الدائنين ، وهى الصورة المعروفة فى الفقه الإسلامى بالدين المشترك ، وقد نقلها عنه التقنين المدنى العراقى دون التقنين المدنى المصرى(١) .

المبحث الأول

مصدر التضامن بين الدائنين

١٢٥ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى :

« التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض . وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى مقانون »(٢) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٠٧/١٦١ و١٠٨/١٦٢(٣) .

---

(١) وقد عنى التقنين المدنى الجديد بالتضامن فلم يورده مقتضباً كما فعل التقنين المدنى السابق ، وعنى بالتضامن بين المدينين بوجه خاص لأهميته العملية . على أن أكثر الأحكام التى نص عليها فيه يسهل تصور نظائرها فى التضامن بين الدائنين ، وهذا ما سنفعله فيما يلى . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « التزم التقنين الراهن (السابق) ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ، مع مالها من عظيم الخطر . فلم يكن بد من أن يعمد المشروع إلى تنظيم صورتى التضامن تنظيماً أشمل ، وأن يعنى بوجه خاص بالتضامن السلبى وهو أهم هاتين الصورتين فى نطاق العمل . على أن أكثر الأحكام التى عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين . بيد أنه رؤى إغفال هذه الأحكام فى معرض إيراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن ، حتى لاينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملى جد يسير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٣ من المشروع التمهيدى على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ثم حور تحويراً طفيفاً فى لجنة المراجعة فأصبح مطابقاً لما استقر عليه ، وأصبحت المادة رقمها ٢٩١ من المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥١ — ص ٥٢) .

(٣) التقنين المدنى السابق م ١٠٧/١٦١ : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشىء المتعهد به ، يكون كل منهم قائماً مقام الباقى فى ذلك . وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل . =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٧٩ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٦٦ ، وفى التقنين المدنى العراق المادة ٣١٥ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١٢(١) .

١٢٦ — التضامن بين الدائنين مصدره الاتفاق أو الإرادة بوجه عام :

بالرغم من أن نص المادة ٢٧٩ سالفة الذكر قد شمل التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين وقضى بأن مصدر التضامن يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون ، فلا يتوهم من ذلك أن التضامن بين الدائنين هو كالتضامن بين المدينين يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون . فالتضامن بين الدائنين لا يكون مصدره إلا الاتفاق أو الوصية ، أى الإرادة بوجه عام ، ولا يكون مصدره القانون(٢) .

= م ١٠٨/١٦٢ : لايلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم فى العقد أو أوجبه القانون ، وفى هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضاً ووكلاء عن بعضهم بعضاً فى وفاء المتعهد به ، وتتبع القواعد العامة المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل . (والتقنين المدنى الجديد لم يغير من مصدر التضامن الايجابى فهو الاتفاق ، ولا من مصدر التضامن السلبى فهو الاتفاق أو نص فى القانون . أما ما عرض له التقنين المدنى السابق من أن أحكام الوكالة تنطبق على التضامن الايجابى وأن أحكام الوكالة والكفالة تنطبق على التضامن السلبى ، فقد تجنب ذكره التقنين المدنى الجديد ، مقتصراً على التطبيقات التشريعية التى أتى بها وهى تخرج فى بعض الأحوال على هذه الأحكام) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٧٩ (مطابقة للمادة ٢٧٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٦٦ (مطابقة للمادة ٢٧٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراق م ٣١٥ : لا يكون الدائنون متضامنين إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك أو كان القانون ينص على تضامنهم . (ونجد هنا التقنين المدنى العراق يصرح بأن القانون قد يكون مصدراً لتضامن الدائنين ، وليس يوجد تطبيق لذلك : راجع الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراق فقرة ١٩٣ وهو لا يشير إلى أى تطبيق فى هذا الصدد) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١٢ : إن التضامن بين الدائنين لا يؤخذ بالاستنتاج ، بل يجب أن ينشأ عن عقد قانونى أو عن القانون أو عن ماهية العمل .

(وهنا أيضاً نجد التقنين اللبنانى يشير إلى القانون مصدراً لتضامن الدائنين دون أن يورد بشلا لذلك) .

(٢) أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ص ٢٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٢ ص ٢٥٢ =

والتضامن بين الدائنين نادر الوقوع فى العمل . وأكثر مايقع عندما يكون هناك مدينون متضامنون ثم ينقلبون إلى دائنين متضامنين . مثل ذلك أن يبيع ثلاثة ستين قنطاراً من القطن ويتضامنون فى الالتزام بالتسليم ، ثم لايدفع المشترى الثمن ، فيكونون دائنين بالتضامن فى المطالبة بفسخ البيع . وكذلك لوكان العقد هبة وأراد الواهبون المتضامنون الرجوع فى الهبة ، فانهم يكونون دائنين متضامنين فى هذا الرجوع . ويصح أن يكون مصدر تضامن الدائنين الوصية ، فيوصى شخص لأشخاص متعددين بمبلغ من النقود يستوفونه من تركته ويجعلهم متضامنين فى المطالبة بهذا المبلغ(١) ، وهنا نشأ التضامن الإيجابى منذ البداية ولم ينعكس عن تضامن سلبى(٢) .

= وفقرة ١١٢٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٤٦ — چوسران ٢ فقرة ٧٥٧ ص ٤١٢ — ويقول بيدان ولاجارد أنه لاتوجد أية حالة للتضامن الإيجابى يكون مصدرها القانون ، وإذا كان يُذكَر فى بعض الأحيان حالة الشركاء فى شركة التضامن ، فهؤلاء مدينون بالتضامن ، وليسوا دائنين بالتضامن ، والدائن هى الشركة دون غيرها (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١١ ص ٩٨٦ — ص ٨٩٧) . أنظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حيث تقول : « قد يكون مصدر التضامن السلبى والإيجابى تعبيراً عن الإرادة » . ثم تقول : « هذا وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥١) — قارن مع ذلك التقنين المدنى العراقى المادة ٢١٥ وتقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١٢ .

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ١٣٣ وفقرة ٢١٩ — فقرة ٢٢٠ — لوران ١٧ فقرة ٢٥٤ وفقرة ٢٧٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٣ وفقرة ١١٢٦ .

(٢) وعند الفرنسيين صورة عملية للتضامن بين الدائنين ، أنشأها مدة من الزمن للتهرب من ضريبة التركات . وذلك بأن يودع المورث والوارث المحتمل — زوج وزوجته أو ابن وابنه أو نحو ذلك — النقود باسميهما فى أحد المصارف على أن يكونا دائنين متضامنين لهذا الحساب المشترك (compte joint) ، فيتمكن بذلك أى منهما أن يسحب من المصرف كل المبلغ بمفرده ، فإذا مات أحدهما وورثه الآخر سحب الوارث المبلغ كله ، فيفلت بذلك من ضريبة التركات . غير أن قانونين صدرا فى ٣١ مارس سنة ١٩٠٣ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ اعتبرا هذا الحساب المشترك ملكاً مشتركاً للدائنين ، فإذا مات أحدهما اعتبر نصيبه تركة تستحق عليها الضريبة . على أن باب التحايل لا يزال مفتوحاً عن طريق إخفاء العنوان الحقيقى ، وعن طريق إيداع الحساب المشترك أحد المصارف الأجنبية حيث لا يسرى عليه التشريع الفرنسى (أنظر فى ذلك بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦١ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١١ ص ٥٩٧ — ص ٥٩٨ — دى باج ٣ فقرة ٣٣٧) — أما فى مصر ففتح الحساب الجارى المشترك نادر الوقوع ، وترفضه =

والسبب فى ندرة التضامن بين الدائنين أن مضار هذا التضامن تربى على فوائده . فان الدائنين إذا اشترطوا التضامن بينهم لايكسبون من وراء ذلك إلا أن أى دائن منهم يستطيع المطالبة بكل الدين ، كما يستطيع المدين أن يوفيه إياه كله . وهذا الكسب لا يعد شيئاً مذكوراً إلى جانب مايتعرض له الدائنون من الخطر ، فان أى دائن منهم يستطيع أن يقبض الدين كله ، فتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء ، وليس لسائر الدائنين إلا الرجوع كل بنصيبه على الدائن الذى استوفى الدين ، فاذا هو أعسر تحملوا تبعة إعساره ، وفى هذا من الخطر مافيه . أما ما أفادوه من التضامن فيستطيعون الوصول إليه من غير هذا الطريق ، فانهم يملكون عند حلول الدين أن يعطوا أياً منهم توكيلا بقبض كل الدين(١) . على أنه يلاحظ أن التقنين المدنى الجديد قد تخفف بعض الشىء من مضار التضامن بين الدائنين ،

=المصارف عادة خشية النزاع الذى يقع بين ورثة من يموت من أصحاب الحساب ومن بقى من هؤلاء حياً (الأستاذ محسن شفيق فى القانون التجارى ٢ ص ٣٤٩ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٧٥ هامش رقم ٢) .

كذلك صدر فى فرنسا قانون فى ١٦ يوليه سنة ١٩٣٤ وقانون آخر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ يجعلان حملة سندات القرض الواحد فى موقف قريب من موقف الدائنين المتضامنين ، فحامل السند إذا قطع التقادم بالنسبة إلى الأرباح أفاد من ذلك حملة السندات الآخرون : وكذلك إذا هو حصل على حكم أفاد منه الآخرون ولو لم يكونوا طرفاً فيه . وهذا الضرب من التضامن الإيجابى الخاص يصح أن يقال بأن مصدره القانون (أنظر فى ذلك بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦١ — ص ٤١٦ — ص ٤١٧) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٠ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١١ ص ٥٩٦ — دى باج ٣ فقرة ٣٣٦ — هذا ويبدو الفرق واضحاً ما بين تضامن الدائنين والوكالة . فقد يوكل الدائن عنه شخصاً فى قبض الدين ، فلا يكون هذا الوكيل دائناً متضامناً مع موكله ، فإن للدائن أن يعزله من الوكالة ، وإذا قبض الوكيل الدين وجب عليه دفعه للموكل إذ لا نصيب له فيه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٨) .

والتضامن بين الدائنين إذا كان نافعاً فهو أنفع للمدين منه للدائنين المتضامنين ، إذ يتمكن المدين أن يوفى الدين كله لأى من هؤلاء الدائنين فيبرأ ذمته نحو الباقين ، فيهيء التضامن له بذلك طريقاً ميسراً للوفاء بالدين ، ولا حاجة به أن يقسم الدين على الدائنين فيعطى لكل نصيبه ، وفى هذا من الكلفة والمشقة ما فيه . وقد كان التضامن بين الدائنين نافعاً فى القانون الرومانى من ناحية خاصة بهذا القانون ، إذ كان يفتح الطريق لحوالة الحق بأن يضم الدائن من يريد أن يحول له الحق دائناً متضامناً معه ، فيجيز بذلك للمدين أن يوفى الدين كله لهذا الدائن المتضامن (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٩ ص ٢٥٦ — ص ٢٥٧) .

بأن نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ على جواز ممانعة الدائنين فى أن يوفى المدين الدين لأحدهم . كما أن التضامن ينطوى على وكالة يجوز الرجوع فيها ، وسيأتى بيان ذلك .

١٢٧ — التضامن بين الدائنين لا يفترض : ولما كان التضامن بين الدائنين مصدره الإرادة أو الاتفاق ، فانه لا يجوز افتراض وجوده ، وما لم توجد إرادة واضحة لاخفاء فيها بانشاء هذا التضامن فانه لا يقوم . فاذا باع مثلا ثلاثة أشخاص داراً لهم فى الشيوع ، ولم يشترطوا على المشترى التضامن بينهم فى وضوح ، فلا يستخلص من شيوع الدار بين البائعين أنهم متضامنون فى تقاضى الثمن . بل ينقسم الثمن عليهم كل بقدر نصيبه فى الدار المبيعة . كذلك إذا كان المشترى قد اشترط على البائعين التضامن فى التزاماتهم نحوه . فان ذلك لا يؤخذ منه ضرورة أنهم متضامنون فى حقوقهم عليه ، بل لابد من اشتراط التضامن فى الحقوق كما اشترط فى الالتزامات(١) .

على أنه لا يفهم من ذلك أن التضامن لابد أن يرد فيه شرط صريح ، فقد يستخلص ضمناً من الظروف والملابسات(٢) ، ولكن يجب ألا يكون هناك شك فى أنه مشترط .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى : « ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض . وليس يقصد بذلك إلى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمناً ، ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء فى مثل هذه الحالة واضحة لاخفاء فيها . فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة ، وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لإثباته »(٣) . وليس من

---

(١) لاروميير ٣ م ١١٩٧ فقرة ١٨ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٣٨ — لوران ١٧ فقرة ٢٥٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢١ . على أنه يصح أن يستخلص ضمناً من الظروف والملابسات أن التضامن فى الالتزامات يستتبع التضامن فى الحقوق (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٠) .

(٢) على أنه يجب استخلاصه حتماً من الظروف والملابسات ، فإذا قام فى شأنه شك أو لم يتيسر إثباته ، فإنه لا يفترض ، ويتعين استبعاده فى هاتين الحالتين (دى باج ٣ فقرة ٤١٤ ص ٢٩٩) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥١ .

الضرورى ، فى الشرط الصريح ، أن يستعمل لفظ « التضامن » ، فأى لفظ يؤدى هذا المعنى يكفى ، كأن يشترط الدائنون أن يكون لأى دائن منهم أن يطالب المدين بكل الدين ، أو يشترط المدين أنه يستطيع الوفاء بكل الدين لأى من الدائنين .

ولا يفترض التضامن بين الدائنين حتى فى المسائل التجارية ، بل يجب اشتراطه فى وضوح(١) . وحتى فى شركة التضامن ، إذا كان كل الشركاء يديرون الشركة ، وأمكن لكل منهم أن يستوفى من مدينى الشركة ما عليهم من ديون لها ، فان ذلك لا يعنى أن الشركاء دائنون بالتضامن ، بل إن كل شريك إنما يعمل باسم الشركة ، والشركة وحدها هى التى تستوفى ديونها عن طريق وكيل عنها هو أحد الشركاء(٢) .

١٢٨ — وحدة المحل وتعدد الروابط : والتضامن بين الدائنين على النحو الذى سبق ذكره يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل . أما أن الالتزام يكون متعدد الروابط ، فذلك بأن كل دائن متضامن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الروابط التى تربط المدين بالدائنين المتضامنين الآخرين ، فتعدد الدائنين المتضامنين يستتبع تعدد الروابط . وأما أن الالتزام يكون موحد المحل ، فذلك هو الذى يحفظ للالتزام وحدته بالرغم من تعدد الدائنين ، ولو أن الدائنين المتعددين لم يكونوا متضامنين لما احتفظ الالتزام بوحدته ولكان التزاماً

---

(١) ليون كان ورينو ٣ فقرة ٣٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٧ — دريدافى أنسيكلوبيدى داللوز ٥ لفظ (solidarité) فقرة ٨ .

(٢) ليون كان ورينو ٢ فقرة ٢٩٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٧ .

وإذا كان للدائن مدينون متضامنون ، ونزل عن حقه قبل أحدهم إلى محال له ، واستبق المدينين الباقين ، فهل يصبح هو والمحال له ، بالنسبة إلى هؤلاء المدينين الباقين ، دائنين بالتضامن ويستخلص التضامن فى هذه الحالة من الظروف ؟ الظاهر أنه لا تقوم علاقة التضامن بينهما ولا يمكن استخلاصها من هذه الظروف ، ولكن يصح اعتبارهما دائنين بالتضامن (in solidum) على غرار المدينين بالتضامن (انظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٣ ص ٤١٨) .

أما إذا نزل الدائن عن حقه لمحال له دون أن يستبق المدينين الآخرين ، فان المحال له وحده هو الذى يصبح الدائن مكان الدائن الأصلى ، وتنتفى علاقة الدائن الأصلى بالمدينين المتضامنين .

متعدد الأطراف ينقسم على الدائنين المتعددين التزامات مستقلة بعضها عن بعض كما بينا فيما تقدم(١) .

ويحسبنا هنا أن نبين أهم المظاهر لتعدد الروابط بالرغم من وحدة المحل(٢):

(١) يجوز أن تكون الرابطة التى تربط أحد الدائنين المتضامنين بالمدين موصوفة وتكون الروابط الأخرى بسيطة . فيجوز أن يكون أحد الدائنين المتضامنين دائناً تحت شرط أو إلى أجل ، ويكون سائر الدائنين المتضامنين حقوقهم منجزة . كما يجوز أن تكون إحدى الروابط معلقة على شرط ، ورابطة أخرى مقترنة بأجل . وإلى هذا تشير الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ مدنى إذ تنص على أنه «يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الدين» .

(٢) يجوز أن تكون إحدى الروابط قد شابها عيب والروابط الأخرى غير معيبة . فيجوز أن يكون أحد الدائنين المتضامنين قاصراً فتكون رابطته قابلة للإبطال لنقص الأهلية ، أو يجوز أن تكون إرادته قد شابها غلط أو تدليس أو إكراه فتكون رابطته قابلة للإبطال لهذا العيب دون الروابط الأخرى ، أو يجوز أخيراً أن تكون إحدى الروابط دون غيرها قابلة للفسخ .

(٣) يجوز أن تنقضى إحدى الروابط وتبقى مع ذلك الروابط الأخرى ، وسيأتى تفصيل ذلك فيما يلى .

المبحث الثانى

الآثار التى تترتب على تضامن الدائنين

١٢٩ — العلاقة بين الدائنين والمدين والعلاقة فيما بين الدائنين بعضهم ببعض : يجب ، فى بيان الآثار التى تترتب على تضامن الدائنين ، التمييز بين أمرين : (١) العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين . (٢) وعلاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض .

---

(١) انظر فى الدفاع عن فكرة تعدد الروابط ووحدة المحل فيما يتعلق بالتضامن السلبى يوتيه فى الالتزامات فقرة ٢٦٣/٣ .

(٢) ديمولومب ٢٦ فقرة ٢٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١٧ .

المطلب الأول

العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين

١٣٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٨٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك » .

« ٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام »

وتنص المادة ٢٨١ على ما يأتى :

« ١ — يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى فى ذلك مايلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الدين » .

« ٢ — ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً » .

وتنص المادة ٢٨٢ على ما يأتى :

« ١ — إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله » .

« ٢ — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين »(١).

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٨٠ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد فيما يتعلق بالفقرة الثانية . أما الفقرة الأولى فقد كان نصها فى=

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٠٧/١٦١(١).

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المواد ٢٨٠ — ٢٨٢ ، وفى التقنين المدنى الليبى المواد ٢٦٧ — ٢٦٩ ، وفى

= المشروع التمهيدى على الوجه الآتى « إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز لكل منهم أن يطالب المدين بأداء كل الدين ، وجاز للمدين أن يوفى الدين وفاء صحيحاً لأى من الدائنين المتضامنين ، إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بمطالبة كل من الدائنين بأداء كل الدين لأن هذا الحكم منصوص عليه فى المادة التالية ، وحذفت عبارة « وفاء صحيحاً » إذ لا ضرورة لها ، وأصبحت المادة رقمها ٢٩٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك » بعبارة « إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من الوفاء » ، لأن المقصود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين على وفاء المدين لدائن آخر ، فى حين أن عبارة « إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات إلخ » قد توحى بأن الأمر يتطلب اتخاذ إجراءات رسمية معينة ، مع أن المسألة لا تعدو مجرد الاعتراض ، ومن المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ، وأصبح رقمها ٢٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٣ — ص ٥٥) .

م ٢٨١ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٣ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٥ — ص ٥٦) .

م ٢٨٢ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٤ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٧ — ص ٥٩)

(١) التقنين المدنى السابق م ١٠٧/١٦١ : « إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشىء المتعهد به ، يكون كل منهم قائماً مقام الباقى فى ذلك . وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل » . وقد سبق إيراد هذا النص . ولا فرق فى الأحكام ما بين التقنين الجديد والتقنين السابق ، وإن كان التقنين السابق قد أحال على أحكام الوكالة جملة واحدة دون التفصيل الذى أتى به التقنين الجديد . هذا وقد أشار بودرى وبارد (جزء ٢ فقرة ١١٦٨) ، وهو يعرض لبعض القوانين الأجنبية ، إلى أن التقنين المدنى المختلط السابق يقيم التضامن بين الدائنين على فكرة الوكالة . فلا يجوز لأى دائن أن يقتضى الدين بتجديد أو إبراء وإلا جاوز حدود وكالته .

التقنين المدنى العراقى المواد ٣١٦ — ٣١٨ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ١١ و ١٣ — ١٩ (١) .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٨٠ — ٢٨٢ (مطابقة للمواد ٢٨٠ — ٢٨٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٦٧ — ٢٦٩ (مطابقة للمواد ٢٨٠ — ٢٨٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣١٦ — ٣١٨ (متفقة فى مجموعها مع أحكام التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١١ : يوجد التضامن بين الدائنين حين يكون شخصان أو عدة أشخاص أصحاباً لدين واحد يحق لكل منهم أن يطلب دفع هذا الدين بجملته ، كما يحق من جهة أخرى للمديون أن يدفع الدين إلى أى كان منهم ، وهذا ما يسمونه تضامن الدائنين . على أن الدائن المتضامن لا يحق له أن يتصرف فى مجموع الدين ، بل يعد مفوضاً من قبل سائر الدائنين فى المحافظة على القسم الذى يتجاوز مبلغ حصته وفى استيفائه من المديونين .

م ١٣ : إن موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالإيفاء أو بأداء العوض أو بأداء الشىء المستحق أو بالمقاصة أو بتجديد التعاقد تجاه أحد الدائنين . إن المديون الذى يوفى أحد الدائنين المتضامنين حصته فى الموجب يبرىء ذمته تجاه الآخرين على قدر هذه الحصة .

م ١٤ : إن إسقاط أحد الدائنين المتضامنين الدين لا يسرى على الآخرين ولا يبرىء المديون إلا من حصة هذا الدائن . وإن اجتماع صفتى الدائن والمديون فى شخص أحد الدائنين المتضامنين وفى شخص المديون لا يسقط الموجب إلا بالنظر إلى هذا الدائن .

م ١٥ : إن مرور الزمن الذى تم على حق أحد الدائنين المتضامنين لا يسرى على الآخرين . وخطأ أحد الدائنين المتضامنين أو تأخره لا يضر ببقية الدائنين .

م ١٦ : إذا أنذر أحد الدائنين المديون أو أجرى حكم الفائدة على المدين ، فسائر الدائنين يستفيدون من نتيجة عمله .

م ١٧ : إن الأعمال التى تقطع مرور الزمن بالنظر إلى أحد الدائنين المتضامنين يستفيد منها الآخرون . أما الأسباب التى تقف سريان مرور الزمن فتبقى شخصية ومختصة بكل من الدائنين .

م ١٨ : إن الصلح الذى يعقد بين أحد الدائنين والمديون يستفيد منه الدائنون الآخرون حينما يكون متضمناً الاعتراف بالحق أو بالدين . ولا يسرى عليهم هذا الصلح حين يتضمن إسقاط الدين أو إحراج موقفهم إلا إذا رضوا به .

م ١٩ : إذا منح أحد الدائنين المتضامنين المديون مهلة ، فلا يسرى ذلك على الآخرين ، ما لم يستنتج العكس من صك إنشاء الموجب أو من القانون أو من ماهية القضية .

وهذه الأحكام التفصيلية الواردة فى التقنين اللبنانى تتفق مع ما أجمله التقنين المصرى فى =

١٣١ — استخلاص المبادىء الأساسية : ويستخلص من هذه النصوص المبادىء الأساسية الثلاثة الآتية :

أولا — لأى دائن متضامن مطالبة المدين بكل الدين ، وللمدين أن يفى بكل الدين لأى مدين متضامن ، والوفاء بكل الدين لأى مدين متضامن يبرىء ذمة المدين من الدين نحو سائر الدائنين (م ٢٨٠ — ٢٨١ مدنى) .

ثانياً — أما أسباب انقضاء الالتزام الأخرى ، من تجديد ومقاصة واتحاد ذمة و إبراء وتقادم ، فانها إذا تحققت بالنسبة إلى أحد الدائنين المتضامنين ، اقتصر أثرها على حصة هذا الدائن ، ولا يحتج المدين بأيها على سائر الدائنين إلا بمقدار هذه الحصة (م ٢٨٢/١ مدنى) .

ثالثاً — ولا يجوز لأى من الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه أن يضر بسائرهم ، ولكن إذا أتى عملا من شأنه أن يفيدهم أفادوا منه (م ٢٨٢/ ٢ مدنى) .

والأصل فى ذلك أن كل دائن متضامن يعتبر ، فى استيفاء الدين من المدين ، أصيلا عن نفسه فى حصته ونائباً عن سائر الدائنين فى حصصهم ، فيكون استيفاؤه للدين مبرئاً لذمة المدين نحو سائر الدائنين . أما فى أسباب الانقضاء الأخرى ، فليس الدائن نائباً عن الدائنين الآخرين ، بل هو أصيل عن نفسه فحسب ، وما يقع من هذه الأسباب يقتصر عليه وحده ولا يتعداه إلى سائر الدائنين . ثم إن نيابة كل دائن عن سائر الدائنين تقوم أيضاً فى كل عمل من

= نصوصه الثلاثة ، إلا فى أن التجديد والمقاصة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين يبرئان ذمة المدين نحو سائر الدائنين فى التقنين اللبنانى ، ولا يبرئانه إلا بقدر حصة الدائن الذى وقع منه التجديد أو المقاصة فى التقنين المصرى . هذا وقد أجمل التقنين المصرى أحكام التضامن بين الدائنين لأن هذا التضامن نادر فى العمل ، واحتفظ بتفصيل الأحكام للتضامن بين المدينين الذى هو أكثر وقوعاً . على أن أكثر الأحكام التى عنى التقنين المصرى بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين . بيد أنه رؤى إغفال هذه الأحكام فى معرض إيراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن حتى لا ينوء التقنين بنصوص جلها من التطبيق العملى جد يسير (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٩) .

شأنه أن يفيد هؤلاء الدائنين، دون الأعمال التى يكون من شأنها أن تضر بهم(١).

فعندنا إذن مسائل ثلاث نتناولها بالبحث على التعاقب : (١) انقضاء الدين بالوفاء (٢) انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء (٣) أعمال الدائن التى من شأنها أن تفيد سائر الدائنين أو أن تضر بهم .

§ ١ — انقضاء الدين بالوفاء

١٣٢ — للمدين أن يوفى أى دائن كل الدين : وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مدنى كما رأينا ، إذ تقول : « إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم » . فللمدين إذن أن يختار أى دائن من الدائنين المتضامنين فيوفيه كل الدين ، وليس لمن اختاره المدين من الدائنين أن يرفض استيفاء الدين كله ، بل ليس له أن يقتصر على قبض نصيبه من هذا الدين ويرفض قبض الباقى ، وإنما عليه أن يقبض كل الدين . وهذه هى الميزة الجوهرية للتضامن بين الدائنين ، فان هذا التضامن كما قدمنا أقرب أن يكون ضماناً للمدين منه ضماناً للدائنين المتضامنين ، إذ يستطيع المدين

---

(١) يبين بودرى وبارد كيف تطورت هذه المبادىء من القانون الرومانى حتى وصلت إلى التقنين المدنى الفرنسى . ففى القانون الرومانى كان كل دائن متضامن يستطيع أن يتصرف فى الدين كما لو كان هو الدائن الوحيد ، فيستوفيه ويقضيه بأى سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم ، فتبرأ ذمة المدين نحو سائر الدائنين . ولا يرجع الدائنون على الدائن الذى قام من جهته سبب الانقضاء إلا إذا أثبتوا أن هناك مصلحة مشتركة بين جميع الدائنين ، فيرجع كل دائن بنصيبه فى هذه المصلحة المشتركة . أما فى القانون الفرنسى القديم فقد كان الحكم هو أيضاً كالحكم فى القانون الرومانى ، إلا أن المصلحة المشتركة بين الدائنين كانت مفترضة ، فكان كل دائن يرجع بنصيبه بحكم القانون . وتغير هذا الحكم فى التقنين المدنى الفرنسى ، فأصبح الدائن المتضامن لا يملك إلا استيفاء الدين ، فإذا استوفاه أو وفاه المدين له برئت ذمة المدين نحو سائر الدائنين . أما ما عدا الوفاء من أسباب انقضاء الدين فلا يسرى فى حق الدائنين الآخرين إلا بقدر نصيب الدائن الذى قام من جهته سبب الانقضاء . ويكون كل دائن متضامن ممثلا لسائر الدائنين لا فى الوفاء فحسب ، بل أيضاً فى كل عمل من شأنه تثبيت الدين وتقويته . دون الأعمال التى يكون من شأنها إسقاط الدين أو إضعافه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٢) .

أن يوفى أحد هؤلاء الدائنين الدين كله دون أن يضطر إلى تجزئة الدين و إعطاء كل دائن نصيبه . و إذا رفض الدائن الذى اختاره المدين قبض الدين ، جاز للمدين أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً طبقاً للإجراءات المقررة للعرض الحقيقى . ومتى قبض الدائن الدين أو تمت إجراءات العرض ، برئت ذمة المدين من الدين ، لا فحسب قبل الدائن الذى قبض الدين وحده ، بل قبله وقبل سائر الدائنين .

وكما أن الدائن لا يستطيع أن يفرض على المدين وفاء جزئياً بحصته من الدين فقط ، كذلك لا يستطيع المدين أن يفرض على الدائن أى وفاء جزئى ولو بقدر حصة هذا الدائن ، بل إنه إذا أراد إجباره على قبول الوفاء وجب عليه أن يعرض الدين كاملا غير منقوص .

وهذا لا يمنع بداهة من أن يتفق المدين مع الدائن على أن يفى له بنصيبه وحده فى الدين ، ومتى قبل الدائن منه هذا الوفاء ، برئت ذمة المدين بقدر هذا النصيب ، وصار لأى دائن آخر من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بالدين بعد أن يستنزل منه نصيب الدائن الذى استوفى حصته(١) . فاذا ما استوفاه على هذا النحو ، كان لكل دائن آخر — عدا الدائن الذى استوفى نصيبه طبعاً — أن يرجع بنصيبه على من قبض الدين(٢) .

١٣٣ — ما لم يمانع أحد الدائنين : وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مدنى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمدين أن يفى بكل الدين لأى من الدائنين « إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك » . وقد كانت هذه العبارة الأخيرة الواردة فى النص نتيجة تحوير غريب فى لجنة مجلس الشيوخ ، كان من شأنه أن يقلب المعنى

---

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ١٥٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٥ .

(٢) أنظر فى هذا المعنى المادة ١٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا استوفى أحد الدائنين المتضامنين جزءاً من الدين ، حتى لو كان هذا الجزء هو نصيبه وحده ، جاز لسائر الدائنين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بنسبة نصيبه فى الدين (لاروميير ٣ م ١١٩٧ فقرة ٢٠ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٥٦ — فقرة ١٥٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٦) .

الذى كان المشروع التمهيدى قد قصد إليه . فقد كان نص هـذا المشروع على الوجه الآتى : « . . . جاز للمدين أن يوفى الدين وفاء صحيحاً لأى من الدائنين المتضامنين ، إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من ذلك » . وكان المقصود من هذه العبارة هو عين ما ذهب إليه التقنين المدنى الفرنسى فى الفقرة الأولى من المادة ١١٩٨ ، وهى تنص على أنه « يكون للمدين الخيار فى أن يوفى الدين لواحد أو لآخر من الدائنين المتضامنين ، مادام لم يمنعه من ذلك مطالبة أحد الدائنين له بالوفاء(١) » . فيكون المعنى المقصود فى المشروع التمهيدى أن للمدين أن يوفى كل الدين لأى دائن يختاره من الدائنين المتضامنين ، إلا إذا طالبه بالدين دائن آخر ، واتخذ هذا الدائن إجراءات للمطالبة تمنع المدين من الوفاء لغيره(٢) . ويؤكد ذلك ما ورد فى هذا الشأن فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فهى تقول : « وليس يقتصر الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأسره من المدين ، بل للمدين كذلك أن يبرىء ذمته بالوفاء لأيهم ، ما لم يقم أحدهم بما يحول دون ذلك . فاذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة ، تعين عليه أن يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الإجراءات وغيره من الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فيها » .

ولكن لجنة مجلس الشيوخ لم تلتفت إلى المعنى المقصود ، وظنت أن عبارة

---

(١) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : Art. 1198: Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

(٢) أنظر أيضاً فى هذا المعنى م ١١٩٦ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد (والمادة ١١٨٥ من التقنين المدنى الإيطالى القديم) والمادة ١١٤٢ من التقنين المدنى الأسبانى والمادة ٧٥٠ من التقنين المدنى البرتغالى والمادة ١٤٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ٨٩٢ من التقنين المدنى النمساوى والمادة ١٤٦ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٩ من تقنين الالتزامات البولونى والمادة ٨٩٩ من التقنين المدنى البرازيلى . وانظر عكس ذلك المادة ٤٢٨ من التقنين المدنى الألمانى وانظر فى هذه النصوص المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى جزء ٢ ص ٤٥٠ — ص ٤٥٣) . وانظر شرح هذا الحكم فى القانون الفرنسى وانتقاده والرد على هذا الانتقاد فى شكل المطالبة بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٨ — فقرة ١١٤٤ .

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى جزء ٢ ص ٤٥٣ — مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٩ .

« إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء » يقصد بها مجرد الممانعة من دائن آخر أن يفى المدين للدائن الذى اختاره وذلك عن طريق إجراءات يتخذها الدائن الممانع ؛ فحورت العبارة بحيث أصبحت : « إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك » ، « لأن المقصود كما تقول اللجنة ، هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين على وفاء الدين لدائن آخر ، فى حين أن عبارة : إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من ذلك . قد توحى بأن الأمر يتطلب اتخاذ إجراءات رسمية معينة ، على أن المسألة لا تعدو مجرد الاعتراض . ومن المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات »(١) .

وواضح أن لجنة مجلس الشيوخ قلبت بهذا التحوير المعنى المقصود ، فلم يعد الأمر فى التقنين المدنى المصرى ، كما هو فى التقنين المدنى الفرنسى وغيره من التقنينات ، أن يطالب دائن متضامن آخر المدين بالوفاء فيتعين عندئذ على المدين أن يوفى الدين لهذا الدائن دون الدائن الذى اختاره هو . بل صار الأمر على الوجه الآتى : إذا اختار المدين دائناً متضامناً ليوفى الدين له ، جاز لأى دائن آخر أن يعترض على هذا الوفاء فيمنعه . ولكن ذلك لا يعنى أن المدين يتعين عليه أن يوفى الدين كله للدائن المعترض ؛ فليس هذا الدائن أولى بالوفاء له من الدائن الذى اختاره المدين . ونرى فى هذه الحالة أن الدائن الذى يعترض على الوفاء لغيره يكون قد نقض الوكالة المستخلصة من التضامن ، والتى بموجبها كان للدائن الذى اختاره المدين أن يقبض نصيب الدائن المعترض ، فيتعين على المدين أن يعطى لهذا الدائن نصيبه ، وألا يوفى للدائن الذى اختاره إلا نصيبه وأنصبة الدائنين الآخرين الذين لم يعترضوا ، ولهؤلاء أن يرجعوا على هذا الدائن كل بنصيبه . فنوفق بذلك بين حق الدائن المعترض من جهة وحق الدائن الذى اختاره المدين من جهة أخرى(٢) . وقد زال بهذا التحوير غير المقصود

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٤ — ص ٥٥ . وانظر آنفاً فقرة ١٣٠ فى الهامش .

(٢) ويرى الأستاذ إسماعيل غانم أنه « إذا اعترض أحد الدائنين ، كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشىء محل الالتزام » قياساً على المادة ٢/٣٠٢ مدنى فى عدم قابلية الالتزام للانقسام (أحكام الالتزام فقرة ٢١٣ ص ٣٠٠ هامش رقم ١) . ونرى أن القياس هنا غير سائغ ، فإن الالتزام غير القابل للانقسام لا يتجزأ حتى يعطى للدائن المعترض =

عيب من عيوب التضامن بين الدائنين ، وأصبح لأى دائن متضامن أن يتوقى نتيجة تضامنه مع الدائنين الآخرين إذا اختار المدين غيره للوفاء ، فما عليه إلا أن يعترض فيستوفى نصيبه رأساً من المدين ، دون أن يعرض نفسه لإعسار الدائن الذى اختاره المدين . وقد وقف التقنين المدنى المصرى بهذا الحكم — عند ما تتعارض رغبة المدين فى الوفاء لدائن معين مع رغبة دائن آخر فى أن يستوفى هو الدين — موقفاً وسطاً بين التقنين المدنى الفرنسى الذى يقدم رغبة الدائن على رغبة المدين والتقنين المدنى الألمانى الذى يقدم رغبة المدين على رغبة الدائن ، فأن هذا التقنين الأخير فى المادة ٤٢٨ منه لا يمنع المدين من أن يوفى الدين كله للدائن الذى اختاره بالرغم من مطالبة دائن آخر باستيفاء الدين(١) .

والاعتراض الذى يصدر من الدائن المانع لايشترط فيه شكل خاص ، كما تذكر لجنة مجلس الشيوخ ، فيصح أن يكون بانذار رسمى على يد محضر ،

= نصيبه منه ويعطى الباقى للدائن الذى اختاره المدين . ولما كان هذا الحل مستحيلا فى الالتزام غير القابل للانقسام وممكناً فى الالتزام التضامنى ، فقد استبعده المشرع فى الأول ولم يستبعده فى الثانى . هذا إلى أن الحل الذى نقول به يجعل التضامن الإيجابى أقرب إلى ضمان المدين منه إلى ضمان الدائن ، وهى النزعة التى يحسن تغليبها فى هذا النوع من التضامن .

(١) ولعل هذا يحدد نزعة كل من التقنينات الثلاثة : فالتقنين الفرنسى — إذا تعارض ما فى التضامن الايجابى من ضمان للدائن مع ما فيه من ضمان للمدين — يضحى ضمان المدين . والتقنين الألمانى يضحى ضمان الدائن . والتقنين المصرى يوفق بين الأمرين ، بأن يستبقى ضمان المدين ، مع إعطاء الدائن نصيبه فى الدين رعاية لمصلحته المشروعة .

وفى ضوء هذا الاعتبار ، نرى أنه إذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء ، فى التقنين المصرى ، ويكون المدين قد اختار أن يوفى الدين لغيره من الدائنين ، تعين على المدين أن يوفى أولا الدائن المطالب نصيبه فى الدين ، ثم يوفى للدائن الذى اختاره بقية الدين بعد استنزال نصيب الدائن المطالب . فيتعادل على هذا النحو الدائن الذى يطالب بوفاء الدين له مع الدائن الذى يمانع فى وفاء الدين لغيره . وقد رأينا أن التقنين الفرنسى والتقنين الألمانى يقفان فى هذه المسألة موقفين متعارضين : فالتقنين الفرنسى يحتم على المدين أن يوفى الدين كله للدائن المطالب ، والتقنين الألمانى يجيز للمدين أن يوفى بالدين كله للدائن الذى اختاره .

ولكن يجب أن يلاحظ أنه إذا رجع أحد الدائنين المتضامنين على المدين يطالبه بكل الدين فى التقنين المصرى ، لم يجز أن يقتصر المدين على إعطاء هذا الدائن نصيبه ، مكتفياً بالقول إنه اختار دائناً آخر للوفاء له بباقى الدين . بل يجب على المدين فى هذه الحالة أن يوفى كل الدين للدائن المطالب ، ما لم يكن قد دفع فعلا — ولو بعد هذه المطالبة — باقى الدين إلى دائن آخر ، وقدم ما يثبت ذلك .

ويصح أن يكون مجرد إخطار كتابي أو شفوى ، على أن يكلف الدائن المانع باثباته ، ويكون الإثبات خاضعاً للقواعد العامة التى تتطلب الكتابة فيما إذا كان نصيب الدائن المانع يزيد على عشرة جنيهات . ويوجه الاعتراض إلى المدين ، حتى يمتنع من وقت وصول الاعتراض إليه من دفع نصيب الدائن المعترض إلى أى دائن آخر من الدائنين المتضامنين . وعلى الدائن المعترض أن يبين فى اعتراضه مقدار هذا النصيب ، تحت مسئوليته ، حتى يحتجزه المدين له .

١٣٤ — لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة الدائن

التضامن : وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مدنى ، كما رأينا . على مايأتى : «ومع ذلك لايحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام » . ومقتضى هذا الحكم أنه إذا مات أحد الدائنين المتضامنين عن ورثة متعددين ، فان الدين ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه فى الميراث ، وذلك فيما يختص بالعلاقة بينهم وبين المدين . وقد كان المدين يستطيع أن يوفى الدين كله لمورثهم قبل موته على النحو الذى سبق بيانه ، وكان المورث يستطيع أن يطالب المدين بالدين كله على النحو الذى سيأتى بيانه . ولكن بعد موت المورث لا يستطيع المدين أن يفى لأحد الورثة من الدين كله إلا بنسبة نصيبه فى الميراث ، ولايستطيع هذا الوارث أن يطالب المدين بالوفاء إلا بنسبة هذا النصيب . فلو أن الدائنين المتضامنين كانوا أربعة ، وكان الدين ستمائة ، ومات أحد الدائنين المتضامنين عن ورثة ثلاثة بأنصبة متساوية فى الميراث ، فان كل وارث منهم يستوفى من الدين مائتين فقط . فاذا ما استوفاها رجع عليه كل من الدائنين المتضامنين الثلاثة الآخرين بخمسين ، ويستبقى الوارث خمسين هى نصيبه فى الإرث من حصة مورثه فى الدين ، وقد بلغت هذه الحصة مائة وخمسين(١) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حياً . فإذا مات انقسم الدين بين ورثته ، ما لم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنيه ، وقد توفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرض ، فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ ١٥٠ جنيهاً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٩) .

هذا إذا كان الدين قابلا للانقسام . أما إذا كان غير قابل له ، فانه لاينقسم على الورثة ، بل يجوز للمدين أن يوفى الدين كله لأى وارث من ورثة الدائن المتضامن الذى مات ، كما يجوز لأى وارث أن يطالب المدين بكل الدين . فاذا استوفى أحد الورثة الدين كله ، أعطى منه لكل دائن متضامن الحصة التى له فى الدين ، ثم أعطى لكل وارث نصيبه فى الأرث من حصة المورث . ففى المثل المتقدم ، إذا قبض أحد الورثة الدين كله وهو ستمائة ، أعطى لكل من الدائنين المتضامنين الثلاثة الآخرين مائة وخمسين ، فيبقى معه مائة وخمسون هى حصة مورثه ، يعطى منها خمسين لكل من الوارثين الآخرين ، ويستبقى لنفسه خمسين هى نصيبه فى الأرث من حصة مورثه .

وكثيراً مايشترط فى التضامن بين الدائنين أن يكون الدين قابل للانقسام(١) ، توقياً من انقسامه على ورثة الدائنين ، وتيسيراً على المدين أن يوفى الدين كله لأى من الدائنين المتضامنين ولأى من ورثة هؤلاء(٢) .

١٣٥ — ولأى دائن مطالبة المدين بكل الدين : وكما يجوز للمدين أن يوفى الدين كله لأى دائن متضامن على النحو الذى سبق بيانه وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة إلى المدين ، كذلك يجوز لأى دائن متضامن أن يطالب المدين بالدين كله وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة إلى الدائنين المتضامنين . وقد

= هذا ويلاحظ أن أحد الورثة ، إذا طالب المدين بنصيبه مطالبة قضائية ، فقطع التقادم وجعل الفوائد تسرى ، فانما يقطع التقادم ويجعل الفوائد تسرى ، لا لصالح الورثة الباقين فقد انقسم الدين عليهم ، بل لصالح الدائنين المتضامنين الآخرين وفى حدود نصيب الوارث فقط ، أى أن التقادم ينقطع والفوائد تسرى بالنسبة إلى الدائنين المتضامنين الآخرين ، فى المثل المذكور فى المذكرة الإيضاحية ، فى حدود مائة وخمسين فقط لا فى الدين كله وهو ثلثمائة (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١٦ ص ٦٠٢ — ص ٦٠٣ وص ٦٠٢ هامش رقم ١) .

(١) أما مجرد اشتراط التضامن فلا يفيد وحده اشتراط أن الدين غير قابل للانقسام (استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٩٨) .

(٢) انظر فى هذا المعنى الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢١٧ ص ٣٠٥ — وكثيراً ما يشترط فى الأسهم والسندات أنها لا تقبل التجزئة ، فإذا مات صاحبها عن عدة ورثة لم ينقسم الحق عليهم ، ويجوز للشركة أن توفى أياً من الورثة كل الأرباح وكل الفوائد (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢) .

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ مدنى ، كما رأينا ، صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين » .

فاذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء ، وجب على المدين أن يفى له بالدين كله ، ويجوز لهذا الدائن إجبار المدين على ذلك . ومتى استوفى الدائن الدين ، فان ذمة المدين تبرأ منه بالنسبة إلى الدائن الذى استوفى الدين وبالنسبة إلى سائر الدائنين . ذلك أن التضامن ، كما قدمنا ، يجعل لكل دائن صفة فى استيفاء الدين كله ، بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن غيره من الدائنين المتضامنين . والمخالصة التى يعطيها من استوفى الدين من الدائنين تنفذ فى حقهم جميعاً ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

وللدائنين المتضامنين أن يطالبوا مجتمعين المدين بالوفاء ، وفى هذه الحالة يتعين على المدين أن يوفى كلا منهم نصيبه فى الدين .

وعندما يطالب الدائن المتضامن المدين بكل الدين ، يجب عليه ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ مدنى ، أن يراعى ما يلحق رابطته بالمدين من وصف يعدل من أثر الدين . فاذا كانت هذه الرابطة معلقة على شرط واقف أو مقترنة بأجل ، وجب على الدائن ألا يطالب المدين إلا عند تحقق الشرط وإلا عند حلول الأجل . وقد تكون رابطة أحد الدائنين معلقة على شرط ، ورابطة مدين ثان مقترنة بأجل ، ورابطة مدين ثالث منجزة ، فالأول لا يطالب بالدين إلا عند تحقق الشرط ، والثانى لا يطالب به إلا عند حلول الأجل ، وللثالث أن يطالب به فوراً (١) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد تلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر ، كأن يكون الدين معلقاً على شرط بالنسبة لفريق منهم ، ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقين . وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته عند مطالبة المدين بالوفاء . وقد يطرأ هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد ، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا أن يولى المدين أجلا للوفاء بالدين ، وفى هذه الحالة لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل ، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشارطة ترتيب الالتزام أو من طبيعة التعامل أو من نص فى القانون : انظر م ١٩٠ من التقنين اللبنانى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٨) .

١٣٦ — أوجه الدفع التى يحتج بها على الدائن المطالب : تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ مدنى، كما رأينا ، على ما يأتى : « ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً » . فاذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء ، على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، كان للمدين أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً ، وليس له أن يدفع المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بغير الدائن المطالب من الدائنين .

أما أوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب ، فمثلها أن تكون الرابطة التى تربط المدين بهذا الدائن مشوبة بعيب فى رضاء المدين لغلط أو تدليس أو إكراه ، أو تكون هذه الرابطة قابلة للفسخ ، أو تكون قد انقضت لمقاصة وقعت بين المدين وهذا الدائن أو تجديد أو إبراء أو تقادم أو نحو ذلك ، وهذه جميعاً يحتج بها المدين على الدائن ، وسنرى تفصيلها فيما يلى .

وأما أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً ، فمثلها أن يكون العقد الذى أنشأ الالتزام التضامنى باطلا فى الأصل أو قابلا للإبطال لنقص فى أهلية المدين أو لعيب فى رضاه من شأنه أن يحتج به على جميع الدائنين ، أو أن يكون العقد قابلا للفسخ بالنسبة إلى هؤلاء جميعاً ، أو أن يكون المدين قد وفى الدين جميعه لدائن آخر غير الدائن المطالب فبرئت ذمته نحو الجميع على الوجه الذى قدمناه . فهذه الأوجه كلها يحتج بها المدين ، ويدفع بها مطالبة الدائن .

ولا يحتج المدين بأوجه الدفع الخاصة بدائن غير الدائن المطالب ، كما سبق القول . مثل ذلك تدليس أو إكراه صدر من دائن آخر ، أو سبب للفسخ قائم فى جانب دائن آخر ، أو مقاصة أو إبراء أو تجديد أو تقادم وقع بالنسبة إلى دائن آخر إلا فيما يتعلق بحصة هذا الدائن(١).

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما فيما يتعلق بالوفاء ، فلكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين . ولهم ، مجتمعين أو منفردين ، =

§ ٢ — انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء

١٣٧ — المبدأ العام (تذكرة) : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٢٨٢ مدنى تنص على أنه « إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله » . وقد قدمنا أن الأصل فى ذلك أنه إذا كان كل دائن متضامن وكيلا عن سائر الدائنين فى استيفاء الدين إذ أن هذا الاستيفاء فى مصلحتهم جميعاً فيرجعون على الدائن كل بحصته فى الدين ، فانه بالنسبة إلى أسباب الانقضاء الأخرى لا يعتبر الدائن المتضامن وكيلا عن سائر الدائنين ، بل يكون أصيلا عن نفسه فحسب . فاذا انقضى الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء غير الوفاء . وقام هذا السبب بأحد الدائنين المتضامنين ، برئت ذمة المدين بالنسبة الى سائر الدائنين من حصة هذا الدائن وحده . وبقيت مشغولة بباقى الدين . وذلك لأن أسباب الانقضاء الأخرى غير الوفاء لاتفيد سائر الدائنين كالوفاء ، فلا يجوز أن يضاروا بها (١) .

ونستعرض الآن أسباب الانقضاء المختلفة لنطبق فى شأنها هذا المبدأ . وقد طبقه التقنين المدنى الجديد تطبيقاً تشريعياً فى التضامن بين المدينين لكثرة وقوعه ؛ واقتصر فى التضامن بين الدائنين على إيراد المبدأ لندرة هذا التضامن

= مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء . ولا يجوز له إذا عد أحدهم إن مطالبته على هذا الوجه أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعاً . أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، كالغش أو الإكراه الصادر منهم ، فيمتنع عليه الاحتجاج بها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٨) .

(١) فالوفاء يجعل فى حيازة الدائن مبلغ النقود . ومن ثم يستطيع الدائنون الآخرون أن يحجزوا عليه لاستيفاء حقوقهم ، ويأمنون بذلك إن حدث تبديد خطير إعساره إذا هم يتهاونوا فى رجوعهم عليه . أما أسباب الانقضاء الأخرى فبعضها لا يجعل فى حيازة الدائن مبلغ النقود إلا حكماً كما فى التجديد واتحاد الذمة والمقاصة ، وبعضها لا يجعل فى حيازة الدائن أى شىء على الإطلاق كما فى الإبراء والتقادم (انظر فى هذا المعنى لوران ١٧ فقرة ٢٦٨ ص ٢٧٤ وقارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٥) .

فى العمل كما قدمنا(١) .

١٣٨ — التجريد : فاذا جدد أحد الدائنين المتضامنين الدين مع المدين ، إما بتغيير محل الدين أو مصدره أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن نفسه ، فان التجديد يقضى حصة الدائن فى الدين بالنسبة إلى سائر الدائنين . ولأى دائن آخر أن يرجع على المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذى وقع منه التجديد ، فلا تبرأ ذمة المدين إذن نحو سائر الدائنين إلا بقدر حصة هذا الدائن(٢). فاذا مارجع دائن آخر على المدين بالدين على الوجه المذكور ، فان المدين يكون قد دفع كل الدين أولا عن طريق التجديد ثم دفعه مرة أخرى منقوصاً منه حصة الدائن الذى وقع منه التجديد ، فيرجع على هذا الدائن بما دفعه فى المرة الأخرى فان هذا هو القدر الذى دفعه زائداً على ما فى ذمته .

وهذا الحكم يختلف قليلا عن الحكم المقابل له فى التضامن السلبى ، حيث تنص المادة ٢٨٦ مدنى على أنه « يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم »(٣) . وسيأتى تفصيل ذلك فيما يلى .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين أسبق ما يعرض من المسائل بصدد التضامن الإيجابى . وقد عنيت المادتان ٤٠٤ و ٤٠٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات . أما ما عداه من الأسباب ، أو ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم ، فسيشار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبى ، وهو أوفر حظاً من الأهمية فى نطاق العمل ، إلى تطبيقات تلك الأحكام فى نطاق التضامن الإيجابى . ومع ذلك فمن المستطاع بادىء ذى بدء تقرير قاعدة عامة أفرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع فى العبارة الآتية : إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله ، ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عمداً من شأنه الأضرار بالدائنين الآخرين (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٧ — ص ٥٨) .

(٢) ديرانتون ١١ فقرة ١٧٦ — ماركاديه ٤ فقرة ٥٩٨ — لاروميير ٣ م ١١٩٨ فقرة ١٣ — ديمولوب ٢٦ فقرة ١٨٣ — لوران ١٧ فقرة ٢٦٩ — هيك ٧ فقرة ٣٠٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٥٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٣ ص ٤١٨ .

(٣) ويتفق حكم تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى التضامن الايجابى مع حكمه فى التضامن =

١٣٩ — المقاصة : وإذا وقعت مقاصة ما بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين ، فان هذه المقاصة لا تقضى الدين بالنسبة إلى سائر الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذى وقعت معه المقاصة . فلا يجوز إذن للمدين أن يتمسك قبل الدائنين بالمقاصة التى وقعت مع واحد منهم إلا بقدر حصة هـذا الدائن(١) ، ثم يرجع المدين على الدائن الذى وقعت معه المقاصة بما دفعه للدائنين الآخرين زائداً عما فى ذمته . وهذا هو أيضاً حكم المقاصة فى التضامن السلبى (انظر م ٢٨٧ مدنى) .

١٤٠ — اتحاد الذمة : وإذا اتحدت ذمة أحد الدائنين المتضامنين بذمة المدين ، بأن ورث المدين أحد هؤلاء الدائنين ، فان اتحاد الذمة لا يقضى الدين بالنسبة إلى سائر الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذى وقع معه

=السلبى من حيث التجديد ، فالتجديد كقاعدة عامة مبرىء لذمة الجميع فى الحالتين كالوفاء . وتنص المادة ١٣/١ من هذا التقنين على « أن موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالإيفاء أو بأداء العوض أو بايداع الشىء المستحق أو بالمقاصة أو بتجديد التعاقد تجاه أحد الدائنين » . ثم تنص المادة ٣١ من نفس التقنين على « أن تجديد الموجب بين الدائن وأحد الموجب عليهم يبرىء ذمة الآخرين ، إلا إذا رضى هؤلاء بالتزام الموجب الجديد . أما إذا اشترط الدائن قبول المديونين وامتنع هؤلاء ، فالموجب السابق لا يسقط » .

(١) ماركاديه ٤ فقرة ٤٩٨ — لوران ١٧ فقرة ٢٦٨ . ولكن انظر عكس ذلك : دايرنتون ١١ فقرة ١٧٨ — لاروميير ٣ م ١١٩٨ فقرة ٨ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٩٢ — هيك ٧ فقرة ٣٠٥ . وانظر أيضاً عكس ذلك المادة ١٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى .

ولا مجال فى مصر لهذا الخلاف فى الرأى لأن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٢ مدنى صريح فى تقرير الحكم (مع ذلك انظر العكس : الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢١٩) . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الايجابى ، فليس للمدين أن يحتج على الدائنين المتضامنين بالمقاصة التى تقع بينه وبين دائن آخر إلا بقدر حصة هذا الدائن : المادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس لمن انقضى دينه من الدائنين المتضامنين بطريق المقاصة أن يرجع على المدين ، وللدائنين الآخرين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٠) .

هذا ويحتج المدين بالمقاصة فى حدود حصة من وقعت معه حتى لو كانت المقاصة جزئية ، ولا يعترض على ذلك بعدم جواز الوفاء الجزئى ، فإن الوفاء الجزئى جائز فى المقاصة (ديمولومب ٢٦ فقرة ١٩٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٦) .

اتحاد الذمة ، فلا يتمسك المدين باتحاد الذمة إلا بقدر حصة هذا الدائن(١) .

وهذا هو أيضاً حكم اتحاد الذمة فى التضامن السلبى (انظرم ٢٨٨ مدنى(٢)) .

١٤١ — الإبراء : وإذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين المدين ، لم تبرأ ذمة المدين نحو سائر الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذى صدر منه الإبراء . ويرجع أى دائن آخر على المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل نصيب هذا الدائن . وهذا هو أيضاً حكم الإبراء فى التضامن السلبى (انظر المادة ١/٢٨٩ مدنى(٣)) .

---

(١) ومن ثم يجبر على دفع الباقى من الدين لأى دائن آخر ، وتبقى التأمينات الأصلية التى كانت تضمن الدين كله ضامنة للباقى منه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٣ ص ٢٨٣) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الإيجابى ، فلا يترتب على اتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامين والمدين انقضاء الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن : انظر المادة ١٤/٥ من التقنين اللبنانى والمادة ١٥٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١٥٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ٤٢٩/٢ من التقنين الألمانى . فإذا خلف الدائن المدين ، فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه . إما بوصفه دائناً قد استوفى الدين من طريق اتحاد الذمة ، وفى هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته ، وإما بوصفه وارثا للمدين ، وفى هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع أن يطالب بجملة الدين بعد استنزال حصة الدائن الذى خلف المدين . وإن خلف المدين الدائن ، فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه بجملة الدين بعد استنزال حصة هذا الدائن . ويراعى أن الصورة الأولى يمتنع تحققها فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، فإذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٢) .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولا يجوز أن يحتج فى التضامن الإيجابى بالإبراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقين ، فلكل من هؤلاء أن يرجع على المدين بجملة الدين بعد استنزال حصة من صدر الإبراء منه : انظر المادة ١/١٤ من التقنين اللبنانى والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ٢/١١٨٨ من التقنين الفرنسى والمادة ٤٢٩/٣ من التقنين الألمانى والمادة ٢٠ من التقنين البولونى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٠) .

١٤٢ — التقادم : وإذا تقادم الدين بالنسبة إلى أحد الدائنين المتضامنين ولم يتقادم بالنسبة إلى الآخرين — بأن كان الآخرون مثلا قد علق حقهم على شرط واقف أو أضيف إلى أجل ، فلم يسر التقادم بالنسبة إليهم إلا بعد سريانه بالنسبة إلى الدائن الأول ذى الحق المنجز ، فانقضى حق هذا بالتقادم دون أن تنقضى حقوق أولئك — فان المدين لا يحتج على سائر الدائنين الذين لم ينقص حقهم بالتقادم إلا بقدر حصة الدائن الذى قضى التقادم حقه(١) . وهذا هو أيضاً حكم التقادم فى التضامن السلبى (انظر المادة ١/٢٩٢ مدنى(٢)) .

= وتضيف المذكرة الإيضاحية ، فى شأن جواز الإبراء من التضامن الإيجابى على غرار الإبراء من التضامن السلبى ، ما يأتى : « ومن الميسور أن يتصور الإبراء من التضامن بصدد التضامن الإيجابى أيضاً ، فإذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين أن يستوفى نصيبه من الدين ، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين : المادة ٢/١٣ من التقنين اللبنانى . ويجوز أيضاً أن يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين دون أن يستوفى حصته من الدين فعلا ، وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الإبراء حق الرجوع على المدين بكل الدين . فلو فرض أن دائنين أربعة تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه ، وأبرأ أحدهم المدين من الدين ، فلكل من الثلاثة الباقين أن يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه . فإذا أعسر هذا المدين إعساراً جزئياً ، ولم يستطع إلا أداء ٦٠٠ جنيه ، وجب أن يتحمل جميع الدائنين ، حتى من صدر الإبراء منه ، تبعة الخسارة الناشئة من هذا الإعسار وقدرها ٣٠٠ جنيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٠ — ص ٨١) .

(١) الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢١٤ ص ٣٠٢ — انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٢١ — ص ٢٢٢ — ص ٢٢٢ هامش رقم ١)

(٢) هذا ويبقى من أسباب القضاء الالتزام الوفاء بمقابل واستحالة الوفاء . فى الوفاء بمقابل ، إذا وفى المدين أحد الدائنين المتضامنين الدين بمقابل ، لم يجز له أن يتمسك بذلك ضد الدائنين المتضامنين الآخرين إلا بمقدار حصة الدائن الذى وفاه المقابل ، وذلك قياساً على سائر أسباب الانقضاء غير الوفاء ، ولأن الدائنين الآخرين لا يتقيدون بمقابل الوفاء إلا إذا قبلوه وهم لم يفعلوا (انظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٠) . أما استحالة الوفاء ، إذا وقعت على محل الدين وكانت بسبب أجنبى ، فإنها تقضى الدين بالنسبة إلى الدائنين جميعاً . فإذا كانت الاستحالة بخطأ المدين ، كان مسئولا عن التعويض لجميع الدائنين بالتضامن فيما بينهم (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٣ ص ٢٦٢ هامش رقم ١) .

§ ٣ — أعمال الدائن التى من شأنها نفع سائر الدائنين أو الاضرار بهم

١٤٣ — المبدأ العام (تذكرة) : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ مدنى تنص على مايأتى : « ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين » . وقد قدمنا أن الأصل فى ذلك أن وكالة كل دائن متضامن عن سائر الدائنين المتضامنين إنما تقوم فى كل عمل من شأنه أن ينفعهم ، وهى لاتقوم فى أى عمل من شأنه أن يضر بهم . وهذا جد معقول ، فان الدائنين المتضامنين إذا وكل كل منهم الآخر فانما يوكله فيما ينفعه لافيما يضره . والمبدأ ذاته متبع أيضاً فى التضامن السلبى كما سنرى .

ونطبقه الآن — كما طبقه المشرع فى صدد التضامن السلبى — على نوعين من الأعمال : (١) أعمال من شأنها نفع الدائنين الآخرين فيسرى أثرها فى حقهم ، ونستعرض منها قطع التقادم ووقفه وإعذار المدين ومطالبته مطالبة قضائية والصلح معه صلحاً يفيد الدائنين و إقراره بالدين والحكم الذى يصدر لصالح أحد الدائنين . (٢) وأعمال من شأنها الأضرار بالدائنين الآخرين فلا يسرى أثرها فى حقهم ، ونستعرض منها إعذار الدائن والخطأ الذى يصدر منه والصلح مع المدين صلحاً يضر الدائنين ونكول الدائن عن اليمين وتوجيه اليمين للمدين والحكم الذى يصدر لصالح المدين .

١٤٤ — الاعمال النافعة : إذا قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم ينقطع لصالح سائر الدائنين المتضامنين ، لأن الدائن الذى قطع التقادم يعتبر وكيلا عنهم فى هذا العمل الذى يفيدهم جميعاً(١). وعكس ذلك هو حكم قطع التقادم فى التضامن السلبى ، إذا قطع الدائن التقادم ضد أحد المدينين

---

(١) وإذا انقسم الدين على ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، فإن قطع أحد الورثة للتقادم لا يفيد بقية الورثة لأنه غير متضامن معهم بل إن الدين قد انقسم عليهم ، ولكنه يفيد بقية الدائنين المتضامنين فى حدود نصيب الوارث الذى قطع التقادم لأنه متضامن مع هؤلاء الدائنين ، وقد سبق ذكر ذلك (انظر آنفاً فقرة ١٣٤ فى الهامش — وانظر ديرانتون ١١ فقرة ١٨٠ — لاروميير ٣ م ١١٩٩ فقرة ٤ — لوران ١٧ فقرة ٢٦٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٨ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١٦ ص ٦٠٢ — ص ٦٠٣ وص ٦٠٣ هامش رقم ١) .

المتضامنين ، فان قطع التقادم ضده لا يضر بالمدينين الآخرين (انظر المادة ٢/٢٩٢ مدنى) . و إذا كان سريان التقادم موقوفاً بالنسبة إلى أحد الدائنين المتضامنين ، بأن كان مثلا ناقص الأهلية وليس له ولى ، فانه لا يوقف بالنسبة إلى باقى الدائنين ممن لا يقوم بهم سبب لوقف التقادم(١).

و إذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين ، اعتبر المدين معذراً لصالح سائر الدائنين المتضامنين ، لأن الإعذار عمل يفيدهم جميعاً . وكذلك إذا طالب الدائن المدين مطالبة قضائية بالفوائد ، فان الفوائد تسرى أيضاً لصالح سائر الدائنين . والحكم عكس ذلك فى التضامن السلبى ، فان ما يعتبر مفيداً للدائن يكون ضاراً بالمدين (انظر المادة ٢/٢٩٣ مدنى) .

و إذا صالح أحد الدائنين المتضامنين المدين ، وتضمن الصلح إقرار المدين بالدين أو رتب فى ذمته التزاماً أو زاد فى التزامه : فان هذا الصلح يفيد منه باقى الدائنين(٢). (انظر فى التضامن السلبى المادة ٢٩٤ مدنى) .

وإذا أقر المدين لأحد الدائنين المتضامنين بالدين ، أفاد سائر الدائنين من هذا الإقرار ، بخلاف ما إذا أقر أحد الدائنين للمدين فان هذا الإقرار لا يسرى فى حق الباقين (انظر فى التضامن السلبى المادة ١/٢٩٥ مدنى) .

و إذا صدر حكم على المدين لصالح أحد الدائنين المتضامنين ، جاز للدائنين المتضامنين الباقين أن يتمسكوا بهذا الحكم لصالحهم ، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالدائن الذى صدر الحكم لصالحه (انظر فى التضامن السلبى المادة ٢/٢٩٦ مدنى)(٣).

---

(١) ماركاديه ٤ فقرة ٥٩٩ — لوران ١٧ فقرة ٢٦٤ — هيك ٦ فقرة ٣٠٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٣ ص ٤١٨ عكس — ذلك: ديرانتون ١١ فقرة ١٨٠ — لاروميير ٣ م ١١٩٩ فقرة ٣ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٧١ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ، أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين . متى كان صلحه هذا يتضمن إقراراً بالحق أو باندين . أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين أو يسيء إلى مركزهم ، فلا ينفذ فى حقهم ما لم يرتضوا ذلك : انظر المادتين ١٨ و١٩ من التقنين البنانى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٩) .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتسرى الطاعنة أيضاً على التضامن الإيجابى : فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين ، أفاد من =

١٤٥ — الأعمال الضارة : أما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين ، فان هذا الإعذار لا يسرى فى حق الباقين ، لأن هذا عمل من شأنه الأضرار بهم وهم لم يوكلوا الدائن المعذر فى عمل يضرهم (انظر فى التضامن السلبى المادة ٢/٢٩٣ مدنى) .

و إذا ارتكب أحد الدائنين المتضامنين خطأ استوجب مسئوليته قبل المدين ، فان هذا الخطأ لايتعدى أثره إلى سائر الدائنين المتضامنين ولا يكونون مسئولين عنه ، ولا يكون أى دائن متضامن مسئولا إلا عن فعله (انظر فى التضامن السلبى المادة ١/٢٩٣ مدنى) .

و إذا صالح أحد المتضامنين المدين وكان الصلح ينطوى على نزول من الدائن عن بعض حقه ، فان هذا الصلح لا يسرى فى حق الدائنين المتضامنين الآخرين ، ولا يعد هؤلاء نازلين عن بعض حقهم إلا إذا قبلوا هذا الصلح (انظر فى التضامن السلبى المادة ٢٩٤ مدنى)(١).

وفى توجيه اليمين ، إما أن يوجه المدين اليمين لأحد الدائنين المتضامنين أو يوجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين للمدين . فى الحالة الأولى ، إذا حلف الدائن المتضامن أفاد من حلفه الباقون ، و إذا نكل لم يضار الباقون بنكوله . وفى الحالة الثانية ، إذا حلف المدين لم يضار الدائنون الآخرون بحلفه ، و إذا نكل أفاد من نكوله الدائنون الآخرون (انظر فى التضامن السابى المادة ٢/٢٥٩و٣ مدنى) .

= هذا الحكم باقى الدائنين ، أما إذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم . وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ، زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين ، ولكن إذا كان جميع الدائنين قد اختصموا فى الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم فلا يضار بذلك الباقون . ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بالنسبة للباقين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٤) .

هذا وإذا ارتكب المدين خطأ يستوجب مسئوليته ، فإنه يكون مسئولا قبل جميع الدائنين المتضامنين .

(١) انظر ما سبق ذكره من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٩ (آنفاً فقرة ١٤٤ فى الهامش) .

وإذا صدر حكم ضد أحد الدائنين المتضامنين لصالح المدين ، فان هذا الحكم لا يحتج به ضد سائر الدائنين المتضامنين (انظر فى التضامن السلبى المادة ١/٢٩٦ مدنى)(١) .

وهكذا يضطرد المبدأ الذى قدمناه : ما كان من عمل يفيد سائر الدائنين فانهم يفيدون منه ، وما كان من عمل يضرهم فانهم لا يضارون به .

المطلب الثانى

علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض

١٤٦ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٨٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من المدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويتحاصون فيه » .

« ٢ — وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك »(٢) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٦١/١٠٧(٣) .

---

(١) انظر ما سبق ذكره من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٤ (آنفا فقرة ١٤٤ فى الهامش) . وانظر لوران ١٧ فقرة ٢٧١ . وانظر عكس ذلك فى القانون الفرنسى لاروميير ٣م ١١٩٨ فقرة ١٥ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٩١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٥٩ ، ولكن يسلم الفقهاء الفرنسيون بأن الحكم الصادر ضد الدائن لسبب خاص به ، كنكوله عن اليمين أو إقراره أو توجيهه اليمين للمدين فيحلفها ، لا يسرى فى حق الدائنين الآخرين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٠ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٩١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، وأصبحت المادة رقمها ٣٩٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٠ — ص ٦٢) .

(٣) التقنين المدنى السابق م ١٦١/١٠٧ (ونعيد ذكرها) : إذا تضمن التعهد التفويض=

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٨٣ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٧٠ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣١٩ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٢٠ — ٢٢(١) .

١٤٧ — انقسام الدين فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض : إذا كان الدين لا ينقسم فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين ، بل يجوز لأى دائن استيفاء كل الدين من المدين ويجوز للمدين دفع الدين كله لأى دائن ، فان الدين فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينقسم . وما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ، منقسماً بينهم لكل منهم حصته (م ٢٨٣/١ مدنى) .

= من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشىء المتعهد به ، يكون كل منهم قائماً مقام الباقى فى ذلك . وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

(ومادامت قواعد الوكالة هى التى تطبق ، فهى تسرى أيضاً فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، ويعتبر من استوفى الدين من الدائنين وكيلا عن كل من الآخرين فى قبض نصيبه ، فعليه أن يسلمه إياه . وهذا هو نفس الحكم الذى قرره التقنين المدنى الجديد) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٨٣ (مطابقة للمادة ٢٨٣ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٧٠ (مطابقة للمادة ٢٨٣ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣١٩ (متفقة فى الحكم مع المادة ٢٨٣ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٠ : ما يأخذه كل واحد من الدائنين المتضامنين ، سواء أكان بالاستيفاء أم بالصلح ، يصبح مشتركاً بينه وبين الدائنين الآخرين ، فيشتركون فيه على نسبة حصصهم . وإذا حصل أحد الدائنين على كفالة أو حوالة لحصته ، فيحق للدائنين الآخرين الاشتراك فيما يوفيه الوكيل أو المحال عليه ، هذا كله ما لم يستنتج العكس من العقد أو القانون أو ماهية القضية .

م ٢١ : بعد الايفاء يقسم مجموع الدين حصصاً متساوية إذا لم يشترط العكس .

م ٢٢ : إن الدائن المتضامن الذى لا يتمكن بعد الاستيفاء من تقديم المال المستوفى لسبب يسند إلى خطأه هو مسئول تجاه الدائنين الآخرين على قدر حصصهم .

(والأحكام واحدة فى التقنينين اللبنانى والمصرى ، سواء من حيث المبدأ أو من حيث التفصيلات التى أوردها التقنين اللبنانى ويمكن استخلاصها من تطبيق القواعد العامة فى مصر دون حاجة إلى نص) .

وهذه القاعدة تسرى أيا كانت طريقة الدائن فى استيفاء الدين . فيجوز أن يستوفيه رأساً من المدين ، كما يجوز أن يستوفيه من كفيل للمدين ، أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين على الغير وهذه هى حوالة الحق ، أو حوله بالدين على مدين آخر وهذه هى حوالة الدين(١) .

وتسرى القاعدة أيضاً أياً كان المقدار الذى استوفاه الدائن : كل الدين أو بعضه . فاذا كان قد استوفى بعض الدين ، جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعاً جزئياً بقدر حصته فى هذا البعض . أما إذا اتفق الدائن مع المدين على أن يفى له بحصته وحده فى الدين ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق يصح ، وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة ، ويكون لأى دائن آخر أن يطالب المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذى استوفى حصته(٢)، وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن الدائنين الآخرين لهم حتى فى هذه الحالة الرجوع على المدين الذى قبض حصته كل بنسبة حصته فى الدين(٣) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك(٤) .

---

(١) انظر المادة ٣٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . أما الاستيفاء بطريق الصلح الذى يشير إليه التقنين اللبنانى فيجب فيه التمييز بين ما إذا كان الصلح سارياً فى حق سائر الدائنين طبقاً للقواعد التى قدمناها فيكون للدائنين أن يرجعوا بحصصهم فى مقابل الصلح على الدائن الذى وقع منه الصلح ، وبين ما إذا كان الصلح غير سار فى حق سائر الدائنين فيكون لأى دائن منهم الرجوع على المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذى وقع منه الصلح .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٣٢ .

(٣) لاروميير ٣ م ١١٩٧ فقرة ٢٩ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٥٦ — فقرة ١٥٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٦ وفقرة ١١٦٦ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٣٢ فى الهامش — هذا وتنص المادة ٢٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على « أن الدائن المتضامن الذى لا يتمكن بعد الاستيفاء من تقديم المال المستوفى لسبب يسند إلى خطأه هو مسئول تجاه الدائنين الآخرين على قدر حصصهم » . وهذا الحكم هو مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ به فى مصر دون نص . ومن ثم إذا ارتكب الدائن الذى استوفى الدين خطأ ، كان مسئولا عنه — مسئولية الوكيل أو مسئولية الفضولى — قبل الدائنين الآخرين . فاذا كان الدين مثلا عيناً قبضها من المدين ثم هلكت بخطأه ، كان مسئولا عن تعويض كل دائن آخر بقدر حصته فى العين المقبوضة .

١٤٨ — الأساس القانونى لرجوع كل دائن بحصته : ويجب أن نلتمس الأساس القانونى لرجوع كل دائن بحصته فى العلاقة التى قام التضامن على أساسها بين الدائنين المتضامنين . فهم ولا شك شركاء فى مصلحة واحدة . فقد يكونون ملاكاً على الشيوع لدار باعوها معاً متضامنين فى استيفاء الثمن من المشترى . فعقد البيع الذى أنشأ الالتزام بالثمن وأنشأ فى الوقت ذاته علاقة التضامن ما بين البائعين يمكن أن تستخلص منه ، فى هذه الحالة ، وكالة ضمنية صادرة من كل بائع للبائعين الآخرين فى استيفاء الثمن نيابة عنه وبتوكيله . فاذا أمكن استخلاص ذلك — وهو ممكن فى أكثر الأحوال — كان أساس الرجوع هو عقد الوكالة الضمنى المستخلص من رابطة التضامن(١) .

وإذا لم يمكن استخلاص وكالة ضمنية ، فان قبض أحد الدائنين لجميع الدين إنما يكون أصالة فى حصته ، وفضالة فى حصص سائر الدائنين . فيرجع هؤلاء على الدائن الذى استوفى الدين ، كل بقدر حصته ، على مقتضى قواعد الفضالة .

وسنرى فى التضامن السلبى أن المدين المتضامن ، إذا وفى كل الدين ، رجع على المدينين المتضامنين كل بقدرحصته ، إما بدعوى شخصية تقوم على الوكالة أو الفضالة كما فى التضامن الإيجابى ، وإما بدعوى الحلول فيحل المدين الذى وفى الدين محل الدائن فى الدين الذى وفاه . ولا تتصور دعوى الحلول فى التضامن الإيجابى ، فان هذه الدعوى لا تكون إلا لمدين دفع الدين ويريدالرجوع على المدينين الآخرين فيحل محل الدائن فى هذا الرجوع ، ولا شىء من ذلك فيما نحن فيه .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى بيان الأساس الذى يقوم عليه حق الرجوع ما يأتى : « وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم . وغنى عن البيان أن دعوى الحلول ، لا يتصور أن تتخذ أساساً فى هذا الشأن . فالأمر سينحصر إذن فى

---

(١) وعلى هذا الأساس كان التقنين المدنى السابق (م ١٠٧/١٦١) ، كما رأينا ، يبنى التضامن .

الدعوى الشخصية . وهى تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة ، قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة » (١) .

١٤٩ — كيف تعين حصة كل دائن متضامن : يغلب أن يكون هناك اتفاق سابق بين الدائنين المتضامنين يعين لكل دائن حصته فى الدين . وقد يتولى القانون هذا التعيين إذا لم يكن هناك اتفاق . فاذا أغفل البائعون فى الشيوع مثلا تعيين نصيب كل منهم فى الثمن ، فان القواعد القانونية تقضى بأن الثمن ينقسم بينهم كل بنسبة حصته فى الدار الشائعة المبيعة .

بل إن القواعد القانونية قد تقضى بأن يكون أحد الدائنين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين . وذلك إذا كان الدائنون الآخرون ليسو إلا وكلاء سخرهم للعمل بالنيابة عنه ، وجعلهم دائنين متضامنين معه . فى مثل هذه الحالة إذا كان الذى استوفى الدين من المدين هو الدائن صاحب المصلحة فيه ، فليس لأحد من الآخرين حق الرجوع عليه بشىء . أما إذا كان الذى استوفى الدين هو دائن آخر ، فان صاحب المصلحة فى الدين يرجع عليه بكل ماقبض ، لأنه هو وحده صاحب الدين (٢) .

فاذا لم يوجد اتفاق بين الدائنين أو نص فى القانون ، لم يبق إلا اعتبار الدائنين المتضامنين متساوين جميعاً فى حصصهم ، وقسم الدين بينهم بحسب الرؤوس (parts viriles) ، وهذا ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ مدنى (٣) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦١ .

(٢) وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة فى صلة الدائنين بالمدين ، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض . ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعاً ، ويتحاصون فيه بنسبة أنصبائهم ، وقفاً لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمناً . فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده ، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا فى الواقع من الأمر ، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره إن كان قد استوفاه ، وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٠ — ص ٦١) .

(٣) والأصل أن الحصص تكون متساوية ، ما لم يثبت أن هناك اتفاقاً أو نصاً يقضى بغير ذلك ، ومن يدعى من الدائنين عدم التساوى هو الذى يحمل عبء إثبات ذلك وفقاً للقواعد العامة =

« فلو فرض — كما تقول فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين ، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه ، تعين انقسام المبلغ بينهم بالتساوى ، فيكون لكل من الدائنين الآخرين أن يرجع على الدائن الأول بمبلغ مائة جنيه . ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعساراً جزئياً لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه ، تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه (فيحصل كل منهما على خمسين جنيهاً بدلا من مائة ، ولا يتحمل المدين تبعة إعسار الدائن وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة إليه) . وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين إلا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيه ، فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة أن يستوفى إلا مبلغ خمسين جنيها ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الإعسار كل بنسبة النصف من نصيبه» (١) .

المبحث الثالث

صورة خاصة من التضامن بين الدائنين

(الدين المشترك)

١٥٠ — الدين المشترك صورة خاصة من التضامن بين الدائنين يعرفها الفقه الإسلامى والتقنين المدنى العراقى دون التقنين المدنى المصرى وسائر التقنينات المدنية العربية : وهناك صورة خاصة من التضامن بين الدائنين لا تصل إلى المدى الذى رسمناه فيما تقدم ، بل تقصر عنه فى بعض النواحى ، وهذه الصورة الخاصة هى ما يعرفه الفقه الإسلامى تحت اسم « الدين

= فى الإثبات ، فلا يجوز إثبات الاتفاق إذا كانت قيمة الحصة تزيد على عشرة جنيهات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٥ ص ٢٨٥) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦١ — وانظر فى بعض التشريعات الأجنبية فى التضامن من ما بين الدائنين بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٧ — فقرة ١١٦٩ .

المشترك (١) » . وقد نقلها عن الفقه الإسلامى — وعن المجلة بنوع خاص — التقنين المدنى العراقى ، ولم ينقلها التقنين المدنى المصرى ولا التقنينات المدنية العربية الأخرى . ومن ثم يكون هذا البحث مقصوراً ، من ناحية التطبيق ، على التقنين المدنى العراقى دون غيره من التقنينات المدنية العربية .

ونبحث الدين المشترك كما بحثنا التضامن بين الدائنين ، فنستعرض : (أولا) مصدر الدين المشترك (ثانيا) الآثار التى تترتب على الاشتراك فى الدين .

---

(١) يعرف الفقه الإسلامى ، إلى جانب نظام الدين المشترك ، نظام التضامن سواء بين الدائنين أو بين المدينين .

فالتضامن بين الدائنين يقوم فى شركة المفاوضة ، سواء كانت شركة أموال أو شركة أعمال أو شركة وجوه ، متى كان الدين ناشئاً عن أعمال التجارة . فيعتبر الشركاء دائنين متضامنين بالثمن إذا باع أحدهم مالا للشركة ، ويعتبرون كذلك دائنين متضامين بالتعويض إذا اغتصب شخص مالا للشركة . كذلك يقوم التضامن بين الدائنين فى شركة العنان إذا كانت شركة أعمال . فالشركاء دائنون متضامنون بالأجر المستحق . وأثر التضامن بين الدائنين يجعل لكل دائن أن يطالب المدين بكل الدين ، وإذا وفى المدين أحد الدائنين كل الدين برئت ذمته نحو الجميع . ويرجع الدائنون على شريكهم الذى قبض الدين ، كل منهم بحصته ، وحصصهم دائماً متساوية فى شركة المفاوضة . والتضامن بين الدائنين فى شركة المفاوضة يقوم على فكرة الوكالة ، فكل شريك وكيل عن الآخر فى القبض والتقاضى وفى جميع حقوق العقد . ويقوم التضامن بين الدائنين فى شركة العنان على تضامنهم كمدينين ، فالشركاء مدينون متضامنون فى التزامهم بالعمل فيكونون دائنين متضامنين فى حقهم فى الأجر .

والتضامن بين المدينين يقوم بين الشركاء فى شركة المفاوضة ، ولو نشأ الدين عن غير أعمال التجارة ، ما دام ذا صبغة مالية . ويقوم كذلك فى شركة العنان إذا كانت شركة أعمال ، فيكون الشركاء متضامنين فى التزامهم بالعمل كما قدمنا . وهم أيضاً مدينون متضامنون بالتعويض المستحق فى حالة هلاك الشىء المسلم لهم ، ولو كان الهلاك منسوباً لخطأ أحدهم دون الآخرين . وهناك أيضاً تضامن اتفاقى بين المدينين : فاذا نشأ الالتزام عن مصدر واحد وكان محله واحداً وتعدد المدينون وكفل بعضهم بعضاً كانوا جميعاً مدينين متضامنين . والتضامن بين المدينين ، سواء كان اتفاقياً أو قانونياً (فى شركتى المفاوضة والعنان) ، يقوم على فكرة الكفالة المتبادلة بين المدينين . ومن ثم فأحكام الكفالة هى التى تسرى ، ويجوز للدائن أن يرجع على أى مدين بكل الدين بصفته أصيلا عن نفسه وكفيلا للمدينين الآخرين ، وكذلك يجوز لأى مدين أن يفى الدائن الدين كله بصفته أصيلا وكفيلا . وإذا وفى أحد المدينين الدين كله للدائن ، رجع على المدينين الآخرين ككفيل إذا كانت الكفالة بأمرهم ، وله أن يرجع على كل منهم بحصته ، كما له أن يرجع على أى منهم بحصته وبنصيبه فى حصص الآخرين ثم يرجعان معاً بالباقى على سائر المدينين . فلو كان الدين ثلثمائة ، وكان المدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية ، ووفى أحدهم الدين كله =

المطلب الأول

مصدر الدين المشترك

١٥١ — نص فى التقنين المدنى العراقى : تنص المادة ٣٠٣ من التقنين المدنى العراقى على ما يأتى :

« ١ — يكون الدين مشتركاً بين عدة دائنين إذا نشأ من سبب واحد ، وكان غير متجزىء إما لوحدة الصفقة أو لسبق الاشتراك فى المال الذى نشأ عنه الدين » .

« ٢ — فيعتبر ديناً مشتركاً ثمن المبيع المشترك بين اثنين أو أكثر ، وثمن الشيئين ولو كانا غير مشتركين ، ما دام البيع فى الحالتين قد صدر صفقة واحدة من غير تعيين ثمن حصة كل واحد . ويعتبر ديناً مشتركاً كذلك الدين الآيل بالإرث إلى عدة ورثة ، وقيمة المال المشترك إذا استهلك ، وبدل القرض المستقرض من مال مشترك » .

ويتبين من هذا النص أن الدين المشترك بين عدة دائنين له مصدر واحد

= للدائن ، فإنه إما أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بمائة ، وإما أن يرجع على أحدهما بمائة وهى حصته فى الدين وبخمسين وهذا هو نصيبه فى حصة المدين الثالث ثم يرجع كل منهما على المدين الثالث بخمسين . انظر فى التضامن بين الدائنين وبين المدينين فى الفقه الإسلامى الأستاذ شفيق شحاته فى النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ص ٣٠٣ — ٣٧٨ .

ويتبين مما قدمناه أن الكفالة هى التى جعلت أساساً للتضامن السلبى فى الفقه الإسلامى ، وساعد على ذلك أن الكفيل لا يملك حق التجديد فى الفقه الإسلامى ، فللدائن أن يطالب بالدين كله أياً شاء المدين الأصلى أو الكفيل ، فتمشت أحكام الكفالة على هذا النحو مع أحكام التضامن إلى مدى بعيد . أما تاريخ الكفالة فى الفقه الغربى فهو على العكس من ذلك ، إذ التضامن هو الذى وجد أولا وكان أساساً للكفالة ، ثم تميز الكفيل بعد ذلك عن المدين المتضامن حتى كسب فى النهاية حق التجديد .

ونظام المدين المشترك ، كما سنرى ، يحتل مكاناً بارزاً فى الفقه الإسلامى ، وهو أكثر بروزاً من نظام التضامن ، فقد أفاض الفقه الإسلامى فى تفصيل قواعده ، وجعله نظاماً أصيلا تقوم مبادئه مستقلة على فكرة الاشتراك .

لا يتعدد . ويجب إلى جانب ذلك أن يكون هناك اشتراك فى الدين بين الدائنين ، فما لم يوجد هذا الاشتراك انقسم الدين على الدائنين المتعددين وأصبح ديناً متعدد الأطراف (obligation conjointe) على النحو الذى قدمناه .

والاشتراك فى الدين إما أن يرجع إلى طبيعة الأشياء بأن يكون المال الذى نشأ عنه الدين مالا مشتركاً (أى شائعاً) بين الدائنين فينشأ الاشتراك فى الدين من سبق الاشتراك فى المال الذى نشأ عنه الدين ، وإما أن يرجع إلى اتفاق المتعاقدين إذا تعدد الدائنون واتفقوا مع المدين على أن يكون الدين مشتركاً بينهم وذلك بأن يجعلوا الصفقة واحدة .

فهناك إذن مصدران للاشتراك فى الدين : (١) سبق الاشتراك فى المال الذى نشأ عنه الدين (٢) ووحدة الصفقة . فنتناولها متعاقبين بالبحث .

١٥٢ — سبق الاشتراك فى المال الذى نشأ عنه الدين : فى هذه الصورة يكون هناك مال شائع بين اثنين أو أكثر ويكون هذا المال هو مصدر الدين المشترك .

ويصح فى هذه الحالة أن ينشأ الدين مشتركا منذ البداية ، ويتحقق ذلك إذا آل دين للتركة إلى ورثة متعددين . فاذا كان للتركة دين فى ذمة مدين لها ، وكان الورثة ثلاثة مثلا — زوجاً وابناً وبنتاً — فكان للزوج الربع وللابن النصف وللبنت الربع ، كان هذا الدين الذى للتركة ديناً مشتركا منذ البداية بين الورثة الثلاثة بالحصص المتقدمة الذكر(١).

وقد يكون الموجود فى البداية هو المال الشائع لا الدين المشترك ، ثم ينشأ الدين المشترك بعد ذلك عن المال الشائع . مثل ذلك أن يرث ورثة متعددون عيناً من أعيان التركة على الشيوع ويبيع الورثة العين صفقة واحدة ، فالدين بالثمن الذى نشأ عن هذا المال الشائع يكون ديناً مشتركا بين الورثة المتعددين . وقد يكون سبب الشيوع فى العين سبباً آخر غير الميراث ويبيع الملاك فى الشيوع

---

(١) وكذا إذا أوصى المتوفى لرجلين بالدين الذى له على آخر ، فالدين أيضاً مشترك بينهما لاتحاد سببه وهو ... الوصية (شرح المجلة لسليم باز م ١٠٩٢ ص ٦١١) .

العين صفقة واحدة ، فيكون الدين بالثمن هنا أيضاً ديناً مشتركا بين البائعين المتعددين . و إذا كانت العين الشائعة بين الملاك المتعددين قد أتلفها شخص فوجب عليه التعويض لملاك العين ، فالدين بالتعويض الذى نشأ عن هذا المال الشائع يكون ديناً مشتركا بين الملاك المتعددين . و إذا أقرض الملاك المتعددون شخصاً مالا شائعاً بينهم ، فالدين برد القرض وقد نشأ عن مال شائع يكون ديناً مشتركا بين المقرضين المتعددين(١).

ونرى من الأمثلة المتقدمة أن الدين المشترك فى الصورة التى نحن بصددها هو دين قابل للتجزئة ، ولكن طبيعة الأشياء — أى سبق الاشتراك فى المال — اقتضت أن يبقى الدين مشتركا بين الدائنين المتعددين .

---

(١) وقد ذكرنا فى بيع المال الشائع — سواء صدر البيع من الورثة أو من الملاك فى الشيوع — أن البيع يجب أن يصدر صفقة واحدة ، ولم نذكر ذلك فى دين التعويض عن إتلاف مال مشترك ولا فى التزام المقترض برد المال المشترك الذى اقترضه . ذلك أن التعويض فى حالة الإتلاف ، والمال الذى يرده المقترض فى حالة القرض ، إنما هو بديل عن المال المشترك الذى كان سبباً فى نشوء الدين ، فيتخذ صفته ويكون مالا مشتركاً مثله . أما الثمن ، فى حالة بيع المال المشترك ، فلا يتخذ صفة المال المشترك إلا إذا كان المبيع قد بيع على أنه مال مشترك أى بيع صفقة واحدة ، لاحتمال أن يبيع كل مالك على الشيوع نصيبه فى المال الشائع على حدة فتتعدد الصفقة وينقسم الثمن على البائعين فلا يكون ديناً مشتركا .

ويقول الأستاذ شفيق شحاته فى مناسبة القرض والعمل غير المشروع ما يأتى : « ويلاحظ مع ذلك أن دين المقرضين يعتبر ديناً واحداً إذا كان المبلغ المقرض من مال مشترك ولو أن عقد القرض لا يعتبر صفقة واحدة عند تعدد المقرضين ، ذلك أن الاشتراك هنا قد فرضته طبيعة الأشياء فهو نتيجة حتمية لكون المبلغ المقترض مشتركا — إن المقترض يرد مثل ما اقترض تماما ، فكان من الطبيعى أن يبقى المردود مشتركاً كما كان المأخوذ ، ولذلك لا يكون المردود مشتركاً إذا لم يكن المأخوذ كذلك ، أى لا يكون الدين واحداً إذا لم يكن القرض من مال مشترك وهذا هو كذلك حكم رجوع الدافعين بأمر المدين ، فإن دينهم يكون مشتركاً إذا دفعوا من مال مشترك ، ذلك أن الدفع هنا هو فى الواقع عبارة عن إقراض فيأخذ حكمه . وفى جميع ما تقدم نشأ الدين عن تعاقد . وقد ينشأ كذلك عن ضرر ويكون لمتعدد ، وهو يعتبر ديناً واحداً فى الحالة الأخيرة إذا كان الضرر قد لحق مالا مشتركاً بين اثنين أو وقع على نفس مورثهما المشترك . أما إذا لحق الضرر أموالا مختلفة مملوكة لجملة أشخاص ، فلا يكون الدين واحدا . وقد فسروا ذلك بصريح العبارة أن السبب وهو الجريمة لا يعتبر واحداً فى الحالة الأخيرة ، ويعتبر كذلك فى الحالة الأولى » (النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية فقرة ٢٩٩ — فقرة ٣٠٠ والنصوص الفقهية المشار إليها) .

١٥٣ — وحدة الصفقة: وقد لا يرجع الاشتراك فى الدين إلى طبيعة الأشياء ، أى إلى سبق الاشتراك فى المال الذى نشأ عنه الدين على النحو الذى قدمناه ، بل يرجع إلى الاتفاق . مثل ذلك أن يبيع شخصان ، أحدهما يملك أرضاً زراعية والآخر يملك المواشى اللازمة لزراعة هذه الأرض ، كلا من الأرض والمواشى لمشتر واحد صفقة واحدة بثمن واحد من غير تعيين ثمن حصة كل واحد منهما(١). فهنا اتفاق ضمنى بين البائعين والمشترى على أن يكون الدين بالثمن ديناً مشتركا بين البائعين ، يدل على هذا الاتفاق أن البيع صدر صفقة واحدة بثمن واحد من غير تعيين ثمن حصة كل من البائعين . وهذا لا يمنع من قيام اتفاق بين البائعين فى علاقة أحدهما بالآخر يحدد حصة كل واحد منهما فى الثمن(٢). ومن هذا نرى أن إرادة المتعاقدين ، لا طبيعة الأشياء ، هى التى اقتضت فى هذه الصورة أن يبقى الدين مشتركاً بين الدائنين المتعددين .

١٥٤ — مقارنة بين الاشتراك فى الدين والتضامن بين الدائنين

من حيث المصدر: ونرى مما تقدم أن مصدر الاشتراك فى الدين إما أن يكون سبق الاشتراك فى المال وهذا وضع قانونى ، وإما أن يكون وحدة الصفقة وهذا وضع اتفاقى . أى أن مصدر الدين المشترك هو القانون أو الاتفاق . أما التضامن بين الدائنين فقد رأينا أن مصدره يكون دائما الاتفاق الصريح أو الضمنى ولا يكون القانون أبداً . ثم إن الاتفاق على التضامن غير الاتفاق على الاشتراك فى الدين ، فالدائنون إذا اتفقوا على التضامن فيما بينهم يكونون قد

---

(١) فلا يكون الدين مشتركاً إذا تعين لكل من الباقين حصة من الثمن ، أو كان الثمن المستحق لأحدهما يختلف عن الثمن المستحق للآخر فى ماهيته أو فى صفته ، وذلك على اعتبار أن الثمن فى الفقه الإسلامى قد لا يكون نقوداً (الأستاذ شفيق شحاته فى النظرية العامة فى الالتزامات فى الشريعة الإسلامية فقرة ٢٩٦ والنصوص الفقهية المشار إليها) . وهذا على رأى أبى يوسف ومحمد وهو الرأى الراجح فى المذهب الحنفى ؛ ويذهب أبو حنيفة إلى جواز أن تكون الصفقة واحدة مع تعيين حصة من الثمن لكل من البائعين .

(٢) والمراد ألا يذكر حين البيع حصة كل شريك من الثمن لا من المبيع ... وقولهم مال مشترك قيد اتفاقى ، إذ لو كان لكل منهما عين على حدة ، فباعاها صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما ، كان الثمن أيضاً مشتركاً بينهما (شرح المجلة لسليم باز م ١٠٩٥ ص ٦١١) .

وثقوا علاقاتهم بعضهم ببعض أكثر مما وثقوها فيما إذا اتفقوا على الاشتراك فى الدين . وسنرى أن الآثار التى تترتب على الاشتراك فى الدين أقل مدى من تلك التى رأيناها تترتب على التضامن بين الدائنين .

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على الاشتراك فى الدين

١٥٥ — المبادىء الرئيسية : يترتب على الاشتراك فى الدين ضرب من التضامن بين الدائنين هو فى جملته أقل توثقاً من التضامن العادى الذى سبق بيانه . ويجب التمييز فى هـذا الصدد بين علاقة الدائنين بالمدين وعلاقة الدائنين بعضهم ببعض .

(أولا) فمن حيث علاقة الدائنين بالمدين : ينقسم الدين على الدائنين ، ولا يستطيع أى دائن منهم أن يرجع على المدين إلا بحصته فى الدين ، يستوفيها بأى طريق من طرق الاستيفاء ، أى يقضيها بأى سبب من أسباب الانقضاء . وفى هذا يختلف الاشتراك فى الدين عن التضـامن بين الدائنين اختلافا بينا ، فقد رأينا أن الدائن المتضامن يستطيع الرجوع على المدين بكل الدين ، بحصته وبحصص شركائه ، وهؤلاء يرجعون عليه بعد ذلك كل منهم بحصته . وبينا أن هذا هو موضع الضعف فى التضامن ، فهو ضمان للمدين أكثر منه ضمانا للدائن ، إذ المدين تبرأ ذمته بدفع الدين كله لأحـد الدائنين ، فاذا ما استوفى هذا كل الدين تعرض شركاؤه لخطر إعساره عند رجوعهم عليه بحصصهم .

وينبنى على أن الدائن فى الدين المشترك لا يرجع على المـدين إلا بحصته أن كثيراً من مسائل التضامن فى الحالات التى ينقضى فيها الالتزام التضامنى بسبب غير الوفاء ، كالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والإبراء والتقادم ، لا تعرض فى الدين المشترك ، إذ الدائن فى هذا الدين لا يستوفى إلا حصته ، فلا محل للتساؤل عما إذا كان الدائنون الآخرون يحتج عليهم بانقضاء الدين كله أو بمقدار حصة شريكهم فحسب . ثم إن النيابة التبادلية لا محل لها فى الدين المشترك ، فالدائن فى هذا الدين لا يقبض إلا حصته ، فلا محل للقول بأنه يمثل شركاءه فى قبض

حصصهم . ونرى من ذلك أن كثيراً من الصعوبات التى تقوم فى نظام التضامن لا وجود لها فى نظام الدين المشترك ، وأن هـذا النظام يفضل نظام التضامن من حيث علاقة الدائنين بالمدين .

(ثانيا) أما من حيث علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، فهنا تتجلى ذاتية نظام الدين المشترك . وإذا كان هذا النظام لا يخرج كثيراً على القواعد العامة فى ناحية علاقة الدائنين بالمدين ، فانه فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينحرف كثيراً عن هذه القواعد وتبرز مقوماته الرئيسية . بل هو يقرب فى هـذه الناحية من نظام تضامن الدائنين .

فالدائن إذا قبض حصته فى الدين من المدين ، كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته فى الدين(١) . ثم يرجعون ، وهو معهم ،

---

(١) ويتساءل الأستاذ شفيق شحاته ، عند بحثه فى الأساس القانونى لرجوع الدائنين الآخرين على الدائن الذى قبض حصته : « كيف يفسر أن القابض يقبض حصته دون غيرها من الحصص ، ويكون مع ذلك عرضة لرجوع باقى الدائنين عليه ؟ هل يقال إن القابض لم يقبض نصيبه حقيقة بل نصيباً شائعاً مملوكاً له ولشركائه ؟ لا يمكن قبول هذا التعليل ، لأن المقبوض لو كان مملوكاً للجميع لما أمكن القابض التصرف فيه كما رأينا . يضاف إلى ذلك أن القابض لا صفة له فى حيازة المقبوض عن الغير ، فهو ليس بوكيل ولا بمستودع . المقبوض هو إذن ملك القابض خاصة ، على أن للدائن الشريك حقاً ثابتاً فى الشىء المقبوض ، وبموجب هذا الحق يستحق هذا الدائن الشريك بعضاً مما قبض القابض ، ولو أنه لا يستطيع تتبع المقبوض بين يدى الغير فقد رأينا أنه لا يستطيع فى حالة انتقال الملكية سوى المطالبة بتعويض . هذا الحق هو إذن حق شبه عينى ، فصاحبه ليس له حق ملكية ، بل حق فى أن يتملك : ولهذا الحق نظائر فى الشرع » (النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية فقرة ٣٢١ — فقرة ٣٢٢ والنصوص الفقهية المشار إليها فى الهوامش) .

ويبدو لنا أنه يمكن القول إن حصة كل دائن فى الدين المشترك هى ملك الدائن خاصة فى العلاقة بينه وبين المدين ، وهو مال مشترك — لأنها جزء من الدين المشترك — فى علاقة الدائن بباقى الدائنين . ومن ثم يجوز لباقى الدائنين إن يطالبوا الدائن الذى قبض حصته بأنصبتهم فى هذه الحصة إذ هى مال مشترك بينهم ، ولهم أن يرجعوا على المدين . فإذا ما استولى كل من الدائنين على حصته اختص بها ، حتى فى علاقة هؤلاء الدائنين بعضهم ببعض . وإذا تصرف الدائن فى حصته التى قبضها من المدين لم يكن لباقى الدائنين تتبع هذه الحصة فى يد الغير ، لأن الحصة إنما تعتبر مالا مشتركاً فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، لا فى علاقتهم بالغير . على أن أثر الاشتراك يعود ، حتى فى هذه الحالة ، إذا أعسر المدين ، ويتجلى دائماً فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، فيرجع الدائنون الآخرون على الدائن الذى قبض حصته وتصرف فيها ليحملوه نصيبه من تبعة إعسار المدين .

على المدين بما بقى لهم فى ذمته . وللدائنين الآخرين أن يتركوا الدائن الذى قبض حصته ويتبعوا المدين بحصصهم ، فاذا كان المدين معسراً عند مطالبتهم إياه كان من حقهم أن يرجعوا على الدائن الذى قبض حصته ليحملوه نصيبه من التبعة عن إعسار المدين . وفى هذه القواعد يتمثل الضمان الذى ينطوى عليه نظام الدين المشترك . فكل دائن إذا قبض حصته لم تخلص له ، بل يبقى ضامناً للدائنين الآخرين حصصهم ويتحمل معهم تبعة إعسار المدين(١) . وللدائنين الآخرين

---

(١) ويستخلص الأستاذ شفيق شحاته الطبيعة القانونية للدين المشترك على الوجه الآتى : « الدين المشترك قد ورد ذكره فى النصوص على أنه ملك مشترك ، فهو إذن فى نظر الفقهاء عبارة عن شىء ملوك للدائنين على الشيوع . ولكن قد لاحظ الفقهاء أنفسهم أن الدين ليس بشىء حسى بل هو مجرد معنى فى الذهن ، ولما كان كذلك كان من المتعذر تصور انقسامه . لذلك قالوا بأنه لا ينقسم ، ونشأ عن ذلك حق الرجوع . إلا أنهم قد لاحظوا من ناحية أخرى أنه إذا كان الدين لا يقبل الانقسام على أنه دين ، فهو يقبله على أنه مطالبة ، ونشأ عن ذلك جواز انفراد كل من الدائنين بالمطالبة بحصته منه . ولكننا قد رأينا عند الكلام على الأساس القانونى لحق الرجوع أن تصوير الدين المشترك على هذا الشكل لا يتفق والحلول الثابتة . أما الفكرة التى تستمد من الحلول فهى أن الدين المشترك ينقسم فيما بين الدائنين فى الواقع . إلا أن انقسامه لا يكون مطلقاً فهو ينقسم انقساماً مقيداً بما شرعوه من حق الرجوع ، ذلك أن حق الرجوع يوجد بين الدائنين رابطة ذات طبيعة خاصة كما بينا . وإذا نظرنا إلى الدين المشترك نظرة عملية ، وجدنا أن هذه الرابطة التى أوجدها حق الرجوع لا تبقى على الشىء الكثير من اعتبار الالتزام منقسما ، فهى تؤدى بالفعل إلى ضرورة اجتماع جميع الدائنين عند المطالبة ، ذلك أنه ما دام لم يجتمع هؤلاء الدائنون لا تكون المطالبة أبداً مجدية » (النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية فقرة ٣٢٣ — فقرة ٣٢٤) .

ونعود إلى القول بأن الدين المشترك هو دين منقسم على الدائنين فى علاقتهم مع المدين ، وغير منقسم عليهم فى علاقتهم بعضهم ببعض . وانقسامه على الدائنين فى علاقتهم بالمدين هو الذى يجنب نظام الدين المشترك عيوب نظام التضامن بين الدائنين ، أما عدم انقسامه على الدائنين فى علاقتهم بعضهم ببعض فهو الذى يحقق للنظام هدفه الأول وهو أن يكون ضماناً للدائنين .

ويقول الأستاذ منير القاضى فى محاضراته فى القانون المدنى العراقى فى معهد الدراسات العربية العالية (سنة ١٩٥٣ ص ٦١ — ص ٦٢) : « والفكرة فى هذا النوع من الدين مبنية عند فقهاء الشريعة على عدم قبول الدين للانقسام ، لأن الديون عندهم أوصاف فى ذمم المدينين والأوصاف لا تقبل الانقسام ، فما يقبضه كل واحد من الدائنين إنما يقبضه مالا مشركا . وهى مبنية فى رأى من يعد الدين مالا يقبل القسمة .. على أن أحد الدائنين له حق المطالبة بحصته بناء على قبول الدين القسمة فهو يطالب بقسمه ، فإذا قبض حصته كان لشركائه الرجوع عليه بأنصبائهم مما قبض لأن قسمة المشترك لا تتم إلا برضاء الشركاء أو بحكم القضاء بالقسمة ، —

فى هذا وسيلتان : فاما أن يشاركوه فى حصته التى قبضها ، وإما أن يرجعوا عليه بالضمان إذا طالبوا المدين بحصصهم فوجدوه معسراً . وهذا مايسبغ على نظام الدين المشترك قوته من حيث هو ضمان للدائنين . وهذا فى الوقت ذاته موطن الضعف فى هذا النظام ، فالدائن الذى يقبض حصته لا تخلص له الحصة كما قدمنا ، ولا يستطيع أن يطمئن إلى أنه قد استولى على حصته إلا بعد أن يستولى الدائنون الآخرون أيضاً على حصصهم .

ونظام تضامن الدائنين لايبعد كثيراً عن هذا النظام . فقد رأينا أن الدائن المتضامن إذا قبض من المدين جزءاً من الدين ، حتى لو كان هذا الجزء معادلا لحصته على خلاف فى الرأى ، جاز للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته . ورأينا كذلك أن المدين إذا أعسر تحمل كل الدائنين تبعة هذا الإعسار . فنى هذه الأحكام يتلاقى نظام الدين المشترك مع نظام تضامن الدائنين .

١٥٦ — جواز الاتفاق على استبعاد الاشتراك فى الدين : ومهما يكن من أمر الدين المشترك ، أو ماينطوى عليه نظامه من مزايا وعيوب ، فانه يجوز أن يتفق ذوو الشأن على استبعاد هذا النظام . وقد نصت المادة ٣١٤ من التقنين المدنى العراقى على أنه « ١ — فى الدين المشترك يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء على أن يكون لكل منهم الحق فى قبض حصته من الدين ، من غير أن يكون لسائر الشركاء الرجوع عليه حتى لو توت حصصهم . ٢ — وفى هذه الحالة ينقسم الدين المشترك على الدائنين قسمة تامة ، ويختص كل منهم بحصته فى الدين من غير أن يشاركه فيها غيره بوجه من الوجوه » .

ونظام الدين المشترك ، فى حالة وحدة الصفقة ، ليس فى حاجة إلى الاستبعاد ، لأن ذوى الشأن فى هذه الحالة هم الذين أرادوا هذا النظام وعبروا عن هذه الإرادة من طريق وحدة الصفقة ؛ فاذا كانوا لا يريدونه فليس أيسر عليهم من أن يتجنبوا طريقه . ولكن نظام الدين المشترك فى حالة سبق الاشتراك فى المال الذى

= فإذا لم يرض الشركاء بهذه القسمة التى تولاها القابض وحده بقى ما قبضه مشتركاً بينهم ، وظل الباقى فى ذمة المدين مشتركاً بينهم أيضاً . وإذا رضوا بهذه القسمة سلمت له حصته التى قبضها » .

نشأ عنه الدين هو الذى يكون فى حاجة إلى الاستبعاد، فان النظام فى هذه الحالة يكون مفروضاً على ذوى الشأن إلا إذا اتفقوا على استبعاده، كما تقضى المادة ٣١٤ من التقنين المدنى العراقى سالفة الذكر .

والاستبعاد يكون باتفاق الدائنين فيما بينهم على أن يستقل كل دائن بحصته فى الدين ، فاذا قبضها لم يشاركه فيها الدائنون الآخرون ، وتخلص له الحصة حتى لو أعسر المدين بعد ذلك : فلا يكون للدائنين حق الرجوع عليه لتحميله نصيبه فى هذا الإعسار . ومن ثم ينقسم الدين المشترك قسمة تامة على الدائنين ، ويصبح ديناً متعدد الأطراف (obligation conjointe) كل دائن له جزء من الدين يستقل به ولا يشاركه فيه الدائنون الآخرون بوجه من الوجوه . وقد لجأ التقنين المدنى العراقى إلى هذه الوسيلة حتى يفتح الطريق أمام ذوى الشأن لتجنب عيوب نظام الدين المشترك إذا شاءوا ذلك(١) .

ونبحث الآن آثار الاشتراك فى الدين : (١) من حيث علاقة الدائنين بالمدين (٢) ومن حيث علاقة الدائنين بعضهم ببعض وهى الناحية التى تبرز فيها مقومات الدين المشترك كما قدمنا .

---

(١) والاتفاق مقدماً على استبعاد الاشتراك فى الدين لايقول به فى الفقه الإسلامى إلا عدد قليل من الفقهاء، ولكن التقنين المدنى العراقى اختار هذا القول لما فيه من مزية واضحة . ويقول الأستاذ منير القاضى فى هذا الصدد : « لم يجوز الفقه الحنفى قسمة الدين ولا تمليكه لغير من عليه الدين، لأن الديون فى نظريته أوصاف فى ذمة المدين لا أموال ، والأوصاف لا تقبل القسمة ولا الانتقال من محالها ، فلا تقسم إذن ولا تملك ، وإنما تقسم أو تملك بعد تمثلها فى الأعيان المقبوضة منها . وهى نظرية لها دقتها وقيمتها . وإنما جوزوا تمليكها لمن عليه الدين لأن هذا التمليك إبراء معنى ، والإبراء يتضمن الإسقاط ، والأوصاف تقبل الإسقاط ... ولكن القانون العراقى، وان اقتبس الدين المشترك وأحكامه من هذا الفقه ، قد تجافى تلك النظرية ومال إلى رأى من المذاهب الإسلامية الأخرى وغيرها أن الديون أموال لا أوصاف فى الذمة فهى إذن تقبل القسمة، فقرر فى مادته ٣١٤ أن الدين المشترك يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء فيه على أن يكون لكل منهم الحق فى قبض حصته من الدين من غير أن يكون لسائر الشركاء الرجوع عليه حتى لو تلوت حصصهم . وفى هذه الحالة ينقسم الدين المشترك على الدائنين قسمة تامة ، ويختص كل منهم بحصته فى الدين من غير أن يشاركه فيه غيره بوجه من الوجوه ، فيخرج الدين عن كونه مشتركاً (محاضرات فى القانون المدنى العراقى فى معهد الدراسات العربية العالية ص ٦٤ — ص ٦٥) .

ومن أعلام الفقهاء الذين يقولون بجواز الاتفاق على استبعاد الاشتراك فى الدين ابن القيم، =

§ ١ — العلاقة ما بين الدائنين والمدين فى الدين المشترك

١٥٧ — المسائل الرئيسية : قدمنا أن كل دائن فى علاقته بالمدين يطالبه بحصته فى الدين وحدها ، فيستوفيها بطريق من طرق الوفاء ، ومن ثم

= ويقول فى هذا الصدد : « تجوز قسمة الدين المشترك بميراث أو عقد أو إتلاف ، فينفرد كل من الشريكين بحصته ويختص بما قبضه ، سواء كان فى ذمة واحدة أو فى ذمم متعددة . فإن الحق لهما ، فيجوز أن يتفقا على قسمته أو بقائه مشتركاً ولا محذور فى ذلك . بل هذا أولى بالجواز من قسمة المنافع بالمهايأة بالزمان أو بالمكان ، ولا سيما فإن المهايأة بالزمان تقتضى تقدم أحدهما على الآخر وقد تسلم المنفعة إلى نوبة الشريك وقد تتوى . والدين فى الذمة يقوم مقام العين ، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره ، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه ، ويجب عليه الانفاق على أهله وولده ورقيقه منه ، ولا يعد فقيراً معدماً ، فاقتسامه يجرى مجرى اقتسام الأعيان والمنافع . فإذا رضى كل من الشريكين أن يختص بما يخصه من الدين ، فينفرد هذا برجل يطالبه وهذا برجل يطالبه ، أو ينفرد هذا بالمطالبة بحصته وهذا بالمطالبة بحصته ، لم يهدما بذلك قاعدة من قواعد الشريعة ولا استحلا ما حرم الله ولا خالفا نص كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول صاحب ولا قياساً شهد له الشرع بالاعتبار . وغاية ما يقدر عدم تكافؤ الذمم ووقوع التفاوت فيها ، وأن ما فى الذمة لم يتعين فلا تمكن قسمته ، وهذا لا يمنع تراضيهما بالقسمة مع التفاوت فإن الحق لا يعدوهما ، وعدم تعين ما فى الذمة لا يمنع القسمة فإنه يتعين تقديراً ، ويكفى فى إمكان القسمة التعين بوجه فهو معين تقديراً ويتعين بالقبض تحقيقاً . وأما قول أبى الوفاء بن عقيل لا تختلف الرواية عن أحمد فى عدم جواز قسمة الدين فى الذمة الواحدة واختلفت الرواية عنه فى جواز قسمته إذا كان فى الذمتين فعنه فيه روايتان ، فليس كذلك ، بل عنه فى كل من الصورتين روايتان ، وليس فى أصوله ما يمنع جواز القسمة كما ليس فى أصول الشريعة ما يمنعها ، وعلى هذا فلا يحتاج إلى سيلة على الجواز . وأما من منع القسمة ، فقد تشتد الحاجة إليها ، فيحتاج إلى التحيل عليها . فالحيلة أن يأذن لشريكه أن يقبض من الغريم ما يخصه ، فإذا فعل لم يكن لشريكه أن يخاصمه فيه بعد الإذن على الصحيح من المذهب كما صرح به الأصحاب . وكذلك لو قبض حصته ثم استهلكها قبل المخاصة ، لم يضمن لشريكه شيئا ، وكان المقبوض من ضمانة خاصة ، وذلك أنه لما أذن لشريكه فى قبض ما يخصه ، فقد أسقط حقه من المخاصة ، فيختص الشريك بالمقبوض . وأما إذا استهلك الشريك ما قبضه ، فإنه لا يضمن لشريكه حصته منه قبل المخاصة لأنه لم يدخل فى ملكه ولم يتعين له بمجرد قبض الشريك له ، ولهذا لو وفى شريكه نظيره لم يقل انتقل إلى القابض الأول ما كان ملكاً للشريك ، فدل على أنه إنما يصير ملكاً له بالمخاصة لا بمجرد قبض الشريك . ومن الأصحاب من فرق بين كون الدين بعقد وبين كونه بإتلاف أو إرث ، ووجه الفرق أنه إذا كان بعقد فكأنه عقد مع الشريكين فلكل منهما أن يطالب بما يخصه ، بخلاف دين الإرث والإتلاف والله أعلم » (إعلام الموقعين جزء ٤ ص ١ — ص ٢) . وانظر أيضاً الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٨٣ ص ١٧٥ — ص ١٧٦ .

ينقسم الدين على الدائنين فى علاقتهم بالمدين خلافاً للدين التضامنى . ثم إن علاقة كل دائن بالمدين قد تنقضى بسبب من أسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء . ولا تقوم بين الدائنين المشتركين فى الدين أية نيابة تبادلية ، لا فيما يضر ولا فيما ينفع . هذه هى المسائل الرئيسية الثلاث التى نتناولها بالبحث مسألة مسألة(١).

١٥٨ — الوفاء : لأى دائن أن يطالب المدين بحصته فى المدين كما قدمنا ، ولا يستطيع أن يطالبه بأكثر من حصته ولو كان الدين كله مضموناً بتأمين شخصى أو عينى . كذلك يستطيع المدين أن يفى لأى دائن بحصته فى الدين دون زيادة(٢)، فتبرأ ذمته من هذه الحصة ، إلا إذا شارك فيها الدائنون الآخرون فعند ذلك يعود الدائن الذى قبض حصته فيطالب المدين بما نقص منها بعد هذه المشاركة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٠٤ من التقنين المدنى العراقى على أنه « إذا كان الدين مشتركا ، فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته منه »(٣). وحصة كل دائن فى الدين تتحدد باتفاق بين الدائنين ،

---

(١) وقد تكون حصة أحد الدائنين مؤجلة ، وحصة ثان حالة ، وحصة ثالث معلقة على شرط. ولكن إذا نشأ الدين حالا فى جميع حصصه ، فقد اختلف فيما إذا كان يجوز لدائن دون غيره أن يمنح حصته أجلا : فعند أبى يوسف ومحمد يجوز ، وعند أبى حنيفة لا يجوز لأن منح الأجل بالنسبة إلى حصة دائن يتعدى أثره حتما إلى حصص الآخرين (انظر فى هذه المسألة الأستاذ شفيق شحاته فى النظرية العامة فى الشريعة الإسلامية فقرة ٣٠٥) .

(٢) فلا يجوز للمدين أن يفى أحد الدائنين كل الدين ، ولا تبرأ ذمته من حصص باقى الدائنين بهذا الوفاء ، بل لهؤلاء أن يطالبوا المدين كل بحصته ، ويرجع المدين على القابض بما قبضه زيادة على حصته . جاء فى البدائع (جزء ٦ ص ٧٠) : « من استوفى كل الدين المشترك بغير إذن شريكه ، كان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ، ويرجع الغريم على القابض بما قبضه ، لأنه إنما سلم إليه ليملك ما فى ذمته بما سلم ، ولم يملك ، فكان له أن يرجع » . على أنه يجوز إذا قبض أحد الدائنين كل الدين أن يرجع عليه شركاؤه كل بحصته ، فتبرأ ذمة المدين من الدين كله . جاء فى البدائع (جزء ٦ ص ٧٠) : « إن أحد الشريكين إذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصيبه » .

(٣) ومن كانت حصته مؤجلة من الدائنين لا يستطيع أن يطالب بها إلا عند حلول الأجل ، بل ولا يستطيع أن يرجع على من قبض من الدائنين حصته الحالة إلا إذا انقضى أجل حصته . جاء فى المبسوط للرضى (جزء ٢١ ص ٣٨) : « والدليل على أن تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر إذا قبض نصيبه ثم حل الأجل ، كان للمؤخر أن يشاركه فى المقبوض ، ويكون =

وقد يكون القانون هو الذى يحددها كما لو كان الدائنون ورثة فى مال شائع وباعوه صفقة واحدة فيكون الثمن ديناً مشتركا بينهم كل له فيه بنسبة حصته فى الأرث على الوجه الذى يحدده قانون الميراث . فاذا لم يوجد اتفاق أو نص فى القانون يحدد مقدار حصة كل دائن ، فالمفروض أن حصصهم متساوية .

وقد يستوفى الدائن حصته من كفيل أو محال عليه ، بأن يكون للمدين كفيل فيرجع عليه الدائن بحصته ، أو يحيل المدين الدائن بحصته على مدين آخر .

= ما بقى مشتركاً بينهما ، والباقى هو ما كان مؤجلا » . وإذا كان الدين كله مؤجلا ، فعجل المدين لأحد الدائنين حصته ، رجع الشركاء فى الدين على هذا الدائن دون أن ينتظروا حلول الأجل ، لأن الأجل قد سقط فى الحصة المعجلة بالنسبة إلى الدائنين جميعاً . وقد جاء فى البدائع (جزء ٧ ص ١٩٦) : « لو كان الدين فى الأصل منهما جميعاً مؤجلا ، فأخذ أحدهما شيئا قبل حل الأجل ، شاركه فيه صاحبه ، لأنه لما أخذ شيئاً قبل حل الأجل فقد سقط الأجل على قدر المقبوض وصار حالا فصار المقبوض من النصيبين جميعاً ، فيشاركه فيه صاحبه كما فى الدين الحال » .

وإذا نشأ الدين المشترك حالا ، ثم أراد أحد الدائنين أن يؤجل ، فلا يجوز على رأى أبى حنيفة ، كما قدمنا ، وقد نصت المادة ١١١٢ من المجلة على أنه « ليس لأحد الدائنين أن يؤجل الدين المشترك بلا إذن الآخر » . وقد جاء فى شرح سليم باز للمجلة (ص ٦١٧) : « لأنه إذا صح التأجيل فى الحصتين لصار تصرفاً فى حق شريكه بدون إذنه . وإن صح فى حصة المؤجل ، لأدى إلى قسمة الدين قبل قبضه ، وذا لا يجوز . ومفاده أنه لو أجل الشريك حصته من الدين ، فلا يصح أيضاً لما فيه من قسمة الدين قبل قبضه . فبناء عليه لو أجل أحد الدائنين الدين المشترك كلا أو بعضاً ، ثم قبض الشريك الآخر بعض الدين من المديون ، فللشريك الذى أجل أن يشاركه فيما قبض وإن لم يحل الأجل ، لأن الأجل باطل » . أما الصاحبان فقد رأينا أنهما يجيزان أن يؤجل الدائن حصته دون حصة شريكه . وقد أخذ مرشد الحيران برأى الصاحبين . ولكن قصره دون مبرر على الميراث ، فنصت المادة ١٨٧ على أنه « إذا كان الدين المشترك موروثاً ، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يؤجل حصة شريكه بلا إذن ، وله أن يؤجل حصته » . ثم نصت المادة ١٨٨ على أنه « إذا كان الدين المشترك واجباً بإدانة أحد الشريكين فى شركة عنان ، فإن أجل الذى باشر الإدانة صح تأجيله فى جميع الدين ، وإن أجله الذى لم يباشر الإدانة فلا يصح تأجيله فى حصته ولا فى حصة شريكه بالأولوية . فإن كان الشريكان متفاوضين ، فأيهما أجل الدين المشترك بينهما صح تأجيله » . ونصت المادة ١٨٩ على أنه « إذا كان الدين المشترك واجباً بعقد قرض ، فلا يجوز للشريك الذى باشر العقد ولا للشريك الآخر أن يؤجله ، وإن أجله أحدهما فلا يلزم تأجيله ولكل منهما اقتضاؤه حالا » . والمادتان الأخيرتان إنما تعرضان لأحكام خاصة بالشركة وبالقرض لا بالدين المشترك فى ذاته (أنظر الأستاذ شفيق شحاته فى النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ص ٢٩٩) .

وتنص المادة ٣٠٦ من التقنين المدنى العراقى فى هذا الصدد على أنه « إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلا بحصته فى الدين المشترك ، أو أحاله المدين على آخر ، فللشركاء أن يشاركوه فى المبلغ الذى يأخذه من الكفيل أو المحال عليه » . بل يجوز أن يستوفى الدائن حصته بأن يحيل هو شخصاً آخر بهذه الحصة على المدين ، والحوالة هنا تكون حوالة حق لا حوالة دين .

وللدائن كذلك أن يستوفى حصته فى الدين عن طريق الوفاء بمقابل ، فيأخذ من المدين مالا آخر بحصته ، يشتريه أو يستأجره . وهذا ما تنص عليه المادتان ٣٠٧ و٣٠٨ من التقنين المدنى العراقى . فتنص المادة ٣٠٧ على أنه « إذا اشترى أحد الشركاء بحصته من الدين المشترك مالا من المدين ، فشركاؤه مخيرون إن شاءوا ضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه ، وإن شاءوا رجعوا بحصصهم على المدين » . وتنص المادة ٣٠٨ على أنه «إذا استأجر أحد الشركاء بحصته من المدين المشترك شيئاً ، صار قابضاً لحصته ، ولشركائه الخيار فى تضمينه ما أصاب حصصهم وفى اتباع المدين » .

١٥٩ — انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء : وقد ينقضى التزام المدين بحصة الدائن بسبب آخر غير الوفاء . فينقضى الالتزام بالتجديد ، بأن يتفق الدائن مع المدين على تجديد هذه الحصة فى الدين بتغيير المحل أو السبب أو الدائن أو المدين . وينقضى الالتزام بالمقاصة بأن يثبت للمدين فى ذمة الدائن ، قبل وجوب الدين المشترك أو بعده (م ٣١١ من التقنين المدنى العراقى) ، دين مقابل نشأ عن عقد كأن يكفل الدائن للمدين مديناً للمدين ويرجع المدين عليه باعتباره كفيلا (م ٣١٢ / عراقى) ، أو نشأ عن عمل غير مشروع كأن يتلف الدائن للمدين مالا فيجب عليه التعويض (م ٣١٢/١ عراقى) ، أو نشأ عن أى مصدر آخر ، وتوافرت شروط المقاصة القانونية ، فان الدينين يتلاقيان قصاصاً فينقضيان . وينقضى الالتزام باتحاد الذمة ، بأن يموت الدائن ويرثه المدين . وينقضى الالتزام بالإبراء أو بالهبة ، بأن يبرئ الدائن المدين من حصته فى الدين أو يهبه إياها (م ٣١٣ عراقى) ، فينقضى الدين بالإبراء أو بالهبة . وينقضى الالتزام بالتقادم ، وقد تتقادم حصة أحد الدائنين دون أن تتقادم حصص الآخرين بأن يقطع الدائنون الآخرون التقادم ، دون أن

يقطعه الدائن الأول ، فتنقضى حصة هـذا الدائن بالتقادم دون أن تنقضى حصص الآخرين .

ويلاحظ أنه فى أسباب الانقضاء المتقدمة الذكر لا ينقضى الدين كله كما قدمنا ، وإنما تنقضى حصة أحد الدائنين ، فلا يعرض فى هذه الحالات ما كان يعرض فى صدد تضامن الدائنين من أن للمدين أن يحتج بمقدار حصة من قام به سبب الانقضاء . ذلك لأن أى دائن فى الدين المشترك لا يطالب المدين إلا بحصته فى الدين ، وليس بكل الدين كما فى تضامن الدائنين ، فلا محل لأن يحتج المدين عليه بانقضاء حصة دائن آخر ما دام الدائن الأول لا يطالب إلا بحصته هو .

وسنرى ، عند الكلام فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، كيف يرجع الدائنون الآخرون على الدائن الذى انقضت حصته بسبب غير الوفاء .

١٦٠ — عدم قيام النيابة التبادلية بين الدائنين : ثم إن الدائنين فى الدين المشترك لا تقوم بينهم نيابة تبادلية كما تقوم فى التضامن على ما قدمنا ، وذلك لا فيما يضر ولا فيما ينفع .

فاذا قطع أحد الدائنين التقادم على المدين ، فانما يقطعه فى حصته ، ولا ينقطع التقادم بالنسبة إلى حصص الآخرين . وكذلك إذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد الدائنين ، فانه لا يقف تبعا لذلك بالنسبة إلى الآخرين .

وكل دائن مسئول وحده عن خطأه ، ولا يسأل عن خطأ الآخرين .

وإذا أعذر أحد الدائنين المدين أو قاضاه ، فانما يعذره أو يقاضيه فى حصته وحدها ، ولا يتعدى أثر ذلك إلى حصص الدائنين الآخرين . وإذا أعذر المدين أحد الدائنين ، فلا يكون هذا إعذاراً للباقين .

وإذا صالح أحد الدائنين المدين فانما يصالحه على حصته وحدها ، ولا يضر هذا الصلح الدائنين الآخرين ولا ينفعهم .

وإذا أقر أحد الدائنين للمدين ، أو أقر المدين لأحد الدائنين ، فان الإقرار يقتصر أثره على المقر ، ولا يفيد الدائنين الآخرين ولا يضرهم (١) .

---

(١) وقد نقل الأستاذ شفيق شحاته عن محمد فى المبسوط (ص ١/٣٨٥) : « قال أبو حنيفة إن أقر أحد الشريكين فى هـذا أن الدين كان إلى سنة وقال الآخر كان حالا ، فإن حصة الذى أقر بالأجل إلى ذلك الأجل ، وحصة الآخر حالة » (النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ص ٢٢٧ هامش رقم ٦٧) .

واليمين إذا وجهت من أحد الدائنين إلى المدين ، أو وجهت من المدين إلى أحد الدائنين ، فحلف من وجهت إليه اليمين أو نكل ، فان أثر ذلك كله لا يتعدى إلى الدائنين الآخرين .

والحكم الصادر لمصلحة أحد الدائنين أو ضده لا يسرى فى حق الدائنين الآخرين ، إلا إذا كان الدائنون ورثة فكل منهم يعتبر ممثلا للآخرين (١) .

§ ٢ — علاقة الدائنين بعضهم ببعض فى الدين المشترك

١٦١ — المسائل الرئيسية : قدمنا أن أيا من الدائنين إذا قبض حصته من الدين المشترك أو استوفاها بأى سبب آخر ، كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما عينا ، أو أن يتبعوا المدين فان كان معسراً رجعوا على الدائن الذى قبض حصته فحملوه نصيبه فى أعسار المدين . فنتكلم فى حالة ما إذا شارك الدائنون الآخرون الدائن ، ثم فى حالة ما إذا رجعوا عليه بنصيبه فى إعسار المدين .

١٦٢ — مشاركة الدائنين الآخرين للدائن فى حصته : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ من التقنين المدنى العراقى على ما يأتى : « فاذا قبض أحد الشركاء شيئا من الدين المشترك ، فالشركاء الآخرون بالخيار ، إن شاءوا شاركوه فيما قبض عينا ويتبعون هم والقابض المدين بما بقى لكل منهم فى ذمته ، وإن شاءوا تركوا للقابض ما قبضه واتبعوا المدين بحصتهم » . ويتبين من هذا النص أنه إذا قبض أحد الدائنين من المدين شيئا من الدين المشترك ، سواء كان ذلك بمقدار حصته أو بأقل أو بأكثر (٢) ، كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبضه عينا كل بنسبة حصته فى الدين ، فلو فرضنا أن الدين المشترك

---

(١) قارن الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٨٢ ص ١٧٤ .

(٢) وقد رأينا أنه إذا قبض أحد الدائنين كل الدين ، جاز لشركائه أن يرجعوا عليه كل بحصته ، فتبرأ ذمة المدين من الدين كله (انظر آنفاً فقرة ١٥٨ فى الهامش) .

تسعمائة وأن الدائنين ثلاثة بحصص متساوية ، وقبض أحدهم من المدين حصته وهى ثلثمائة ، كان لكل من الدائنين الآخرين أن يشارك الدائن الأول فيما قبض فيأخذ منه مائة . وعند ذلك يكون كل من الثلاثة الدائنين قد استوفى من حصته مائة ، ويبقى له مائتان . فاذا فرض أن دائناً منهم استوفى بعد ذلك من المدين مائة وخمسين ، جاز لكل من الدائنين الآخرين أن يشارك هذا الدائن فيما قبض فيأخذ منه خمسين . وعند ذلك يكون كل من الثلاثة الدائنين قد استوفى من حصته مائة وخمسين ، ويبقى له مائة وخمسون . فاذا قبض أحدهم من المدين بعد ذلك مائة وخمسين ، جاز لكل من الآخرين أن يشاركه فيما قبض فيأخذ منه خمسين . وعند ذلك يكون كل من الثلاثة الدائنين قد استوفى من حصته مائتين ، ويبقى له مائة . وهكذا كلما قبض أحد الدائنين من المدين مابقى من حصته أو جزءا من ذلك ، جاز للدائنين الآخرين أن يشاركاه فيما قبض على النحو المتقدم الذكر ، حتى يستوفى كل من الثلاثة حصته بأكملها(١) .

وقد يقبض أحد الدائنين شيئاً من الدين المشترك ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات أو يستهلكه ، فعند ذلك يكون للدائنين الآخرين — إذا اختاروا مشاركته — أن يرجعوا عليه بالضمان بنسبة حصة كل منهم على الوجه المتقدم الذكر . أما إذا كان المقبوض عيناً وتلفت فى يد القابض بسبب أجنبى ، فان القابض يعتبر مستوفياً لما قبضه ويحسب عليه من حصته ، ولا يكون للدائنين

---

(١) وإلى هذا العيب فى نظام الدين المشترك يشير الأستاذ شفيق شحاته فيقول : « هذا على أن لنظرية الدين المشترك عيوباً ، إذ لايستطيع الدائن طبقاً لهذه النظرية أن يحصل على حصته فى الدين بصورة جدية فى حال من الأحوال . فهو دائماً يظل مهدداً بحق الرجوع ولو قبض دون حقه » (النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية فقرة ٣٢٥ ص ٢٧٥) . ثم يقول فى آخر هامش رقم ١٤٧ من ص ٢٧٥ : « ويلاحظ خصوصاً أن حق الرجوع من شأنه تكثير الدعاوى ، على أن تعاقب الدعاوى من الدائن الواحد لن يفنى أبدا عن المطالبة المشتركة ، إذ يبقى دائماً رصيد لا تصل إليه إلا المطالبة المشتركة » .

على أن هذا العيب لم يخل منه نظام تضامن الدائنين ، فقد قدمنا أن أحد الدائنين المتضامنين إذا قبض جزءاً من الدين شاركه الآخرون فيما قبض ، ثم إذا قبض جزءاً آخر شورك فيه ، وهكذا . ومهما يكن من أمر فإنه من الممكن فى نظام الدين المشترك ، من الناحية العملية ، توق هذا العيب بأن ينزل الدائنون الآخرون عن حقهم فى الرجوع على الدائن الذى قبض حصته ، مع استبقاء حقهم فى تحميله نصيبه من إعسار المدين .

الآخرين رجوع عليه ، وإنما يطالبون المدين بحصصهم فى الدين(١) . وتنص المادة ٣٠٥ من التقنين المدنى العراقى فى هذا الصدد على مايأتى : « ١ — إذا قبض أحد الشركاء حصته من الدين المشترك ، وأخرجها من يده بوجه من الوجوه أو استهلكها ، فللشركاء الآخرين أن يضمنوه نصيبهم منها . ٢ — أما إذا تلفت فى يده بلا تقصير منه ، فلا يضمن نصيب شركائه فى المقبوض ويكون مستوفياً حقه . ومابقى من الدين بذمة المدين يكون للشركاء الآخرين » .

وما قدمناه من رجوع الدائنين على الدائن الذى قبض شيئا من الدين المشترك يسرى أيا كانت كيفية استيفاء الدائن لما قبض ، فقد يقبض عن طريق وفاء المدين له للجزء الذى قبضه ، وقد يقبض عن طريق رجوعه على كفيل المدين أو من أحال عليه المدين الدين (م ٣٠٦ عراقى) .

أما إذا قبض أحد الدائنين مقابلا لحصته ، فليس للدائنين الآخرين أن يشاركوه عيناً فيما قبض من المقابل ، بل كل مالهم هو أن يرجعوا عليه بالضمان بنسبة حصة كل منهم . فإذا اشترى أحد الشركاء بحصته من الدين المشترك مالا من المدين ، فشركاؤه مخيرون ، إن شاءوا ضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه ، وإن شاءوا رجعوا بحصصهم على المدين ، وليس لهم أن يشاركوه فى المال المشترى إلا إذا تراضوا على ذلك (م ٣٠٧ عراقى) . وإذا استأجر أحد الشركاء بحصته من الدين المشترك شيئا ، صار قابضاً لحصته ، ولشركائه الخيار فى تضمينه ما أصاب حصصهم أو اتباع المدين (م ٣٠٨ عراقى) .

وإذا صالح أحد الدائنين المدين عن حصته من الدين المشترك ، فان كان بدل الصلح من جنس الدين ، فشركاؤه إن شاء واشاركوه فى المقبوض وإن شاءوا

---

(١) ويقول الأستاذ منير القاضى : « وإذا استهلك الشريك حصته من الدين بعد قبضها ، لا يسقط خيار بقية الشركاء بالرجوع عليه . ولكن لو هلكت فى يده فليس لهم خيار الرجوع عليه ، بل يعتبر المقبوض الهالك من نصيب القابض وحده . وكان القياس أن يثبت لهم حق خيار الرجوع لأنه قبض مالا مشتركاً بينهم ، ولكن الاستحسان يميل إلى عدم الرجوع . وجه الاستحسان أنه لو صح لهم اختيار الرجوع عليه فاختاروا الرجوع يكونون قد أجازوا قبضه ، فتكون حصصهم أمانة فى يده ، فلا يستحقون عليه ضماناً بهلاك ما قبض لأن الأمين لا يضمن بلا تعد ، فكان الأوجه اعتبار المقبوض بعد هلاكه من حصة القابض » (محاضرات فى القانون المدنى العراقى لمعهد الدراسات العربية العالية ص ٦٣) .

اتبعوا المدين . وإن كان بدل الصلح من خلاف جنس الدين، فالشركاء بالخيار أيضاً فى اتباع المدين أو الشريك المصالح ، وللشريك المصالح فى حالة الرجوع عليه الخيار إن شاء سلم إليهم نصيبهم فى المقبوض(١) وإن شاء دفع إليهم نصيبهم فى الدين (م ٣٠٩ عراقى) .

وإذا مات المدين وورثه أحد الدائنين(٢) ، فالدائنون الآخرون يطالبون تركة المدين كل منهم بمقدار حصته فى الدين . فان لم تف التركة بحصصهم ، قسمت على الدائنين جميعاً وفيهم الدائن الذى ورث المدين ، بنسبة حصة كل منهم (م ٣١٠ عراقى)(٣) . وبذلك يتحمل كل من الدائنين نصيبه فى إعسار المدين كما سنرى .

وإذا استوفى أحد الدائنين حصته فى الدين المشترك عن طريق المقاصة، فاذا كان الدين المشترك قد ثبت فى ذمة المدين قبل أن يثبت حقه فى ذمة الدائن ، فان الدائن يكون قد استوفى حصته من الدين عن طريق الحق الذى ثبت فى ذمته

---

(١) وقد جاء فى المبسوط للسرخسى (جزء ٢١ ص ٤١) : « إن مبنى الصلح على الإغماط والتجوز بدون الحق ، فمن حجة المصالح .. أن يقول إنما توصلت إلى نصيبى لأنى تجوزت بدون حق ، فإن أردت أن تشاركنى بما تجوزت به لأدفع إليك نصف ما قبضت » .

(٢) أما إذا مات أحد الدائنين وورثه المدين فالأمر واضح ، ذلك بأن حصة الدائن المتوفى فى الدين المشترك تكون قد انقضت باتحاد الذمة ، ويرجع الدائنون الآخرون كل بحصته على المدين ، ولا محل لمشاركتهم فى الحصة التى انقضت فإن ذلك لا يكون إلا برجوعهم على المدين على اعتبار أنه وارث الدائن ، ويستوى من الناحية العملية أن يرجعوا عليه بهذا الاعتبار أو يرجعوا عليه باعتباره مديناً .

(٣) ولا تنقضى حصة الدائن الوارث باتحاد الذمة لأنه غير مسئول شخصياً عن ديون التركة (الأستاذ شفيق شحاته فى النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ص ٢٣٤ هامش رقم ٦١ — الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٨٨) . وجاء فى البدائع (جزء ٦ ص ٦٧) : « وذكر على من الجد عن أبى يوسف أنه لو مات المطلوب وأحد الشريكين وارثه ، وترك مالا ليس فيه وفاء ، اشتركا بالحصص ، لأن الدين يمنع انتقال الملك إلى الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ، رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك إلى الوارث ، فلا يسقط دينه ، وكان دين الوارث والأجنبى سواء » .

وهذا هو نص المادة ٣١٠ عراقى : « إذا مات المدين فى دين مشترك ، وترك مالا ليس فيه وفاء للدين ، وكان أحد الشركاء وارثاً له ، فجميع الشركاء يشتركون فى المال الذى تركه المدين على حسب حصة كل منهم » .

للمدين ، وللدائنين الآخرين أن يشاركوه فى هذا الحق الذى استوفى به دينه . ويستوى فى ذلك أن يكون الحق الذى ثبت فى ذمة الدائن للمدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو أى مصدر آخر ، حتى إذا أتلف أحد الشركاء فى دين مشترك مالا للمدين وتقاصا بحصته ضماناً فلشركائه أخذ نصيبهم منه (١) . أما إذا كان الدين المشترك قد ثبت فى ذمة المدين بعد أن ثبت حقه فى ذمة الدائن ، فيكون المدين هو الذى استوفى حقه من الدائن بحصة هذا الدائن فى الدين المشترك ، وليس للدائنين الآخرين أن يرجعوا بحصصهم على شريكهم (٢) .

---

(١) ويوجد فى الفقه الإسلامى خلاف فى جواز رجوع الشركاء على الشريك الذى سقطت حصته بالمقاصة فى مقابلة دين وجب عليه بسبب عمل غير مشروع (انظر فى هذه المسألة الأستاذ شفيق شحاته فى النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ص ٢٥٠ — ٢٥١ والنصوص الفقهية المشار إليها فى الهامش) . ولا نرى ، فى التقنين المدنى العراقى ، التمييز فى العمل غير المشروع بين الضرر الواقع على المال والضرر الواقع على النفس : فإذا ثبت فى ذمة الدائن للمدين دين من ضرر أوقعه الدائن على مال المدين أو نفسه ، فإن حصة الدائن فى الدين المشترك تسقط قصاصاً بهذا الدين ، ويكون للدائنين الآخرين الرجوع على هذا الدائن . ويذهب الأستاذ حسن الذنون إلى غير هذا الرأى إذ يقول : « الرأى عندى أن النص العراقى للمادة ٣١٢ يشعر بالتفرقة بين الضرر الواقع على النفس وفى هذه الحالة لا يجوز للدائن الثانى أن يرجع على الدائن الأول بشىء ، وبين الضرر الواقع على المال وفى هذه الحالة يجوز له الرجوع عليه . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة السالفة تقضى بأنه إذا أتلف أحد الشركاء فى دين مشترك مالا للمدين وتقاصا بحصته ضمانا فلشركائه أخذ نصيبهم منه . فالنص قاصر على جواز الرجوع فى حالة ما إذا أتلف الدائن مالا للمدين . أما فى حالة إتلاف النفس أو ما هو دون النفس ، فالنص ساكت عن بيان حكمه ، وإذن فلا مندوحة من الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى وهى المصدر التى انتبست عنه هذه النصوص. وبالرجوع إلى أحكام هذا الفقه نجد أن الفقهاء لا يجيزون الرجوع فى هذه الحالة ، أى فى حالة إتلاف النفس أو ما هو دون النفس . وعندى أن هذه التفرقة منتقدة ، وكان الأجدر بالمشرع العراقى أن يجيز الرجوع سواء أوقع الضرر على المال أم على النفس — انظر المبسوط ٢١ ص ٤٠ — فتح القدير ٧ ص ٤٠٦ — الزيلعى ٥ ص ٤٢ » (أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٩٠ ص ١٨٠) — ونرى أن ذكر النص لاتلاف الشريك مالا للمدين لم يقصد به الاقتصار على حالة إتلاف المال دون إتلاف النفس ، بل إن النص بإشارته إلى إتلاف المال قد ذكر ما يقع غالباً فى العمل ، فيقاس على إتلاف المال إتلاف النفس .

(٢) وقد جاء فى البدائع (جزء ٦ ص ٦٧) : « ولو كان وجب للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين ، فصار ما عليه قصاصاً بما لأحد الطالبين ، فلا ضمان على الذى سقط عنه الدين لشريكه ، لأنه ما استوفى الدين بل قضى ديناً كان عليه ، إذ الأصل فى الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصير الأول مقضياً بالثانى لأنه كان واجب القضاء قبل الثانى ، وإذا لم يكن مستوفيا للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت فى القدر المستوفى » .

كذلك إذا كان الدين المشترك قد ثبت فى ذمة المدين قبل أن يثبت حقه فى ذمة الدائن ، ولكن هذا الحق الذى ثبت فى ذمة الدائن لم يكن له مقابل أخذه الدائن من المدين ، كأن كفل الدائن للمدين ديناً واجباً له على شخص آخر وصارت حصته قصاصاً بالدين الذى كفله ، فلا رجوع للدائنين الآخرين على شريكهم ، وإذا رجع الدائن على المكفول عنه وقبض منه مبلغ الضمان لم يكن لشركائه أن يشاركوه فيه (١) . ومثل ذلك أيضاً ما إذا كان الدائن قد وهب حصته فى الدين المشترك للمدين أو أبرأ ذمته منها ، فانه لا يكون قد قبض شيئاً من المدين ، فلا رجوع لشركائه عليه . وهذه الأحكام نصت عليها المواد ٣١١ — ٣١٣ من التقنين المدنى العراقى . فنصت المادة ٣١١ على أنه : « ١ — إذا كان للمدين فى دين مشترك على أحد الشركاء دين خاص به ثابت له قبل وجوب الدين المشترك عليه حتى صار دينه قصاصاً به ، فليس للشركاء أن يرجعوا بشىء من حصصهم على هذا الشريك . ٢ — أما إذا حدث للمدين دين على أحد الشركاء وثبت له ذلك بعد وجوب الدين المشترك عليه وصار دينه قصاصاً به ، فلشركائه الحق فى الرجوع عليه بحصصهم منه » . ونصت المادة ٣١٢ على أنه « ١ — إذا أتلف أحد الشركاء فى دين مشترك مالا للمدين وتقاصا بحصته ضماناً ، فلشركائه أخذ نصيبهم منه . ٢ — أما إذا ضمن للمدين ديناً واجباً له على شخص آخر ، وصارت حصته قصاصاً بالدين الذى ضمنه ، فلا شىء لشركائه عليه . وإذا رجع على المكفول عنه وقبض منه مبلغ الضمان ، لم يكن لشركائه أن يشاركوه فيه » . ونصت المادة ٣١٣ على أنه « إذا وهب أحد الشركاء حصته من الدين المشترك للمدين أو أبرأ ذمته منها ، فهبته وإبراؤه صحيحان ، ولا يضمن نصيب شركائه فيما وهب أو أبرأ » .

ويتبين من النصوص المتقدمة الذكر أن الدائن إما أن يقبض حقه من جنس الدين ، أو يقبض مقابلا لحصته ، أو تبرأ ذمة المدين من حصته دون أن يقبض

---

(١) جاء فى الفتاوى الهندية (جزء ٢ ص ٢٤٠) : « وفى المنتقى عن أبى يوسف لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل ، صارت حصته قصاصاً به ، ولا شىء لشريكه عليه . فان اقتضى من المكفول عنه ذلك المال ، لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضاً فيشاركه فى ذلك ، كذا فى المحيط » .

شيئاً . فاذا قبض حصته من جنس الدين ، سواء قبضها من المدين نفسه أو من كفيل أو من محال عليه أو صالح المدين عن حصته وكان بدل الصلح من جنس الدين ، فللدائنين أن يشاركوه عيناً فيما قبض . وإذا قبض الدائن مقابلا لحصته ، كأن اشترى أو استأجر بحصته مالا للمدين أو صالح عن حصته وكان بدل الصلح من خلاف جنس الدين ، ومثل ذلك أيضاً ما إذا قبض حصته من جنس الدين ولكنه تصرف فيها أو استهلكها ؛ فان الدائنين الآخرين يرجعون عليه بضمان حصصهم إذ ليس فى يده شيء من جنس الدين حتى يشاركوه فيه عيناً . وإذا برئت ذمة المدين من حصة الدائن دون أن يقبض هذا شيئاً ، كأن وفى الدائن ديناً عليه للمدين بحصته فى الدين المشترك فانقضى الدينان قصاصاً أو انقضت حصته فى الدين المشترك قصاصاً بدين مثله للمدين أو وهب حصته للمدين أو أبرأ ذمته منها ، ومثل ذلك أيضاً أن يقبض الدائن حصته فتتلف فى يده بسبب أجنبي فيكون فى حكم من لم يقبض شيئاً ، لم يرجع الدائنون الآخرون عليه بشيء ، فهم لايشاركونه عيناً إذ لاشيء فى يده من جنس الدين حتى تمكن المشاركة فيه ، ولا يرجعون عليه ضماناً إذ هو لم يقبض شيئاً يضمنه لشركائه ، ويعتبر الدائن قد استوفى حصته هو ، ولا يبقى لشركائه إلا أن يتبعوا المدين بحصصهم(١) .

---

(١) وننقل هنا ما جاء فى البدائع (جزء ٦ ص ٦٧ — ص ٦٨) تأكيداً لما استخلصناه من هذه المبادىء : « ولو كان الدين بين شريكين على امرأة ، فتزوجها أحدهما على نصيبه من الدين ، فقد روى بشر عن أبي يوسف أن لشريكه أن يرجع عليه بنصف حقه من ذلك . وروى بشر عنه أيضاً أنه لا يرجع وهو رواية محمد عن أبي يوسف . وجه الرواية الأولى أن النكاح أوجب المهر فى ذمته ، وله فى ذمتها مثله ، فصار قصاصاً بدينه ، فصار كأنه قبض نصف الدين ، فكان له أن يرجع بنصف حقه ، كما لو اشترى منها ثوباً بنصيبه من الدين . وجه الرواية الأخرى أن من شرط وجوب الضمان عليه لشريكه أن يسلم له ما يحتمل المشاركة ، ولم يوجد ، فلا يضمن لشريكه ، كما لو أبرأها عن نصيبه . ولو استأجر أحد الشريكين الغريم بنصيبه ، فإن شريكه يرجع عليه فى قولهم جميعاً ، لأن الأجرة فى مقابلتها بدل مضمون بالعقد ، فأشبه البيع ، وكذا الذى سلم له وهو المنفعة قابل للشركة ، فكان له أن يضمنه . وروى بشر عن أبي يوسف أن أحد الطالبين إذا شج المطلوب موضحة عمداً ، فصالحه على حصته ، لايلزمه شيء لشريكه ، لأنه لم يسلم له ما تمكن المشاركة فيه ، لأن الصلح عن جناية عمد ليس فى مقابلته بدل مضمون ، فلم يسلم ما تصح المشاركة فيه ، فلا يلزمه شيء . وأما إذا استهلك أحد الطالبين =

ويمكن أن نستخلص من المبادىء المتقدمة حلولا لمسائل لم يرد فيها نص من ذلك أن التقنين المدنى العراقى قد أغفل النص على حالتى التجديد والتقادم . ويمكن القول بأنه إذا انقضت حصة أحد الدائنين فى الدين المشترك عن طريق التجديد ، فان الدائن يكون قد قبض حصته ولكن من غير جنس الدين : فيرجع عليه شركاؤه بالضمان ، ويكون له الخيار إن شاء سلم إليهم أنصبتهم

= على المطلوب مالا ، فصارت قيمته قصاصاً بدينه ، أو اقترض منه شيئاً بقدر نصيبه من الدين ، فلشريكه أن يرجع عليه ، لأن قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصاً بدينه والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى ، فصار كأنه استوفى حقه . ولو كان وجب للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين ، فصار ما عليه قصاصاً بما لأحد الطالبين ، فلا ضمان على الذى سقط عنه الدين لشريكه ، لأنه ما استوفى دينه بل قضى ديناً كان عليه ، إذ الأصل فى الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصير الأول مقضيا بالثانى لأنه كان واجب القضاء قبل الثانى ، وإذا لم يكن مستوفياً للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت فى القدر المستوفى . وذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد لو أن أحد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه القصاص ، فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم ، كان ذلك جائزاً ، ويرىء من حصة القاتل من الدين ، وكان لشريك القاتل أن يشركه فيأخذ منه نصف الخمسمائة ، وكذلك لو تزوج المرأة الغريمة على خمسمائة مرسلة ، أو استأجر الغريم بخمسمائة مرسلة . فرق بين هذا وبين ما إذا صالح على نفس الدين أو تزوج به ، ووجه الفرق أن العقد هنا ، وهو الصلح والنكاح ، وقع على ما فى الذمة ، وإنه يوجب المقاصة ، فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة . بخلاف الصلح على نفس الدين والتزوج به ، فإن العقد هناك ما وقع على ما فى الذمة مطلقاً ، ألا ترى أن العقد هناك أضيف إلى نفس الدين ، فلم تقع المقاصة ، ولم يسلم له أيضاً ما يحتمل الاشتراك فيه ، فلا يرجع . وذكر على بن الجعد عن أبى يوسف أنه لو مات المطلوب وأحد الشريكين وارثه ، وترك مالا ليس فيه وفاء ، اشتركا بالحصص ، لأن الدين يمنع انتقال الملك إلى الورثة لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ، رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك إلى الوارث ، فلا يسقط دينه ، وكان دين الوارث والأجنبى سواء . ولو أعطى المطلوب لأحدهما رهناً بحصته فهلك الرهن عنده ، فلشريكه أن يضمنه ، لأن قبض الرهن قبض استيفاء ، وبهلاك الرهن يصير مستوفياً للدين حكماً ، فكان كالاستيفاء حقيقة . ولو غصب أحد الشريكين المطلوب عبداً فمات عنده ، فلشريكه أن يضمنه ، لأنه صار ضامناً لقيمة العبد من وقت الغصب فلك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد . ولو ذهبت إحدى عينى العبد بآفة سماوية فى ضمان الغاصب فرده ، لم يرجع شريكه عليه بشىء ، لأنه لم يسلم له ما تمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه . وكذلك العبد المرهون إذا ذهبت إحدى عينيه بآفة سماوية . وكذا لو اشترى أحد الشريكين من الغريم عبداً بيعاً فاسداً وقبضه ، فمات فى يده أو باعه أو أعتقه ، إنه يضمن لشريكه كما يضمن فى الغصب . ولو ذهبت عينه بآفة سماوية فرده ، لم يضمن لشريكه شيئاً ، ويجب عليه من حصته من الدين خاصة » .

فى الدين الجديد الذى حل محل حصته وإن شاء دفع إليهم نصيبهم فى الدين المشترك ، وهذا قياساً على الصلح إذا كان بدله من خلاف جنس الدين (انظر المادة ٣٠٩ عراق) . وإذا انقضت حصة أحد الدائنين بالتقادم دون أن تنقضى حصص الدائنين الآخرين ، فان الدائن لا يكون قد قبض شيئاً ، ومن ثم لا يرجع عليه شركاؤه بشىء ، ويتبعون المدين بحصصهم .

١٦٣ — رجوع الدائنين الآخرين على الدائن بنصيبه فى اعسار المدين

: وقد يختار الدائنون الآخرون ألاَّ يشاركوا الدائن فى حصته التى قبضها من الدين المشترك ، فيتركوها له ويتبعوا المدين بحصصهم . « فان اختاروا متابعة المدين — كما تقول الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٤ من التقنين المدنى العراقى — فلا يرجعون على القابض بشىء ، إلا إذا توى نصيبهم ، فيرجعون عندئذ على القابض بحصتهم فيما قبضه ، ويأخذون منه مثل المقبوض لا عينه » . فاذا كان الدين ، كما ذكرنا فى مثل سابق ، تسعمائة ، وكان الدائنون ثلاثة بحصص متساوية ، وقبض أحدهم حصته من الدين وهى ثلثمائة ، ولم يختر الدائنان الآخران أن يشاركا الدائن الأول فى هذه الحصة وتركاها له ، طالب كل منهما المدين بحصته فى الدين وهى ثلثمائة . فان استوفى كل منهما حصته انقضى الدين جميعاً ، وبرئت ذمة المدين نحو الدائنين الثلاثة ، وخلص للدائن الأول حصته التى قبضها كما خلص لكل من الدائنين الآخرين حصته . أما إذا كان المدين قد أعسر عند مطالبة الدائنين الآخرين له بحصتيهما فى الدين المشترك ، تحمل الدائنون الثلاثة إعسار المدين كل بنسبة حصته ، ومن ثم يرجع الدائنان الآخران بالضمان على الدائن الأول الذى قبض ثلثمائة ، فيأخذ كل منهما مائة من هذا الدائن — مثلا لا عيناً لأنهما يرجعان بالضمان لا بالمشاركة فى عين المقبوض — ويبقى للدائن مائة مثلهما . وإذا كان إعسار المدين إعساراً جزئيا بحيث أن الدائنين الآخرين لم يخلص لكل منهما إلا نصف حصته أى مائة وخمسون ، فان الدائنين الثلاثة يتحملون هنا أيضاً إعسار المدين كل بنسبة حصته ، فيرجع الدائنان الآخران بالضمان على الدائن الأول الذى قبض ثلثمائة ، فيأخذ كل منهما خمسين من هذا الدائن ، ويكون كل من الدائنين الثلاثة قد خلص له من حصته فى الدين مائتان بدلا من ثلثمائة بسبب إعسار المدين هذا الاعسار الجزئى .

ويستوى أن تنقضى حصة أحد الدائنين فى الدين المشترك بطريق الوفاء أو بأى طريق آخر يستوفى به الدائن مقابلا لحصته كالوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد ، ففى جميع هذه الأحوال يرجع الدائنون الآخرون على هذا الدائن الذى استوفى حصته كاملة بنصيبه فى إعسار المدين(١) .

وقد يقع أن شركاء الدائن الذى قبض حصته أو أخذ مايقابلها ، عند رجوعهم عليه لتحميله نصيبه فى إعسار المدين ، يجدونه هو أيضاً معسراً ، فلا مناص فى هذه الحالة من أن يستقلوا هم دونه بتحمل إعسار المدين . ومثل ذلك ما إذا وجد الشركاء شريكهم معسراً عندما أرادوا مشاركته فى حصته التى قبضها ، ثم لما طالبوا المدين بحصصهم وجدوه هو أيضاً معسراً . فلا مناص من أن يتحملوا وحدهم ، هنا أيضاً ، إعسار المدين .

الفرع الثانى

التضامن بين المدينين

(Solidarité entre débiteurs — Solidarité passive)

١٦٤ — أهمية الموضوع لكثرة وقوعه فى العمل : التضامن بين المدينين يقع كثيراً فى الحياة العملية . وهو ، وإن كان يعتبر من الناحية النظرية وضعاً استثنائياً إذ الأصل كما قدمنا إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنين ، إلا أن الاستثناء من الناحية العملية قد طغى على الأصل ، وقلّ أن نجد دائناً له مدينون متعددون فى التزام واحد ولا يشترط تضامنهم . بل إن كثيراً ماتتولى نصوص القانون نفسه مهمة إنشاء هذا التضامن .

والواقع من الأمر أن التضامن بين المدينين يعتبر أقوى ضرب من ضروب الكفالة الشخصية . فالدائن إذا أخذ كفيلا بحقه ، وكان الكفيل غير متضامن

---

(١) أما إذا انقضت حصة الدائن فى الدين المشترك دون أن يقبض شيئاً . كما إذا أبرأ المدين من حصته أو انقضت هذه الحصة بالتقادم ، فيبدو أن الدائن فى هذه الحالة لا يحمل نصيباً فى إعسار المدين . فهو لا يأخذ مقابل حصته حتى يشارك فى تبعة الإعسار

مع المدين ، كانت هذه هى المرتبة الدنيا من الكفالة الشخصية ، لأن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل إذا طلب الكفيل التجريد إلا بعد الرجوع على المدين . فاذا اشترط الدائن تضامن الكفيل مع المدين ، وصل إلى مرتبة أعلى من الكفالة الشخصية ، لأنه يستطيع أن يرجع ابتداء على الكفيل ، ولكن لا يزال التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين الأصلى ، وهذا يجر إلى نتائج تنزل بالكفيل فى درجة المديونية عن الأصيل . فاذا جعل الدائن الاثنين مدينين أصليين واشترط تضامنهما ، وصل بذلك إلى المرتبة العليا من الكفالة الشخصية ، إذ يستطيع أن يرجع ابتداء على أيهما شاء مع تعادلهما فى مرتبة المديونية ، فيصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد ، كل منهما ملتزم نحوه بالدين جميعه .

فبقدر ما رأينا لتضامن الدائنين من مضار نرى مزايا لتضامن المدينين ، وندرة التضامن بين الدائنين فى العمل لا يعدلها إلا كثرة وقوع التضامن بين المدينين . على أن كلا من هذين النوعين من التضامن يقوم على أسس واحدة : وحدة الالتزام مع تعدد الروابط ، وكفالة متبادلة مصحوبة بمصلحة مشتركة ، تسوغ قيام وكالة هى أيضاً متبادلة ولكن فيما ينفع لا فيما يضر(١) . ومن ثم سنتوخى فى بحث التضامن بين المدينين نفس الخطة التى اتبعناها فى بحث التضامن بين الدائنين ، فنتكلم : (١) فى مصدر التضامن بين المدينين (٢) ثم فى الآثار التى تترتب على هذا التضامن . ولكننا هنا سنكون أكثر إسهاباً وتفصيلا ، لأهمية الموضوع وكثرة وقوعه فى العمل كما قدمنا .

المبحث الأول

مصدر التضامن بين المدينين

١٦٥ — التضامن بين المدينين مصدره الاتفاق أو نص فى القانون :

رأينا أن مصدر التضامن بين الدائنين هو الاتفاق ، ولا توجد حالة من هذا

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٩ —

النوع من التضامن يكون مصدره القانون . أما التضامن بين المدينين ، فمصدره إما الاتفاق وإما نص فى القانون . وهناك كثير من حالات التضامن السلبى القانون هو الذى تولى بنفسه إنشاء التضامن فيما بين المدينين المتعددين فى التزام واحد ، دون أن يكون لإرادة طرفى الالتزام دخل فى ذلك .

ولذلك تكون المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى — وهى التى تقضى بأن « التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون(١) » — أكثر انطباقاً على التضامن السلبى منها على التضامن الإيجابى ، ففى التضامن السلبى نجد أن المصدر حقاً هو الاتفاق أو نص القانون ، أما التضامن الإيجابى فلا مصدر له إلا الاتفاق ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

المطلب الأول

الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدينين

١٦٦ — الاتفاق على تضامن المدينين لا يفترض : أكثر مايقوم تضامن المدينين على اتفاق بينهم وبين الدائن ، عندما يكونون جميعاً ملتزمين

---

(١) سبق أن أوردنا تاريخ هذا النص عند الكلام فى التضامن بين الدائنين ، وذكرنا ما يقابله فى التقنين المدنى السابق وما يقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى ، (انظر آنفاً فقرة ١٢٥ فى الهامش) . ولم يبق إلا أن نذكر هنا نصوص التقنين المدنى العراقى وتقنين الموجبات والعقود اللبنانى الخاصة بالتضامن السلبى :

التقنين المدنى العراقى م ٣٢٠ : التضامن بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون . (وهذا النص مطابق لنص المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى المصرى فيما يخص التضامن السلبى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٤ : إن التضامن بين المديونين لا يؤخذ بالاستنتاج ، بل يجب أن يستفاد صراحة من عقد إنشاء الموجب أو من القانون أو من ماهية القضية . على أن التضامن يكون حتماً فى الموجبات المعقودة بين التجار فى شئون تجارية ، إذا لم يتحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو القانون .

(والتقنين اللبنانى يتفق فى أحكامه مع التقنين المصرى ، ويزيد أن نص على التضامن فى المسائل التجارية ، فالتقنين اللبنانى أكثر توسعاً فى التضامن السلبى من سائر التقنينات المدنية العربيـــة) .

بدين واحد ، فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعاً فى هذا الدين . ويصح أن يكون ذلك فى العقد ذاته الذى أنشأ الدين ، أو بعد ذلك . فاذا باع شخص داره إلى ثلاثة ، جاز له أن يشترط فى عقد البيع ذاته تضامن المشترين الثلاثة فى الوفاء بالثمن ، كما يجوز له أن يتفق معهم على هذا التضامن فى عقد منفصل تال لعقد البيع (١) .

وسواء كان الاتفاق على التضامن واقعاً فى العقد الذى أنشأ الدين أو كان تالياً له ، فانه لا يجوز افتراض وجود التضامن دون الاتفاق على ذلك اتفاقاً واضحاً لا شك فيه(٢) ، كما هى الحال فى التضامن بين الدائنين فيما قدمنا . فلو أن البائع فى المثل المتقدم باع الدار فى الشيوع للثلاثة على السواء صفقة واحدة ، دون أن يعين حصة كل واحد منهم فى الدار أو فى الثمن ، لم يجز أن يستخلص من ذلك أن الثلاثة متضامنون فى الوفاء بالثمن ، لأن التضامن لا يفترض ، ولوجب القول عند عدم تعيين حصة كل منهم أن الثلاثة متساوون فى الحصص ، فلكل منهم ثلث الدار فى الشيوع ، وعلى كل منهم ثلث الثمن بعد انقسام الدين عليهم . فاذا أراد البائع أن يكونوا متضامنين ، وجب عليه أن يشترط التضامن بينهم فى وضوح لا خفاء فيه ، فان التضامن أمر خطير ، فاذا لم يشترطه الدائن فى جلاء تام ، فسر العقد لمصلحة المدينين وكان الأصل هو عدم تضامنهم(٣) .

---

(١) ويصح أن يكون مصدر التضامن هو الوصية — وهى إرادة منفردة لا اتفاق — فيوصى المورث بمبلغ من النقود لشخص ، ويجعل الورثة متضامنين فى أدائه للموصى له . وهذا ظاهر فى القانون الفرنسى (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٢ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٥) . أما فى مصر فالتركة ، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، مسئولة عن الوصية ، إذ الوصية مقدمة على الميراث ، فسواء اشترط الموصى تضامن الورثة فى أداء الوصية أو لم يشترط ، فإن الموصى له يأخذ الوصية كاملة من التركة قبل الورثة ما دامت لا تخرج من الثلث .

(٢) مصر الوطنية ٢١ إبريل سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٧٦ — استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦٦ — ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٦٧ — ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٤١ — ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٦ — ٦ أبريل ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٩٤ مكررة (٢) — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٥ ص ٤٢١ — ص ٤٢٢ .

ولا يفهم هنا فى التضامن بين المدينين ، كما لا يفهم هناك فى التضامن بين الدائنين على الوجه الذى سبق بيانه ، أن التضامن لا بد أن يرد فيه شرط صريح ، بل يصح أن يكون الشرط ضمنيا (١) ، ولكن يجب أن يكون هذا الشرط الضمنى موجوداً فعلاً فلا يجوز افتراضه (٢).

والشرط إذا كان صريحاً ليس من الضرورى أن يرد بلفظ « التضامن » ، بل يكفى أن تستعمل عبارة تفيد هذا المعنى ، كأن يشترط الدائن على المدينين أن يكون كل واحد منهم مسئولا أمامه عن كل الدين ، أو أن له الرجوع على أى منهم بكل الدين ، أو أن جميع المدينين متكافلون فى الدين جميعه على وجه التساوى ، أو نحو ذلك من العبارات التى لا تدع شكا فى أنه قصد الاتفاق معهم على التضامن (٣).

وقد يكون شرط التضامن ضمنيا كما قدمنا . والشرط الضمنى غير الشرط المفترض ، فالتضامن لا يجوز أن يقوم على شرط مفترض ، ولكن يجوز أن يقوم على شرط ضمنى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استخلصت محكمة الموضوع من اتفاق أربعة شركاء فى إجارة على أن يكون الإيجار من الباطن بمعرفتهم جميعاً وتحصيل الأجرة بواسطة فلان وكيل اثنين منهم هما أخوان وباشراف الشريكين الآخرين ، وأن ترسل المبالغ المحصلة للمؤجر الأصلى خصما من الأجرة ، وأن تحفظ جميع المستندات تحت يد واحد منهم (أحد الأخوين) . وأن يكون لباقى الشركاء أن يأخذوا بياناً بما يهمهم على أن يقدم الحساب فى نهاية كل سنة ، إذا هى استخلصت من عبارات هذا الاتفاق على ضوء ما ذكرته من الاعتبارات والظروف القائمة فى الدعوى أن فلاناً المذكور لم يكن وكيلا عن الشريكين الآخرين ، وأن الأخوين يجب لذلك اعتبارهما مسئولين قبلهما عن المبالغ التى حصلها هذا الوكيل ولو لم يكونا قد قبضاها منه ،

---

(١) استئناف وطنى ٧ أغسطس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٧ ص ٢٠٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٣٠ .

(٣) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٩٧ — ٣ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٧٩ — ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٠٢ — ٦ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٣٥ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٠٩ ص ٥٩٥ وهامش رقم ٢ .

فانها إنما تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها . ثم إذا هى استخلصت من عبارات الاتفاق ومن ظروف الدعوى أيضاً أن الأخوين إنما قصدا تطمين باقى الشركاء بأن يتحمل كل منهما المسئولية المترتبة على ما يقع من هذا الوكيل ، فان هذا الاستخلاص يكون سائغا والحكم عليهما بالتضامن يكون فى محله(١). وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا تعهد شخصان بدين واحد لدائن واحد وكان تعهد كل منهما بعقد على حدة ، كانا ملزمين بذلك الدين بالتضامن(٢). على أنه لا يكفى لاستخلاص الشرط الضمنى للتضامن أن تكون الظروف مرجحة له ، بل يجب أن تكون مؤكدة له لا تدع سبيلا للشك فيه كما قدمنا . فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن زيداً قد أدار الأطيان التى اشتراها بكر باذن شفوى صدر منه فى حضرة أحد أبنائه (عمرو) مقابل أجر معين ، وأنه لما توفى بكر عند منتصف السنة الزراعية استمر زيد بتكليف من عمرو وحده فى إدارتها لنهاية السنة ، ولم يقل عمرو إنه كان وكيلا عن أختيه الوارثتين الأخريين حين كلف زيداً بالاستمرار فى إدارة الأطيان ، ولم تدع هاتان الأختان أنهما وكلتا أخاهما عنهما ، فلا يجوز اعتبار زيد وعمرو مسئولين بالتضامن عن نتيجة حساب إدارة الأطيان ، بل يسأل زيد وحده عن هذا الحساب قبل كل من الورثة(٣) .

---

(١) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٨٢ ص ٤٨٨ .

(٢) استئناف وطنى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ١١ . وقضى أيضا بأن تعهد كل مدين بنفس الدين فى التزام مستقل يستخلص منه التضامن (المحلة ٢١ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٦٥٨ ص ١٣١٣) .

(٣) نقض مدنى ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٠٦ ص ٣١٥ . وقضى أيضا بأنه إذا استدان شخصان مبلغا بعقد واحد ، ورهن كل منهما عقاراً من ممتلكاته لسداد هذا الدين ، وخلا العقد من بيان حصة كل منهما وكيفية الدفع ، فلا تضامن بينهما ، بل يكون على كل أداء نصف الدين إلا إذا اعترف أحدهما بأن نصيبه أكثر من النصف (بنى سويف ٢٠ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٣٩) . ولا يكون هناك تضامن بين الطرفين دون اتفاق فى الالتزام نحو السمسار فى صفقة عقدها الطرفان بوساطته (استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٦٨ — مصر الوطنية ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٣٦) .

وانظر فى قيام التضامن : استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٥ — =

ويترتب على عدم جواز افتراض التضامن ما يأتى : (١) على من يدعى قيام التضامن أن يثبت وجوده . (٢) عند الشك فى قيام التضامن ، يعتبر التضامن غير قائم . (٣) الحكم الذى يقضى بتضامن المدينين ، دون أن يبين مصدر هذا التضامن ، وهل هو اتفاق أو نص فى القانون ، وإذا كان اتفاقا هل هو اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى ، وإذا كان اتفاقاً ضمنياً كيف استخلص قاضى الموضوع من عبارات التعاقد وظروفه وجوده الذى لا شك فيه ، يكون حكماً قاصراً يتعين نقضه(١) .

١٦٧ — اثبات الاتفاق مصدر التضامن : وشرط التضامن ، صريحاً كان أو ضمنياً ، يجب إثباته ، وعلى الدائن الذى يدعى تضامن مدينيه عبء هذا الإثبات(٢) .

= ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٤٢ — ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٥ — ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٩٠ .

وانظر فى عدم قيام التضامن : استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٨١ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٧٤ — ١٤ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٣٠ — ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٣ — ٤ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٠٠ — ٥ يونيه سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ — ٩ — ١ — ١١ يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ — ٢٤ — ٤٠ — ١٣ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٦ — ١١ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٧ — ١٠ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٢٦ — ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٤٦ — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٩ — مصر الوطنية ١٦ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٧ ص ٤٥ .

وقد سبق أن ذكرنا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول فى هذا الصدد : « ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض ، وليس يقصد بذلك إلى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا ، ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء فى مثل هذه الحالة واضحة لاخفاء فيها . فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة ، وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لإثباته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥١ وانظر آنفا فقرة ١٢٧) .

ويصح أن يستخلص من الظروف ووقائع الدعوى أن الطرفين إنما أرادا من ذكر التضامن أن يكون الملتزم كفيلا لمدين أصلى لا مدينا متضامنا معه ، كما يصح أن يستخلص أنه كفيل متضامن لا مدين متضامن (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٧ — فقرة ١١٧٨) .

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٥ — نقض فرنسى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ واللوز ١٩٠٩ — ١ — ٤٢٠ — أول فبراير سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٤ — ١ — ١٣٣ — أول يونيه سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨ — ١ — ٢٥٣ .

(٢) وقد يقع عبء إثبات التضامن على أحد المدينين المتضامنين إذا دفع الدين كله للدائن =

ويثبت شرط التضامن طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات . فان كان الالتزام المدعى التضامن فيه بين المدينين يزيد على عشرة جنيهات ، لم يجز إثباته إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها . فان وجد مبدأ ثبوت بالكتابة مثلا ، جازت تكملته بالبينة أو بالقرائن . وإذا كان الالتزام لايزيد على عشرة جنيهات ، جاز الإثبات فى هذه الحالة بالبينة أو بالقرائن .

ونرى من ذلك أن التضامن يجوز إثباته فى بعض الأحوال بالقرائن . ولا يتعارض هذا مع القاعدة التى قدمناها من أن التضامن لايفترض . فافتراض التضامن معناه أن وجود التضامن مجرد افتراض ، أما إثبات التضامن بالقرائن فمعناه أن شرط التضامن موجود فعلا وأن وجوده ثابت بالقرائن(١).

١٦٨ — التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية : والتضامن بين المدينين لا يفترض فى المسائل التجارية كما هو لا يفترض فى المسائل المدنية ، وهذا على خلاف ما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من أن التضامن يفترض فى المسائل التجارية دون المسائل المدنية .

هناك من الفقهاء الفرنسيين من يذهب إلى أن التضامن فى القانون الفرنسى لا يفترض فى المسائل التجارية ، فهى والمسائل المدنية سواء فى ذلك ، وأبرز من قال بهذا الرأى لوران(٢). ولكن الكثرة الغالبة من فقهاء فرنسا(٣)، والقضاء الفرنسى معهم(٤)، يذهبون جميعاً إلى أن التضامن يفترض فى المسائل

= وأراد الرجوع على المدينين الآخرين كل بنصيبه ، فأنكر عليه أحدهم حق الرجوع ونفى وجود التضامن .

(١) هيك ٧ فقرة ٣٠٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٦ .

(٢) لوران ١٧ فقرة ٢٨٥ .

(٣) بارتان على أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ثالثا هامش ٩ مكرر بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٥ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٤٧ — كولان وكابيتان ٢ ص ٢٠٠ — ليون كان ورينو ٣ فقرة ٣٨ — تالير فقرة ١٠٥٤ — أكارا فقرة ٥ — ريبير فى القانون التجارى فقرة ٣٢٨ .

(٤) كان القضاء الفرنسى فى مبدأ الأمر يقيم التضامن فى المسائل التجارية على أساس افتراض=

التجارية على خلاف المسائل المدنية . فاذا اشترى تاجران صفقة تجارية واحدة دون أن يشترط عليهما البائع أن يكونا متضامنين ، فانهما مع ذلك يكونان متضامنين فى أداء الثمن للبائع ، إلا إذا استبعدا التضامن بشرط خاص . فالأصل إذن فى فرنسا قيام التضامن فى المسائل التجارية ما لم ينص المتعاقدان على استبعاده ، ويبررون ذلك بأن التقاليد منذ عهد القانون الفرنسى القديم قد استقرت على افتراض التضامن فى المسائل التجارية ، نزولا على مقتضيات الائتمان التجارى وما يستتبع ذلك من توفير أسباب الثقة بالتجار . فيحصلون من وراء هذه الثقة على الضمان الكافى(١) .

= قيام شركة تجارية بين المدينين المتضامنين ، فكان يقضى بقيام التضامن بين تجار اشتروا شيئا مشتركا ، أو بين موكل ووكيله عن أعمال تجارية قام بها الوكيل مع الغير ، أو بين شركاء فى شركة محاصة تعاملوا مع الغير ، أو لوجود شركة واقعية بين شركتين أو وجود مال مشترك فى الظاهر بين هاتين الشركتين (أنظر الأحكام المشار إليها فى هذا الصدد فى بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٣٩ الهوامش رقم ٣ إلى رقم ٨) . وكان يقيم التضامن فى الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس الخطأ المشترك . أما فى الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب فكان لا يقضى بالتضامن فيها ، بل كان لا يقضى بافتراض تضامن الكفيل مع المدين الأصلى فى المسائل التجارية إذ كان يعطى للكفيل حق التجريد — ولكن محكمة النقض الفرنسية أزالت كل هذه القيود ، وأصبحت تقضى فى عبارة عامة بقيام التضامن فى المسائل التجارية ، لأن هذا ما تقتضيه مصلحة الدائن والمدين معاً تقوية للائتمان التجارى ، وذلك ما لم يستبعد التضامن باتفاق صريح أو ضمنى يستظهره قاضى الموضوع (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٣٩ — ص ٤٤١) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٥ ص ٢٩٢ — ويتابع بودرى وبارد (ص ٢٩٢ — ص ٢٩٤) إيراد أقوال فقهاء القانون الفرنسى القديم التى تثبت أن العرف التجارى كان يقضى بقيام التضامن بين التجار فى المسائل التجارية ، ويوردان كذلك الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى التى تؤيد هذا المعنى .

وتنص المادة ٢٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى صراحة على قيام التضامن فى المسائل التجارية ، فتقول : « على أن التضامن يكون حتما فى الموجبات المعقودة بين التجار فى شؤون تجارية إذا لم يتحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو من القانون » .

أما التقنين المدنى الألمانى فيذهب إلى مدى أبعد من ذلك ، فهو يفترض قيام التضامن حتى فى الالتزامات المدنية التى يكون مصدرها العقد (م ٤٢٧ من هذا التقنين) ، فعمم بهذا النص الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٢٨٠ من التقنين التجارى الألمانى القديم . على أن التقنين المدنى الألمانى يضيق من جهة أخرى من الآثار التى تترتب على التضامن ، ولا يتوسع فيها توسع التقنينات اللاتينية (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٦) .

ولا يزال هناك خلاف بين الفقهاء الفرنسيين(١) هل التضامن فى العقود التجارية مصدره العرف التجارى القديم فيقوم التضامن لمجرد أن العقد تجارى(٢) ، أو أن هذا التضامن إنما هو تفسير لنية المتعاقدين . فاذا اتضح من الظروف وجوب استبعاد هذه النية لم يكن هناك محل لقيام التضامن . كما إذا أمنت شركتان للتأمين شيئاً واحداً وتعهدت كل منهما أن تؤمن نصفه فلا محل لافتراض أن نيتهما انصرفت إلى قيام التضامن بينهما(٣) .

ولا يقتصر الأمر فى فرنسا على افتراض التضامن فى العقود التجارية . بل هناك من الفقهاء من يتوسع فيه فيمده إلى كل التزام تجارى . أياً كان مصدره ، عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب ، فان هذا التوسع هو الذى تقتضيه حاجات الائتمان التجارى(٤) . على أن التضامن عن العمل غير المشروع مقرر فى فرنسا كقاعدة تقليدية لا فى المسائل التجارية فحسب ، بل أيضاً فى المسائل المدنية . وقد ساير القضاء الفرنسى هذه النزعة فى التوسع(٥) ، وظهر ذلك بنوع خاص فى توسعه فى تقرير التضامن بين أعضاء مجالس إدارة الشركات(٦).

أما فى مصر فقد كان الرأى الغالب فى الفقه والقضاء فى عهد التقنين المدنى

---

(١) انظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٤١ .

(٢) هامل (Hamel) فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٢ — ١ — ٢٠٣ — دراكيدس (Drakidès) ص ٥٥ وما بعدها .

(٣) ريبير فى القانون التجارى فقرة ٣٢٨ وفى القانون البحرى فقرة ٢٤١٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٥٣ .

(٤) هامل (Hamel) فى المرجع السابق الإشارة إليه فى سيريه ١٩٢٢ — ١ — ٢٠١ — قارن دى باج ٣ فقرة ٣٢٨ .

(٥) انظر أمثلة لتوسع القضاء الفرنسى فى بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٤٢ — أما التضامن بين المدينين فانه لا يفترض ، لا فى مصر ولا فى فرنسا ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ١٢٧) .

(٦) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٤٣ — ص ٤٤٤ . على أن محكمة النقض الفرنسية قضت حديثاً بأن الشركاء فى خطأ مشترك ، وإن كان يجوز الحكم على كل منهم بتعويض كل الضرر الناجم عن هذا الخطأ ، إلا أنهم لا يكونون متضامنين (نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ J. S. ١٩٥٠ ص ٩٢) .

السابق هو أن التضامن لا يفترض حتى فى المسائل التجارية(١) . ولا نرى أن التقنين المدنى الجديد قد استحدث جديداً فى هذا الصدد ، فلا تزال القاعدة التى تقضى بأن التضامن لا يفترض دون تمييز بين المسائل المدنية والمسائل التجارية موجودة فى التقنين الجديد كما كانت موجودة فى التقنين القديم ، ولا يزال التقنين التجارى قائماً كما هو ينص فى حالات خاصة على التضامن ، مما يستخلص منه بمفهوم المخالفة أن التضامن لا يقوم فى غير هذه الحالات المنصوص عليها ، وإلا لما عنى التقنين التجارى بالنص على حالات معينة يقوم فيها التضامن إذا كان من شأن التضامن أن يقوم فى جميع المسائل التجارية من غير استثناء(٢) .

ومن ثم لا يفترض فى مصر قيام التضامن بين التجار ، لا فى العقود التجارية ولا فى الالتزامات التجارية ما بين التجار التى يكون مصدرها الإثراء بلا سبب.

---

(١) وقد كتبنا فى الموجز فى هذا الصدد ما يأتى : « والقاعدة التى تقضى بأن التضامن لا يفترض صحيحة فى المسائل التجارية صحتها فى المسائل المدنية ، وإن كان كثير من الفقهاء فى فرنسا يذهبون إلى أن التضامن يفترض فى المسائل التجارية بحكم العرف والعادات ، وحارتهم فى ذلك أخيراً محكمة النقض الفرنسية . أما فى مصر فنزعة القضاء تتجه إلى عدم افتراض التضامن حتى فى المسائل التجارية » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٥١١) . انظر أيضاً فى هذا المعنى الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٠٣ . وانظر : استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٠٦ — ١١ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٠٩ — وقضت محكمة المنشية الوطنية بأن التضامن لا يفترض ، ولا بد من نص صريح فى القانون أو الاتفاق ، ولم يرد فى القانون التجارى ما يخالف ذلك ، ولذا اختلف فيما إذا كانت المسائل التجارية تخرج على هذا الحكم ، فذهب رأى إلى أنها والمسائل المدنية سواء ، وذهب آخرون إلى خلاف ذلك . على أن الرأى القائل بعدم سريان المادة ١٠٨ مدنى على المسائل التجارية لا يفيد أكثر من التسامح فى استنباط الدليل على قيام رابطة التضامن أو تقرير قرينة مبدئية لمصلحة الدائن . وهو دليل يحتمل الجدل وقرينة يصح نقضها بظروف الحال كافة (٩ إبريل سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ١١٤ ص١٧).

ومع ذلك قارن ألبير فاهل والدكتور كامل أمين ملش فى القانون التجارى المصرى فقرة ١٢٠ ص ٦٨ وفقرة ٦٦٢ ص ٣٥٢ — استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ١٨ — ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٩٣ .

(٢) ويذهب الأستاذ إسماعيل غانم إلى عكس هذا الرأى فيقول بافتراض التضامن فى المسائل التجارية ، ويعلل اقتصار التقنين التجارى على حالات معينة نص فيها على قيام التضامن بأنها حالات عنى بها المشرع عناية خاصة لأهميتها (أحكام الالتزام فقرة ١٩٥ ص ٢٧٦) . وانظر من هذا الرأى العكسى الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٠١ — وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٦ .

وإنما يقوم التضامن بين التجار فى الحالات التى ورد فيها نص فى القانون ، وقد وردت نصوص مختلفة بهذا المعنى فى القانون التجارى سنذكر أهمها فيما يلى . كذلك يقوم التضامن فى الالتزامات المدنية والتجارية على السواء التى يكون مصدرها عملا غير مشروع ، وتقضى بذلك المادة ١٦٩ مدنى كما سيأتى ، ويسرى هذا الحكم بوجه خاص على المسئولية التقصيرية لأعضاء مجالس إدارة الشركات(١) .

وفيما عدا الحالات التى ورد فيها نص فى القانون يقضى بالتضامن ، لا يقوم التضامن بين التجار فى مصر ، كما قدمنا ، دون شرط يقضى به . على أن هذا الشرط الذى يقضى بالتضامن يمكن استخلاصه فى المسائل التجارية بأيسر مما يستخلص فى المسائل المدنية ، وذلك لسببين : (أولا) إذا أراد الدائن إثبات شرط التضامن فى المسائل التجارية ، فان جميع طرق الإثبات تكون مفتوحة أمامه ، فيستطيع أن يثبته بالبينة ، بل بالقرائن وحدها ، ولو زادت قيمة الالتزام على عشرة جنيهات ، وذلك وفقاً للقواعد العامة للاثبات فى المواد التجارية . (ثانيا) وعندما يريد الدائن أن يثبت شرط التضامن عن طريق القرائن ، فمن أهم هذه القرائن أن يكون الالتزام قائما بين التجار فى مسألة تجارية ، فان هذا وحده يمكن اعتباره قرينة هامة ، إذا عززتها قرائن أخرى أمكن قاضى الموضوع أن يستخلص قيام التضامن فى المسائل التجارية فى كثير من اليسر .

---

(١) ذلك أن وكالة مجلس إدارة الشركة المساهمة هى وكالة قانونية لا اتفاقية ، ومن ثم تكون مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الشركة والمساهمين والغير مسئولية تقصيرية ، فيكون جميع أعضاء مجلس الإدارة متضامنين فى هذه المسئولية (م ١٦٩ مدنى) . على أن المسئولية تكون فردية إذا قام أحد الأعضاء بمفرده بعمل ضار بالشركة أو بالغير ، دون أن يشترك معه الآخرون فى هذا الخطأ ، ودون أن يقصروا فى واجبهم من الرقابة (انظر رسالة الدكتور مصطفى كمال وصفى فى المسئولية المدنية لأعضاء مجالس الإدارة فى شركات المساهمة — القاهرة سنة ١٩٥١ ص ٣٦ — ص ٤٠) .

المطلب الثانى

نص القانون كمصدر للتضامن بين المدينين

١٦٩ — نصوص متناثرة فى التقنينات والتشريعات المختلفة : وليس الاتفاق وحده هو مصدر التضامن السلبي ، بل كثيراً ما يقوم التضامن بين المدينين بموجب نص فى القانون كما قدمنا . وإذا قام التضامن على نص فى القانون لم يجز أن يقاس عليه غيره ، فان أحوال التضامن القانونى مذكورة على سبيل الحصر(١).

والنصوص التى تقيم التضامن السلبي كثيرة متناثرة فى نواحى التقنينات والتشريعات المختلفة . وأهم هذه النصوص نجدها فى التقنين المدنى والتقنين التجارى والتقنين الجنائى وتقنين المرافعات . ونورد طائفة منها على سبيل التمثيل .

فى التقنين المدنى نجد المادة ١٦٩ الخاصة بالتضامن فى المسئولية عن العمل غير المشروع ، والمادة ١٩٢ الخاصة بتضامن الفضوليين إذا تعددوا ، والمادة ٦٥١ الخاصة بتضامن المهندس والمقاول فى مسئوليتهما عن تهدم البناء ، والمادة ٧٠٧ الخاصة بتضامن الوكلاء إذا تعددوا ، والمادة ٧٠٨ الخاصة بتضامن الوكيل مع نائبه ، والمادة ٧١٢ الخاصة بتضامن الموكلين إذا تعددوا ، والمادة ٧٩٥ الخاصة بتضامن الكفلاء فى الكفالة القضائية وفى الكفالة القانونية .

وفى التقنين التجارى نجد المواد ٢٢ و٢٣ و٢٩ و٣٠ وهى خاصة بتضامن الشركاء فى شركة التضامن وفى شركة التوصية ، والمادة ٥٧ وهى خاصة بتضامن مديرى الشركة المساهمة ، والمواد ١١٧ و١١٩ و١٣٧ وهى خاصة بتضامن الساحب للكمبيالة والمحيل والكفيل ، والمادة ٢٥٤ وهى خاصة بتضامن وكلاء التفليسة عند التعدد . وفى التقنين البحرى نجد المادة ٢٣ وهى خاصة بتضامن الكفيل مع من رسا عليه مزاد السفينة

---

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٥٠٥ ص ٥١١ .

وفى تقنين المرافعات نجد المادة ٣٥٧ وهى خاصة بالتضامن فى مصروفات الدعوى .

وفى التقنين الجنائى نجد المادة ٤٤ وهى خاصة بالتضامن فى الغرامات النسبية .

ونكتفى بهذا القدر من النصوص . ويمكن تقسيم الالتزامات التضامنية التى تشتمل عليها إلى التزامات مدنية والتزامات تجارية ، ثم ترتيب الالتزامات المدنية بحسب مصدرها فمنها ما هو مصدره العقد ، ومنها ما هو مصدره العمل غير المشروع ، ومنها ما هو مصدره الإثراء بلا سبب ، ومنها ما هو مصدره القانون(١). ونقول كلمة عن كل منها بهذا الترتيب ، ونقتصر فى هذه الكلمة على إبراز فكرة التضامن ، أما النص من ناحية موضوعه فيشرح فى مكانه .

١٧٠ — التزامات مدنية مصدرها العقد : هذه هى الالتزامات الناشئة من عقد المقاولة ومن عقد الوكالة .

فى عقد المقاولة تنص المادة ٦٥١/١و٢ على مايأتى : « (١) يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموا من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب فى الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات . (٢) ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته». وظاهر أن مسئولية كل من المهندس المعمارى والمقاول نحو رب العمل عن سلامة البناء إنما هى مسئولية تعاقدية نشأت من عقد المقاولة ذاته . ولما كان التضامن فى الالتزامات التعاقدية — ومنها المسئولية التعاقدية ذاتها — لا يفترض كما سبق

(١) هذا ويلاحظ أن الالتزامات المدنية التى يقيم فيها القانون التضامن بنص فى التقنين المدنى لا يقتصر التضامن فيها على ما كان مدنياً منها ، بل يشمل أيضاً — ومن باب أولى — ما كان منها تجارياً وأياً كان مصدره : العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون .

القول ، فكان لابد من شرط فى عقد المقاولة أو نص فى القانون ليقيم التضامن بين المهندس المعمارى والمقاول فى هذه المسئولية ، فوجد النص المتقدم الذكر وهو يغنى عن الشرط . ومن ثم يكون المهندس المعمارى والمقاول متضامنين فى المسئولية نحو رب العمل عن سلامة البناء حتى لولم يوجد شرط يقضى بالتضامن فى عقد المقاولة ، فنص القانون هو الذى يقيم هذا التضامن .

وفى عقد الوكالة تنص المادة ١/٧٠٧ مدنى على أنه « إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك . على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ؛ لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً فى تنفيذها » . وهنا التزامات الوكيل ومسئوليته عن تنفيذ هذه الالتزامات منشؤها جميعاً عقد الوكالة ، فاذا تعدد الوكلاء بقيت التزامات كل منهم ناشئة من هذا العقد ؛ فلا يقوم التضامن بينهم إذن ، من غير شرط ، إلا بنص فى القانون ، وهو النص المتقدم الذكر . وقد اشترط النص وحدة العمل الذى تنشأ عنه المسئولية ، بأن يكون تنفيذ الوكالة غير قابل للانقسام فيكون الوكلاء وقد اشتركوا فى التنفيذ قد قاموا بعمل واحد لا يقبل التجزئة ، أو بأن يكون التنفيذ متكوناً من أعمال متفرقة ولكن الوكلاء قد اشتركوا فى عمل واحد من هذه الأعمال فارتكبوا خطأ مشتركاً . وغنى عن البيان أنه لو انفرد أحد الوكلاء بمجاوزة حدود الوكالة أو انفرد بالتعسف فى تنفيذها ، استقل وحده بالمسئولية . لأن الوكلاء الآخرين لم يشتركوا معه فى العمل الذى أوجب مسئوليته فلا يكونون متضامنين معه ، بل لا يكونون مسئولين أصلا . ثم تنص المادة ١/٧٠٨ مدنى على أنه « إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية » . وإذا كانت مسئولية الوكيل قد نشأت من عقد الوكالة ، فان مسئولية النائب نحو الموكل لم تنشأ من هذا العقد لأن الوكالة لا ترخص فى تعيين نائب فلا يربط النائب بالموكل عقد ما ، وتكون مسئوليته نحو الموكل مسئولية تقصيرية . وكان مقتضى أن تكون مسئولية الوكيل تعاقدية ومسئولية النائب تقصيرية ألا يقوم بينهما تضامن (solidarité) بل يتوم

تضامم (obligation in solidum) على ما سنرى ، ولكن النص صريح فى إنشاء التضامن بين الوكيل ونائبه بما يستتبع التضامن من نتائج أصلية ونتائج ثانوية (١). وتنص أخيراً المادة ٧١٢ مدنى على أنه « إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا فى عمل مشترك ، كان جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل فى تنفيذ الوكالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » . وهنا نرى أن الالتزام بتنفيذ الوكالة والقيام بهذا العمل المشترك مصدره عقد الوكالة ، فالتضامن دون شرط فى العقد لا يقوم إلا بنص فى القانون ، وهو النص المتقدم الذكر (٢).

١٧١ — التزامات مدنية مصدرها العمل غير المشروع : تنص المادة ١٦٩ مدنى على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » . وهذا نص من النصوص الجوهرية فى التضامن ، له أهمية بالغة ومدى واسع فى التطبيق ، فهو يقضى بالتضامن فى المسئولية عن أى عمل غير مشروع . وواضح أن العمل غير المشروع قد أصبح فى العصر الحاضر مصدراً هاماً من مصادر الالتزام ، وهو يكاد يدانى العقد فى

---

(١) وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٧٠٨ مدنى بوجود دعوى مباشرة للموكل قبل نائب الوكيل ، وهذا أدعى لتقرير التضامن دون التضامن ، فإن الموكل يستطيع أن يطالب كلا من الوكيل ونائبه بدعوى مباشرة بنفس الدين ، وهذا هو التضامن كما سنرى .

ثم إن الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ مدنى تقضى ، إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه ، بألا يكون مسئولا إلا عن خطأه فى اختيار نائبه أو عن خطأه فيما أصدر له من تعليمات . فهل يكون ، إذا تحققت مسئوليته على هذا النحو ، متضامنا مع نائبه ؟ لم يصرح النص بالتضامن هنا كما صرح به فى الفقرة الثانية ، وليست المسئولية فى هذا الفرض ناشئة عن خطأ مشترك يوجب التضامن ، ومن ثم نرى أن المسئولية هنا تكون بالتضامم لا بالتضامن .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٨١ — ٤ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١٨ — ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٤٢ — ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٤ — ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٨٠ — ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٥ .

ويترتب على ذلك أنه إذا وكل عدة أشخاص أحد المحامين فى قضية مشتركة ، كانوا جميعاً متضامنين فى التزامهم بدفع الأتعاب للمحامى (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٨٧ — فقرة ١١٩٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٧ ص ٤٢٣) — هذا والموكلون متضامنون نحو الوكيل ، حتى لو كانت الوكالة بغير أجر (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٨٦) .

أهميته . فوضع النص مبدأ عاما هو التضامن فى المسئولية التقصيرية ، بخلاف المسئولية التعاقدية وجميع الالتزامات الناشئة عن العقد فقد رأينا أن التضامن فيها لا يفترض ، بل يجب لقيامه شرط أو نص فى القانون(١). بل إن افتراض التضامن فى المسئولية التقصيرية بموجب النص المتقدم الذكر أقوى من افتراضه فى خصوص العقد إذا قام التضامن فيه على نص فى القانون ، ذلك أن افتراضه فى العقد بموجب نص لا يمنع من جواز الاتفاق على استبعاده ، إذ لا يعتبر

---

(١) أما فى فرنسا فلا يوجد نص عام يقابل نص المادة ١٦٩ مدنى مصرى ، ولكن يوجد نص فى التقنين الجنائى الفرنسى (م ٥٥) يقضى بالتضامن فى الغرامة والرد والتعويض والمصروفات المحكوم بها على عدة أشخاص أدينوا فى جناية أو جنحة مشتركة . ولا بد من أن يكون المحكوم عليهم قد اشتركوا جميعاً فى الجناية أو الجنحة التى حكم من أجلها ، ويقوم التضامن بينهم بحكم القانون دون حاجة لذكره فى الحكم بالإدانة (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٨ ص ٤٢٧ — ٤٢٩) . يضاف إلى ذلك أن هناك قاعدة تقليدية قديمة فى القضاء الفرنسى تقضى بقيام التضامن بين الأشخاص الذين يشتركون فى ارتكاب عمل غير مشروع ، سواء كان هذا العمل جريمة جنائية أو مجرد خطأ مدنى . وتهبط جذور هذه القاعدة التقليدية إلى أغوار بعيدة من الماضى السحيق ، إذ يرجع عهدها إلى القانون الرومانى فى مبادئه الخاصة بالغش والإكراه . فقد كانت هذه المبادىء تقضى بأنه إذا اشترك عدة أشخاص فى ارتكاب إحدى هاتين الجريمتين ، كان كل منهم مسئولا عن تعويض كل الضرر الناجم عن هذا العمل ، إذ لا يخفف من مسئولية الشخص عن خطأه أن غيره أخطأ معه . ولكن إذا قام أحد الشركاء بتعويض الضرر برئت ذمة الآخرين من الالتزام بالتعويض ، إذ لم يعد هناك ضرر يستوجب أن يعوض عنه . وانتقلت هذه القاعدة من القانون الرومانى إلى القانون الفرنسى القديم ، وبقيت قاعدة من قواعده الثابتة (بوتييه فى الالتزامات فقرة ٢٦٨) . وبالرغم من أن المادة ٥٥ من التقنين الجنائى الفرنسى لم تقم التضامن إلا فى حالة الحكم على شركاء فى جناية أو جنحة ، فخرج من نطاقها الاشتراك فى خطأ مدنى بل والاشتراك فى جناية أو جنحة إذا لم يصدر حكم جنائى بالإدانة ، فإن القضاء الفرنسى بقى مع ذلك يعمم القاعدة التى انتقلت إليه من القانون الفرنسى القديم ، فيقضى بالتضامن فى جميع الأحوال التى يشترك فيها عدة أشخاص فى ارتكاب خطأ ، سواء كان هذا الخطأ جنائياً أو كان خطأ مدنياً تقصيرياً . ويقصر القاعدة التى تقضى بأن التضامن لا يفترض على نطاق الالتزامات التعاقدية ، ويتلمس النص القانونى الذى يعوزه لإقامة التضامن فى المادة ٥٥ من التقنين الجنائى عن طريق القياس . وتنقل القضاء الفرنسى فى تأصيل قاعدته — وهى تقضى بمسئولية أى من الشركاء فى العمل غير المشروع عن تعويض كل الضرر — من فكرة الالتزام غير القابل للانقسام إلى فكرة التضامن ، ثم من فكرة التضامن إلى فكرة التضامم (انظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٩ — فقرة ١٠٧٠) — وانظر فى انقسام الفقه الفرنسى فى هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٠١ — فقرة ١٣٠٢ .

التضامن هنا من النظام العام . فيجوز إذن أن يشترط فى عقد المقاولة إلا يكون المهندس المعمارى والمقاول متضامنين فى المسئولية ، وفى عقد الوكالة إلا يكون الوكلاء المتعددون أو الوكيل ونائبه أو الموكلون المتعددون متضامنين فى المسئولية. أما التضامن فى المسئولية التقصيرية فهو من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه (١) .

وقد سبق أن عالجنا التضامن فى المسئولية التقصيرية(٢) ، فنجتزىء هنا بالإشارة إلى أنه حتى يقوم التضامن بين المسئولين المتعددين عن عمل غير مشروع يجب أن تتوافر شروط ثلاثة : (١) أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ (٢) وأن يكون الخطأ الذى ارتكبه كل منهم سبباً فى إحداث الضرر (٣) وأن يكون الضرر الذى أحدثه كل منهم بخطأه هو ذات الضرر الذى أحدثه الآخرون ، أى أن يكون الضرر الذى وقع منهم هو ضرر واحد(٣) . ولا يلزم بعد ذلك أن يكون هناك تواطؤ مابين المسئولين ، أو أن ترتكب الأخطاء فى وقت واحد(٤). ولا ضرورة لأن تكون الأخطاء عملا واحداً أو جريمة واحدة(٥) ، فقد يكون أحدهما عمداً والآخر غير عمد ، وقد تختلف جسامة الأخطاء فيقترن خطأ جسيم

---

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ٢٤٧ — فقرة ٢٤٨ — لوران ١٧ فقرة ٢٩٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٨٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٨ ص ٤٣٠ .

(٢) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٦٢٠ : وقد ذكرنا بنوع خاص أن التضامن فى المسئولية التقصيرية كان مقرراً أيضاً بنص فى التقنين المدنى السابق ، وأنه يقوم دون حاجة إلى ذكره فى الحكم (الوسيط جزء أول ص ٩٢٩ هامش رقم ٣) ، وأن المسئولية تضامنية فى القانون المصرى بخلاف القانون الفرنسى فهى مسئولية تضامنية (الوسيط جزء أول ص ٩٢٠ هامش رقم ١) .

(٣) فإذا سرق أحد اللصوص عجلة السيارة ، ثم جاء لص آخر فسرق بعض الآلات ، لم يكن اللصان متضامنين ، لأن كلا منهما أحدث بخطأه ضرراً غير الضرر الذى أحدثه الآخر (الوسيط جزء أول ص ٩٢٦) .

(٤) فإذا حاول لص سرقة منزل فنقب فيه نقباً ثم ذهب ليستحضر ما يستعين به على السرقة ، فأتى لص آخر على غير اتفاق مع اللص الأول ودخل من النقب وسرق المنزل ، فإن اللصين يكونان مسئولين بالتضامن (الوسيط جزء أول ص ٩٢٦) .

(٥) فقد يكون أحد الخطأين سرقة والخطأ الآخر إخفاء لأشياء مسروقة ، أو يكون الخطأ الأول جناية قتل والخطأ الآخر جنحة ضرب (انظر فى قضاء محكمة النقض فى هذه المسائل الوسيط جزء أول ص ٩٢٦ هامش رقم ٣) .

بخطأ يسير ، وقد تختلف طبيعة الأخطاء فيكون أحد الخطأين جنائياً ويكون الثانى مدنياً ، أو يكون أحدهما عملا ويكون الآخر امتناعا عن عمل(١) . وقد تكون الأخطاء كلها ثابتة أو مفترضة ، أو يكون بعضها ثابتاً وبعضها مفترضاً .

ومتى تعدد المسئولون عن عمل غير مشروع على هذا النحو ، كانوا جميعاً متضامنين فى المسئولية ، فيستطيع المضرور أن يطالبهم جميعاً بالتعويض ، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء ويطالبه بالتعويض كاملا . ويرجع من دفع التعويض على الباقى ، كل بقدر نصيبه حسب جسامة الخطأ الصادر منه(٢) . فان تعادلت الأخطاء فى الجسامة ، أو لم يمكن تعيين مقدار الجسامة فى كل خطأ ، كان نصيب كل منهم فى التعويض مساوياً لنصيب الآخر ؛ وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى(٣) .

ويلحق بالتضامن فى المسئولية عن العمل غير المشروع تضامن المحكوم عليهم فى الغرامات النسبية التى حكم عليهم بها ، وإن كانت الغرامة تختلف عن التعويض فى أنها عقوبة ، ولكنها عقوبة مالية ، وفى هذه الصفة المالية وفى أنها جزاء على عمل غير مشروع تتلاقى مع التعويض . وقد نصت المادة ٤٤ من تقنين العقوبات على أنه « إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة ، فاعلين كانوا أو شركاء ، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراده ، خلافا للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين فى الإلزام بها ، مالم ينص الحكم على خلاف

---

(١) مثل ذلك أن يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحاً ، فيدخل اللص ويسرق المنزل . فى هذه الحالة يكون اللص والخادم متضامنين على اختلاف ما بين الخطأين ، فأحدهما عمد والآخر غير عمد ، وأحدهما جنائى والآخر مدنى ، وأحدهما عمل والآخر امتناع عن عمل (الوسيط جزء أول ص ٩٢٧) .

(٢) وقد يكون أحد المسئولين هو الذى يتحمل التعويض كله فى النهاية ، كما إذا اختل أساس منزل الجار من جراء هدم جاره لمنزله وإعادة بنائه ، فللجار المضرور فى هذه الحالة الرجوع على جاره والمقاول متضامنين بسبب العمل غير المشروع ، ثم يرجع الجار على المقاول إذا كان بينهما اتفاق على أن يتحمل المقاول المسئولية وحده (استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٩) .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ إبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٧٢ — على أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت فى بعض أحكامها بأن المتبوع مسئول مع التابع مسئولية تضامنية لا مسئولية تضامنية (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٥) .

ذلك » . والأصل فى العقوبات أن تكون شخصية لا تضامن فيها ، والغرامة عقوبة وكان ينبغى أن تكون شخصية ، ولكن المشرع هنا خرج على هذا المبدأ العام فقارب بين الغرامة والتعويض ، وأجاز التضامن فى الغرامة فى حالة معينة هى أن تكون هذه الغرامة نسبية . والغرامة النسبية غرامة لا يعين المشرع مقداراً محدداً لها ، بل يجعلها تناسب ما حصل عليه الجانى من الجريمة التى ارتكبها ، وأكثر ما تكون عقوبة تكميلية . نصت المادة ١٠٨/١ عقوبات على أن « من رشا موظفا والموظف الذى يرتشى ومن يتوسط بين الراشى والمرتشى يعاقبون بالسجن ، ويحكم على كل منهم بغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به » . ونصت المادة ١١٢ عقوبات على أن « كل من تجارى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة المنوطين بحساب نقود أو أمتعة على اختلاس أو إخفاء شىء من الأموال الأميرية أو الخصوصية التى فى عهدته ، أو من الأوراق الجارية مجرى النقود ، أو غيرها من الأوراق والسندات والعقود ؛ أو اختلس شيئاً من الأمتعة المسلمة إليه بسبب وظيفته ، يحكم عليه فضلا عن رد ما اختلسه بدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك ، ويعاقب بالسجن » . ومع ذلك قد تكون الغرامة النسبية عقوبة أصلية ، فقد نصت المادة ٢٠٤ عقوبات ، فى حالة من يأخذ مسكوكات مزورة أو مغشوشة بصفة أنها جيدة ويتعامل بها ، على ما يأتى : « ومع ذلك من استعمل تلك المسكوكات بعد أن تحققت له عيوبها يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز ستة أمثال المسكوكات المتعامل بها » . فاذا تعدد المحكوم عليهم فى إحدى الجرائم المتقدمة الذكر ، كانوا جميعاً متضامنين فى الغرامة المحكوم بها ، إلا إذا نص فى حكم الإدانة على تقسيم الغرامة فيما بينهم دون تضامن . والنص على التقسيم جوازى للقاضى ، فان لم ينص عليه كان التضامن قائماً بين المحكوم عليهم بحكم القانون . إلا أنه يلاحظ فى جريمة الرشوة أنه يتعين على القاضى أن يحكم على كل من المرتشى والراشى والوسيط بغرامة تساوى قيمة الرشوة ، فهنا التضامن إجبارى من جهة ، ومن جهة أخرى لا تنقسم الغرامة الواحدة على المحكوم عليهم بل كل منهم يدفع الغرامة كاملة ولا يرجع بشىء منها على أحد من شركائه .

١٧٢ — التزامات مدنية مصدرها الإثراء بلا سبب : وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١٩٢ مدنى على ما يأتى: «و إذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين فى المسئولية» . وهذا التضامن نظير للتضامن الذى قررته المادة ١/٧٠٧ إذا تعدد الوكلاء فيما مر، والفضولى أقرب ما يكون إلى الوكيل . وعلى الفضولى التزامات أربعة : المضى فى العمل الذى بدأ به ، وإخطار رب العمل بتدخله بمجرد أن يستطيع ذلك ، وبذل عناية الشخص المعتاد فى القيام بالعمل ، وتقديم حساب لرب العمل مع رد ما استولى عليه بسبب الفضالة . وأغلب هـذه الالتزامات مصدرها القانون ، بناها على عمل مادى صدر من الفضولى(١). ولـكن يوجد بين هذه الالتزامات التزام — هو رد الفضولى لما استولى عليه بسبب الفضالة — يمكن القول بأن مصدره هو الإثراء بلا سبب . ففى هـذا الالتزام لو تعدد الفضولى يقوم التضامن بين الفضوليين المتعددين بموجب النص المتقدم الذكر . وفى الالتزامات الأخرى التى مصدرها القانون يقوم التضامن بين الفضوليين المتعددين بموجب النص نفسه(٢) . وهذه أمثلة على الالتزامات المدنية التى مصدرها القانون تضاف إلى أمثلة أخرى سنوردها فيما يلى.

وتنص المادة ٧٩٥ مدنى على أنه « فى الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائماً متضامنين » . والكفالة القانونية هى ما ينص القانون على وجوب تقديمها ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٧ من تقنين المرافعات من أن « النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، سواء أكانت قابلة للمعارضة أم للاستئناف أم طعن فيها بهاتين الطريقتين وذلك بشرط تقديم كفالة » . والكفالة القضائية هى ما يجعل القانون للقاضى جواز أن يحكم بها . ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤٧٠ من تقنين المرافعات من أنه « يجوز الأمر بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بدونها ، سواء أكان الحكم قابلا للمعارضة أم للاستئناف

---

(١) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٨٧٧ .

(٢) ويلاحظ أن القانون لم ينص على تضامن أرباب العمل إذا تعددوا كما نص على تضامن الموكلين عند التعدد فى المادة ٧١٢ مدنى . والسبب فى ذلك أن الموكلين قد جمعهم عقد واحد فالتضامن بينهم مستساغ . أما أرباب العمل فلم تجمعهم رابطة إلا عمل الفضولى نفسه فقل أن توجد بينهم رابطة تسوغ قيام التضامن (الوسيط جزء أول فقرة ٨٩٧ ص ١٢٦٩) .

أم طعن فيه بهاتين الطريقتين ، فى الأحوال الآتية : (١) إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه (٢) إذا كان الحكم صادراً فى دعاوى الحيازة (٣) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به » . فالمادة ٧٩٥ مدنى سالفة الذكر ، فى كل من الكفالة القانونية والكفالة القضائية ، نصت على تضامن الكفيل مع المكفول (أى طالب التنفيذ) وعلى تضامن الكفلاء فيما بينهم إذا تعددوا . وظاهر أن مصدر الالتزام بتقديم الكفيل ، قانونيا كان أو قضائيا ، هو القانون . أما مصدر التزام الكفيل نفسه فهو عقد كفالة بينه وبين المكفول له أى الخصم المحكوم عليه لصالح الخصم طالب التنفيذ . وأما ما تضامن فيه الكفيل مع المكفول ومع الكفلاء الآخرين إذا تعددوا فهو التزام برد ما استولى عليه المكفول عن طريق الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيما إذا ألغى هذا الحكم ، ومصدر هذا الالتزام هو الإثراء بلا سبب .

١٧٣ — التزامات مرتبة مصدرها القانون : نضيف إلى التزامات الفضولى التى مصدرها القانون فيما قدمناه التزام المحكوم عليهم بمصروفات الدعوى . فقد نصت المادة ٣٥٧ من تقنين المرافعات على أن « يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ، ويدخل فى هذه المصاريف مقابل أتعاب المحاماة . وإذا تعدد المحكوم عليهم ، جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به » . فهنا التزم المحكوم عليهم بمصروفات الدعوى بموجب نص فى القانون هو النص الذى ذكرناه ، وقد أوجب هذا النص ذاته تضامن المحكوم عليهم بالمصروفات إذا تعددوا فى حالة واحدة هى أن يكونوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى به ، فمتى كانوا متضامنين فى هذا الالتزام كانوا أيضاً متضامنين فى مصروفات الدعوى التى قضى فيها عليهم بوفاء التزامهم (١) . وفى غير هذه

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٣٣ من تقنين المرافعات القديم (م ٢٤٨ جديد) إذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذاً على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ، ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذاً أيضاً على من حكم عليه بالمصروفات ، فإنها لا تلزم —

الحالة تنقسم المصروفات عليهم دون تضامن ، كل بنسبة مصلحته فى الدعوى حسب تقدير المحكمة أو بالتساوى فيما بينهم(١) .

١٧٤ — التزامات تجارية وبحرية : وهناك التزامات نص فيها التقنين التجارى والتقنين البحرى على قيام التضامن بين المدينين .

فى الشركات نصت المادة ٢٢ من التقنين التجارى على أن « الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ، ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم ، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة » . فهنا نص القانون على أن الشركاء فى شركة التضامن مسئولون بالتضامن فى أموالهم الشخصية عن جميع التزامات الشركة(٢) . ونصت المادة ٢٣ تجارى على أن « شركة التوصية هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين

= المحكوم له فى الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه بالمصروفات (نقض مدنى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٠١ ص ٢٦٥) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الخصم الذى طلب تعيين الخبير والخصم المحكوم عليه بأتعاب الخبير يكونان متضامنين (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٥٩) .

وفى فرنسا يقوم التضامن فى المصروفات فى الجنائية طبقاً للمادة ٥٥ من التقنين الجنائى الفرنسى ، أما فى المواد المدنية فلا يقوم التضامن فى المصروفات إلا إذا حكم بها جميعاً على كل من المحكوم عليهم كجزء من التعويض (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٠) .

(١) ويوجد مثل آخر للتضامن فى التزام قانونى ، فقد نصت المادة ٥٩ من قانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ (الخاص بضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل) على أنه « يجب عند التنازل عن كل أو بعض المنشآت تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل فى مدى ستين يوماً من تاريخ حصوله ، ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولا بالتضامن عما يستحق من ضرائب على المنشأة المتنازل عنها إلى تاريخ التنازل » (انظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٨) .

(٢) وهناك من يذهب إلى أن دائن الشركة يرجع بجميع حقه على الشركة أو على أى من الشركاء فى ماله الخاص ، فالشركة والشركاء متضامنون جميعاً فى ديون الشركة . وهناك من يذهب إلى أن الدائن لا يرجع على أى من الشركاء فى ماله الخاص قبل أن يحصل على حكم بالدين على الشركة ذاتها ، وهذا الحكم يمكن تنفيذه على أموال الشركة وعلى أموال كل من الشركاء . وهناك أخيراً من يذهب إلى أن الدائن لا يستطيع الرجوع على أحد من الشركاء قبل الرجوع على الشركة ذاتها أو فى التفليسة قبل إعذارها ، إذ الشركاء متضامنون فيما بينهم ولكنهم غير متضامنين مع الشركة بل يعتبرون فى حكم الكفلاء لها .

ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين » . ونصت المادة ٢٩ تجارى على أنه « إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة ، خلافاً لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ ، فيكون ملزوماً على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة » . ففى شركة التوصية إذن يوجد شركاء مسئولون بالتضامن عن جميع ديون الشركة ، ويدخل فى هؤلاء الشركاء الموصون إذا أذنوا بدخول أسمائهم فى عنوان الشركة . وتضيف المادة ٣٠ تجارى حالة أخرى يكون فيها الشركاء الموصون مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة فتقول : « وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقاً بادارة الشركة يكون ملزوماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله ، وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » . ونصت المادة ٥٧ تجارى على أن « يلزم إعلان المشارطة الابتدائية لشركة المساهمة ونظامها والأمر المرخص بايجادها ، ويكون إعلان ذلك بتعليقه فى المحكمة الابتدائية مدة الوقت المعين آنفاً ونشره فى إحدى الجرائد . وإن لم يحصل ذلك ألزم مديرو الشركة بديونها على وجه التضامن ، ووجب عليهم التعويضات أيضاً » . فهذه حالة نص فيها القانون على تضامن مديرى الشركة المساهمة فى المسئولية عن ديونها إذا وقع منهم تقصير فى واجبهم من إعلان عقد الشركة ونظامها والأمر المرخص بايجادها . هذا ويلاحظ أن الشركة المدنية لا تضامن بين الشركاء فيها فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك (م ١/٥٢٤ مدنى) .

وفى الكمبيالات تنص المادة ١١٧ من التقنين التجارى(١) على ما يأتى : ساحب « الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق » . فهذا نص فى القانون يقيم التضامن بين ساحب الكمبيالة والمحيلين المتعاقبين لها فى مسئوليتهم عن قبول المسحوب عليه للكمبيالة

---

(١) وانظر أيضا المادة ١٨٩ تجارى بالنسبة إلى السندات تحت الإذن أو التى لحاملها .

وعن دفعه إياها فى ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة ، وأعلن بروتستو عدم القبول رسميا ، « وجب — كما تقول المادة ١١٩ تجارى — على المحليين المتناقلين والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلا ضامنا لدفع قيمة الكمبيالة فى الميعاد المستحق فيه الدفع ، أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع ، ولا يكون الكفيل متضامنا إلا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل » . ثم إن المادة ١٣٧ تجارى تنص أيضا على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن(١) »

وفى الإفلاس نصت المادة ٢٥٤ تجارى على أن وكلاء الدائنين (أى السنديك إذا تعدد) متضامنون فيما يتعلق باجراءات إدارتهم » .

وفى بيع السفينة نصت المادة ١/٢٣ من التقنين البحرى على أنه « يجب على الراسى عليه مزاد السفينة من أية حمولة كانت أن يدفع فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت مرسى المزاد ثلث الثمن الذى رسا به المزاد عليه أو يسلمه إلى صندوق المحكمة ، ويؤدى كفيلا معتمداً بالثلثين يكون له محل بالقطر المصرى ويضع إمضاءه مع المكفول على السند ، ويكونان ملزمين على وجه التضامن بدفع الثلثين المذكورين فى ميعاد أحد عشر يوماً من يوم مرسى المزاد(٢) » .

---

(١) انظر أيضا المادة ١٣٩ تجارى وتجعل الضامن ضماناً احتياطياً (avale) مسئولا على وجه التضامن .

(٢) هذا وقد وردت نصوص أخرى تقيم التضامن بين المدينين المتعددين فى مسائل متفرقة ، كالنصوص التى وردت فى خصوص الخسارة البحرية ، وفى بيع المحل التجارى ، وفى قانون العمل الفردى ، وفى قانون إصابات العمل .

وورثة المدين لا يكونون متضامنين فى القانون الفرنسى ، بل ينقسم الدين عليهم ، أما فى القانون الألمانى فهم متضامنون (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٠) . وفى مصر ، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، تكون التركة مسئولة عن جميع الديون ، بل لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ومن ثم يبقى كل جزء من التركة مسئولا عن كل الدين . إلا أنه إذا خضعت التركة لإجراءات التصفية المنصوص عليها فى المواد ٨٧٦ — ٩١٣ مدنى ، تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة على الورثة مع ترتيب تأمينات كافية ورد ذكرها فى المادة ٨٩٥ من التقنين المدنى .

المطلب الثالث

وحدة المحل وتعدد الروابط — الالتزام التضامنى (Obligation in solidum)

١٧٥ — وحدة المحل وتعدد الروابط : والتضامن بين المدينين ، كالتضامن بين الدائنين ، يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك(١) .

فتعدد المدينين من شأنه أن يجعل الروابط متعددة ، فالدائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط التى تربطه بالمدينين الآخرين . ومظاهر التعدد فى روابط المدينين بالدائن فى التضامن السلبى هى نفس مظاهرها فى روابط الدائنين بالمدين فى التضامن الإيجابى ، على ما مر . ويترتب على ذلك :

(١) يجوز أن تكون إحدى هذه الروابط موصوفة والأخرى بسيطة ، كما يجوز أن يلحق إحدى الروابط وصف ويلحق رابطة أخرى وصف آخر . ومن ثم يصح أن يكون أحد المدينين المتضامنين مديناً تحت شرط ، والآخر التزامه منجز أو مضاف إلى أجل . فلا يطالب الدائن المدين تحت شرط إلا عند تحقق الشرط ، ولا المدين المؤجل دينه إلا عند حلول الأجل ، ويطالب فوراً من كان دينه منجزاً . وإلى هذا تشير الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ مدنى إذ تقول : « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين » . ويجوز أيضا ، على هذا النحو ، أن يكون مكان الأداء لأحد المدينين غير مكان الأداء للمدينين الآخرين(٢) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٢٨ — وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى على حد سواء بفكرتين استنبطهما الفقه ، هما فكرة وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط . فلكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ويكون وفاؤه هذا مبرئاً لذمة الباقين . وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل أداءه ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك فى التضامن الإيجابى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٦) .

(٢) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٦ ص ٤٤٥ .

(٢) ويجوز أن يشوب إحدى الروابط عيب فى الإرادة أو نقص فى الأهلية وتكون الروابط الأخرى غير مشوبة بشيء من ذلك ، كما يجوز أن تكون إحدى الروابط باطلة والروابط الأخرى صحيحة ، أو يكون بعضها باطلا وبعضها قابلا للابطال وبعضها صحيحاً . فكل رابطة من الروابط المتعددة تستقل بعيوبها. ثم إن بعض الروابط قد يكون قابلا للفسخ ، وبعض آخر لا يقبل الفسخ .

(٣) ويجوز أخيراً أن تنقضى إحدى الروابط دون أن تنقضى الروابط الأخرى . وسنرى ذلك فى أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء ، فتنقضى إحدى الروابط بالمقاصة مثلا مع بقاء الروابط الأخرى قائمة .

ولكن لما كان المدينون جميعاً متضامنين فى دين واحد . فانه بالرغم من تعدد روابطهم مع الدائن يكون الالتزام موحد المحل ، فالروابط متعددة والمحل واحد . ووحدة المحل هذه هى التى تحتفظ للالتزام بوحدته رغم تعدد المدينين ، وإلا لانقسم الدين على هؤلاء المدينين ولكان التزاما متعدد الأطراف (obligation conjointe) من ناحية المدين كما سبق القول . وتعدد الروابط ووحدة المحل فى التضامن السلبي هما ، كما فى التضامن الإيجابى ، المحور الذى تدور عليه جميع أحكام التضامن كما سنرى .

١٧٦ — الالتزام التضامنى[1] (obligation in solidum) : وإذا كان الالتزام التضامنى obligation solidaire متعدد الروابط ولكنه موحد المحل ، فانه أيضا موحد المصدر . فاذا كان التضامن مصدره الاتفاق ، فان الالتزام التضامنى الذى يجمع مابين المدينين المتضامنين هو التزام محله واحد وهو الدين ، ومصدره واحد وهو العقد . وإذا كان التضامن مصدره نص فى القانون ، كما فى التزام الوكلاء المتعددين أو الالتزام عن عمل غير مشروع ، فان مصدر الالتزام التضامنى هو عقد وكالة واحد أو عمل غير مشروع صدر من أشخاص

---

(١) سميناه فى الجزء الأول من الوسيط « المسئولية المجتمعة » ، ونؤثر الآن أن نسميه « الالتزام التضامنى » (obligation in solidum) لنقابل به « الالتزام التضامنى » (obligation solidaire) .

متعددين فأحدث ضرراً واحداً(١) .

ولكن قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحداً . مثل ذلك مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٩٢ مدنى من أنه « إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم » . فهنا وجد كفلاء متعددون ، وكل منهم قد التزم فى عقد مستقل بكفالة دين واحد ، فالروابط التى تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة ، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضاً متعدد إذ التزم الكفلاء بعقود متوالية ، ولكن الدين الذى التزم كل بأدائه هو دين واحد : الروابط إذن متعددة ، والمصدر متعدد ، والمحل واحد . فلا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمين بطريق التضامن ، لأن التضامن يقتضى أن يكون المصدر واحداً لا متعدداً كما قدمنا . ولكن لما كان كل منهم ملزماً بنفس الدين ، فقد تضامت ذممهم جميعاً فى هذا الدين الواحد دون أن تتضامن ، فالالتزام يكون التزاماً تضاميا (obligation in solidum) لا التزاما تضامنياً (obligation solidaire) (٢).

---

(١) وقد رأينا فيما يتعلق بالعمل غير المشروع أنه قد يتعدد الخطأ ، ولكن مادام الضرر يجب أن يكون واحدا ، والضرر هو أحد أركان المسئولية التقصيرية ، فوحدة الضرر قد تتغلب على تعدد الخطأ ، فيتوحد المصدر وتكون المسئولية تضامنية إذا وجد نص فى القانون يقضى بالتضامن ، كما فعل التقنين المدنى المصرى (م ١٦٩) . وقد يتغلب تعدد الخطأ على وحدة الضرر فيتعدد المصدر وتكون المسئولية تضامية مادام لا يوجد نص فى القانون يقضى بالتضامن ، كما هى الحال فى القانون الفرنسى .

(٢) بدأ الفقه فى فرنسا بالتمييز بين التضامن الكامل (solidarité parfaite) والتضامن الناقص (solidarité imparfaite) ، وانقسم الفقهاء فى تحديد فيصل التفرقة بين هذين النوعين من التضامن بين رأيين : (١) رأى قال به مورلون (Mourlon) ، إذ ذهب إلى أن التضامن يكون كاملا إذا وجدت بين المدينين المتضامنين مصلحة مشتركة بحيث يمكن أن يمثل كل منهم الآخرين . أما إذا كان المدينون المتضامنون لا توجد بينهم مصلحة مشتركة ولا يعرف بعضهم بعضا ولا يمكن القول بأن كلا منهم يمثل الآخرين ، فالتضامن فى هذه الحالة يكون ناقصاً (مورلون ٢ فقرة ١٢٦٠) . (٢) ورأى قال به أوبرى ورو ، إذ ذهبا إلى أن هناك نصوصاً تقيم التضامن مباشرة بين المدينين وهذا هو التضامن الكامل ، وهناك نصوص تقتصر على أن تجعل للدائن الحق فى أن يطالب مدينين متعددين بدين واحد وهذا هو التضامن الناقص (أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ثالثا ص ٣١ — ص ٣٤ وتعليق بارتان فى هامش رقم ٦) . =

والذى يميز الالتزام التضامنى عن الالتزام التضامنى أن المدينين المتضامين فى الالتزام الأول لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين المتضامنين فى الالتزام الثانى . ذلك أن التضامن يقتضى كما قدمنا وحدة المصدر ، ووحدة المصدر هـذه هى التى تفترض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين . أما فى الالتزام التضامنى فالمصدر متعدد ، فلا محل إذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامين . وفى المثل المتقدم التزم كل كفيل بعقد مستقل ، فلم تكن هناك مصلحة مشتركة ما بين هؤلاء الكفلاء المتعددين ، وإنما يجمعهم كلهم دين واحد ، فكل منهم ملتزم بأدائه .

ولهذا التمييز أهمية كبيرة فى تعيين الآثار التى تترتب على التضامم فى الالتزام وتلك التى تترتب على التضامن فيه . أما الآثار التى تترتب على التضامم فتقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف ، إذ كل من المدينين مدين بنفس الدين وبكل الدين . فيترتب على ذلك بداهة أن الدائن يستطيع أن يطالب أى مدين منهم بكل الدين ، وإذا هو استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين . كذلك يستطيع أى مدين منهم أن يوفى الدائن كل الدين ، فتبرأ بذلك ذمة الآخرين . أما فيما

= ولكن ما لبث الفقه الفرنسى أن هجر هذا التمييز بين تضامن كامل وتضامن ناقص ، إذ لا يوجد إلا نوع واحد من التضامن هو التضامن الكامل . أما ما يسمى بالتضامن الناقص فليس نوعا آخر من التضامن ، بل هو نظام قانونى مستقل كل الاستقلال عن نظام التضامن (solidarité) ، وتمكن تسميته بنظام التضام (in solidum) . ونظام التضامن يقوم على الاتفاق أو نص القانون . أما نظام التضام فيقوم على طبيعة الأشياء ، حيث يجعل القانون مدينين متعددين مسئولين عن دين واحد نحو دائن واحد ، فيكون هؤلاء المدينون متضامين فى هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم . وليس الالتزام التضامنى هو فى الأصل التزام تضامنى نزل درجة بعد أن استبعدت منه فكرة النيابة التبادلية ، بل إن للالتزام التضامنى منطقة خاصة به وللالتزام التضامنى منطقة أخرى لا تتلاقى مع المنطقة الأولى . والنظامان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وليس الثانى مشتقاً من الأول . وإذا كانت المصلحة المشتركة بين المدينين المتعددين منعدمة فى نظام التضامم ، فذلك راجع إلى أنه لا توجد رابطة تربط ما بين هؤلاء المدينين ، وكل ما يجمع بينهم أن كلا منهم مسئول عن نفس الدين نحو نفس الدائن (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٩٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٩ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٤٧ وما بعدها — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٨٤ — جوسران ٢ فقرة ٧٧١) . ويشور دى باج على فكرة الالتزام التضامنى ثورة عنيفة (انظر دى باج ٣ فقرة ٣٣٠) ، بينما يدافع عنها دريدا (Derrida) دفاعاً قوياً (انظر أنسيكلوبيدى دالوز ٥ لفظ solidarité فقرة ١٣١ — فقرة ١٥٧) .

يتعلق برجوع المدينين المتضامين بعضهم على بعض ، فهذا يتوقف على ما بينهم من علاقة . فالكفلاء الذين كفلوا مديناً واحداً بعقود متوالية ، إذا وفى أحدهم الدين كله للدائن برئت ذمة الكفلاء الآخرين من هذا الدين نحو الدائن ، ولكن يجوز للكفيل الذى دفع الدين أن يرجع بدعوى الحلول عليهم ليطالب كلا منهم بحصته فى الدين ، كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلى . أما إذا وفى المدين الدين لدائنه فانه لايرجع على أحد من الكفلاء ، لأنه إنما دفع دين نفسه .

والآثار التى تترتب على التضامن فى الالتزام ، حيث يفترض وجود المصلحة المشتركة ما بين المدينين المتضامنين ، أبعد مدى من ذلك . فسرى أن أى مدين متضامن تمكن مطالبته بكل الدين ، وإذا وفاه برئت ذمة الآخرين ، ويكون له فى الغالب حق الرجوع عليهم كل بقدر نصيبه . ولا يقتصر الأمر على ذلك . إذ أن هناك مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامنين كما قدمنا ، وهذه المصلحة هى التى تبرر مبدأ أساسياً فى التضامن يقضى بأن كل مدين متضامن يمثل الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ، ولولا وجود هذه المصلحة المشتركة لما كان هناك محل لتمثيل المدينين الآخرين لا فيما يضر ولا فيما ينفع .

ومن أجل ذلك لا يقوم هذا التمثيل فى الالتزام التضامنى حتى فيما ينفع ، إذ لا توجد مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامين . فاذا أعذر أحد الكفلاء المتوالين الدائن ، لم يكن الدائن معذراً بالنسبة إلى الكفلاء الآخرين . وإذا صدر حكم لمصلحة أحد هؤلاء الكفلاء لم يستفد منه الباقون . وقل مثل ذلك فى سائر الآثار التى تدعى بالآثار الثانوية (effets secondaires) للتضامن ، والتى سيأتى بيانها تفصيلا فيما يلى (١) :

١٧٧ — أمثلة لهذا التضامن فى القانون المصرى : وقد أوردنا مثالا واحداً للالتزام التضامنى ، هو التزام الكفلاء المتعددين بعقود متوالية ، ونعزز هذا المثال بأمثلة أخرى :

---

(١) استئناف مختلط ١٥ أكتوبر سنة ١٨٩٧ القضاء ٩ ص ١٣ .

(١) إذا كان الدائن بالنفقة الواجبة قانوناً يستطيع أن يطالب بها مدينين متعددين ، بأن تكون النفقة واجبة قانوناً على كل منهم ، استطاع مستحق النفقة أن يرجع بها على أيهم ، ويكون الجميع مدينين متضامين ، لأنهم جميعاً مسئولون عن دين واحد . فالمحل واحد ، ولكن الروابط متعددة ، وكذلك المصدر متعدد إذ كل من هؤلاء المدينين تربطه بالدائن رابطة من القرابة تختلف عن رابطة القرابة التى تربط الدائن بالآخرين وهذه الرابطة هى مصدر التزامه بدين النفقة .

(٢) قد يكون اثنان مسئولين عن دين واحد بموجب مصدرين مختلفين ، بأن يكون أحدهما مسئولا بموجب عقد ويكون الآخر مسئولا بمقتضى القانون . مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من التقنين البحرى من أن « كل مالك لسفينة مسئول مدنياً عن أعمال قبودانها ، بمعنى أنه ملزم بدفع الخسارة الناشئة عن أى عمل من أعمال القبودان وبوفاء ما التزم به القبودان المذكور فيما يختص بالسفينة وتسفيرها » . فقد قرر هذا النص مسئولية مالك السفينة عن أعمال القبودان غير المشروعة وعن التزاماته التعاقدية فيما يختص بالسفينة وتسفيرها . أما مسئولية مالك السفينة عن أعمال القبودان غير المشروعة فهذه مسئولية المتبوع عن التابع فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولذلك يكون الاثنان متضامنين فى هذه المسئولية عن العمل غير المشروع وفقاً لأحكام المادة ١٦٩ مدنى ، ويكون هذا مثلا للتضامن فى الالتزام لا للتضامم فيه . ولكن مسئولية مالك السفينة عما يبرمه القبودان من عقود خاصة بالسفينة وتسفيرها ، فهذه مسئولية تضامية لا تضامنية ، لأن التضامن فى المسئولية العقدية لابد فيه من نص القانون ، والنص هنا مقصور على جعل مالك السفينة مسئولا عن وفاء ما التزم به القبودان ولم يصرح بقيام التضامن بينهما ، أى أنه اقتصر على جعل كل من المالك والقبودان مسئولا عن نفس الدين وهذا هو التضامم .

(٣) كذلك يقوم الالتزام التضامى فى المسئولية العقدية عن الغير . وتتحقق هذه المسئولية إذا استخدم المدين بعقد شخصاً غيره فى تنفيذ التزامه العقدى ، فيكون مسئولا مسئولية عقدية عن خطأ هذا الشخص فى تنفيذ العقد (١) .

---

(١) انظر فى المسئولية العقدية عن الغير الوسيط الجزء الأول فقرة ٤٣١ — فقرة ٤٣٣ .

فالمؤجر مسئول عن تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة عن عقد الإيجار نحو المستأجر، وقد يعهد إلى بواب بتنفيذ بعض من هذه الالتزامات. فاذا قصر البواب فى تنفيذها، بأن أهمل مثلا فتسبب عن إهماله أن سُرق المستأجر، أو أضاع المراسلات الموجهة إلى هذا المستأجر، كان هذا خطأ يستوجب مسئولية البواب. ولما كان المؤجر مسئولا هو أيضاً عن هذا الخطأ مسئولية عقدية، فالالتزام بتعويض المستأجر فى هذه الحالة واجب على البواب بخطأه، ثم إن نفس الالتزام واجب أيضاً على المؤجر بمقتضى مسئوليته عن البواب. فهذا التزام واحد، له مدينان. ولا يمكن القول بأنهما متضامنان، فالتضامن مع المؤجر فى مسئوليته العقدية لابد فيه من نص. ولكن مميزات الالتزام التضامنى قد توافرت هنا: محل واحد وروابط متعددة ومصادر متعددة. فدين التعويض محله واحد بالنسبة إلى كل من المؤجر والبواب. وهناك رابطتان مختلفتان، إحداهما تربط المستأجر بالمؤجر، والأخرى تربط المستأجر بالبواب. ومصدر التزام البواب خطأه التقصيرى، أما مصدر التزام المؤجر فمسئوليته العقدية عن الغير (١).

(٤) فى المثلين المتقدمين رأينا أن شخصين يلتزمان بدين واحد بموجب مصدرين مختلفين. فمالك السفينة مسئول عن تنفيذ العقد الذى

---

(١) وقد بينا عند الكلام فى المسئولية العقدية عن الغير فى الجزء الأول من الوسيط أن هذه المسئولية قد تتحقق إذا استخدم المدين أشخاصاً غيره فى تنفيذ التزامه العقدى، فيكون مسئولا مسئولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذى أضر بالدائن فى الالتزام العقدى. فيوجد إذن المسئول وهو المدين فى الالتزام العقدى، والمضرور وهو الدائن فى الالتزام، والغير وهم الذين استخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه. وتقوم المسئولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسئول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفاً بتنفيذ هذا العقد. فالمؤجر مسئول عن البواب قبل المستأجر: المسئول هنا هو المؤجر، والمضرور هو المستأجر، وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الإيجار، والغير المكلف بتنفيذ هذا العقد من قبل المسئول هو البواب. ويتبين من ذلك أن هناك حدين لنطاق المسئولية العقدية عن الغير: الحد الأول أن يكون هناك بين المسئول والمضرور عقد صحيح، والحد الثانى أن يكون الغير معهوداً إليه فى تنفيذ هذا العقد. ويجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر فى حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه. فيكون الغير مسئولا عن تعويض هذا الضرر مسئولية تقصيرية إذ لا عقد يربطه بالمضرور، أما المرتبط بالعقد فمسئول نحو المضرور مسئولية عقدية عن الغير، ويكون الاثنان مسئولين عن دين واحد هو التعويض دون أن يكونا متضامنين فى هذا الدين (انظر الوسيط الجزء الأول فقرة ٤٣١ وفقرة ٤٣٣).

أبرمه القبودان ، وهنا التابع — أى القبودان — هو الذى أبرم العقد ، فيصبح المتبوع مسئولا عن تنفيذه . والمؤجر مسئول عن خطأ البواب فى تنفيذ عقد الإيجار ، وهنا — على خلاف الحالة الأولى — المتبوع هو الذى أبرم العقد والتابع هو الذى ينفذه . ويمكن أن نتصور حالة ثالثة يكون فيها الشخصان مستقلين أحدهما عن الآخر ، فلا تابع ولا متبوع ، ويكونان مسئولين عن دين واحد بموجب مصدرين مختلفين ، وليكن هذان المصدران خطأين أحدهما عقدى والآخر تقصيرى . « فاذا تعاقد عامل فنى مع صاحب مصنع — كما كتبنا فى الجزء الأول من الوسيط — أن يعمل فى مصنعه مدة معينة ، وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل فى مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه ، كان العامل الفنى وصاحب المصنع المنافس مسئولين معاً نحو صاحب المصنع الأول ، كل منهما عن تعويض كامل . وتفسير ذلك لا يرجع إلى تعدد المسئولين عن أخطاء تقصيرية ، بل يرجع إلى أن العامل الفنى مسئول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدى ، وصاحب المصنع المنافس مسئول أيضاً عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جعله مسئولا . فيكون كل منهما مسئولا عن تعويض ضرر واحد تعويضاً كاملا . وهذه ليست مسئولية بالتضامن (solidarité) بل هى مسئولية مجتمعة (تضامنية in solidum)(١) . وكذلك يكون الحكم إذا كان كل من الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى غير عمد ، كما إذا ارتكب أمين النقل وهو ينقل بضاعة خطأ بأن سار بسرعة كبيرة ، فاصطدم بسيارة أخرى ارتكب سائقها هو أيضاً خطأ بأن كان يسير من جهة الشمال . فخطأ أمين النقل هنا خطأ عقدى غير عمد وخطأ الغير (سائق السيارة الأخرى) خطأ تقصيرى غير عمد ، ومع ذلك يكون أمين النقل والغير مسئولين معاً مسئولية مجتمعة (تضامنية) . ويلاحظ فى المثلين المتقدمين أن مرتكب الخطأ العقدى لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المتوقع ، أما مرتكب الخطأ التقصيرى فيكون مسئولا أيضاً عن الضرر

---

(١) أما فى فرنسا فيقوم بين العامل وصاحب المصنع المنافس تضامن (solidarité) لاتضام فحسب ، وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون ٥ فبراير سنة ١٩٣٢ ، بل كان القضاء الفرنسى يقضى بالتضامن حتى قبل صدور هذا القانون (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٨ ص ٤٢٦ وفقرة ١٠٧٢) .

غير المتوقع مادام ضرراً مباشراً . فالمسئولية المجتمعة (التضامنية) إنما تقوم بينهما فيما يشتركان فى التعويض عنه وهو الضرر المتوقع ، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيرى بالمسئولية عن الضرر غير المتوقع . والفرق بين المسئولية بالتضامن (solidarité) والمسئولية المجتمعة (التضامنية in solidum) أن التضامن يختص بأحكام لا تشاركه فيها المسئولية المجتمعة (التضامنية) ، فالمسئولون بالتضامن يمثل بعضهم بعضا فيما ينفع لا فيما يضر . فاذا تصالح الدائن مع أحد المسئولين بالتضامن ، وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقون ، أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه (م ٢٩٤ مدنى) . وإذا أقر أحد المسئولين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين ، وإذا نكل أحد المسئولين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المسئولين ، وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فان المسئولين الآخرين يستفيدون من ذلك (م ٢٩٥ مدنى) . وإذا صدر حكم على أحد المسئولين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمسئول الذى صدر الحكم لصالحه (م ٢٩٦ مدنى) . وإذا أعذر الدائن أحد المسئولين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المسئولين ، أما إذا أعذر أحد المسئولين المتضامنين الدائن فان باقى المسئولين يستفيدون من هذا الإعذار (م ٢٩٣ فقرة ٢ مدنى) ..... هذه الأحكام هى خاصة بالمسئولية التضامنية دون المسئولية المجتمعة (التضامنية) ، ومن ثم تقوم هذه الفروق بين المسئوليتين »(١).

---

(١) الوسيط الجزء الأول فقرة ٦٢٠ ص ٩٢٨ — ص ٩٢٩ — وإذا أخل المتعاقدان فى عقد واحد بمسئوليتهما العقدية ، فهما شريكان فى هذه المسئولية ، ولكنها ليست مسئولية تقصيرية حتى يقوم التضامن بينهما . ولما كان مصدر المسئولية هو العقد ، فلا بد من شرط التضامن ، وإلا انقسم الالتزام بينهما . ويذهب بلانيول وريبير وجابولد إلى اعتبار المسئولية هنا ، فى القليل ، مسئولية تضامنية ، إن لم يمكن اعتبارها مسئولية تضامنية (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧١) . ولكن الالتزام التضامنى يشترط فيه — على ما نرى — أن يكون المصدر متعدداً ، وهنا المصدر عقد واحد .

(٥) وفى الدعاوى المباشرة (actions directes) نجد أيضاً الدائن له مدينان، يرجع على كل منهما بنفس الدين ، دون أن يكون المدينان متضامنين ، فيكون الالتزام بهذا الدين الواحد التزاما تضاميا لا تضامنيا (١) . مثل ذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدنى من أن « يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر » . فهنا المؤجر يستطيع أن يرجع بالأجرة على كل من المستأجر الأصلى بموجب عقد الإيجار الأصلى والمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن وهو يعطى للمؤجر دعوى مباشرة بالأجرة . فتتوافر بذلك عناصر الالتزام التضامى : دين واحد هو الأجرة ، وروابط متعددة هى الرابطة التى تربط المؤجر بالمستأجر الأصلى وتلك التى تربط المؤجر بالمستأجر من الباطن ، ومصادر متعددة هى عقد الإيجار الأصلى وعقد الإيجار من الباطن . وقل مثل ذلك فى جميع الأحوال التى يعطى النص فيها للدائن دعوى مباشرة قبل مدين المدين ، كما فى دعوى الموكل قبل نائب الوكيل ، ودعوى نائب الوكيل قبل الموكل ، وفى دعوى رب العمل قبل نائب الفضولى ، وغير ذلك من الدعاوى المباشرة ، وقد سبق الكلام فى ذلك تفصيلا فى الجزء الثانى من الوسيط (٢) .

---

(١) انظر دريدا (Derrida) فى أنسيكلوبيدى دالوز ه لفظ solidarité فقرة ١٤٦ — فانسان Vincent فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٩ ص ٣٦ — ص ٣٨ وص ٦٤ — وقارن كولان وكابيتان ٢ ص ٤٦٧ هامش رقم ١ .

(٢) الوسيط الجزء الثانى فقرة ٥٥٥ فقرة ٥٦٦ .

هذا ويمكن إيراد أمثلة أخرى للمسئولية التضامنية . فمسئولية المنيب والمناب فى الإنابة القاصرة هى مسئولية تضامنية (بلانيول وريبير وردوان ٧ ص ٦٨٢ هامش رقم ١ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٥٤ — فانسان Vincent فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٩ ص ٣٩) . وفى كل حالة يكون فيها شخصان مسئولين عن دين واحد لسببين مختلفين ، تكون مسئوليتهما عن هذا الدين مسئولية تضامنية . مثل ذلك أن يبيع المقترض عينا ، ويشترط على المشترى أن يدفع الثمن للمقرض وفاء للقرض . فهنا يوجد شخصان مسئولان عن وفاء القرض : المقترض وسبب مسئوليته عقد القرض ، والمشترى وسبب مسئوليته عقد البيع بما يشتمل عليه من اشتراط لمصلحة الغير (استئناف مختلط ٢٩ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٥٣) ، فلا يقوم تضامن بين المقترض والمشترى ، ولكن يكون هناك تضامن بينهما (انظر الموجز للمؤلف ص ٥١٥ هامش رقم ١) .

المبحث الثانى

الآثار التى تترتب على تضامن المدينين

١٧٨ — العلاقة بين الدائن والمدينين وعلاقة المدينين بعضهم ببعض

هنا أيضا نبحث ، كما بحثنا فى تضامن الدائنين ، أمرين : (١) العلاقة بين الدائن والمدينين (٢) وعلاقة المدينين بعضهم ببعض .

المطلب الأول

العلاقة بين الدائن والمدينين

١٧٩ — المبادىء الأساسية : المبادىء الأساسية التى تقوم عليها العلاقة ما بين الدائن والمدينين فى التضامن السلبى هى نفس المبادىء التى تقوم عليها العلاقة ما بين المدين والدائنين فى التضامن الإيجابى :

(أولا) فللدائن مطالبة أى مدين متضامن بكل الدين . ولأى مدين متضامن الوفاء بكل الدين للدائن . ووفاء أحد المدينين بكل الدين يبرىء ذمة المدينين الآخرين نحو الدائن (م ٢٨٤ — ٢٨٥ مدنى) . ويرجع هذا المبدأ إلى فكرة وحدة المحل ، فالدائن يستطيع أن يطالب بالكل ، كما يستطيع أى مدين أن يفى بالكل ، لأن الكل فى هذه الحالة شىء واحد .

(ثانيا) أما أسباب الانقضاء الأخرى غير الوفاء ، من تجديد ومقاصة واتحاد ذمة وإبراء وتقادم ، فانها إذا تحققت بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين اقتصر أثرها عليه دون أن تتعدى إلى سائر المدينين ، ولا يحتج أى من هؤلاء بها إلا بقدر حصة المدين الذى قام به سبب الانقضاء (م ٢٨٦ — ٢٩٢ / ١ مدنى) . ويرجع هذا المبدأ إلى فكرة تعدد الروابط ، فكل مدين تربطه بالدائن رابطة تتميز عن روابط المدينين الآخرين ، فاذا انقضت هذه الرابطة بسبب غير الوفاء لم يترتب على ذلك انقضاء الروابط الأخرى .

(ثالثا) ولا يجوز لأى مدين متضامن أن يأتى عملا من شأنه أن يضر بباقى المدينين، ولكن إذا أتى عملا من شأنه أن ينفعهم أفادوا منه (م ٢/٢٩٢ — ٢٩٦ مدنى) . ويرجع هذا المبدأ إلى فكرة النيابة التبادلية، فكل مدين يمثل الآخرين فيما ينفع لا فيما يضر . وهذا ما جرت العادة بتسميته الآثار الثانوية (effets secondaires) للتضامن (١) .

فنتكلم إذن هنا ، كما تكلمنا فى التضامن الإيجابى ، فى مسائل ثلاث : (١) انقضاء الدين بالوفاء (٢) انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء (٣) الآثار الثانوية للتضامن بين المدينين .

§ ١ — انقضاء الدين بالوفاء

١٨٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٨٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا كان التضامن بين المدينين ، فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين » .

وتنص المادة ٢٨٥ على ما يأتى :

« ١ — يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين » .

« ٢ — ولا يجوز للمدين الذى يطالب الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع

---

(١) وقد كان التقنين المدنى السابق يقيم التضامن السلبى على فكرتى الكفالة والوكالة (م ١٠٨/١٦٢) . انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٣ . ويفسر بيدان ولاجارد جميع المبادىء الثلاثة بفكرة النيابة التبادلية (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١٧ وما بعدها) ، ولكن هذه الفكرة وحدها لا تكفى ، فهى تضيق مثلا عن تفسير القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للمدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، وكان من حقه أن يحتج بها بمقتضى النيابة التبادلية (دريدا Derrida أنسيكلوبيدى دالوز ٥ لفظ solidarité فقرة ٦١) .

الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً(١) » .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ١٠٨/١٦٢ — ١٦٤ و ١٠٩/١٦٥ و ١١٢/١٦٨(٢) .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٨٤ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — إذا كان التضامن بين المدينين ، كان كل منهم ملزما بالدين جميعه ، وكان وفاء أحدهم بالدين مبرئاً لذمة الباقين . ٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بالتزام أى من المدينين المتضامنين بكل الدين لأنه ورد فى المادة التالية ، وكذلك حذفت الفقرة الثانية لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٢٩٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٣ — ص ٦٤) .

م ٢٨٥ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٩٧ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٥ — ص ٦٧) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٠٨/١٦٢ — ١٦٤ : لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم فى العقد أو أوجبه القانون . وفى هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا فى وفاء المتعهد به ، وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل .

م ١٠٩/١٦٥ : يجوز للدائن أن يجمع مدينيه المتضامنين فى مطالبتهم بدينه أو يطالبهم به منفردين ، ما لم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلا لأجل معلوم أو معلقاً على شرط .

م ١١٢/٢٦٨ : لكل من المدينين المذكورين الحق فى التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم .

(وأحكام التقنينين القديم والجديد واحدة فى هذه المسائل بالرغم من اختلاف الأسلوب . وقد قدمنا أن التقنين المدنى السابق صرح بالأساس الذى تبنى عليه أحكام التضامن السلبى ، فذكر أن المدينين يعتبرون كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض فى وفاء الدين وأن تتبع أحكام الكفالة والوكالة . والأولى عدم ذكر هذه الأسس الفقهية فى التشريع ، لا سيما أنه ليس صحيحاً أن جميع أحكام الكفالة والوكالة تنطبق فى التضامن السلبى) .

المادتين ٢٨٤ — ٢٨٥ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٢٧١ — ٢٧٢ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٢١ — ٣٢٢ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٢٣ و ٢٥ — ٢٩(١) .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٨٤-٢٨٥ (مطابقتان المادتين ٢٨٤ — ٢٨٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٧١ — ٢٧٢ (مطابقتان للمادتين ٢٨٤ — ٢٨٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٢١ : ١ — إذا كان المديون متضامنين ، فللدائن أن يطالب بالدين كله من شاء منهم ، وأن يطالبهم به مجتمعين ، ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين . ٢ — ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر إلا بقدر نصيب هذا المدين إذا كان قد انقضى بوجه من الوجوه ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به هو وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً .

م ٣٢٢ : إذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه عيناً أو بمقابل أو بطريق الحوالة ، برئت ذمته ويبرأ منه المدينون الآخرون .

(وهذه نصوص تتفق فى أحكامها مع أحكام التقنين المدنى المصرى وإن اختلفت فى العبارة والأسلوب : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٠٤ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٣ : يكون الموجب متضامناً بين المديونين حين يكون عدة مديونين ملزمين بدين واحد بكل منهم يجب اعتباره فى علاقاته بالدائن كمديون بمجموع هذا الدين ، فيقال إذ ذاك « تضامن المديونين » . على أن التضامن لا يحول دون قسمة الدين بين ورثة المديون المتضامن .

م ٢٥ : إذا وجد موجب التضامن بين المديونين ، فإن جميع هؤلاء ملزمون بالشىء ذاته ولكن بمقتضى روابط متميزة ومستقلة بعضها عن بعض ، ولا سيما فيما يختص : ١ — بصحة هذه الروابط . ٢ — باستحقاقها . ٣ — بسقوطها .

م ٢٦ : يحق لكل من المدينين المتضامنين أن يدلى بأسباب الدفاع المختصة به والمشتركة بين جميع المديونين .

م ٢٧ : إن أسباب الدفاع المختصة بكل من المديونين هى التى يمكن أن يدلى بها واحد أو عدة منهم ، وأخصها : ١ — الأسباب الممكنة من الإبطال (الإكراه والخداع والغلط وعدم الأهلية) سواء أكانت مختصة بأحد المديونين أم ببعضهم ٢ — الشكل (الأصل أو الشرط) الذى لا يشمل ما التزمه الجميع . ٣ — أسباب سقوط الموجب التى لم تحدث للجميع .

م ٢٨ : أسباب الدفاع المشتركة هى التى يمكن أن يدلى بها جميع المديونين بالموجب المتضامن وهى على الخصوص : ١ — أسباب البطلان (كموضوع غير مباح وكفقدان الصيغ المطلوبة =

١٨١ - لأى مدين متضامن أن يوفى الدائن كل الدين : وهذا ما تنص عليه المادة ٢٨٤ مدنى ، كما رأينا ، إذ تقول : إذا كان التضامن بين المدينين ، فان وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين». فأى مدين إذن يستطيع أن يفى الدين كله للدائن ، ولا يستطيع الدائن أن يرفض الاستيفاء ، كما لا يستطيع أن يفرض على المدين ألا يوفيه إلا حصته فى الدين إذا أصر المدين على الوفاء بالدين كله(١). وهذا ما لم يتفقا على أن يدفع المدين للدائن حصته فى الدين فقط ، فعند ذلك يكون للدائن أن يرجع على أى مدين آخر بالدين من استنزال حصة المدين المدفوعة(٢). وكما لا يجبر المدين على أن يوفى حصته فقط ، كذلك لا يستطيع هو

=شرعا الخ) التى تشمل ما التزمه الجميع . ٢ - الشكل أو الأجل أو الشرط الشامل لما التزم به الجميع . ٣ - أسباب الإسقاط التى أفضت إلى سقوط الدين عن الجميع .

م ٢٩ : إن الإيفاء أو أداء العوض أو إيداع الشىء المستحق أو المقاصة التى جرت بين أحد المديونين والدائن كلها تبرىء ذمة سائر الموجب عليهم .

(وهذه نصوص تتفق فى أحكامها بوجه عام مع أحكام التقنين المدنى المصرى فيما عدا حكم المقاصة ، فلا يحتج بالمقاصة فى التقنين المصرى إلا بمقدار نصيب من وقعت المقاصة معه . والتقنين اللبنانى يزخر ، كما نرى ، بالأساليب والتفصيلات الفقهية) .

(١) لاروميير ٣ م ١٠٢٤ فقرة ٤ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٩ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١١ . ويلاحظ أن المادة ٢٩٠ مدنى تقضى بأنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك . والفرق بين صورة الإبراء هذه وصورة استيفاء الدائن لحصة أحد المدينين أن المفروض فى الصورة الثانية أن الدائن قد استوفى فعلا هذه الحصة ، فلم يعد له إلا باقى الدين يرجع به على أى مدين متضامن آخر . أما فى الإبراء فالمفروض أن الدائن قد اقتصر على الإبراء من التضامن دون أن يستوفى حصة المدين المبرأ ، ومن ثم إذا طالب مديناً آخر كان له أن يطالبه بكل الدين لأنه لم يستوف من هذا الدين شيئاً ، وهذا ما لم يكن قد اتفق مع المدين المبرأ على استنزال حصته من الدين عند الرجوع على أحد من المدينين الآخرين كما يقول النص . وهناك فرق آخر من ناحية الصناعة القانونية : فاستيفاء الحصة لابد فيه من إرادتين متوافقتين ، أما الإبراء فتكفى فيه إرادة الدائن وإن كان يرتد برد المدين (م ٣٧١ مدنى) .

وكل مبلغ يدفعه أحد المدينين المتضامنين للدائن ، سواء كان هذا المبلغ مساوياً لحصة هذا المدين أو أقل أو أكثر ، يستطيع المدينون الآخرون التمسك به لاستنزاله من الدين عند رجوع الدائن عليهم (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٠٢) ، وهذا ما لم يكن المدين قد اتفق مع الدائن على أنه إنما يدفع له حصته فى الدين أو جزءاً منها كما سبق القول (انظر تفصيل ذلك فيما يلى فقرة ٢٠٤ فى الهامش) .

هو أن يجبر الدائن على استيفاء هـذه الحصة إذا أصر الدائن على أن يستوفى الدين كله .

و إذا وفى المدين الدين كله للدائن ، برئت ذمة سائر المدينين المتضامنين . ويكون للمدين الذى وفى الدين الرجوع عليهم كل بقدر حصته ، على الوجه الذى سنبينه فيما يلى . و إذا رفض الدائن أن يستوفى الدين كله من أى مدين متضامن ، كان لهذا المدين أن يعرض الدين عرضاً حقيقياً وفقاً للإجراءات المقررة ، ومتى تم هذا العرض برئت ذمة كل المدينين المتضامنين .

١٨٢ — وللدائن أن يستوفى الدين كله من أى مدين متضامن : وهذا ما يقرره صدر الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ مدنى ، كما رأينا ، إذ يقول « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين » . فللدائن أن يختار أى مدين متضامن — أكثرهم ملاءة أو أيسرهم وفاء أو من يشاء منهم فكلهم متضامنون فى الدين — ويطالبه بالدين جميعه لا بحصته منه فحسب(١). وهذا يرجع كما قدمنا إلى وحدة المحل فى الالتزام التضامنى ، وهذا هو أيضاً أهم أثر للتضامن السلبى ، فان هذا النوع من التضامن مقرر فى الأصل لمصلحة الدائن ، بل هو يفوق فى الضمان الكفالة ولو كان الكفيل متضامنا كما سبق القول(٢) .

ويبقى للدائن حقه فى الرجوع بكل الدين على أى مدين يختاره حتى لوكان له تأمين عينى كرهن أو حق امتياز ، فله بالرغم من وجود هذا التأمين أن يرجع على المدين الذى اختاره قبل أن يرجع على العين المرهونة أو المثقلة بحق الامتياز ، وهذا حتى لوكانت هـذه العين مملوكة لغير هـذا المدين(٣). ذلك أن القانون لم

---

(١) مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٩٣ — استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩٤ — ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٩٨ — ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٤٢ — ١٧ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٥٦ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٦٤ .

(٣) ولا يخل هذا الحكم بجواز الاتفاق على أن يرجع الدائن على المدينين المتضامنين بترتيب معين ، أوعلى أن يرجع الدائن أولا بالتأمين العينى (لاروميير ٣ م ١٢٠٣ فقرة ٣ — هيك ٧ فقرة ٣١٦ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٧) .

يحتم على الدائن أن يرجع أولا على العين المحملة بالضمان العينى(١)، فقد يجد الدائن أن الدعوى الشخصية التى يطالب بها المدين المتضامن بالدين كله أيسر حملا وأقل كلفة وأبسط فى الإجراءات من الدعوى العينية التى يرجع بها بمقتضى التأمين العينى(٢) .

وليس للمدين إذا طالبه الدائن بالدين كله ، أن يقتصر على دفع حصته فى الدين(٣)، فانه بالنسبة إلى الدائن قد انشغلت ذمته بكل الدين ولا يستطيع أن يجزىء الوفاء . وقد رأينا نظيرا لهذا الحكم فى حالة ما إذا كان المدين هو الذى يتقدم من تلقاء نفسه ، ومن غير مطالبة من الدائن ، بدفع حصته فى الدين ، فان الدائن لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى (٤) .

١٨٣ — مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف : ولما كان الالتزام التضامنى ، إلى جانب أنه موحد المحل ، متعدد الروابط ، فان هذه الروابط المتعددة قد يكون بعضها موصوفا والبعض غير موصوف ، وقد يكون الوصف الذى يلحق رابطة منها غير الوصف الذى يلحق الرابطة الأخرى ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . فيجوز أن يكون أحد المدينين المتضامنين مدينا تحت شرط واقف ، ويكون مدين آخر دينه مضاف إلى أجل ، ويكون مدين ثالث دينه منجز . ففى هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يرجع على المدين الأول

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً يحتم ذلك ، ولكنه حذف .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٨ . بل لا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بكل الدين أن يؤخر الوفاء ، بدعوى أن هناك نزاعاً لا يزال منظوراً أمام القضاء بينه وبين المدينين الآخرين بشأن حصة كل منهم فى الدين ، وأنه يخشى لو دفع الدين كله أن يتحمل إعسار أحد من هؤلاء المدينين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٨) .

(٣) وحق اقتصار المدين على دفع حصته فى الدين إنما أعطى للكفيل إذا تعدد الكفلاء دون تضامن بينهم ، ويسمى بحق التقسيم (bénéfice de division) . ولكن هذا الحق ، إذا جاز للكفيل غير المتضامن ، لا يجوز للكفيل المتضامن ، ومن باب أولى لا يجوز للمدين المتضامن.

(٤) انظر الفقرة السابقة — ولكن إذا كان المدينان المتضامنان لا يملك كل منهما أكثر من خمسة أفدنة ، وإن كان مجموع ما يملكان أكثر من خمسة أفدنة ، لم يجز للدائن أن ينفذ على أى منهما بدعوى أنهما يملكان معاً نصاب الحجز (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٥٣) .