وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون أعمال

الالتزام التضاممي

إعداد الطالبتين:

ـ شهبي ناصرية

– بن مبارك فريال

إشراف الأستاذ:

د. بالطيب محمد البشير

أعضاء لجنة المناقشة

لقب و إسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
عيساني طه	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	رئيسا
بالطيب محمد بشير	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مشرف ومقررا
مجوج إنتصار	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية:1443-1444 هـ/ 2021-2022

﴿ ربي أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَنِعْمَتَك الَّتِي أنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النمل الآية: 19

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولا وآجرا ، بعد أن من الله العظيم علينا 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 هذه المذكرة بإيصالنا للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله ، ونشكر بالخصوص أستاذنا الفاضل "بالطيب محمد بشير" المشرف على مذكرتنا ، فلولا مثابرته ودعمه ما تم هذا العمل .

وبعدها فالشكر موصول لكل من أعضاء لجنة المناقشة " عيساني طه " والأستاذة "مجوج انتصار "

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

وأخيرا نتقدم بجزيل الشكر 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

إهداء

باسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم واله وصحبه الميامين ومن تبعهم بالإحسان إلى يوم الدين

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، الحمد لله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث وبعد :

إلى من أعطتني من حلو الحياة ، أنجبتني وسهرت وربت ، وعلمتني أن العلم سلاح والحياة عقيدة ، إلى من اسمها خفيف على اللسان ثقيل في الميزان إلى من تقف بجواري حين استسلم وتشجعني أمي الغالية .

ولا أنسى فضل أبي علي ، وأحلى هدية من الرحمان إخوتي وجميع أفراد عائلتي كل باسمه صغيرا كان أو كبير الذين ساهموا ووقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون.

إلى أصدقائي في المشوار الدراسي داخل وخارج الحرم الجامعي وإلى كل من لهم أثر في حياتي الذين أحبهم قلبي ونسيهم قلمي .

ناصرية

إهـــداء

لك الحمد ربي على عظيم فضلك وكثير عطائك ، إنه لا يسعني في هذه اللحظات لعلي لا أملك أغلى منها أن أهدي ثُمرة عملي :

إلى من سهرت على راحتي ، إلى التي فرحت لفرحي ، وبكيت لبكائي ، إلى من سهرت الليالي لترعاني وما بخلت عني بالدعاء ، إلى من حملتني كرها ووضعتني كرها ، إلى فضاء المحبة وبحر الحنان قرة عيني ***أمي الغالية***

إلى من علمني أن الصبر على الأشياء سبيل الظفر بها ،والذي كان سببا فيما وصلت إليه ***أبي***

إلى الذين لم يبخلا علي برعايتهما ومد يد العون لي متى كنت في حاجته ،واللذين لم أجد سبيلا لرد جميلهما ***أخي جمال وأختي ملكية***

إلى من كانوا لي عونا في دراستي ***أخي عبد الغني*** *كما لا يمكنني أن أنسى أخواتي* ***الزهرة ،زينب ،كنزة ،حيزية*** .

إلى من شاركوني حلو الزمان ومره ،فجمعنا بيت واحد جدرانه التعاون والوفاء وسقفة المحبة والأخوة المعلقة في فضاءات الأمل ، إخوتي ***إبراهيم و حسين.***

إلى كل الأهل والأقارب ، عائلة بن مبارك وعائلة شهبي

إلى عائلتي الثانية ***رزوقة*** *وأخواتي التي لم تنجبهم أمي* ***حنان ،وهيبة ،سهلية ،نعيمة،*** *وبالأخص خطيبي* ***رزوقة بلخير.***

إلى اللاتي شاركنني حلاوة الدراسة ومرارتها اللاتي تسعهم ذاكرتي ولا تسعهم مذكرتي : ***هجيرة ،خولة ،ناصرية ،هاجر ،نجاة ،خديجة ،زينب ،سهلية ،راضية ،***

وإلى كل زميلاتي وكل من يعرفني .

فـــريال

مقدمة

مقدمة:

إن الالتزام في أصله يكون بسيط فهو رابطة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص يسمى مدين بالقيام بأداء مالي لمصلحة شخص آخر يسمى دائن بأن يكون كل واحد منهم مسؤولا عن الوفاء بدينه إذا كان مدينا أو مطالبة بحقه إذا كان دائن وهنا يرتب التزام أثاره إلا أنه أحيانا قد تطرأ أمور عارضة تضاف لهذا الالتزام فتعدل من أثاره فقد تلحق وجود التزام أو نفاذه فيكون معلق على شرط أو مضاف إلى أجل وقد تلحق محل التزام متعدد ويكون التزام تخييري أو بدلي وقد تلحق طرفيّ التزام فيكون متعدد أطراف يسمى في هذه الحالة بالالتزام موصوف من حيث أطراف وهو ما يهمنا.

فالأصل في الالتزام متعدد أطراف من جانب المدينين هو انقسامه بين مدينين فيتحمل كل مدين نصيبه من الدين إلا أنه إستثناءا قد لا ينقسم هذا الدين إما لوجود تضامن بين مدينين أو لأن التزام غير قابل للانقسام وهذين إستثنائين قد تكلمت عنهم جل تشريعات إلا أن تطور نظرية التزام منذ زمن بعيد قد أفرزت لنا نظاما جديد يتعدد فيه المدينون مع وحدة محل التزامهم وتعدد مصدره ولا يوجد تضامن بينهم ولا عدم قابلية للانقسام وهذا مايطلق عليه التزام التضاممي.

أهمية الدراسة :

وتكمن أهمية دراسة التضامم بين المدينين في الحصول على الائتمان اللازم حيث يكون للدائن تأمينا شخصيا قويا، فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك من مدينين وسواء أكانت هذه الديون من نفس الطبيعة بمعنى عقدية أو تقصيرية أم كانت من طبيعة مختلفة فكل التزام له محله الخاص بيه حيث يلتزم مدينون المتضامون وتكون ذمتهم مجتمعة في سداد الدين رغم اختلاف مصدر كل واحد منهم.

كما أنه لا يخلو من الأهمية العملية بالنظر إلى تشابك المعاملات المالية وتزايدها في الوقت الراهن وتذبذب عنصر الثقة في الضمان العام للدائن ، لما له من أثر اقتصادي واجتماعي بالغ على مستوى المجتمع والدولة .

أهداف الموضوع :

فكرة التزام التضاممي تحتاج إلى بحث لوضع حلول لها بغية الوصول لنظام متكامل لها ويشمل إمكانية احتلالها لموقع مناسب كأحد حالات تعدد طرفيّ الالتزام وعليه ورغبة في الإحاطة بمختلف جوانب عامة للموضوع وتفريعاته طرحنا الإشكالية على النحو الأتي :

الإشكالية :

هل المشرع الجزائري في حاجة إلى تبني فكرة التزام التضاممي أم أن التزام التضامني كفيل بتحقيق استقرار القانوني ؟

الأسباب الذاتية والموضوعية للدراسة :

ومثله مثل أي بحث علمي لا يخلو من أسباب ذاتية وأخرى موضوعية أدت إلى اختياره بحيث تعود أسباب ذاتية إلى رغبتنا الشخصية في دراسة هذا موضوع و ميولنا إلى غوص في أحكام تفصيلية للقانون خاصة تعلق أمر بجزئيات معينة أغفل عنها المشرع كما هو الحال بالنسبة لموضوعنا.

ـ أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتعود بالأصل إلى قلة دراسات التي تناولت موضوع بشكل تفصيلي رغم أنه من المواضيع التقليدية للقانون مدني .وأن جل تلك الدراسات تناولت التضامم ضمن الدراسات العامة وهو ما يعني طرح الموضوع على نحو من السطحية ، لذلك تأتي هذه المذكرة في سياق الدراسات المتخصصة التي حاولت الإلمام بالموضوع بشكل تفصيلي وعلى مستوى نسبي من الشمول

الصعوبات :

لقد واجهتنا صعوبات في قلة الأبحاث والمراجع التي تخدم الموضوع خاصة المراجع الوطنية و المراجع المتخصصة في الموضوع ،كون هذه دراسة لم يتم التطرق إليها كثيرا في السابق رغم أهميتها لأن المراجع العامة (أحكام الالتزام) أحيانا لا تتضمن على معلومات كاملة وأيضا صعوبة وصول إلى معلومات قضائية رغم ضرورتها في إثراء بحث العلمي خاصة في مجال الدراسات القانونية وعدم وضوح معالم الفكرة .

المناهج المتبعة :

ومن أجل تعمق في دراسة هذا الموضوع اعتمدنا بالأساس على منهج الوصفي في نص مختلف أحكام متعلقة بالجوانب مختلفة لموضوع التزام التضاممي في القانون الخاص ومنهج التحليلي بغية تحليل وشرح أراء الفقهية والوقوف على موقف التشريع الجزائري ، بالإضافة إلى توظيف منهج مقارن في عرض نظرة بعض التشريعات المقارنة .

وكحل عن الإشكالية المطروحة أعلاه توصلنا إلى تقديم نظرة واضحة لمختلف زوايا التي تشمل هذا الموضوع حيث يتم تقسيم موضوع دراستنا تقسيما ثنائيا كالأتي:

اعتمدنا في الفصل الأول تحت عنوان ماهية الالتزام التضاممي الذي درسنا فيه وجود الالتزام وتطوره ونشأته في القانون الروماني مرورا بالقانون الفرنسي القديم و القانون الفرنسي الحديث حتى يتسنى لنا تعريفه ، ومن بعد التطرق إلى تعريفه عرجنا إلى تحديد شروط الالتزام التضاممي فاستقرينا على انه هناك نوعين من الشروط (شروط مشتركة مع الالتزام التضامني ، وشروط خاصة ينفرد بها القانون التضاممي)

ومن ثم في المبحث الثاني انتقلنا إلى تحديد الأساس القانوني للالتزام التضاممي الذي انقسم صراحة إلى نظريتين فدرسنا مرتكز الذي أستند إليه أنصار كل نظرية وقد تناولنا ذلك بالتفصيل في متن المذكرة

أما بالنسبة للفصل الثاني والذي جاء بعنوان آثار الالتزام التضاممي وتطبيقاته والذي تناولنا فيه آثار الالتزام التضاممي في المبحث الأول حيت شمل مطلبين ، المطلب الأول

بعنوان : آثار الالتزام التضاممي فيما بين الدائن والمدينين المتضاممين . والمطلب الثاني بعنوان : آثار الالتزام التضاممي بين المدينين المتضاممين .

أما المبحث الثاني : تحت عنوان تطبيقات الالتزام التضاممي والذي تمثلت في نوعين من التطبيقات ، النوع الأول تطبيقات الالتزام التضاممي ذات الطابع التشريعي في المطلب الأول ، والنوع الثاني تطبيقات الالتزام التضاممي ذات الطابع التشريعي .

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

الفصل الأول :

ماهية الالتزام التضاممي

مقدمة الفصل الأول:

يعتبر تضامن من بين الأوصاف التي تلحق أطراف التزام فالتضامن يوجد عندما يكون هناك شخصان أو أكثر ملتزمان بكل الدين في مواجهة الدائن بحيث يهدف إلى مصلحة مشتركة، إلا أن تطور الحياة العلمية أدى إلى عدم مجابهة التزام التضامني بمختلف حالات التي يتعدد فيها مصادر التزام ولا يوجد تضامن بينهم وهو ما يطلق عليه بالالتزام تضاممي ولمعرفة هذا النوع من أوصاف الالتزام لابد لنا أن نتطرق إلى معرفة جذور وجوده وتطوره بدءا بالقانون الروماني كمبحث أول ، ومن ثم معرفة أساسه القانوني الذي يرتكز عليه كمبحث ثاني .

المبحث الأول :وجود الالتزام التضاممي

من الطبيعي أن نبدأ دراسة هذا الموضوع بالتأصيل التاريخي له بمعنى عرض مراحل تطوره وشروطه لذلك ارتأينا أولا أن نخصص مطلب لتطور الالتزام التضاممي ونشأته مرورا بتعريفه حتى يتسنى لنا فيما بعد ذكر شروط تحقيقه كمطلب ثاني .

المطلب الأول :تطور الالتزام التضاممي

إن الوقوف على تطور التاريخي يمكن أن يحيلنا إلى تحديد نشأة التزام وإلقاء الضوء عليه بحيث أن التضامم ليس وليد اليوم وإنما تمتد جذوره إلى القانون الروماني وبرغم أنه لم يكن له تنظيم قانوني محدد فقد أدى ذلك إلى تطوره تطورا كبير على يد الفقه و القضاء وبناءا على ذلك فالمنطق يقتضي إذن أن نتعرف على نشأة الالتزام التضاممي وتعريفه وتحديد مميزاته عن غيره من مفاهيم مشابهة له .

الفرع الأول : نشأة الالتزام التضاممي

إن نشأة التزام التضاممي في كنف الفقه والقضاء الفرنسيين يرجع أولا إلى التطور الذي استقر عليه القانون والفقه الروماني ثم انتقلت الفكرة إلى النظام الفرنسي في ضل تقنين مدني فرنسي القديم ثم التقنين الفرنسي الجديد حتى تطورت على يد القضاء لتصبح ما عليه الآن [1] وعلى ذلك سندرس التزام التضاممي في القانون الروماني ثم القانون الفرنسي القديم مرورا بالقانون الفرنسي الحديث

أولا : التزام التضاممي في القانون الروماني

إذا رجعنا إلى القانون الروماني فإننا نجده يميز بين التزام التضامني L’obligation solidaire و التزام التضاممي L’obligation in solidum

1 محسن البيه ، التضامم والتضامن في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارنا بين القضائين الفرنسي والمصري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة صفحة 9 .

فالأصل في القانون الروماني كما هو الحال في القانون الحديث هو انقسام الدين عند تعدد المدينين ولكن هذا المبدأ يرد عليه عدة استثناءات عندما يكون هناك التزام غير قابل للانقسام أو التزام تضامني أو التزام جمعي أو تضاممي والذي يعيننا هو الالتزام التضاممي[2].

وقد وجدت فكرة الالتزام التضاممي معارضة في هذه الفترة من بعض الفقه إلا أن جناح المؤيد كان أقوى وساهم في بقائها وميز بينها وبين التزام التضامني بما يسمى بالأثر المنهي للمطالبة القضائية وكان ذلك في عهد "جوستنيان " حيث كان أغلب شراح الرومانيون يميلون إلى تقسيم التزامات تضامنية من جانب المدينين إلى قسمين تبعا للأثر مترتب على سير في إجراءات الدعوى على أحدهم فهناك تضامن التام والذي ينقضي في التزام في مواجهة بقية المدينين بمجرد مطالبة قضائية من جانب دائن لأحدهم وهناك التزام تضاممي الذي لا ينقضي إلا بالوفاء من جانب المدين المطالب[3].

وبعد إلغاء "جوستنيان " للأثر المنهي للمطالبة كمعيار للتفرقة استقرت هذه أخيرة وظهرت نظريتان : نظرية ازدواجية التضامن (نظرية تقليدية) ونظرية وحدة التضامن.

1/ نظرية ازدواجية التضامن : تميز هذه النظرية بين نوعين من التضامن السلبي :

ـ التزام التضامني : والذي يكون فيه مجرد التجاء الدائن إلى القضاء ضد أي المدينين إلى انقضاء الدين بالنسبة لكل المدينين المتضامنين

ـ التزام التضاممي : هو الالتزام الذي لا يؤدي فيه التجاء الدائن إلى القضاء ضد أي من المدينين إلى انقضاء الدين حيث أن الوفاء بالدين كاملا هو الذي يتيح هذا الأثر[4].

---

[2]د/ نبيل إبراهيم سعد التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن , فكرة الالتزام التضاممي– نطاق تطبيق الالتزام التضاممي منشأة المعارف لنشر الطبعة الثانية مزودة ومنقحة الإسكندرية 2000 صفحة 12

[3]رؤى علي عطية "الآثار القانونية للالتزام التضاممي " كلية تقنية إدارية "قسم معلوماتية " – ب د ط – ب د ب ن _ 2012 – صفحة 2.

[4]نبيل إبراهيم سعد مرجع سابق صفحة 13.

وتميز نظرية التقليدية في القانون الروماني بينهما كذلك من حيث المصدر ومن حيث الآثار ومن حيث طبيعة الالتزام فمن حيث المصدر ترى هذه النظرية أن الالتزام التضاممي يجد مصدره من طبيعة الأشياء، بينما التضامن يعتبر وصف من أوصاف الالتزام لا ينشأ إلا عن إرادة الأطراف أو عن نص في القانون فمن ناحية طبيعة الالتزام ، نجد أن الالتزام التضامني يتميز بوحدة المحل المستحق في الوقت الذي تتعدد فيه الروابط. بينما على العكس من ذلك في الالتزام التضاممي حيث أنه لا يوجد تعدد في الروابط فحسب ،بل أيضا تعدد في المحل فالتزامات المدينين تبقى مستقلة بعضها عن البعض ، وكل رابطة التزام تقابل محل، وكل مدين يعتبر مسؤولا مسؤولية شخصية عن مبلغ التعويض المستحق عن الضرر الذي تسبب فيه.

فالتضامن قد تدخل على سبيل الضمان وذلك ليزيل العقبات الناشئة عن تقسيم الدين وليضع المدينين المختلفين على قدر المساواة في مواجهة الدائن ، ولكن هذا لا ينبغي أن ينسينا أن هناك شيئا واحدا مستحقا بالنسبة للجميع .على العكس من ذلك الالتزام التضاممي فإنه ينشئ عن طبيعة الأشياء ذاتها، فيوجد منذ البداية على عاتق كل المدينين التزام بكل الدين ،بأداء مماثل ولكنه متميز ويرجع ذلك إلى تعاصر هذه الالتزامات ووحدة الهدف الذي ترمي إليه[5].

أما من حيث الآثار فإن الفروق تبدو أكثر وضوحا لأنها تنصب على الأثر المنهي من ناحية L’effet extinctif de la litiscontestatis ومن ناحية أخرى على مسألة الرجوع فيما بين المدينين .

فإن في 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 المتعاقدون إلى تفادي هذا الأثر المنهي بتضمين العقود شرطا أصبح مألوفا ، ينص على

[5]د نبيل إبراهيم سعد – د محمد حسين منصور " أحكام الالتزام " دار الجامعة الجديدة للنشر د ط الإسكندرية 2002 صفحة 271 .

تنازل المدينين المتضامنين عن الاستفادة من هذا الأثر المنهي. وفي نهاية الأمر وجد الإمبراطور جوستنيان أنه من الأفضل إلغاء هذا.

أما بالنسبة للالتزام التضاممي فإنه لم يكن ينتج هذا الأثر المنهي بمعنى أن التجاء الدائن إلى القضاء ضد احد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه إبراء ذمة الآخرين ، كما أن أسباب الانقضاء الأخرى مثل التجديد وغيره والتي تقع في جانب أحد المدينين لا تفيد المدينين المتضامين الآخرين .

وفي النهاية فإن قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ينتج أثره في مواجهة الجميع ، بينما قطع التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضامين لا ينتج أثره في مواجهة الآخرين ، وسوف نرى فيما بعد أن القضاء الفرنسي قد تأثر كثيرا بهذه الأفكار[6] .

أما بالنسبة لمسألة الرجوع فإنه عندما يقوم أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بكل الدين للدائن فإن هذا الدين ينقضي في مواجهة الجميع . لكن هل للمدين الموفى أن يرجع على الباقين كل بقدر حصته في الدين ؟

المبدأ أنه ليس هناك رجوع فيما بين المدينين وهذا الحل كان قاسيا لكن ما يخفف منه أن المدينين المتضامنين غالبا ما تجمعهم رابطة معينة كشركة ، شيوع ، وكالة ... ولذلك كان لمن يدفع منهم الدين أن يرجع على الآخرين بالدعوى الناشئة عن هذه المراكز القانونية ، ولذلك يمكن القول أنه في نطاق التضامن كان يوجد بطريقة أو بأخرى مساهمة حقيقة في الدين .

أما بالنسبة للالتزام التضاممي فإنه لا توجد مصلحة مشتركة من أي نوع بين المدينين المتضامنين ، بل غالبا ما يجهلون هذا التضامم ولذلك فإن المبدأ أنه ليس هناك أي رجوع ممكن فيما بين المدينين المتضامنين[7].

---

[6]نبيل إبراهيم سعد مرجع سابق صفحة 16

[7]د/نبيل إبراهيم سعد _ د/ محمد حسين منصور المرجع السابق 272

2/ نظرية وحدة التضامن :نادت هذه النظرية بوجود نوع واحد من التضامن وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين على النحو التالي:

_الاتجاه الأول : يرى أن التضامم احد صور التضامن ، إلا انه تضامن ناقص يجد مصدره في الإرادة وله نفس الطبيعة ويمثل ضمانا للدائن أمام مدينيه

وهذا الرأي منتقد : حيث ينطبق على الالتزام الناشئ عن الكفالة ولا ينطبق على غيرها ، فيغفل حالات الالتزام التضاممي التي يكون مصدرها النصوص النظامية حتى وإن لم تستخدم مصطلح التضامم .

_ الاتجاه الثاني: يرى أن التضامن مصدره الإرادة أو القانون، أما التضامم فينشأ من طبيعة الأشياء، فهو يوجد في حالة المسؤولية المجتمعة حيث يلتزم كل من تسببوا في إحداث ضرر بتعويض المضرور تعويضا كاملا وبالتالي فهو يقع بقوة القانون

وهذا الرأي منتقد :الآن مضمونه يقصر المسؤولية التضاممية على تلك الناشئة عن الفعل الضار ، بينما تتحقق المسؤولية التضاممية _ أيضا _ بمناسبة الالتزام العقدي كما في الالتزام الناشئ عن عقد الوكالة ، فهو التزام إرادي ناشئ عن عقد الكفالة[8].

ثانيا : الالتزام التضاممي في ظل التقنين الفرنسي القديم

يبدو أن التفرقة التي أقامها الرومان كان لها الأثر في القانون الفرنسي فكانت الفكرة المسيطرة آنذاك هي التزام مسبب الضرر (في حالة تعددهم) بالتعويض الكامل دون تفرقة بين الجزاء المدني والجزاء الجنائي

مثلا الفقيه " دوما" الذي يعرف التضامن بأنه حق الدائن في اقتضاء حقه كاملا من أي المدينين بحسب اختياره ، ويرى أن التضامن يجد مصدره في طريقتين أما الاتفاق أو طبيعة الدين كحالة ارتكاب مجموعة من الأشخاص لجريمة أو شبه جريمة أو سبب بضرر بخطأ

[8]د/ إبراهيم بن سالم الحبشي الجهني "التزام التضاممي في النظام السعودي دراسة تطبيقية مقارنة " مجلة جامعة إسلامية للعلوم شرعية ،جزء الثاني ، د ط ، السعودية العدد 196 ، 2021، صفحة 499

جماعي فجميعهم مسئولين تعويض الكامل وكل منهم ملزم بالدين كما لو كان قد تسبب بالضرر منفردا ، ولاشك أن هذا المفهوم كان يشمل حالات التضامم.

أما " بوتييه " فكان يرى أن التضامن يقوم في بعض الحالات بين المدينين (المتعددين) بنفس الشيء ولو لم يتفقوا عليه صراحة والحالة الثانية تكون بصدد الأشخاص الذين اشتركوا في ارتكاب جريمة لذلك فإنهم يكونون ملتزمون جميعا بالتضامن عن التعويض وليس لهم الدفع بالتجديد ولا دفع بالتقسيط وذلك نظرا لسلوكهم الشائن وهذه هيا حالة التضامم.[9]

ثالثا : الالتزام التضاممي في القانون الفرنسي الحالي

لقد لا حضنا أن فكرة التضاممي تضرب بجذورها في كتابات الفقه القانون الروماني كما أنها استمرت في الظهور في ضل القانون الفرنسي القديم ومع بداية القرن التاسع عشر وفي ضل التقنين الفرنسي الحالي كان للقضاء الفرنسي دورا بارزا في الارتقاء بالفكرة و وضوحها وصراحة وجودها على الساحة[10].

ويعود الفضل في ظهور الالتزام التضاممي في القانون الحالي الى اجتهاد القضاء الفرنسي حيث مر بمستجدات متعاقبة انطلقت بتفسير النصوص المنطبقة على التضامن .

الفرع الثاني : تعريف الالتزام التضاممي

أولا : تعريف اللغوي

كلمة in solidum كلمة لاتينية الأصل تعني au tout أي الكل وتستخدم لوصف الدين وهذا على نحو ما ورد في بعض القواميس القانونية

[9]رؤى علي عطية المرجع السابق صفحة 2

[10]محمد جاد محمد جاد " أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المدني الفرنسي والمصري " منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003 صفحة 13

وإذا ما اقترنت بكلمة التزام "Obligation" وصارت " التزاما تضاميا" " Obligation In solidum" فهي تعني صورة من صور الالتزام بالكل (أي التزام كل المدينين بالوفاء بكل الدين دون رجوع على الآخرين)

وقد انتقلت الكلمة كمصطلح إلى فقه القانون الفرنسي شأن غيرها من المصطلحات الأخرى التي انتقلت من القانون الروماني،فقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن كلمة "in solidum" والتي أستعملها الرومان بمعنى " au tout" أي الكل هي أصل كلمة اللاتينية "solidité " والتي تطورت في الفرنسية إلى كلمة " solidarité" ومن ثم فأصل هذه المصطلحات واحد ، وبالتالي تطور استخدامها حتى وصلت إلينا على نحو ما يستخدم في الفقه والقضاء الفرنسيين " Obligation in solidum" [11].

أما بالنسبة إلى للفقه العربي فإن أول سباق لهذا المصطلح هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري بمصطلح " المسؤولية المجتمعة "[12].

إلا أنه عدل من هذه التسمية وأطلق عليها الالتزام التضاممي وكان أول الفقهاء العرب الذي أشار إليه وهو ما استقرت عليه جل الفقهاء حتى الآن .

وأصل كلمة " تضامم "في اللغة العربية من كلمة " تضام " وهي مشتقة من ضم الشيء على الشيء فتضام القوم أي انضم بعضهم إلى بعض وهناك حديث لرسول صلى الله عليه وسلم " لا تضاموا في رؤيته " أي رؤية الله عز وجل بمعنى ألا ينضم البعض إلى بعض لمحاولة الرؤية .

إذ الأخيرة مشتقة من الفعل "ضمن" ومن هنا كان اختلاف الكلمتين ، وبالتالي فهناك تضامن وتضامم إذ أن حرف النون في الضمان أصلية أما في كلمة ضم فلا نون فيها ، ومن ثم

[11]عبد الخليل عناني ،التضامم وتطبيقاته ،دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري والفرنسي ، مذكرة نهاية التكوين الدفعة 16 ،مدرسة العليا للقضاء ، الجزائر 2008/2007

[12]عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف ، الحوالة ، الانقضاء) الجزء 03 ، الطبعة 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2000.

فهناك أصل في اللغة لكلمة تضامم ومن الأفضل استعمال كلمة تضامم التي استعملها الدكتور السنهوري[13].

- بعد أن تعرفنا على المعنى اللغوي لكلمة تضامم باللغتين نتطرق إلى تعريف القانوني

ثانيا : المعنى القانوني (الاصطلاحي ، الفقهي)

أمام إغفال المشرع لوضع تنظيم مباشر لفكرة الالتزام التضاممي وعدم وضوح معالمها وبغرض الوصول إلى تعريف دقيق لها يجنبنا الخلط بينه وبين التضامن ارتأينا أن نعرج لتعريف التضامم في القضاء الفرنسي ثم نعرج إلى تعريف القضاء المصري له وفي أخير نتطرق إلى تعريف الفقه بصفة شاملة وواضحة للفكرة

1/ تعريف القضاء الفرنسي لفكرة الالتزام التضاممي :

إن القضاء الفرنسي هو من أعاد إجهاد فكرة الالتزام التضاممي إلى كانت موجودة في القانون الروماني إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتعرض لتعريف الالتزام التضاممي بصورة واضحة ، إلا بعض التعليقات والإشارة لهذا الالتزام وردت في أحكام هذا القضاء . فقد جاء في حكم محكمة الفرنسية في 04 ديسمبر 1939 " إن المساهمون في افتعال نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملا " فهنا محكمة النقض أشارت إلى الالتزام بتعويض عن كامل الضرر والذي يعد اثر من أثار الالتزام التضاممي . كما جاء في حكم أخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بالتزام المؤمن في التأمين من المسؤولية والمؤمن له بالتضامم أمام المضرور وهنا محكمة النقض أشارت إلى تعدد المسئولين ، واختلاف كل منهم ووحدة المحل وهي العناصر الثلاث التي تتدخل في تعريف الالتزام التضاممي وتمييزه[14].

[13] رؤى علي عطية ، المرجع السابق، صفحة 03

[14] عبد الخليل عناني ، المرجع السابق ، صفحة 13

2/ تعريف القضاء المصري للالتزام التضاممي:

تعرضت محكمة النقض المصرية لتعريف الالتزام التضاممي بطريقة مباشرة قائلة أن " الالتزام يكون تضاممیا إذا تعدد مصادر الالتزام بتعويض المضرور كأن يلتزم أحد المسئولين عقديا و الآخر تقصيريا فركزت المحكمة على تعدد المصادر حال وجود العقد والمسؤولية التقصيرية إلا أن هذا العنصر غير كاف لتعريف الالتزام التضاممي وقد تكرر موقف محكمة النقض المصرية بحكم آخر بقولها " آما إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقديا ولآخر تقصيريا فأنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم في تضامم ذمتهما في هذا الدين دون تضامن[15].

3/ التعريف الفقهي للالتزام التضاممي :

عرف بعض الفقه الالتزام التضاممي بأنه الأحوال التي يكون فيها عدة أشخاص مسئولين عن دين واحد الأسباب مختلفة دون تضامن بينهم مثل حالة إذا ما اجتمعت مسؤولية المدين مع الإخلال بالالتزامات التعاقدية مع الغير الذي أرتكب خطأ تقصيريا ساهم في إحداث ضرر بالدائن ، وكما لو قام شخص بتحريض شخص أخر على القيام بأعمال تلحق الضرر بشخص ثالث ، وكما لو أخل عامل بتعهده مع صاحب المصنع فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل مع مصنع أخر منافس للأول بتحريض من صاحب المصنع الثاني،هنا يكون قد لحق صاحب المصنع الأول ضررا ناتج عن الفعلين مع فعل الخروج قبل الوقت القانوني والذي يسأل عليه العامل مسؤولية عقدية .في حين يسأل المحرض مسؤولية تقصيرية وبالتالي نكون أمم مسؤولية منضمة إلى مسؤولية مجتمعة[16].

– أما فيما يخص الفقه الجزائري فقد أشار الدكتور "محمد حسنين " إلى الالتزام التضاممي بالمسؤولية المجتمعة " يكون لدينا التزام تضاممي" ، " Obligation in

[15] رؤى علي عطية ، المرجع السابق ، صفحة04

[16] حبيب البغدادي ، الالتزام التضاممي دراسة تحليلية مقارنة ، المركز الديمقراطي العربي، ليبيا ، 2022 ، د ص

solidum " في الأحوال التي يوجد فيها مدينان أو أكثر مسئولون عن دين واحد لأسباب مختلفة دون تضامن بينهم وهذه هي المسؤولية المجتمعة[17].

- لم يرد أي نص في القانون الجزائري أو المصري يفرض التضامم صراحة ، وبالتالي هنا تطابقت كل من التشريعات الثلاثة الجزائري والمصري والفرنسي في خلوهما من صريح يفرض التضامم . إلا أن إحجام المشرع الجزائري عن التصريح بوجود الالتزام التضاممي لم يمنع الفقه من أن يخوض في حالات التضامم ويجد لها سند تشريعي نذكر منها :

- المادة 02/664 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 02/792 من القانون المصري، ففي هذه الحالة يكون أمام الدائن أكثر من مسئول عن الدين يمكنه الرجوع على أي منهم ، فإذا ما طالب أحدهم فهو ملزم بأدائه كاملا وهم جميعا ملزمون بالتضامم وليس التضامن .
- رجوع مستحق النفقة على أي من الملزمون بها قانونا ، إذ أن محل الالتزام واحد وروابط تتعدد بتعدد الملتزمون، والمصدر متعدد بحسب رابطة كل واحد منهم بالمستحق للنفقة ودرجة قرابته معه .
- حالة وجود خطأين أحدهم عقدي والأخر تقصيري كالعامل الذي أخل بتعهده مع رب العمل فترك عمله ليعمل عند رب عمل أخر وكان ذلك بتحريض من هذا الأخير ، فيكون العامل ورب العمل المحرض مسئولون عن تعويض الضرر الأول على أساس الخطأ التعاقدي ، والثاني على أساس الخطأ التقصيري وحين إذن لا تنطبق أحكام التضامن فلا توجد نيابة تبادلية بين المسئولين ، وإنما يوجد تضامم.[18]

[17] شؤون القانونية ، تعريف الالتزام التضاممي ، www.startimes.com، 2010 ، ساعة 21:35

[18] عبد الخليل عناني " المرجع السابق " صفحة 11/10

- وهناك العديد من الأمثلة التي سوف نعرج عليها بالتدقيق وذلك عند تطرقنا إلى الفصل الثاني .

الفرع الثالث : تمييز التزام التضاممي عن ما يشابهه من المفاهيم

يتصادم الالتزام التضاممي في بعض الأحيان مع بعض المفاهيم المشابهة له كالتضامن ، الكفالة ، عدم القابلية للانقسام ... إلا أن هذا لا ينفي وجود اختلاف في بعض المضامين وانفراد الالتزام التضاممي بها

أولا : تمييز التضامم عن التضامن

على الرغم من التقاء التضامم و التضامن في نقطة تتمثل في أن كليهما يوجد مدينون متعددون فإن كلا من هؤلاء المدينين _سواء في الالتزام التضاممي أو التضامني _يكون مسؤولا عن الدين برمته إزاء الدائن ، فإن هناك اختلاف بين الالتزامين من ناحية المصدر والطبيعة.وهذا يعني أن التمييز ليس مجرد تشابه لفضي ، فالالتزام التضامني التزام يتعدد فيه المسئولون عن ذات الدين مع تضامن بينهم في أدائه ، والتضامن كما هو معروف لا يفترض وإنما لابد للقول به من نص أو أتفاق والتضامن سواء بنص القانون أو اتفاق يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل ، ووحدة المحل هذه تنشئ من وحدة المصدر ، وهذا التعدد في الروابط وتلك الوحدة في الهدف تخلق ما اصطلح على تسميته نيابة تبادلية بين المدينين .

في حين أن الالتزام التضاممي يلتزم المسئولون متعددون بكل الدين أيضا لكنهم يلتزمون ((بأداء مماثل ولا يقبل التجزئة ويرجع ذلك إلى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمي إلى هدف واحد ، ففي التضامم يوجد مدينون متعددون ملتزمون في مواجهة شخص آخر بالتزامات مماثلة)) فالتضامم يتعدد فيه المسئولون ويتعدد فيه مصدر الدين ويلحقه تعدد محل الدين ،فالشركة التأمين والمؤمن له كل منهما مسئول عن تعويض كامل الضرر ، فشركة التأمين

بموجب عقد التأمين وحسبما يقرره العقد من مدى ومقدار هذا التعويض ، والمؤمن له مسئول أيضا بالتعويض لكن بالمدى والمقدار الذي يعينه القانون

فالالتزام التضامني يفرق عن الالتزام التضاممي في أن المدينين في الأول تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة ، على خلاف المدينون المتضاممين الذين لا تجمعهم ولا تربط بينهم مصلحة مشتركة بسبب تعددية المصدر وهذه التعددية استبعدت المصلحة المشتركة وبالنتيجة عدم إمكانية تقرير وجود نيابة تبادلية بينه[19].

ثانيا : تمييز التضامم عن الكفالة

قبل التطرق إلى فرق بين التضامم والكفالة يجب علينا أن نعرف ما معنى الكفالة ؟ حتى يتسنى لنا فيما بعد ذلك استخراج أهم الفروق الجوهرية

- الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي بيه المدين نفسه بمعنى ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة تقترب كثيرا من معنى التضامم فيحق للدائن مطالبة المدين أو الكفيل.

- يكمن اختلاف تضامم عن كفالة في حق مطالبة فلا يجوز للدائن مطالبة الكفيل قبل مطالبة الأصيل ، أما المسئولون المتضامون فإنه يجوز للدائن مطالبة أي من المدينين المتضامين بالدين كله حسب المادة 664 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري
- ويكمن الاختلاف أيضا في طبيعة الالتزام فالتزام الكفيل هو التزام تابع أما التزام المدين المتضامم هو التزام أصلي ومستقل عن رابطة أي مدين آخر ويترتب عن ذلك :

[19]ضمير حسين المعموري ، الالتزام ألانضمامي، مجلة جامعة بابل ، المجلد15،العدد 01، العراق ، 2008 ، صفحة 123/122

- أنه يجوز للكفيل التمسك بالدفوع الخاصة بالدين الأصلي كافة بالإضافة إلى بالدفوع الخاصة بعقد الكفالة ، أما الالتزام التضاممي فلا يجوز للمدين أن يدفع بالدفوع الخاصة بالتزام مدين آخر وبما أنه لا يوجد دفوع مشتركة لالتزام أصلي كالالتزام التضامني ومثال ذلك :

إذا تبين أن العقد باطل (كأن يتبين أن محل العقد دين قمار) بالنسبة لالتزام الكفيل (في عقد الكفالة) أو بالتزام المدين الأخر في التضامم فوفق أحكام الكفالة فإنه يجوز للدائن التمسك ببطلان التزام المدين وبالتالي بطلان الكفالة ، أما في التضامم فإنه لا يجوز للمدين المتضامم التمسك ببطلان عقد لمدين أخر لانتفاء وحدة مصدر التزام كل منهما عن الأخر [20].

ثالثا : تمييز الالتزام التضاممي عن الالتزام غير قابل للانقسام

يكون الالتزام غير قابل للانقسام إما بسبب طبيعة محله أو اتفاق أو نص قانوني حسب المادة 236 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 300 من القانون المدني المصري. فإن الوضع الذي يكون فيه الالتزام غير قابل للانقسام ينظر إليه أولا من حيث المحل أو بحسب اتفاق الأطراف على عدم قابليته للانقسام أو نص قانون على أن يكون كذلك ، وبمقارنة هذا الوضع مع الالتزام التضاممي فإنه في حالة الأولى وهي عدم القابلية للانقسام بسبب طبيعة المحل ،فإن المدين يلتزم مع المدينين الآخرين للقيام بالالتزام للدائن كالتزام بائعي المحل التجاري بعدم المنافسة للمشتري ، فهنا طبيعة المحل (الالتزام بعدم المنافسة) غير قابل للانقسام وعلى بائعي المحل تنفيذه كله للدائن فعدم القابلية للانقسام نشأت بالنظر إلى المحل وليس بالنظر لتعدد الأطراف، أما الحالة الثانية وهي اتفاق الأطراف على عدم الانقسام فهي حالة غير واردة في الالتزام التضاممي لأنه لا توجد علاقة

[20]سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ " عقد الكفالة المدينة والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري " ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس –فلسطين– 2007 صفحة 53/52

تربط المدينين بعضهم ببعض ، بل وقد لا يعرف بعضهم بعض أصلا (كما هو الحال في حالة تعدد المسئولين عن خطأ التقصير والتي تشكل حالة تضامم في القانون الفرنسي).
وبالتالي هناك فرق شاسع بين الالتزام التضاممي و الالتزام الغير قابل للانقسام[21].

المطلب الثاني: شروط الالتزام التضاممي

يوجد نوعين من الشروط الأساسية التي يقوم عليها الالتزام التضاممي وتنقسم هذه الشروط إلى عنصرين العنصر الأول شروط مشتركة بين الالتزام التضاممي وبين الالتزام التضامني كفرع الأول وشروط خاصة ينفرد بها الالتزام التضاممي وحده سنتعرض لها كفرع ثاني .

الفرع الأول : شروط مشتركة بين الالتزام التضاممي والالتزام التضامني

يشترك كلا من الالتزام التضاممي والالتزام التضامني في الشروط التالية :

أولا : تعدد الطرف المدين

ونعني هذا وجود أكثر من مدين أمام نفس الدائن ، فالطرف المدين ليس شخصا واحدا بل شخصين فأكثر فيلتزمون بذات الدين أمام ذات الدائن ، ولكن بمقتضى مصادر متعدد ويأخذ تعدد المدينين أشكالا عدة ، فحالات التضامم لا تقع تحت حصر فنجد التعدد مثلا في حالة التزام المؤمن والمسئول في مواجهة المضرور ، فالأول التزامه عقدي والثاني التزامه تقصيري (المضرور) و بالتالي قد تضامت مسؤوليتهما أمام الاثنان قانون المدني الجزائري تقابلها المادة 792 من قانون المدني المصري ، فيكون لدينا عدة كفلاء ملتزمين بنفس الدين بعقود كفالة مختلفة وهي حالة التضامم بين الكفلاء وغيرها من حالات التضامم فالتضامم يستبعد حالة وجود مدين واحد فقط أمام الدائن فلا محل للقول بوجوده تطبيقا لذلك لا محل للتضامم في حالة حدوث ضرر لأحد الأشخاص نتيجة خطأ الغير وتعاصره مع حادث فجائي أو قوة قاهرة أو تعاصر فعل الغير مع خطأ المضرور نفسه ، فالمضرور لن يطالب إلا شخصا واحدا بمقدار خطئه أو مسؤوليته فلا مجال إذن بتعويضه عن الضرر

[21]عبد الخليل عناني ، المرجع السابق ، صفحة20.

الذي أصابه فهما شخصان مسئولان ، أمام شخص الثالث . كذلك الشأن في حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية وذلك طبقا للمادة 664/02 من للتضامم[22].

ثانيا : وحدة محل الالتزام

هو أن يكون موضوع التزام كل المدينين حال تعددهم واحدا ، وعلى كل منهم أن يؤدي الدين كاملا وأي وفاء كامل من أحدهم يبرئ الباقين وقد أثارت مسألة وحدة المحل في الالتزام التضاممي بعض النقاشات لدى شراح الأنظمة ؛ فهناك من يرى (أن ما يميز الالتزام التضاممي عن الالتزام التضامني هو تعدد المحال ، ففي الالتزام التضاممي كل مدين ملتزم في مواجهة الدائن ليس بنفس الشيء وإنما بشيء مماثل أو مشابه ، ذلك أن كل دين مستقل عن الآخر في مصدره وفي محله ؛وقد يختلف في مقداره من مدين إلى أخر ، أي أن كل مدين متضامم يكون مستقلا عن المدين الأخر ولديه محله الخاص) وهناك من يرى أن (الالتزام التضاممي موحد المحل ، والدليل على ذلك هو أن الدائن لا يستطيع أن يطالب بيه إلا مرة واحدة ، كما أن وفاء أحد المدينين يبرئ ذمة الباقين) بل هناك من يرى أنه (إذا كان لكل دين محله الخاص وليس هناك ما يمنع الدائن بمطالبة كل مدين حتى يستنفد كل محل واجب الأداء)

- ويمكنا القول : أن المقصود بمحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم بيه لصالح الدائن ؛فكل مدين رغم اختلاف مصدر التزامه يكون ملتزما بنفس أداء الواجب على الأخر ، وإن اختلف مقداره في بعض الحالات ومن ثم فالمحل في الالتزام التضاممي واحد ليس متعددا[23].

ثالثا: تعدد الروابط

---

[22]منتديات شبكة قانوني الأردن عالم يفهمك ، شروط الالتزام التضاممي ، WWW.LAWJO.NAT الأردن 2011 الساعة 07:16

[23]د إبراهيم بن سالم الحبشي الجهني ، المرجع السابق ، صفحة 504-505

يعد الالتزام التضاممي وصف من الأوصاف التي تلحق الالتزام من حيث أطرافه وهو تعدد أطراف الالتزام ، وبالتالي هناك روابط متعددة تربط كل مدين متضامم مع الدائن فنجد أن كل مدين ملتزم بسبب خاص بيه ويختلف عن سبب التزام المدينين الآخرين، وقد تكون الالتزامات مختلفة من حيث طبيعتها كأن يكون أحدهما عقديا و الأخر تقصيريا ، كالمؤمن والمؤمن له قبل الضرر ، وقد تكون الالتزامات من طبيعة واحدة إلا أنها تتكرر ، كحالة التزام الكفلاء بعقود متوالية، أو حالة تعدد مرتكبي الفعل الضار(وهي حالة التضامم في فرنسا وتشكل تضامن بنص القانون في القانون الجزائري والمصري).

ومهما يكن فإن الروابط بين الدائن والمدين تتعدد بحسب عددهم ، وبالتالي يستطيع هذا الدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين وتعدد الروابط بحسب عدد المدينين واستقلال كل رابطة عن الأخرى، يترتب عليه أثار معينة وهي نفس الآثار التي تترتب في الالتزام التضامني ، وهي أن العيوب والأوصاف الخاصة بكل رابطة لا تؤثر على الأخرى ، كذلك الحال في أسباب الانقضاء الخاصة بكل رابطة فلا تؤثر على الأخرى[24] .

وسوف نتطرق إلى ذلك بالتفصيل في دراسة الآثار في الفصل الثاني.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة لقيام الالتزام التضاممي

هناك شرطين أساسيين يميزان الالتزام التضاممي لقيامه و هما تعدد المصادر واستبعاد التضامن ، وعدم القابلية للانقسام

أولا : تعدد المصادر

أن أهم ما يميز الالتزام التضاممي هو تعدد المصادر بعدد المدينين هذا التعدد قد يكون عائدا إلى نشوء التزامات المتضامين عن أكثر من مصدر من مصادر الالتزام الخمسة ، ولعل أهم مثال تطبيقي عملي هو اجتماع الخطأ التقصيري والخطأ العقدي الأمر الذي يرتب نوعين من المسؤولية وقد يأتي التعدد أيضا نتيجة تكرار نفس النوع من المصادر كحالة تعدد

[24] عبد الخليل عناني ، المرجع الثاني ، صفحة 18

المسئولين تقصيريا ومن أجل توضيح فكرة تعدد المصادر نستند على مثال اجتماع المسؤولية العقدية مع التقصيرية وخير مثال مسؤولية المتسبب بالضرر ومؤمنه ففي هذه الحالة اجتمعت المسؤولية العقدية مع التقصيرية وللمتضرر الحق في إقامة دعوى مباشرة في وجه المتسبب في الضرر وأيضا في وجه المؤمن[25].

كما يكون التعدد في حالة تكرار نفس النوع من المصادر بعدد الملتزمين ونجد هنا حالة تكرار الالتزامات التعاقدية كما لو كان المدينون ملتزمين في مواجهة الدائن بمقتضى عقود متميزة ، كالكفلاء الذين التزموا بموجب عقود متوالية قبل الدائن لكفالة دين واحد كما نجد حالة تكرار التزامات قانونية كما هو الحال في الحالة تعدد الملتزمين بالنفقة قانونا ، فهذا المثال ينطبق على الأبناء في مواجهة الآباء في القانون الجزائري والمصري ، فكل ولد ملزم برعاية الوالدين والإنفاق عليهما بالتالي هناك التزام قانوني على عاتق كل ولد في مواجهة الآباء وبالتالي لدينا التزام قانوني متكرر بحسب عدد الأبناء وهم جميعا مسئولون وليس هناك نص على تضامنهم وبالتالي فهم متضامون. ونفس المثال السابق ينطبق على الآباء في مواجهة الأبناء في فرنسا حيث أنه بالنسبة للأبوين الأم والأب يقع عليهما التزام قانوني معا برعاية وتعليم الأبناء وبالتالي هناك تكرار التزام قانوني، وليس هناك تضامن بينهم ، فقضى القضاء الفرنسي على التزام الوالدين بالتضامم في النفقة الواجبة للأبناء . وتوجد حالة ثالثة وهي تكرار التزامات تقصيرية ، وهذه الصورة تخرج من نطاق التضامم في كل من الجزائر ومصر لوجود نص يقضي بالتضامن إلا أنها تشكل مجالا خصبا للالتزام التضاممي في فرنسا ،فالقضاء الفرنسي يحكم بتضامم المسئولين تقصيريا من إحداث نفس الضرر سواء أكانوا مسئولين عن خطأ ثابت أو مفترض أو اجتمع أخطاء ثابتة مع أخرى مفترضة[26]

ثانيا : استبعاد التضامن وعدم القابلية للانقسام

[25]فرتات معتصم ، الالتزام بين التضامن والتضامم : دراسة على ضوء قانون الالتزامات والعقود مغرب القانون WWW.maroclaw.com، 2021، ساعة 433

[26]عبد الخليل عناني ، مرجع السابق ، صفحة 19

وهذا الشرط بديهي لوجود التضامم فإذا كان الالتزام تضامنيا فإنه يمنع وجود الالتزام التضاممي.

_ استبعاد التضامن :إذا وجد هناك التزام تضامني سواء بنص القانون أو بالاتفاق الأطراف . فلا محل للحديث عن الالتزام التضاممي ،فهذا الأخير لا يوجد إلا إذا اختفى الالتزام التضامني ، وعبر جانب من الفقه الفرنسي عن ذلك بأن الالتزام التضاممي احتياطي للتضامن ، كما أنه وجد للتخلص من مبدأ افتراض التضامن

_ استبعاد عدم القابلية للانقسام : يكون التزام غير قابل للانقسام إما بسبب طبيعة محله أو اتفاق أو نص قانوني ، فإن الوضع الذي يكون فيه التزام غير قابل للانقسام ينظر إليه أولا من حيث المحل أو بحسب اتفاق أطراف على عدم قابليته للانقسام أو نص القانون على أن يكون ذلك، وبمقارنة هذا الوضع مع التزام التضاممي فإنه في الحالة الأولى وهي عدم القابلية للانقسام بسبب طبيعة المحل ، فإن المدين يلتزم مع المدينين الآخرين للقيام بالالتزام للدائن كالتزام بائعيٌ المحل التجاري بعدم المنافسة للمشتري ، فهنا طبيعة المحل(التزام بعدم المنافسة) غير قابل للانقسام وعلى بائعيٌ المحل تنفيذه كله للدائن فعدم القابلية للانقسام نشأة بالنظر إلى المحل وليس بالنظر إلى تعدد الأطراف أما في الحالة الثانية وهي اتفاق الأطراف على عدم الانقسام فهي حالة غير واردة في الالتزام التضاممي أنه لا توجد علاقة تربط المدينين بعضهم ببعض ، بل وقد لا يعرف بعضهم بعض أصلا (كما هو الحال في حالة تعدد المسئولين عن خطأ تقصيري التي تشكل حالة تضامم في القانون الفرنسي) وبالتالي فهناك فارق كبير بين الالتزام التضاممي والالتزام غبر قابل للانقسام[27] .

[27] فرتات معتصم ، المرجع السابق ، د ص

المبحث الثاني :الأساس القانوني للالتزام التضاممي

تعرض التزام التضاممي لحملة شرسة من قبل بعض الفقهاء فقد شككوا في أهميته نظرا لوجود وسائل قانونية أخرى ، والبعض الأخر نادوا بإعادة النظر إلى أساسه القانوني الذي اهتز وانقسم إلى نظريتين (تقليدية ، حديثة) سوف نتطرق إلى نظرية التقليدية كمطلب أول ثم بعد ذلك للنظرية الحديثة كمطلب ثاني .

المطلب الأول :نظرية التقليدية في تأسيس الالتزام التضاممي

هذه النظرية تقوم أساسا على التفرقة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي ، والهدف من هذه التفرقة هو عدم الاصطدام بنص المادة 1202 من القانون المدني فرنسي والتي تنص على أن التضامن لا يفترض . ولذلك كانت نقطة الانطلاق في هذه النظرية هو أن التضامم ليس نوعا من التضامن ، أي التزام ذو المحل الواحد والمتعدد المدينين ، فالتضامم لا ينشأ من اتفاق أو نص في القانون ، كما هو الحال بالنسبة للتضامن ، وإنما يستمد وجوده من طبيعة الأشياء ذاتها .

ففي الالتزام التضاممي يكون من غير المجدي أن نبحث عن العلاقة التي تربط المدينين حول نفس الالتزام كما هو الحال بالنسبة للالتزام التضامني ، لان المدينين لا يلتزمون بنفس الشيء وإنما يلتزمون بديون متميزة ، بأشياء متماثلة ، فكل منهم يجب عليه بقدر ما يجب على الآخرين.

_ وبتطبيق هذه النظرية في نطاق المسئولية المدنية نجد أن المضرور يستطيع أن يرجع على أي من المتسببين في الضرر ليطالبهم بالتعويض الكامل عن الضرر الناجم عنه ، فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالتزامه فإن الدين ينقضي بالنسبة للآخرين ولا يستطيع الدائن أن يرجع عليهم ليطالبهم بيه مرة ثانية حيث أن الدائن لا يمكن أن يعوض مرتين[28].

[28] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، صفحة 41/40

- هذه النظرية ترتكز أولا على أنه في حالة تعدد الأسباب المحدثة للضرر فإنه يستحيل تحديد بطريقة حسابية ، نصيب كل سبب من هذه الأسباب في الضرر الواقع ، ثانيا ، كما أن مساهمة خطأ كل شخص أو فعل الشيء يعتبر شرطا أساسيا لوقوع الحادث ، فكل واحد ينبغي أن يعتبر أنه السبب لكل الضرر الواقع ، ولذلك فإنه يكون ملتزما بتعويض كامل الضرر.

وقد القضاء الفرنسي هذه النظرية في مجال المسئولية عن الأفعال الشخصية، كما أنه طبقها في حالة المرتكبين لخطأ واحد أو لخطأ مشترك ، وفي العديد من الأحكام قد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن المضرور لا شأن له بانقسام المسئولية بين المتسببين في الضرر، فالمضرور يستطيع أن يطالب أيا منهم بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر .

ولكن هل يجوز تطبيق هذه الحلول في مجال المسئولية العقدية ؟

يبدو أن القضاء الفرنسي – يؤيده في ذلك جانب من الفقه – يذهب إلى استبعاد تطبيق المادة 1202 من القانون المدني الفرنسي 1 إذا كانت الأخطاء المتسببة في الضرر قد ارتكبت أثناء العقد .

- لكن غالبية الفقه ترفض هذا الحل ، كما أنها ترفض كل مقابلة بين نظام المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية أنه لا يوجد أدنى فرق في الطبيعة بين الأخطاء (العقدية ، التقصيرية) ولذلك نجد أن هناك أحكاما حديثة قد اتبعت هذا الاتجاه في نطاق المسئولية المهنية[29].

المطلب الثاني : النظرية الحديثة

هذه النظرية قد ظهرت في نطاق المسئولية التقصيرية ، وتقوم على انتقاد النظرية تقليدية ، ومحاولة الربط بين الالتزام التضاممي والنظرية السببية .

[29]نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، صفحة 43/42

وهذه الانتقادات يمكن ردها إلى مجموعتين : المجموعة الأولى ، تقوم على المنطق، والمجموعة الثانية ، تقوم على تحليل أحكام القضاء الفرنسي.

فبالنسبة للانتقادات التي تقوم على المنطق ، فإن هؤلاء الفقهاء يرون أنه ليس هناك أي استحالة عملية ، كما تدعى النظرية التقليدية ، فيما يتعلق بتجزئة المسئولية. فعدم وجود وسيلة جادة لتقدير الدور السببي ولو بصفة تقريبية لكل من المتسببين في الضرر لا يحول دون تجزئة المسئولية ، حيث أن القاضي يقوم بتحديد هذا الدور عند رجوع المدين الذي أوفى بالدين كله على المدينين الآخرين ليطاب كل منهم بحصته . وعلى ذلك فإذا كان يمكن تجزئة المسئولية بعد الوفاء من جانب المدينين فلماذا لا يكون ذلك متحقق قبل الوفاء.

وقد رد الفقهاء أنصار النظرية التقليدية على النقد بقولهم:

إنه لا يوجد إلى الآن معيار متصور لتقدير الأثر السببي للعوامل المختلفة والتي ساهمت في إحداث الضرر ولذلك فإن تجزئة السببية ومن ثم المسئولية أمر تحكمي محض ، كما أن المسئولية المدنية لا تقوم على سببية فقط ، فالسببية أحد عناصر المسئولية ، إما الخطأ عند البعض ، وإما المخاطر عند البعض الأخر، وإما الضمان عند البعض الثالث ولكن لم تكن المسئولية هي مجرد سببية . وأخيرا فإن الهدف الأساسي من إدانة المتسببين في الضرر الواحد بالتضامم هو تدعيم ضمان حقوق المضرور في مواجهتهم[30].

وهذا أمر غريب تماما عن فكرة تحديد الدور السببي لكل من المتسببين في إحداث الضرر والانتقال الثاني يقوم على أن الأخذ بالسببية الجزئية سيؤدي إلى العبء النهائي للتعويض فسيقع على أحد المتسببين في الضرر بالرغم من اشتراك الآخرين معه كما أن المضرور يتخير حسبما يشاء من المدينين من سيتحمل عبأ تعويضه ،وقد يجامل في ذلك أحد أقاربه أو المقربين إليه ، ولذلك فإنه لابد من إقرار مبدأ الرجوع حتى نستطيع توزيع عبأ الضرر الناشئ عن أخطائهم على جميع المسئولين .

[30]نبيل إبراهيم سعد ، مرجع نفسه ، صفحة 45/44

كما يمكن مناقشة الأساس القانوني بدعوة الرجوع بطريقة علمية فمما لا شك فيه أن توزيع التعويض فيما بين المسئولين لا يتم بتقدير حسابي لدور السببي لكل واحد منهم ، وإنما يتم طبقا لمعيار آخر هو جسامة الخطأ الذي صدر من المسئولين وذلك في حالة المسؤولية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات وبتساوي في ما بين المسئولين في حالة المسؤولية التي تنعقد بقوة القانون ،

أما بالنسبة لانتقادات التي تقوم على تحليل الأحكام ، فإن الفقهاء أنصار النظرية الجديدة يستشهدون ببعض الأحكام التي تقرر إمكانية تجزئة المسؤولية وفقا لأهمية دور كل من الأسباب لتحقيق الدور. وأهم هذه الأحكام هو حكم" lamoricié" فقد قام القضاء بتجزئة المسؤولية

وقد حاول أنصار النظرية الحديثة تدعيم وجهة نظرهم بالاستناد إلى موقف القضاء من مشكلة دعوى المضرور في حالة الضرر المرتد la victime par ricochet والتي يطالب فيها بصفة شخصية بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة موت المضرور الذي اشترك بخطئه في تحقيق هذه النتيجة حيث أن القضاء لم يمنح المضرور الغير مباشر إلا تعويضا جزئيا[31].

[31]نبيل إبراهيم سعد ، نفسه ، صفحة 46

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في الفصل الأول إلى أصل نشأة الالتزام التضاممي من فترة قانون الروماني مرورا بالفقه والقضاء الفرنسيين حتى يتسنى لنا تعريفه دون أن ننسى إحجام القضاء الجزائري عنه إلا أن هذا لم يمنع الفقه من الخوض في مضامينه فتعرفنا على نظرة الفقه الجزائري له ، برغم أن فكرة الالتزام التضاممي أبوابها مفتوحة لتطور خاصة أمام تعدد حالات تضامم السابق ذكرها التي تتماشى مع تطور فقهي وتكنولوجي ، ثم عرجنا بعد ذلك إلى تحديد شروط الالتزام التضاممي واستقرينا على انه توجد نوعين من الشروط (شروط مشتركة مع الالتزام التضامني ، وشروط مميزة للالتزام التضاممي) ومن ثم انتقلنا إلى تحديد أساس القانوني الذي انقسم إلى نظريتين (نظرية تقليدية ، نظرية حديثة) وقد تناولناهما بالتفصيل في متن المذكرة .

الفصل الثاني :

آثار الالتزام التضاممي وتطبيقاته

مقدمة الفصل الثاني:

بعدما قمنا في الفصل الأول بتحديد فكرة الالتزام التضاممي من خلال التعريف وتحديد شروط وجود هذا الالتزام وصلنا إلى مرحلة أخرى وهي ما يترتب على وجود الالتزام التضاممي وهو ما يسمى بآثار الالتزام التضاممي ومجال تطبيق هذا الأخير ،بحيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان : آثار الالتزام التضاممي بين الأطراف ، والمبحث الثاني بعنوان : نطاق تطبيق الالتزام التضاممي .

المبحث الأول : آثار الإلتزام التضاممي فيما بين الأطراف

إن وجود الالتزام التضاممي يترتب عليه آثار فيما بين الدائن والمدينين المتضاممين ، بالإضافة إلى آثار بين المدينين المتضاممين فيما بينهم ، وبالتالي سنتطرق للأولى في المطلب الأول والثانية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : آثار الالتزام التضاممي بين الدائن والمدينين المتضاممين

إن العلاقة بين الدائن والمدينين المتضاممين تحكمها قواعد تشبه إلى حد كبير تلك العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين ، مع وجود بعض الاختلافات ، وذلك يرجع إلى انتماء كل من النظامين للالتزامات المتعددة الأطراف، لذلك سنوضح المبادئ التي تحكم مطالبة الدائن لمدينيه المتضاممين في الفرع الأول ، وأيضا مسألة استبعاد التبادلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : المبادئ التي تحكم مطالبة الدائن لمدينيه المتضاممين

هذه المبادئ تنشئ التزامين اثنين ،الالتزام الأول هو التزام كل مدين متضامم بالوفاء بالدين كاملا ،أما الالتزام الثاني فهو عدم مطالبة الدائن من باقي المدينين المتضاممين الوفاء بالدين مرة أخرى ،أي إذا وفى أحدهم تبرأ ذمة الآخرين .[32]

أولا :التزام كل مدين متضامم بأداء الدين كاملا

1. المستشار أنور العمروسي ،التضامن ،والتضامم،والكفالة في القانون المدني ، التضامن لا يفترض وإنما يكون باتفاق أو نص . التضامن الإيجابي والتضامن السلبي .مناط رجوع المدين المتضامن . سريان قواعد الكفالة في علاقة المدينين بعضهم ببعض . الفوارق بين الكفالة والتضامن السلبي . عدم جواز طلب التضامن في الإستئناف . الكفالة عمل مدني . أحكام رجوع الكفيل . طبيعة دعوى الحلول ، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2003 ،ص 226 .

نظرا لاختلاف مصدر التزام كل مدين متضامم تجاه الدائن ، فيلتزم كل مدين بأداء مقدار الدين المقرر على عاتقه عند مطالبة الدائن به وفي حدود هذا القدر ولا يجوز للدائن تجاوز هذا القدر .

فقد يكون مقدار التزام أحد المدينين المتضاممين أقل أو أكثر من المدين الآخر بالنظر لاختلاف مصدر التزام كل منهما ، كحالة اجتماع خطر تقصيري مع التزام عقدي فشركة التأمين مسئولة عقديا وتلتزم بالأداء عن الضرر المتوقع فقط ، بينما المؤمن له أو المتسبب في الضرر مسئول تقصير يا، ويكون ملزم بالأداء عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وبالتالي فإن المضرور يطالب شركة التأمين في حدود التزامها ، وإذا لم يستوف حقه كاملا يرجع بما تبقى له على المسئول .[33]

إلا أنه أحيانا يكون المدين مسؤولا عن الدين كله وذلك عند تعدد المدينين في الفعل الضار، لكن هل للدائن الحق في مطالبة أيا من المدينين المتضاممين بكل الدين ....، هل تكون له الحرية في اختيار المدين المطالب دون الآخر ؟؟

الإجابة هي: للدائن أن يرجع على أي مدين متضامم بكل الدين ، وطالما أن هذا المدين عند وفائه بالدين وكأنه وفى دين نفسه ، وبالتالي فإن الدائن حرية المطلقة في الاختيار دون أي قيد أو شرط [34]

ثانيا : وفاء أحد المدينين المتضاممين يبرئ الآخرين

وفي هذا الصدد تجدر التفرقة بين الوفاء الكلي من ناحية والوفاء الجزئي من ناحية أخرى، أما عن الوفاء الكلي للدين من أحد المدينين المتضاممين بما له من إبرام كلي منهي في مواجهة

[33] أ شيرين عبد الكريم محمد حسين ،التضامن في القانون المدني، استشارات قانونية مجانية ، www.law.com الساعة 20:30، 2021،(د . ص) .

[34] أ د مصطفى الجمال ،أحكام الالتزام ،(د . د . ن)،الطبعة الأولى ،(د . ب . ن)،سنة 2000 ، ص 127 . 128 .

الدائن فلا يجوز للآخرين الرجوع على باقي المدينين المتضاممين ، حيث أنه استوفي الدين كاملا فليس له استيفائه مرة أخرى [35].

وهنا نشير إلى أن الوفاء الكلي فقط هو الذي ينتج هذا الأثر المنهي ، فإذا لم يستوفي الدائن كامل دينه فله مطالبة بقية المدينين المتضاممين بالمتبقي له ، وهنا نشير إلى أنه يجب أن يتم الوفاء بالفعل ، فحصول الدائن على حكم بالوفاء الكلي ضد أحد المدينين دون أن ينفد هذا الحكم لا يمنعه من مطالبة الآخرين ، حتى ولو نفذ هذا الحكم جزئيا [36] . وأما عن الوفاء الجزئي للدين من أحد المدينين المتضاممين مجتمعين أو الرجوع على أحدهم أو أكثرهم يسرا لاستيفاء كامل الدين ، فالوفاء الجزئي ليس له أثر إلا الإبراء الجزئي وبالتالي يمكن للدائن مطالبة أي من المدينين الآخرين أو كلهم حتى يتمكن من أن يستوفي كامل دينه .

وفي حالة اتفاق المدينون المتضاممين فيما بينهم على تقسيم الدين كل بقدر حصته فلا يحتج بهذا الاتفاق في مواجهة الدائن فهو يؤثر فقط على علاقتهم فيما بينهم .

الفرع الثاني :استبعاد النيابة التبادلية بين المتضامين

ليست هناك أية رابطة مشتركة تربط بين المدينين في الالتزام التضاممي فلكل منهم رابطة مستقلة تربطه بالدائن ، ومصدر التزام دينهم يختلف عن مصدر التزام آخر ولكن هناك محلا مشتركا لالتزاماتهم ، وذلك بخلاف الالتزام التضامني حيث المصلحة المشتركة تؤدي إلى وكالة مشتركة وهي التي تبرر النيابة التبادلية فيما بينهم ،" فأهم ما يميز الالتزام التضاممي عن الالتزام التضامني أن المدينين المتضاممين لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين المتضامنين ، ذلك أن التضامن يقتضي وحدة المصدر ، ووحدة المصدر هي التي

[35]. أ شيرين عبد الكريم محمد حسين ،مرجع سابق ، (د . ص).

[36]. د نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 37 .

تفرض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين ، أما في الالتزام التضاممي فالمصدر متعدد ، فلا محل لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضاممين .[37]

هذا الرأي متفق عليه فقها وقضاء، لأن انعدام المصلحة المشتركة في الالتزام التضاممي، يؤدي إلى غياب الوكالة المشتركة فبالتالي تنعدم النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين ، وهنا تنتفي الآثار الثانوية للتضامن والتي تنتج عن المصلحة المشتركة ويترتب على انعدامها في الالتزام التضاممي مجموعة من الآثار ، لكن قبل التطرق إليها نوضح نقطة هامة وهي اختلاف نطاق النيابة التبادلية التضامني في كل من الجزائر ومصر عنه في فرنسا.

أولا : اختلاف نطاق النيابة التبادلية في التقنين الجزائري والمصري عنه في التقنين الفرنسي

في فرنسا وطبقا للتقنين المدني الفرنسي حسب المواد 1255 ، 1206 ، 1207 منه فإن المدينون المتضامون يلتزمون جميعا بدفع قيمة الشيء الهالك بخطأ أحدهم للدائن ، كما تترتب آثار الإعذار بالنسبة لبقية المدينين إذا ما أعذر الدائن أحدهم ، وبناءا على ذلك إذا هلك الشيء بسبب أجنبي بعد الإعذار التزم المدينون المتضامنون جميعا بدفع قيمته ، كذلك الحال فيما يخص مطالبة الدائن المدينين بقطع التقادم بالنسبة للمدينين المتضامنين جميعا ،كما أن اعتراف أحد المدينين يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لكافة المدينين (المادة 1149 / 01) ونلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي أراد تعزيز ضمان الدائن وتقويته وذلك عن طريق تبسيط إجراءات رجوع الدائن على المدينين المتضامنين لمطالبتهم بحقه وبالتالي النيابة التبادلية وجدت لحماية الدائن .

أما التقنين الجزائري والمصري فقد استبعد النيابة التبادلية عندما يترتب عليها الأضرار بمركز المدينين المتضامنين فباستقراء(المادة 232 وما بعده مدني جزائري ، والمادة 292 مدني

[37]. د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص 1018

مصري وما بعدها) نجد أنه فيما يتعلق بقطع ووقف التقادم والمسؤولية عن الخطأ والإعذار والمطالبة القضائية ، والصلح واليمين والأحكام التي تصدر في مواجهة أحد المدينين نجدها تقوم على أساس النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر وهو ما يجعل ضمان الدائن أمام المدينين المتضامنين أقل ، وبالتالي فإن النيابة التبادلية في كل من الجزائر ومصر وجدت لحماية المدينين المتضامنين .

ثانيا :آثار استبعاد النيابة التبادلية في نطاق الالتزام التضاممي

1 ـ في مجال الإعذار :تقضي المادة 231 / 02 قانون مدني مصري أنه : " إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين ، أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين ، أما إذا أعذر المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الإعذار " . وطبقا للنص المذكور فإنه إذا كان الحال في الالتزام التضامني أنه إذا أعذر الدائن أحد المدينين لا يسري هذا الإعذار إلا في حق هذا المدين وحده ، وبالتالي سيسأل عن التعويض ويتحمل تبعة هلاك الشيء دون أن يمتد أثر الإعذار إلى بقية المدينين المتضامنين ، وإذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن هذا الإعذار يرتب آثاره القانونية ويتحمل الدائن تبعة الهلاك . وإذا كان الحال هكذا في الالتزام التضامني فإنه في الالتزام التضاممي وبحكم عدم وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضاممين ، فإن الإعذار الموجه من الدائن لأحد المدينين لا ينتج في مواجهة الآخرين فإذا أراد الدائن في نظام التضامم أن يؤثر إعذاره في جميع المدينين يجب عليه أن يعذر كلا منهم أما الإعذار الموجه من المدين فلا يستفيد منه إلا هو .

2 ـ بالنسبة لقطع التقادم : فإن قطع التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضامنين عمل ضار بهذا المدين ، وبالتالي لا ينعكس على غيره من المدينين المتضامنين الآخرين (المادة 292 قانون مدني مصري) وقابلتها (المادة 230 /02 قانون مدني جزائري) ، وإن كان هذا هو

الحال في الالتزام التضامني حيث توجد مصلحة مشتركة بين المدينين فإنه من باب أولى أن يطبق في الالتزام التضاممي لانعدام أي مصلحة مشتركة بين المدينين ، وهكذا يرى الفقه أنه على الدائن أن يقطع التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضاممين على المدينين الآخرين.[38]

3 ـ بالنسبة لليمين : طبقا للمادة 232 قانون مدني جزائري (تقابلها المادة 295 قانون مدني مصري) فإنه في حالة توجيه الدائن اليمين لأحد المدينين المتضامنين وقام هذا الأخير بأدائها فيمكن لباقي التمسك بها ، أما إذا نكل بها فلا يضر بذلك باقي المدينين استنادا إلى النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر ، كذلك الحال في حالة توجيه أحد المدينين اليمين للدائن وحلفها ، وقياسا على ذلك فإنه في الالتزام التضاممي لا يمتد أثر حلف اليمين من جانب المدين أو نكول الدائن إلى المدين المتضامم الآخر ، وذلك راجع إلى انتفاء وجود النيابة التبادلية .

4 ـ بالنسبة لآثار الحكم الصادر في مواجهة أحد المدينين :طبقا للمادة 233 قانون مدني جزائري (تقابلها المادة 296 قانون مدني مصري)فإنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين ، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني . فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين وحده دون أن يكون الباقون داخلين في الدعوى فلا يسري الحكم في حقهم ولا يحتج بيه عليهم ، وإذا صدر الحكم لصالح هذا المدين أفاد منه الباقون واستطاعوا أن يحتجوا بيه في مواجهة الدائن ما لم يكن الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه .[39]

[38]. محمد جاد محمد جاد ، مرجع سابق ، ص 163 .

[39]. د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 323 .

أما بالنسبة للوضع في الالتزام التضاممي وأمام استبعاد النيابة التبادلية فلا يقوم أي تمثيل مشترك لا فيما ينفع ولا فيما يضر وبالتالي فالحكم الصادر لصالح أو ضد أحد المدينين المتضاممين لا يفيد ولا يضر أي من الآخرين وذلك لانعدام وجود أية علاقة بين المدينين المتضاممين إلا وحدة محل الالتزام والذي نشأ برابطة مستقلة مع الدائن .[40]

المطلب الثاني : آثار الالتزام التضاممي بين المدينين المتضاممين

بعد أن تطرقنا لأثر الالتزام التضاممي في العلاقة بين المدينين المتضاممين والدائن ، نحاول في هذا المطلب تحديدا أثر الالتزام التضاممي في العلاقة بين المدينين المتضاممين بعضهم ببعض .

الأصل في الالتزام التضاممي أنه لا علاقة بين المدينين المتضاممين ، حيت لا يعرف أيا منهم الآخر وذلك نظرا لتعدد مصادر التزام كل منهم وانتفاء وجود مصلحة مشتركة تجمع بينهم ، لكن المشكلة تتار في حالة وفاء أحد المدينين بكل الدين وقد وفى بما يزيد عن التزامه[41] لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مسألة وجود مبدأ الرجوع بين مؤيد ومعارض كفرع أول وإلى أساس هذا الرجوع وكيفية تقييم العبء النهائي بين المتضاممين كفرع ثان .

الفرع الأول : مسألة رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضاممين بين مؤيد ومعارض

لقد أثارت مسألة رجوع المدين الموفي في الالتزام التضاممي العديد من النقاشات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي خاصة أمام انعدام نصوص قانونية تنظم الالتزام التضاممي ،

[40]. محمد جاد محمد جاد ، مرجع سابق ، ص 168 .

[41]. حبيب البغدادي ، مرجع سابق ،(د . ص) .

فاتجه بعض الفقه في فرنسا ومصر وسايره القضاء إلى رفض فكرة الرجوع إلا أنه ما لبث أن عدل عنها وأقر مبدأ الرجوع وسنتناول كل رأيه وحججه .

أولا : الرأي المعارض لفكرة الرجوع :استند أنصار هذا الرأي إلى فكرة الالتزام التضاممي في حد ذاتها فهو ينشأ بتعدد المصدر واستقلال كل مدين بدينه في مواجهة الدائن وعدم وجود علاقة تربطه بالمدينين الآخرين ، وبالتالي فمطالبة الدائن لأحد المدينين ووفائه إنما يوفي على نفسه ودين شخصي عليه ، و بالتالي ليس لع الرجوع على باقي المدينين . فيرى بعض الفقه في فرنسا أمثال "هوك " أن المدين الذي أوفى لم يوف دينا مشتركا وإنما أوفى عن نفسه دينا هو بكامله دينه الشخصي ولا يمتزج مطلقا بدين سواه ،وعلى ذلك فليس هناك أي أساس قانوني للرجوع الذي يرغب في مباشرته . وانتهى إلى أن كل شخص ملزم بالكل وأن الالتزامات مستقلة في الالتزام التضاممي ، فهذا الالتزام لدى " هوك " لا يستوجب الرجوع . ويؤيد هذا الرأي الفقيه المصري نبيل إبراهيم سعد فيرى أن رجوع المدينين المتضامين على بعضهم البعض ليس نتيجة حتمية وليس مبدأ عام ، فهو يرى في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد وقيام أحد الكفلاء بالوفاء ،فلا يجوز له الرجوع على باقي الكفلاء لأنه التزم بإرادته ومند البداية بالدين كله ، وأصبح مدين احتياطي بكل الدين قبل الدائن ، فإذا ما طالبه الدائن ووفاه فإنه يكون قد دفع دين نفسه لا دين غيره من الكفلاء .[42]

ثانيا : الرأي المؤيد لفكرة الرجوع :من بين الفقهاء الذين أيدوا فكرة الرجوع الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، وجعل ذلك متوقعا على ما بين المدينين المتضاممين من علاقة فإذا أوفى أحد الكفلاء الذين كفلوا مدينا واحد بعقود متوالية الدين كله للدائن برئت ذمة بقية الكفلاء الآخرين أمام هذا الدائن، ويجوز للكفيل الذي أوفى الدين أن يرجع عليهم بدعوى الحلول يطالب كلا

[42] . د نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ،ص 100 .و أنظر ما يخالف ذلك ، د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 288

منهم بحصته في الدين ، كما يجوز لهم أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي[43] ورد أصحاب هذا الرأي على الرأي المعارض لمبدأ الرجوع والذي لم يجز رجوع الكفيل الموفي على أي من الكفلاء الآخرين بكل الدين ، بالقول أن بقية الكفلاء إنما كفلوا شأنهن شأن الموفي بل إن بعضهم قد يكون كفل المدين بعقد تال لعقد هذا الموفي ، وحالة عدم وفاء المدين الأصلي بالدين قائمة سواء كانت مواجهة الدائن الأصلي أم مواجهة الكفيل الموفي،وطالما أن الدائن عاد على هذا الكفيل الذي قام بالوفاء فليس من العدالة أن نجعله يواجه وحده إعسار المدين الأصلي لمجرد وقوعه تحت طائلة مكنة الاختيار من جانب الدائن، أو يكون الاختيار نتيجة تواطؤ هذا الدائن بقية الكفلاء وبالتالي فمن باب أولى تأييد فكرة جواز رجوع الكفيل الموفي على الكفلاء الآخرين . [44]

وتراجع الفقه الفرنسي على موقفه المعارض لمبدأ الرجوع وأجمع في النهاية على تأييد مبدأ الرجوع وجعله مبدأ عاما استنادا إلى أن القول بعكس ذلك ومنع الرجوع سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة :

ففي منع الرجوع تنصيب للدائن ومنحه سلطة تحديد المدين الذي يستحمل العبء النهائي للدين الذي يوفي بناءا على مطالبة الدائن له دون أن يستطيع الرجوع على المدينين الآخرين

قد يفتح منع الرجوع باب التواطؤ بين المضرور وبعض المسئولين ، بما يترتب عليه إفلات أحدهم من المساهمة في الوفاء وهو أمر غير مقبول .

وقد أيد القضاء هذا الموقف سواء في فرنسا أو مصر ، فنجد محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها تقضي أنه "... يصبح للمضرور مدينان بالتعويض المستحق له وكلاهما مدين

[43]. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 202 .

[44]. محمد جاد محمد جاد ، مرجع سابق، ص 202 .

بدين واحد له مصدران مختلفان ومن تم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن ، إذ الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر ، وأن كلا منهما ملزم في مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهما على انفراد أو إليهما مجتمعين . وإذا استوفى دينه من أحدهما رجع بالباقي على المدين الآخر ويتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة ... .[45]

فنلاحظ أن المحكمة تؤيد مبدأ الرجوع في حدود العلاقة بين المدينين المتضاممين . كما أن محكمة النقض الفرنسية أقرت مبدأ الرجوع في العديد من أحكامها ،ففي مجال التأمين أجازت رجوع المؤمن الموفي على المشترك في العمل الضار . وكذلك في حالة تعدد المسئولين تقصيريا (حالة تضامم في فرنسا)

الفرع الثاني : أساس دعوى رجوع الموفي على بقية المتضاممين

بعد تأكيد مبدأ الرجوع وإقراره ظهرت مسألة أساس هذا الرجوع وللخوض فيها نبدأ أولا بأساس الرجوع في القانون الفرنسي باعتبار أن نطاق الالتزام التضاممي يتسع ، ثم نتطرق إلى أساس الرجوع في القانون المصري والجزائري .

أولا : أساس دعوى الرجوع في القانون الفرنسي : نظرا لغياب تقنين ينظم مسألة الالتزام التضاممي بالتالي أساس الرجوع بين المتضاممين ، كما هو الحال في الالتزام التضامني . خاض الفقه في هذه المسألة وأورد عدة أسس للرجوع فمنهم من أسس الرجوع على المسؤولية المدنية باعتبار أن الموفي حينما أوفى بكل التعويض يكون قد لحقه ضرر من جراء خطأ بقية

[45]. أ شرين عبد الكريم محمد حسين ، مرجع سابق (د . ص) .

الفاعلين لذات الضرر الذي لحقه المضرور ، إذ يكون قد أصابه " ضرر بالارتداد " وبالتالي فهو يستعمل سبل التعويض وفق قواعد المسؤولية المدني في رجوعه على الباقين .[46]

وقد انتقد هذا الأساس ، على أنه في حال تعاصر المسؤوليات فكل مسئول عن ضرر ساهم في إحداثه يجب أن يكون مسؤولا أمام المضرور ويضمن التعويض الكلي ، فلا ضرر يقع على عاتق الموفي إذ أنه سبب الضرر وفعل الوفاء بكامل التعويض لا يولد أي ضرر .[47]

وذهب بعض الفقه إلى تأسيس الرجوع على الفضالة باعتبار أن الموفي يعتبر كمن يتولى شؤون بقية المدينين معه ، وبالتالي فهو كالفضولي فيكون رجوعه عليهم بمقتضى دعوى الفضالة وقد انتقض هذا الرأي على أساس أنه يجب أن يكون للفضولي نية تدبير شؤون الغير، في الالتزام التضاممي فإن الموفي أوفى عن نفسه أي دينه الشخصي فهدفه إبراء نفسه فإذا تصادف مع ذلك فائدة للغير (الشريك معه في الالتزام)فلا يمكن أن نقول أن إرادة الموفي اتجهت بتدبير شؤون الغير ، بحيث أن تولي شخص أعماله الخاصة لا يمكن اعتباره قائما بفضالة الغير. وذهب البعض الآخر إلى الإثراء بلا سبب كأساس للرجوع ذلك أن وفاء الموفي بالدين يؤدي إلى براءة ذمة باقي المدينين المتضاممين من الدين ، ومنع مطالبة الدائن لهم بالوفاء . وبذلك يكونوا قد اثروا على حساب المدين الموفي الذي افتقر من جراء هذا الوفاء ومن ثم يكون رجوعه عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب . إلا أن هذا الرأي انتقد كسابقيه ذلك أن القول بافتقار من عوض كامل الضرر هو قول مردود عليه ،ذلك أن الموفي لهم يفتقر بدون سبب بل أوفى بالتزام قانوني واقع على عاتقه إذ أنه كان ملتزما بالوفاء وهو إذا وفى إنما وفى بالتزامه . كما أن الآخرين لم يثروا على حسابه لأنهم لم يجدوا أي إثراء .

[46] د محمد جاد محمد جاد ، مرجع سابق، ص225 .

[47]. د محمد جاد محمد جاد ، المرجع نفسه ، ص 257 .

إلا أن الأساس الأقرب للمنطق والذي أيده العديد من القضاء في فرنسا وأيده القضاء في العديد من أحكامه هو الحلول القانوني ، ذلك أن هذا الأخير يجيز أن يحل الموفي حلولا قانونيا محل الدائن إذا كان هذا الموفي ملزما بالدين مع المدين أو عنه طبقا للمادة 251 / 03 قانون مدني فرنسي فهي تعطي للموفي دعوى شخصية ، ذلك أن الموفي الذي يوفي بالكل للمضرور لا يدفع أكثر مما هو ملتزم بيه ، لأنه أحدث كل الضرر ولكن هذا لا يكون إلا في العلاقة بين المدينين المتضاممين والدائن ، أما في العلاقة بين المدينين المتضاممين بعضهم ببعض ، فنحن بصدد دين يقع على عاتق الجميع في ذات الوقت ويتوجب اشتراك الجميع في قضائه ومن ثم فإن من يفي هذا الدين المشترك فله مطالبتهم بنصيبه فيه وهذا المبدأ أي الحلول هو تم قياسا على الحلول في الالتزام التضامني ، باعتبار أن كل من النظامين ينتمي إلى الالتزامات متعددة الأطراف .

ثانيا : أساس دعوى الرجوع في القانون المصري والجزائري : تعرضت محكمة النقض المصرية لأساس الرجوع بمناسبة نظر القضايا التي تعرض عليها وأسست في أحد أحكامها أن الرجوع فيما بين المتضاممين يخضع لما بينهم من علاقة وقد ظهر هذا في قولها " ويتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة ". ومن خلال هذا الموقف للقضاء المصري يخلص إلى أنه حسم الأمر بأن الرجوع يتوقف على ما بين المدينين المتضاممين من علاقة ،وبالتالي يكون أساس الرجوع راجعا لطبيعة هذه العلاقة . أما الفقه المصري فإنه لم يتعرض تفصيلا لأساس رجوع المدين المتضامم الموفي على بقية المدينين معه ، إلا أن الرأي المتعلق هو الذي جاء بيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري فهو يمثل ذلك في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقود متوالية وتأسيس رجوع الكفيل الموفي على بقية الكفلاء بدعوى الحلول . فهو يرى أن "رجوع المدينين على بعضهم البعض يتوقف على ما بينهم

من علاقة وبالتالي فالأساس يرجع لهذه العلاقة التي تربط بين المدينين المتضاممين بحسب كل حالة " .[48]

أما في الفقه الجزائري ،فقد أشار محمد حسنين إلى فكرة الالتزام التضاممي ، وتناول فقط أمثلة عنها دون تفصيل للفكرة وشروطها وأثارها مكتفيا بذكر الأمثلة التي ينطبق عليها الالتزام التضاممي والمنصوص عليها في القانون المدني دون إشارة صريحة للتضامم .[49]

ثالثا : كيفية تقسيم الدين بين المدينين المتضاممين :

بعد إرسال مبدأ الرجوع ثم أساسه ، تأتي مرحلة توزيع العبء النهائي للالتزام التضاممي فيما بين المدينين المتضاممين ، هذه المسألة فصل فيها التقنين المدني في كل من فرنسا والجزائر فيما يخص الالتزام التضامني بحيث يقسم الدين بين المدينين بالتساوي ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك ، لكن ما هو الحال بالنسبة للالتزام التضاممي أمام انعدام أي نص ؟ إن الرجوع في الالتزام التضاممي ليس مبدأ عاما فقد يمتنع الرجوع ، وقد يكون رجوعا جزئيا أو رجوع في جهة واحدة أو قد يسمح بيه وفقا لمعايير معينة .

1 – الحالة التي يمنع فيها الرجوع في الالتزام التضاممي :

حالة المؤمن عن المسؤولية : يلتزم المؤمن بتعويض المضرور عن الضرر الناشئ عن فعل المؤمن له في حدود مبلغ التأمين المنصوص عليه بالعقد (وثيقة التأمين)فإذا ما أوفى هذا المؤمن للمضرور فلا رجوع له على المؤمن له طالما لم يتجاوز المبلغ قيمة المنصوص عليه في وثيقة التأمين ، أما إدا أوفى المؤمن له فله الرجوع على المؤمن وفي حدود نفس قيمة مبلغ

[48]. د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1017 .

2ـ د محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، ص 255 .

التأمين وفي هذه الحالة يكون الرجوع في اتجاه واحد لأن العبء النهائي واقع في النهاية لا محالة على عاتق المؤمن الذي التزم بتأمين مسؤولية المؤمن له (المدين) في حدود مبلغ التأمين ، وذلك في مقابل الأقساط التي أداها المؤمن له وفق ما اتفق عليه في العقد .

2 – معايير توزيع عبء الدين على المدينين المتضاممين :

نظرا لعدم وجود نص ينظم مسألة الالتزام التضاممي عامة ومسألة كيفية رجوع المدين الموفي خاصة ، فإن الفقه اقترح العديد من المعايير لتوزيع عبء الدين على المدينين ، فمنهم من اقترح الدور السببي لكل فعل في المسؤولية بحيث أن تقسيم العبء النهائي يحدد بمقتضى مساهمة كل خطأ من إحداث الضرر ، إلا أن هذا المعيار إذا كان يصلح في حالة تعدد الالتزامات التقصيرية (حالة تضامم في فرنسا) فهو لا يصلح معيارا لباقي حالات التضامم ، وذهب رأي آخر إلى إعمال معيار جسامة الأخطاء فيتحمل صاحب الخطأ الأكثر جسامة الجزء الأكبر قيمة من التعويض وعلى العكس يتحمل صاحب الخطأ الأقل جسامة الجانب الأقل قيمة التعويض ، أما في حالة استغراق أحد الخطأين الخطأ الآخر كان صاحب الخطأ المستغرق هو المسئول عن التعويض كاملا بينما لا يسأل الآخر عن شيء من المسؤولية . وانتقد هذا المعيار على أساس أن الالتزام التضاممي وجد لتعويض الدائن وبالتالي لا ينظر إلى الخطأ من الناحية الشخصية وإنما يجب النظر من الجانب الموضوعي (إحداث الضرر) وهنا تبدو الأخطاء متكافئة . وهناك من يرى أن التقييم يكون بالتساوي هو المعيار الأصلح لتوزيع عبء الدين على المدينين باعتباره الأكثر يسرا وسهولة . وهذا المعيار يصلح فقط في حالة تعدد الالتزامات القانونية .

ونخلص إلى أن المعايير الثلاث السابقة يصلح كل منهما في إحدى حالات التضامم ولا يصلح في الأخرى لذلك يرى بعض الفقه أن معيار توزيع عبء الدين على المدينين يعود إلى

طبيعة العلاقة بين المدينين المتضاممين ، فقد يكون رجوع جزئي كرجوع الكفيل للموفي على بقية الكفلاء الذين كفلوا الدين بعقود متوالية ، وقد يكون رجوع كلي كرجوع الموفي على المدين الأصلي ، وقد تمنع إذا كان الموفي هو المدين نفسه .[50]

المبحث الثاني : تطبيقات الالتزام التضاممي في ظل التشريع والقضاء

توجد عدة تطبيقات للالتزام التضاممي فهناك من وجد له سندا تشريعيا له ، بحيث استخلص الفقه والقضاء من النصوص القانونية تطبيقات للالتزام التضاممي ، ومنها من أوجده القضاء (خاصة القضاء الفرنسي)في إطار البحث عن تعويض كامل للمضرور لذلك سنتناول في هذا المبحث تطبيقات الالتزام التضاممي في ظل التشريع كمطلب أول ، وإلى تطبيقات الالتزام التضاممي في ظل القضاء كمطلب ثان .

المطلب الأول : نطاق تطبيق الالتزام التضاممي في ظل التشريع

نجد بعض النصوص المختلفة التي وإن كانت لا تشير صراحة إلى الالتزام التضاممي إلا أن الفقه والقضاء استخلص منه وجوده ، ليوفر شروطه ، لذلك سنتطرق إلى الالتزام التضاممي في نطاق الكفالة والتأمين وفي نطاق الدعوى المباشرة وفي نطاق الإنابة الناقصة.

الفرع الأول :الالتزام التضاممي في نطاق عقد الكفالة

تنص المادة 664 / 02 من القانون المدني الجزائري (المادة 2020 مدني فرنسي ، المادة 792 مدني مصري) في " حالة تعدد الكفلاء والتزموا بعقود متوالية فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله ،إلا إذا كان احتفظ لنفسه بحق التقسيم " في هذه الحالة نجد أن

[50]. حبيب البغدادي ، مرجع سابق (د ـ ص) .

هناك كفلاء متعددين وإن كل منهم قد التزم في عقد مستقل بكفالة دين المدين ، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة ، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد إذ كل كفيل هو أيضا متعدد إذ التزم الكفلاء بعقود متتالية وكل منهم تربطه بالدائن عقد كفالة مستقل ، والشيء الوحيد الذي يشتركون فيه هو دين المدين المكفول (وحدة المحل) وعدم وجود تضامن بينهم لأن التضامن لا يفترض دائما وإنما يوجد بنص أو اتفاق الأطراف ففي هذه الحالة يوجد عدة مدينين ، تعدد الروابط ،وحدة المحل ، تعدد المصدر ، انعدام التضامن وعدم القابلية للانقسام ، فهنا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمون بطريقة التضامم . فهنا يستطيع الدائن أن يطالب أيا من الكفلاء بكل الدين ، وإذا استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين كما أن أيا من الكفلاء يستطيع أن يوفي الدائن كل الدين فتبرأ ذمة الآخرين وبذلك لا يستطيع الدائن أن يطالب أي من الكفلاء الآخرين بعد ذلك إذ أن التضامم لا يخول للدائن الحق في استيفاء حقه مرتين وإنما يضمن استيفاء حقه ويبسط له الإجراءات في سبيل ذلك . وفي هذه ، فإنه لا توجد مصلحة مشتركة بين هؤلاء الكفلاء وذلك لاستقلال مصادر التزامهم وبالتالي فلا يمكن أن تطبق عليهم الآثار الثانوية للتضامن ولا توجد نيابة بينهم لا فيما ينفع ولا فيما يضر .

وفيما يخص مسألة الرجوع فإنما الكفيل الذي دفع الدين أن يرجع بدعوى الحلول على الكفلاء الآخرين ليطالب كلا منهم بحصته في الدين كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي .[51]

الفرع الثاني : في نطاق الدعوى المباشرة .

[51]. أ شرين عبد الكريم محمد حسين ،مرجع سابق (د . ص) .

وهذه الدعوى لا توجد إلا بناءا على نص وفي هذه الحالات نجد أن للدائن مدينين ، يرجع على أي منهما بالدين كله ودون أن يكون المدينان متضامنين ، ولدلك يكون التزامهم تضاميا.

ومثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 596 مدني مصري حيث أنها قررت إنه "يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ".

فهنا المؤجر يستطيع أن يرجع بالأجرة على كل من المستأجر الأصلي ، بموجب عقد الإيجار الأصلي ، والمستأجر من الباطن وذلك بمقتضى الدعوى المباشرة التي قررها هذا النص . وعلى ذلك فإننا نكون بصدد دائن واحد أمامه أكثر من مدين ، كل منهم مسئول بدين متميز وإن كان متماثلا مع الآخر ، ومصدر التزام كل منهم مختلف عن الآخر ، مما ينشئ روابط متعددة ، ويكون للدائن أن يرجع على أي منهم ليطالبه بالدين ، فإذا ما أوفى بيه أي من المدينين برئت ذمة الآخرين ، هذا ما يقابل تماما فكرة الالتزام التضاممي .

ففي مثل الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بمقتضى الدعوى المباشرة ليطالبه بما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي ، فإذا ما أوفاه برئت ذمته وذمة المستأجر الأصلي . لكن مما تجدر ملاحظته هنا أن الدين ليس واحدا وإنما هناك ديون متعددة بقدر تعدد المدينين ، وهذه الديون متميزة وإن كانت متماثلة ، وهذا هو الشأن في كل حالات التضامم فدين المستأجر الأصلي قبل المؤجر ليس هو نفس ما يطالب به المستأجر من الباطن ، فكل منهما متميز وإن كان متماثلا ، والدليل على ذلك بأنه يمكن أن يكون الدين الثابت في ذمة المستأجر من الباطن أقل أو أكثر من دين المؤجر المستأجر الأصلي ، وقد رأينا ذلك أيضا بصدد التزام كل من شركة التأمين والمؤمن له قبل المضرور بصدد عقد التأمين ، وهذا ما يجمع عليه الفقه الفرنسي .

فإذا طالب المؤجر المستأجر من الباطن بما هو ثابت في ذمته للمستأجر الأصلي بمقتضى الدعوى المباشرة واستوفى كامل حقه فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ في مواجهته ولا يستطيع أن يعود ويطالبه مرة أخرى ،ولكن له أن يرجع عليه بما تبقى من حقه إذا لم يكن قد استوفاه كاملا من المستأجر من الباطن . فالتضامم يقدم للدائن ضمانا شخصيا قويا لاستيفاء حقه كاملا ، لكن دون أن يعطي له الحق في استيفائه مرتين .[52]

الفرع الثالث : في نطاق عقد التأمين

في حالة إذا ما وجد تأمين على المسؤولية ، نجد أن للمضرور مدينين ، شركة التأمين والمؤمن له المسئول ، فيستطيع المضرور أن يرجع على أي منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر ، فإذا أوفى أحدهما بالالتزام بالتعويض برئت ذمة الآخر قبل المضرور . ولا يوجد هنا التزام تضامني ، حيث التضامن لا يفترض ، ولا يوجد نص أو اتفاق عليه ، وإنما التزام تضاممي ، حيث أن هناك تعدد في المصدر ، فمصدر التزام شركة التأمين هو عقد التأمين المبرم بين الشركة والمؤمن له ، ومصدر التزام المؤمن له هو العمل غير المشروع ، ودين كل منهما متميز عن الآخر ، وإن كانا متماثلين .

ولكن الرجوع في مثل هذه الحالة يكون في اتجاه واحد ، بمعنى أنه إذا قامت شركة التأمين بالوفاء بالدين فإنه ليس لها أن ترجع على المؤمن له لتطالبه بما قد أوفت .[53]

الفرع الرابع : في نطاق الإنابة الناقصة

تنص المادة 295 قانون مدني جزائري على ما يلي : " إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ، ويترتب

[52]. د نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 59 . 60 .

[53]. د نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه ، ص 58 .

عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة .

غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة ، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد " . ويستخلص من هذا النص أن الإنابة الناقصة هي أن ينيب المدين شخصا ثالثا يسمى المناب ليفي بالدين إلى دائنه الذي يسمى المناب لديه فإذا كان المناب معسرا وقت انعقادها أو لم تكن نية التجديد بتغيير الدين صريحة فإن المنيب يظل مدينا بنفس الدين إلى جانب المناب وتكون الإنابة حينئذ بمثابة تأمين شخصي ويصبح للدائن مدينان بنفس الدين إلى أحدهما بسبب الالتزام الأصلي ، والآخر بسبب الإنابة الناقصة فهنا لدينا مدينين كل منهما ملزم بأداء دين واحد للدائن ، ومصدر التزام كل منهما يختلف عن مصدر التزام الطرف الآخر ولا يوجد تضامن بينهم لا بالاتفاق ولا بنص القانون . فهنا يكون المنيب و المناب ملتزمين بالتضامم أمام الدائن .[54]

المطلب الثاني : نطاق تطبيق الالتزام التضاممي على ضوء القضاء

إن القضاء الفرنسي ثري بتطبيقات عديدة لفكرة الالتزام التضاممي

وهذه التطبيقات العديدة نجدها في مجال المسؤولية التقصيرية في شتى صورها .كما أننا لا نعدم أن نجد تطبيقات أخرى في نطاق المسؤولية العقدية . وأخيرا قد نجد أن هناك أكثر من شخص مسئول أمام الدائن ، ولكن مصدر مسؤولية كل منهم مختلف عن الآخر في هذه الحالة وأمثالها نجد أن القضاء الفرنسي قد لجأ أيضا إلى فكرة الالتزام التضاممي .

الفرع الأول : في نطاق المسؤولية التقصيرية

[54]. حبيب البغدادي ، مرجع سابق ،(د . ص).

في القانون المصري نجد أن نص المادة 129 ينص على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا أذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ".

وتنص المادة 170 مدني مصري على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقا لأحكام المادتين 221 ـ 222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ... " .

والمادة 221 و222 تنصان على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، أي أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذي أحدته الخطأ ، سواءا كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا ، وسواءا كان متوقعا أو غير متوقع . على أن يأخذ القاضي في الاعتبار عند تقرير التعويض الظروف التي تلابس المضرور .[55]

كما يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أولا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد منه (المادة 216 مدني مصري)

وبذلك يكون المشرع المصري قد فرض التضامن في المسؤولية عن عمل ضار واحد في التزامهم بتعويض الضرر ، كما أنه قد نظم هذه المسألة تنظيما تفصيليا وبذلك يكون قد خرج عن نطاق التضامم أهم حالاته في القانون المدني الفرنسي .

في القانون المدني الفرنسي لم ينظم المشرع حالة تعدد المسئولين عن عمل ضار . ولما كانت القاعدة أن التضامن لا يفترض ، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص من القانون (المادة 1202 مدني فرنسي) فإن القضاء الفرنسي وجد ضالته المنشودة في فكرة الالتزام التضاممي ،

[55]. د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1097 .

وذلك حتى يكفل للمضرور ضمانا كافيا للحصول على حقه في التعويض ، ودون أن يثقل المدينين بما يرتبه التضامن من آثار ثانوية خطيرة . ولذلك فقد تلقت فكرة الالتزام التضاممي تطبيقا واسعا في مجال المسؤولية المدنية ، بل قد كانت محل لعمل بناء من جانب القضاء والفقه الفرنسي .

ففي مجال المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، قد استقر القضاء على أن كلا من المسئولين عن نفس الفعل الضار والناشئ عن خطئهم ، يعتبر ملتزما التزاما تضاممیا بالتعويض عن كل الضرر ، فكل خطأ من هذه الأخطاء ساهم في إحداث الضرر كله . ويدخل ضمن هذه الطائفة المرتكبون لخطأ واحد أو لخطأ مشترك .

وقد طبق القضاء نفس هذه القاعدة على مسؤولية حراس الأشياء المسئولين طبقا للمادة 1384 /01 مدني فرنسي ، وكذلك على مسؤولية حراس الحيوانات ، هذا ما لم يوجد نص على خلاف ذلك .

ولا يعتبر من تطبيق هذه القاعدة أن يكون أحد هذه الأخطاء المسببة لنفس الضرر ، هو خطأ المضرور نفيه . لكن إذا ثبت أن خطأ أحد هؤلاء المسئولين لم يساهم في تحقيق كل الضرر ، فإنه لا يكون ملتزما بالتضامم .

وقد استقر القضاء الفرنسي أيضا على أن تقسيم المسؤولية الذي يجريه القاضي بين المسئولين قاصر فقط على العلاقة فيما بين هؤلاء المسئولين ، ولا يحتج به في علاقاتهم مع المضرور الذي يستطيع أن يطالب أي منهم بالتعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه [56]

[56]. د نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 62 إلى 65 .

الفرع الثاني : في حالة اجتماع التزام عقدي مع التزام تقصيري

يأتي ذلك حين يكون هناك مسئول بمقتضى التزام عقدي ، وأخر مسئول بمقتضى التزام تقصيري ،وهناك العديد من الصور لهذه الحالة نذكر منها :

1 – حالة المسئول عن تعويض الضرر ، ومؤمنه من المسؤولية : في حالة إذا ما وجد تامين على المسؤولية ،نجد أن للمضرور مدينين ، شركة التامين والمؤمن له المسئول فيستطيع المضرور أن يرجع على أي منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر ، فإذا أوفى احدهما بالالتزام بالتعويض تبرئ ذمة الأخر قبل المضرور ، ولا يوجد هناك التزام تضامني ، حيث أن هناك تعدد في المصدر ، فمصدر التزام شركة التأمين هو عقد التأمين المبرم بين الشركة والمؤمن له ، ومصدر التزام المؤمن له هو العمل غير المشروع ومحل الالتزام هو واحد (تعويض المضرور).

لكن الرجوع في مثل هذه الحالة يكون في اتجاه واحد، بمعنى انه إذا قامت شركة التأمين بالوفاء بالدين فإنه ليس لها أن ترجع على المؤمن له لتطالبه بما قد أوفت والشركة لا تلتزم إلا في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين ، فإذا لم يستوف المضرور كامل حقه فانه يرجع بالباقي على المسئول عن الضرر . أما إذا كان المضرور قد رجع على المسئول عن الضرر وطالب بالتعويض ، فدفع له ، فانه يكون للمؤمن له أن يرجع على شركة التامين في حدود ما هي ملتزمة به في عقد التأمين . [57]

[57]. د نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 58 . 59 .

الفرع الثالث : تعدد الأخطاء مع اختلاف مصدرها

وهذه الطائفة تتعلق بالحالات التي يكون فيها احد الأخطاء خطأ عقدي والأخر خطأ تقصيري . وفي هذه الحالة لا تكون المسؤولية إلا مسؤولية تضاممية .

ومن أمثلها المتعرض لأحد المتعاقدين على الإخلال بالتزامه العقدي . فهنا نجد أن مسؤولية المحرض قبل المتعاقد الأخر ، المضرور ، مسؤولية تقصيرية بينما تكون مسؤولية المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه قبل الطرف الأخر مسؤولية عقدية، ولذلك فان مسؤولية كل منهما تكون مسؤولية تضاممية ، ويجوز للمضرور أن يرجع على أي منهما بالتعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه .

وكذلك في حالة تواطؤ كل من المشتري والبائع لحصول المشتري على قرض ، فان المشتري (المقترض) مسئول عن المقرض مسؤولية عقدية عن غشه وتدليسه ، والبائع مسئول عن المقرض مسؤولية تقصيرية ، ولذلك تكون مسؤوليتهما مسؤولية تضاممية .

وبالمثل في حالة مسؤولية الحلاق قبل العميل عما أصابه من ضرر نتيجة استعمال بعض المساحيق ، ففي هذه الحالة نجد أن الحلاق مسئول مسؤولية عقدية ، لأنه يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة ، كذلك فان صانع هذه المساحيق يعتبر مسؤولا مسؤولية تقصيرية قبل العميل . فهنا تكون المسؤولية مسؤولية تضاممية .

وهو نفس ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بـ 28 /02 /1983 بقولها :" عندما تتعدد مصادر الالتزام بتعويض المضرور ، مثل التزام احدهم عقديا والتزام الأخر تقصيريا فان الالتزام التضامني يتنحى كي يترك المكان للالتزام التضاممي " .

2 – كذلك الشأن في حالة مسؤولية العامل ومحرضه على ترك العمل أمام رب العمل : فإذا تعاقد عامل فني منع صاحب مصنع أن يعمل في مصنعه مدة معينة ، وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه ، كان العامل وصاحب المصنع المنافس مسئولين معا نحو صاحب المصنع الأول كل منهما عن تعويض كامل وتفسير ذلك لا يرجع إلى تعدد المسئولين عن أخطاء تقصيرية بل يرجع إلى أن العامل مسئول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدي وصاحب المصنع المنافس مسئول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جعله مسؤولا ، فيكون كل منهما مسؤولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كاملا .

فهنا لدينا تعدد المدينين ، تعدد الروابط ، وحدة المحل وعدم وجود تضامن بينهم ، فهم مسئولين بالتضامم عن تعويض الضرر .وما يلاحظ هنا أن مرتكب الخطأ العقدي لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع ، أما مرتكب الخطأ التقصيري فيكون مسؤولا أيضا عن الضرر غير المتوقع ما دام ضررا مباشرا ، فالتزامهما بالتضامم يقوم بينهما بما يشتركان في التعويض عنه وهو الضرر المتوقع ، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالمسؤولية عن الضرر غير المتوقع .[58]

الفرع الرابع : المسؤولية العقدية عن عمل الغير .

وتتحقق المسؤولية العقدية عن عمل الغير إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي ، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذي اضر بالدائن في الالتزام العقدي ، فيوجد إذا المسئول وهو المدين في الالتزام العقدي ، والمضرور وهو الدائن في الالتزام ، والغير هم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه العقدي وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسئول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا

[58]. د نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 66 . 67 .

العقد فيكون المسئول مسؤولا أمام المضرور على الشخص الذي قام بتنفيذ العقد . فالمؤجر مسئول عن تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة عن عقد الإيجار نحو المستأجر ، وقد يعهد إلى بواب بتنفيذ بعض هذه الالتزامات إذا قصر البواب في تنفيذها ، بأن أهمل مثلا فتسبب عن إهماله أن سرق المستأجر أو أضاع المراسلات الموجهة إلى هذا المستأجر كان هذا خطأ يستوجب مسؤولية البواب ويكون المؤجر مسؤولا هو أيضا عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية ، فالالتزام بتعويض المستأجر في هذه الحالة وجب على البواب بخطئه ثم إن نفس الالتزام واجب أيضا على المؤجر بمقتضى مسؤوليته عن البواب ، فهذا التزام واحد له مدينان ، ولا يمكن القول بأنهما متضامنان فالتضامن مع المؤجر في مسؤوليته العقدية لا بد فيه من نص ، ولن مميزات الالتزام التضاممي قد توافرت هنا : محل واحد ، وروابط متعددة ، فدين التعويض محله واحد بالنسبة للمؤجر والبواب ، وهناك رابطتان مختلفتان ، إحداهما تربط المستأجر بالمؤجر ، والأخرى تربط المستأجر بالبواب ، ومصدر التزام البواب خطأه التقصيري ، أما مصدر التزام المؤجر فمسؤوليته العقدية عن الغير ، فهنا كل من المؤجر و البواب مسئولين بالتضامم أمام المستأجر .[59]

[59]. أ شيرين عبد الكريم محمد حسين ، مرجع سابق ، (د . ص) .

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال ما تطرقنا له من دراستنا لهذا الفصل ، أن هناك آثار تترتب عل الالتزام التضاممي تقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف ، حيت تمثلت هذه الآثار في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضاممين ، حيث تعرفنا على المبادئ التي تحكم مطالبة الدائن لمدينيه المتضاممين من خلال التزام كل مدين متضامم بأداء الدين كاملا وإذا سدد احدهم الدين برئت ذمة الآخرين هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى استبعاد النيابة التبادلية بين المدينين المتضاممين حيث انه لا توجد رابطة مشتركة تربط بين المدين في الالتزام التضاممي ، فلكل منهم رابطة مستقلة تربطه بالدائن .أما بالنسبة لآثار الالتزام التضاممي بين المدينين المتضاممين فقد تمثلت في مسالة رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضاممين ، فهناك من عارض هذه الفكرة استنادا إلى أن فكرة الالتزام التضاممي ينشأ بتعدد المصدر واستقلال كل مدين بدينه في مواجهة الدائن . وهناك من عارض هذه الفكرة مثل الدكتور عبد الرزاق السنهوري حيث جعل ذلك متوقفا على ما بين المدينين المتضاممين من علاقة فإذا أوفى احد الكفلاء الذين كفلوا مدينا واحد بعقود متوالية الدين كله للدائن برئت ذمة بقية الكفلاء الآخرين أمام هذا الدائن .

كما أيضا تعرفنا على التطبيقات التي تحكم نطاق الالتزام التضاممي فكانت هناك تطبيقات ذات طابع تشريعي شملت عقد الكفالة والدعوى المباشرة والإنابة الناقصة ، عقد التأمين . أما بالنسبة للتطبيقات ذات الطابع القضائي فقد تمثلت في المسؤولية التقصيرية ، والعقدية .

الخاتمة

خاتـمة:

من خلال هذه الدراسة حول هذا الموضوع يمكن القول بأن الالتزام التضاممي وجد ضالته في تطبيق العمل سواءا الفقهي أو القضائي بالرغم من عدم نص التشريع عليه صراحة ، فقد اجتهد القضاء في العديد من قراراته لوضع تعريف للالتزام التضاممي وتبيان أحكامه ، كما أن الفقه أيضا عمل جاهدا على دراسة الالتزام التضاممي ومقارنته بالالتزام التضامني للنظر في أوجه اختلافهما وتشابههما ، فقد اشتركا في تعدد المدينين وتعدد الروابط .

أما الفرق الذي ينفرد به التضامم عن التضامن هو تعدد مصادر الالتزام ، فالتضامن متفق عليه سلفا ومصدره واحد بالاتفاق الصريح أو الضمني أو بالقانون في بعض الحالات ، أما التضامم فمصدره متعدد ، كما ينفرد التضامم أيضا بخاصية عدم القابلية للانقسام واستبعاد التضامم بحيث إذا وجد هناك التزام تضامني سواءا بنص قانوني أو باتفاق الأطراف فلا محل للحديث عن الالتزام التضاممي ، فهذا الأخير لا يوجد إذا اختفى الالتزام التضامني .

وقد تمخض عن هذا البحث ببعض النتائج والتوصيات .

النتائج

ـ لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن الالتزام التضاممي هو نوع آخر من أوصاف الالتزام مثله مثل التضامن .

ـ أنه بالرغم من اختلاف التشريعات فإنها لم تنص في قوانينها المدنية على الالتزام التضاممي وتبيان أحكامه من خلال الدراسات والاجتهادات .

ـ التضامم هو نظام مستقل يختلف عن نظام التضامن في بعض الشروط و الآثار ولا يقل عنه أهمية في ضمان حق الدائن .

ـ أن الفقه والقضاء هما اللذان قاما بمعالجة الالتزام التضاممي وتبيان أحكامه ، من خلال الدراسات والاجتهادات .

ـ يقوم الالتزام التضاممي نتيجة اجتماع مجموعة من العناصر وهي تعدد الملتزمين ووحدة الدائن ووحدة المحل ، أو وحدة الدين مع تعدد المصادر .

ـ أن آثار الالتزام التضاممي تختلف عن أحكام وآثار الالتزام التضامني .

التوصيات

ـ توجد ثغرة تشريعية لا بد من سدها من أجل توحيد الأحكام القضائية ، ولغية ضمان الأمن القانوني العقدي .

ـ أن الالتزام التضاممي في حاجة ماسة للتدخل التشريعي لإحكام آثاره القانونية سواءا فيما بين المدينين المتضاممين أو فيما بينهم وبين الدائن .

ـ السعي نحو إنجاز مشروع النظام المدني الجزائري ، وتنظيم أحكامه .

ـ إعداد مدونة تتضمن مجموعة من الأحكام لدى القضاء المقارن الذي اعترف بفكرة الالتزام التضاممي ، لتكون سندا لفهم أهمية التمييز بينه وبين الالتزام التضامني وأثر ذلك من الناحية العلمية .

الملخص

تطرقت مذكرتنا أحد الأوصاف التي ترد على أطراف الالتزام عند تعددهم وهو ما يعرف بالالتزام التضاممي الذي يرمي إلى تأمين الوفاء بالالتزام وتيسيره على الدائن في حالة تعدد المدينين بدين واحد متعدد المصادر،حيث تناولت الدراسة موضوع التضامم من خلال التطرق إلى وجود الالتزام التضاممي ونشأته، ومنها عرجنا إلى شروط قيام الالتزام التضاممي ، وأساسه القانوني الذي يتأرجح بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في تأسيسه، ومن ثم تم استعراض أثار القانونية المترتبة عن التضامم بين الأطراف أولا في العلاقة بين دائن والمدين ممثلة في مجموعة من المبادئ التي تحكمها وثانيا أثار العلاقة بين المدينين المتضاممين فيما بينهم وبعد ذلك إلى نطاق تطبيق الالتزام التضاممي فوجدنا أن الالتزام التضاممي مطبق بصفة غير مباشرة في التشريع (في نطاق الكفالة، ودعوى مباشرة ، عقد التأمين، الإنابة الناقصة) ويطبق كذلك في القضاء (في حالة المسؤولية تقصيرية وفي حالة اجتماع الالتزام عقدي مع الالتزام تقصيري، تعدد الأخطاء مع اختلاف مصدرها ، المسؤولية العقدية عن عمل الغير).

الكلمات المفتاحية :

الالتزام التضاممي ، الالتزام التضامني ، الالتزام الإنضمامي ، المسؤولية المجتمعة ، الانابة الناقصة ، الكفالة ، المسؤولية التقصيرية ، المسؤولية العقدية

Summary in English

Our memorandum touched on one of the descriptions That are given to the parties to the obligation when they are multiple, which is what is known as the joint obligation, which aims to Secure and facilitate the fulfillment of the obligation for the creditor in the case of multiple debtors with one debt of a multi-source . The conditions for the establishment of the joint obligation , and its legal basis which fluctuates between the traditional Theory and the modern theory in its establishment , and then the legal effects of the solidarity between the parties were reviewed first in the Relationship between the creditor and the debtor represented in a set of principles That govern It and secondly the effects of the Relationship between the joint debtors among then , and then to the scope of the application of the joint obligation, and we fond That the joint obligation is indirectly applied in legislation (within the scope of surety, direct action ,insurance contract , incomplete representation)and It is also applied in the judiciary (in the case of tort liability , and in the case of a contractuel obligation combined with a tort obligation ,multiple errors with différent source ,contractual liability for the work of others).

Key words :

Compassionate commitment , solidarity commitment , Affiliate commitment , Collective responsibility , Incomplete representation , Guaranty , Tort , Contractual liability

Résumé en français :

Notre note a abordè l'une des qualificatifs qui sont donnès aux parties à l'obligation lorsqu'elles sont multibles ,c'est ce qu'on appelle l'obligation solidaire ,qui vise à sécuriser et àfaciliter l'exècution de l'obligation pour le crèancier en cas de dèbiteursmultibles avec une dette d'une source multiple lesconditions de constitution de l'obligation solidaire ,et son fondement juridique ,qui oscille entre la thèorie traditionnelle et la thèorie moderne dans sa constitution ,puis les effets juridiques de lasolidaritè entre les parties ont été examinèes d'une part dans la relation le crèancier et le dèbiteur reprèsentèe dans une ensemble de principes qui la règissent et d'autre part les effets de la relation entre les co-dèbiteurs entre eux ,et pris champ d'application de l'obligation solidaire ,et nous avons constatè que l'obligation solidaire s'applique indirectement dans la lègislation (dans le cadre du cautionnement ,de l'action directe ,du contrat d'assurance ,de la repèsentation incomplète) et qu'elle s'applique ègalement dans le domaine judiciaire (en cas de responsabilitèdèlictuelle ,et en cas d'obligation contractuelle combinèe à une obligation dèlictuelle , fautes multibles de source diffèrente , responsabilitè contractuelle du fait d'autrui)

Les mots cles :

Engagement bienveillant , Engagement solidaire ,Engagement daffilition , Responsabilitè collective , Repèsentation incomplète , Garantie , Dèlit , Responsabilitè contractuelle .

قائمة المراجع:

Les Rèfèrences :

أولا: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .

ثانيا : الكتب :

1ـ أنور العمروسي ،" التضامن ، التضامم ، والكفالة في القانون المدني ، التضامن لا يفترض وإنما يكون باتفاق أو نص . التضامن الإيجابي والتضامن السلبي. مناط رجوع المدين متضامن.سريان قواعد الكفالة في علاقة المدينين بعضهم ببعض. الفوارق بين الكفالة والتضامن السلبي . عدم جواز طلب تضامن في الاستئناس. الكفالة عمل مدني.أحكام رجوع الكفيل. طبيعة دعوى الحلول ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2003

2 _ عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام (أوصاف،الحوالة ، الانقضاء) جزء الثالث ، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت– لبنان – 2000

3 _محسن البيه ، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارنا بين القضائين الفرنسي والمصري ،مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة.

4 ـ محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب .

5 ـ محمد جاد محمد جاد ، أحكام الالتزام التضاممي في القانون المدني الفرنسي و المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2003

6 _ مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام ، د– د– ن ،طبعة الأولى، الإسكندرية،2000

7 _ نبيل إبراهيم سعد ،التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن ، فكرة الالتزام التضاممي ، نطاق تطبيق الالتزام التضاممي ، منشأة المعارف ، طبعة الثانية ، الإسكندرية ،2000

8_ نبيل إبراهيم سعد _ محمد حسين منصور ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2002

ثالثا: المقالات و الدراسات :

1 _ إبراهيم بن سالم الحبشي الجهني ، الالتزام التضاممي في النظام السعودي دراسة تطبيقية مقارنة ، مجلة جامعة إسلامية للعلوم الشرعية ، جزء الثاني ، د_ط ، السعودية ،العدد196، 2021

2 _ حبيب البغدادي ، الالتزام التضاممي دراسة تحليلية مقارنة ، المركز الديمقراطي العربي ، ليبيا ، 2022

3 _ رؤى علي عطية ، الآثار القانونية للالتزام التضاممي ، كلية التقنية الإدارية ، قسم المعلوماتية ،ب–د–ط ، ب–د–ب–ن ، 2012

4 _ سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين أحكام العدلية والقانون المدني المصري ، جامعة النجاح الوطنية ، مجلة نابلس ، فلسطين ،2007

5 _ ضمير حسن المعموري ، الالتزام الإنضمامي ، مجلة جامعة بابل ، مجلد 15، العدد 01 ، العراق ،2008

رابعا : المذكرات:

1 _ عبد الخليل عناني ،التضامم وتطبيقاته دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري والفرنسي ، مذكرة نهاية تكوين الدفعة16 ، مدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،2008/2007

خامسا : المواقع الالكترونية:

_ شؤون القانونية ، تعريف الالتزام التضاممي ، 2010، www.startimes.com1 الساعة21:35

2_ شيرين عبد الكريم محمد حسين، التضامن في القانون المدني ، استشارات 2021 قانونية مجانية،www.law.com، الساعة 22:30

معتصم ، الالتزام بين التضامن والتضامم دراسة 3 _فرتاتwww.maroclaw.com_ على ضوء قانون الالتزامات والعقود ،مغرب القانون، 2021،الساعة 04:33

_ منتديات شبكة قانوني عالم يفهمك ، شروط الالتزام التضامني www.lawjo.nat4 ، الأردن ،2011، الساعة 04:33

الفهرس

الإهداء	
التشكرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: من التضامن إلى التضامم نحو مفهوم جديد للالتزام الموصوف	
المبحث الأول: وجود الالتزام التضاممي	6
المطلب الأول: تطور الالتزام التضاممي	6
الفرع الأول: نشأة الالتزام التضاممي	6
أولا: الالتزام التضاممي في القانون الروماني	6
ثانيا: الالتزام التضاممي في ظل التقنين الفرنسي القديم	10
ثالثا: الالتزام التضاممي في ظل القانون الفرنسي الحالي	11
الفرع الثاني: تعريف الالتزام التضاممي	11
أولا: التعريف اللغوي	11
ثانيا: المعنى القانوني (الاصطلاحي، الفقهي)	13
الفرع الثالث: تمييز الالتزام التضاممي عما يشابهه من المفاهيم	15
أولا: تمييز التضامم عن التضامن	16
ثانيا: تمييز التضامم عن الكفالة	17
ثالثا: تمييز التضامم عن الالتزام غير القابل للانقسام	18
المطلب الثاني: شروط الالتزام التضاممي	18
الفرع الأول :الشروط المشتركة بين الالتزام التضاممي والالتزام التضامني	19
أولا: تعدد الطرف المدين	19
ثانيا: وحدة محل الالتزام	19
ثالثا: تعدد الروابط	20

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقيام الالتزام التضاممي	21
أولا: تعدد المصادر	21
ثانيا: استبعاد التضامن وعدم القابلية للانقسام	22
المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام التضاممي	24
المطلب الأول: النظرية التقليدية في تأسيس الالتزام التضاممي	24
المطلب الثاني: النظرية الحديثة	25
خلاصة الفصل الأول	28
الفصل الثاني: آثار الالتزام التضاممي	
المبحث الأول: آثار الالتزام التضاممي فيما بين الأطراف	31
المطلب الأول: آثار الالتزام التضاممي بين الدائن والمدينين المتضاممين	31
الفرع الأول: المبادئ التي تحكم مطالبة الدائن لمدينيه المتضاممين	31
أولا: إلزام كل مدين متضامم بأداء الدين كاملا	31
ثانيا: وفاء أحد المدينين المتضاممين يبرئ الآخرين	32
الفرع الثاني: استبعاد النيابة التبادلية بين المتضامين	33
أولا: اختلاف نطاق النيابة التبادلية في التقنين الجزائري و المصري عنه في التقنين الفرنسي	34
ثانيا: أثار استبعاد النيابة التبادلية في نطاق الالتزام التضاممي	35
المطلب الثاني: آثار الالتزام التضاممي بين المدينين المتضاممين	37
الفرع الأول مسألة رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضاممين بين مؤيد و معارض	37
أولا: الرأي المعارض لفكرة الرجوع	38
ثانيا: الرأي المؤيد لفكرة الرجوع	38
الفرع الثاني: أساس دعوى رجوع الموفي على بقية المتضاممين	40
أولا: أساس دعوى الرجوع في القانون الفرنسي	40
ثانيا: أساس دعوى الرجوع في القانون المصري والجزائري	42

ثالثا: كيفية تقسيم الدين بين المدينين المتضاممين	43
المبحث الثاني: محددات تطبيق الالتزام التضاممي في ظل التشريع والقضاء	45
المطلب الأول: نطاق تطبيق الالتزام التضاممي في ظل التشريع	45
الفرع الأول: الالتزام التضاممي في نطاق عقد الكفالة	46
الفرع الثاني: في نطاق الدعوة المباشرة	47
الفرع الثالث: في نطاق عقد التأمين	48
الفرع الرابع: في نطاق الإنابة الناقصة	49
المطلب الثاني: نطاق تطبيق الالتزام التضاممي على ضوء القضاء	50
الفرع الأول: في نطاق المسؤولية التقصيرية	50
الفرع الثاني: في حالة اجتماع التزام عقدي مع التزام تقصيري	52
الفرع الثالث: تعدد الأخطاء مع اختلاف مصدرها	53
الفرع الرابع: المسؤولية العقدية عن عمل الغير	55
خلاصة الفصل الثاني	56
خاتمة	59
ملخص باللغة العربية	61
ملخص باللغة الانجليزية	62
ملخص باللغة الفرنسية	62
قائمة المراجع	64-66