التضامن السلبي للالتزام - التضامن بين المدينين في القانون المدني اليمني والمقارن والفقه الإسلامي

د/ محمد عبدالملك محسن المحبشي
أستاذ مساعد القانون المدني المساعد - بجامعة صنعاء

10

الملخص

يهدف هذا البحث إلى توضيح أحكاك الالتزام المتعلقة بأوصاف الالتزام من حيث أطرافه، وهو هنا تضامن المدينين فيما يعرف بالتضامن السلبي للالتزام.

حيث يتناول موضوع التعريف بالتضامن السلبي لالتزام، ومصادر ذلك التضامن سواء كان اتفاقياً أو قانونياً،.

كما يتناول آثار ذلك التضامن، من حيث العلاقة بين المدينين المتضامنين مع الدائن، أو علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم، كما يتناول انتهاء علاقة التضامن بين المدينين من حيث أسبابه وآثاره .

مقدمة:

أولا: التعريف بموضوع البحث.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين. وبعد، فإن النظرية العامة للالتزام تُعد أهم نظرية في القانون المدني، وتعد معرفتها أساس فهم القانون؛ وذلك لتطبيقاتها المختلفة في كافة فروع القانون. والشق الأول من هذه النظرية(مصادر الالتزام) يتعلق بالتحقق من وجود الالتزام ووجود مراكزه القانونية الدائن والمدين. أما الشق الثاني(أحكام الالتزام) يتعلق ببيان العلاقة القانونية بين أطراف الالتزام(الدائن والمدين)، وهي من الناحية العملية أكثر أهمية؛ لأنها أكثر وروداً. والغاية من تنظيم العلاقة القانونية للالتزام بين الدائن والمدين، هو بيان حقوق كل طرف، وكيف يتم تنفيذ هذا الالتزام لشخص العلاقة بين الدائن والمدين علاقة طبيعية.

ثانيا مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في كونه يتناول مسألة تنظيم الالتزام المركب الموصوف وليس الالتزام البسيط، وبالتالي فهو يتناول تنظيم علاقات قانونية أكثر تعقيدا منها في الالتزام البسيط، من حيث ثبوتها وآثارها. على ضوء ذلك تُثار التساؤلات التالية:

س1: ما هو مضمون وماهية التضامن السلبي لالتزام؟

س2: ما هي أسباب ومصادر وجود التضامن السلبي للالتزام بين المدينين؟

س3 : ما هي الآثار المترتبة على هذا النوع من التضامن، أو ما هي العلاقات القانونية التي ينشئها هذا التضامن؟

ثالثا أهداف البحث:

هدف هذا البحث هو الإجابة على تساؤلات البحث السابقة، وسنقوم بمعالجة ذلك عن طريق بحثنا هذا الذي سيتناول التعريف بالالتزام ومصادره، وكذا وجوده وآثاره والعلاقات الناشئة عنه.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع: أهمية العلاقة التي يناولها موضوع التضامن السلبي للالتزام كونها من ضمن موضوعات النظرية العامة للالتزام، أهم نظرية في القانون الخاص.

المشاكل العملية التي يتناولها موضوع التضامن السلبي للالتزام.

التعقيد الحاصل عن هذه العلاقة المركبة في حالة تعدد المدينين مع تضامنهم، وسبب التعقيد هنا تعدد العلاقات القانونية في العلاقة بين المدين والدائن، والعلاقة بين المدينين أنفسهم.

خامسا: منهج البحث :تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي والتحليلي حيث قمت بتتبع موقف القانون اليمني حول أحكام التضامن السلبي للالتزام، بالرجوع إلى مصادر القانون اليمني، ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية.

سادسا: خطة البحث : انتظمت خطة البحث في مبحث تمهيدي وفصلين كما يلي.

مبحث تمهيدي: التعريف بالتضامن السلبي للالتزام

المطلب الأول: وصف الالتزام بالنسبة لأطرافه(تعدد أطراف الالتزام).

المطلب الثاني: مفهوم التعدد السلبي للالتزام.

الفصل الأول: مصادر التضامن السلبي للالتزام.

المبحث الأول: الاتفاق مصدر للتضامن السلبي(التضامن الاتفاقي).

المبحث الثاني: القانون مصدر للتضامن السلبي(التضامن القانوني).

الفصل الثاني: آثار التضامن السلبي للالتزام.

المبحث الأول: علاقة المدينين المتضامنين مع الدائن.

المبحث الثاني: علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم.

الخاتمة: ونبرز فيها أهم النتائج، والتوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة.

مبحث تمهيدي: التعريف بالتضامن السلبي للالتزام

تمهيد وتقسيم: تدخل الدراسة العلمية لموضوع التضامن السلبي للالتزام(تضامن المدينين)، ضمن الجانب التطبيقي للنظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، والذي يتناول أحكام الالتزام في صورتيه البسيطة والموصوفة. ويدخل التضامن السلبي ضمن أحكام الالتزام الموصوف(أوصاف الالتزام). ووصف الالتزام هنا يرجع إلى تعدد أطرافه. ولذا سنتناول في هذا المبحث الكلام حول تعدد أطراف الالتزام باعتباره الموضوع الأعم الذي يدخل ضمنه التضامن السلبي للالتزام. كما سنتناول معرفة مفهوم التضامن السلبي كمدخل للدراسة، ومن ثم وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: وصف الالتزام بالنسبة لأطرافه(تعدد أطراف الالتزام).

المطلب الثاني: مفهوم التعدد السلبي للالتزام.

المطلب الأول: وصف الالتزام بالنسبة لأطرافه(تعدد أطراف الالتزام)

(أ) الالتزام البسيط: يعرف الالتزام قانوناً بأنه: "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل لمصلحة الطرف الآخر وهو الدائن.(لخ) ويمثل الالتزام عند فقهاء القانون الجانب السلبي للحق الشخصي، والذي يعرف بأنه: "رابطة بين شخصين تخول لأحدهما، وهو(الدائن) أن يطالب الآخر وهو المدين بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل"(بر) فحق المطالبة بعمل أو الامتناع عن عمل له جانبان: الأول إيجابي بالنسبة للدائن ويطلق عليه حق شخصي، أما الجانب الآخر فهو سلبي بالنسبة للمدين الذي عليه الحق ويُطلق عليه الالتزام. ولهذا الالتزام ثلاثة عناصر، عنصر السبب وهو المصدر سواء كان إرادياً (تصرفا قانونيا) أو كان لاإراديا (واقعة قانونية). ومحل وهو القيام بعمل كنقل حق عيني أو تسليم عين أو القيام بعمل معين، وقد يكون محل الالتزام هو الامتناع عن عمل. (تر) ويوصف الالتزام بأنه بسيط إذا كان من حيث سببه ناجزاً ومن حيث أطرافه واحداً (دائن ومدين) ومن حيث محله واحداً.

كما عرّف القانون المدني اليمني للالتزام البسيط في شقيه الإيجابي بالنسبة للدائن(الحق الشخصي)، وفي شقه السلبي بالنسبة للمدين(الالتزام)، في المادة (122) بقولها: " ... والحقوق الشخصية هي ما تعلق بذمة الغير دون تخصيص بمال معين، ويقابلها بالنسبة للغير الديون أو التعهدات أو الالتزامات المتعلقة بالذمة"

(ب) الالتزام الموصوف: أما الالتزام الموصوف –وهو ما يدرسه فقهاء القانون في مبحث أوصاف الالتزام - فهو التزام تعلق به وصف أدى إلى تغير في عنصر من عناصره. وهذا التغير قد يكون في وصف الالتزام الراجع إلى سبب الالتزام أي مصدره إذا وجد وصف في مصدر الالتزام أخرجه عن كونه منجزاً وذلك بأن يتعلق به شرط أو يضاف إليه أجل يؤدي إلى وقف نفاذه حتى تحقق الشرط (شرط واقف) أو حصول الأجل (أجل واقف)، أو قد يكون هذا الوصف الذي تعلق بسبب الالتزام (مصدره) يهدد بقاءه عند تحقق هذا الوصف فيؤدي إلى زواله في

(1) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م،ص 3 ، د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، عمان، الأردن، ط 4، 1431هـ -2010م، ص 6، د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، الجزء الأول مصادر للالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط6،1422هـ -2002م، ص13.

(2) د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون اليمني، الجزء الثاني، نظرية الحق، 1410هـ - 1990م، ص56، د. عبد الودود يحي ، د. نعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون،مطبوعات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1998م، ص231 .

(3) د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص266، د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 1431هـ -2010م، ص22.

حالة تحقق الشرط (شرط فاسخ) أو حلول الأجل (أجل فاسخ). ففي هذه الحالة يكون الالتزام موصوفاً بالنسبة لسببه (مصدره) عند تعليقه بشرط واقف أو فاسخ، أو إضافة إلى أجل واقف أو فاسخ. (لخ)

وصف الالتزام الراجع إلى محله (تعدد محل الالتزام): وهذا وصف في عنصر محل الالتزام يخرج الالتزام عن وصفه التزام بسيط، والذي يكون محله شيئاً واحداً. ويتخذ تعدد محل الالتزام صورتين، الأولى صورة الالتزام التخييري، والذي يكون محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها.

والصورة الثانية لتعدد محل الالتزام صورة الالتزام البدلي، وهو عبارة عن التزام ينصب على محل واحد ولكن ذمة المدين تبرأ بأداء شيء آخر بدلاً منه. (بر) وصف الالتزام الراجع إلى أطرافه (تعدد أطرافه): وهذا وصف في عنصر أطراف الالتزام يخرج الالتزام عن وصفه التزام بسيط، حيث يكون أطرافه شخصاً واحداً سواءً كان في جانبه الإيجابي (الدائن)، أو في جانبه السلبي (المدين). ويتخذ تعدد محل الالتزام صورة التعدد في الجانب الإيجابي (تعدد الدائنين)، أو في الجانب السلبي (تعدد المدينين). وكلا الصورتين قد تكون بالتضامن أو من غير تضامن، فإذا كان التضامن من قبل الدائنين أطلق عليه التضامن الإيجابي للالتزام، وإذا كان التضامن من قبل المدينين أطلق عليه التضامن السلبي للالتزام. (تر) كما تناول القانون المدني اليمني الالتزام الموصوف في كافة عناصر الالتزام، إلا أنه تناوله على خلاف منهج الفقه القانوني الذين يذكرونه في آثار الالتزام أيا كان نوع الالتزام، بينما تناوله القانون اليمني في مصادر الالتزام في أحكام العقد، الأوصاف المعدلة لآثار العقد في (م227 -300)، حيث جاء فيه الالتزام الموصوف بكافة عناصر الالتزام، سواء كان المتعلقة بسبب الالتزام، وهو الشرط والأجل(م258 -269)، أو كانت متعلقة بمحل الالتزام(م270 -274)، أو المتعلقة بأطراف الالتزام(م275 -300)، إلا أنه يُلاحظ على تلك الأحكام، بأنها قد جاءت تحت مسمى الالتزام الذي محله العقد فقط، وكان الأولى إدخالها تحت أحكام الالتزام عموما أيا كان مصدره؛ لأنه من

(1) د. أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، 2012م -1433هـ، ص210، د. محمد يحي المطري، د. مطهر علامة، محاضرات في القانون المدني اليمني،النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المتفوق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، 2010 - 2011م، ص76 .

(2) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، بدون دار نشر ولا تاريخ نشر، ص117، د. بلحاجي العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2012م -1433هـ، ص231، 235.

(3) د. عادل حسن علي، أحكام الالتزام، 2000م،ص342، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مطبعة الجيل الجديد، صنعاء،ط8،1429هـ - 2008م، ص167.

صميم موضوعاتها، ويبدو أن القانون اليمني أدخلها تحت نظرية العقد، من أجل الكلام حول الخيارات والتي هي من أحكام الالتزام الخاصة بالعقود، والتي تناولها القانون اليمني، في المواد(227 - 257) (لخ).

(ج) الالتزام البسيط والموصوف في الفقه الإسلامي:

-عرف الفقه الإسلام الالتزام بمعناه القانوني، وأطلقوا عليه الحقوق الثابتة في الذمة وهي الديون. وعناصر الحق الثابت في الفقه الإسلامي السبب وهو المصدر وجعلوا له سببين (مصدرين): الأول إرادي، وهو التصرف الشرعي ويطلقون عليه التزاماً، والسبب الثاني لاإرادي وهي الواقعة الشرعية ويطلقون عليه إلزاماً. وعنصر أطراف الالتزام هما الدائن والمدين والذي يشترط فيهما أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات (أهلية الوجوب). وعنصر محل الالتزام (محل الحق الثابت في الذمة) حيث يثبت في الذمة عندهم الأموال المثلية، الديون والعمل والامتناع عن عمل.(بر)

-والأصل في الالتزام (الحقوق الثابتة في الذمة) في الفقه الإسلامي أنها بسيطة فهي منجزة من حيث سببها ومفردة من حيث أطرافها ومحلها إلا أنه يجوز أن تكون موصوفة بسبب مصدرها (الدين غير منجز)، ويجوز تعليق سبب الدين والحق الثابت في الذمة على شرط واقف وتناوله شرط تعليق، كما أجازوا تعليق بقاء سبب الدين على شرط فاسخ وعالجوه في أحكام خيار الشرط. وبالمثل أيضاً إضافة سبب الدين إلى أجل واقف أو فاسخ. إلا أن وصف الالتزام الراجع إلى سببه ليس على إطلاقه ولا يثبت في كافة أسباب الدين فهناك ضوابط شرعية لذلك. كما تناول الفقه الإسلامي الالتزام الموصوف الراجع إلى محله (تعدد محل الالتزام) في أحكام خيار التعيين. كما عرف الفقه الإسلامي وصف الالتزام الراجع إلى أطرافه (تعدد أطراف الالتزام)، سواء كان إيجابياً (تضامن الدائنين) كتضامن الشركاء في شركة المفاوضة، أو سلبياً (تعدد المدينين) كتضامن الشركاء في شركة العنان.(تر) كما تناولوا ذلك بالتفصيل في أحكام الدين المشترك.(ير).

(1) د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مطبعة الجيل الجديد، صنعاء،ط8،1429هـ - 2008م، ص167.

(2) أحمد إبراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة،ط1،ص33. د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسس التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ، ط1 1417هـ -1997م، ج1،ص31 ، د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار العلم، دمشق، ط1، 1420هـ -1999م، ص61، ص83.

(3) د. سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار السلام، القاهرة،ط1421،1هـ - 2001م،ج2،ص 908، د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة،1417هـ - 1997م، ص310.

(4) راجع أحكام الدين المشترك، مجلة الأحكام العدلية (المواد 303 -414)، ومرشد الحيران (المواد 168 -189).

المطلب الثاني: مفهوم التضامن السلبي للالتزام

سنتناول مفهوم التضامن السلبي للالتزام من حيث تعريفها، وتمييزها عن غيرها.

(أ) تعريف التضامن السلبي للالتزام: عرَّف فقهاء القانون التضامن السلبي للالتزام: "بأنه اتحاد عدة مدينين في الوفاء بالتزام واحد"(لخ). وعرفه آخرون بأنه: "تعدد المدينين بدين واحد ويكون كل منهم ملزماً في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله". وعرفه آخرون بأنه: "ضم ذمة في الوفاء بالدين" (بر)، وعرفه القانون اليمني بأن: " التضامن والتكافل هما ضم ذمة إلى ذمة في استيفاء الحق أو الوفاء به" (م275 مدني)(تر).

وتكمن أهمية التضامن السلبي بين المدينين بالنسبة للدائن في الحصول على الائتمان اللازم، فهو يعد تأميناً شخصياً للدين، يجنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين، حيث يكون كل مدين كفيلا عن المدين الآخر، فهو مدين أصلي بدينه، ومدين تبعي بدين المدينين الآخرين. وتكمن أهميته بالنسبة للمدينين في براءة ذمتهم وانقطاع علاقتهم أمام الدائن بالوفاء من أحدهم.(ير)

(ب) تمييز التضامن السلبي للالتزام عن غيره: سبق أن ذكرنا أن وصف الالتزام الراجع إلى أطرافه يتحقق بتعدد الدائنين مع التضامن (التضامن الإيجابي)، وكما قد يتعدد المدينون دون تضامن، وهناك صورة لتعدد المدينين فيما يُعرف بالمسئولية التضاممية وتمييز كل ذلك عن التضامن السلبي كما يلي:

1) تمييز التضامن السلبي عن التضامن الإيجابي: يقصد بالتضامن الإيجابي للالتزام (تضامن الدائنين): اتحاد عدة دائنين بالاتفاق بينهم في مواجهة المدين إذا كان محل التزامه واحداً بالنسبة لهم، بحيث يحق لكل واحد منهم أن يطالبه بكل الدين، وإذا وفى المدين بالدين كله لأحدهم تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين.

ويتشابه التضامن الإيجابي مع التضامن السلبي من حيث كونهما يؤديان غالباً إلى وحدة أطراف الالتزام كأنه دائن واحد أو مدين واحد، وبالتالي يؤدي إلى عدم تعدد أطراف الالتزام.

ويختلفان من حيث طرف الالتزام ففي الإيجابي وحدة الدائنين أما السلبي فهو وحدة المدينين.

---

(1) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص348، د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص251.

(2) د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص257.

(3) د. محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص171.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، أوصاف الالتزام، منشأة المعارف لإسكندرية، 2003م،ص228، د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة وهبة، القاهرة، 1967م،ج2،ص312 .

كما أنهما يتفقان في أنهما لا يفترضان فالأصل عدم التضامن بين أطراف الالتزام بنوعيه، الإيجابي (الدائنين) والسلبي (المدينين)، وعلى مدعى التضامن عبء الإثبات لأنه خلاف الأصل. إلا أنهما يختلفان من حيث المصدر، فهو في التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين)، مصدره الاتفاق بين الدائنين فقط، أما في التضامن السلبي (تضامن المدينين) فقد يكون مصدره اتفاق المدينين، وقد يكون مصدره القانون كما سيأتي. وأخيراً فإن التضامن الإيجابي يختلف عن التضامن السلبي في كون التضامن الإيجابي قليل الوقوع من الناحية العملية، بخلاف التضامن السلبي الذي يستفيد منه المدينون بإبراء ذمتهم، أما في التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين)، فإن الدائنين يفضلون نظام الوكالة عن نظام التضامن؛ خوفاً من أن يتعرض الدائن المتضامن الذي يطالب بالحق لخطر إعساره بعد حصوله على الحق ، مما يؤدي إلى مواجهة الدائنين مشكلة ضياع حقهم عند الرجوع عليه، بعكس نظام الوكالة حيث يختارون الدائن الموسر من بينهم من أجل استيفاء الدين.(لخ)

2) تمييز التضامن السلبي عن المسئولية التضامنية: ويقصد بنظام المسئولية التضاممية أو الالتزام التضاممي: هو أن يكون هناك مجموعة من المدينين في دين واحد لأسباب مختلفة، دون تضامن بينهم، وهو واقعة تفرضها طبيعة الأشياء فيكون كل واحد من هؤلاء المدينين المتضامنين مسئولاً عن الدين كله، ويطلق عليه المسئولية المجتمعة، حيث تجتمع وتنضم مسئولية كل مدين إلى المدين الآخر. مثل: اجتماع مسئولية المدين عند الإخلال بالتزامه التعاقدي بمسئولية شخص من الغير ارتكب فعلاً ضاراً ساهم في إحداث الضرر بالدائن. فالمدين هنا مسئول عن تعويض كامل على أساس الخطأ العقدي، والشخص الآخر مسئول عن تعويض كامل على أساس الخطأ التقصيري، فيكون هنا مسئولية مجتمعة أو تضاممية بين المسئول في خطأ عقدي والمسئول في خطأ تقصيري ويتفق كل من التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين) والمسئولية التضاممية (تضامم المدينين) في النص عليهما قانوناً، مع زيادة جواز الاتفاق على تضامن المدنين. ويختلفان في أنه في تضامن المدينين توجد روابط بين المدينين المتضامنين لاشتراكهم في المسئولية في خطأ تقصيري. أما في تضامم المدينين فإنه لا يوجد رابط بين المدينين لاختلاف سبب دين كل واحد فأحدهم مسئول في مسئولية عقدية والآخر مسئول في مسئولية تقصيرية.

(1) د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص233، د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مطبوعات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح،ص281 .

ويتفق كل من تضامن المدينين وتضامم المدينين في وحدة الدين بالنسبة للدائن لهم المضرور من خطئهما، حيث يطالب أي مدين بكامل الدين إلا أنهما يختلفان في جواز رجوع المدين الموفى على المدينين الآخرين، فهو جائز في تضامن المدينين، أما في تضامم المدينين فلا يكون جائزاً إلا بمقتضى ما يكون بينهما من علاقة، وذلك لانعدام الرابطة بينهما.(لخ)

3) تمييز التضامن السلبي عن تعدد المدينين غير التضامني: المقصود بتعدد المدينين غير التضامني، هو ذلك الذي لا يُسأل فيه أي مدين إلا عن دين نفسه، ويسمى بالالتزام المشترك، وذلك كما إذا اشترى عدة أشخاص أرضاً على الشيوع بنسب معلومة فكل هؤلاء الأشخاص مدينون بالثمن إلا أنهم غير متضامنين فيه فلا يُسأل كل واحد منهم إلا عن الثمن بقدر نسبة ماله من الأرض ويتفق كل من التضامن السلبي (تضامن المدينين) مع تعدد المدينين غير التضامني في أن كلا منهما فيه تعدد لأطراف الالتزام في جانبه السلبي (تعدد المدينين). إلا أنهما يختلفان في أنه في التعدد من غير تضامن لا يسأل المدين إلا عن قدر دينه، بينما في تضامن المدينين يُسأل فيه أي مدين عن كل الدين.(بر)

4) تمييز التضامن السلبي عن نظام الوكالة: يقضي نظام الوكالة أن يوكل مجموعة من المدينين شخصاً من الغير للوفاء بديونهم للدائن. وهذا وإن كان يتفق مع التضامن السلبي في كون الوكيل يكون مدينا بالدين كاملاً، إلا أنه يختلف عنه في أنه في التضامن يعمل المدين المتضامن لحسابه وحساب غيره المدين الآخرين، أما في الوكالة فلا يعمل الوكيل لحساب نفسه وإنما يعمل لحساب الأصيل فقط.(تر)

(ب) أنواع التضامن السلبي (تضامن المدينين): ينقسم التضامن السلبي (تضامن المدينين) إلى نوعين من التضامن، وهو التضامن الاتفاقي والتضامن القانوني، وذلك حسب مصدر التضامن كما يلي.

1) التضامن السلبي الاتفاقي: وهو يعني أن تضامن المدينين ناشئ عن اتفاق بينهم مع الدائن بالتضامن، على اعتبار أن الأصل في التضامن أنه غير مفروض على المدينين إلا بإرادتهم على ذلك بالاتفاق بينهم على التضامن.(ير)

---

(1)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث أوصاف الالتزام و الحوالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م، ص 321، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، 2/316، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص245.

(2) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص335، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص169.

(3) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص245، د. عادل حسن علي، ص448.

(4) د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص233، د. محمد يحي المطري، المرجع السابق، ص157 .

2) التضامن السلبي القانوني: وهو يعني أن تضامن المدينين ناشئ عن نص قانوني افترض فيه وجود التضامن بين المدينين ولو لم يتفقوا على ذلك، حيث راعى القانون هناك مصلحة الدائن بسبب وجود ارتباط واضح بين مصدر دين كل من المدين كافتراض تضامن المسئولين في المسئولية التقصيرية وافتراض التضامن بين المهندس المعماري والمقاول في الضمان العشري ونحوه.(لخ)

(ج) تضامن المدينين في الفقه الإسلامي: سبق أن ذكرنا أن الفقه الإسلامي عرف الالتزام الموصوف بسبب تعدد أطرافه في جانبه الإيجابي(تعدد الدائنين)، وجانبه السلبي(تعدد المدينين) وفي الجانب السلبي بالتحديد نجد أن الفقه الإسلامي تناول أحكام التضامن السلبي (تعدد المدينين) بنوعيه الاتفاقي في أحكام الكفالة، والتضامن القانوني المفترض في أحكام الشركاء في شركة الأعمال والعنان، حيث يكونون متضامنين في التزامهم بالعمل. وتأكيداً لذلك ذكرت مشاريع القوانين المأخوذة من الشريعة الإسلامية على أحكام التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين)، وكذلك في المادة 358 من وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي وهو أحد مشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى القوانين المدنية العربية المأخوذة من الشريعة الإسلامية كالقانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني اليمني(بر).

الفصل الأول

مصادر التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين)

تمهيد وتقسيم ذكرنا في أنواع التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين) أنه ينقسم حسب مصدره إلى التضامن الاتفاقي ويكون مصدره الاتفاق، والتضامن القانوني ويكون مصدره القانون، وهو ما نص عليه القانون المدني اليمني في المادة (276) : "التضامن والتكافل بين أصحاب الحق أو بين الملتزمين به يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون""، وهذا ما سنبينه في المبحثين التاليين.

المبحث الأول: الاتفاق مصدر للتضامن السلبي (التضامن الاتفاقي).

المبحث الثاني: القانون مصدر للتضامن السلبي (التضامن القانوني).

---

(1) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام للالتزام، مرجع سابق، ص227، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص258.

(2) سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق، 908/2 ، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مرجع سابق ص175، د عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م،ج2،ص34،.

المبحث الأول

الاتفاق مصدر للتضامن السلبي (التضامن الاتفاقي):

تمهيد وتقسيم : يقصد بالتضامن الاتفاقي: هو التضامن بين المدينين الناشئ عن إرادة المدينين بالتضامن وكذا الدائن، والتضامن الاتفاقي هو الأصل، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية " من أن التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه..." (لخ) وقد ينشئ هذا التضامن مقارناً لوجود الالتزام أو قد ينشأ هذا التضامن بين المدينين للالتزام بعد وجود الالتزام ووجوده. وسنبين هاتين الصورتين في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: التضامن الاتفاقي المقارن لوجود الالتزام.

المطلب الثاني: التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام.

المطلب الأول: التضامن الاتفاقي المقارن لوجود الالتزام:

وفي هذه الصورة نجد أن التضامن بين المدينين نشأ مقارناً لوجود الالتزام. وتتحقق هذه الصورة بوجود التزام معين مصدره الاتفاق المنشئ للالتزام ذاته، حيث أن الالتزام يوجد موصوفاً بتضامن المدينين. وسواء كان مصدر الالتزام عقداً أم إرادة منفردة.

(أ) العقد مصدر للتضامن الاتفاقي: ويكون ذلك بأن يبيع شخص أرضا على مجموعة من المشترين ويشترط عليهم أن يكونوا متضامنين بالثمن. ففي عقد البيع هذا نشأ الالتزام بالثمن موصوفاً بتضامن المدينين فيكون هذا تضامناً سلبياً بين المدينين في الالتزام بالثمن ناشئاً عن عقد البيع مصدر الالتزام بالثمن. ومثله أيضاً أن يؤجر شخص عمارة لمجموعة من المستأجرين ويشترط عليهم أن يكونوا متضامنين في دفع دين الأجرة. أو أن يقرض شخص عدة أشخاص ويشترط عليهم أن يكونوا متضامنين في رد القرض.

فمصدر التضامن هنا هو العقد الذي هو مصدر الالتزام محل التضامن، والتضامن هنا يكون تابع للعقد مصدر الالتزام، وبالتالي فإنه يلحق ذلك العقد في الحكم من حيث الصحة والبطلان.(بر)

(ب) الإرادة المنفردة مصدر للتضامن الاتفاقي: و هنا نفترض أن الالتزام الموصوف بتضامن المدينين يكون مصدره الإرادة المنفردة وذلك كالالتزام الذي مصدره وعد بجائزة ويكون الملتزمون به مجموعة من الناس

(1) نقض مدني، رقم(3)، السنة 19 يناير سنة 1968م، انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث أوصاف الالتزام و الحوالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م، ص295.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث أوصاف الالتزام و الحوالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م، ص294، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص250.

على شرط التضامن. ومثله أيضاً التزام مجموعة من الأشخاص بالتضامن بينهم على الإنفاق على جهة بر معينة. فالالتزام هنا ينشأ موصوفاً بتضامن المدينين بسبب مصدره والذي هو الإرادة المنفردة. (لخ)

(ج) التضامن الاتفاقي المقارن لوجود الالتزام في الفقه الإسلامي: يأخذ التضامن الاتفاقي المقارن لوجود الالتزام التكيف الشرعي بكونه عقداً اقترن بشرط، والشرط هنا هو شرط تضامن المدينين، ينشأ الدين مقروناً به هذا الشرط ليكون الدين موصوفاً بتضامن المدينين. ويوصف الاشتراط في العقد بتضامن المدينين بأنه شرط صحيح مشروع ؛ كونه شرطا مؤكدا لمقتضى العقد، ويذكرون من أمثلته اشتراط تقديم الكفيل، والدائن هنا يشترط عل كل مدين أن يكون كفيلا عن غيره وبالتالي فكل مدين يكون مطالبا بدينه أصالة ومطالبا بدين المدين الآخر تبعا بسبب ضمانه له.(بر)

المطلب الثاني: التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام

(أ) صورة التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام: التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام هو تضامن بين المدينين في التزام سابق لهذا التضامن حيث يفترض هنا أن يوجد مجموعة من الالتزامات سواء كان مصدرها واحداً كبيع أرض لمجموعة من المشترين في عقد بيع واحد دون اشتراط التضامن بين المشترين بدين الثمن، ثم يأتي الاتفاق بين المشترين على التضامن في التزامهم بالثمن. أو قد يبرم شخص عدة عقود بيع لعدد من الأشياء مختلفة، ثم يقوم كل مشتر بالاتفاق مع المشتري الآخر بالتضامن في مجموع الدين التي عليهم وهي مجموع أثمان الأشياء المبيعة. فمحل الالتزام هنا مصدره عقود بيع مستقلة عن الأخرى، أو قد يكون شخص دائن لشخص بدين الثمن، وللثاني بدين الأجرة، وللثالث بدين قرض. فيتفق كل من المدين بالثمن والأجرة والقرض على التضامن بمجموع هذه الديون أمام الدائن. فهذا ديون مصادرها مختلفة.(تر)

(1) د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص278.

(2) تبيين الحقائق للزيلعي(فقه حنفي)131/4، بداية المجتهد لابن رشد،مؤسسة دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط1 1412هـ - 1992م، 202/2،إعلام الموقعين لابن القيم (فقه حنبلي)،401/3 -402، عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن الهيثم ، القاهرة، ص534، عبد الله محمد السرحي، تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام(فقه زيدي)، مكتبة خالد ابن الوليد ، صنعاء،ط1 2006م، د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر سوريا، ط145،4هـ - 2004م،3076/4، د. عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1979،ص292، د. علي أحمد القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء، ط8، 1430هـ -2009م، ج1، ص123.

(3) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق،2/ 315، أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص251.

(ب) انعقاد التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام: يوصف التضامن الاتفاق اللاحق لوجود الالتزام بكونه اتفاق بين عدة أطراف وبالتالي فإنه يأخذ حكم العقد، ولكنه عقد غير منصوص عليه في القوانين المدنية؛ ولذلك يطلق عليه (عقد غير مسمى) ويطبق على وجوده وانعقاده القواعد العامة في نظرية العقد، والتي يشترط لوجود أي عقد توافر أركانه من تراضي إيجاب وقبول وسواء كان التعبير عنه صريحاً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، أو ضمنياً بالسكوت وباتخاذ موقف يدل على الرضا. ويشترط لصحة التراضي هنا خلو اتفاق التضامن من عيوب الرضا (إكراه -غلط - تدليس - غبن).

والركن الثاني من أركان اتفاق التضامن هو الأطراف وهم المدينون المتضامنون ويشترط فيهم توفر أهلية التصرف وهي أهلية الأداء الكاملة وهي البلوغ والعقل، وأما تصرف ناقص الأهلية (الصبي المميز) في التضامن فيكون قابلاً للإبطال.

والركن الثالث(محل الاتفاق) وهو الالتزام المضمون فيه فيشترط أن يكون موجوداً ومشروعاً حسب القواعد العامة لشروط المحل.(لخ)

(ج) المركز القانوني للدائن في التضامن اللاحق لوجود الالتزام: يختلف المركز القانوني للدائن في التضامن الاتفاقي المقارن لوجود الالتزام عنه في التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام، فهو يكون طرفاً في التضامن الاتفاقي المقارن لوجود الالتزام؛ لأنه طرف أصلاً في وجود الالتزام، والذي يشترط في وجوده أن يكون موصوفاً بالتضامن بين المدينين. أما في الاتفاق اللاحق لوجود الالتزام، فهو ليس طرفاً في اتفاق التضامن والذي يكون بين المدينين، وبالتالي فهو يُعد من الغير في الاتفاق على التضامن بين المدينين إلا أنه ليس من الغير المطلق في اتفاق التضامن، بل له علاقة باتفاق التضامن، حيث ينشئ هذا الاتفاق علاقة بين المدين المتضامن وهذا الدائن. والذي يجب فيه على الدائن قبول وفاء أحد المدينين بالدين كاملاً، حيث يؤدي إلى انقطاع علاقته بالمدينين الآخرين إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين بالدين كاملاً. ونظراً لذلك فإنه من أجل إلزامه بقبول الوفاء من أحد المدينين، فمن المنطقي عدم إجباره على عدم رجوعه على أحد مدينيه. فمن خلال ما سبق نجد أن اتفاق التضامن بين المدينين يعتبر بالنسبة للدائن تعهداً عن الغير، ولا يكون الغير ملزماً به إلا بقبوله

(1) د. عبد المنعم البدراوي، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 1983 ،ص32، د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص231، . أنور سلطان، المرجع السابق، ص21، د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص65، د محمد يحيى المطري، محاضرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المتفوق للطباعة والنشر، صنعاء، 1434هـ - 2013م، ص119.

صراحة أو ضمناً بقبض الدين من أحد المدينين. وهو ذات المركز القانوني للدائن في حوالة الدين، فلا تسري عليه حوالة الدين إلا بقبوله. وكذا الدائن في تضامن المدينين لا يسري عليه اتفاق التضامن إلا بقبوله.(لخ) (د) التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام في الفقه الإسلامي: أما عن التضامن الاتفاقي اللاحق لوجود الالتزام في الفقه الإسلامي فإننا نجد أساسه في مشروعية عقد الكفالة في الفقه الإسلامي والذي عبروا عنه بالضمان، وعرفوه بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالدين. ومن خلال هذا التعريف نجد أن التضامن الاتفاقي بين المدينين تطبيق جزئي للكفالة والضمان عند الفقهاء، إذ يكون كل مدين كفيلا ومكفولا عنه. وعقد الكفالة يشترط فيه كما يشترط لأي عقد من صيغة وأطراف ومحل. أما عن المركز القانوني للدائن في التضامن الاتفاقي فهو يشبه المركز القانوني للدائن في الكفالة (المكفول له) وكذا الدائن في حوالة الدين (المحال)، والذي يشترط الفقهاء قبولها للكفالة والحوالة حتى تكون نافذة في حقهما ويطلقون على هذه القبول شرط نفاذ الكفالة والحوالة، بل بالغ بعض الفقهاء في شرط قبولها واعتبره شرط انعقاد للكفالة الحوالة. (بر).

المبحث الثاني

القانون مصدر للتضامن السلبي (التضامن القانوني)

تمهيد وتقسيم: التضامن القانوني: هو تضامن مفترض بين المدينين افترضه القانون، وهذا ما يميز التضامن السلبي (تضامن المدينين) عن التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين)، كما سبق، لأن المصلحة في التضامن السلبي أكثر بروزاً سواء لمصلحة المدينين أو الدائنين، فلذلك افترضها القانون في حالات دون اتفاق. أما بالنسبة للتضامن الإيجابي (تضامن الدائنين) فالمصلحة هنا متروكة للدائنين يقررونها حسب الاتفاق، وليس هناك مصلحة لهم يفترضها القانون في تضامنهم؛ وذلك للخطر الذي قد يلحق الدائنين باعتبار الدائن الذي تقاضى الدين عنهم(تر). وافترض القانون للتضامن السلبي راجع إلى وجود ترابط بين هذه

(1) د. محمد حسين الشامي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص300، د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص263.

(2) فتح القدير لابن الهمام(فقه حنفي)،5/389، بداية المجتهد لابن رشد(فقه مالكي)،2/378، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، ، المغني لابن قدامة(فقه حنبلي)،4/534، عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ص747، التاج المذهب في أحكام المذهب للعنسي(فقه زيدي)، 4/140،.

(3) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص246.

الديون، ولذا افترض القانون تضامن المدينين فيها لمصلحتهم ولمصلحة الدائن. وهذا الارتباط قد يرجع إلى مصدر الالتزام وسببه أو إلى محل الالتزام، والذي سنتناوله في المطلبين التاليين.

- المطلب الأول: التضامن القانوني بسبب ارتباط مصدر الالتزامات.
- المطلب الثاني: التضامن القانوني بسبب ارتباط محل الالتزامات.

المطلب الأول: التضامن القانوني بسبب ارتباط مصدر الالتزامات

(أ) التضامن القانوني بسبب ارتباط مصدر الالتزامات الإرادية: ويقصد بمصادر الالتزامات الإرادية هي العقود. وهنا نص القانون على حالات افترض فيها التضامن بين المدينين وذلك لارتباط مصادر التزاماتها وهي هنا الارتباط بين العقود منشأ تلك الالتزامات. وقد تكون العقود المرتبطة عقداً واحداً أو عقوداً مختلفة، ومن صورها ما يلي:

1 - التضامن بين المدينين في التزامات مصدرها عقد واحد: وذلك كتضامن الشركاء في شركة التضامن فالشركاء متضامنون عن ديون الشركاء.
2 - التضامن بين المدينين في الالتزامات التجارية.
3 - التضامن بين المهندس المعماري والمقاول في الالتزام بالضمان العشري. (لخ)
4 - التضامن بين صاحب العمل الجديد وصاحب العمل القديم في تنفيذ الالتزامات المستحقة عليهم لهيئة التأمينات الاجتماعية(بر).

(ب) التضامن القانوني بسبب ارتباط مصدر الالتزامات غير الإرادية: ويكون سبب التضامن هنا الارتباط بين مصادر الالتزامات غير الإرادية كالفعل الضار والفعل النافع، ومن أهم صورها.

1 - تضامن المدينين المسئولين في المسئولية التقصيرية: وذلك إذا اشتركوا في الخطأ فيكونون متضامنين في الالتزام بتعويض المضرور.
2 - تضامن المدينين الفضوليين: إذا تعددوا في القيام بعمل واحد، فيكونوا متضامنين في المسئولية في مواجهة صاحب العمل.

(1) د السنهوري ، المرجع السابق، ص306، د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص227 ، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص260.
(2) حكم محكمة النقض المصرية، رقم 43، بتاريخ 1978/3/18م.

3 - التضامن بين مالك السيارة وبائعها وشركة التأمين المؤمن لديها السيارة التي ارتكبت الحادث، ويكونون مسئوليته بالتضامن عن تعويض الأضرار الناتجة عن الحادث المروري.(لخ)

(ج) موقف الفقه الإسلامي: وقد ذكر الفقه الإسلامي صوراً من التضامن يرجع سببها إلى ارتباط الديون في سبب الالتزامات حيث افترض التضامن بين الشركاء كمدينين في شركة المفاوضة، حيث يكونون متضامنين في التزامهم بالعمل والتزامهم بديون الشركة، فمن أحكام هذه الشركة أن ما يلزم أحد الشركاء في الحقوق والواجبات، فيما يتجران فيه يلزم الشريك الآخر، ويكون كل واحد منه الشركاء فيما يجب على الشريك الآخر بمنزلة الكفيل عنه(بر).

المطلب الثاني: التضامن القانوني سبب ارتباط محل الالتزام

(عدم قابلية الالتزام للانقسام)

(أ) مفهومه: وهو هنا تضامن قانوني افترضه القانون بسبب الارتباط بين المدينين المتضامنين، فهنا اشترك المدينون في الالتزام بدين محله غير قابل للانقسام. ونظراً لهذا الارتباط الواضح بين تلك الالتزامات بسب محلها، فإن القانون افترض هنا التضامن بين المدينين بهذا الالتزام.(تر)

(ب) صوره: وسبب عدم قابلية محل الالتزام للانقسام قد يكون بسبب طبيعة ذلك المحل كالتزام البائعين بتسليم منزل أو سيارة، فإنه يتعذر تجزئة تنفيذ التزام بسبب طبيعته، فيكون هنا تضامناً قانونياً بين البائعين بتسليم ذلك المبيع.(ير) كما قد يكون محل عدم قابلية محل الالتزام للانقسام راجعاً إلى الاتفاق. فهنا يفترض أن محل الالتزام قابل للانقسام من حيث طبيعته كالالتزام بتسليم أرض كبيرة. ولكن هنا يشترط المشتري لهذه الأرض على البائعين له تسليم الأرض كاملة. فبمجرد موافقة البائعين على عدم قابلية التنفيذ الجزئي وأنه غير قابل للانقسام، يصير هؤلاء المدينين متضامنين فيما بينهم بهذا الالتزام بسبب

(1) د السنهوري ، المرجع السابق، ص309د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص28 ، د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص251، وهو ما حكمت به محكمة النقض المصرية انظر الطعن رقم 1905 لسنة56 طعن مدني، بتاريخ 1993/6/7م.

(2) مجمع الضمانات للبغدادي(حنفي)ص297، بداية المجتهد لابن رشد(مالكي)، 326/2، أنوار المسالك للغمراوي(شافعي)، ص 173، المغني لابن قدامة(حنبلي)، 138/5، تيسير المرام(زيدي)،ص108.

(3) د السنهوري، الوسيط، مرجع سابق،ص 424، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص141، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص181.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938م،ص523 ، د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، 249.

الارتباط في محل الالتزام.(لخ) ويختلف الاتفاق في التضامن القانوني هنا عنه في الاتفاق على التضامن الاتفاقي. ففي هذا الأخير اتجهت إرادة المدينين إلى التضامن بينهم أياً كان سبب الالتزام أو محله ، فمصدر التضامن هو الاتفاق. أما في صورة التضامن القانوني بسبب عدم قابلية الالتزام للانقسام الراجع للاتفاق. فالاتفاق هنا اتجه إلى عدم قابلية المحل للالتزام ولم يتجه إلى التضامن. وما جاء التضامن إلا نتيجة لكون المحل غير قابل للانقسام. فالمصدر لمباشر التضامن هنا هو القانون. والدليل على ذلك أن محل الالتزام إذا زالت عنه صفة عدم قابليته للانقسام وصار قابلاً للانقسام. كما إذا ملك محل الالتزام، وتحول من التزام غير قابل للانقسام إلى التزام بالتعويض قابل للانقسام. فإن المدينين هنا غير متضامنين بالالتزام بالتعويض؛ لأنهم لم تتجه إرادتهم إلى التضامن ابتداءً. فيرجع للأصل وهو عدم التضامن.(بر) وهو ما ذكره القانون المدني اليمني، في المادة(298)، حيث ذكر من صور الحق غير القابل للانقسام حالتين، الأولى: إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته، والحالة الثانية: إذا تبين من الغرض الذي يرمي إليه المتعاقدان أن المعقود عليه لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا اتفق المتعاقدان على ذلك ، كما نص القانون اليمني(م199) أيضا على أن عدم قابلية الالتزام للانقسام يكون سببا للتضامن بين المدينين، بقولها: " إذا تعدد الملتزمون بحق غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الحق كاملاً وللملتزم الذي وفى بالحق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته"(تر)

(ج) موقف الفقه الإسلامي: كما عرف الفقه الإسلامي أيضاً تضامن المدينين بسبب الارتباط في محل الالتزام فيما يعرف عندهم بوحدة الصفقة وجعلوه سبباً من أسباب الدين المشترك، حيث يُقصد بوحدة الصفقة أنه لا يجوز تجزئتها، وبالتالي إذا باع مجموعة من الأشخاص هذه الصفقة فإنهم يكونون مدينين بالتضامن في تسليم هذه الصفقة.(ير)

(1) د السنهوري، الوسيط، مرجع سابق،ص431، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص383 ، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص267.

(2) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص261.

(3) د. محمد يحي المطري، محاضرات في القانون المدني اليمن،النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص169.

(4) حاشية ابن عابدين(فقه حنفي) 47/4، القوانين الفقهية لابن جزي(فقه مالكي)، ص260، مغني المحتاج(فقه شافعي)،40/4، المغني لابن قدامة(فقه حنبلي)، 238/4، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق، 921/2 .

الفصل الثاني

آثار التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين)

تمهيد وتقسيم : النتيجة الطبيعية لثبوت التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين)، هو ثبوت آثاره باعتباره واقعة قانونية أياً كان مصدرها الاتفاق أو القانون كما سبق. وواقعة التضامن السلبي للالتزام بين المدينين، يترتب على ثبوتها نوعان من العلاقات القانونية الأولى: العلاقة بين المدينين المتضامنين وبين الدائنين، والعلاقة الثانية: العلاقة القانونية بين أطرافها، وهم المدينون المتضامنون، وسنتناول هاتين العلاقتين في المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: علاقة المدينين المتضامنين مع الدائن.
- المبحث الثاني: علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم.

المبحث الأول: علاقة المدينين المتضامنين مع الدائن

تمهيد وتقسيم: وهو المقصود من وجود التضامن، إذا الأصل منه أن تتحول علاقة المديونية من تعدد التزام موصوف بتعدد المدينين إلى التزام بسيط له مدين واحد، ولذلك كان أهم أثر هو وحدة الدين، إلا أنه قد توجد علاقات خاصة لبعض المدينين المتضامنين يجب مراعاتها فيما يعرف بتعدد الروابط. وأخيراً فقد يقوم أحد المدينين بعمل إجراء قانوني مع الدائن فما أثره على باقي المدينين. وهذا ما سنتناوله في المطالب الآتية:

- المطلب الأول: وحدة الدين.
- المطلب الثاني: تعدد الروابط.
- المطلب الثالث: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

المطلب الأول: وحدة الدين

(أ) المقصود بوحدة الدين: ويقصد بوحدة الدين كأثر من آثار تضامن المدينين في علاقتهم مع الدائن، أن ذمة المدينين جميعاً في حكم الذمة الواحدة محملة بكل الدين بحيث لو وفى أحد المدينين المتضامنين بكل الدين برئت ذممهم جميعاً ومبدأ وحدة الدين يعدم الأثر الجوهري للتضامن السلبي (تضامن المدينين)، إذ به يتحول الدين من دين موصوف بتعدد المدينين إلى دين بسيط متحد المدينين. وهذا المبدأ هو في مقابل مبدأ انقسام الدين في العلاقة بين المدينين.(لخ)

(1) د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص266، د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص289.

(ب) نتائج مبدأ وحدة الدين بالنسبة للدائن: يؤدي مبدأ وحدة الدين في علاقة المدينين المتضامنين مع الدائن إلى اعتبار أن المدينين المتضامنين في حكم المدين الواحد، وبالتالي فإنه يحق له مطالبة المدينين المتضامنين بكل الدين مجتمعين أو منفردين، وللدائن أن يستوفى كل الدين من تركة أحد المدينين المتضامنين؛ لأن التضامن لا ينتقل، ويجوز له إدخالهم في الدعوى التي يختصم فيها أحدهم، كما أنه له أن يتخذ ضدهم مجتمعين أو منفردين كافة الوسائل التي كفلها له القانون لحماية الضمان العام كالدعوى غير المباشرة، ودعوى وقف نفاذ التصرف ودعوى الصورية ودعوى الإعسار(لخ وهو ما قضى به القضاء من المصري من أن" المدينين المتضامنين تسرى في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسرى فى حق سائر زملائه لإتحادهم في المركز والمصلحة إتحاداً اتخذ منه القانون أساساً لافتراض نوع من الوكالة بينهم...." (بر)، كما حكم أيضا بأن "مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقي المدينين..." (تر)

وهو ما نص عليه القانون المدني اليمني في (م283) بقوله:" يجوز لصاحب الحق مطالبة من عليهم الحق المتضامنين به مجتمعين أو منفردين..." (ير)

(ج) بالنسبة للمدين:

1 - يقضي مبدأ وحدة الدين بالنسبة للمدينين المتضامنين أن قيام أحد المدينين بالوفاء فإنه يؤدي إلى انقضاء الدين، وبراءة ذمة كافة المدينين المتضامنين. وبالتالي فلا يحق للدائن مطالبة باقي المدينين المتضامنين بالوفاء، وهو ما نصت عليه المادة(م282) مدني يمني بقولها: " إذا كان التضامن بين من عليهم الحق فإن وفاء أحدهم بالحق مبرئ لذمة الباقين".(سم)

2 - كما يحق لكل من المدينين المتضامنين استناداً لمبدأ وحدة الدين مواجهة الدائن إضافة إلى الدفوع الخاصة به، بالدفوع المشتركة لكل المدينين المتضامنين، والتي من صورها:

أ - دفوع متعلقة بالأوصاف المشتركة لجميع المدينين المتضامنين كالأوصاف المشتركة المتعلقة

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص513 .

(2) الطعن رقم 392 : لسنة 31 : قضائية بتاريخ : 1966/12/10م .

(3) النقض المدني | الطعن رقم 11 : لسنة 15 : قضائية بتاريخ 1946/1/17م .

(4) د. محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص175.

(5) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق،319/2، د. محمد يحي المطري، المرجع السابق، ص159.

بتعليق الالتزام على شرط واقف أو فاسخ، أو إضافة الالتزام إلى أجل واقف أو فاسخ.

ب - دفوع متعلقة بأسباب بطلان الالتزام المشترك: وسواءً كان البطلان مطلقا بسبب عدم توفر شروط وجود التراضي موضوعاً وشكلاً. أو عدم توفر شروط محل الالتزام، أو كان البطلان نسبيا كالدفوع المتعلقة بوجود عيب شاب إرادة كافة المدينين من إكراه وغلط وتدليس. وتصدق تلك الدفوع على العقد مصدر الالتزام أو على اتفاق التضامن مصدر التضامن الاتفاقي.

ج - دفوع متعلقة بانقضاء الدين، وذلك كاشتراك كافة المدينين المتضامنين في وجود سبب انقضاء الالتزام سواء كان بما يعادل الوفاء كالمقاصة واتحاد الذمة والتجديد، أو بما دون الوفاء كالإبراء واستحالة التنفيذ ومضي المدة (التقادم).(لخ)

(د) موقف الفقه الإسلامي من مبدأ وحدة الدين: يعتبر الفقه الإسلامي: أن الشركاء في شركة الأبدان (الأعمال) يعدون ذمة واحدة، وهو معنى الضمان لديهم في هذه الشركة، وهذا يقضي اتحاد ذمتهم فيما يتقبله كل واحد منهما من العمل فهو في ضمانهم جميعاً، فكل منهم مطالب بالعمل، وإذا تلف محل العمل في يد واحد من الشركاء فيدخل في ضمان الجميع، وبالتالي فهم كلهم مطالبون بالضمان وتبرأ ذمتهم جميعاً بالوفاء بالدين ويحق للدائن أن يطالب أي واحد منهم بالعمل.(بر)

المطلب الثاني: تعدد الروابط

(أ) المقصود بمبدأ تعدد الروابط: يقصد بمبدأ تعدد الروابط في العلاقة بين المدينين المتضامنين وبين الدائن: أن الروابط بين الدائن والمدينين تتعدد بقدر هؤلاء المدينين، وتستقل بعضها عن بعض، وذلك في الأحوال التي تختلف فيها المراكز القانونية بالنسبة للدائنين. فكل مدين من المدينين المتضامنين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين المتضامنين الآخرين بهذا الدائن.

وإذا كان مبدأ وحدة الدين هو جوهر التضامن؛ لأنه يؤدي إلى وحدة محل الدين بالنسبة للمدينين، فإن مبدأ تعدد الروابط يأتي نتيجة منطقية لتعدد المدينين وبالتالي فإنه يجعل الالتزام موصوفاً بالتعدد لأطراف الالتزام بالنسبة لجانبه السلبي (تعدد المدينين).(تر)

(1) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص357، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص176 .

(2) بدائع الصنائع للكاساني(حنفي)، 76/6، المغني لابن قدامة5(حنبلي)/8، التاج المذهب للعنسي(زيدي)، 180/3، سيد عبد الله علي حسين، المرجع السابق، 2/ 910، د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 3913/5، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، ص 668 .

(3) د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص229.

(ب) صور مبدأ تعدد الروابط: مبدأ تعدد الروابط في العلاقة بين المدينين المتضامنين وبين الدائنين صور من أهمها:

1 - تعدد الروابط بالنسبة لوصف الالتزام: وهذا يقتضي أن وصف الالتزام من حيث كونه بسيطا أو كونه غير بسيط قد يختلف من مدين إلى مدين حسب الرابط الخاص الذي يربطه بالدائن، فمنهم من يكون دينه منجزا أو معلقا على شرط واقف أو فاسخ أو مضافا لأجل واقف أو فاسخ، وبالتالي فإنه يحق للمدين الذي له هذا الوصف الخاص الاحتجاج به في مواجهة الدائن ولا يحق ذلك لباقي المدينين المتضامنين.(لخ)

2 - تعدد الروابط بالنسبة لعيوب الالتزام: وهذا يقتضي أن يوجد عيب في بعض الروابط بين بعض المدينين المتضامنين والدائن، كالإكراه والغلط والتدليس والغرر في العقد مصدر التزام هذا المدين أو كان أحد المدينين ناقص الأهلية. بينما باقي الروابط صحيحة غير مشوبة بتلك العيوب، فلا يستطع الاحتجاج بهذا العيب ويطالب بالبطلان النسبي إلا المدين الذي شابه ذلك العيب دون باقي المدينين المتضامنين.(بر)

3 - تعدد الروابط بالنسبة لانقضاء الالتزام: وهذا يقتضي أن يوجد سبب من أسباب انقضاء الالتزام يخص رابطة الالتزام لبعض المدينين المتضامنين دون غيرهم، كأن يبرأ الدائن أحد المدينين بقدر حصته من الدين أو قد يسقط دين أحد المدينين بسبب مضي المدة (التقادم)، وهو ما نص عليه القانون المدني اليمني(م287)، بقوله: " إذا أبرأ صاحب الحق أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة باقي المدينين المتضامنين إلا إذا صرح بذلك ، فإذا لم يصرح يكون له مطالبة الباقين بقدر حصصهم".(تر)

(ج) أثر مبدأ تعدد الروابط على باقي المدينين المتضامنين: يقضي مبدأ تعدد الروابط باستقلالية رابطة كل مدين كما سبق وخصوصية كل رابطة لذات ذلك المدين صاحب الرابطة الخاصة فهو المستفيد من تلك الرابطة ولا يحتج بدفوعها إلا هو.

(1) د. عادل حسن علي، ص441.

(2) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص13، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص269.

(3) د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص293، د. محمد حسن الشامي، المرجع السابق، ص178.

ومع هذا فإنه إذا طالب ذلك المدين بالدفوع الخاصة به في مواجهة الدائن وحصل عليها، فإن باقي المدينين لاشك سيستفيدون من تلك الرابطة الخاصة فيستطيعون مثلاً الاحتجاج على الدائن بعدم الوفاء بحصة ذلك المدين حتى يتحقق الشرط أو يحل الأجل مثلاً، أو يحتجون على الدائن بنقص الدين المتضامن عليه بقدر حصة المدين الذي انقضى التزامه برابطة خاصة به.(لخ)

(د) موقف الفقه الإسلامي من مبدأ تعدد الروابط: ومبدأ تعدد الروابط في الفقه الإسلامي يجد أساسه في بعض التطبيقات كحرية الدائن في التصرف في دينه، فيحق لكل دائن أن يهب دينه لأي مدين وبالتالي فإن دينه بالنسبة لهذا المدين هو وحده الذي ينقضي، وكذلك بالنسبة لاتحاد الذمة بسبب الإرث مثلاً فهو يصدق في حق أحد المدينين فقط ولا يصدق في الآخر وذلك لتحقق سبب الإرث به. وبهذه التطبيقات وغيرها نجد أساساً لمبدأ تعدد الروابط.(بر)

المطلب الثالث: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

(أ) مفهوم مبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر: من أهم آثار التضامن وجود علاقة نيابة قانونية في تعاملهم مع الدائن، فكل مدين متضامن يعد نائباً قانوناً عن المدينين الآخرين في علاقة هؤلاء المدينين بالدائن، وهنا قد يقوم هذا المدين بإجراء تصرف قانوني تجاه الدائن أو معه، هذا التصرف قد يؤدي إلى نفع باقي المدينين أو قد يؤدي إلى ضررهم. فهنا يأتي هذا المبدأ بتقييد النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر، من أجل حماية باقي المدينين المتضامنين، فكل مدين بما كسب رهين، فالمدين المتضامن يُسأل عن خطئه الشخصي ولا يسأل عن فعل غيره من المدينين. وهذا تأسيساً على قواعد المسؤولية الشخصية فلا يشاركه في هذه المسئولية المدينون المتضامنون الآخرون.(تر) وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: " ... على أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم . وإنه وإن كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النيابة..."(ير)

(ب) تطبيقات لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع: ويقصد به أن يقوم المدين بإجراء تصرف قانوني مع الدائن، يؤدي هذا إلى نفع المدينين المتضامنين، ويؤدي إلى تحسين مركزهم المالي أو تحقيق مصلحة أو فائدة لهم.

(1) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام للالتزام، مرجع سابق، ص234.

(2) مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص351.

(3) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، 2/ 329.

(4) الطعن رقم 168 : لسنة 32 : قضائية بتاريخ 1966/11/22م.

ونفع المدينين يتحقق بكل ما يؤدي براءة ذمة المدينين من الدين كله ويكون ذلك إما بإبطال سبب الالتزام، كدفع أحد المدينين المتضامنين أمام الدائن ببطلان سبب الالتزام، فحكم له فهذا الحكم يستفيد منه كل المدينين وقد يكون ببراءة ذمة المدينين بانقضاء الالتزام، كقيام أحد المدينين المتضامنين بالتصالح مع المدينين بالإبراء من الدين كله دون مقابل أو إسقاط جزء من الدين، أو حتى بزيادة أجل الدين وتأخيره. فكل ما يؤدي إلى براءة ذمة المدينين أو إلغاء الدين الذي في ذمتهم أو تأجيله. أو الدخول مع الدائن في مخاصمة قضائية أدى إلى مصلحة المدينين فيستفيد منه كافة المدينين، فكل تصرف يجريه أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه باقي المدينين المتضامنين فهو تصرف صحيح ويعد نائباً قانونياً لهم، وهو ما أكد عليه القانون المدني اليمني في(م292)، بقوله: " يستفيد المدينون المتضامنون من الصلح الذي يعقده أحدهم مع صاحب الحق...". (لخ)

(ج) تطبيقات لصور بطلان النيابة التبادلية فيما يضر: ويقصد به هنا: أن أي تصرف قانوني يجريه أحد المدينين المتضامنين يؤدي إلى ضرر على باقي المدينين المتضامنين، فإن هذا التصرف يعد باطلاً بالنسبة لباقي المدينين المتضامنين، على اعتبار أن المدين هنا لا ينوب عن باقي المدينين في هذا التصرف الضار بهم.

ويعني التصرف الضار بالمدينين هو كل إجراء يقوم به المدين أو الدائن يؤدي إلى زيادة الدين على المدينين كالتجديد على زيادة الدين، أو يؤدي إلى تقريب أجل الدين كالتصالح على سقوط الأجل أو إنقاصه، أو يؤدي إلى تأخير سبب انقضاء الدين كقيام الدائن بقطع التقادم أو وقفه بالنسبة لهذا المدين فلا ينصرف هذا الإجراء إلى باقي المدينين وكذلك قيام المدين بأي إجراء في خصومة قضائية يؤدي إلى الحكم عليه بحكم ضار يتضرر منه باقي المدينين كالإقرار بالدين أو نكوله عن اليمين، فهذا التصرف لا ينصرف على باقي المدينين ويكون في حقهم باطل. وكذلك أي خطأ يقوم به المدين عند الوفاء بالدين يؤدي إلى زيادة التعويض على باقي المدينين فلا ينصرف في حق باقي المدينين، وهو ما أكد عليه القانون المدني اليمني(292)، بقوله: " ... ولكنهم لا يضارون من الصلح إذا رتب في ذمتهم التزاماً أو زاد فيما هم ملتزمون به إلا إذا قبلوه" . (بر)

(د) موقف الفقه الإسلامي في النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر: يقرر الفقه الإسلامي ذلك المبدأ في كثير من تطبيقاته. ففي عقد الوكالة نجد أن تصرف الوكيل ينفع الأصيل (الموكل) فهو صحيح لا فيما

(1) د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص246، د. محمد يحي المطري، المرجع السابق، ص136.

(2) د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص257، د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص179.

يضر إلا إذا أجازه، ومثله تصرفات الولي الضارة بالقاصر لا تسري على القاصر وإنما تسري عليه التصرفات النافعة. ولهذا قرروا أن الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين ينفذ على الباقين ما لم يرتب في ذمتهم التزاماً جديداً أو يزد في التزامهم فإنه لا ينفذ بحقهم إلا بإجازتهم.(لخ)

المبحث الثاني

علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم

تمهيد وتقسيم وهي العلاقة المباشرة الناتجة عن تضامن المدينين، وتقتضي هذه العلاقة انقسام الدين بينهم، والذي يقضي الرجوع بينهم عند الوفاء بالدين، وتنتهي هذه العلاقة بزوال التضامن، وسنذكرها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: انقسام الدين على المدينين المتضامنين.

المطلب الثاني: الرجوع بين المدينين المتضامنين.

المطلب الثالث: زوال تضامن المدينين (التضامن السلبي).

المطلب الأول: انقسام الدين على المدينين المتضامنين

(أ) المقصود به: الأصل أن تضامن المدينين لا يؤثر في التزام كل مدين من حيث سببه أو مقداره، فالتضامن ليس سبباً أو مصدراً لثبوت دين جديد، وإنما هو وصف لدين سابق. وبالتالي فالقاعدة العامة أن العلاقة بين المدينين تقتضي انقسام الدين بينهم. ويعني ذلك: أن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن مقدار حصته في الدين فقط. وهذا فيما بينهم، بعكس علاقتهم بالدائن التي تقتضي وحدة الدين.

ويقتضي انقسام الدين بين المدينين أن كل مدين لا يكون متحملاً من الدين إلا بمقدار حصته فقط، وهو ما يعني أن الدين هنا انقسم وتوزع بين كافة المدينين. ويقتضي أن الوفاء به من أحد المدينين الرجوع على باقي المدينين كما سيأتي.(بر)

(ب) تحديد حصص المدينين: فإذا كان الأصل هو انقسام الدين بين المدينين المتضامنين كل بحسب حصته، فكيف يكون تقدير حصة كل مدين؟ ولمعرفة أو لتحديد حصص المدينين المتضامنين يقتضي الرجوع إلى سبب نشوء الالتزام، ويكون بالبحث عن مصدر التضامن. فإذا كان تضامناً اتفاقياً فإنه يتم الرجوع إلى ذلك

(1) مجمع الضمانات للبغدادي، ص408، د وهبة الزحيلي/4/2994، مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص352.

(2) د السنهوري، الوسيط، مرجع سابق،ص411، د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص238 د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص247.

الاتفاق فهو الذي يحدد حصة كل مدين. ويكون ذلك إما صريحاً أم ضمنياً، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير الإرادة الضمنية للمتضامنين في تحديد حصة كل مدين من الدين وهي من مسائل الموضوع الذي لا تكون لمحكمة النقض رقابة عليه. وإذا تعذر وحصل شك في تفسير إرادة المتضامنين في تحديد حصصهم في الدين، فإنه نرجع إلى الأصل وهو تساوي حصص المدينين، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في المسئولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسئولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم".(لخ) وفي حالة التضامن القانوني فإننا نرجع إلى نص القانون مصدر التضامن في تحديد حصص المدينين المتضامنين في الدين وإلا نرجع إلى الأصل وهو تساوي الحصص.

وفي حالة تضامن المدينين في المسئولية التقصيرية فإن القاضي هنا يحدد حصة كل مدين حسب درجة الخطأ الذي صدر منه.(بر)

(ج) موقف الفقه الإسلامي: عند تناول الفقهاء لأحكام الدين المشترك بالنسبة للمدينين، وكذا تضامن الشركاء عن ديون الشركة نجد أنهم يقررون أن الدين ينقسم بين المدينين والشركاء كل بقدر حصته ونصيبه وفي حالة عدم معرفة نصيب كل واحد فإنه يرجع للأصل وهو تساوي نصيب كل مدين. (تر)

المطلب الثاني: الرجوع بين المدينين المتضامنين

(أ) كيفية الرجوع: وحق الرجوع بين المدينين المتضامنين، يأتي نتيجة منطقية لانقسام الدين بين المدينين المتضامنين كما سبق، ولا يكون هذا الحق إلا للمدين المتضامن الذي يوفي بكامل الدين الذي على كافة المدينين المتضامنين المؤدى براءة ذمة المدينين من الدين ولو بما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل أو بطريق التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة، حيث قضت محكمة النقض بأنه:" ذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائنين جاز له الرجوع على باقي المدينين كل منهم بقدر حصته..."(بر).

و يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفي أكثر من نصيبه في الدين. (سم)

(1) الطعن رقم 152 : لسنة 30 : قضائية بتاريخ 2/4/ 1968م.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، ص414، د. بلحاجي العربي، المرجع السابق، ص263.

(3) بدائع الصنائع للكاساني(حنفي)، 76/6، المغني لابن قدامة5(حنبلي)/8، التاج المذهب للعنسي(زيدي)، 180/3 .

(4) الطعن رقم 149 : لسنة 30 : قضائية بتاريخ 1968/4/2م.

(5) الطعن رقم 71 : لسنة 20 : قضائية بتاريخ 1952/3/6م.

ويكون الرجوع على كل مدين بقدر حصته في الدين فقط. وإذا اعسر أحد المدينين فإنه يرجع على باقي المدينين كل بحسب حصته. ولا يحق للمدين الموفى الرجوع على المدينين المتضامنين إذا كان وحده صاحب المصلحة بالدين، كما إذا استأثر بالدين كاملاً واستفاد منه وحده دون باقي المدينين المتضامنين.(لخ)

(ب) أساس الرجوع بين المدينين المتضامنين: يقرر الفقه القانوني أن للمدين الموفى الرجوع على باقي المدينين المتضامنين بنوعين من الدعاوى إما دعوى شخصية أو دعوى الحلول. كما سيأتي:

الرجوع بدعوى شخصية: وهي تعني ثبوت حق شخصي للمدين في استرداد ما يتجاوز نصيبه في الدين. وتختلف هذه الدعوى حسب مصدر التضامن فإذا كان مصدره الاتفاق فإنه يتم الرجوع على أساس دعوى الكفالة. ولو كان على اعتبار أن المدين كفيل عن المدين الآخر أو وكيل عنه. أما إذا كان مصدر التضامن القانون، فإنه يرجع المدين الموفى على باقي المدينين على أساس دعوى الفضالة والإثراء بلا سبب، حيث افتقر المدين الموفى، وأثرى المدين المتضامن الموفى له دون سبب (بر الرجوع بدعوى الحلول: وهي أن يحل المدين الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه، قبل المدينين المتضامنين الآخرين فيستفيد مما قد يكون للدائن من تأمينات وضمانات شخصية أو عينية. (تر)

(ج) موقف الفقه الإسلامي: تناول الفقه الإسلامي حق الرجوع بين المدينين المتضامنين في حالة وفاء المدين المتضامن بالدين كاملاً، حيث أجاز للكفيل الرجوع على المدين المكفول عنه بحصته. ومثاله أيضاً إذا أوفى أحد الشركاء بديون الشركة فإنه يرجع على باقي الشركاء بالدين كل بقدر حصته.(ير)

المطلب الثالث: زوال التضامن السلبي

(أ) أسباب زوال التضامن: لما كان التضامن حالة استثنائية فإنه يزول ويختلف أسباب زواله إلى أسباب عامة وخاصة:

الأسباب العامة لزوال التضامن (زوال التضامن بصفة تبعية): فيزول التضامن المدينين المتضامنين بانقسام الدين محل التضامن سواء كان بالوفاء من أحد المدينين، أو بما يعادل الوفاء من الوفاء بمقابل أو التجديد والإنابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة. وقد يكون بانقضاء الالتزام بما دون الوفاء كاستحالة تنفيذ الالتزام أو

(1) د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص304.

(2) د.محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص378.

(3) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، 340/2، د. مطهر علامة، المرجع السابق، ص164.

(4) بدائع الصنائع للكاساني، المغني لابن قدامة، 449/4، بداية المجتهد، 294/2، القوانين الفقهية لابن جزي، ص325.

الإبراء أو التقادم وقد يكون انقضاء الالتزام بالأسباب العامة السابقة شاملا لكل المدينين فينقضي التضامن على كل المدينين، وقد يكون انقضاء التضامن خاصاً بأحد المدينين كما سبق في تعدد الروابط، كقبول الدائن الوفاء الجزئي من أحد المدينين بقدر نصيبه أو مقاصته وحده بدينه أو استحالة تنفيذه أو إبراء دينه...الخ.(لخ).

الأسباب الخاصة لزوال التضامن (زوال التضامن بصفة أصلية): وهنا يرجع إلى أسباب خاصة ترجع إلى أصل التضامن، ففي حالة التضامن الاتفاقي، فيكون بالاتفاق بين المدينين والدائن على إنهاء التضامن، وفي حالة التضامن القانوني يتنازل الدائن على التضامن لأنه مقرر لمصلحته، وقد يكون بزوال سبب التضامن إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام ثم صار قابلاً للانقسام فيزول هنا التضامن لزوال سببه.(بر)

(ب) آثار زوال التضامن: ينتج عن زوال التضامن انقضاء العلاقة بين المدينين والدائن، فلا يستطيع الدائن مطالبة أحد المدينين بكامل الدين وإنما سيكون المدين مطالباً بدينه فقط، ولا يكون مسئولاً عن دين الآخرين. يكون الرجوع بين المدينين المتضامنين ليس على أساس التضامن، فيتم الرجوع على كل مدين بقدر نصيبه فقط، ولا يرجع المدين الموفى على المدين الآخر بديون باقي المدينين المتضامنين، إلا أنه يستثنى في حالة إعسار أحد المدينين فإنه يرجع على باقي المدينين كل بقدر نصيبه في نصيب المدين المعسر.(تر)

(ج) موقف الفقه الإسلامي: يقرر الفقه الإسلامي زوال الكفالة بصورة أصلية بانقضاء دين المدين بأي سبب وبصورة تبعية برد الدائن لها، أو بالاتفاق بين أطرافها على إنهائها. وينتج عن زوال التضامن في الفقه الإسلامي زوال صفة الكفيل كمدين وبالتالي لا يكون مطالباً بالدين.(ير)

الخاتمة

أولا النتائج: وفي ختام هذا البحث التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين)، نخلص إلى أهم النتائج الآتية: يوصف التضامن السلبي للالتزام (تضامن المدينين) بأنه التزام غير بسيط (موصوف)، فهو موصوف من حيث الجانب السلبي لأطرافه (تعدد المدينين).

(1) د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص240.

(2) د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص181.

(3) د. عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص248.

(4) بدائع الصنائع للكاساني(حنفي)، 11/6، مجمع الضمانات للبغدادي، ص274.

-يعرف التضامن السلبي للالتزام، بأنه اتحاد عدة مدينين في الوفاء بالتزام واحد. وقد عرف الفقه الإسلامي هذا النوع من التضامن في تقريره تضامن الشركاء بالعمل في شركة الأبدان وأنهم يضمنون بعضهم بعضاً في ذلك ينقسم التضامن السلبي (تضامن المدينين) حسب مصدره إلى تضامن اتفاقي مصدره الاتفاق بين المدينين على التضامن وإلى تضامن قانوني مصدره نص القانون كتضامن المسئولين المشتركين في الخطأ في المسئولية التقصيرية.

-يتميز التضامن السلبي عن التضامن الإيجابي (تضامن الدائنين) في أن هذا الأخير لا يكون مصدره إلا الاتفاق وليس القانون.

-التضامن الاتفاقي قد يكون مقارناً لوجود الالتزام، سواء كان في صورة العقد أو الإرادة المنفردة. وقد يكون التضامن الاتفاقي لاحقاً لوجود الالتزام، فيكون اتفاقا لاحقا لوجود الالتزام، ويجب أن تتحقق في هذا الاتفاق أركان أي اتفاق من تراضي ومحل وسبب.

- التضامن القانوني قد يكون بسبب الارتباط بين مصادر الالتزامات، سواء كانت إرادية كالعقود كتضامن الشركاء في شركة التضامن. وقد يكون الارتباط في المصادر غير الإرادية، كتضامن المدينين المسئولين عن الفعل الضار في المسئولية التقصيرية. والتضامن بين مالك السيارة وبائعها وشركة التأمين المؤمن لديها السيارة التي ارتكبت الحادث.

التضامن القانوني قد يكون بسبب الارتباط في محل الالتزام وذلك إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام كالالتزام بتسليم دار أو سيارة.

-إن من آثار التضامن السلبي في العلاقة بين المدينين المتضامنين مع الدائن وحدة الدين والذي يقتضي أن ذمة المدينين جميعاً في حكم الذمة الواحدة أمام الدائن، فله حق مطالبة أي مدين متضامن بالدين كامل، وإذا أوفى أحد المدينين المتضامنين بكل الدين برأت ذمة باقي المدينين.

-أن من آثار التضامن السلبي في العلاقة بين المدينين المتضامنين مع الدائن، هو تعدد الروابط في العلاقة مع كل مدين واستقلالها عن غيرها، ولا يستفيد ولا يتضرر من هذه العلاقة إلا هذا المدين دون باقي المدينين.

-أن من آثار التضامن السلبي في العلاقة بين المدينين المتضامنين مع الدائن هو النيابة التبادلية القانونية في تعامل أي مدين مع الدائن. إلا أن هذه النيابة لا تكون صحيحة إلا فيما ينفع كالتصالح على إنقاص الدين

وزيادة الأجل. ولا تكون النيابة التبادلية باطلة في حالة وقوع الضرر على الدائنين كزيادة الدين وإنقاص الأجل.

-أن من أثر التضامن السلبي في العلاقة بين المدينين المتضامنين هو انقسام الدين فيما بينهم إذا أوفى أحد المدينين بالدين كاملاً. وبالتالي فإنه يرجع على باقي المدينين كل بقدر دينه. وهذا الرجوع يكون على أساس دعوى الكفالة إذا كان التضامن اتفاقياً، وقد يكون على أساس دعوى الحلول إذا كان التضامن قانونياً.

- إن التضامن يزول إما بزوال الالتزام الأصلي أو بالاتفاق أو بإسقاط الدائن للتضامن، وينتج عنه زوال التضامن العلاقة بين المدينين المتضامنين وبالتالي لا يستطع الدائن مطالبة أحد من المدينين.

ثانيا التوصيات والمقترحات:

من خلال النتائج السابقة نوصي بالتوصيات والمقترحات الآتية:

نوصي المشرع اليمني، التفصيل في مجال تنظيم التضامن، بتقسيمه إلى تضامن الدائنين وتضامن المدينين؛ لأن تضامن المدينين أكثر فائدة عملية من تضامن المدينين.

-نوصي المشرع اليمني، عدم الإكثار من حالات التضامن غير الاتفاقي بين المدينين، ما لم يكن هناك ارتباط وثيق بين تلك الديون وكانت المصلحة العملية تقتضي الربط بين تلك الديون.

- نوصي القضاء اليمني، مراعاة الضوابط القانونية فيما يتعلق بأحكام تضامن المدينين، لاسيما عدم افتراضه، إلا في الحالات التي افترضها القانون، وفي مجال التضامن الاتفاقي، فعلى القاضي التأكد من وجود الاتفاق، والتأكد من صحته، بالرجوع إلى القرائن، وكذلك التأكد من عدم وجود إذعان سبب في وجود شرط التضامن.

- نوصي فقهاء القانون اليمني، الاهتمام بالدراسة سواء في المؤلفات العلمية أو الأبحاث بالتوسع في البحث ووضع الحلول القانونية للمشاكل القانونية الناتجة عن أوصاف الالتزام، ومنها بالذات المشاكل العملية الناتجة عن التضامن بين المدينين.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا كتب فقه المذاهب الإسلامي:

أ -كتب الفقه الحنفي:

1. بدائع الصنائع للكاساني، دار الفكر، بيروت، ط1 1417هـ - 1996م..
2. تبيين الحقائق للزيلعي، دار الطباعة والنشر، بيروت، ط8.

3. حاشية ابن عابدين، دار الفكر بيروت، 1412هـ، 1992م.

4. مجمع الضمانات للبغدادي.

5. فتح القدير لابن الهمام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1389هـ، 1970.

ب - كتب الفقه المالكي:

1. القوانين الفقهية لابن جزي، دار العلم للملايين، بيروت، 1397هـ، 1977م.

2. بداية المجتهد لابن رشد، مؤسسة دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط1 1412هـ - 1992م.

ج - كتب الفقه الشافعي:

1. أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، للغمراوي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة،ط2، 1367هـ، 1948م.

2. مغني المحتاج للخطيب الشربيني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1377هـ،1958م.

د - كتب الفقه الحنبلي:

1. إعلام الموقعين لابن القيم، دار الحديث القاهرة.

2. المغني لابن قدامة، مطبعة دار المنار، بمصر 1367هـ.

هـ - كتب الفقه الزيدي:

1. التاج المذهب في أحكام المذهب للعنسي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ط1،1366هـ، 1947م.

2. عبد الله محمد السرحي، تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام، مكتبة خالد ابن الوليد، صنعاء،ط1 2006م.

ثانيا كتب الفقه الإسلامي الحديث:

1. أحمد إبراهيم بك، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة،ط،1.

2. سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار السلام، القاهرة،ط1،1421هـ - 2001م.

3. د عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1979.

4. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن الهيثم ، القاهرة

5. د عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان،، ط1 1417هـ -1997م.

6. د عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م.
7. د علي أحمد القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط8، 1430هـ -2009م.
8. مجلة الأحكام العدلية، الصادرة عن مجموعة من علماء الدولة العثمانية.
9. محمد قدري باشا، مرشد الحيران.
10. د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر سوريا، ط4،145هـ - 2004م.
11. د يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة،1417هـ - 1997م.

ثالثا كتب القانون:

1. د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة وهبة، لقاهرة،1967م.
2. د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، عمان، الأردن، ط 4، 1431هـ -2010م.
3. د. أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، 2012م -1433هـ.
4. د. بلحاجي العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2012م -1433هـ.
5. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، بدون دار نشر ولا تاريخ نشر.
6. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1992م.
7. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.
8. د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مطبوعات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح.
9. د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون اليمني، الجزء الثاني، نظرية الحق، 1410هـ - 1990م.
10. د. عادل حسن علي، أحكام الالتزام، 2000م.
11. د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 1431هـ -2010م.
12. د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1938م.

13. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، أوصاف الالتزام، منشأة المعارف لإسكندرية، 2003م.

14. د. عبد المنعم البدراوي، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة،1983،ص32.

15. د. عبد الودود يحي ، د. نعمان جمعة، دروس في مبادئ القانون،مطبوعات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1998م.

16. د. محمد حسين الشامي، أحكام الالتزام، مطبعة الجيل الجديد، صنعاء،ط8،1429هـ - 2008م.

17. د. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، الجزء الأول مصادر للالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط6،1422هـ -2002م.

18. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

19. د. محمد يحي المطري، د. مطهر علامة، محاضرات في القانون المدني اليمن،النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المتفوق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، 2010 -2011م.

20. د. محمد يحيى المطري، محاضرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المتفوق للطباعة والنشر، صنعاء، 1434هـ - 2013م.

21. د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار العلم، دمشق، ط1، 1420هـ -1999م.