولية المجتمعة وضع تفرضه طبيعة الأشياء وتعدد مصادره[1].

ونحن نرى أن خير وسيلة للوقوف على الخصائص العامة المميزة للتضامم هي محاولة المقابلة بينهما وبين التضامن سواء من حيث طبيعته ومصدره، أو منة حيث آثاره.

أ-**من حيث الطبيعة و المصدر**: إذا كان ما يجمع بين التضامن و التضامم هو أنه يوجد في كل من الالتزامين مدينون متعددون، وأن كل من هؤلاء المدينين مسئول

[1] إيمان زكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- الجزائر، 2006-2007، ص 10.

عن كل الدين في مواجهة الدائن، إلا أنه مع ذلك هناك اختلاف واضح بينهما من حيث المصدر ومن حيث الطبيعة.

فإذا كان نظام التضامن يقوم على الاتفاق أو القانون فان نظام التضامم يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها[1].

ففي التضامم يوجد على عاتق كل من المدينين، منذ البداية، التزام بكل الدين، بأداء مماثل ولا يقبل التجزئة، و ذلك إلى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمى إلى هدف واحد. ففي التضامم يجد مدينون متعددون أنفسهم ملتزمين في مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة سواء نتيجة الصدفة المحضة أو نتيجة لظروف معينة لا دخل للدائن فيها.

بينما في التضامن الاتفاقي نجد أن هذا التضامن يرتكز على اتفاق مسبق بين المدينين والدائن على عدم انقسام الدين بينهم، بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين كاملا. وهنا بالرغم من تعدد الروابط إلا أن كل المدينين يلتزمون بشيء واحد، أما في التضامم لا يكون هناك اتفاق مسبق بين المدينين والدائن بأن يضعوا ديونهم معا في دين واحد قبل الدائن، ولكن كل واحد منهم مسئول منذ البداية عن الدين كله في مواجهة الدائن فشركة التأمين مسئولة عن تعويض الضرر بالكامل في مواجهة المضرور وذلك لأن عقد التأمين يلزمها بذلك، والمؤمن له مسئول في مواجهة المضرور بتعويض الضرر بالكامل، لأن القانون يلزمه بذلك[2] .

ففي الالتزام التضاممي أن هناك تعدد في الروابط وأيضا تعددا في المحل، فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك من أشخاص ملتزمين، و قد تكون هذه الديون من نفس الطبيعة (عقدية أو تقصيرية)، فكل التزام له محله الخاص به، بل و قد يكون ما هو ملتزم به أحد المدينين في مواجهة الدائن أقل مما هو ملتزم به المدين الآخر، ففي الالتزام التضاممي يكون كل مدين مستقلا تماما ما عدا المدينين الآخرين، و ذلك لأنه غالبا ما تنشأ التزاماتهم نتيجة ظروف معينة أو بمجرد صدفة محضة وبناء عليه، فانه لا يمكن أن توجد بين هؤلاء المدينين مصلحة مشتركة كما هو الحال في التضامن الاتفاقي، وبالتالي لا يمكن أن تقوم

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...،المرجع السابق، ص 234.

[2] المرجع نفسه، ص 235.

بينهم فكرة النيابة التبادلية الموجودة في التضامن، ولذلك لا ينشأ من التضامم أي من الآثار الثانوية المترتبة على التضامن[1].

والذي يميز الالتزام التضاممي عن الالتزام التضامني أن المدينين المتضامين في الالتزام الأول لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين في الالتزام الثاني. ذلك أن التضامن يقتضي كما قدمنا وحدة المصدر، ووحدة المصدر هذه هي التي تفرض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين. أما في الالتزام التضاممي فلمصدر متعدد، فلا محل إذن لا يفترض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامين. وفي المثل المتقدم التزام كل كفيل بعقد مستقل، فلم تكن هناك مصلحة مشتركة ما بين هؤلاء الكفلاء المتعددين، وإنما يجمعهم كلهم دين واحد، فكل منهم ملتزم بأدائه[2].

ولهذا التمييز أهمية كبيرة في تعين الآثار التي تترتب على التضامم في الالتزام وتلك التي تترتب على التضامن فيه. أما الآثار التي تترتب على التضامم فتقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف، والآثار التي تترتب على التضامن في الالتزام، حيث يفترض وجود المصلحة المشتركة ما بين المدين المتضامنين.

ب- **من حيث الآثار**: في الالتزام التضاممى كما هو الشأن في الالتزام التضامني نجد أن للدائن أن يرجع على أي من المدينين ليطالبه بالدين كله و أن وفاء الدين الذي يتم من أحدهم يبرئ ذمة الآخرين. لكن وجه الخصوصية في الالتزام التضاممي، في هذا الصدد، يرجع إلى طبيعته، حيث أن كل مدين ملتزم في مواجهة الدائن ليس بنفس الشيء، وإنما بشيء مماثل أو مشابه، وبالرغم من ذلك فان الدائن لا يستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة. بالنسبة للتضامن فانه يوجد بين المدينين مصلحة مشتركة، وبالتالي نيابة تبادلية فيما بينهم، ولذلك فانه ينشأ عن هذه النيابة آثار ثانوية، وهذه الآثار منها ما هو منصوص عليه في القانون ومنها ما هو مضاف بواسطة القضاء، كما أنها تشكل عبئا ثقيلا على

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...،المرجع السابق ص 235.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 287.

كاهل المدينين في الوقت الذي تعزز فيه ضمان الدائن وتقويه. وهذا الكلام يصدق على التضامن في القانون الفرنسي[1].

أما بالنسبة لمسألة الرجوع بين المدينين، فان التضامن بالنظر إلى طبيعته لا يقوم إلا في العلاقة ما بين الدائن أو المدينين المتضامنين، أما في علاقة المدينين بعضهم فان الدين ينقسم عليهم، و يكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته، أما بالنسبة للتضامم فالمبدأ هو عدم الرجوع حيث أن كل مدين من المدينين المتضاممين يفي، غالبا، بما هو ملتزم به، بدين نفسه، قبل الدائن[2].

كذلك يقوم الالتزام التضاممي في المسئولية العقدية عن الغير، وتتحقق هذه المسئولية إذا استخدم المدين بعقد شخصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسئولا مسئولية عقدية عن خطأ هذا الشخص في تنفيذه العقد[3]، فادا تعاقد عامل فني مع صاحب مصنع أن يعمل في مصنعه مدة معينة، وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، كان العامل الفني وصاحب المصنع المنافس مسئولين معا نحو صاحب المصنع الأول، كل منهما عن تعويض كامل، وتفسير ذلك لا يرجع إلى تعدد المسئولين من أخطاء تقصيرية، بل يرجع إلى أن العامل الفني مسئول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدي، وصاحب المصنع المنافس مسئول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جعله مسئول. فيكوم كل منهما مسئولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كاملا، وهذه ليست مسئولية بالتضامن بل هي مسئولية مجتمعة(تضاممية)[4].

الفرع الثاني: تمييز تضامن المدينين عن عدم القابلية الالتزام للانقسام (التجزئة)

الأصل أن الالتزام متعدد الأطراف، في صورتيه الايجابية أو السلبية، يقبل الانقسام بين أطرافه، ويقسم بينهم سواء كانوا دائنين أو مدينين، ويجب تنفيذه كما لو كان كذلك، إلا أنه في بعض الأحوال يكون الالتزام غير قابل للانقسام أو التجزئة، بحيث يجب الوفاء به جملة واحدة، حتى لو تعدد طرفاه من جهة الدائن أو من جهة المدين.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 235 و236.

[2] إيمان زكري، المرجع السابق، ص 11.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص289.

[4] المرجع نفسه، ص 291.

أما إذا تعدد أحد طرفي الالتزام أو كلاهما فانه يتعين التفرقة بين الالتزام القابل للانقسام وغير القابل له. فادا كان الالتزام قابلا للانقسام (وغير تضامني أو تضاممى) فلا يجوز لأي من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين إلا بقدر حصته في الدين، ولا يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين إلا بوفاء نصيبه في الدين. أما إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام جاز لكل دائن من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملا، كما يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين بوفاء كامل الدين للدائن[1].

إلا أنه علي رغم من التقاء التضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام، للان في كليهما يوجد مدينون متعددون، فان كلا من هؤلاء المدينين سواء في الالتزام التضامني أو عدم قابلية الالتزام للانقسام يكون مسئولا عن الدين إزاء الدائن، ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث المصدر(أولا)، ثم من حيث الآثار(ثانيا).

أولا: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام من حيث المصدر

يمكن القول أن عدم قابلية لالتزام للانقسام من حيث المصدر الذي يمنع تجزئة الوفاء له بالنسبة لأطرافه المتعددين، سواء من ناحية الدائنين أو من ناحية المدينين، نظرا لطبيعة المحل الذي يرد عليه لا يقبل التجزئة، أي أنه لا يمكن الوفاء به إلا كاملا و لا يقبل التنفيذ الجزئي نظرا لطبيعة المحل (عدم الانقسام الطبيعي) الذي يرد عليه، أو إلى اتفاق الطرفين (عدم الانقسام الاتفاقي) ومن ثم فان الالتزام غير القابل للانقسام لا تثور بصدد مشكلة ما إذا تعدد الدائنون أو المدينون فيه[2].

تنص المادة 200 من التقنين المدني على ما يأتي: علي أنه "يكون الالتزام غير قابل للانقسام"

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته أن ينقسم.
- إذا تبين من الغرض الذي رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ....، المرجع السابق، ص236.

[2] إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص49 -50.

ويتبين من هذا النص أن عدم القابلية للانقسام يرجع إما لطبيعة محل الالتزام وإما للاتفاق[1].

أ- عدم قابلية الالتزام للانقسام الراجع إلى طبيعة المحل:

يفرق الفقه التقليدي منذ عهد ديمولان،بين نوعين من عدم الانقسام الطبيعي: أحدهما يكون فيه عدم الانقسام ضروريا أو مطلقا لأن المحل يستعصى بأن صورة كانت على الانقسام، والآخر يكون فيه عدم الانقسام إلزاميا أو نسبيا، لأن المحل إن كان يقبل الانقسام إلا أنه تمتنع تجزئته بالنظر إلى الغرض المقصور منه[2]، الذي يرجع إلى طبيعة المحل بين صورتين:

أ.1الصورة الأولى عدم التجزئة المطلقة

وتتحقق عندما يكون محل الالتزام بطبيعته غير قابل أصلا للانقسام، فعدم الانقسام يرجع إلى أصل الخلقة لا إلى عارض من عمل الإنسان.

فإذا كان الالتزام محله نقل حق عيني، فالأصل فيه أنه يكون قابلا للانقسام، إما انقساما طبيعيا كما إذا كان المدين ملتزما بنقل ملكية عشرين أردبا من القمح فيمكن انقسام هذا الالتزام انقساما طبيعيا إلى أجزاء متعددة، وإما انقساما معنويا كما إذا كان المدين ملتزما بنقل ملكية منزل فان هذا الالتزام يمكن أن ينقسم انقساما معنويا إلى نقل ملكية نصف المنزل في الشيوع وربعة وخمسة وهكذا، غير أن هناك حقين عينين لا يقبلان الانقسام بطبيعتهما القانونية، وهما حق الارتفاق وحق الرهن.

فمن يلتزم بترتيب حق ارتفاق أو ترتيب حق رهن لا يستطيع أن يجزئ التزامه. ويكون الالتزام في هاتين الحالتين غير قابل للانقسام بصفة مطلقة أو بصفة حتمية[3].

أ.2 الصورة الثانية عدم التجزئة النسبية

وتتحقق عندما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته، بل لعارض من عمل الإنسان. مثل ذلك الالتزام بتسليم متجر، فان المتجر وهو محل الالتزام إذا كان قابلا للانقسام بطبيعته إذ تمكن تجزئة عناصره المختلفة من مكان وسلع و عملاء وحقوق وديون

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص375.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 265 – 266.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 375 – 377.

وما إلى ذلك، إلا أنه جعل بعمل الإنسان كلا غير قابل للتجزئة، فلا يمكن تسليم بعضه دون بعض، كذلك الالتزام ببناء منزل هو أيضا التزام غير قابل للانقسام، لا بأصل خلقته، وإلا فمن الممكن أن نتصور تجزئة بناء المنزل، فيقوم بتشييد حيطانه مقاول، ويقوم بعمل أبوابه ونوافذه مقاول ثان، ويقوم بتجهيز بالأدوات الصحية مقاول ثالث وهكذا، ولكن الالتزام عند ما يقع على بناء منزل في مجموعة، فقد جعل الالتزام كلا غير قابل للتجزئة، ولا يعتبر الالتزام قد نفذ إلا إذا تم بناء المنزل بأكمله[1].

ب-عدم الانقسام المشروط

يرجع عدم الانقسام المشروط أو عدم الانقسام العرضي لا إلى طبيعة المحل (فالمحل يكون فيه قابلا للانقسام) بل إلى اتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على جواز تجزئة الوفاء. وقد يقصد بهذا الاتفاق تحقيق مصلحة للدائن، وهذا هو الغالب إذ يكون للدائن في هذه الحالة مطالبة أي مدين من المدينين المتعددين بأداء كامل الالتزام، وقد يقصد به توفير مصلحة المدين حتى لا يضطر إلى تقسيم الوفاء على دائنيه المتعددين. ومن الأمثلة القضائية على عدم الانقسام المشترط أن يبيع شخص قطعتي أرض إلى مشتر واحد بعقد واحد، ويكون مفهوما فيما بين المتعاقدين أن البائع قد أراد بهذا التصرف أن يوفى من ثمنها معا دينا عليه، فيكون التزام المشترى بالنسبة للقطعتين التزاما واحد لا يقبل الانقسام[2].

ثانيا: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث الآثار

يتمثل الأثر الجوهري لعدم قابلية الالتزام للانقسام في وجوب الوفاء بالدين كله، فلا يجوز الوفاء الجزئي بالتزام غير قابل للتجزئة: وتظهر أهمية هذا الأثر عند تعدد المدينين، أو تعدد الدائنين[3].

أ-الآثار في حالة تعدد المدينين:

إذا تعدد المدينون بالتزام غير قابل للانقسام، فإن كل مدين يلتزم في صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هي الحال في التضامن، وفي علاقته بالمدينين الباقين ينقسم الدين كما هي الحال في التضامن أيضا، ويشترك المدينون في تحمل إعسار المعسر منهم.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 378 – 379.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص267.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 494.

ويرجع المدين الذي وفى كل الدين على باقي المدينين بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول كما في التضامن[1]، وهذه الآثار نصت عليها المادة 237 من قانون مدني جزائري، ويترتب على هذا المبدأ وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، كما أنه يترتب على وفاء أحد المدينين بالدين براءة ذمة الآخرين، وكذلك إذا انقضى الالتزام لأي سبب آخر غير الوفاء، أدى ذلك إلى سقوط الالتزام بالنسبة لجميع المدينين، لأنه غير قابل للانقسام[2].

وتسري آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام على ورثة المدين، فيجوز للدائن أن يرجع على أي منهم بالدين كله، ويختلف في ذلك عدم قابلية الالتزام للانقسام عن التضامن السلبي.

فقد نصت المادة 237 من قانون مدني جزائري صراحة على أنه "يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا، إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام، ويرجع المدين الذي وفى على باقي المدينين الآخرين كل بقدر حصته، غلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

والجدير بالملاحظة أن التضامن مصدره غالبا الاتفاق، وهو أقوى ضمان للدائن، في حين أن عدم القابلية للانقسام فمصدره نوع أو طبيعة الالتزام (أي وحدة المحل)، وهو أقل ضمانا للدائن منه.

ب-الآثار في حالة تعدد الدائنين:

إذا تعدد الدائنون سواء كان هذا التعدد من البداية أو نتيجة للانقسام الالتزام بين ورثة الدائن، يحق لكل منهم المطالبة بكل الدين كما هو الشأن في التضامن الايجابي، وفي حالة اعتراض أحد الدائنين على أداء الالتزام لواحد منهم، فإن المدين يلتزم بأن يؤدي الدين للدائنين مجتمعين، أو أن يودع الشيء محل الالتزام، ومن الطبيعي أنه إذا استوفى أحد الدائنين كل الدين، كان لبقية الدائنين الرجوع عليه كل بقدر نصيبه، فالدين ينقسم في العلاقة بين الدائنين، فإذا كان غير قابل للتجزئة بطبيعته فإنه ينقسم في قيمته حصصا بينهم، والأصل أن حصصهم متساوية إلا إذا جددت في الاتفاق، أو نص القانون، نسبة أخرى لكل

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2010، ص 249.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 494.

منهم[1]، وإذا عسر الدائن الذي استوفى الحق إعسار جزئيا تحمل بقية الدائنين هذا الإعسار بنسبة حصة كل منهم.

وعلى هذا نصت المادة 238 من القانون المدني الجزائري وبكل وضوح على أنه: "إذا تعدد الدائنون، أو ورثة الدائن بالتزام غير القابل للانقسام، جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الالتزام كاملا. فإذا اعترض أحدهم على الوفاء، كان المدين ملزما به لهم مجتمعين، أو بإبداع الشيء محل الالتزام. ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته[2].

هذا ولا يحق لأحد الدائنين الانفراد بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل، إذ أن هذا التصرف لا يسري في حالة حق الآخرين إلا بقدر نصيب هذا الدائن[3].

المطلب الثاني: التمييز بين تضامن المدينين بين القانونين المدني و التجاري

إن التضامن التجاري وصف يحول دون انقسام الالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين، ويترتب علي هذا النوع من التضامن أن للدائن الحق في مطالبة المدينين بالدين مجتمعين أو منفردين، أي أن له مطالبة من يختاره من هؤلاء المدينين بالوفاء بكل الدين دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم أو بالتجريد، و ذلك يعني أنه لا يجوز للمدين التمسك بدفع حصته في الدين فقط و لا بضرورة رجوع الدائن علي المدينين الآخرين قبل الرجوع عليه، كما تطبق نفس أحكام التضامن المدني بين الدائنين.

إلا أن الفرق الجوهري بين التضامن المدني و التضامن التجاري يتمثل في فكرة افتراض التضامن التجاري وذلك ما دفع بعض الفقهاء لربطه بفكرة الكفالة، على عكس التضامن المدني فالأصل فيه هو عدم افتراضه[4].

وعليه فسنتعرض في هذا المبحث أوجه التشابه (الفرع الأول) و أوجه الاختلاف (الفرع الثاني).

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 249.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 497.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 250.

[4] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 1997، ص242.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين التضامن المدني و التضامن التجاري

توجد العديد من أوجه الشبه بين التضامن المدني والتضامن التجاري، فهما يقومان علي المبادئ نفسها التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين من وحدة محل الدين و تعدد الروابط فضلا عن مبدأ النيابة التبادلية الناقصة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر ويرجع تعليل ذلك إلي أن أحكام التضامن المدني تعد الأصل الذي يطبق علي مسائل التضامن التجاري في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص، فسوف نتناول هذه المبادئ المترتبة عنها تباعا:

أولا: وحدة المحل

يحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين مبدأ وحدة المحل بمعنى أن الدين وإن كان منقسما بطبيعته، حسب حصص الدائنين، يعتبر واحد لا يقبل التجزئة، بمقتضى وصف التضامن القائم بين الدائنين[1]، وعلى هذا، يجوز لأي دائن مطالبة المدين بالدين كله، كما أن وفاء المدين بكل الدين لأي من الدائنين يعتبر مبرئا لذمته نهائيا قبل جميع الدائنين، إلا إذا كان أحد الدائنين قد أنذره بعدم الوفاء بكل الدين إلى دائن معين.

ذلك أن كل مدين ملتزم في مواجهة الدائن بدين واحد فتتضافر ذممهم المالية في ضمان الوفاء به للدائن، حيث يكون كل مدين ملتزم بتسديد الدين كله دون أن يستطيع أحدهم أن يدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم، ومن ناحية أخرى يكون لأي مدين أن يفي بالدين كله ويتعين على الدائن قبول الوفاء منه فتبرأ ذمة المدين وذمم باقي المدينين، ولما كان الدائن واحد بالنسبة لجميع المدينين فان للمدين المطالب بالوفاء أن يدفع هذه المطالبة بالدفوع المشتركة بين المدينين جميعا[2].

وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1/218 من قانون مدني على أنه: "إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم، ما لم يمانع أحدهم في ذلك"[3]. ويتعين على المدين في هذه الحالة، أن يوفي بالدين للدائنين مجتمعين، أو يودع الشيء

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 446.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 194.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 447.

لحسابهم، فإذا أوفى بالدين كله مع ذلك لأحدهم، فإن ذمته لن تبرأ إلا بقدر حصته الدين التي تخص الدائن الموفى له.

ونفس المبدأ يحكم التضامن الايجابي: أي أن محل التزام المدين في مواجهة الدائنين المتضامنين واحد لا أكثر، فهذا الأساس هو الذي يحتفظ للالتزام وحدته بالرغم من تعدد الدائنين[1]، ويكون لكل من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بالوفاء بكل الدين، وفي المقابل ذلك يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي منهم فتبرأ ذمته بهذا الوفاء قبلهم جميعا، غير أنه لهذا المبدأ قيود:

أن انقضاء الدين بالنسبة للدائنين جميعا إذا قام المدين بوفائه لأي منهم مقيدا بأن لا يكون قد مانع أحدهم في ذلك الوفاء، وإلا فلا تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له، وإذا أراد المدين تخطي هذه العقبة عليه بالوفاء للدائنين مجتمعين أو إيداعه الشيء محل الالتزام[2].

وإن اتخاذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة يوجد عليه أن يوفي الدين كله لهذا الدائن أو لمن انضم إليه من الدائنين في تلك الإجراءات من الدائنين الآخرين، ويترتب على ذلك أنه لا يحتج بوفاء أداه المدين لدائن آخر بعد المطالبة إلا بقدر حصة الدائن الموفى له[3].

إلى جانب ذلك فإن وفاة أحد الدائنين المتضامنين يترتب عليه انقسام الدين بين ورثته، فالتضامن الايجابي لا يحول دون هذا الانقسام، ومقتضى هذا الحكم أنه لا يجوز لأي من ورثة الدائن المتضامن أن يطالب المدين إلا بقدر حصته في الميراث، كما أنه لا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهم إلا بقدر هذا النصيب، أما باقي الدائنين المتضامنين فان مبدأ وحدة الدين يظل يحكم العلاقة فيما بينهم وبين المدين، فيجوز لأيهم أن يطالب المدين بكل الدين، كما يجوز للمدين أن يوفى بكل الدين لأحدهم[4].

---

[1] إيمان زكري، المرجع السابق، ص 17.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...، المرجع السابق، ص 242.

[3] المرجع نفسه، ص 242.

[4] نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 270.

ثانيا: مبدأ تعدد الروابط

يجب أن نؤكد أيضا في هذا الصدد أن وحدة الدين التي تترتب على التضامن لا تحول دون تعدد الروابط (نتيجة لتعدد الدائنين) التي تربط الدائنين بالمدين واستقلال كل رابطة الأخرى، وتتجلى مظاهر هذا التعدد وذلك الاستقلال، في الاعتداد بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين، وفي قصر براءة ذمة المدين قبل أحد المدينين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن.

أ- الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة:

يترتب على روابط المدينين المتضامنين بالدائن، جواز أن يلحق بكل منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها، فقد تكون رابطة أحد المدينين منجزة، وروابط غيره معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف، وقد يكون الالتزام في جملته مؤجلا ثم يسقط الأجل بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فقط بسب إعساره، وفي جميع هذه الحالات يتعين على الدائن أن يراعى الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد اقتضاء الدين منه، فإذا كان التزام هذا المدين مؤجلا أو مشروطا، وجوب انتظار حلول الأجل أو تحقيق الشرط[1].

ب-قصر ذمة براءة المدين قبل أحد الدائنين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن:

من مقتضى تعدد الروابط أن انقضاء رابطة أحد الدائنين المتضامنين، دون أن يوفى المدين الدين، وبسبب خاص بهذا الدائن، لا ينصرف أثره إلى الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة هذا الدائن، وبذلك يكون المشرع قد قصر أثر التضامن الايجابي في صلة الدائنين المتضامنين بالمدين على استيفاء الدين، فإذا استوفاه أحدهم من المدين برأت ذمة هذا الأخير قبلهم جميعا.

وعلى ذلك فالتجديد الذي ينعقد بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين لا يترتب عليه انقضاء الالتزام إلا بالنسبة لهذا الدائن وحده، ويبقى الالتزام القديم قائما بالنسبة لباقي الدائنين فيجوز لأي منهم أن يطالب المدين بعد استنزال حصة الدائن الذي اتفق على التجديد.

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 248.

وتطبق هذه القاعدة على المقاصة التي تقع بين المدين وأحد الدائنين، وعلى اتحاد الذمة، وعلى الإبراء[1].

ثالثا: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر:

وهي النيابة التي يفرضها القانون طبقا للمادة 2/202 من قانون مدني(وليس الاتفاق) بين الدائنين المتضامنين في علاقتهم مع المدين، فكل واحد منهم هو نائب عن لآخرين بالنسبة للدين، ومن ق أي من الدائنين المتضامنين أن يستوفي الدين بأكمله من المدين، وأن يرد على الآخرين كل بنسبة حصته في الدين[2]. فقد نصت المادة 2/220 من قانون مدني على أنه: "لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين"[3].

وظاهر من هذا النص، أن النيابة التبادلية قاصرة على ما يترتب عليه نفع وفائدة لهم، وليس فيما يضر بهم، أي بمعنى أنها تقتصر على الأعمال النافعة دون الأعمال الضارة. ومن ثم، فإنه إذا أتى أحد الدائنين المتضامنين عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين، فلا يسري هذا العمل على غيره من الدائنين المتضامنين.

أما الأعمال النيابة التبادلية فيما ينفع الدائنين المتضامنين، تقوم على فكرة النيابة التبادلية على ما يحقق مصلحة الدائنين المتضامنين، فإذا أعذر أحد هؤلاء الدائنين المدين استفاد الباقون من هذا الإعذار، وإذا طالب أحدهم بفوائد الدين سرت هذه الفوائد بالنسبة إليهم جميعا من وقت رفع الدعوى بها، وإذا أقر المدين بالدين في مواجهة أحدهم أفاد من ذلك الباقون، وإذا قطع أحدهم سريان التقادم المسقط عمت فائدة ذلك الجميع، وإذا حصل أحدهم على ضمان استفاد من ذلك سائر الدائنين[4].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...،المرجع السابق، ص 244.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 451.

[3] المرجع نفسه، ص 451.

[4] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 242.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التضامن المدني والتضامن التجاري

إن من أهم الأحكام الموضوعية التي يتضمنها الائتمان التجاري قاعدة افتراض التضامن[1]،هذه القاعدة التي تجد لها تطبيقات متعددة في القوانين التجارية المقارنة وهو ما سنبينه أدناه.

أولا: قاعدة افتراض التضامن التجاري

نظرا لقسوة هذه القاعدة التي تدل على قسوة الأحكام التجارية فقد تعرضت القاعدة لمعارضة شديدة، حيث عارضها بعض الفقه وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري وتمثلت حجه في أن التضامن بين المدينين لا يفترض في المسائل التجارية كما هو لا يفترض في المسائل المدنية، لأن القاعدة التي وردت في القواعد العامة تقضي بعدم افتراض التضامن ولتميز المسائل المدنية والمسائل التجارية، خاصة أن القانون التجاري ينص على حالات خاصة على التضامن، مما يستدل منه بمفهوم المخالفة أن التضامن لا يقوم في غير هذه الحالات المنصوص عليها، وإلا لما قام القانون التجاري بالنص على حالات معينة يقوم فيها التضامن إذا كان من شأنه أن قوم في جميع المسائل التجارية من غير استثناء.

كما رأى بعض الفقه الفرنسي أن التضامن في المسائل التجارية على غرار المسائل المدنية لا يفترض وأبرز من قال بهذا الرأي الفقيه "لوران"، لكن الكثرة في الفقه الفرنسي تذهب إلى أن التضامن يفترض في المسائل التجارية على خلاف المسائل المدنية[2].

تعتبر قاعدة افتراض التضامن التجاري من الأمور المستقرة عليها فقها وقضاء دون حاجة لنص وذلك استناد لقاعدة عرفية قديمة[3]، فان مصدر قاعدة افتراض التضامن التجاري عرفي ويقوم هذا العرف التجاري على قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدينين إلى التزامهم معا بدين تجاري، فيسوغ أن يكونوا متضامنين في الوفاء به بغير حاجة إلى

---

[1] هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة الأعمار التجارية، التجار، المحل التجاري، الدفاتر التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2001، ص 76.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 266.

[3] عباس حلمي، القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة، 1983، ص 27.

اتفاق أو نص في القانون حماية للتجارة وازدهارها[1]، لذلك فتسند هذه القاعدة العرفية على تفسير إرادة المتعاقدين لأن المدينين المتعددين بدين واحد لهم مصلحة واحدة في التعاقد، لكن لا محل للتضامن إذا ما اتفق المدينون على عدم التضامن أو وجد نص يمنعهم[2].

ويرجع الفقه الفرنسي هذا التضامن المفترض إلى مرحلة ما قبل تدوين أو تقنين القانون التجاري الفرنسي، حيث أكد الفقه الفرنسي القديم أن العرف التجاري كان يقضي بقيام التضامن بين التجار في المسائل التجارية.

وعليه فقد ترتفع التزامات المدين المتضامن نتيجة لهذا التضامن المفترض، فيتوجه الدائن لأي مدين لمطالبته بتسديد مبلغ الدين بأكمله، وكل ذلك يستند لعرف تجاري قائم على أساس المصلحة المشتركة للمدينين المتضامنين[3].

رغم ذلك فان بعض الفقه قد أرجع هذه القاعدة للعادة الاتفاقية مدللين على ذلك بما جرت عليه أحكام المحاكم، لكن الرأي الراجح فقها أكد أن مصدرها هو العرف التجاري[4].

أما القضاء فانه لم يقم إلا بتكريس هذه القاعدة لأنها مشروطة ضمنا بين المدينين بداعي أن لهم مصلحة مشتركة في الدين[5].

و إن الهدف من التمسك بهذه القاعدة هو تقوية وتيسير عملية الائتمان عصب الحياة التجارية، وذلك من خلال طمأنة الدائن وزيادة فرص حصوله على دينه بالكامل من أي من المدينين إذا تعرض أحدهم للإعسار أو الإفلاس، فيتجنب الدائن خطر إعسار وإفلاس أحد المدينين، كما تؤدي القاعدة إلى سرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء لأحد الدائنين عند تعددهم[6].

---

[1] زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 1997، ص 43.

[2] عباس حلمي، المرجع السابق، ص 27.

[3] ايمان زكري، المرجع السابق، ص 24.

[4] محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة 1998، ص 87 و 88.

[5] ايمان زكري، المرجع السابق، ص 24.

[6] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 77.

وبالرغم أن هذه القاعدة توفر للدائنين الضمان في الحصول على حقوقهم تسهل لهم سبيل الحصول على ما يطلبون[1]، فانه في حالة عدم وجود نص في القانون يفرض التضامن جاز للمدينين الاتفاق على عدم التضامن أي استبعاده، وفي هذه الحالة تنتفي القرينة التي قام عليها افتراض التضامن وهي "المصلحة"، كما يستبعد التضامن متى وجد نص في القانون يقضي بمنعه[2].

ثانيا: تطبيقات التضامن التجاري

إن أكثر التطبيقات الخاصة بالالتزام التضامني في القانون التجاري نجدها في الشركات التجارية نظرا لأن التضامن يعتمد على أسس وأحكام أهمها تعدد أطراف الالتزام، وهذا التعدد في الروابط من مميزات الشركات التجارية باعتبارها تضم عدة شركاء، وإن تضامن المدينين بدين تجاري هو أمر مفترضة في المسائل التجارية وأهم هذه الالتزامات التجارية هي العقود التجارية.

أ-المسؤولية التضامنية في بعض الشركات التجارية:

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسئول مسؤولية تضامنية وبجميع أمواله عن ديون الشركة، وأهم الركائز التي يعتمد عليها المتعاملين معها وسبب وجود هذا التضامن يعود في الحقيقة للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، حيث تضم هاتين الشركتين عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، لذلك فمتى وجد ما يهدد الثقة بين الشركاء أو تم هدم هذا الاعتبار الشخصي تتعرض الشركة للحل[3].

ترتكز شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي وتقوم بتكيف حياتها على أساسه ويتوقف انقضاؤها على زاوله[4]، مما أدى إلى وجود خاصية أخرى وهي خاصية التضامن الذي يمتد ويتقلص مجاله حسب تغير الظروف.

---

[1] محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 87.

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص 43.

[3] إيمان زكري، المرجع السابق، ص35.

[4] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 83.

إلا أنه في شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم لا يمكن الرجوع لقاعدة التضامن المفترض نظرا لأن للتضامن هنا طابع خاص، ذلك أنه مفروض بقوة القانون، لا يفترض وجوده عرفا[1]، وذلك عملا بنص المادة 551 والمادة 563 مكرر 1 والمادة 715 ثالثا من القانون التجاري والتي جاء في فحواها إلزام الشريك المتضامن أمام الغير بدفع ديون الشركة كلها إلزام مفروض بقوة القانون.

يمكننا القول أن التضامن في هذه الحالة له طبيعة آمرة أي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على نفيه أو استبعاده بالاتفاق، كما لا يجوز تحديد مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية البسيطة[2].

كما لا تضم شركة التضامن أو التوصية البسيطة أشخاصا طبيعية فقط، فقد يكون من بين الشركاء أشخاص معنوية كشركة مساهمة أو مسئولية محدودة، ورغم ذلك فان مجال التضامن يتسع ليشمل الأشخاص المعنوية رغم المسئولية المحدودة التي تتمتع بها، إلى جانب ذلك الاعتبار الشخصي الذي يميز هذه الشركة يرتب عدة آثار أهمها أن أي تغيير في الشركاء يؤدي لفض الشركة إلا إذا اتفق الشركاء على خلاف ذلك فدخول شريك جديد أو انفصال شريك قديم معناه فض الشركة الأصلية وتكوين شركة جديدة[3]، ويبقى الشريك مسئولا عن ديون الشركة مادام يتمتع بصفته كشريك في شركة تضامن و التوصية البسيطة، ويبقى متضامنا مع الشركة والشركاء حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها.

لكن هذه القاعدة تصطدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها، أو انضمام شريك جديد بعد ممارسة الشركة لنشاطها، أو بتنازل شريك آخر عن حصته فهذا المجال قد يمتد وقد يتقلص خاصة في حالة قيام الشركة بأعمال وتصرفات ومزاولتها لنشاطها[4]، إلى جانب ذلك فهناك حالات تضامن الأشخاص القائمين بإدارة شركة التضامن والتوصية البسيطة سواء كان المسئولون عن الإدارة من الشركاء أو أجانب عن الشركة

---

[1] علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، التاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط5، 2003، ص247.

[2] المرجع نفسه، ص 247.

[3] إيمان زكري، المرجع سابق، ص 45.

[4] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطبع، الجزائر، طبعة 2005، ص 117.

ويشترط لقيام مسئوليتهم التضامنية أن يكونوا أكثر من مدير واحد أي يجب تعددهم وارتكابهم لأخطاء إدارية مشتركة.

ب- التضامن في الأوراق والعقود التجارية:

تعتبر الأوراق التجارية أداة لنقل النقود وكانت هذه الوظيفة السباقة إلى الوجود تلتها وظيفة ثانية، وهي أنها أداة للوفاء، ثم اكتملت وظائف الأوراق التجارية بظهور وظيفتها الثالثة وهب اعتبارها كأداة للائتمان، وبقيت أحكام الأوراق التجارية لمدة طويلة تستمد من قواعد الصرف والتعامل التجاري، حتى تم صياغة قواعدها في نصوص قانونية[1].

ونظرا لأهمية التضامن الصرفي نلاحظ أن المشرع قد تدخل تدعيما للائتمان والثقة لدى المتعاملين بالأوراق التجارية، ونص على التضامن الصرفي في الأوراق التجارية وأتى لنا بقواعد خاصة ومتميزة، ولم يتركه خاضعا لقاعدة افتراض التضامن التجاري فقضى بتضامن الموقعين على الورقة التجارية مع اختلاف درجتهم في الالتزام.

لا شك أن افتراض التضامن الصرفي في الأوراق التجارية هو تنفيذ الالتزام التجاري يعتبر حكما قاسيا أراد به المشرع تقوية وتيسير عملية الائتمان الذي يعتبر الحياة التجارية، وذلك من خلال طمأنة الدائن التجاري وزيادة فرص حصول على دينه بالكامل من أحد المدينين إذا تعرض أحدهم للإعسار أ و الإفلاس[2]، إلا أن المشرع لم يكتف بإقامة التضامن إعمالا للقاعدة المستقر عليها فقها وقضاء والتي تفترض قيام التضامن بصفة عامة، إنما قرر التضامن بوجه صريح[3]، وجاء بأحكام مميزة للتضامن الصرفي تشجيعا للتعامل بالأوراق التجارية وتسهيلا للتعامل التجاري [4]، فنص المشرع على التضامن في كل من السفتجة والشيك والسند لأمر، والتي جاء بها المشرع على سبيل الحصر على اعتبار أن المشرع

---

[1] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون الأوراق التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 14 و 15.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2004، ص 166.

[3] أحمد محمد محرز، القانون التجاري العقود التجارية الأوراق التجارية، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2003، ص445.

[4] سميحة القليوبي، الأوراق التجارية السفتجة السند لأمر الشيك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005، ص230.

التجاري خصها بأحكام خاصة دون القواعد الواردة في القانون المدني[1]، أما السندات الأخرى فإن المشرع لم ينص على التضامن بشأنها، وفي هذه الحالة يتم الرجوع للأصل العام وهو افتراض التضامن إذا تم إثبات الصفة التجارية لهذه السندات، وهي سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة لأن صفتها التجارية ليست ثابتة في كل الأحوال فقد تكون مدنية وحينها يتم الرجوع للتضامن المدني الذي لا يطبق إلا باتفاق أو النص الصريح.

لذلك فالحديث هنا عن الأوراق التجارية التي نص فيها المشرع على قاعدة التضامن الصرفي وهي السفتجة والسند لأمر والشيك، خاصة أن بعض الفقه يرى أن التضامن الصرفي يتجاوز حتى نطاق التضامن المفترض لأنه يجمع بين موقعين لا توجد أية مصلحة مشتركة بينهم[2].

أما التضامن في الالتزامات الناشئة عن العقد التجاري هي تعدد أطراف الالتزام في العقد التجاري ناتج عن وحدة الصفقة ودليل على وحدة الدين أو الاشتراك فيه، وإن الاشتراك في الدين ناتج عن الاشتراك في المصلحة أثر مهم وهو تضامن المتعاقدين والذي يكون مفترضا دون حاجة للنص أو الاتفاق على تقريره حماية للدائنين، خاصة في حالة إفلاس أحد المدينين المتعاقدين فيستطيع الدائن في هده الحالة أن يحصل على كل الدين من مدين آخر أي من متعاقد آخر[3].

كما أن الطبيعة القانونية لهذا التضامن غير ثابتة وذلك لأن التضامن الذي نص عليه المشرع في القانون التجاري بالنسبة لبعض العقود مختلف عن التضامن المفترض من حيث إمكانية الاتفاق على استبعاده.

ونظرا لأهمية قاعدة افتراض التضامن في العقود التجارية فقد وسع الفقه نطاقها وجعلها تطبق بالنسبة لكل العقود التجارية في حالة ثبوت صفتها التجارية، وحتى شبه العقود والعمل غير المشروع في حالة ارتكاب الملتزمين بعقد تجاري لأخطاء مشتركة سببت أضرارا للغير، كما تظهر أهمية التضامن في العقود التجارية أنه لم يترك مفترضا في كل الأحوال فقد

---

[1] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية، الجزء الأول السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 14.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 242.

[3] إيمان زكري، المرجع السابق، ص 136.

يخضع للتقييد عندما يأتي النص عليه وتحديد أحكامه وإجراءاته ومن هذه العقود عقد النقل وعقد تأجير تسيير المحل التجاري[1].

[1] إيمان زكري، المرجع السابق، ص 137.

الفصل الثاني:
أحكام تضامن المدينين في القانون المدني

ينتج عن تضامن المدينين في القانون المدني نوعان من العلاقات القانونية، بحيث يكون أثره الرئيسي هو منع انقسام الدين، إلا أن ذلك يقتصر فقط على علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، والتي تقوم في حقيقتها على ثلاث نقاط رئيسية، أولا هي وحدة الدين، وبعدها تعدد الروابط، وثالثا النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر المدينين المتضامنين، أما في ما يخص علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فإن القاعدة هي انقسام الدين عليهم، حيث يتحمل كل واحد فيهم حصته فيه، وحتى الرجوع على المدينين المتضامنين كل في حدود حصته في الدين، ولكل من هاتين العلاقتين أحكاما خاصة بها تتميز عن سواها.

وعلى ضوء ما سبق سنتطرق إلى كل من علاقة المدينين المتضامنين بالدائن(المبحث الأول) وبعد ذلك نتناول علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم في(المبحث الثاني)

المبحث الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

رأينا سابقا أن الأثر الرئيسي للتضامن في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن هو وحدة الدين، بمعنى أن يسأل كل مدين من قبل الدائن عن كل الدين، ومع ذلك فإن هذا لا ينفي أن يوجد عدة مدينين قد يختلف مركز كل منهم إزاء الدائن عن مركز الآخر، أي أن وحدة الدين لا تنفي تعدد الروابط الذي قد يكون إلزام أحد المدينين منجزا، في حين يكون التزام الآخر مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط، وللدائن أن يطالب من يشاء من المدينين بكل الدين فهو يتمتع بحرية الاختيار، وإذا قام أحدهم بعمل نافع استفادوا منه جميعا، وإذا قام بعمل ضار اقتصر هذا العمل على المدين الذي قام الدائن ضده، وهو ما يعرف بالنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، ومنه سوف نتطرق إلى وحدة الدين في (المطلب الأول) ثم نخصص دراسة لتعدد الروابط في (المطلب الثاني) بعد ذلك نتحدث عن النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر في(المطلب الثالث).

المطلب الأول: وحدة الدين

من بين الآثار الأساسية التي تحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي هي وحدة الدين، بالرغم من أن للدائن عدة مدينين، إلا أنه ليس له بمقتضى التضامن السلبي سوى دين واحد لا يقبل التجزئة اتجاه المدينين جميعا، ويلتزمون جميعا بالوفاء به، ويترتب عليه عدة نتائج تؤدي إلى إبراء ذمة المدينين، ما يعني أن كل مدين يعتبر ملزما بأداء الدين بأكمله للدائن، فمن بين النتائج التي تترتب على ذلك تتمثل في المطالبة أو الوفاء بالدين (الفرع الأول) ثم انقضاء الدين بغير وفاء(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المطالبة والوفاء بالدين

تنص المادة 223 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتالي يشترك فيها جميع المدينين".

ويعتبر مقتضى هذا النص جوهر فكرة التضامن السلبي بين المدينين، بحيث يقرر هذا النص أهم الأحكام التي تترتب على هذا التضامن، وهي حق الدائن في أن يستوفي كل الدين من أي المدينين المتضامنين، والتضامن بين المدينين مقصود به أصلا مصلحة الدائن وحتى لا يتأثر حقه بالإعسار الذي يلحق بأحد المدينين المتضامنين[1].

ويلزم المدين المتضامن بالدين كله في علاقته بالدائن، ويجوز بالتالي لهذا الأخير أن يطالب أي مدين متضامن بالدين كله، ويجوز له مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.[2]

فالدائن يتخير عادة أكثر المدينين يسارا ويرجع عليه بكل الدين، ولكن يجوز للدائن أن يدخل مدينا أخر في الدعوى أو يدخل المدينين المتضامنين جميعا، أو يرفع الدعوى عليهم جميعا من بادئ الأمر، أو أن يترك المدين الذي رفع عليه الدعوى ويتجه بالمطالبة إلى مدين أخر غيره.

وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين فيجوز لهذا الأخير أن يدخل المدينين الآخرين في الدعوى، حتى إذا صدر عليه الحكم بدفع كل الدين للدائن فإنه يصدر في نفس الحكم أيضا ما يلزم المدينين الآخرين في دفع نصيبهم في الدين للمدين الذي دفع كل الدين للدائن، ويجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الدعوى من أنفسهم، كما يجوز للقاضي أن يدخلهم في الدعوى من تلقاء نفسه، وإذا طالب الدائن أحد المدينين بكل الدين، فيجوز لهذا المدين أن يتمسك بأطراف الالتزام الخاصة به، كأن يكون الالتزام معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل بالنسبة لهن ولو كان منجزا بالنسبة لسائر المدينين طبقا لفكرة تعدد الروابط بين الدائن والمدينين[3].

ويجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن بنقص أهليته أو بعيب في إرادته، كغلط أو تدليس، ولكن لا يجوز للمدين أن يتمسك بدفع خاص بمدين آخر كنقص أهلية المدين الآخر أو وقوعه في غلط أو تدليس.

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص312.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص109.

[3] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 312.

ويجوز للمدين أن يتمسك بأوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين كأن يكون العقد باطلا لعيب في شكل العقد، أو يوجد سبب للمطالبة بفسخ العقد، أو أن يكون الدين قد انقضى بالوفاء الذي قام به أحد المدينين المتضامنين، هذا ما سنراه في أسباب الانقضاء لاحقا.

وإذا مات أحد المدينين المتضامنين فإن الدين لا ينقسم على ورثته، بل تظل تركته مسؤولة عن كل الدين، طبقا للقاعدة الشرعية في أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، لأن الدين ينقسم بين ورثة الدائن.[1]

ومقابل ذلك فإن الوفاء بكل الدين من جانب أحد المدينين المتضامنين يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين، كما يجوز لأي واحد منهم أن يحتج بالدفوع المشتركة بينهم في مواجهة الدائن عند مطالبته بالوفاء.

بالإضافة غلى ذلك فإذا وفى أحد المدينين المتضامنين بكل الدين، فإن هذا الوفاء يكون مبرئا لذمته ولذمم المدينين المتضامنين الباقين، وللموفي حق الرجوع عليهم بما يعادل حصة كل واحد منهم في الدين، وهو ما نصت عليه المادة 222 من القانون المدني الجزائري على انه: " إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الباقين".

يفهم من نص المادة أنه إذا وفى أحد المدينين بالدين كله للدائن، فإن هذا الوفاء يؤدي لانقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين وبراءة ذمتهم منه، أي لا يقتصر أثر هذا الوفاء على المدين الموفي بل يتعداه إلى سائر المدينين، أما إذا كان الوفاء جزئيا فإن ذمة سائر المدينين تبرأ بقدر ما تم الوفاء به من الدين بحيث لا يستطيع الدائن أن يطالب سائر المدينين إلا بالباقي من الدين.[2]

الفرع الثاني: انقضاء الدين بغير وفاء

القاعدة أنه إذا انقضى الدين لسبب غير الوفاء بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فإن ذمة الآخرين لا تبرأ إلا بقدر حصة المدين الذي انقضى الدين بالنسبة له بأحد أسباب انقضاء الالتزام الأخرى عدا الوفاء مثل (التجديد، أو المقاصة أو اتحاد الذمة...).

[1] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 313.

[2] سعيد جبر، الالتزام التضامني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999، ص 14.

وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا بعد خصم حصة المدين الذي انقضى دينه، لأن الدين يعتبر واحدا، فإذا انقضى جزء منه فإن ذلك الجزء ينقضي بالنسبة للمدينين جميعا.[1]

نعرض بإيجاز لأسباب الانقضاء دون وفاء، وأثرها على دين باقي المدينين المتضامنين فيما يأتي:

أولا: التجديد

تنص المادة 224من القانون المدني الجزائري على أنه: "يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم."

نفهم من هذا النص أن التجديد يتم بتغيير شخص الدائن أو المدين أو محل الالتزام، وهو يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم ونشأة التزام جديد يحل محله ويختلف عنه في شخص الدائن أو المحل.

ونظرا لأن التجديد يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم بتأميناته وضماناته، فإن الالتزام التضامني ينقضي وتبرأ ذمة المدينين المتضامنين جميعا، ومع ذلك إذا عبر الدائن عن إرادته في بقاء المدينين الآخرين ملتزمين بالالتزام الجديد، فإن التجديد لا يحدث أثره إلا بالنسبة للمدين الذي اتفق مع الدائن على التجديد، فتبرأ ذمة هذا المدين عن الدين كله، أما ذمة المدينين الآخرين فلا تبرأ إلا بقدر حصة المدين الذي برئت ذمته بالتجديد.[2]

أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقي المدينين، لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين القديم ولا على أن يتضامنوا في الالتزام بالدين الجديد، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط.[3]

كما يجوز للدائن وقت إجراء التجديد أن يفصح عن نيته بأنه لا يقصد من هذا التجديد أن يبرأ ذمة باقي المدينين المتضامنين، بل قصد أن يبرأ ذمة المدين الذي أجر معه التجديد هو وحده من الدين القديم، فيكون الدائن بذلك قد احتفظ بحقه قبلهم، أي قبل باقي المدينين المتضامنين.

---

[1] بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011 ،ص 13.

[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 314.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 312.

كما هو صريح نص العبارة الأخيرة من المادة (224 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر)، ينقضي الدين القديم بالنسبة إلى المدين الذي أجرى التجديد وحده، ويبقى هذا الدين في ذمة الباقين، ويكون للدائن أن يرجع على أي من هؤلاء بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أجرى معه التجديد، ويتفق عندئذ حكم التجديد مع حكم سائر أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء، كما يتفق حكم التجديد في التضامن السلبي مع حكم التجديد في التضامن الايجابي.[1]

ثانيا: المقاصة

تنص المادة 225من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: "لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين."

يفهم من خلال هذا النص، أن مقاصة قانونية وقعت بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين في الالتزام التضامني، ونفرض لتصور ذلك أن هذا الالتزام مقداره ثلاثمائة دينار، وأن المدينين المتضامنين ثلاثة وحصصهم في الدين متساوية، وظهر أن للأول منهم على الدائن ثلاثمائة دينار سواء كان هذا الدين لاحقا للالتزام التضامني أو سابقا عليه، فوقعت المقاصة بينه و بين الدائن.

فإذا رجع الدائن على المدين الأول الذي وقعت معه المقاصة تمسك هذا بانقضاء الدين قصاصا، فيعتبر الدين منقضيا لا بالنسبة إلى هذا المدين وحده بل بالنسبة إليه وإلى المدينين الآخرين ما دام الدائن قد طالب المدين الأول، ويكون لهذا المدين أن يرجع على شريكه في الدين كل منهما بمائة، لأنه يكون في حكم من وفى الدين، وقد وفاه فعلا بطريق المقاصة، فله حق الرجوع.[2]

أما إذا اختار الدائن أن يطالب بالدين أحد المدينين الآخرين، فليس للمدين المطالب أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت مع المدين الأول إلا بقدر حصة هذا المدين، أي بمقدار مائة من ثلاثمائة، وعليه أن يوفى الدائن مائتين ثم يرجع على المدين الثالث بمائة هي حصته في الدين، ولا يرجع على المدين الأول بشيء لأنه لم يدفع شيئا لحسابه فيكون

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 313.

[2] المرجع نفسه، ص 315.

المدين الثاني في نهاية الأمر قد تحمل حصته في الدين مائة، وكذلك المدين الثالث قد تحمل مائة حصته في الدين، برجوع المدين الثاني عليه كما قدمناه.[1]

ثالثا: اتحاد الذمة

تنص المادة 226 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين."

ويتحقق اتحاد الذمة إذا آلت ذمة المدين إلى الدائن بأن ورث الدائن مدينه، أو آلت ذمة الدائن إلى المدين بأن ورث الدين دائنه، وفي الحالتين فإن الالتزام ينقضي أو يقوم مانع من موانع المطالبة به، فإذا مات الدائن وورثه أحد المدينين المتضامنين فإن حق الدائن ينتقل بالميراث إلى هذا المدين، وينقضي التزام هذا المدين باتحاد الذمة و لكن يظل من حقه أن يطالب المدينين الآخرين بكل الدين بعد استنزال نصيبه منه ويجوز له أن يوجه مطالبته إلى أي واحد منهم فهو يرجع عليهم بحق الدائن.[2]

لكن يجب أن نلاحظ أنه في حالة ما ورث الدائن أحد المدينين المتضامنين وكانت التركة معسرة بحيث أن الدائن لم يستوف إلا بعض حصة المدين المتوفى في الدين، فإنه يكون له الرجوع بما تبقى من هذه الحصة على باقي المدينين، لأن من شأن المتضامن ألا يتحمل الدائن خطر إعسار أي من المدينين.[3]

و مثال ذلك:

إذا كان الدين ألف دينار والمدينين المتضامنين أربعة ومات أحدهم و كان مليء الذمة فلا يرجع الدائن الوارث على بقية المدينين المتضامنين إلا بسبعمائة وخمسين دينار (750)، أما إذا كان المدين المتضامن المتوفى معسرا فإن الدائن لا يلزم بالدين، ويرجع على بقية المدينين بكل الدين بضمه حصة المدين المتضامن الذي مات معسرا.[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 115-116.

[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 315 .

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 219.

[4] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة، الأردن، ص 542.

ويراعي أن هذه الصورة لا تتحقق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يحق للدائن الرجوع على التركة، وعلى كل من المدينين الآخرين.[1]

رابعا: الإبراء

يعتبر الإبراء نزول الدائن عن حقه في ذمة المدين دون مقابل، وهو بذلك يعتبر تصرفا من جانب واحد يتحدد نطاقه بإرادة الدائن الذي أصدره، وعلى ذلك يجب التفرقة بين الإبراء من الدين والإبراء من التضامن، وبالتالي يتعين في كلتا الحالتين إلا بتحمل باقي المدينين حصة المبرأ في إعسار أحدهم، و ذلك حسب المواد من 227 إلى 229 من القانون المدني الجزائري، وهذه النصوص تواجه حالتين:

الحالة الأولى: الإبراء من الدين

تنص المادة 227 من ق.م.ج على أنه: " إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإن لم يصدر منه هذا التصريح لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما بقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرأت ذمته بحصته في الدين."

نفهم من هذه المادة أن يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين، فإذا اقتصر الدائن على هذا الإبراء ولم يصرح بغير ذلك، افترض أنه أرادة إبراء ذمة هذا المدين وحده، فلا يستطيع أن يطالبه بشيء بعد هذا الإبراء، ولكنه يستطيع أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصة المدين الذي أبرأه.

ففي المثال السابق الدين ثلاثمائة والمدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية، إذا أبرأ الدائن أحد المدينين كان له أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بمائتين، ومن وفى منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة هي حصته من الدين، فإذا كان هذا الآخر معسرا، كان للمدين الذي وفى المائتين أن يرجع على المدين الذي أبرأه الدائن بنصيبه في حصة المعسر وهو خمسون، مالم يتضح أن الدائن عندما أبرأ هذا المدين أراد أن يخليه من كل مسئولية عن الدين، ففي هذه الحالة يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين في حصة

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 237.

المعسر، ولا يستطيع مطالبة المدين غير المعسر بالمائتين كلها بل يطالبه بمائة وخمسين.[1]

الحالة الثانية: الإبراء من التضامن

حيث يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فقط، وبذلك لا يستطيع أن يطالبه إلا بنصيبه في الدين مع أنه يستطيع مطالبة أي من المدينين المتضامنين الآخرين بكل الدين، ويكون لمن وفاه من هؤلاء الآخرين أن يرجع على كل من المدينين الآخرين، ومنهم المدين الذي أبرأه الدائن من التضامن بمقدار حصته في الدين، وكذلك بنصيبه في حصته المعسر منهم.[2]

وقد أشارت إلى ذلك المادة 228 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقين بكل الدين مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك."

و في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المتضامنين سواء كان الإبراء من الدين أو من التضامن، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم، إلا إذا كان الدائن قد أخلى المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين، فحينئذ يتحمل هو نصيب هذا المدين في حصة المعسر.[3]

وهو ما أكدته أحكام نص المادة 229 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " في جميع الأحوال التي يحصل فيها الإبراء سواء من الدين أو من التضامن يرجع فيها باقي المدينين على المدين المبرأ بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقا للمادة 225 غير أن الدائن إذا أخلى المدين المبرأ من كل مسؤولية الدين يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر."

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 321.

[2] إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص139- 140.

[3] مادوي تكفاريناس إسقونن زاهية، تضامن المدينين في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، بجاية، 2016-2017، ص 41.

خامسا: التقادم

تنص المادة 1/230 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين."

يمكن أن نتصور انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين دون الآخرين في فروض مختلفة، من ذلك أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلى المدينين المتضامنين ما عدا واحدا منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة إليه.

وسنرى أن قطع التقادم بالنسبة إلى بعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعا للتقادم بالنسبة إلى الآخرين، فيستمر التقادم في سريانه بالنسبة إلى هذا المدين، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي انقطع بالنسبة إلى المدينين الآخرين.

ومثال ذلك كما ذكرنا سابقا:

الدين ثلاثمائة و المدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية، إذا انقضى دين الأول بالتقادم فإن الدائن يرجع على أي من المدينين الآخرين بمائتين، و من دفع منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة وهي حصته في الدين، فإذا كان من دفع المائتين عند رجوعه على الآخر بالمائة وجده معسرا، فإنه يرجع على المدين الذي انقضى دينه بالتقادم بنصيبه في حصة المدين المعسر، أن يرجع عليه بخمسين ويتحمل هو في النهاية مائة وخمسين هي حصته في الدين، أضيف إليها نصيبه هو في حصة المدين المعسر.[1]

ولا يعترض على هذا الحكم بأن المدين الذي انقضى دينه بالتقادم لا يجوز الرجوع عليه بشيء بعد أن انقضى دينه، ذلك لأن المدين الذي دفع المائتين لا يرجع عليه بالدين القديم الذي انقضى بالتقادم، وإنما يرجع عليه بدعوى الوكالة أو الفضالة.

وهذه الدعوى لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها إلا من وقت دفع المائتين، ونرى من ذلك أن المدين الذي انقضى دينه بالتقادم، إذا هو أمن مطالبة الدائن له فإنه لا يأمن

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 327.

رجوع مدين آخر يطالبه بنصيبه في حصة مدين معسر، ولا يستطيع أن يتخلص من هذه المطالبة بالرغم من تقادم دينه الأصلي.[1]

المطلب الثاني: تعدد الروابط

يقوم تضامن المدينين على فكرة أساسية و جوهرية على غرار وحدة الدين السابقة الذكر، ألا وهي تعدد الروابط (تعدد المسؤولين) التي يحكمها مبدأ استقلالية الروابط اتجاه الدائن، و المقصود منها هو كل مدين متضامن تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط الأخرى، بحيث أن الرابطة التي تربط هذه العلاقة المتعددة لا تكون سوى وحدة الدين (وحدة المحل) ومهما يكن فإن الروابط بين الدائن ومدينه تتعدد بحسب عددهم.[2]

إذ تنشأ بين الدائن وكل ملتزم علاقة قانونية خاصة، ولذلك فمن الطبيعي أن يتأثر الالتزام في كل من هذه الروابط بالظروف الخاصة بالدائن والملتزم الذي يتم الرجوع عليه، ولا يكون لهذا الملتزم أن يحتج على الدائن بالظروف الخاصة بغيره من الملتزمين.[3]

بحيث يترتب على تعدد الروابط في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن نتائج عديدة، سنتطرق إليها في الاختلاف و الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة في الفرع الأول، ثم تعدد الدفوع المتعلقة بالمدينين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة

إن من أهم مظاهر تعدد روابط المدينين في علاقاتهم بالدائن هو جواز أن يلحق بكل منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها[4]،فقد تكون رابطة أحد المدينين بسيطة ومنجزة، بينما تكون هناك رابطة صحيحة أو باطلة يشوبها عيب ما، نشرح ذلك في ما يلي:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرج السابق، ص 328.

[2] عبد الخليل عناني، التضامم وتطبيقاته، دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المصري و الفرنسي، مذكرة نهاية التكوين الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2008.

[3] براهيمي ليدية و رتاع ليندة، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 18.

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 217.

أولا: رابطة أحد المدينين بسيطة و منجزة

يترتب على تعدد روابط المدينين المتضامنين بالدائن، جواز يلحق بكل رابطة منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها من الروابط، فقد تكون رابطة أحد المدينين المتضامنين منجزة، بينما تكون روابط غيره من بقية المدينين موصوفة، بأن تكون معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف، ولكن يجوز له مطالبة غيره من المدينين المتضامنين بكل الدين في الحال، وهو ما نصت عليه المادة 1/223 بقولها:"...على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف."

وعليه يجب على الدائن أن يراعى في مطالبته للمدينين المتضامنين ما يلحق كل رابطة على حدة من وصف يعدل من أثر الدين، ذلك أنه يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهته بالأجل إذا كان التزامه مؤجلا أو بالشرط إذا كان معلقا على شرط واقف، ولا يجوز ذلك على للمدينين المتضامنين الآخرين التمسك بهذا الوصف، إذا كان التزامهم حالا و منجزا.[1]

ثانيا: رابطة أحد المدينين صحيحة وأخرى باطلة أو معيبة

تكون رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن صحيحة أو رابطة باطلة، عندئذ يستطيع المدين الذي كان التزامه معيبا وحده (لنقص أهليته أو لعيب في إرادته، لغلط أو تدليس أو إكراه...)التمسك بهذا الدفع الخاص (العيب الذي شاب رابطته) في مواجهة الدائن، أما غيره فلا يجوز التمسك بهذا الدفع الخاص بزميله، ويلتزم بالدين كله، فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة أخرى، كما أن زوال الالتزام بالنسبة للمدين الذي شاب رابطته الفساد، لا يمس التزام المدينين المتضامنين الآخرين فيبقى كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين كله، مادام العيب قاصرا على رابطة دون أخرى، بعد استنزال حصة هذا المدين.[2]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، 476.

[2] المرجع نفسه، ص، 477.

الفرع الثاني: تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين

نتيجة لتعدد الروابط هناك دفوع خاصة لبعض المدينين، ليس باستطاعة غيرهم من المدينين التمسك بها بحيث تكون منفردة بهم وشخصية ، بالإضافة إلى دفوع مشتركة بين جميع المدينين المتضامنين، وتكون على الشكل التالي:

أولا: الدفوع الشخصية

هي الدفوع التي تتصل بشخص المدين دون الآخر بصفة منفردة، وليس بإمكان غيرهم من المدينين التمسك بها، كالدفع بنقص الأهلية لأحد المدينين، وعيوب الرضا مثل الإكراه والغلط والتدليس،[1]أو بالأجل الواقف الذي أضيف إليه الالتزام، أو الشرط الذي علق عليه.

على أن هناك نوع آخر من الدفوع الشخصية، هي الدفوع الشخصية البسيطة أو المختلطة كما يسميها بعض الفقه، والتي يجوز لغير المدين أن يتمسك بها، إلا بقدر هذا المدين وحده (أي بعض المدينين المتضامنين دون البعض الآخر)، كالدفع بانقضاء الدين لسبب غير الوفاء، كالدفع مثلا بالمقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة،[2] وهذه جميعا يحتج بها المدين الذي قام السبب من جهته ويدفع بها مطالبة الدائن.

ثانيا: دفوع مشتركة

وهي التي يتمسك بها كل مدين، أي يستفيد منها كل الفريق مجتمعين، كالدفوع المتصلة بالالتزام ذاته، كالدفع بالبطلان لمخالفة الالتزام للنظام العام أو الآداب العامة، الدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية المحل، أو الدفع بالوفاء بهذا الالتزام، أو يكون العقد قابلا للفسخ، بأن يكون الدائن مثلا لم يفي بما تعهد به كأن كان بائعا لم يسلم المبيع للمشترين المتضامنين في الثمن، فيكون لكل من هؤلاء المدينين المتضامنين حق المطالبة بفسخ البيع، أو أحد المدينين قد وفى الدين كله فبرئت ذمة الجميع، ويكون لكل منهم أن يحتج بهذا الوفاء على الدائن، ولا يحتج المدين المطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، وكما أذا قام سبب للفسخ بغيره، فلا يطالب هو بالفسخ، وكما إذا قام

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 247.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 478.

سبب غير الوفاء لانقضاء التزام غيره، فلا يحتج هو بهذا السبب إلا بقدر حصة هذا المدين.[1]

فإنه لكل مدين أن يحتج عند مطالبته بالوفاء بأوجه الاعتراض الخاصة به، وكذا بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعا.[2]

ثالثا: الدفوع المختلطة

وهي الدفوع التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين، ولكن باستطاعة باقي المدينين الاستفادة منها أو التمسك بها، وهي دفوع تنشأ عن انقضاء الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فقط، ووصفت هذه الدفوع بأنها مختلطة لأنها تشبه الدفوع العينية المشتركة من جهة حيث يستطيع جميع المدينين المتضامنين التمسك بها، وتشبه الدفوع الشخصية من جهة أخرى، حيث أنه يمكن التمسك بها إلا بقدر حصة المدين الذي ثبت له.[3]

وكنتيجة لهذين الأثرين فإن القانون الجزائري حدد نطاق النيابة التبادلية وقصرها فيما ينفع المدينين لا فيما يضرهم وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

المقصود هنا هو أن كل مدين متضامن ينوب بقوة القانون كل مدين متضامن عن المدينين الآخرين، بحيث تسري هذه النيابة فيما يعود عليهم بالنفع لا فيما يسيء إلى مركزهم، بل يحسنه أو تحقيق مصلحة أو فائدة لهم، أما فيما يضرهم فينطبق عليهم مبدأ كل مدين بما كسب رهين، أي لكل ما قدمت يداه.[4]وهذا المبدأ مقرر في التضامن السلبي والإيجابي.

و قد أخذت الإرادة التشريعية بهذا المبدأ على إطلاقه، فطبقته على انقطاع التقادم أو وقفه، والاعذار والمطالبة القضائية والصلح، والإقرار واليمين والحكم في الخصومات.[5]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص306 و307.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص479.

[3] ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 547.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص480.

[5] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 240.

الفرع الأول: التقادم والمسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام

إن النيابة التبادلية تعود على المدينين المتضامنين بالنفع لا بما يضرهم، وعلى هذا الأساس يسري التقادم بوقفه أو انقطاعه بالنسبة إلى المدينين المتضامنين، ولا يسري ذلك قبل باقي المدينين، إلا أنه إذا أخطأ أحدهم أو تماطل في تنفيذ التزامه فيكون هذا المدين المتضامن وحده مسؤولا عن تعويض الضرر وهذا ما سنعرفه ما يلي:

أولا: التقادم

إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، وقد نصت على هذا الحكم المادة 2/230 بقولها: "إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين".

ومقتضى هذه المادة أن انقطاع التقادم أو وقفه يضر ببقية المدينين المتضامنين فلا يسري في حقهم، لأن النيابة فيما بين المدينين لا تكون إلا فيما ينفعهم لا فيما يضرهم.[1]

كما أنه إذا قام مانع بحيث يتعذر على الدائن مطالبة أحد المدينين بحقه، فإن التقادم لا يقف سريانه إلا بالنسبة لهذا المدين، ولا يجوز للدائن أن يتمسك بهذا الوقف قبل باقي المدينين، بل يسري التقادم بالنسبة إليهم في المدة التي ظل فيها موقوفا بالنسبة لزميلهم.[2]

ثانيا: المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام

تنص المادة 1/231 ق.م.ج أنه: "لا يكون المدين المتضامن مسؤولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله".

وليس هذا إلا تطبيقا لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، فإن هلك الشيء الواجب أداؤه بفعل أحد المدينين المتضامنين، فإن الجميع يظلون ملزمين بالتضامن بقيمته، ولكنهم لا يلتزمون بالتعويض وإنما تقع المسؤولية عن التعويض على عاتق المدين الذي أدى خطأه إلى هلاك الشيء، لأن المدين المتضامن يسأل عن خطئه

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 240.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 222.

الشخصي ولا يسأل عن فعل غيره من المدينين، تطبيقا لأحكام المسؤولية الشخصية، كما أن خطأ أحد المدينين المتضامنين لا يضر بالآخرين.[1]

بل يكون كل من هؤلاء مسؤولا عن تنفيذ الالتزام عينيا، دون أن يكون مسؤولا عن التعويض الناشئ عن خطأ المدين المتضامن الذي وقع في هذا الخطأ.[2]

الفرع الثاني: الاعذار والمطالبة القضائية والصلح

من مبادئ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر ، إذا اعذار دائن لأحد المدينين المتضامنين منها يستحق التعويض من المدين المعذر الذي تخلف عن تنفيذ التزامه ويترتب عليه نتائج قانونية، منها أن يقوم هذا الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية بالدين، أما إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح فائدة لهم استفاد منه بقية المدينين المتضامنين.

وهذا سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

أولا: الاعذار والمطالبة القضائية

تنص المادة 2/231 من نفس القانون على ما يلي:" إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الاعذار."

أ- الإعذار:

طبقا لما ورد في نص المادة أعلاه أنه إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قاضاه و ترتب على ذلك مثلا قطع التقادم الذي كان ساريا لمصلحة هذا المدين، فإن التقادم لا ينقطع مع ذلك بالنسبة للمدينين الآخرين، مالم يتخذ الدائن إجراءات قطع التقادم في مواجهة كل منهم، وعلى العكس إذا كان أحد المدينين هو الذي أعذر الدائن مطالبا إياه بتسليم الشيء الذي التزم هو والمدينون الآخرون بتسليمه للدائن، فإن سائر الدائنين يستفيدون من هذا الاعذار الذي ينقل تبعة الهلاك إلى الدائن، بحيث إذا لم يتسلم الدائن الشيء بعد الاعذار وهلك الشيء فإنه يهلك عليه.[3]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 480.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 326.

[3] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 319 -320.

ومثال ذلك: باع ثلاثة أشخاص شيئا معينا بالذات لمشتر واحد، وتضامنوا جميعا في الالتزام بتسليمها إلى المشتري، فتبعة هلاك العين قبل التسليم يتحملها البائعون الثلاثة، فإذا أعذر أحد البائعين المتضامنين المشتري يدعوه لتسلم العين وتأخر المشتري في تسلمها، ثم هلكت العين بسبب أجنبي، فإن المشتري هو الذي يحمل تبعة الهلاك، فلا يسترد الثمن إذا كان قد دفعه ويلتزم بدفعه إذا كان لم يدفعه، وذلك لا بالنسبة إلى البائع الذي صدر منه الاعذار وحده، بل أيضا بالنسبة إلى البائعين الآخرين الذين لم يصدر منهم الاعذار.[1]

والاعذار مثلا شرط لاستحقاق التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام، فإن وجه إلى أحد المدينين دون الباقين حق التعويض عليه وحده، وإن وجه الاعذار من الدائن إلى كل المدينين، ولكن في تواريخ مختلفة التزم كل مدين بالتعويض عن التأخير بعد وقت معقول من وصول الاعذار إليه شخصيا.[2]

ب- المطالبة القضائية:

بالنسبة إلى المطالبة القضائية فإنه إذا قاضى الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين فلا ينقطع التقادم إلا بالنسبة لهذا المدين وهو وحده الذي تسري في حقه فوائد التأخير.[3] لأنها من آثار المطالبة القضائية، فإن رفعت الدعوى على أحد المدينين المتضامنين دون الباقين تحمل هذا وحده بالفوائد دون الباقين.

إذا قام أحد المدينين المتضامنين بإعذار الدائن بوجوب استيفاء دينه الذي يعرضه عليه، ثم تهاون الدائن، اعتبر الدائن مقصرا وتحمل المسؤولية، الأمر الذي يجعل تبعة الهلاك عليه، ويوقف سريان الفوائد ويخول للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر.[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص340.

[2] عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، دون سنة، ص 299.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 224.

[4] عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 300.

ثانيا: الصلح

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، وتضمن الصلح فائدة لهم كما لو أدى إلى إبراء من الدين أو براءة الذمة منه، أو التنازل عن جزء من الدين، استفاد منه بقية المدينين المتضامنين(م 233 من ق.م). فالصلح المبرم بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين يستفيد منه الآخرون، إذا تضمن هذا الإبراء من الدين.[1]

كما لو نزل فيه الدائن عن ادعاء من ادعاءاته قبلهم، أما إذا كان من شأن الصلح أن يضر بهم فلا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، كما لو أن الصلح قد رتب في ذمتهم التزاما أو أزاد فيما هم ملتزمون به، ومع ذلك فإن هذا الحكم قد يتعارض مع طبيعة عقد الصلح باعتباره عقد لا يقبل التجزئة.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 1/227 من ق.م التي جاء فيها:" إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه، فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح بذلك".

الفرع الثالث: الإقرار واليمين وحجية الأحكام

تسري أحكام النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر أيضا فيما يتعلق بإقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين، وكذا اليمين الذي يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين، أو أن يوجه المدين المتضامن اليمين إلى الدائن، وأخيرا على الحكم القضائي الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم اتجاه المدينين الآخرين. سنتناول ما سبق ذكره بالشرح فيما يلي:

أولا: الإقرار واليمين

سنفصل الحديث حول الإقرار و اليمين بالاستناد إلى نص المادة 1/232و3/2/ فيما يلي:

أ- الإقرار:

نصت المادة 1/232ق.م.ج.على أنه:" لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين في حق الباقين."

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 483.

[2] نبيل إبراهيم سعد. المرجع السابق، ص 224.

يترتب على هذه القاعدة أنه إذا كان الإقرار من أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يضار الباقون بإقراره هذا،[1]و العكس ما إذا كان الإقرار من الدائن لأحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الإقرار يفيد الباقين، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر في مواجهتهم،

كما إذا أقر الدائن بعدم وجود الدين، فإن باقي المدينين يفيدون من هذا الإقرار، اعتبارا بأن المدين الذي تلقاه كان ينوب عنهم في ذلك.

ب- اليمين:

طبقا لما نصت عليه المادة 2/232و3 من نفس القانون على ما يلي:"...وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عند اليمين الموجهة إليه، أو إذا وجه هذه اليمين إلى الدائن وأداها هذا الأخير فلا يضار بذلك باقي المدينين.

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين وحلفها المدين فيستفيد منها الباقون."

إن اليمين قد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين، وقد توجه على نقيض ذلك من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن، فلا يضار باقي المدينين من نكول المدين في الحالة الأولى أو من حلف الدائن في الحالة الثانية، ولكن إذا حلف المدين في الحالة الأولى أو نكل الدائن في الحالة الثانية أفاد من ذلك الباقون، هذا ويلاحظ أنه إذا وجه الدائن اليمين إلى جميع المدينين المتضامنين، وجب أن يؤدي كل مدين اليمين بنفسه وامتنع أعمال فكرة النيابة التبادلية في هذه الحالة، وعلى ذلك إذا حلف أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد الباقون من ذلك.[2]

ثانيا: حجية الأحكام

وأخيرا نجد تطبيق فكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر على الأحكام القضائية، فتنص المادة 233 ق.م.ج على أنه:" إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين.

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 259.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص225.

أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان هذا الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني."

فطبقا لهذه المادة، إذا رفع الدائن دعوى على أحد المدينين المتضامنين وحكم في الدعوى ضد هذا المدين، فإن هذا الحكم لا يكون له حجية بالنسبة لباقي المدينين، ولكن إذا صدر الحكم لصالح المدين المرفوعة عليه الدعوى، فإن بقية المدينين يستفيدون من هذا الحكم إلا إذا كان الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين، والمقصود بذلك سبب خاص بهذا المدين، كأن يكون الحكم قد قضى ببطلان الالتزام لنقص الأهلية، إذ في هذه الحالة لا يستفيد من هذا الحكم بقية المدينين،[1] وعلى المحكمة أن ترفض دعوى الدائن دون حاجة إلى بحث جديد.[2]

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 226

المبحث الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

تطرقنا سلفا للالتزام التضامني في العلاقة بين المدينين المتضامنين بالدائن التي تقوم على وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنتيجة الايجابية في النيابة التبادلية، إلا أنها لا تخلو من وجود علاقة بين المدينين المتضامنين ببعضهم البعض، والتي تقوم على فكرتين جوهريتين هما انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين التي سنتطرق إليها في (المطلب الأول)، كما أنه إذا وفى أحدهم بكل الدين كان له الرجوع على الباقين بحصة كل منهم في الدين.[1] وهذا ما سنعرضه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقسام الدين

على خلاف الأصل العام الذي يحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، والمتمثل في أن التزام كل مدين من المدينين المتضامنين يتحد بينهم فيكون كل واحد منهم مسؤولا عن كامل الدين، نجد أن الأمر هنا مختلف بالكامل حيث أن الدين في إطار العلاقة القائمة بين المدينين أنفسهم ينقسم ولا يتحد.[2]

فمن حيث هذا المبدأ سنتطرق إلى تعريف انقسام الدين في (الفرع الأول) ثم نتعرف على النتائج المترتبة عليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف انقسام الدين

حسب أحكام نص المادة 2/234 ق.م.ج، والتي تنص على ما يلي: "...ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين مالم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."

ومعنى انقسام الدين بين المدينين المتضامنين هو أن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن حصته في الدين فقط، فإذا أوفى أحد المدينين بالدين كله كان له بعد ذلك الحق في الرجوع على بقية المدينين كلا حسب حصته، وبالتالي لا يكون بالفعل محتملا إلا مقدار حصته فقط، وهو ما يعني أن الدين هنا انقسم وتوزع بين كافة المدينين فلا يتحمل كل واحد منهم إلا حصته فيه فقط.[3]

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 226.

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص247.

[3] المرجع نفسه، ص 247.

بحيث يقسم الدين بالتساوي بين المدينين مالم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.[1]

ولتحديد حصة كل من المدينين المتضامنين، يجب على القاضي الرجوع إلى الاتفاق إن كان التضامن اتفاقيا، أي الرجوع إلى الاتفاق المعقود بينهم، وإن كان التضامن قانونيا فقد ينص القانون على الأساس الواجب الإتباع لتحديد حصة كل من المدينين، فإن لم يظهر ذلك من الاتفاق أو لم ينص عليه القانون فإن القاعدة أن الدين ينقسم إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع.

ولكن إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقين، ويتحقق ذلك إذا كان صاحب المصلحة في الدين هو المدين الأصلي ولم يكن الباقون سوى ضامنين، وإن ظهروا في صلتهم بالدائن بمظهر المدينين الأصليين، في هذه الحالة يتحمل هذا المدين وحده كل الدين.[2]

ومثال ذلك:

أن يكفل الكفيل الدين فيما بينه وبين المدين، ولكنه يتقدم إلى الدائن مدينا متضامنا مع المدين الأصلي، ومتضامنا مع الكفلاء الآخرين الذين يتقدمون هم أيضا مدينين متضامنين مع المدين وفي هذه الحالة لا يكون للكفيل حق التقسيم على الكفلاء الآخرين ولا يحق تجريد المدين، بل هو لا يبقى مدينا تابعا في علاقته بالدائن، وإنما يكون مدينا أصليا متضامنا مع المدين المكفول.

وكما هو واضح فإننا أمام مدينين متضامنين متعددين في دين واحد، ولكن واحدا من هؤلاء المدينين هو صاحب المصلحة في الدين، أي هو المدين الأصلي والباقون ليسوا إلا كفلاء عنه ففي العلاقة بينهم وبين الدائن تسري قواعد التضامن دون قواعد الكفالة، أما في علاقتهم بعضهم ببعض فقواعد الكفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 244.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 226.

[3] المرجع نفسه، ص 227.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن انقسام الدين

يترتب على انقسام الدين في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم نتائج معينة نوضحها فيما يلي:

أولا: انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين طبقا للاتفاق المبرم بينهم

إذا قام أحد المدينين المتضامنين بوفاء الدين كله للدائن، فلا يرجع على باقي المدينين إلا بقدر حصته في الديون، ويقسم الدين بالتساوي مالم يكن هناك اتفاق أو نص بخلاف ذلك.[1]

وإذا تبين من هذا الاتفاق أن المدين الذي أوفى هو المدين الأصلي، فلا يكون له الرجوع على الباقين وإن تبين أن المدين المتضامن معه هو المدين الأصلي، كان له حق الرجوع عليه بكل الدين، كذلك الحال إذا كان القانون قد حدد حصص المدينين المتضامنين حيث ينطبق النص،[2] أما إذا لم يوجد اتفاق أو نص يعين حصة كل مدين في الدين، فيقسم الدين بالتساوي فيما بينهم بسبب مصلحتهم المشتركة في الدين.[3]

ثانيا: تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منهم

تنص المادة 235ق.م.ج على أنه:" إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين و سائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته."

وهنا تبرز فكرة التضامن ما بين المدينين، فتلامس حتى علاقة المدينين فيما بينهم، ذلك أنهم حتى في علاقتهم ببعضهم البعض يتضامنون في تحمل حصة المعسر منهم، ولكن هذه الحصة تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم في الدين، فلا يرجع المدين الذي وفى كل الدين على أي من المدينين الموسرين، إلا بمقدار حصته ونصيبه فقط في حصة المعسر منهم، ولكن هذه الحصة تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم في الدين، فلا يرجع المدين الذي وفى كل الدين على أي من المدينين الموسرين إلا بمقدار حصته ونصيبه فقط في حصة المعسر.[4]

---

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص543.

[2] لطفي محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الأحكام–الإثبات، القاهرة، 2007، ص 210.

[3] مادوي تكفاريناس إسقوقن زاهية، المرجع السابق، ص 52.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص324.

وبمقتضى نص المادة أعلاه فلا يتحمل المدين الموفي وحده نتيجة هذا الإعسار، و إنما يشاركه في هذا بقية المدينين المتضامنين كل بنسبة حصته في الدين، فإن كان أحدهم مفلسا تحمل الموسرون المتضامنين تبعة هذا تبعة هذا الإفلاس، دون الإخلال بحقهم في الرجوع على المدين المتضامن المفلس عن ميسرته، وفي كل الأحوال يكون للمدينين المتضامنين أن يرجعوا على المدين المعسر عند يساره بحصته من الدين التضامني، تطبيقا لقاعدة عدم سقوط الحق عن المدين.[1]

ولتوضيح ما سبق نضرب المثال التالي:

لو أن المدينين المتضامنين كانوا ثلاثة وكانت حصصهم في الدين متساوية، وكانت قيمة الدين 900دينار وأوفاه للدائن أحد هؤلاء المدينين فإنه يرجع على كل من الاثنين الآخرين بثلاث مائة دينار، وإذا كان أحد المدينين معسرا رجع الموفي على المدين الآخر(غير المعسر) بمبلغ 450 د،300 د حصته في الدين و 150 د نصيبه في إعسار المدين المعسر، وبذلك يكون الموفي قد دفع هو الآخر 450 د، مثله في ذلك مثل المدين الآخر.

وبطبيعة الحال يكون للمدينين الموفين حق الرجوع على المعسر عندما يصبح موسرا بحيث يحصل كل منها على 150 د هذا المدين.[2]

المطلب الثاني: رجوع المدين الموفي على باقي المدينين الآخرين

التضامن لا يقوم إلا في العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين،[3] كل بقدر حصته في الدين.

وحتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على الآخرين، يجب أن يكون الوفاء الذي قام بها الدائن قد عاد عليهم بالفائدة وفي هذه الحالة من حق المدين أن يرجع عليهم إما على أساس دعوى شخصية أو دعوى الحلول لاستيفاء نصيبه في الدين.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 466.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 198.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 354.

وبناء على ما تقدم سنتطرق إلى تعريف حق رجوع المدين (الفرع الأول) ثم الأساس القانوني لرجوع المدين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق رجوع المدين

إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدين للدائن، مما ترتب عليه إبراء ذمة المدينين من الدين التضامني (222ق.م.ج)، جاز له الرجوع على باقي المدينين الأصليين بحصة كل منهم في الدين،[1]وفقا للمادة 1/234 من ق.م.ج التي نصت على ذلك بقولها: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين."

ويثبت حق الرجوع للمدين الموفي على الباقين وفقا لهذه المادة، متى قام بالوفاء بالفعل أو بما يقوم مقام الوفاء (كالوفاء بمقابل، أو بطريق التجديد، أو المقاصة أو اتحاد الذمة...).

سواء في ذلك كان قد وفى كامل الدين أم جزء منه يزيد على نصيبه في الدين.[2]

ففي هذه الحالة لا يرجع المدين الذي اقتصر على دفع حصته أو على دفع جزء منها بشيء على المدينين الآخرين، ويرجع الدائن على هؤلاء بالباقي من الدين بعد أن يستنزل ما دفعه له المدين، أما إذا دفع المدين أكثر من حصته فله الرجوع على المدينين الآخرين، بما دفعه زائدا على هذه الحصة، ويساهم هؤلاء في ذلك كل بنسبة حصته في الدين، ويرجع الدائن عليهم بما بقى من الدين بعد أن يستنزل كل ما دفعه المدين له.[3]

يترتب على فكرة النيابة التبادلية القائمة بين المدينين المتضامنين، أن المدين المتضامن الذي يقضي الدين يكون له حق الرجوع على كل واحد من بقية المدينين المتضامنين، كلا بحسب حصته، فإذا كان واحد من هؤلاء المدينين معسرا تحمل المدين الموسر تبعة إعسار المدين المعسر مع احتفاظه بحقه في الرجوع عليه في أي وقت يثبت فيه يساره.[4]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 467.

[2] نفس المرجع، ص 468.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 357.

[4] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 248.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لرجوع المدين

يكون للمدين المتضامن الذي وفى بالدين للدائن حق الرجوع على باقي المدينين المتضامنين الآخرين، كل بقدر حصته في الدين بإحدى الدعويين:

أولا: الدعوى الشخصية

فهي التي تكون على أساس ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات تربطهم بعضهم ببعض، كالوكالة في التضامن الاتفاقي، والفضالة والإثراء في التضامن القانوني، حيث يثبت للمدين الموفي حق شخصي في استرداد ما يتجاوز نصيبه في الدين.[1]

وعليه تنص المادة 157 من القانون المدني الجزائري:" يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، وبرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته."

وكذلك نص المادة 582 من نفس القانون والتي نصت على أنه:" عل الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك."

إن علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم جميعا أصحاب مصلحة مشتركة في الدين، ورجوعا إلى هاتين المادتين يتضح أنه إذا أدى واحد منهم الدين عن الباقي، فهو إما أن يكون وكيلا عنهم فيرجع عليهم بدعوى الوكالة، وإما أن يكون فضوليا يعمل لمصلحتهم فيرجع عليهم بدعوى الفضالة، وكلا من الدعويين (دعوى الوكالة والفضالة) دعوى شخصية تسمح للمدين الذي وفى الدين أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بقدر حصته فيه، وميزة هذه الدعوى تجعل للمدين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائدا على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع، وتظهر جدوى هذه الدعوى بالنسبة للمدين في حالة ما إذا كان الدين غير منتج للفوائد، ورغب المدين في

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 468.

احتساب فوائد ما دفعه على المدينين الآخرين من يوم الدفع، وبالتالي فللوكيل أو الفضولي أن يطالب الأصيل بالفوائد القانونية عما دفعه من تاريخ الدفع،[1]

وليست الفوائد التي يتقاضاها المدين المتضامن من المدينين الآخرين، هي الفوائد التي ينتجها المدين الأصلي، فهذه يستردها المدين مع أصل الدين وتلحق به، ولكنها فوائد مستقلة يتقاضاها بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي إذا كان هناك اتفاق على ذلك–على مجموع المبالغ، من رأس مال وفوائد ومصروفات، التي أداها للدائن زائدا على حصته في الدين، فيتقاضاها حتى لو كان الدين الذي وفاه للدائن لا ينتج فوائد أصلا.[2]

وعلى ذلك، فإن الدعوى الشخصية تمتاز بأمرين:

أ– إذا رجع المدين بالدعوى الشخصية كان له أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التي دفعها للدائن زائدا على حصته في الدين.[3]

ب– يسري التقادم بالنسبة إلى الدعوى الشخصية من وقت وفاء المدين الدين للدائن، لأنه من هذا التاريخ فقط ينشأ حق المدين الموفي، أما بالنسبة للفوائد فإن المدين الموفي يستحق الفوائد القانونية على كل ما دفعه للدائن وفاء للدين، بوصفه وكيلا أو فضوليا من وقت الدفع.

نفس الشيء بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، في هذه الحالة تفرض أن التابع يعمل لمصلحة عدة متبوعين، فإما أن يكون العمل لمصلحتهم جميعا، إما أن يكون لمصلحة واحد منهم.[4]

فإذا استخدم مجموعة من الأشخاص شخصا واحدا لإنجاز عمل مشترك لهم جميعا كان هؤلاء الأشخاص متبوعين بالنسبة لهذا الشخص المستخدم ويسألون جميعا عن أعماله بالتضامن،[5] كما هو الحال بالنسبة لمالكي قطعان ماشية الذين يعتبرون مسؤولين

---

[1] ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 554.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 359.

[3] المرجع نفسه، ص 360.

[4] مادوي تكفاريناس واسقونن زاهية، المرجع السابق، ص 57.

[5] تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، عين شمس، القاهرة، 2011، ص 36.

عن راعي مشترك، وكذلك أيضا بالنسبة للعامل الذي يعمل لدى الشركة، فإن الشركاء مسؤولون عنه مسئولية المتبرعين عن فعل تابعهم.

أما إذا كان التابع يعمل لدى مجموعة من الأشخاص على التوالي بينهم، فإن المتبوع الذي يسأل عن أعماله هو الذي كان التابع يعمل لحسابه وخاضعا لسلطته في الرقابة والتوجيه عند وقوع الفعل الضار، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يعمل في مطعم في الصباح وفي مطعم آخر في المساء، فإن المسؤول عن فعله هو المتبوع الذي كان يعمل في مطعمه وقت وقوع الفعل الذي أدى إلى الضرر.[1]

ثانيا: دعوى الحلول

هي أن يحل المدين الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه، قبل المدينين المتضامنين الآخرين، فيستفيد مما قد يكون لهذا الأخير من تأمينات وضمانات شخصية أو عينية، وذلك بموجب المادتين (1/234 و261من ق.م).[2]

تنص المادة 1/234 من القانون المدني الجزائري على أنه:"...ولو كان بدعوى الحلول على الدائن."

وكذلك نص المادة 261 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال التالية:-إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه...".

والمدين المتضامن الذي وفى الدين ملزم به مع المدينين الآخرين، فإذا وفاه لدائن حل محله فيه عند الرجوع على المدينين الآخرين.

ومزية دعوى الحلول هذه أن المدين المتضامن إذا رجع بها تكون له التأمينات ذاتها التي كانت للدائن، بعد أن حل محله، إذ هو يرجع بنفس الدين الذي وفاه بما له من ضمانات، لا بدعوى شخصية مستمدة من الوكالة أو الفضالة.[3]

---

[1] ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص82.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص468-469.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص360.

وعلى كل حال، لا يكون للمدين المتضامن الموفي أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين الباقين بأكثر من حصته، وذلك بأن يرجع بمقدار ما دفعه بعد استنزال حصته، سواء رجع بمقتضى الدعوى الشخصية (باعتباره وكيلا أو فضوليا) أم بمقتضى دعوى الحلول (ليستفيد من التأمينات التي تضمن الدين).[1]

ودعوى الحلول تعتبر أفضل بالنسبة للمدين الموفي حيث تمكنه هذه الدعوى من الإفادة من التأمينات التي كانت تضمن حق الدائن تجاه المدينين كما ذكرناها سابقا.[2]

وعلى ذلك فإن دعوى الحلول تمتاز بأمرين:

أ- فقد يستفيد المدين الموفي من هذه الصفات كأن يكون الدين تجاريا أو ثابتا في سند رسمي، إذا كان من شأن هذا الدين أن ينتج فوائد فإن لم يكن كذلك فإنه ليس له حق إلا في الفوائد القانونية محسوبة من وقت المطالبة القضائية.[3]

ب- إن التقادم في دعوى الحلول كان ساريا من وقت حلول الدين الذي وفاه المدين، وبديهي أن هذا الوقت متقدم على وقت الوفاء، فتتقادم دعوى الحلول قبل أن تتقادم الدعوى الشخصية لو كانت مدة التقادم المقررة قانونا لكل مدة واحدة.[4]

جـ- أن تكون دعوى الدين الأصلي (أي دعوى الحلول) تتقادم بثلاث سنوات أو خمس عشر سنة، كما تتقادم دعوى الفضالة، أو تتقادم بخمس عشر سنة كما تتقادم دعوى الوكالة وبديهي أنه إذا اختلفت مدة التقادم، فالدعوى التي تتقادم قبل الأخرى هي التي تكون مدة التقادم فيها أقصر.[5]

وقد يضار إذا كان الدين يسقط بنوع قصير من التقادم أو تكون المدة التي سرت في مواجهة الدائن مدة طويلة بحيث لم يبقى للمدين الموفي إلا مدة قصيرة وينقضي بعدها الدين.[6]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 469.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 199.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 227 و228.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 361.

[5] إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 161.

[6] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص227.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة التي بحثنا فيها حول موضوع "التضامن بين المدينين في القانون المدني"، اتضح لنا أن التضامن بين المدينين أو ما يعرف بالتضامن السلبي، يعد من الضمانات التي تهيئ للدائن تأمينا شخصيا للحصول على الائتمان اللازم، بحيث يجنبه خطر إعسار أحد المدينين فيشعر الدائن بالأمانة والطمأنينة في استيفاء الدين، ويزيده ضمانا بالحصول على حقه بضم ذمم المدينين المتضامنين بعضا إلى بعض مما يضمن له الوفاء.

وبناء على ما تطرقنا إليه سالفا توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن التضامن بين المدينين أو ما يعرف "بالتضامن السلبي" هو أهم وصف يلحق بأطراف الالتزام، حيث أنه كثير الحدوث في الحياة العملية على عكس التضامن الايجابي النادر الوقوع عمليا لأنه قد يستعاض عنه بالوكالة، ناهيك عن فائدته الكبيرة في زيادة ضمان الدائن.
- نظم المشرع الجزائري التضامن في المواد من 222 إلى 235 من القانون المدني، لأنه يكون بين عدة مدينين ملزمين بدين واحد، فيعتبر كل منهم ملزما بكل هذا الدين في علاقته بالدائن، بحيث لا يقوم تضامن المدينين إلا بمصدرين، الاتفاق أو نص قانوني وهو بذلك يكون قد ساير موقف معظم التشريعات المقارنة في المسألة.
- لقد خص المشرع في القانون الجزائري نص على مبدأ عدم افتراض التضامن في القانون المدني بالنسبة للتصرفات المدنية، على عكس التضامن التجاري الذي لم يأت النص على ضرورة وجود اتفاق أو نص قانوني يقره، مما يدل أنه بقي خاضعا للعرف الذي يقضي بافتراضه.
- رغم أن الالتزام التضامني يخرج عن قاعدة تقسيم الدين بين المدينين بحسب حصصهم في مواجهة الدائن ولكنه لا يخرج في انقضائه عن الأسباب تنص على انقضاء الالتزام بوجه عام وتتمثل هذه الأسباب في التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء وأخيرا التقادم مع مراعاة قاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر بن المدينين المتضامنين.

- إن احكام تضامن المدينين في القانون المدني تبقى عامة الأصل فيها أنها تنظم المعاملات التي لم يرد فيها نص خاص لذلك يبقى التضامن المدينين في القانون التجاري والقوانين الأخرى الخاصة خاضعا لتلك الاحكام الخاصة الواردة بهذه القوانين مع بقاء القواعد العامة للقانون المدني سارية في حدود عدم التعارض بينهما وطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام.
- أن العلاقة الخارجية للتضامن بين المدينين تحكمها دعائم ثلاثة هي: وجود دين واحد يقع على عاتق المدينين المتضامنين، والذي يترتب عن قيامه أنه يحق للدائن أن يطالب أي منهم بكل الدين فهو غير قابل للانقسام بطبيعته، وأيضا فكرة تعدد الروابط بحيث تكون هناك روابط عديدة ومستقلة عن بعضها رغم وحدة الدين، إضافة إلى النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، فتبقى هذه الدعامات قائمة مادام التضامن قائما.
- أما فيما يخص العلاقة الداخلية للتضامن السلبي فهي علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فأساس هذه العلاقة في انقسام الدين، بحيث حصص كل المدينين المتضامنين متساوية، وللدائن حق الرجوع على هؤلاء المدينين بكامل الدين، بحيث خول المشرع الجزائري له هذا الحق، إما رجوعا فرديا أو جماعيا، لأن هؤلاء الملتزمين مسؤولين جميعا تجاه الدائن على وجه التضامن، كل بقدر حصته في الدين دون زيادة، ويجوز الرجوع بأكثر من نصيبه في حالة إعسار أحد المدينين يتحمل المدين نصيبه في هذا الإعسار إضافة لنصيبه الذي يخصه.
- وفي مقابل على ذلك، فإنه يحق لكل من قام بالوفاء أن يرجع على غيره من الملتزمين الآخرين بما دفعه، وذلك بموجب دعوى شخصية أو دعوى الحلول، وهذا حسب مركز كل من الموفي والملتزمين، ويترتب عن ذلك براءة ذمة جميع الملتزمين فيه.

من خلال هذه الدراسة والنتائج المتوصل إليها نورد أهم التوصيات:

- يستحسن تعديل نص المادة من القانون المدني لتصبح عل النحو التالي: " التضامن لا يفترض، انما يكون بناء عل اتفاق او نص في القانون، او

يستخلص بوضوح من الظروف وطبيعة الالتزام"، وهي صياغة عامة ومرنة ، تترك المجال مفتوحا لما يستجد من الوقائع التي لا تقع تحت حصر في الحياة العملية، كما انها تمكن القاضي من ادخال جميع حالات التضامم في نطاق التضامن، ومن ثم تخضع لنظامه القانوني بعيدا عن كل اختلاف او تصادم.

- ضرورة النص في القانون التجاري بمادة صريحة تنظم مبدأ افتراض التضامن في المواد التجارية على غرار المادة 217 من قانون المدني تدعيما للائتمان الذي يعد عماد التعاملات التجارية. لأن من شأن هذا النص أن يغطي الحالات التي لم يرد فيها نص في القانون التجاري او لم ينظمها اتفاق ويقنن العرف السائد في الموضوع.

قائمة المراجع

أولا: القوانين

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم .

ثانيا:المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب، إعداد وتصنيف: يوسف خياط ونديم مرعشلي، بيروت، مجلد الثالث،630هـ 1232م.

ثالثا: الكتب

-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- أحمد محمد محرز، القانون التجاري العقود التجارية الأوراق التجارية، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2003.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، عين شمس، القاهرة، 2011.
- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 1997.
- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية السفتجة السند لأمر الشيك، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005.
- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،

الإسكندرية، 2009.

- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط 1،، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1431هـ 2010م.
- عباس حلمي، القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة، 1983.
- عبد الخليل عناني، التضامم وتطبيقاته، دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المصري و الفرنسي، مذكرة نهاية التكوين الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2008.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.
- عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1989.
- عبد القادر الفار وعدنان ملكاوي، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1430هـ 2009م.
- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، التاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 5، 2003.
- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في القانون الأوراق التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
- ـــــ ـــــ، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية، الجزء الأول السفتجة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
- لطفي محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الأحكام-الإثبات، القاهرة، 2007.
- محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2004.
- محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المدني الفرنسي والمصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة– الجزائر، 2010.
- محمد فريد العريني وجلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة 1998.
- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 1997، ص242.
- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2012.
- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطبع، الجزائر، طبعة 2005.
- نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افترض التضامن، فكرة الالتزام التضاممي، نطاق الالتزام التضاممي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007 .
- ـــــــ ـــــــ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- ـــــــ ـــــــ، محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002.
- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة الأعمار التجارية، التجار، المحل التجاري، الدفاتر التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2001.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة، الأردن، 2011.

رابعا: المقالات

- محمد بلعتروس، تضامن المدينين و الكفلاء، دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه

الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة قانون والمجتمع، جامعة أدرار، مجلد 01، العدد01، 2019.

- سعيد جبر، الالتزام التضامني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999.

خامسا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

-بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

-أبو الحسن ربيع ناجح راجح، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008.

- إيمان زكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- الجزائر، 2006-2007.
- براهيمي ليدية ورتاع ليندة، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.
- مادوي تكفاريناس إسقونن زاهية، تضامن المدينين في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، بجاية، 2016-2017.

قائمة المحتويات

فهرس المحتويات

العناوين	الصفحة
تشكر	
اهداء	
مقدمة	**01**
الفصل الاول: ماهية تضامن المدينين	
المبحث الأول: مفهوم تضامن المدينين	**06**
المطلب الأول: تعريف تضامن المدينين ومصادره	**07**
الفرع الأول: تعريف تضامن المدينين	**07**
الفرع الثاني: مصادر تضامن المدينين	**09**
أولا: اتفاق أطراف العقد على التضامن	**10**
ثانيا: نص قانوني على التضامن	**11**
المطلب الثاني: التطور التاريخي لتضامن المدينين	**13**
الفرع الأول: تضامن المدينين في الفقه الإسلامي	**13**
الفرع الثاني: تضامن المدينين في القانون الوضعي	**14**
أولا: الالتزام التضامني في القانون الروماني	**14**
أ- من حيث المصدر	**15**
ب-من حيث الطبيعة	**15**
جـ- من حيث الآثار	**15**
ثانيا: الالتزام التضامني في القانون الفرنسي	**16**
أ-في ظل القانون المدني الفرنسي القديم	**16**
ب-في ظل القانون المدني الفرنسي الحديث	**17**
المبحث الثاني: تمييز التضامن عما يشابهه من الأنظمة الأخرى	**19**
المطلب الأول: تمييز تضامن المدينين عن التضامم وعدم القابلية الالتزام للانقسام	**19**
الفرع الأول: تمييز تضامن المدينين عن التضامم	**19**

أ- من حيث الطبيعة والمصدر	**19**
ب-من حيث الآثار	**21**
الفرع الثاني: تمييز تضامن المدينين عن عدم القابلية الالتزام للانقسام (التجزئة)	**22**
أولا: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام من حيث المصدر	**23**
أ- عدم قابلية الالتزام للانقسام الراجع إلى طبيعة المحل	**24**
ب-عدم الانقسام المشروط	**25**
ثانيا: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث الآثار	**25**
أ- الآثار في حالة تعدد المدينين	**25**
ب- الآثار في حالة تعدد الدائنين	**26**
المطلب الثاني: التمييز بين تضامن المدينين بين القانونين المدني و التجاري	**27**
الفرع الأول: أوجه التشابه بين التضامن المدني و التضامن التجاري	**28**
أولا: وحدة المحل	**28**
ثانيا: مبدأ تعدد الروابط	**30**
أ- الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة	**30**
ب- قصر ذمة براءة المدين قبل أحد الدائنين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن	**30**
ثالثا: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر	**31**
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التضامن المدني والتضامن التجاري	**32**
أولا: قاعدة الافتراض التضامن التجاري	**32**
ثانيا: تطبيقات التضامن التجاري	**34**
أ- المسئولية التضامنية في بعض الشركات التجارية:	**34**
ب- التضامن في الأوراق والعقود التجارية:	**36**
الفصل الثاني: أحكام تضامن المدينين في القانون المدني	
المبحث الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن	**41**
المطلب الأول: وحدة الدين	**41**

الفرع الأول: المطالبة والوفاء بالدين	**41**
الفرع الثاني: انقضاء الدين بغير وفاء	**43**
أولا: التجديد	**44**
ثانيا: المقاصة	**45**
ثالثا: اتحاد الذمة	**46**
رابعا: الإبراء	**47**
خامسا: التقادم	**49**
المطلب الثاني: تعدد الروابط	**50**
الفرع الأول: الاعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة	**50**
أولا: رابطة أحد المدينين بسيطة و منجزة	**51**
ثانيا: رابطة أحد المدينين صحيحة وأخرى باطلة أو معيبة	**51**
الفرع الثاني: تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين	**52**
أولا: الدفوع الشخصية	**52**
ثانيا: دفوع مشتركة	**52**
ثالثا: الدفوع المختلطة	**53**
المطلب الثالث: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر	**53**
الفرع الأول: التقادم والمسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام	**54**
أولا: التقادم	**54**
ثانيا: المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام	**54**
الفرع الثاني: الاعذار والمطالبة القضائية والصلح	**55**
أولا: الاعذار والمطالبة القضائية	**55**
أ- الاعذار	**55**
ب- المطالبة القضائية	**56**
ثانيا: الصلح	**57**
الفرع الثالث: الإقرار واليمين وحجية الأحكام	**57**

أولا: الإقرار واليمين	**57**
أ- الإقرار	**57**
ب- اليمين	**58**
ثانيا: حجية الأحكام	**58**
المبحث الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم	**60**
المطلب الأول: انقسام الدين	**60**
الفرع الأول: تعريف انقسام الدين	**60**
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن انقسام الدين	**62**
أولا: انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين طبقا للاتفاق المبرم بينهم	**62**
ثانيا: تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منهم	**62**
المطلب الثاني: رجوع المدين الموفي على باقي المدينين الآخرين	**63**
الفرع الأول: تعريف حق رجوع المدين	**64**
الفرع الثاني: الأساس القانوني لرجوع المدين	**65**
أولا: الدعوى الشخصية	**65**
ثانيا: دعوى الحلول	**67**
خاتمة	**70**
قائمة المراجع	**74**
فهرس المحتويات	**79**
الملخص	

ملخص باللغة العربية

تناولت الدراسة موضوع أحد الأوصاف التي ترد على أطراف الالتزام عند تعددهم وهو التضامن بين المدينين أو ما يعرف بالتضامن السلبي الذي يرمي إلى تأمين الوفاء بالالتزام وتيسيره على الدائن في حالة تعدد المدينين بدين واحد. حيث تناولت الدراسة التضامن وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري. من خلال التعرض إلى مفهومه وبيان خلفيته التاريخية في القانونين الوضعي والتشريع الإسلامي ومصادره والتمييز بينه وبين الأنظمة المشابهة والتضامن التجاري وعدم قابلية الدين للانقسام. ثم تم استعراض الآثار القانونية المترتبة على التضامن بين المدينين أولا في العلاقة بينهم وبين الدائن ممثلة في وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية، وثانيا آثاره على العلاقة بين المدينين فيما بينهم التي يحكمها مبدأ انقسام الدين فيما بينهم وحق الرجوع على بعضهم في حالة الوفاء بدعوى الحلول أو دعوى شخصية.

Résume:

L'étude a traité du sujet l'une des descriptions modifiées de l'obligation qui affecte ses parties lorsqu'elles sont multipliées, à savoir la solidarité entre débiteurs, ou ce que l'on appelle la solidarité négative, qui vise à garantir l'exécution de l'obligation et à la faciliter pour le créancier dans le cas de débiteurs multiples d'une même obligation. L'étude traite de la solidarité selon les règles générales du droit civil algérien. Par une exposition à son concept et de son évolution historique dans les lois positives et la législation islamique, ses sources, et la distinction entre elle et des systèmes similaires tels que la solidarité commerciale et la dette a prestation indivisible. Ensuite, les implications juridiques de la solidarité entre débiteurs ont été revues d'une part, dans la relation entre eux et le créancier représentée par l'unité de la dette, la multiplicité des liens et la poursuite réciproque, et d'autre part ses effets sur la relation entre les débiteurs entre eux, qui est régie par le principe de la répartition de la dette entre eux et le droit de recours à certains d'entre eux en cas de paiement ont exerçants l'action du créancier par voix de subrogation ou par une action personnel.