كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 31/3/2021
Reviewed: 9/4/2021
Accepted: 19/5/2021

الالتـزام التضامـمـي - بيـن غيـاب النـص القانونـي وحضـور التطبيـق القضائي

محمد خير محمود العدوان
أستاذ مشارك القانون المدني، جامعة اليرموك، الأردن؛ جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان
m.aladwan@squ.edu.om
محمود عليان الشوابكة
أستاذ مشارك القانون التجاري، جامعة الإسراء الأردنية، الأردن
mahmoud_shawabkeh@hotmail.com

ملخص

تمنح التقنينات المدنية للدائن العديد من الوسائل التي تمكّنه من ضمان اقتضائه لدينه، وتدرأ عنه خطر إعسار مدينه، أو تعنته عن الوفاء بدينه. ولعل أنجع هذه الوسائل والضمانات تلك التي تضيف إلى ذمة المدين ذممًا مالية أخرى تشترك معها في الوفاء بذات الدين، أو تجعل من هذا الوفاء مسؤولية جماعية، لا فردية؛ كالتضامن والكفالة، ويضاف إليهما -لتحقيق ذات الغايات- نظام التضامم بين المدينين، وهو نظام لا نجد لفظته في التقنينات المدنية، رغم أن هذه الأخيرة عرفت العديد من تطبيقاته وتميزه عن بقية ضمانات الدين الشخصية.

ولازم التضامم وفارقه الرئيس؛ هو تعدد مصادر التزام المدينين بالدين الواحد، والتزام كل منهم بالوفاء بكل الدين التزامًا شخصيًا لا نيابة فيه، وهو ما يفرض اختلاف الآثار المترتبة على إعمال هذا النظام الفريد من المسؤولية الجماعية عن الوفاء بالدين، وقد أعملت العديد من المحاكم هذا النظام في كل واقعة تعدد فيها المدينون، وتعددت مصادر مديونيتهم تجاه دائنهم فألزمت فيها كلًا منهم بالوفاء بكل الدين على وجه التضامم بينهم، وهو ما يفرض وجوب تأصيل هذا النظام تشريعيًا، وإفراد معالجة صريحة لنظامه القانوني في متن النصوص؛ لا في معناها فحسب.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجماعية، الوفاء بالدين، تعدد المدينين، التأمينات الشخصية

للاقتباس: العدوان، محمد، والشوابكة، محمود. «الالتزام التضاممي - بين غياب النص القانوني وحضور التطبيق القضائي»، **المجلة الدولية للقانون**، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2022

https://doi.org/10.29117/irl.2022.0205

© 2022، العدوان، الشوابكة، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS

Submitted: 31/3/2021
Reviewed: 9/4/2021
Accepted: 19/5/2021

Proportionate Obligation - Absence of Legal Texts and Presence of Judicial Applications

Mohammad Khair M. Al-Adwan
Associate Professor, Civil Law, Yarmouk University, Jordan; SQU, Oman
m.aladwan@squ.edu.om

Mahmoud U. Al-Shwabkeh
Associate Professor, Commercial Law, Al- Isra' University, Jordan
mahmoud_shawabkeh@hotmail.com

Abstract

Civil codes grant to the creditor several instruments to ensure the fulfillment of their debt, and avoid the risk of debtor's insolvency or intransigence. Perhaps the most effective of these means and guarantees are those that add to the debtor's liability other financial liabilities in fulfilling the same debt, or making this fulfillment a collective one, not an individual responsibility, such as solidarity and guarantee. To achieve the same goals, new means have been created, namely proportionating between debtors. Although this term is not used in civil codes, they cover many of its applications and distinguish it from other personal guarantees of debt.

The main characteristic of the proportionate obligation is the multiplicity of the sources of debtors' commitment to the same debt, and each of them is committed to personally fulfilling the entire debt; there is no representation here. Proportionate obligation results in a difference in the effects of the implementation of this unique system of collective responsibility for debt fulfilling. Many courts have implemented this system in every situation involving multiple debtors and multiple sources of their liability towards their creditors obligated each of them to fulfill all the entire debt. Thus, it is necessary to legally regulate the general rules of this system, not just its applications.

Keywords: Collective liability; Debt fulfillment; Multiple debtors; Personal insurance

Cite this article as: Al-Adwan M. & Al-Shwabkeh M., "Proportionate Obligation-Absence of Legal Texts and Presence of Judicial Applications", *International Review of Law*, Volume 11, Regular Issue 1, 2022

https://doi.org/10.29117/irl.2022.0205

© 2022, Al-Adwan M. & Al-Shwabkeh M., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

لا يفتأ المشرع المدني يحيط حق الدائن باقتضاء حقه من ذمة مدينه بضمانات تكفل تمام وفاء المدين بما عليه اتفاقًا، أو قانونًا. وقد اتخذت بعض هذه الضمانات صورة المُكْنات والوسائل التي منحها المشرع للدائن لتكفل له الحصول الوافي على حقه وتتجاوز عقبة إعسار المدين، أو تعنته عن الوفاء بالتزامه.

ولعل أبرز تلك الضمانات تلك الضمانات الشـخصية التي يضعها القانون، أو ينشـئها الاتفاق فيقيم بموجبها روابط إضافية تصنع عقدًا من الملتزمين بالوفاء تجاه الدائن بكل الدين، يكون للدائن بموجبها حق الرجوع على أي منهم بكل الدين، وأبرز نموذجين لهذه الضمانات هما؛ تضامن المدينين، والكفالة الشخصية.

ولا يخفى على شـارحي القانون والمشتغلين به أهمية نظام التضامن حين يتعدد المدينون بذات الالتزام؛ إذ يكون للدائـن أن يتخير الرجوع على الموسر بينهم بكل الدين فيقتضيه منـه، وللموفي أن يرجع على بقية المدينين بما أوفاه عنهـم من نصيبهم في الدين، ومن المعلوم أن التضامن يقوم على لوازم وحدة الدين بين المدينين المتضامنين ووحدة سببه ومصدره، فضلًا عن وجوب الاتفاق عليه في الالتزامات المدنية دون افتراضه، كالحال في الالتزامات التجارية. وعليه، فإن تخلف أحد هذه اللوازم يعني انقسام الوفاء بالدين بين المدينين كل حسب نصيبه وحسب.

وعليه، فلا يمكن القول بوجود التضامن إذا اختلف مصدر التزام المدينين، ولو كان محرك هذا الالتزام واحدًا، وكان دائنهـم بهذا الالتزام واحدًا أيضًـا، ومع ذلك فالمتتبع للتقنينات المدنية يجد بين ثناياها نظامًا قانونيًا يسـمح بوجود الترابط في الوفاء بالتزام واحد، ولو تعددت مصادره، ورغم عدم تصريح هذه التقنينات بوجود هذا النظام فيها إلا أن الواقع التشريعي والتطبيق القضائي يكرس هذا النظام، ويحدد إطاره ويتخذه وسـيلة رديفة للتضامن، وذلك في كل حالة يتعدد فيها المدينون بدين واحد مع اختلاف سـبب دينهم، ويطلق الفقه على هذه الوسيلة لفظة: التضامم، أو الالتزام التضاممي، أو الانضمامي[1].

ولا تنفي حقيقة أن هذا المفهوم غير مألوف في التقنينات العربية معرفتها به، فكما أسلفت، فإن التقنينات المدنية، وإن كان لا تقر هذا المفهوم لفظًـا وحرفًا إلا أنها عرفته مضمونًا وحكمًا، وغاية هذا البحث ومرامه أن نحدد مدى اعـتراف هذه التقنينات بنظام التضامم، وهل يمكن أن يشـكل هذا الاعتراف نظريـة متكاملة أم محض تطبيقات متناثرة، ومدى نجاعة حدود هذا الاعتراف بتحقيق مصلحة الدائن بالوفاء الكامل بحقه في حالة تعدد مدينيه.

أهمية البحث:

تتوزع الأهمية البحثية لموضوع كالمسـؤولية التضاممية بـين أهمية البحث في ذاته وبين أهمية موضوعه؛ إذ إن هذا البحث يعد من الكتابات الفقهية العربية القليلة التي تسلط الضوء على نظام التضامم بشكل تفصيلي، وتبين مواطن النقص والقصـور في معالجته التشريعية، فضلًا عن أن التضامم في ذاته نظام وفاء فريد يتميز عن المكنات الأخرى التي يملكها الدائن تجاه مدينه على نحو يستوجب بيان أحكامه وتفصيل قواعده.

1 نبيل إبراهيم سعد، **التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص6.

إشكالية البحث:

تتمثل الإشـــكالية الرئيســـة لبحثنا في قصور المعالجة التشريعية للالتزام التضامـــي، وانعكاس ذلك على الخلط بين التضامم وبـــين التضامن في الفرضيات التشريعيـــة، أو الاجتهادات القضائية؛ إذ عـــلى الرغم من التباين بين هذين النظامين وجب التســـاؤل حول مدى قدرة التشريعات المدنية عـــلى الفصل بينهما ومدى انعكاس ذلك على الاجتهادات القضائية التي أعملت أيًا منهما؟

تساؤلات البحث:

يقوم هذا البحث على عدد من التساؤلات الرئيسية أبرزها:

- ما مدى تمايز نظام التضامم عن نظامي الكفالة والتضامن؟
- ما شرائط قيام الالتزام التضامي وفرضياته؟
- هل عرفت التقنينـــات العربية هذا النظام؟، وهل طبقته المحاكم بدورها؟، وهل أحســـن كليهما في إعمال أحكامه؟

أهداف البحث:

الوصول إلى مفهوم قانوني واضح للمسؤولية التضامية، وتبيان شرائطها، وتحديد آثار قيامها.

منهج البحث:

ننتهج في بحثنا هذا منهجًـــا تحليلًا للنصوص القانونية والأحكام القضائية التي تتعلق بالمســـؤولية التضامنية، مشـــفوعًا بالمنهج المقارن بين التشريعات - تحديدًا التقنين المدني في الأردن ومصر والكويت وسلطنة عمان وفرنسا- التي يمكن البناء على نصوصها لخدمة هدف البحث والاجابة على تساؤلاته.

تقسيم البحث:

في ســـبيل الإحاطة بكل ذلك وســـبر أغوار هذا المفهوم غير الاعتيادي في التقنينات المدنية العربية محل الدراسة فقد ارتأينا تقسيم البحث إلى ثلاثة محاور رئيسة، سنعالجها في مطلبين اثنين، وذلك من حيث؛ مضمونه؛ أي مفهوم التضامم ونشأته (المطلب الأول)، ومحدداته؛ أي شروط هذا الالتزام ولوازم قيامه، وأفكاره؛ أي الآثار المترتبة على وجود هذا الالتزام وثبوته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام التضاممي وتطبيقاته التشريعية والقضائية

لمـــا كان الالتزام التضاممي يقبع في ظل الالتزام التضامني على نحو ســـبب خلطًا بين الالتزامين وتداخلًا بينهما، وعـــلى اعتبار أن تضامم المدينين لا يقل أهمية في مجموعة التأمينات الشـــخصية للدين فقـــد وجب بيان ماهية هذا الالتزام ودواعي نشـــوئه وأطوار هذا النشـــوء، وصولًا الى التعريف به وتمييزه عما قد يختلط به من مفاهيم وأنظمة

قانونية أخرى، انتهاءً بتعداد أبرز تطبيقاته في التشريع والقضاء وبسط مفرداتها، وعليه ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع: نبحث في أولها نشـــأة الالتزام التضامني وتطوره التاريخي، ونستعرض في ثانيها تعريفات الالتزام التضامني فقهًا وقضاءً، إلى أن نحدد في ثالثها التطبيقات التشريعية والقضائية لهذا الالتزام:

الفرع الأول: نشأة مفهوم التضامم وتطوره التاريخي

ككثـــير من النظريات القانونية والمفاهيم المســـتقرة في التشريعات المدنية الحديثـــة؛ فإن التضامم يجد جذوره في القانون الروماني؛ إذ ينســـب لهذا الأخير فضل ابتداع الالتزام التضامني باعتباره نظامًا قانونيًا متميزًا عن التضامن بين المدينين[2]، فالقانون الروماني يعتبر هذين النظامين استثناءين على قاعدة انقسام الدين عند تعدد المدينين لتصبح مسؤوليتهم مجتمعة، أو مشتركة تجاه الدائن.

ولم يكـــن الاعتراف بوجود هذا الالتزام وتميزه ســـهلًا بل أنه مر بتجاذبات فقهيـــة متناقضة، وبني على مراحل نظرية متعاقبـــة؛ إذ أبى بعض الفقه الروماني القديم قبول هذه الفكرة، فيم ذهب غالبه إلى تأييدها[3]، مســـتندين في ذلك إلى أن المسؤولية المجتمعة بين المدينين إنما تنقسم وفقًا لأثر المطالبة القضائية عليها إلى طائفتين:، أولاها تبرأ فيه ذمة بقية المدينين إذا قام الدائن بمطالبة احدهم قضائيًا بكل الدين، وهذا عندهم هو التضامن التام، أما ثانيها؛ فإن الالتزام لا يســـقط عن المدينين به بمجرد مطالبة الدائن لأحدهـــم بالدين، بل لا بد أن يقوم المدين المطالب بالوفاء بالدين فعلًا، وهذا هو المفهوم الأول للتضامم عندهم.

وإذا كان أثر المطالبة القضائية هو المعيار المميز للتضامم عن شـــقيقه التضامـــن فقد تهاوى هذا المعيار بفعل ما اشـــتمله قانون (جســـتنيان)، لتظهر بعد ذلك اتجاهات فقهية تحاول تأصيل الالتزام التضامني، وإن كان شـــاغلها الرئيس هو التفرقـــة بينه وبين الالتزام التضامني، فظهرت نظرية وحدة التضامن، وتقوم على أســـاس وجود نوع وحيـــد من التضامن، ومـــا التضامم إلا واحد من صور التضامن[4]، ونجد تعارضًـــا عند أصحاب هذه النظرية مع اتفاقهم على إطارها الرئيس المتمثل بوحدة فكرة التضامن واشـــتمالها على نظام التضامم، ويظهر التعارض في منشأ التضامـــم لديهم، فبعضهم يعتبره تضامنًا ناقصًا منشـــؤه الإرادة، في حين يذهب بعضهم الآخر إلى أن التضامم إنما يقع بقوة القانون إذ تفرضه طبيعة الأشـــياء، في حين أن التضامن قد ينشـــأ اتفاقيًا، أو بفرض القانون مع تسليمهم بأن التضامن والتضامم ليســـا إلا ضمانات يملكها الدائن في حال تعدد مدينيه، وأنهما لا يتنافران في التكوين للقول بفصل كل منهما عن الآخر.

كـــما ظهرت نظرية ازدواجية التضامن؛ وفيها يرى أصحابهـــا أن التضامن بين المدينين قد يظهر في صورة التزام تضامني تبرأ منه ذمة المدينين إذا أختصم الدائن أيًا منهم بمجموع الدين، وقد يظهر في صورة التزام تضامم لا يؤثر على اســـتمراره اختصام أحد المنضوين تحته من قبل الدائن، ولا تبرأ بموجب هذا الاختصام ذمم بقية المدينين من هذا الالتزام، فالوفاء به هو سبيل سقوطه[5].

2 سعد، المرجع السابق، ص12.

3 انظر في تفصيل هذه الآراء: محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي، **مبادئ القانون الروماني - في تاريخ القانون الروماني ونظم الأشخاص والملكية والحقوق المقررة على مال الغير والالتزامات**، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1952، ص326.

4 جاد محمد جاد، **أحكام الالتزام التضامني في القانونين المدني الفرنسي والمصري**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص7.

5 جاد، نفس الإشارة السابقة.

وقــد تأثر القانون الفرنسي القديم بما تمخض عنه الفقه الرومــاني فتلقف فكرة التضامم في حالة تعدد المدينين، وهو -أي القانون الفرنسي القديم- وإن كان يصرح بالتضامن وســيلة رئيســة يملكها الدائن ليتخير أيًا من مدينيه فيختصمه ويطالبه بكل الدين، إلا أنه اشــتمل على الإشارة إلى التضامم؛ حيث نجد بعضًا من فقهائه[6] يشيرون إلى أن التضامن قد يجد مصدره في الاتفاق، أو وفق ما تقتضيه طبيعة الدين ذاته، فكأن يرتكب مجموعة من الأشخاص جريمة، أو يتســببون معًا بضرر للغير فأنهم يكونون مسؤولين مسؤولية مجتمعة عن الوفاء بكل التعويض، وبنفس الوقت فإن كلًا منهم مسؤول عن الوفاء بالدين كله وحده، وفي ذلك تقاطع مع مفهوم التضامم وتطبيقه.

في حين يصرح الفقيه الفرنسي (بوتييه) بتمايز التضامم عن التضامن؛ فهذا الأخير يقوم عند تعدد المدينين بذات الدين ولو لم يتفق عليه صراحة، في حين أن المشــتركين في ارتكاب جريمة يســألون عن الوفاء بالتعويض دون أن يكون لهم أن يدفعوا بالتجريد، أو التقسيم، وهو ما يشكل صراحة نموذجًا للتضامم لا التضامن[7].

ولئن كان فقهاء القانــون الفرنسي القديم قد وصلوا لهذا التطور المهم في تأصيــل فكرة التضامم وفصلها عن التضامن فإن القانون الفرنسي الحالي لم يحمل بين طياته أية إشارة تتضمن تكريس التضامم، أو الاعتراف به؛ بل إنه عالج النظام الأشهر(التضامن) في نص يتيم واحد هو المادة (1202) منه التي يقرر فيها أن التضامن بين المدينين لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه المدينون صراحة ما لم ينشئه القانون صراحة بين المدينين دون اتفاقهم[8].

ولعل المشرع الفرنسي في قانونه المدني الحالي وإن لم يصرح بوجود التضامم عند تعدد المدينين؛ لكنه لم يعدم وجود هــذا النظام بين ثنايا نصوصه قصــد ذلك أم لم يقصده، فهو يقرر أن للدائن حق اقتضــاء دينه من جميع كفلاء الدين الواحد، بحيث يغدو كل واحد منهم ملزمًا بالوفاء بكل الدين للدائن[9]، وفي ذلك تطبيق من وحي التضامم ومنطوقه.

وأمام عدم تصريح المشرع الفرنسي بوجود التضامم وتطبيقه فقد تســلم القضــاء الفرنسي مهمة تأصيل نظام التضامم بين المدينين؛ إذ وجد نفســه أمام تطبيقات عملية لا يمكن تأطيرها إلا عبر هذا النظام، وقد بدأ ذلك بأن أعمل هذا القضاء قاعدة مســؤولية فاعلي الضرر كلهم، والتــزام كل واحد منهم بأداء كامل التعويض عن الضرر مســتندًا في ذلك إلى متن المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي التي تلزم كل من تسبب بضرر بتعويض المضرور منه[10]، وفي ذلك إعــمال للتضامم ولو دون التصريح به، ثم أقر القضاء الفرنسي صراحة وجود تضامم بين الأبوين تجــاه أبنائهما محله التزام كل منهما بالنفقة والرعاية والتعليم، ولا يســقط وفاء أحدهما بالتزامه الآخر بما عليه من دين لأبنائه، فهما متضامنين ســندًا للالتزام بالنفقة والرعاية والتعليم الــوارد في المادة (203) من القانون المدني الفرنسي، وشاهِدُنا هنا أن المحكمة اســتعملت فكرة التضامم مستندة إلى نص تشريعي لم يقل بها لفظًا بل تضمنها موضوعًا، فتلقفت المحكمة المضمون وأسبغت عليه وصف التضامم[11].

6 نتحدث هنا عن الفقيه الفرنسي Domat، انظر تفصيلًا في ذلك لدى جاد، ص11.

7 سعد، ص24.

8 L’art.1202 “La solidarité ne se présume point ; il faut qu’elle soit expressément stipulée, cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité au lieu de plein droit, en vertu d’une disposition de la loi”, Code Civil Français, Dalloz, 2000, p. 891.

9 المادة 2025 من القانون المدني الفرنسي.

10 جاد، ص18.

11 ورد هذا الحكم القضائي الفرنسي لدى جاد، الإشارة السابقة.

وما فتئ القضاء الفرنسي يأخذ في أحكامه بتضامم المدينين تجاه مدينيهم دون تضامنهم، إلى أن قرر صراحة وجود هذا النظام القانوني وأكد استعمال لفظة التضامم صراحة في بنائه لمسؤولية المشاركين في خطأ واحد عن أداء التعويض كاملًا للمضرور وعلى وجه التضامم بينهم؛ بحيث يلتزم كل منهم بأداء نصيبه من التعويض وفقًا لدرجة مشاركته في الخطأ، وأن تضامهم تجاه المضرور لا ينبني على تقسيم المسؤولية بينهم، ودون أن يؤثر تعددهم على العلاقة الثنائية لكل منهم مع المضرور، أو على مدى وصفة التزامهم في مواجهته[12].

ولعل هذا الحكم الأخير قد فتح الباب أمام القضاء الفرنسي ليعلن في كثير من أحكامه اللاحقة عن اعترافه بنجاعة التضامم وسيلةً لبناء مسؤولية المدينين الجماعية تجاه دائنهم المشترك دون أن تربطهم علاقة تضامن، وبذا كان القضاء الفرنسي هو عراب مفهوم التضامم بصورته الحالية؛ إذ ينسب إليه بناء هذا المفهوم وتأطيره وتمييزه عن الضمانات الشخصية الأخرى التي قد تشبهه كالتضامن السلبي والكفالة الشخصية، وسنسرد ذلك تفصيلًا في معرض بيان شروط التضامم وأحكامه لاحقًا.

الفرع الثاني: تعريف الالتزام التضاممي بين المدينين

تذهب الكتابات الفقهية – على قلّتها – في بيان مفهوم الالتزام التضامي إلى تأصيل لفظة التضامم لدى الفقه والقضاء الفرنسيين باعتبارهما حاضنة هذا المفهوم، وقد استعملا عبارة obligation in solidum أي الالتزام التضامي، وهي عبارة مكونة من كلمتين؛ فأما Obligation فتعني الالتزام، وأما in solidum فتعني تضامي، وهذه الكلمة الأخيرة لاتينية الأصل وهي : Solidité فأصبحت في اللغة الفرنسية Solidarité، لتصبح في شكلها الأخير الحالي لتعني في القواميس الفرنسية "التزام كل المدينين بالوفاء بكل الدين دون رجوع على الآخرين"[13].

وفي اللغة العربية فإن التضامم تأتي من الفعل الثلاثي (ضمم)، والضم هو قبض الشيء إلى الشيء، وقد ضمه فانضم إليه وتضامَّ وضامَّه[14]، وهي لفظة تختلف في أصلها عن التضامن المشتقة من الفعل (ضمن).

وسنلحظ تاليًا مقدار الفرق الناجم عن اختلاف أصل اللفظتين في المضمون والآثار؛ إذ إن التعريف القانوني للالتزام التضاممي يحمل في طياته تمييزه وإبعاده عن مفهوم التضامن السلبي، ولئن كان هذا الأخير هو الأكثر شيوعًا وشهرة من التضامم؛ لكن التضامم لم يكن أبدًا صورة للتضامن، أو نموذجا منه، ولعل شيوع التضامن السلبي ونظمه في التقنينات المدنية جعلت الوصول إلى تعريفه أكثر سهولة من ذاك في التضامم؛ إذ إن غالب التعريفات القانونية، أو القضائية، أو الفقهية التي سردت لبيان هذا المفهوم كانت تعنى ببيان شروطه المميزة له، أو تحديد الأثر الناجم عن إعماله.

ولعل البدء بالتعريفات التي ساقها الفقه الفرنسي يعد استهلالًا وجيهًا بالنظر إلى أن هذا الفقه كان الأوفر

12 حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4/ 12/ 1934، ورد لدى جاد، ص18.

13 "L'obligation en solidum est une variété d'obligations selon laquelle chacun des débiteurs a une obligation de payer la totalité de la dette avec une possibilité de recours contre les autres" Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 5 éd., Paris, P.U.F., 2007, p. 549.

14 محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، 2013، ص982.

حظا بالنظر إلى قربه من حاضنة هذا النظام (القضاء الفرنسي)، ورغم ذلك فلم تكن تعريفات هذا الفقه متسقة في زاوية النظر لنظام التضامم؛ إذ ذهب بعضه إلى تعريف التضامم من زاوية نفي صفة التضامن عن رابطة يتعدد فيها المدينون وذلك بالقول: "يوجد التزام تضامني إذا كان هناك شخصان ملتزمان بالكل في مواجهة نفس الدائن دون أن تكون بينهم رابطة تضامن[15].

في حين ذهب جانب آخر إلى أن الالتزام يكون تضاميًا إذا تعذر على المحكمة أن تحدد نصيب كل من المدينين في إيقاع الخطأ، أو التسبب بالضرر على نحو يكون لها معه إلزامهم كلهم بكل التعويض للمضرور، ولهذا الأخير أن يطالب أيًا منهم بكامل التعويض[16]، ومن الواضح أن هذا التعريف يختلط مع مفهوم الالتزام التضامني إلى حد ما، فقد نظر هذا التعريف إلى التضامم من زاوية تعدد المدينين، وهو ما يشترك فيه مع الالتزام التضامني، دون أن يركز على نتيجة هذا التعدد على التزام المدينين الجماعي تجاه الدائن.

وبوحي من نص المادة (2/792) من القانون المدني المصري التي تقرر جواز تعدد كفلاء الدين الواحد وتعاقبهم بعقود مختلفة مما يجعل مصدر التزامهم تجاه الدائن متعددًا لا واحدًا فقد اعتبر أستاذنا السنهوري أن التضامم ليس إلا نتيجة تعدد مصدر الالتزام مع بقاء الدين واحدًا[17].

ويعتبر الالتزام تضاميًا "عندما يكون هناك شخصان، أو أكثر ملتزمين بكل الدين في مواجهة الدائن ويستطيع هذا الأخير أن يطلب أيا منهم بالدين كله بالرغم من عدم وجود تضامن فيما بينهم"[18].

أما بالنسبة لتعريف الالتزام التضامي لدى القضاء فقد سبقت الإشارة آنفًا إلى حكم القضاء الفرنسي الذي أعمل نظام التضامم دون أن يعرفه مكتفيًا ببيان عناصره وآلية عمله: "... أن المشاركين في إحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملًا..."، وبذا فالمحكمة تتحدث هنا عن وحدة الضرر وتعدد المدينين مع إلزامهم جميعهم بالوفاء.

وسنلحظ جليًا لدى أحكام المحاكم العربية التي استطعنا الوصول إليها، أن هذه المحاكم لم تعن بتعريف الالتزام التضامي في بنيته وهيكله، بل شغلت بتمييزه عن الالتزام التضامني، وبيان لازمه الرئيس وهو تعدد مصادر الدين لا وحدتها:

إذ نجد أن محكمة النقض المصرية تعرف التضامم من جهة تمييزه عن التضامن الذي يشترط لقيامه وحدة مصدر الدين، لتقرر أن الالتزام يكون تضاميًا إذا "تعددت مصادر الالتزام بتعويض المضرور كأن يلتزم أحد المسؤولين عقديًا والآخر تقصيريًا..."[19]، لتعيد المحكمة ألفاظ هذا التعريف ولو على نحو أكثر بسطًا لتقرر أنه: "إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقديًا والآخر تقصيريًا فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن"[20].

15 Jean Vincent l'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive, RTD civ. 1939 N°57, p. 667-668

16 انظر تفصيلًا في سرد هذا الاتجاه الفقهي لدى جاد، ص103.

17 عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004، ص286.

18 سعد، ص50.

19 الطعن 1003 لسنة 47 ق، جلسة 27/ 2/ 1983 مكتب فني 34، ج 1، 122 ق، ص550.

20 طعن رقم 2020 لسنة 56 ق، جلسة 25/ 3/ 1990، ورد لدى: حسن الفكهاني، **الموسوعة الذهبية، الإصدار المدني**، ملحق رقم (12)، ص602، 609–610.

وتقرر ذات المحكمة في حكم لاحق لها أنــه: "إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقديًا والآخــر تقصيريًا فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامــن... وكان من المقرر أيضًا أن الالتزام التضامــي ولئن اتفق مع الالتزام التضامني في أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين فإن الالتزام الأول يختلف عن الالتزام الثاني في أنه لا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما"[21].

وتقرر محكمة التمييز الكويتية أن "ثبوت أن مصدر مســؤولية أحد الخصمين هو الخطأ الشخصي في اختيار نائبه وإهماله في تنفيذ الوكالة وأن مصدر مسؤولية الثاني هو الدعوى المباشرة مؤداه اختلاف مصدر مسؤولية كل منهما، لازم ذلك التزامهما قبل الموكل **بالتضامم** وليس بالتضامن"[22].

وتقرر في حكم آخر أنه: "في حالة التأمين الإجباري من المســؤولية المدنية الناشــئة عن حوادث السيارات فإن المؤمن والغير المســؤول عن الحادث يلتزمان بذات الدين وأن اختلف مصدر التزام كل منهما فمصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين بينما مصدر التزام الغير المســؤول عن إحــداث الضرر هو الفعل الضار وبذلك **تتضامم** ذمتاهما في الوفــاء بهذا الدين، ولما كان ذلك، وكان تضامن المدينــين وتضاممهم يتفقان في تعدد الروابط ووحدة المحل بمعنى أن يكــون بين الدائن وكل من المدينين رابطة مســتقلة ورغم ذلك فإن كلا من المدينــين المتضامنين، أو المتضاممين مديــن للدائن بكامل الدين، إلا أن التضامن بين المدينين وتضاممهم يختلفان في وحدة مصدر التزام كل من المدينين المتضامنين واختلافــه في حالة الالتزام التضامني، ومفاد ذلك أن كلا مــن التضامن والتضامم يحقق للدائن نفس الهدف وهو مقاضاة مدينيه المتعدديــن، أو أحدهم بكل الدين ومن ثم فإن القضاء بالتضامم دون التضامن لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم"[23].

فيــما تقرر محكمة التمييز القطرية أن "الالتزام التضامني يقتضي وحــدة المصدر بينما يكون التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدًا، وإذا كان حكم التضامم على هذا النحو يختلف عن حكم التضامن إلا أنه لا يسيء إلى مركز المحكوم عليه لو كان إلزامه بالأداء موصوفًا بالتضامن"[24].

وبناءً على ما سبق في تعريف الالتزام التضاممي يكمن في بيان مصدره (القانون)، وأوصافه (تعدد المدينين، وتعدد مصــدر التزامهم بالدين)، وأثره الجماعي على الوفاء (التزام كل مدين بالوفاء بكل الدين، وحق الدائن بمطالبة أي مدين بكل الدين) لنعرفه بأنه: وسيلة منشؤها القانون يفرضها تعدد مصادر الالتزام بين الدائن وبين مدينيه، تخول الدائن حق طلب الوفاء بكامل الدين من أي من المدينين، وتلزم كل مدين بالوفاء بكل الدين للدائن.

21 الطعن رقم 5622 لسنة 84 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 1/ 4/ 2017.

22 حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعنين رقم 546، 555/ 2004، جلسة 28/ 11/ 2005، القسم الخامس، مج11، ص641.

23 الطعنان 378، 382/ 96 تجاري جلسة 24/ 3/ 1997. http://almanzuma.laa-eg.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle، تاريخ الزيارة: 19/ 2/ 2021.

24 جلسة 6 يونيو سنة 2006، الطعن رقم 10 لسنة 2006 تمييز مدني، البوابة القانونية القطرية https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=221&language=ar، تاريخ الزيارة: 19/2/2021.

الفرع الثالث: تطبيقات الالتزام التضاممي في التشريع والقضاء

مع تسـليمنا بأن التقنينات العربيـة لم تطلق وصف التضامم على تلك الفرضية التـي يتعدد فيها مدينو الدائن الواحـد مع اختلاف مصادر مديونيتهم تجاهه وإلزام كل منهـم بالوفاء بكل الدين، إلا أن ذلك لا ينفي حقيقة أن تلك التقنينات قد عرفت هذه الفرضيات وطبقت عليها نظام التضامم فعلا، وهو ما انعكس على اجتهادات بعض المحاكم العربية، والتي أعملت هذا النظام انصياعًا لحكم المشرع مع أنها سـبقته حين أطلقت عليه صراحة وصف التضامم وفرقته عن التضامن.

ونعرض في هذا الفرع من دراسـتنا لأهـم التطبيقات التشريعية والاجتهـادات القضائية التي أعملت مفهوم الالتزام التضاممي:

أولًا: التطبيقات التشريعية للالتزام التضاممي

رغم عدم تصريحها بلفظة التضامم بين ثنايا نصوصها؛ إلا أن التقنينات المدنية اشتملت على العديد من تطبيقات هذا الالتزام، ولا يمكن القول بالطبع بأن عدم تصريح هذه التقنينات بعنوان لتطبيقات التضامم التي تحتويها، وأن عـدم إفراد مكان خاص لنظام التضامم على صفحات التشريع يمكـن أن يفسر على أنه إغفال مقصود غايته عدم إقرار النتائج القضائية والفقهية لتطبيق نظام التضامم، وبالتالي إنكار المشرع لوجود هذا النظام أصلًا.

ذلك أنه إذا كنا نأخذ على المشرع عدم إفراده تنظيمًا واضحًا للالتزام التضاممي، أسوة بشقيقه التضامني، وأنه ترك الأمر لاجتهاد الفقه ليبحث عـن التطبيقات المتناثرة لهذا الالتزام؛ لكن ذلك يجب ألا يفهم بأننا ننكر أن التقنينات المدنية قد عرفت التضامم تطبيقًا، وأقرت نتائجه وآثاره القانونية.

وعليه فإن مهمة هذا الجزء من دراستنا تتمثل بعرض تلك التطبيقات التي تشتمل على ملامح التضامم وفوارقه الرئيسـة؛ إذ نبحث بهذا الصدد عن ذاك الالتزام الذي يتعدد فيـه المدينون به، مع وحدة دائنهم، واختلاف مصدر التزام كل منهم بالدين الواحد، واسـتقلال روابطهم مع الدائن بعضها عن بعض، على نحو، أوجب على كل منهم السـداد الكلي للدين، دون أن يكون للموفي من بينهـم – دون إطلاق لهذا الحكم – حق الرجوع بما أوفاه على بقية المتضامين، وعلى نحو لا يمكن معه تطبيق فكرة النيابة التبادلية بين شركاء التضامم.

وبإسقاط هذه الملامح العامة للالتزام التضاممي على نصوص التقنينات المدنية نجدها قد اشتملت على أكثر من تطبيق لهذا الالتزام لعل أبرزها:

- رجوع المؤمن على سائق المركبة ومالكها.
- رجوع المؤمن له على فاعل الضرر والمؤمن.
- رجوع المؤمن على المضرور وسائق المركبة ومالكها.
- رجوع العامل على صاحب العمل والمقاول.

أ. رجوع المضرور على المؤمن والمؤمن له:

يعتبر تأمين المسؤولية المدنية واحدًا من أبرز تأمينات الأضرار في الواقع العملي وأكثرها انتشارًا؛ ذلك أنه فضلًا عن إجبارية هذا التأمين في بعض صوره مما فرض شـيوعه والحاجة إليـه؛ فإن هذا التأمين يحقق مصلحة مزدوجة للمضرور من خطأ المؤمن له، وللمؤمن له ذاته، فالمضرور إنما يجد مدينا مليئًا –المؤمن– يضمن له الوفاء بالتعويض دون أن ينشغل بإعسار المدين، أو عنته عن الوفاء.

كما أن المؤمن له يعفي ذمته المالية من عبء انشغالها بدين التعويض للمضرور؛ فالعقد الذي أبرمه مع المؤمن إنما نقل تبعة الضمان إلى هذا الأخير، فلا يكون المؤمن له والحالة كذلك ملزمًا بأداء التعويض للمضرور.

وفي تأصيـل الدعوى التي يملك المضرور رفعها للمطالبة بتعويضه عن الـضرر الذي أصابه، وعلى فرض أن فاعل الضرر قد أمن على مسـؤوليته المدنية الناجمة عن مثل هذا الخطأ؛ فإن هذه الدعوى يمكن أن تسـتند لسببين مختلفين؛ فالمضرور يملك الرجوع على فاعل الضرر بموجب أحكام المسؤولية المدنية – عقدية، أو تقصيرية بحسب العلاقـة بين المضرور وبين فاعل الضرر– كما أنه يملك الرجوع على المؤمن بموجب الاشـتراط المقرر لمصلحته في عقد التأمين، أو بموجب الدعوى المباشرة التي منحها إياه القانون في التأمين الإجباري.

وعلى التفصيل السابق فإن للمضرور مدينان اثنان؛ يملك الرجوع على أي منهما، رغم أن مصدر التزام كل منهما تجاهه مختلف عن الآخر، ووفاء أحدهما بالدين للمضرور يبرئ ذمته وذمة المدين الآخر تجاه الدائن، وفي ذلك تطبيق للتضامم في الوفاء بالالتزام.

ولعل هذا التطبيق يوجب النظر إلى خصوصية التزام المؤمن تجاه المضرور؛ فالتزام المؤمن لا يحده مبدأ التعويض الكامـل عن الضرر بل ذاك السـقف التأميني الـوارد في وثيقة التأمين، أو في النص التشريعـي، وهو ما يعني أن التـزام المؤمن قد يقل عن التزام المؤمن له تجاه المضرور، لذا فقد درجت التشريعات الناظمة للتامين الإجباري من المسؤولية المدنية أن تقصر التزام المؤمن تجاه المضرور على ذاك المحدد فيها، فإذا شاء المضرور أن يحصل على تعويضه كاملًا كان له أن يختصم المؤمن له فيما زاد على التزام المؤمن، أو أن يختصمه ابتداءً وحده دون اختصام المؤمن[25].

ب. دعوى رجوع المؤمن له على المؤمن وعلى فاعل الضرر:

لكل ذي مصلحة تأمينية أن يعقد تأمينًا عليها غايته حماية ذمته المالية من أي خطر يتهددها قد يتسبب بنقصانها، أو تعيبها، ولمـا كان تأمين الأضرار تأمينًا تعويضيًا جابرًا لكسر ذمة المؤمن له المالية وليس سـببًا مشروعا لإثرائها فإن المؤمن له يملك الرجوع بمقدار الضرر الذي أصابه وحسب، حتى لو تعدد المسؤولون عن ضمان هذا الضرر، ففي فرضية تحقق الخطر المؤمن منه بفعل فاعل؛ كأن يتسـبب مستأجر العقار المؤمن عليه بحريقه، فإن للمؤمن له دعويان؛ الأولى عقدية المصدر، خصمه فيها هو المؤمن ومقدار مطالبته ترسمه حدود التغطية التأمينية المتفق عليها، والثانية مصدرها الفعل الضار، وخصمـه فيها فاعل الضرر، الذي يلتزم بضمان كل الضرر بالغ ما بلغ إعمالًا لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر[26].

25 انظر في سند الرجوع على المؤمن والمؤمن له: المواد: 13 من نظام التأمين الإلزامي الأردني رقم: 12 لسنة 2010، ورقم: 13؛ وأيضًا من قانون تأمين المركبات العماني رقم: 34 لسنة 1994.

26 انظر في تفصيل هذا المبدأ ونتائجه: عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، **شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص495.

وأمام تعدد المسؤولين عن الضمان في هذه الفرضية، واستقلال مصدر مسؤولية كل منهم عن الآخر، والتزام كل منهم بالوفاء للمضرور في حال الرجوع عليه، دون أن يملك دفع الرجوع بوجوب اختصام المدين الآخر، نكون والحالة كذلك أمام واحد من تطبيقات الالتزام التضامني في القانون المدني.

فإذا رجع المؤمن له بموجب المسؤولية العقدية التأمينية على المؤمن كان له إلزام هذا الأخير بالوفاء بالضمان العقدي، وكان للمؤمن أن يرجع على فاعل الضرر بما أوفاه للمؤمن له من مبلغ تأميني[27]، فإذا فعل المؤمن له ذلك لم يكن له الرجوع على فاعل الضرر في حدود ما قبضه من المؤمن لئلا يجتمع في يده تعويضان عن ذات الضرر.

والعكس صحيح كذلك، فإذا أختار المؤمن له المضرور الرجوع على فاعل الضرر بموجب أحكام المسؤولية عن الفعل الضار وتقاضى تعويض الضرر منه، لم يكن له بعد ذلك أن يرجع على المؤمن يطالبه بأداء مبلغ التأمين، لذات العلة أعلاه، وهي ألا يجتمع في يده تعويضان عن ذات الضرر؛ إذ يجب ألا تصبح حال ذمة المؤمن له بعد تحقق الخطر المؤمن له، وبسببه، أفضل من حالها السابق على تحقق هذا الخطر.

وإذا كان هذا هو حال المضرور مع مدينيه، فإن كل مدين من مدينيه ملزم بالوفاء بكل التزامه أيا ما كان مصدر هذا الالتزام، ودون أن يرتبط التزامه هذا بطبيعة التزام المدين الآخر، إلا أن قيام أحدهما بالوفاء بالتزامه تجاه المضرور يبرئ المدين الآخر من ذات حدود الالتزام تجاه دائنهما، ولهذا الأخير مكنة اختيار أي منهما للرجوع عليه دون معقب من أيهما على هذا الخيار.

ج. رجوع المؤمن على المؤمن له وعلى سائق المركبة المؤمن عليها:

نَحَت الكثير من التشريعات الناظمة للتأمين الإجباري على المركبات إلى جعل هذا التأمين عينيًا، وربط التزام الشركة تجاه المضرور بالضرر الناجم عن استخدام المركبة المؤمن عليها، بحيث تقوم مسؤولية شركة التأمين ولو كان خطأ المؤمن له وسائق المركبة المؤمن عليها جسيمًا، وربما عمديًا، بحيث يجب على الشركة ضمان الضرر اللاحق بالمضرور ويكون لها بعد ذلك وفي بعض الفرضيات حق الرجوع على المالك وسائق المركبة بما دفعته **نيابة عنهما** للمضرور.

فإذا كان الأصل أن الحادث التأميني المشمول بالتغطية التأمينية سبب لالتزام المؤمن تجاه المضرور، ودون أن يكون للمؤمن حق الرجوع بما أوفاه على المالك والسائق على اعتبار أنه ينفذ التزامًا قانونيًا، أو عقديًا - بحسب الأحوال - وأن القول بخلاف ذلك يفرغ التأمين من غايته ومرامه، إلا أن العديد من تشريعات التأمين الإجباري سمحت للمؤمن حال تحقق بعض الفرضيات أن ترجع بما دفعته للمضرور على مالك المركبة وقائدها؛ كأن يكون قائد المركبة حين وقوع الحادث غير حائز على رخصة تخوله قيادة المركبة، أو كان تحت تأثير المسكر، أو المخدر، أو أنه استعمل المركبة لغير الأغراض المخصصة لها[28].

27 تطبيقًا للحلول القانونية، انظر مثلا: المادة 926، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، التي تجيز للمؤمن اختصام فاعل الضرر حال وفائه بمبلغ التأمين للمؤمن له بسبب تحقق الخطر المؤمن منه.

28 انظر: المواد 16/ أ من نظام التأمين الإلزامي الأردني على المركبات، و15/ ج من قانون تأمين المركبات العماني.

ولما كان رجوع المؤمن على مالك المركبة يستند إلى تلك العلاقة العقدية التي تجمعه به، في حين أن جواز رجوعه على قائد المركبة يستند إلى النص القانوني، وبذا تعددت مصادر رجوع الدائن على مدينيه، مع إلزام كل منهما بالوفاء بكل الدين الذي أوفاه للمضرور، ولما لم يربط المشرع بين المدينين برابطة التضامن، وهو مسلك صحيح، فإن العلاقة التي تجمع مالك المركبة وقائدها بمواجهة المؤمن هي بلا شك علاقة تضامم لا تضامن.

د. دعوى العامل للمطالبة بأجوره قِبَل صاحب العمل والمقاول:

تحت ذريعة حماية حق العامل في الأجر، واعتبار هذا الحق أحد ابرز، أوجه الامتياز التي تقررها التشريعات العمالية للعامل فقد دأبت هذه التشريعات على إحاطة هذا الحق بوسائل تضمن للعامل اقتضاءه والحصول عليه؛ ولعل ابرز هذه الوسائل تلك الدعوى المباشرة التي منحها المشرع للعامل تجاه مدين مدينه، فإذا كان للعامل الحق في اختصام صاحب العمل بموجب عقد العمل الذي يجمعه به ليطالبه بأجوره المستحقة، فقد منحته بعض التشريعات العمالية حق اختصام مدين لا تربطه به علاقة عقدية بالنظر إلى العلاقة التي تجمع هذا المدين بصاحب العمل[29].

وتمثيل ذلك تصوغه الفرضية التالية: أن يبرم مقاول عقدًا مع رب العمل لتنفيذ عقد مقاولة مسند إلى المقاول، فتترتب بذمة صاحب العمل أجور لعماله بمناسبة تنفيذ العقد، فيكون لهؤلاء العمال حق الرجوع على صاحب العمل ليطالبوه بأجورهم، أو الرجوع على المقاول لذات الطلب، بحيث يغدو كلا المدينين مدينان بكل الأجور المستحقة للعمال على وجه الجمع، أو التفريد، ووفاء أحدهما بهذه الأجور يبرئ ذمته تجاه العمال، ويسقط التزام المدين المتضامم معه تجاههم.

ولدينا فإن هذه الفرضية إنما تمثل واحدة من تطبيقات الالتزام التضامي في التقنينات المدنية، ذلك أنها تستجمع جميع، أوصاف هذا الالتزام، وبالمقابل فلا يمكن وصفها بأنها التزام تضامني؛ فمصدر التزام كل مدين مستق عن المدين الآخر: فصاحب العمل ملزم بالوفاء بالأجور تنفيذًا لالتزامه العقدي الناطق بذلك الناشئ عن عقد العمل، في حين أن المقاول ملزم بأداء الأجور الى العمال اللذين لا تربطه بهم علاقة عقدية، بل إنه ملزم تجاههم بموجب النص القانوني الذي أنشأ لهم هذا الحق تجاهه.

ثانيًا: التطبيقات القضائية للالتزام التضامي

تكررت لفظة التضامم في العديد من أحكام القضاء الأردني؛ فقد استعملها هذا القضاء ليبرر الحكم على المدينين بكل الدين حين يغيب التضامن بنص قانوني، أو بند اتفاقي[30]، وأن غاية التضامم الرئيسة هي ضمان ألا يتم أداء التعويض للدائن مرتين عن ذات الدين[31]، ومن الواضح أن القضاء الأردني كان يطبق التضامم تحت ذريعة غياب النص، أو الاتفاق على التضامن، وأنه كان يعتبر أن الفارق الرئيس بين التضامن وبين التضامم هو وحدة مصدر الدين، أو تعدده، فيطبق التضامم في حالة تعدد مصادر الدين الواحد دون التضامن، وهو وإن كان قد احسن في

29 انظر نص المواد: 682 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980، 15/ هـ من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

30 انظر مثلا: حكم محكمة الاستئناف الأردنية رقم 19823 لسنة 2016، منشورات موقع قسطاس. تاريخ الزيارة: 1/ 3/ 2021.

31 حكم محكمة استئناف حقوق عمان رقم 35700 لسنة 2018، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزيارة: 1/ 3/ 2021.

ذلك فأنه يوحي بأن مصدر التضامم ليس إلا اجتهاد القضاء ولو غاب النص على فرضه، أو الحكم به، ونقول بأن التضامم ليس إلا صنعة المشرع، وأن القضاء لا يملك الحكم بما لا يقرره التشريع، وأن التضامم بين المدينين يجب أن يجد سنده في التشريع، وأن هذا النظام ترسمه أحكام القانون في كل حالة تتعدد فيها مصادر الدين الواحد، ويلزم فيها القانون كل مدين بالوفاء بكل الدين وفاء مبرئًا لذمم المتضامين معه.

نقصد بما سبق، أن النص القانوني هو الذي يربط المدينين برابطة التضامم، وينشئها بينهم، ولو لم يسم هذه الرابطة باسمها الفقهي والقضائي المعروف، هو فقط يحدد طبيعة العلاقة بين المدينين بدائنهم الواحد، وبين المدينين بعضهم ببعض، وهو الذي يبني هذه العلاقة على تعدد الروابط واستقلالها، وعلى تعدد مصادر الدين الواحد لا وحدتها، وما القضاء إلا مطبق لما فرضه التشريع، وهو مطبق أخذ على عاتقه وإلى جانب مهمة التطبيق، عبء تسمية هذه العلاقة بالتضامم.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الأردني التي أتت على ذكر التضامم فيها فإنها جاءت لتعالج فرضية جماعية مسؤولية المدينين تجاه دائن واحد مع اختلاف مصدر التزام كل منهم؛ وتتمثل وقائع إحدى القضايا بقيام مسؤولية شركتي تأمين تجاه مضرور واحد من حادث سير؛ إذ اشتركت أكثر من مركبة في التسبب بالحادث وتم تحديد نسبة كل مركبة في إحداث هذا الحادث فحكمت المحكمة بتضامم الشركات المؤمنة على المركبتين بالوفاء بمبلغ التعويض تجاه المضرورين، رغم اختلاف مصادر التزام كل منهم تجاه المضرورين[32].

وقد عرف القضاء المصري فكرة الالتزام التضامي، وطبقها، وأعتبر أن لازم التضامم هو أن تتعدد مصادر الدين الواحد ويغيب التضامن بين المدينين ليحل مكانه التضامم "عندما تتعدد مصادر الالتزام بتعويض المضرور مثل التزام احدهم عقديًا والتزام الآخر تقصيريًا فأن الالتزام التضامني يتنحى كي يترك المكان للالتزام التضامي"[33].

كما عرف القضاء القطري في أكثر من حالة فكرة الالتزام التضامي وطبقها في أكثر من فرضية، وكان سنده في ذلك تعذر تطبيق التضامن على كل حالة يتعدد فيها المدينون بدين واحد تتعدد مصادره ليجمع بينهم رابط التضامم؛ ومن ذلك حكم محكمة التمييز القطرية الذي يقرر أن "الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر بينما يكون التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدًا، وإذا كان حكم التضامم على هذا النحو يختلف عن حكم التضامن إلا أنه لا يسيء إلى مركز المحكوم عليه لو كان إلزامه بالأداء موصوفًا بالتضامن"[34].

وحكمها القاضي بأنه: "لما كان القانون قد أجاز للمضرور -أو ورثته- الرجوع على المتبوع لاقتضاء التعويض منه باعتباره مسؤولا عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية، وأجاز له في ذات الوقت الرجوع مباشرة على شركة التأمين لاقتضاء هذا التعويض منها باعتبار أن السيارة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لديها

32 حكم رقم 19823 لسنة 2016، سبقت الإشارة إليه.

33 انظر تفصيلا في موقف القضاء المصري من فكرة التضامم وتواتر أحكامه المبنية عليها لدى: سعد، ص60 وما بعدها.

34 حكم محكمة التمييز القطرية رقم 10/ 2006 المنشور على موقع موسوعة الأحكام والمبادئ القضائية القطرية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء القطري. تاريخ الزيارة: 26/ 2/ 2021.

وثبتت مسؤولية قائدها عن الضرر على النحو السالف بيانه، وبذلك يصبح للمضرور مدينين بالتعويض المستحق له وكلاهما مدين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضامم ذمتيهما في هذا الدين"[35].

وبذا يتضح جليًا تطبيق العديد من المحاكم العربية لنظام التضامم بين المدينين وتمييزه له عن نظام التضامن بينهم، كما يتضح أن هذا القضاء أستعمل صراحة مصطلح التضامم ليقصد به تمييزه عن التضامن، ويرتب بموجبه آثارًا مختلفة عن تلك التي يرتبها التضامن بين المدينين.

المطلب الثاني: شروط الالتزام التضاممي والآثار المترتبة على تمامه

لا يفتأ التضامن وتقاطعه مع نظام التضامم أن يفرض على الباحث في هذا النظام الأخير أن يحاول إبعاده عن الأول في المفهوم والبناء، ولكن تمام هذه التفرقة وجدوى البحث في نظام التضامم إنما يتجلى في تحديد موجبات هذا الالتزام وشروط قيامه، وسبر الأحكام القانونية المترتبة على تمامها، وهو ما سيكون محل البحث في أسطر هذا المطلب على التوالي:

الفرع الأول: شروط قيام الالتزام التضاممي

من الواضح أن عناصر وجود الالتزام التضامني وشروطه تتمثل في تعدد المدينين مع وحدة الدائن، وتعدد مصادر التزام هؤلاء المدينين تجاه هذا الدائن على نحو يفترض معه تعدد روابط المديونية واستقلالها عن بعضها البعض، وأن يكون التزامهم تجاه الدائن غير قابل للانقسام، أو خاضع لنظام التضامن:

أولًا: أن يتعدد المدينون وتتعدد مصادر التزامهم تجاه دائن واحد

ويشتمل هذا الشرط على ثلاثة عناصر يجب أن يستجمعها الالتزام الانضمامي وهي، وحدة الدين، وتعدد المدينين به، وتعدد مصدر التزامهم به:

فالالتزام التضاممي التزام موصوف[36] لا ناجز، فالتضامم وصف يدخل على الالتزام من ناحية تعدد المدينين، وتعدد مصادر الالتزام في ذاته، وفي ذلك اتفاق جزئي مع التضامن السلبي؛ فهذا الأخير يفترض لقيامه تعدد المدينين بالالتزام كحال التضامم أيضًا؛ لكنهما يفترقان في مصدر الالتزام بالدين، ففي حين أنه يكون مصدرًا واحد في التضامن، فهو يتعدد في التضامم.

وإذا كان المدين يلتزم تجاه دائنه بأداء معين؛ وقد يكون هذا الأداء تسليم شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل؛ فإن قيام التضامم يفترض أن يكون محل الدين واحدًا وإن تعددت مصادره؛ ويظل شرط وحدة الدين قائمًا إلى جانب وجوب تعدد الروابط التي تجمع المدينين المتضامين بدائنهم، وفي تفصيل ذلك نقول أن وحدة محل

35 حكم محكمة التمييز القطرية رقم 142/ 2011، المنشور على موقع موسوعة الأحكام والمبادئ القضائية القطرية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء القطري، وبذات المعنى حكمها رقم: 77/ 2008. تاريخ الزيارة: 26/ 2/ 2021.

36 الالتزام الموصوف نقيض الالتزام البسيط، ونعته بالموصوف جاء لعلة ارتباطه بوصف عارض على الأصل، أصاب الالتزام في حلوله، أو انقضائه كالأجل، أو الشرط، أو في محله بأن غدا التزامًا تعدديًا، أو بدليًا، أو تخييريًا، أو في أطرافه بأن تعدد الدائنون فيه، أو المدينون به، والوصف الأخير هو ما أصاب الالتزام التضاممي إذ تعدد المدينون به مع وحدة دائنهم.

الدين تعني أن يصب دين المدينين جميعهم في وعاء واحد وإن اختلف مقدار التزام كل منهم؛ وأن عليهم سداد دين معين تجاه الدائن، وأن للدائن أن يطالب أيًا منهم بالوفاء بجميع الدين، وأن قيام أحدهم بالوفاء بالدين يبرئ ذمم الآخرين تجاه دائنهم.

ولعل أهم مميـزات التضامم كوصف للالتزام، هو تعدد مصادر التزام المدينين تجـاه دائنهم الواحد؛ بل لعلها الفـارق الرئيس الذي يميز التضامم عن التضامن، فـإذا كان لازم التضامن هو وحدة الدين في وعائه وفي مصدر نشوئه فإن قيام التضامم يفترض تعدد مصادر التزام المدينين واختلافها رغم وحدة دائنهم، وعليه فقد يكون منشأ التزام أحد المدينين هو العقد، أو القانون، في حين قد يكون التزام المدين الآخر ناشئًا عن الفعل الضار.

ولا يجـرح في وصف التعدد أن يكون مصـدر الالتزام من طبيعة واحدة، كأن يكـون التزام المدينين ذو طبيعة عقديـة، بل يظل الالتزام تضاميًا ولو نشـأت التزامات المدينين عن عقد ذي طبيعـة واحدة؛ كالتزام الكفلاء عند تعددهم تجاه الدائن.

ثانيًا: ألا يكون الالتزام تضامنيًا، أو غير قابل للانقسام

ولعل هذا الشرط من مسـلمات قيام الالتزام التضامي ولوازمه، ذلـك أن التضامم يغيب في حضور التضامن القانـوني، ولا تضامن اتفاقي في حضور التضامم القانوني، ذلك أن تسـمية المتفقين عـلى الوفاء الجماعي بالدين اتفاقهـم بالتضامن لا عبرة به مادام أن مصادر التزامهم بالدين متعددة ولو كانت من نوع واحد، فمن شروط قيام التضامن ولوازمه وحدة الدين ومصدر نشـأته، فإذا تعددت مصادر التزام المدينـين تجاه دائنهم فلا يمكن القول بوجود التضامن وتصوره.

وإذا كان التضامن لا يفترض بل يجب أن ينص عليه القانون، أو يتفق عليه المدينون؛ فإن التضامم يغدو سـبيلًا احتياطيًـا لتوقي عدم افتراض التضامن حمايةً للدائن، وعليه فإن التضامم يظهر حين يغفل القانون فرض التضامن على الالتزام الموصوف، ولا يتفق المدينون على تضامنهم بالوفاء تجاه الدائن، شرط أن يكون التزامهم المذكور متعدد المصادر وليس ناشئًا عن سبب دين واحد.

ولا يقوم التضامم في التزام لا يقبل الانقسـام، ذلك أن من لوازم التضامم أن يصيب التزامًا قابلًا للانقسـام، وهو شرط لا ينفرد به التضامم، بل يشترك فيه مع التضامن؛ فكلا النظامين يقومان على وجود التزام يقبل الانقسام بـين المدينين لتجمعهم بعد ذلك رابطة التضامن، أو التضامم، وهو ما يمنع قيام أي من النظامين في الالتزام القابل للانقسام.

ولكن المسـألة في التضامم تحتاج بعضًا من التفصيل، فـإذا كان مرد عدم قابلية الالتزام للانقسـام هو طبيعة محـل الالتزام، أو اتفاق المدينين عليه فإن التضامم غير متصور في الالتزام غير القابل للانقسـام بالاتفاق؛ ذلك أن التضامم رابطة ينشـئها المشرع بـين المدينين بلا إرادة منهم، فالالتزام الذي يجمعهم لم يكن ليقبل الانقسـام بينهم بإرادتهم، بل إن محله يأبى ذلك وهو ما يفترض عدم إمكانية انقسـام الالتزام الذي يجمع المدينين ولو أرادوا ذلك،

فالتضامـــم صنعة المشرع لا صنعة المدينـــين، تفرضه طبيعة محل الالتزام، وتبرره أنه التـــزام لا تتوافر فيه موجبات التضامن الســـلبي، هذا فضلًا عن أن المدينين في الالتزام التضامي لا يعرفون بعضهم في الغالب بل جمعتهم وحدة دائنهم وحسب مما يصبح معه اتفاقهم على التضامم بعيدًا عن التصور.

بل إننا نذهـــب إلى أبعد من ذلك؛ إذ نرى أن التضامم يمكن أن يتصور في التزام غير قابل للانقســـام بطبيعته؛ وأن مميز الالتزام التضامي وفارقه الرئيس هو تعدد مصادر نشـــوئه مع وحدة الدائن ووحدة وعاء الدين؛ لا قابلتيه للانقســـام من عدمها؛ إذ إن الالتزام غير القابل للانقســـام يتحد مع التضامن بوحدة مصدر الدين، ومع التضامم بعدم قابلية محل الدين للانقسام، في حين أنه يفترق عن التضامم بوحدة مصادر الدين من تعددها.

الفرع الثاني: أحكام الالتزام التضاممي

ينشئ الالتزام التضامي رابطتين رئيستين؛ أولاهما تربط بين الدائن وبين مدينيه، والثانية تربط المدينين المتضامين بعضهم ببعض، وعليه فإن أحكام الالتزام التضامي لا تخرج عن حدود آثار هاتين الرابطتين:

أولًا: العلاقة بين الدائن وبين المدينين المتضامين

يمنح التضامم للدائن وللمدينين المتضامين تجاهه مكنة الوفاء الكامل بالدين، فللدائن أن يطالب أيًا من المدينين المتضامين بمجموع الدين، لا بنصيبه من الدين وحسب، بالمقابل فإن وفاء أي من المتضامين بكل الدين يبرئ ذمته وذمته المتضامين معه تجاه الدائن، وبذا يثبت بموجب التضامم حق الدائن باقتضاء كل الدين من أي مدين، أو من مجموعهم، وحق كل مدين بالوفاء بكل الدين وفاءً مبرئًا لذمة سائر المدينين المتضامين.

وتغدو هذه النتيجة أكثر وضوحًا في التضامم منها في التضامن، فإذا كانت هذه النتيجة أثرًا تفرضه غاية التضامن باعتبـــاره نظامًا كان يقصد من وراء ابتداعه الوصول إليها؛ فإن هذه النتيجـــة حكمية في التضامم؛ أي أنها مرتبطة عضويًا بنشوء التضامم، فبالنظر إلى أن فارق التضامم عن التضامن هو استقلال مصدر التزام كل مدين عن الآخر في التضامم فإن هذا يحتم التزام كل مدين بالوفاء بكل الدين دون ارتباطه بذمة المدين الآخر، فالدين واقع برمته في التزام كل مدين على نحو يبرر مطالبة الدائن المنفردة، أو الجماعية بالدين.

وســـندًا لشرط وحدة الدّين المفترض في التضامم، فإن لكل مدين أن يتمسك تجاه الدائن بتلك الدفوع المشتركة التي تجمعه وبقية المتضامين، والتي من شـــأن ثبوتها دفع مطالبة الدائن بالوفاء بالدين، كأن يكون الالتزام في محله، أو سببه باطلًا، أو مضافًا إلى أجل واقف لم يحل بعد، أو معلقًا على شرط واقف لم يتحقق، أو ثبت استحالة تحققه.

ولا يعدم ما سبق حقَ المدين بالتمسك بالدفوع الخاصة بالتزامه تجاه الدائن، فاعتبار التضامم ضربًا من الاشتراك في الوفاء بالدين لا يهدم فكرة تعدد الروابط واستقلالها، مما يعني أن للمدين أن يدفع مطالبة دائنه ويمتنع عن الوفاء بالدين كله سندًا لتمايز العلاقة التي تربطه بالدائن عمّا سواها من علاقات المدينين الآخرين، فله أن يتمسك بوصف يصيـــب التزامه يبرر دفع مطالبة الدائن؛ كأن يكون التزامه مضافًا إلى أجل لم يحل بعد، أو بســـبق الوفاء بالدين، أو بسقوطه بأحد أسباب انقضائه.

وتغدو هـــذه النتيجة منطقية في التضامم، ذلك أن اســـتقلال مصدر التزام كل مدين عـــن الآخر يعني انعدام المصلحة المشتركة بينهم؛ إذ لا رابط مشترك بينهم؛ فدين كل منهم يختلف عن الآخر في منشئه على نحو يتصور معه اختلاف، أوصافه ويبرر لزوم تعدد الروابط التضامية وعدم تلازمها.

ولعل تعدد الروابط التي تجمع الدائن بالمدينين المتضامين، واســـتقلال كل رابطة عن الأخرى في مصدرها يبرر أيضًـــا اختلاف حدود رجوع الدائن على كل مدين في بعـــض فرضيات التضامم، ففي التامين الإلزامي مثلًا يرجع المضرور(الدائن) على شركة التأمين(مدين متضامم) وفقًا للسقف التأميني الذي حدده القانون، في حين أنه يرجع على سائق المركبة(مدين متضامم) بالتعويض الكامل عن الضرر وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، وإذا كان من المتصور أحيانا أن يتماثل المبلغـــان في قدرهما، فإنه من المتصور أيضًا أن يكون رجوع المضرور على فاعل الضرر بمبلغ أكبر من ذاك الذي يمكن أن يرجع به على شركة التأمين.

ثانيًا: العلاقة بين المدينين المتضامين

لئن كان التضامم ينشـــئ رباطًا بين الدائن وبين مجموع مدينيه، ولئن كان هذا الرباط هو غاية التضامم وثمرته الرئيسة؛ فإن التضامم يقيم رباطًا آخرًا لا يقل أهمية عن سابقه، يجمع بموجبه مجموع المدينين بعضهم ببعض؛ لكنه جمع مجتزأ يتمايز عن ذاك الذي ينجم عن التضامن، فلا نيابة تبادلية بين المدينين المتضامين، فضلا عن أن حق المدين الموفي بالرجوع على بقية المتضامين ليس مطلقًا بل إنه قد يكون منعدمًا:

- **استبعاد النيابة التبادلية:**

مـــن المعلوم أن مبدأ النيابة التبادلية يسري بين المدينين المتضامنين، ذلك أن فكرة الوكالة المشـــتركة بين المدينين المتضامنين تبرر اســـتفادة كل منهم من العمل الذي يأتيه أحدهم لينسحب على مجموعهم، في حين لا يسري عليهم عمل المدين المتضامن مادام ضارًا بهم كقطعه لمدة التقادم، أو إقراره بالدين،

وجليٌ أن هذه الفكرة لا يمكن تطبيقها على الالتزام التضامي، لانفصال مصلحة المتضامين بعضهم عن بعض، ولاســـتقلال مصادر التزامهم دون وحدتها، على نحو لا يمكن معه تبرير استفادة أي منهم من فعل المتضامم معه، ليظهر تعدد الروابط مع الدائن في صورته المثلى التي تعني حرفيًا عدم ارتباط أي مدين متضامم مع المدينين الآخرين بأي وجه من الوجوه.

- **دعوى الرجوع:**

مـــن أهم النتائج الثانوية عن إعمال التضامن –لا التضامم– حق المدين المتضامن الموفي بالرجوع على شركاءه في التضامن بما أوفاه نيابة عنهم للدائن، ويبرر ذلك بأن قيامه بالوفاء لم يكن لانفراده بالمديونية، أو اســـتقلاله عن بقية المدينين في سبب الدين؛ بل إن وحدة الدين الذي يجمعه ببقية المدينين حين بررت جواز الرجوع عليه دون غيره من المدينين تحمل بين طياتها أيضًا منحه صفة النائب القانوني فيما أوفاه عن غيره من المدينين.

ولا نجد ذات السياق في فكرة التضامم؛ ذلك أن المدين المتضامم حين يوفي بالدين إنما يوفي بما انشغلت به ذمته

على وجه الاستقلال لا الارتباط مع بقية المدينين، ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يملك حق الرجوع على بقية المدينين بما أوفاه، فإبراءه ذممهم بوفائه الدين ليس إلا أثرًا جانبيًا لاستقرار كامل الدين بذمته والتزامه بالوفاء به، وعليه فإن بعض الفقه يرى أن رجوع المتضامم الموفي على غيره من المتضامين ليس له أساس ولا موجب؛ ذلك أن الالتزامات في التضامم مستقلة ولا يمكن مع استقلالها تبرير حق الرجوع[37].

في حين يرى جانب فقهي آخر أن رجوع المتضامم الموفي على المتضامين معه متصور، ومشروع؛ لكنه لم يجعله حكمًا مطلقًا بل ربطه بطبيعة العلاقة التي تربط هذا الموفي ببقية المتضامين معه، وخير شاهد لهم في ذلك هو وفاء الكفيل لدين المدين في حال تعدد الكفلاء وتتابعهم؛ إذ يكون للكفيل الموفي حق الرجوع على المدين بما أوفاه عنه[38].

ولنا في ذلك رأي مخالف، ذلك أن حق الرجوع الذي يملكه الكفيل هنا إنما يملكه بموجب القانون لا بموجب التضامم، ووفق فكرة الحلول القانوني الناجمة عن كفالته للمدين[39]، أما رجوع الكفيل الموفي على بقية كفلاء الدين معه فهو رجوع تبرره اعتبارات العدالة؛ فالمشرع يمنح الدائن حق الرجوع على أي من كفلاء المدين، بحيث يرضخ الكفيل المختار لمحض رغبة الدائن، لذا كان من العادل السماح لهذا الكفيل الموفي أن يطالب بقية الكفلاء باقتسام الدين معه.

نقول ذلك رغم عدم وجود سند محدد في القانون يجيز للكفيل الرجوع على بقية الكفلاء بنص تشريعي معين؛ على نحو سالت معه أفكار الفقه للبحث عن أساس للرجوع؛ فاختلفت في ذلك:

إذ يرى جانب فقهي أن للكفيل الموفي حق الرجوع على بقية الكفلاء مستندًا إلى الضرر الذي أصابه بسبب وفائه بدين المدين دون بقية الكفلاء، فهو حين أوفى كامل التعويض للمضرور إنما أرتد عليه ضرر نقص ذمته المالية بسبب خطأ بقية المدينين المتمثل بعدم وفائهم بالدين، وبذا فهو يؤسس دعواه مختصمًا بقية المدينين على قواعد المسؤولية المدنية[40]، غير أنه ومن السهل هدم هذا السند فالمدين المتضامم (الكفيل في حالة تعدد الكفلاء) إنما يسدد دينًا مستقرًا بذمته بموجب عقد الكفالة الذي ارتضاه، ونقصان ذمته المالية بسبب هذا السداد ليس ضررًا بل تنفيذ لالتزامه العقدي، فضلًا عن أن عدم وفاء غيره من الكفلاء بدين المدين بسبب عدم رجوع الدائن عليهم ليس فعلًا ضارًا بالمعنى القانوني، بل إن تسلط الدائن عليه واختياره له دون غيره من الوفاء ليس كذلك أيضًا؛ فهو مكنة منحها إياه تعدد كفلاء دينه، فأتاحت له اختيار من شاء منهم لسداد دينه.

في حين ذهب جانب آخر إلى رد حق الكفيل الموفي بالرجوع على بقية الكفلاء لفكرة الإثراء بلا سبب؛ على اعتبار أن قيامه بالوفاء بدين المدين أدى إلى افتقار ذمته المالية بمقابل إثرائهم لعدم الرجوع عليهم وتحميلهم تبعة

37 انظر مثلًا: جلال محمد إبراهيم، **الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي والقانون الفرنسي**، جامعة الكويت، 1993، ص78، وهو يعرض في تأييد رأيه للفقيه الفرنسي هوك، الذي يؤيد عدم تصور الرجوع في التضامم.

38 السنهوري، ص289.

39 انظر في تفصيل ذلك: نسرين محاسنة "موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول"، **مجلة الآداب والعلوم الإنسانية**، جامعة السلطان قابوس، مج 7، ع 1، 2014، ص98.

40 جاد، ص255.

الوفاء بالدين، فيكون له بذلك اختصامهم سندًا لدعوى الاثراء بلا سبب[41]، وليس بعيدًا عن هذا الرأي فقد أرجع جانب فقهي آخر حق الكفيل الموفي بالرجوع على بقية الكفلاء الى الفضالة؛ إذ يكون له أن يؤسس دعواه على هذه الفكرة لعلة أن وفاءه قبل غيره من الكفلاء فيه مصلحة لهم وتدبير لشؤونهم فحق له أن يكتسب وصف الفضولي سندًا لذلك، ويسترد ما أداه من دين منهم[42]، والحقيقة أن هذين الرأيين يتجاهلان أن الكفيل إنما يؤدي دينه وحسب لا دين الكفلاء معه، وأن افتقار ذمته كان لسبب مشروع هو الكفالة بعينها، فضلًا أنه ليس فضوليًا، فهذا الأخير إنما يكتسب وصفه بالنظر إلى نيته الخالصة في حماية مصالح غيره وحاجتهم لهذه الحماية، في حين أن الكفيل الموفي يخلص نفسه من التزام يثقل ذمته ومصلحته بالوفاء مصلحة شخصية تصيب عين ذمته المالية.

وإذا كان ما سبق هو نتيجة مخاض الطبيعة الخاصة للتضامم واختلافه عن التضامن تحديدًا، ولما كان التضامم نظامًا تفرضه طبيعة الالتزامات فإن هذه الطبيعة ذاتها هي التي تفتح الباب أمام تصور رجوع المتضامم الموفي على المتضامين معه، أو تغلقه؛ ففي فرض تعدد كفلاء الدين الواحد فإن طبيعة الدين مع تعدد كفلاء الوفاء به تجعل من العادل تصور انقسام الدين بينهم قبل الرجوع على المدين بكل الدين، وهو مالا يقبل تصوره في وفاء المؤمن له بالتزامه بإعلام المؤمن بنبأ وقوع الحادث المؤمن منه، وهو التزام يقع على عاتق المضرور بموجب القانون؛ إذ لا يتصور رجوع المؤمن له على المضرور ليتقاسم معه تبعة الوفاء بهذا الالتزام، فهو التزام لا يقبل الانقسام بطبيعته.

خاتمة

إن البحث في غمار مصطلح قانوني، معبِّرٍ عن واحد من التأمينات الشخصية للوفاء بالدين، هو في حد ذاته من أبرز الموضوعات القانونية التي تظل تزخر بالإشكاليات النظرية والتطبيقية، ويصبح البحث أكثر أهمية وأغزر فائدة حين يتعلق الأمر بواحد من التأمينات الشخصية التي أغفل الشارعون والشارحون - في جلِّهم - تفصيل أحكامه، وبيان تنظيمه القانوني، ذاك هو الالتزام التضامي، أو نظام التضامم بالوفاء بالدين؛ إذ يغدو التضامم حلًا يفرضه المشرع في حالة تعدد المدينين بدين واحد ليقرر بموجبه مسؤولية المدينين المجتمعة عن الوفاء بكل الدين، ومسؤولية كل منهم على وجه الإفراد عن الوفاء بكل الدين مسؤولية شخصية، وهو حل يفرضه المشرع والقضاء ليسد فراغ غياب التضامن، أو عدم تصوره، إذا علمنا أن التضامم يفترض تعدد مصادر الدين الواحد لا وحدتها، على خلاف التضامن الذي لا يقوم إلا في حالة تعدد المدينين بدين واحد يتحد مصدره ولا يتعدد.

ولما غاب استعمال مصطلح التضامم عن التقنينات المدنية، وحضر على خجل في متون الكتابات الفقهية وتواتر استعماله في الاجتهادات القضائية؛ جاء بحثنا هذا ليحاول الإحاطة بمفردات هذا النظام الفريد، وخلصنا فيه إلى جملة النتائج والتوصيات التالية:

أولًا: النتائج

- أن التضامم أحد التأمينات الشخصية للوفاء بالدين، وأنه يفترق عن التضامن في بنائه، وفي الآثار المترتبة على إعماله.

41 سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**، مج3، ط5، مكتبة صادر، بيروت، (د. ت)، ص147.

42 انظر في تفصيل هذا الرأي: السنهوري، 1014.

- أن التضامم حل قانوني يلجأ إليه القاضي ليقرر مسؤولية المدين عن الوفاء بكل الدين رغم تعدد المدينين بذات الدين، ورغم استقلال مصدر التزامه بالدين عن مصادر التزام بقية المدينين.
- أن التقنينات المدنية عرفت التضامم تطبيقًا وأحكامًا، دون أن تصرح بتسمية هذا التطبيق، أو تجعل هذه الأحكام تحت مسمى الالتزام التضامي، في حين التقط القضاء هذه التطبيقات والأحكام فأعملها، وأسبغ عليها وصف التضامم، وسماها به.
- أن الحكم بالتضامم بين المدينين دون تضامنهم يحتاج إلى فهم سليم وإعمال صحيح لهذا النظام القانوني، وألا يكون سببه هو فقط العجز عن فرض التضامن بين المدينين لتخلف شروط هذا التضامن.
- أن رجوع المدين المتضامم الموفي بالدين على بقية المدينين المتضامين ليس قاعدة عامة في التضامم، ولا أثرًا حكميًا لإعماله، فالأصل ألا رجوع في التضامم، وذلك على خلاف التضامن الذي يملك فيه المدين الموفي الرجوع بما أوفاه على شركاءه في التضامن عليهم.

ثانيًا: التوصيات

- لما كان التضامم يعبر عن حل ناجع لغياب التضامن؛ فإننا نرى أن التقنينات المدنية يجب أن تفرد في متنها معالجة صريحة لهذا النظام القانوني الفريد، فتحدد شرائطه والآثار المترتبة على إعماله.
- أن يقرر المشرع -صراحةً- التفرقة بين التضامم مع مُكْنة الرجوع، وبينه مع انتفاء هذه المكنة، ولا يجعل الحكم في هذه الفرضية، أو تلك؛ معقودًا لاجتهادات الفقه والقضاء، وفي ذلك توظيف للقواعد العامة في المسؤولية، فمنح المدين الموفي حق الرجوع بما أوفاه على شريكه في التضامم -في بعض حالات التضامم- إنما يحقق غاية التضامم الرئيسة (ضمان الوفاء بالدين)، دون إخلال بقواعد العدالة وتحمل التبعة، ومنعًا لإفلات المسؤول الرئيس عن الضرر من المسؤولية.
- أن على التقنينات المدنية، وفي معالجتها لأحكام التضامم، أن تحدد تلك الحالات التي يملك فيها المتضامم الموفي -استثناءً- الرجوع على بقية المتضامين بما أوفاه نيابةً عنهم، وفي ذلك تمييز صريح للتضامم عن التضامن، وتيسير على القضاء عند إعمال التضامم، وعدم الخلط بينه وبين التضامن.

المراجع

أولًا: العربية

كتب وبحوث:

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. **القاموس المحيط**. دار الحديث، القاهرة، 2013.

بدر، محمد عبد المنعم، والبدراوي، عبد المنعم. **مبادئ القانون الروماني في تاريخ القانون الروماني ونظم الأشـــخاص والملكية والحقوق المقررة على مال الغير والالتزامات**. مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1952.

جاد، محمد جاد. **أحكام الالتزام التضامني في القانونين المدني الفرنسي والمصري**. الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003.

جلال، محمد إبراهيم. **الرجوع بين المســؤولين المتعددين دراســة مقارنة بين القانونين الكويتي والمــصري والقانون الفرنسي**. جامعة الكويت، 1993.

السرحان، عدنان إبراهيم. وخاطر، نوري حمد. **شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات**. دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

سعد، نبيل إبراهيم. **التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن**. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.

الســنهوري، عبد الرزاق. **الوســيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام**. دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2004.

محاســنة، نسرين. "موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول، دراســة تحليلية مقارنة"، **مجلة الآداب والعلوم الإنسانية**، جامعة السلطان قابوس، مج7، ع1، 2014.

مرقس، سليمان. **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**. ط5، بيروت، مكتبة صادر (د. ت).

أحكام قضائية:

حكم محكمة النقض المصرية في الطعن 1003 لسنة 47 قضائية، جلسة 27 / 2 / 1983.

حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2020 لسنة 56 قضائية، جلسة 25/ 3/ 1990.

حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5622 لسنة 84 قضائية، جلسة 1/ 4/ 2017.

حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعنين رقم 546، 555/ 2004، جلسة 28/ 11/ 2005.

حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعنين 378، 382/ 96 تجاري جلسة 24/ 3/ 1997.

حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 10 لسنة 2006 تمييز مدني، جلسة 6/ 6/ 2006.

حكم محكمة استئناف حقوق عمان رقم 19823 لسنة 2016.

حكم محكمة استئناف حقوق عمان رقم 35700 لسنة 2018.

ثانيًا: الأجنبية

References:

Al-fayrūz Abādi, MuḤammad ya'qūb. *'lqāmūs 'lmhīt* (in Arabic), Dār al-Ḥadīth. al-Qāhirah. 2013.

Al-Sanhūrī, 'abd al-Razzāq. *al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī* (in Arabic), V.3,dar ihya' alturath alarabi. Bayrūt. 2004.

Al-sārhan, 'dnān Ibrāhīm. khāṭir nūrī hāmad, *al-Qānūn al-Madanī, Maṣādir al 'iltezāmat* (in Arabic), Dār al-thāqafa,' 'ammān, 2009.

Bādr, MuḤammad abd al mun'em wa Al bādrawī, Abd almun'em, mabāde'. *al qānūn al romānī* (in Arabic),

MaṬābi‘ dār al kitāb al‘arabī, alQāhirah, 1952.

Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Se éd, Paris, Presses Universitaires de France, P.U.F, 2007.

Ĵād, Muḥammad Ĵād. *Aḥkām al-iltizām al-tadāmumy fī al-Qānūn al-Madanī alfaransi wa al-Miṣrī* (in Arabic), Iskandarīyah, munsh'at alma'āref, 2003.

Vincent, Jean. *L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive*. RTD civ. 1939.

Māhāsnāh, Nīsrīn. "māwqīf al-Qānūn al-Madanī al - urdunī men nāẓarīyah al wāfa'a ma' al-hūlūl", (in Arabic), *Majallāt al-Ādāb wa al'olum al insānīyah*, squ, vol 7, no. 1, 2014.

Ĵālal, MuḤammad Ibrāhīm. *alruj' bāyn almas'olīn almut'dedīn Dirāsat muqāranah bayna al-Qānūn al-Madanī al-Maṣrī wa al kuwayti* (in Arabic), Jāmi‘at alKuwayt, Majlis al Nashr al ‘ilmī, alkuwayt, 1993.

Mūrqūs, Sulāymān. *Alwafi fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī fī al ‘iltezāmat* (in Arabic), Bayrūt.

Sa‘ad, Nabīl Ibrāhīm. *al-tādāmum wa mabda'a ‘adam i'fterād altādamun* (in Arabic), Dār al-Jāmi‘ah al-Jadīdah, Iskandarīyah, 2017.