جامعة طنطا
كلية الحقوق

روح القوانين

مُحَكَّمة

مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس

العدد السابع والأربعون إصدار يناير ٢٠٠٩

المسؤولية التضامنية

« دراسة مقارنة »

الدكتور
محمد سليمان الأحمد
أستاذ القانون المدنى المشارك
كلية الحقوق - جامعة السليمانية - العراق

الدكتور
هيثم حامد المصاروة
أستاذ القانون المدنى المساعد
كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية الأردن

مطبعة الجامعة

المسؤولية التضامنية

(دراسة مقارنة)

الدكتور

محمد سليمان الأحمد

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية الحقوق - جامعة السليمانية

العراق

الدكتور

هيثم حامد المصاروة

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية

الاردن

المسؤولية التضاممية
(دراسة مقارنة)

الدكتور	الدكتور
محمد سليمان الأحمد	هيثم حامد المصاروة
أستاذ القانون المدني المشارك	أستاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون- جامعة السليمانية	كلية الحقوق- جامعة العلوم التطبيقية
العراق	الأردن

الملخص

تعد المسؤولية التضاممية أحد صور المسؤولية المدنية التي تلاقي مجالا غير قليل للتطبيق في كثير من الحالات التي تطرق إليها المشرع في القانون المدني، إلا ان مفهومها مازال يكتنفه بعض الغموض، كما انه قد يختلط بمفهوم المسؤولية التضامنية بالرغم من وجود فوارق عدة بينهما، وبالرغم من تميُز واستقلال الأحكام الخاصة بكل منهما.

وتأتي هذه الدراسة في إطار محاولة لإلقاء الضوء على مضمون المسؤولية التضاممية وتحديد الأحكام الخاصة بها في عدد من القوانين العربية، إذ توصلت إلى نتيجة رئيسية مفادها أهمية تنظيم الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التضاممية، وذلك من خلال إفراد نصوص خاصة بها في القانون المدني.

Résumé

La responsabilité *in solidum* qui s'articule dans le domaine de la responsabilité civile, trouve beaucoup d'applications dans des cas déjà mis en cause par le législateur.

Cependant, ce concept trouve certaine ambiguïté. D'ailleurs, il peut faire se mélanger avec la responsabilité solidaire ; malgré la différence et la distinction, réalisées entre ces deux genres de responsabilité.

Cette étude essaye de jeter de la lumière sur le contenu de la responsabilité *in solidum*, et de préciser ces dispositions spécifiques dans certaines lois de pays arabes.

Or, j'ai abouti au résultat essentiel : il est important d'organiser les dispositions liées à la responsabilité *in solidum*, en les intégrant dans des dispositions spécifiques dans code civil.

مقدمة:

(المسؤولية التضاممية) بما يحيط مضمونها من خطورة لا ينبغي إغفالها، إذ أنها تنهض لنهوض حالة معروفة لدى القضاء الفرنسي، إلا وهي حالة (التضامم)، وهو مصطلح لطالما ارتبطت به معان عديدة، كان لتحديد بعض منها أثره على تحديد عنوان البحث.

لذا فإن علينا أن نعرف أولاً على التضامم وأهمية البحث فيه ومشكلته، لتسنى تحليل واختيار المصطلح الأنسب في التعبير عن المعاني التي يطالها أو يتطرق لها.

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

إن جعل عدد من المدنيين مسؤولين في التزام واحد، له أهمية كبيرة من الناحية العملية، ذلك أنه يكون بإمكان الدائن الرجوع على أي منهم أو عليهم جميعاً لاستيفاء دينه، وفي ذلك قطعاً ضمانة كبيرة لحق الدائن، فالتزام عدد من المدينين بدين واحد، خير من التزام شخص واحد به، وقد أفرد المشرّع في العراق والأردن والإمارات العربية المتحدة لهذا الأمر العديد من النصوص في القانون المدني، حيث تناول التضامن بين المدينين فجعل مصدره نصوص القانون والاتفاق عليه بين الأطراف[1]، على أن ما يهمنا في إطار البحث هو نظام قريب من نظام التضامن بين المدينين، وله أوجه شبه كبيرة به وعلى قدر كبير من الأهمية أيضاً، وهو ما يسمى بـ (التضامم)، والذي أخذ به المشرّع العراقي والأردني والإماراتي أيضاً في العديد من نصوص قانونه المدني، مثال ذلك: حالة تعدد الكفلاء بعقود متتالية[2]، والحالة المتعلقة بالإيجار من الباطن[3].

لقد أورد المشرّع العراقي والأردني تطبيقات على (التضامم) دون أن يطلق عليها اسماً (مصطلحاً) معيناً، وذلك بعكس القضاء الذي أطلق عليها مصطلح الالتزام التضاممي أو المسؤولية المجتمعة (التضاممية)، إلا أنه وعلى الرغم من أن الفقه قد أشار إلى هذا الالتزام فإنه لم يطرحه بالشكل الذي يستحقه، فباستثناء بعض الإشارات الموجودة في متون المؤلفات وهوامشها، فإننا لا نكاد نجد من تطرق إلى هذا الموضوع بالبحث والتمحيص بالشكل الذي يكافئ أهميته والخطورة المترتبة على عدم معرفته على وجه الدقة، ذلك أن عدم وضوح هذا الموضوع قد يؤدي إلى تطبيق أحكام نظام آخر على الحالة المعروضة، وبالتالي فإن هذه الأحكام قد تكون أشد من أحكام (التضامم)، كما لو طبقت أحكام التضامن بين المدينين، أو على العكس، فقد يؤدي عدم وضوح أحكام (التضامم) إلى عدم العمل به وإغفاله ومن ثم التخفيف من الأحكام التي تطبق على الحالة المعروضة، وهذا طبعاً ينافي الصفة الجبرية للقانون ويجافي في الوقت نفسه أسس وقواعد العدالة، فالمشرّع عندما يضع حكماً يكون قد توخى أسساً معينة لا يجوز إغفالها، وهدف من خلالها إلى تحقيق أغراض لا يجوز الاستهانة بها والعدول عنها إلى غيرها، فاستقرار المعاملات في المجتمع وتحقيق أكبر درجة من العدالة هو ما يتوخى القانون تحقيقه دوماً باعتباره أداة لاستقرار المجتمع وانتظامه، ومن ثم ازدهاره وتقدمه.

ثانياً: مشكلة مصطلح

هل إن حالة التضامم ترتبط بالالتزام أم ترتبط بالمسؤولية؟ فإذا كانت ترتبط بالالتزام، كنا أمام التزام تضاممي، وإن كانت ترتبط بالمسؤولية كنا أمام مسؤولية تضاممية. لكن يا ترى، ما الفرق بين ما إذا ارتبط التضامم بالالتزام أو ارتبط بالمسؤولية؟ وما هو الفرق بين الالتزام والمسؤولية؟

---

[1]- انظر: المادة (320) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المادة (426) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المادة (436) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

[2]- انظر: المادة (1024) من القانون المدني العراقي، المادة (974) من القانون المدني الأردني، المادة (1085) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[3]- انظر: المادة (476) من القانون المدني العراقي.

المسؤولية- عند الفقه- تعني، حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة وهي إما أن تكون أخلاقية أو قانونية، والأخيرة تنقسم إلى المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، والذي يعنينا منها هي المسؤولية المدنية التي تنشأ عندما يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير، فيصبح مسؤولاً تجاه المتضرر، وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر[4]. ومن خلال هذا المفهوم، يتضح لنا أن المسؤولية تنشأ نتيجة لإخلال بالتزام سابق عليها، ويترتب عليها التزام لاحق لها وهو الالتزام بالتعويض. وكما هو معلوم فإن الالتزام يعني حالة المدين الذي يتوجب عليه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني لمصلحة دائنة لما تربطه به من علاقة قانونية[5] سابقة[6]. فإخلال المدين بما ينشأ في ذمته من التزام تجاه دائنه (صاحب الحق الشخصي) سيجعله مسؤولاً مديناً تجاه الأخير، وهذه المسؤولية إما أن تكون عقدية، إذا كان مصدر الالتزام تصرفاً إرادياً، أو غير عقدية، فيما لو كان مصدر التزام المدين واقعة قانونية أو نص في القانون. ولا فائدة تذكر من اعتبار المدين مسؤولاً، ما لم يقترن ذلك بالتزام آخر هو تعويض الدائن عما أصابه من ضرر نتيجة للإخلال بالالتزام السابق.

هكذا تبين لنا الفرق بين الالتزام والمسؤولية؛ فهل يكون المدين ملتزماً تضاممياً مع غيره، أم مسؤولاً تضاممياً مع غيره؟؟.

إذا قلنا أن المدين ملتزماً بالتضام مع غيره، فإن هذه العبارة قد لا تكون صحيحة قانوناً في بعض الحالات، فعلى أي أساس يسأل الشخص (تقصيرياً)؟ معلوم أنه يسأل على أساس إخلال بالتزام سابق هو ضرورة احترام حقوق الكافة، وهو التزام سلبي على عاتقه[7]، فهل يعقل أن يلتزم بهذا الالتزام بالتضمامم مع غيره؟ لا بد أن الإجابة ستكون اكثر دقة حالة اقترانها بالنفي، لا سيما

---

[4]- انظر: د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة،1992، ص5. الأستاذ عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة،1988، ص8.

[5]- هذه العلاقة القانونية إما أن تكون متمثلة في العقد أو الإرادة المنفردة أو الكسب دون سبب أو العمل غير المشروع أو نص القانون، وهنا يجب التنويه أنه لا يصح القول أن مصدر الالتزام هو المسؤولية التقصيرية، فهذه المسؤولية تنشأ بعد نشوء الالتزام السابق الذي ما كان لينشأ إلا لكون شخص ما قد أخل بالتزام، إخلاله كان بصورة (عمل غير مشروع). والمصادر الخمسة المذكورة أعلاه هي التي نصت عليها معظم القوانين المدنية ويذكر أن الدكتور سمير عبد السيد تناغو قد أضاف إليها مصدرين سادس وسابع، وهما القرار الإداري والحكم القضائي، وإضافته منطقية لا محالة، فكثيراً من الالتزامات ما لا يمكن إرجاعه إلى واحد من المصادر الخمسة أعلاه، فيكون مصدرها إما الحكم أو الأمر الإداري (انظر: د.سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون تاريخ نشر)، ص195، ص271.

[6]- يلاحظ أن القانون المدني العراقي قد عرّف الحق الشخصي في (المادة 69) منه، حيث نصت على أنه: (1- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل 2-ويعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين 3-ويؤدي التعبير بلفظ ((الالتزام)) وبلفظ ((المدين)) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي). وكان ينبغي بالمشرّع العراقي أن يكتفي بنص الفقرة الأولى فقط كما فعل كل من المشرّع الأردني في (المادة 68) من القانون المدني- تطابق (المادة 108) من القانون الإماراتي، ومع ذلك فإن التعريف المعطى للحق الشخصي في الفقرة (1) معيب، فلا يعقل أن يكون الحق الشخصي (رابطة قانونية) بل هو ميزة تعطى للدائن بموجبها يستطيع أن يطالب المدين بما التزم به تجاهه. (انظر: الملاحظات المفصلة على تعريف القانونين المدني العراقي والمدني الأردني للحق الشخصي: د.محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، الموصل، 2000، ص24 وما بعدها.

[7]- انظر في المعنى نفسه: د.محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد، 1955، ج1، ص362. ود.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص412.

وأن التضامم غير مقيد بمصدر معين، بخلاف التضامن الذي لا يفترض إلا بناء على نص القانون أو بالاتفاق[8].

فضلاً عما سبق، فإن البعض قد يذهب إلى القول بأن الالتزام الذي نقصد نعته بالصفة التضاممية، هو الالتزام اللاحق على المسؤولية، أي الالتزام بالتعويض، ولربما أن هذا سيوصلنا إلى النتيجة المقصودة ابتداء، فلا يمكن أن يكون المدين ملتزماً بالتضامم مع غيره بالتعويض، إلا بسبب ارتباطه به مبدئياً قبل حالة الالتزام اللاحق هذا، وهذا يعني تحديدا أنه ارتبط في المسؤولية المدنية، فكانت المسؤولية بينهما تضاممية بحيث أن أحدهما يكون مسؤولاً عن فعل الآخر لأن ذمته المالية قد ضمت - لسبب ما- إلى ذمة الأول، وعليه فإن من الأدق اختيار مصطلح (المسؤولية التضاممية)[9].

والذي يؤيد رأينا هو منطوق نص (المادة 1024) مدني عراقي[10]، إذ جاء فيه:((إذا تعدد الكفلاء، فإن كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقل طولب كل منهم بجميع الدين...)) فهذا النص يؤكد وجود حالة التضامم بين الكفلاء المتعددين، وقد ارتبطت هذه الحالة بالمطالبة وهي مناط المسؤولية، فالالتزام المدني يحتوي على عنصرين هما عنصر المديونية وعنصر المسؤولية[11]، والأخير ترتبط به المطالبة وبه يتميز الالتزام المدني عن الالتزام الطبيعي المجرد من عنصر المسؤولية[12]، وتأكيداً لذلك فإن القول بوجود التزام تضاممي سيجعل إطلاقه شاملاً للالتزام الطبيعي، وهذا ما يستبعد تصوره، وعليه فالتضامم يرتبط بالمسؤولية مطلقاً، والمسؤولية التضاممية تنشأ نتيجة لإخلال (بالتزام تضاممي) بحسب طبيعته وحسب ما يطيب للبعض أن يسميه.

ثالثاً: هيكلية البحث:

سوف نتابع بالبحث موضوع (المسؤولية التضاممية) من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية المسؤولية التضاممية ونطاقها القانوني

المطلب الأول : ماهية المسؤولية التضاممية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التضاممية

الفرع الثاني : الأصل التاريخي للمسؤولية التضاممية

الفرع الثالث: الأساس القانوني للمسؤولية التضاممية

المطلب الثاني: النطاق القانوني للمسؤولية التضاممية

الفرع الأول: شروط المسؤولية التضاممية

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية التضاممية عما يشتبه بها

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية التضاممية

---

[8]- انظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدني، (الضرر)، شركة التأمين، بغداد، 1991، ص107، 330. د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص10 وما بعدها.

[9]- يلاحظ أن الأستاذ الدكتور السنهوري قد سمى هذه المسؤولية بـ (المسؤولية المجتمعة التضاممية) في الجزء الأول من الوسيط، ثم عدل المصطلح إلى (الالتزام التضاممي) كي يقابل به (الالتزام التضامني)، في الجزء الثالث من الوسيط،(لاحظ على التوالي: د.السنهوري، الوسيط، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص925. ود.السهنوري، الوسيط، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص285)، علماً بأنه رجع وكرر مصطلح (المسؤولية التضاممية) في الجزء الثالث أيضاً (انظر: الصفحات من 286-293).

[10]- تقابل: (المادة 974) من القانون المدني الأردني. المادة (1085) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[11]- انظر: الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانوني المدني العراقي، ج3، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص9.

[12]- انظر: د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2، أحكام الالتزام، دار الكتب، الموصل، 1980، ص7 وما بعدها.

المطلب الأول: مصادر المسؤولية التضاممية وحالاتها

المطلب الثاني: العلاقات القانونية الناجمة عن المسؤولية التضاممية

الفرع الأول: العلاقة بين الدائن والمدينين

الفرع الثاني: العلاقة بين المدينين أنفسهم

ونختم بحثنا بخاتمة نبين فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات ومن الله التوفيق.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية التضاممية ونطاقها القانوني

نعالج في هذا المبحث، ماهية المسؤولية التضاممية في المطلب الأول، ثم نبين النطاق القانوني لهذه المسؤولية من خلال توضيح شروطها وتمييزها عن غيرها، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية المسؤولية التضاممية

سنحاول من خلال هذا المطلب وضع تعريف للمسؤولية التضاممية وبيان الأساس القانوني لها والمرور بلمحة تاريخية سريعة على نشأة هذه المسؤولية وتطورها.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية التضاممية

إن مسألة وضع تعريف لهذه المسؤولية عملية ليست باليسيرة، ذلك أننا لم نجد من الفقهاء والمشرعين -العراقي والأردني والإماراتي والمصري على الأقل- من تطرق لهذه المسؤولية بالتعريف، وبالتالي فإننا سنحاول وضع تعريف لهذه المسؤولية بعد توضيح فكرتها، وذلك من خلال طرح بعض الأمثلة عليها.

ولعل من أبرز الأمثلة على المسؤولية التضاممية، هو ما نصت عليه المادة (1024) مدني عراقي)[13]، فقد نصت على أنه: ((إذا تعدد الكفلاء. فإن كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقل طولب كل منهم بجميع الدين...))، فهنا وجد كفلاء متعددون، وكل منهم التزم في عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة، إذ أن كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضاً متعدد إذ التزم الكفلاء بعقود متوالية ومستقلة، ولكن الدين الذي التزم كل منهم بأدائه هو دين واحد، فالمطالبة هنا تقوم على أساس (التضامم)، وبالتالي فإن المسؤولية هنا تضاممية[14].

وإليك مثال آخر: إذا قام مدير مسرح بتحريض أحد الممثلين على ترك المسرح المتعاقد على التمثيل فيه للعمل عنده (أي عند صاحب المسرح الآخر والذي قام بتحريض الممثل)، يكون هناك مسؤولية تضاممية، حيث يسأل كل من مدير المسرح والممثل المتعاقد مسؤولية كاملة عن الضرر الذي لحق بالدائن (وهو صاحب المسرح الذي تركه الممثل)، مع اختلاف مسؤولية كل منهما، فالممثل يسأل لإخلاله بالتزام تعاقدي، بينما يسأل المحرض لإخلاله بالتزام قانوني وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[15].

وبناء على ما سبق فإن المسؤولية تكون تضاممية إذا كان هناك محل واحد للالتزام المنشئ للمسؤولية، وروابط متعددة بين الدائن وكل مدين على حدة، ومصدر التزام لكل واحد من المدينين يختلف عن المصدر الذي أنشأ التزام باقي المدينين، مع بقاء حق الدائن بمطالبة كل مدين بكل الدين. وبناءً عليه فإننا نستطيع القول بأن المقصود بالمسؤولية التضاممية هو الحالة التي يكون فيها عدة

---

[13]- تقابل: للمادة (974) من القانون المدني الأردني. المادة (1085) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[14]- انظر في المعنى نفسه: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، مرجع سابق، ص285. وانظر كذلك: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج10، ص96. د.سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص80-85، الهامش. انظر كذلك: د.نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص424.

[15]- د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة، بيروت،1980، ص63. ويلاحظ أن انعقاد المسؤولية التضاممية يمكن تصوره كثيرا في علاقات العمل، ففي كل حالة يقوم فيها العامل بالإخلال بالتزامه المتعلق بعدم منافسة صاحب العمل بالتعاون مع شخص آخر - كالشريك أو صاحب عمل آخر- تقوم مسؤوليتهما في مواجهة صاحب العمل القديم وتكون هذه المسؤولية تضاممية. للمزيد من التفصيل حول شرط عدم منافسة صاحب العمل انظر: د.هيثم حامد المصاروة، شرح قانون العمل الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص131.

مدينين مسؤولين عن دين واحد تجاه الدائن بالرغم من اختلاف مصدر دين كل منهم عن الآخر، على أن الإشارة تجدر هنا إلى أن الدائن - أو مجموعة الدائنين- يستطيع لوجود الحالة السابقة مطالبة أي من المدينين بكل الدين ومن دون أن تنهض بين المدينين النيابة المتبادلة كما في حالة التضامن، الأمر الذي سنأتي على تفصيله لاحقاً.

الفرع الثاني

الأصل التاريخي للمسؤولية التضاممية

إن اصطلاح (التضامم)، اصطلاح لم يدخل القضاء الفرنسي إلا منذ عهد قريب، فقد استخدمته محكمة النقض الفرنسية للمرة الأولى في حكم لها في 1939/12/14. نقضت به حكماً كانت قد أصدرته محكمة استئناف باريس ألزمت فيه شخصين قاما بعمل غير مشروع بتعويض المتضرر، الأول منهما بثلثي الضرر، والثاني بثلثه. فنقضت المحكمة العليا هذا الحكم وألزمت كلا من هذين الفاعلين بتعويض الضرر كله على سبيل التضامم، أما السبب الذي دفع المحكمة إلى اللجوء إلى هذا الاصطلاح هو أن المادة (1202) من القانون المدني الفرنسي تقضي بأن التضامن لا يفترض ولا بد لقيامه من نص في القانون أو اتفاق صريح عليه، وليس بين النصوص التي خصصها المشرّع الفرنسي للمسؤولية التقصيرية أي نص يقضي بإلزام الفاعلين المتعددين على سبيل التضامن[16].

لذلك وأمام النقص المتقدم لجأ الفقه والقضاء في فرنسا إلى فكرة المسؤولية التضاممية كوسيلة تضمن للمتضرر الحصول على كامل حقه في التعويض[17]، لذلك يشير جانب من الفقه إلى هذه الفكرة بوصفها تستند إلى العدالة أكثر من استنادها إلى أي مبدأ أو قاعدة قانونية[18].

ويجدر بالذكر هنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعنوا بوضع النظريات بقدر ما عنوا بوضع الحلول الجزئية للتطبيقات التي تعرض عليهم، وبالتالي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا مصطلح التضامم، كما أنهم لم يفردوا له نظرية خاصة به، حيث اقتصر دورهم على إيراد العديد من التطبيقات التي تدخل ضمن نطاق هذه النظرية، مثال ذلك حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية، التي أخذ بها فقهاء الشريعة الغراء[19].

الفرع الثالث

الأساس القانوني للمسؤولية التضاممية

لقد بدأ الفقه الفرنسي[20] حديثاً يتلمس الأساس القانوني للمسؤولية التضاممية بالتمييز بين ما سموه بالتضامن الكامل والتضامن الناقص، وانقسم الفقهاء في تحديد فيصل التفرقة بين هذه النوعين من التضامن في اتجاهين مختلفين: أولهما ذهب إلى أن التضامن الكامل يكون إذا وجدت بين المدينين المتضامنين مصلحة مشتركة، بحيث يمكن أن يمثل كل منهم الآخرين، أما إذا كان

16- انظر: د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص93. وانظر كذلك: د.حسن علي الذنون، المبسوط، مرجع سابق، ص353.

17- والتعويض الكامل للضرر يعني بأن التعويض يجب أن يكون معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمتضرر لا ربحا ولا خسارة. انظر: د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص164. وللأستاذ بعض التحفظات على المعنى السابق.

18- انظر: د.حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص353.

19- انظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الطبعة الثالثة، 1992، ص631. انظر كذلك: د.عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، دار أخبار اليوم، الطبعة الثانية، 1954، ص103. وانظر كذلك: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، المادة (627-657).

20- Philippe Malaurie et Laurent aynes, Coused droit civil, les obligations, Edcujas, Paris,1985,p.527.
Stark, droit civile, obligations, 2nd. Paris, 1986, p727.

المدينون المتضامنون لا توجد بينهم مصلحة مشتركة ولا يعرف بعضهم بعضاً، فإنه لا يمكن القول بأن كلا منهم يمثل الآخرين، فالتضامن في هذه الحالة يكون ناقصاً[21].

في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى أن هناك نصوصاً تقيم التضامن مباشرة بين المدينين، وهذا هو التضامن الكامل، وهناك نصوص تقتصر على أن تجعل للدائن الحق في أن يطالب مدينين متعددين بدين واحد وهذا هو التضامن الناقص.

ولكن ما لبث الفقه الفرنسي أن هجر التمييز بين التضامن الكامل والناقص، إذ لا يوجد إلا نوع واحد من التضامن الكامل، أما ما يسمى بالتضامن الناقص فليس نوعاً آخر من التضامن، بل هو نظام قانوني مستقل كل الاستقلال عن نظام التضامن ويمكن تسميته بنظام التضامم[22].

وقد سميت هذه النظرية المتقدمة في تأصيل أساس التضامم بنظرية (التضامن الناقص)، وقد تعرضت إلى انتقادات عديدة من قبل الفقهاء الفرنسيين[23]، فأصحاب النظرية قد نظروا إلى التضامم على أنه شكل من أشكال الالتزام، في حين أنه نظام مستقل[24]، وأهم الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية، هو أنها أقامت تمييز لا مسوغ له بين حالات التضامن في حين أنها واحدة في التشريع، وآثارها ثابتة فيه.

ويفضل غالبية الفقه في فرنسا[25] الاستناد إلى فكرة الضمان في تأصيل أساس المسؤولية التضاممية، فكل مدين مسؤول شخصياً بمقدار حصته وضامناً لحصص الآخرين فوجود نظام التضامم يجنب الدائن تعدد مطالباته بإقامته دعاوى تتعدد بتعدد المدينين، كما أنه يجنبه إعسار بعض المدينين، وهكذا فإن أساس التضامم يكون مقاربا لأساس التضامن، على الرغم من أن لكل منهما نظامه الخاص به[26].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ظهر في الآونة الأخيرة تيار فقهي معارض لفكرة المسؤولية التضاممية واستقلاليتها، إذ يرى أن المسؤولية التضاممية ليست إلا نتيجة من نتائج الأخذ بفكرة تعادل الأسباب، وأن تطبيق فكرة السبب المنتج[27] تغني عن فكرة المسؤولية التضاممية[28].

ونحن نرى أن لا مجال لاستبدال نظام المسؤولية التضاممية بغيره من النظم، كفكرة السبب المنتج، إذ أن للمسؤولية التضاممية منطقها وأحكامها الخاصة بها والتي تميزها عن غيرها من النظم وتحفظ لها استقلاليتها، فضلاً عن أن نظرية السببية هي نظرية خاصة بالعلاقة لسببية، ومما لا شك فيه ان ذلك يشكل حصرا للمسؤولية التضاممية وتقييدا لها في حدود قد لا تكون ملائمة بالشكل الكافي، بحيث أننا لو أخذنا بمنطق هذا القول، لأدى بنا ذلك إلى إخراج العديد من تطبيقاتها من مجالها، ولأدى بنا إلى الاتجاه إلى إخراج حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية -مثلاً- من مجال المسؤولية التضاممية، الأمر الذي يصعب التسليم به.

---

[21]- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، ج3، المرجع السابق، ص287.

[22]- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، ج3، المرجع السابق، ص287. وانظر كذلك: د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص263.

[23]- Encyclopedie. Dalloz, Repertoire, de droit civile, 2eddition, Mise Ajour, 1988, p2.

[24]- انظر: د.نواف حازم خالد، الالتزام التضامني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، 1999، ص22.

[25]- P.Malourie et L.Aynes, op. Cits p. 553-starck, Op, Cit, p, 728

[26]- انظر: د.نواف حازم خالد، المرجع السابق، ص24.

[27]- ومفاد هذه النظرية: أنه ينبغي عند تعدد الأسباب التمييز بين السبب الثانوي والسبب الفعال أو المنتج ليعتد بالثاني وحده، ويعتبر السبب فعالاً أو منتجاً إذا ثبت أن الضرر كانت نتيجة له وأنه كان كافيا وحده لإحداث الضرر. انظر: د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار الكتب، الموصل، 1980، ص266. وانظر كذلك: د.توفيق حسن فرج، النظرية العام للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص394. ود.جلال العدوي، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص395. ود.محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص354.

[28]- انظر: د.حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص354.

المطلب الثاني
النطاق القانوني للمسؤولية التضاممية

إن تحديد النطاق القانوني لنظام قانوني معين يتأتى عبر التطرق لأمرين جديرين بالاهتمام، يتمثل أولهما بتحديد شروط هذا النظام، أما الآخر فيستخلص من خلال فصله عن النظام الشبيه به، ولعل ذلك ما يدفعنا إلى إيضاح شروط المسؤولية التضاممية ومن ثم تفصيل حدودها من خلال تمييزها عن غيرها عبر الفرعين الآتيين.

الفرع الأول
شروط تحقق المسؤولية التضاممية

يجب لتحقق المسؤولية التضاممية توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الالتزام بالدين من قبل عدد من المدينين، حيث أنه لا تضامم إذا ما كان المدين واحداً، بل يجب أن يكون الطرف المدين أكثر من واحد (أي شخصين على الأقل)، ولا يشترط بعد ذلك معرفة جميع المسؤولين، فالمسؤولية التضاممية تتحقق، حتى لو قام عائق يحول دون ذلك كعدم معرفة أحد المسؤولين[29].

2- أن يكون المدينون المتعددون ملتزمين بدين واحد، أي أن محل الالتزام يجب أن يكون واحداً لا متعدداً، فإذا كان هناك مدينون متعددون وديون متعددة، فإننا لا نكون أمام مسؤولية تضاممية بل أمام ديون مستقلة عن بعضها البعض وبغض النظر عن كون الدائن واحداً للمدينين المتعددين بالديون العديدة أو أكثر.

3- أن يكون كل مدين من المدينين المتعددين مسؤولاً تجاه الدائن عن أداء الدين كاملاً، أي أنه يشترط عدم انقسام هذا الدين في مواجهة الدائن، وبغض النظر عن علاقة المدينين فيما بينهم.

4- أن يكون مصدر التزام كل مدين مختلفاً عن الآخر، كأن ينشأ دين أحدهم بناءً على خطأ في مسؤولية عقدية، والآخر بناء على خطأ في مسؤولية تقصيرية، على أنه تجدر الإشارة هنا بأن المسؤولية التضاممية هي وضع تفرضه طبيعة الأشياء.

الفرع الثاني
تمييز المسؤولية التضاممية عما يشتبه بها

المسؤولية التضاممية تختلف -أولاً- عن المسؤولية المدنية المجردة عن حالة التضامم أو التضامن، سواء أكانت عقدية أم غير عقدية، في أنها تعطي ضمانة خاصة للدائن في الحصول على كل التعويض من أيما مدين مسؤول تضاممياً مع غيره، فهو أمام ذمم متضاممة، تؤكد له ضمان استحصال دينه، وهنا قد تلتبس المسؤولية التضاممية في هذا الفرض مع كل من المسؤولية التضامنية والمسؤولية العينية من جهة أخرى.

أولا. المسؤولية التضاممية والمسؤولية التضامنية

تقوم عملية التمييز بين هاتين المسؤوليتين على أساس التمييز بين التضامم والتضامن. فالتضامم يختلف عن التضامن في عدة أمور يمكن إجمالها على النحو الآتي[30]:

1- أن التضامن لا يفترض، بل يجب أن يكون وارداً به اتفاق أو نص في القانون، أما التضامم فإنه يقوم على طبيعة الأشياء نفسها.

---

[29]- د.محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 90 في الهامش.

[30]- انظر: د.السنهوري، الوسيط، ج3، المرجع السابق، ص287. د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص262. الدناصوري والشواربي، المرجع السابق، ص504. د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم، المرجع السابق، ص34 وما بعدها. د.محمد سليمان الأحمد، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، 2000، (غير منشورة)، ص 130 وما بعدها. د.نواف حازم خالد، المرجع السابق، ص23 وما بعدها.

2- في التضامن يلتزم كل مدين في مواجهة الدائن، ليس بالشيء نفسه، وإنما بشيء مماثل أو مشابه، وبالرغم من ذلك فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة، وهذا يشبه إلى حد ما التضامم، لكن المدين المتضامم لا يستطيع أن يدفع بشيء مماثل إلا إذا رضي به الدائن.

3- لما كان التضامن بين المدينين ينتج عن وحدة مصدر دين كل منهم، فإنه توجد بين المدنين مصلحة مشتركة، وبالتالي نيابة متبادلة فيما بينهم فيما ينفع لا فيما يضر، ولذلك فإنه تنشأ عن هذه النيابة آثار قانونية منها ما هو منصوص عليه في القانون ومنها ما هو مضاف بواسطة القضاء. أما بالنسبة للتضامم فإن مصدر دين كل مدين مختلف عن الآخر، وبالتالي فإنه لا يوجد بينهم مصلحة مشتركة ومن ثم نيابة متبادلة،إذ لا توجد رابطة تربط ما بين هؤلاء المدينين، فكل ما يجمع بينهم هو أن كلا منهم مسؤولاً عن نفس الدين تجاه نفس الدائن، لذلك فإن الآثار التي تترتب على التضامم -لا تماثل بالضرورة تلك المترتبة على التضامن- تقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف، فلا يستفيد -مثلاً- باقي المدين من قيام أحدهم بإعذار الدائن، كما لا يستفيدون في حالة صدور حكم لصالح أحدهم، إلى غير ذلك من الآثار التي تدعي بالآثار الثانوية في التضامن.

4- يوجد فارق جوهري بين التضامن والتضامم، يتجسد في مسألة الرجوع فيما بين المدينين، فبالنسبة للتضامن فإنه، بالنظر إلى طبيعته لا يقوم إلا في العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض، فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وفى منهم بالدين للدائن حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته، أما بالنسبة للتضامم فإن الرجوع فيه ليس مبدأ عاماً، إذ الأمر يتوقف على طبيعة كل حالة من حالات التضامم على حدة، ففي حالة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذا رجع المتضرر على التابع بالتعويض، فإن الأخير ليس له حق الرجوع على المتبوع بمبلغ التعويض لأنه لم يوف إلا دين نفسه[31].

5- أن التضامن قد يكون إيجابياً، أي (التضامن بين الدائنين)، وقد يكون سلبياً (تضامناً بين المدينين)، أما التضامم فيكون بين المدينين فحسب، لذا فإن المقارنة إنما تقوم بين التضامم والتضامن السلبي.

وما نقول به من تفريق بين المسؤولية التضاممية والمسؤولية التضامنية هو أمر أكده المشرّع العراقي نفسه في المادة (1024) من القانون المدني، حيث نصت على أنه: ((إذا تعدد الكفلاء فإن كان كل منهم قد كفل الدين وحده بعقد مستقل طولب كل منهم بجميع الدين، وإن كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم وطولب كل منهم بحصته، إلا إذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم ويفترض عدم التضامن بين الكفلاء إلا إذا اشترط التضامن)).

من خلال النص السابق نستطيع القول أن المشرّع العراقي يميز المسؤولية التضاممية عن المسؤولية التضامنية وأورد لها -أي الأولى- أحكاماً خاصة بها في هذه المادة، وهذا واضح من العبارة الأولى من النص ((إذا تعدد الكفلاء، فإن كان .... بجميع الدين))، أما باقي النص فقد تكلم فيه المشرّع العراقي عن التضامن بين المدينين، ولا بد هنا من الإشارة إلى رأي بعض الفقه[32] الذي ذهب إلى عكس هذا الأمر، حيث يذهب هذا الرأي إلى أن الأخذ بالتضامم لا يوجد له ما يبرره بالنسبة للتشريع العراقي وبالنسبة لتشريعات الدول العربية كذلك، الأمر الذي لا نعتقد بتأييده، لبعده

---

[31]- انظر المادتين (219 و 220) مدني عراقي، والمادة (288) مدني أردني. المادة (313) معاملات إماراتي. وانظر في المعنى نفسه: د.سليمان مرقس، التضامن في المسؤولية بين السيد وتابعه وجواز توجيه دعوى الضمان من أولهما للثاني، مجلة القانون والاقتصاد، ع2، س7، 1937، ص339.

[32]- حيث يشير هذا الرأي إلى عدة أسباب لذلك أبرزها أن المشرّع العراقي والتشريعات العربية كذلك تنص صراحة على تضامن المسؤولين المتعددين في المسؤولية التقصيرية. د.حسن علي الذنون، المبسوط، ص354. وانظر عكس هذا الرأي د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، (ج1، ص1053) ، (ج3، ص287).

عن واقع التشريع العراقي والتشريعات العربية[33]، والتي أوردت في نصوصها ما يدل على أخذها بالتفرقة بين المسؤولية التضاممية والمسؤولية التضامنية[34].

إلا أننا نود أن نشير إلى أن الرأي السابق ذكره قد ورد بصدد الحديث عن تعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية، والتي نؤيد بأنه لا مجال لأعمال أحكام التضامم بشأنها، ذلك أن المشرّع العراقي وكذلك اغلب التشريعات العربية كانت قد حسمت هذا الموضوع ونصت صراحة على التضامن (لا التضامم) بين المدينين المتعددين في المسؤولية التقصيرية[35].

إلا أننا نود أن نؤكد أيضاً، بأن الرأي السابق ذكره قدر ورد مطلقاً دون تحديد أو حصر، كما أنه ورد بعد ضرب مثال دقيق على المسؤولية التضاممية في القانون المدني العراقي، وهو حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية (م/1024).

وإذا كانت محكمة النقض المصرية، قد عدت (أن المسؤولين بالتضامن كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض)[36]، فإننا نقول عن المسؤولين بالتضامم أنهم (كفلاء بعضهم لبعض فحسب).

عليه فإن التضامم أوسع نطاقاً من التضامن، إذ أن الأخير محصور في مصدرين هما الاتفاق ونص القانون، أما الأول فمنطلق المنشأ يكون بحسب طبيعة الأشياء، كما أن هناك آثار محددة بالتضامن قد لا يتقيد بها التضامم، كوجود نيابة متبادلة بين المدينين، لذا أمكن القول بأن كل تضامن هو تضامم، ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل تضامم تضامناً[37]، فالمسؤولية التضامنية هي صورة من صور المسؤولية التضاممية، وليست الصورة الوحيدة، فالصور الأخرى للمسؤولية التضاممية لا تدخل ضمن حالة التضامن لأنه لا يفترض.

وبناء عليه فإنه من الأجدر بالمشرعين العراقي والأردني والإماراتي النص على المسؤولية التضاممية بوضوح لتجنب الغموض والتضارب في الآراء، الحاصل نتيجة عدم التصريح في هذا المجال والاتكال على المفهوم المرتكز على منطوق النص دون مفهومه، هذا مع تأكيدنا أيضاً على وجود تطبيقات شتى للمسؤولية التضاممية سنوردها لاحقاً.

ثانيا: المسؤولية التضاممية والمسؤولية العينية:

تتشابه المسؤوليتان التضاممية والعينية، في أن كلتيهما تضمن رد الدين إلى الدائن، لكن الأولى تنهض نتيجة لإخلال بالتزام شخصي، والثانية تنهض نتيجة لإخلال بالتزام عيني – كما يطيب للبعض تسميته، إذ أن المسؤولية العينية تنشأ على عاتق المدين بمناسبة كونه صاحب حق عيني أو حائزاً لعين أو أعيان معينة، وفي حدود تلك الأعيان[38]، فالمدين -هنا- عندما يخل بالتزامه لا يكون مسؤولاً في مجموع ذمته المالي، أي في جميع ما يملك، لأنه لم يخل بالتزام شخصي، بل بالتزام عيني[39].

33- الأردني والإماراتي والمصري على الأقل.

34- انظر: المادة (974) مدني أردني. المادة (1085) معاملات مدنية إماراتي. المادة (793) مدني مصري.

35- انظر: المادتين (186 و 217) مدني عراقي.

36- قرار محكمة النقض المصرية في 21 ديسمبر، 1939، مجلة المحاماة، العدد (2)، رقم 765، ص296.

37- انظر: د.محمد سليمان الأحمد، أطروحته، المرجع السابق، ص131.

38- انظر في المعنى نفسه: د.توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص26.

39- تتسم المسؤولية العينية بالسمات الآتية: 1- إن المدين فيها لا يتحدد بشخصه، بل بوصفه صاحب حق عيني على الشيء، وبذلك يقتصر دور العنصر العيني في هذا الالتزام على تحديد الطرف السلبي فيه أي (المدين المسؤول). 2- إن المسؤولية العينية تنتقل بانتقال الشيء، بغض النظر عن الطريقة التي انتقل بها هذا الشيء أو الحق العيني الذي على هذا الشيء، على أنه يجب ملاحظة أن استخلاف شخص شخصاً آخر في شيء معين أو في حق عيني عليه، لا تنتقل إليه المسؤولية العينية المرتبطة بالشيء، إلا بمناسبة التزامات تعد محددة للشيء الذي خلفه السلف لخلفه الخاص. 3- يستطيع المدين أن يتخلص من المسؤولية العينية، إذا هو تخلى عن الشيء الذي نشأ التزامه العيني بسببه، على حين أنه لا يجوز للمدين بالتزام عادي أن يتخلص من هذا الالتزام بإرادته

ولعل توضيح الفرق بين المسؤولية التضاممية والمسؤولية العينية، يكمن في التمييز بين كل من الكفيل الشخصي والكفيل العيني[40]، فالكفيل الشخصي يضمن أداء الدين الذي في ذمة المدين (مكفوله) إلى الدائن (المكفول له) في مجموع ذمته المالية (ذمة الكفيل الشخصي)، أما الكفيل العيني فهو يضمن أداء الدين في حدود العين التي قدمها للضمان[41]، فضلاً عن ذلك فإن الكفيل الشخصي يستطيع أن يدفع بتجريد المدين من أمواله[42]، إلا إذا كان متضامناً مع المدين في أداء الدين[43]، أما الكفيل العيني فإنه لا يستطيع أن يدفع بتجريد المدين من أمواله، لأن مسؤوليته محددة بالعين وهي موجودة أصلاً من أجل ضمان الدين، فلا مناص هنا للتهرب من المسؤولية[44]، لهذا فإن المسؤولية العينية تفضل المسؤولية التضاممية في ضمان حق الدائن في الحصول على دينه.

المنفردة. 4- ولما كان للمسؤولية العينية خاصية انتقالها إلى كل من يخلف المدين في الحق العيني، وجب أن يسري عليها حكم الحق العيني من حيث وجوب حصرها على الحالات التي ورد بشأنها نص في القانون، في حين أن المسؤولية الشخصية لا تنتقل إلى الغير، إذ لا تزر وازرة وزر أخرى، انظر د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، المجلد الأول، جامعة الكويت، 1982، ص160 وما بعدها. د.حسن على ذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص159.

[40]- يلاحظ أن التزام الكفيل العيني والكفيل الشخصي، هو التزام تابع، وأن الاختلاف بين الكفيل العيني والكفيل الشخصي ليس في درجة المسؤولية، وإنما في مدى هذه المسؤولية. انظر: د.نبيل إبراهيم سعد، التأمينات، المرجع السابق، ص321.

[41]- انظر: الأستاذ محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب، الموصل، 1982، ص450. د.نبيل إبراهيم سعد، التأمينات، المرجع السابق، ص153.

[42]- انظر: الأستاذ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952، ص183. د.عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1966، ص213.

[43]- وهذا فارق آخر بين التضامن والتضامم (انظر المادتين (791) مدني مصري، (1021) مدني عراقي)، ويلاحظ أن المشرّع الأردني والإماراتي لم يأخذ بحق التجريد للكفيل، لأنه أعطى الحق للدائن في مطالبة الكفيل بالدين قبل الأصيل، انظر: د.عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص213.

[44]- انظر في المعنى نفسه: الأستاذ محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص76.

المبحث الثاني
أحكام المسؤولية التضاممية

تتجسد أحكام المسؤولية التضاممية في دراسة مصادرها وحالاتها، فضلا عن الآثار المترتبة عليها والمتمثلة في العلاقات الناجمة عن انعقاد هذه المسؤولية، وهذا ما سنبحثه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
مصادر المسؤولية التضاممية وحالاتها

لقد أسلفنا بأنه يجب لقيام المسؤولية التضاممية وجود عدد من المدينين المسؤولين عن كل الدين تجاه الدائن مع اختلاف مصدر التزام كل مدين عن الآخر. فإذا كان مصدر التزام جميع المدينين واحد كإبرام عقد واحد، فإننا لا نكون أمام مسؤولية تضاممية بل نكون أمام نوع آخر من الالتزامات يختلف لاختلاف مصدره، على أننا نود أن نؤكد هنا على أنه لا يوجد مصدر محدد بالذات للمسؤولية التضاممية فهذه المسؤولية كما أسلفنا هي وضع تفرضه طبيعة الأشياء[45]، وبالتالي فإنه لا يوجد للمسؤولية التضاممية مصدر معين، بل لها صور متعددة ومتنوعة، نورد إليك بعضها على سبيل المثال لا الحصر، ففي حالة تعدد الكفلاء بعقود متتالية يكون مصدر التزام كل مدين عقد مستقل عن الآخر.

وقد يكون هناك شخصان مسؤولان عن دين واحد بأن يكون أحدهما مسؤولاً بموجب خطأ عقدي والآخر مسؤولا بموجب خطأ تقصيري، فإذا تعاقد عامل فني مع صاحب مصنع على أن يعمل في مصنعه مدة معينة وأخل هذا العام بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، كان العامل الفني وصاحب المصنع المنافس مسؤولين معاً بالتضامم نحو صاحب المصنع الأول عن تعويض كامل[46]، وكذلك يكون الحكم إذا كان مصدر التزام المدينين أحدهما الخطأ العقدي والآخر الخطأ التقصيري غير المتعمد، كما لو ارتكب الناقل وهو ينقل بضاعة خطأ بأن سار بسرعة كبيرة، فاصطدم بسيارة أخرى ارتكب سائقها هو أيضاً خطأ بأن كان يسير من جهة الشمال، فخطأ الناقل هذا خطأ عقدي غير متعمد، وخطأ الغير (سائق السيارة الأخرى) خطأ تقصيري غير متعمد، ومع ذلك يكون الفاعل والغير مسؤولين معاً مسؤولية مجتمعة (تضاممية)[47].

كما أنه يمكن أن نجد للمسؤولية التضاممية مصدراً في الدعاوى المباشرة، حيث يوجد للدائن مدينان، يرجع على كل منهما بنفس الدين، دون أن يكون المدينون متضامنين، فتكون المسؤولية عن هذا الدين مسؤولية تضاممية، مثال ذلك، ما نصت عليه المادة (776) فقرة (2) من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أنه: ((يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر))، فهذا المؤجر يستطيع أن يرجع بالأجرة على كل من المستأجر الأصلي (الأول) بموجب عقد الإيجار الأصلي، والمستأجر من الباطن (المستأجر الثاني) بموجب عقد إيجار من الباطن، وهو يعطي للمؤجر دعوى مباشرة بالأجرة، حيث يكون مصادر التزام المدينين هنا متعددة وهي عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن، وقل مثال ذلك في جميع الأحوال التي يعطي فيها النص للدائن دعوى مباشرة قبل

45- انظر: د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص262.
46- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص291.
47- د.عبد الرزاق السنهوري، ج3، ص291.

المدين كما في دعوى الموكل قبل نائب الوكيل، ودعوى نائب الوكيل قبل الموكل، وفي دعوى رب العمل قبل نائب الفضولي، وغير ذلك من الدعاوى المباشرة[48].

ومن قبيل الدعاوى المباشرة القائمة في القانون المدني بين أشخاص لا تربطهم صلة مباشرة، دعوى رجوع المقاول الثانوي والعمال الذين اشتغلوا عند المقاول الأول، على رب العمل، حيث نصت المادة (883) مدني عراقي على أنه[49]:((1- يكون للمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول، بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي ورب العمل))، وهذا معناه ان كل من رب العمل والمقاول الأصلي مسؤولين بالتضامم تجاه عمال هذا المقاول والمقاول الثانوي[50].

ومن قبيل الدعاوى المباشرة التي تفرز مسؤولية تضاممية أيضا، حالة من حالات التصاق الأموال في القانون المدني، حيث نصت المادة (1122) مدني عراقي[51] على أن: ((إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما له أن يرجع بالتعويض على المحدث، كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث، من قيمة تلك المحدثات))، فالمحدث وصاحب الأرض مسؤولان بالتضامم -لا بالتضامن- تجاه صاحب المواد[52].

كذلك فإن كل من الغاصب وغاصب الغاصب أو المتلف للمال المغصوب الذي في يد الغاصب، مسؤولون بالتضامم تجاه المالك، وفي ذلك نصت المادة (198) مدني عراقي[53] على أنه: ((غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب أحد من الغاصب المال المغصوب وأتلفه أو تلف في يده، فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمن الغاصب الأول وإن شاء ضمن الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول، كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني، فليس له أن يرجع على الأول 2- كذلك إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب، فإن المغصوب منه يكون بالخيار إذا شاء ضمنه الغاصب، وهو يرجع على المتلف وإن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب))، وهذه المادة تعد مثالاً واضحاً للتضامم ومدى اختلافه عن التضامن[54]، وقد عقب البعض[55] عليه بالقول: ((أنه لا يمكن القول بتطبيق الأحكام التي يكون فيها كل من المدينين نائباً عن الآخر، فإذا فرضنا أن للغاصب الأول حقاً في ذمة المغصوب منه، وطالب الأخير الغاصب الثاني، فلا يمكن لهذا الأخير

48- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج3، ص293. وانظر كذلك: د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص289.

49- انظر: المادة (662) مدني مصري.
ويلاحظ أن القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإماراتي خالفا في ذلك كلا من القانونين المدني العراقي والمدني المصري، فلم تجز المادة (799) من القانون الأردني والمادة (891) من القانون الإماراتي للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول، إلا إذا أحاله على رب العمل.

50- انظر: د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدينة، دار الكتب، الموصل، 1989، ص452.

51- انظر: المادة (1143) من القانون المدني الأردني. المادة (1272) من قانون المعاملات الإماراتي. المادة (930) من القانون المدني المصري.

52- انظر: د.سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973،ص 142.

53- انظر: المادتين (280 و 282) من القانون المدني الأردني. المادتين (305و 307) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

54- انظر: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج2، أحكام الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967، ط2، ص245.

55- د.نواف حازم خالد، المرجع السابق، ص25.

أن يطالب بالمقاصة بين قيمة المال المغصوب وحق الغاصب الأول[56]، كذلك إذا أبرأ المغصوب منه الغاصب الأول من قيمة المال المغصوب، فلا يعطي للغاصب الثاني الحق في التمسك بهذا الإبراء، وكذلك الحال بالنسبة لاسباب الانقضاء الأخرى بغير الوفاء، وهي دليل على أننا أمام حالة تضامم وليس تضامن)).

كذلك فإن الغاصب ومن تصرف إليه بالمال المغصوب، متضاممين في المسؤولية تجاه المالك، وهذا ما قضت به المادة (200) مدني عراقي[57]، حيث نصت على أنه: ((إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرعاً وتلف المغصوب كلا أو بعضاً، كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من يشاء، فإن ضمن الغاصب صح تصرفه، وإن ضمن من تصرف له الغاصب، رجع هذا على الغاصب بضمان الاستحقاق وفقاً لأحكام القانون)[58].

والذي يثير الانتباه فيما سبق أن الرجوع في التضامم ليس فيه فائدة عامة، فقد يعطي الحق لأحد المدينين الموفين في الرجوع على غيره، دون أن يكون لغيره هذا الحق، وهذا ما تؤكده أيضاً القواعد التي تحكم حالة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[59]، إذ أن المتبوع يستطيع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي دفع للمتضرر استناداً إلى المسؤولية التضاممية بينه وبين التابع، لكن إذا وفى التابع فلا رجوع له على المتبوع[60]، إلا إذا كانت المسؤولية داخلة في نطاق التأمين، ففي هذه الحالة نجد أن للمتضرر مدينان متضاممان أيضاً شركة التأمين والمؤمن له المسؤول، إذ يستطيع المتضرر أن يرجع على أي منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر، فإذا وفى أحدهما بالالتزام والتعويض، برئت ذمة الآخر قبل المتضرر[61]، فلا يوجد هنا تضامن فهو لا يفترض، وإنما تضامم، حيث أن هناك تعدد في المصدر، فمصدر التزام المؤمن له هو العمل غير المشروع، ومصدر التزام المؤمن هو العقد، ودين كل منهما متميز عن الآخر، وإن كانا متماثلين، ولكن الرجوع في مثل هذه الحالة يكون في اتجاه واحد - كما في سابقتها- بمعنى أنه إذا قامت شركة التأمين بالوفاء بالدين، فإنه ليس لها أن ترجع على المؤمن له للمطالبة بما قد أوفت، والشركة لا تلتزم إلا في حدود المبلغ المتفق عليه، فإذا لم يستوف المتضرر كامل حقه، فإنه يرجع بالباقي على المسؤول عن الضرر، أما إذا كان المتضرر قد رجع على المسؤول عن الضرر وطالبه بالتعويض، فدفع له فإنه يكون للمؤمن له أن يرجع على شركة التأمين في حدود ما هي ملتزمة به في عقد التأمين[62].

ومن الحالات الأخرى للمسؤولية التضاممية. نذكر ما يأتي:

1- التزام أكثر من مدين بدين النفقة[63].

2- مسؤولية البائع والصانع للشيء المبيع قبل المشتري عن العيوب في صناعة الشيء والتي تسبب له ضرراً[64].

---

[56]- مع ملاحظة أن المقاصة القانونية لا تقع إلا بين دينين متماثلين. (انظر: د.عبد المجيد الحكيم، ج2، المرجع السابق، ص452).

[57]- انظر: المادة (281) من القانون المدني الأردني. المادة (306) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[58]- انظر التفاصيل: عبد الجبار حمد شرارة، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، دار التربية، بغداد، مؤسسة الاعلمي، بيروت، (بدون سنة نشر)، ص103.

[59]- انظر المادتين (219 و 220) من القانون المدني العراقي. المادة (288) من القانون المدني الأردني. المادة (313) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. المادتين (174 و 175) من القانون المدني المصري.

[60]- Starck, Op, Cit, p317. ود.محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص134.

[61]- انظر: د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم، المرجع السابق، ص60.

[62]- انظر: الأستاذ الدناصوري ود.الشواربي، المرجع السابق، ص505.

[63]- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، المرجع السابق، ص294 ود.نبيل إبراهيم سعد، التضامم، المرجع السابق، ص59.

3- مسؤولية كل من المحرض على الإخلال بالالتزام العقدي، والمتعاقد المخل بالتزامه في مواجهة المتعاقد المتضرر[65].

4- مسؤولية المنيب والمناب قبل المناب لديه في الإنابة الناقصة[66].

مما سبق يتضح أن حالات المسؤولية التضامنية متعددة لا يمكن حصرها، كما أن مصادرها متعددة ومشتتة على جميع أبواب القانون المدني، وأحياناً في قوانين أخرى[67]، مما يؤكد أن هذه المسؤولية تنشأ من طبيعة الأشياء، بعكس المسؤولية التضامنية التي تنحصر مصادرها في نص القانون والاتفاق.

المطلب الثاني

العلاقات القانونية الناجمة عن المسؤولية التضاممية

تنجم عن المسؤولية التضاممية علاقات قانونية بين الدائن والمدين من جهة، وبين المدينين أنفسهم من جهة أخرى، وهذا ما سنعالجه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

العلاقة بين الدائن والمدينين المتضاممين

إذا ما انعقدت المسؤولية التضاممية فان العلاقة بين الدائن والمدينين يسودها مبدأين هما: وحدة الدين وتعدد الروابط.

أولاً: وحدة المحل

إن أهم أثر للمسؤولية التضاممية يظهر في اعتبار كل مدين ملزماً بكل الدين، فيستطيع الدائن أن يطالب أياً شاء من المدينين المتضاممين بكل الدين، وإذا طالب أحدهم لم يسقط حقه في مطالبة غيره، فيستطيع مطالبتهم منفردين أو مجتمعين، ولا يستطيع المدين الذي يطالبه الدائن أن يقتصر على دفع حصته فقط[68]، ولا يستطيع كذلك أن يدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم، وللدائن، إذا ارجع على المدينين منفردين، مطلق الحرية في اختيار من يطالبه بأداء كل الدين فإن لم يستوف منه حقه كاملاً بسبب إعساره كان له الرجوع بباقي الدين على غيره من المدينين[69].

ويترتب على وحدة المحل كذلك أنه إذا وفى أحد المدينين المتضاممين الدائن برئت ذمة المدينين جميعاً، ويترتب نفس الأثر إذا انقضى حق الدائن بما يعادل الوفاء من أحدهم[70]، من ذلك كالوفاء المتحقق عن طريق المقاصة، حيث يعد كل مدين متضامم بكل الدين، فإذا طالبه الدائن

64- انظر: د.محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الكفر العربي، القاهرة، 1983، ط1، ص64.

65- انظر: د.السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص925.

66- انظر: د.السنهوري، الوسيط، ج3، المرجع السابق، ص293 (ويذكر الأستاذ السنهوري حالة أخرى للمسؤولية التضاممية، وهي حالة المسؤولية العقدية عن فعل الغير، عندما يعهد شخص لشخص آخر بموجب عقد تنفيذ بعض التزاماته، كما في عقد الإيجار عندما يعهد المؤجر للبواب تنفيذ بعض الالتزامات، فإذا قصر البواب في تنفيذها، فتسبب في سرقة المستأجر، فإن كل من البواب والمؤجر مسؤولين بالتضامم تجاه المستأجر (د.السنهوري، الوسيط، ج3، ص289) لكن العلاقة بين المؤجر والبواب هي علاقة تابع ومتبوع في القانون المصري، وقد عدت محكمة النقض المصرية مسؤولية السيد عن أعمال تابعه، مسؤولية مصدرها القانون وأساسها كفالة الأول للثاني بالتضامن فيما بينهما. (انظر: د.سليمان مرقس، بحثه في التضامن، سبق ذكره، ص339).

67- يذكر أنه في فرنسا يوجد قانون رقم (65/956) الصادر في 12 نوفمبر (تشرين الثاني) 1965، والخاص بالمسؤولية المدنية لمستغلي السفن النووية، والذي قد أنشأ مسؤولية تضاممية لهؤلاء المستغلين وذلك عند استحالة تحديد الضرر الذي سببه كل منهم على وجه الدقة (نقلاً عن: د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم، المرجع السابق، ص63).

68- انظر: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج2، المرجع السابق، ص273.

69- انظر: د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص275.

70- انظر: د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، دار النهضة، القاهرة، 1981، ص206.

بالوفاء فإنه يستطيع أن يدفع هذه المطالبة بالمقاصة إذا كان هذا المدين المتضامم دائناً لدائنه بدين آخر، فإذا انقضى الدين بالمقاصة فقد برئت ذمة جميع المدينين[71]، أو كان الوفاء متحققاً عن طريق التجديد، فلو اتفق أحد المدينين مع الدائن على تجديد الدين انقضى الالتزام القديم بالنسبة لباقي المدينين وتحمل هذا المدين وحده الالتزام الجديد[72]، وكذلك هو الحال بالنسبة للوفاء المتحقق عن طريق اتحاد الذمة، فقد يموت الدائن ويرثه أحد المدينين المتضاممين، وقد يموت أحد هؤلاء ويرثه الدائن، في هذه الحالة تتحد ذمة الدائن المدين ويسقط من الدين بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته بذمة الدائن[73]، وكذلك الأمر بالنسبة لبقية الطرق التي ينقضي بها الدين كالإبراء والتقادم[74] واليمين[75].

ولما كان الدين واحداً بالنسبة إلى جميع المدينين فيجوز لمن يطالبه الدائن منهم بالوفاء أن يتمسك في مواجهته بأوجه الدفع المشتركة بينهم، كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية السبب أو المحل، أو كالدفع بعدم استحقاق الدين كما لو كان الالتزام مضافاً إلى أجل[76].

ثانياً: تعدد الروابط:

يبقى المدينون المتضاممون بالرغم من وحدة المحل مرتبطين بالدائن بروابط متعددة تختلف إحداها عن الأخرى، فيبقى كل مدين مرتبطاً بالدائن بالإضافة إلى رابطة التضامم التي تربطه مع المدينين الآخرين برابطته الخاصة[77].

وبهذا يكون للمدين المتضامم الذي رجع عليه الدائن أن يدفع مطالبة الدائن له بالدفوع الخاصة به وحده، ومثال ذلك أن يدفع بأن التزامه معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو أن عيباً شاب رضاءه الذي ترتب عليه الالتزام ولا يكون لغيره من المدينين أن يتمسك بهذا الدفوع لأنها خاصة بالمدين المذكور دون غيره[78].

الفرع الثاني
العلاقة فيما بين المدينين

إن رجوع المدينين المتضاممين بعضهم على بعض يتوقف على ما بينهم من علاقة، فالكفلاء الذين كفلوا مديناً واحداً بعقود متوالية مثلاً إذا وفى أحدهم الدين كله للدائن برئت ذمة الكفلاء الآخرين من هذا الدين نحو الدائن، ولكن يجوز للكفيل الذي دفع الدين أن يرجع بدعوى الحلول عليهم ليطالب كلا منهم بحصته في الدين[79]، كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي[80]. أما إذا وفى المدين لدائنه فإنه لا يرجع على أحد من الكفلاء، لأنه إنما دفع دين نفسه[81].

71- انظر: د.حسن علي الذنون، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1952. ص217.

72- انظر: د.جميل الشرقاوي، أحكام، المرجع السابق، ص209. ود.أنور سلطان، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص276.

73- انظر: د.عبد المجيد الحكيم، أحكام، المرجع السابق، ص276.

74- انظر: د.حسن علي الذنون، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص218.

75- انظر: د.عبد المجيد الحكيم، أحكام، المرجع السابق، ص274.

76- انظر: د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص276، ود.جميل الشرقاوي، أحكام، المرجع السابق، ص207.

77- انظر: د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، أحكام، المرجع السابق، ص211.

78- انظر: د.عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، عمان، 1991، ص164.

79- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، ج3، المرجع السابق، ص288. وانظر: د.عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات، المرجع السابق،ص138، ود.سمير تناغو، التأمينات، المرجع السابق، ص82.

80- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، ج3، المرجع السابق، ص288. ود.نبيل إبراهيم سعد، التأمينات، المرجع السابق، ص330.

81- انظر: د.عبد الرزاق السنهوري، ج3، المرجع السابق، ص288.

إذن إذا كان الدين الذي يلزم به عدة مدينين متضامنين[82] هو في الواقع دين أحدهم وحده (كما في حالة الكفلاء بعقود متتالية) فإن الدين عندئذ لا يقسم بين المدينين بل يتحمله الملتزم به في الحقيقة، وذلك عكس ما إذا كان المدينون يلتزمون كل بناءً على تصرفه أو خطاه، فإن للمدين الذي أوفى كل الدين في هذه الحالة الرجوع على باقي المدينين كل بقدر حصته، ومثال ذلك الالتزام الناشئ عن خطأين أحدهما عقدي والآخر تقصيري، فإذا قدر مثلاً أن نسبة الخطأ العقدي هو 25% وأن نسبة الخطأ التقصيري في الضرر هو 75% فإن للموفي منهما بكل الدين أن يرجع على الآخر بحصته المقدرة في التعويض.

وقاعدة الرجوع لها الحكم نفسه في جميع حالات التضامم، كما في رجوع المتبوع على التابع ولا عكس، ورجوع الغاصب على غاصب الغاصب ولا عكس، ورجوع من تصرف إليه الغاصب على الأخير ولا عكس، وهكذا في بقية صور المسؤولية التضاممية.

---

[82]- انظر: د.عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات، المرجع السابق، ص208.

خاتمة البحث

بعد أن انتهينا من هذا البحث، بقي علينا أن نوضح أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات، وبالتالي إعطاء المقترحات التي قد تكون مفيدة للشارع والقضاء.

أولاً: الاستنتاجات:

1) (التضامم)، حالة مرتبطة بالمسؤولية، تؤسس ضمانة عالية للدائن في مواجهة مدينه، إذ به يكون الدائن أمام عدد من المدينين المتكافلين (المتضاممين) في الأداء. وأعمال الدقة يستوجب عدم توصيف الالتزام بالحالة التي نحن بصددها، لأنها أي حالة التضامم، لا تكون ملازمة للالتزام في كل الأحوال التي تنهض بها المسؤولية التضاممية.

2) إن المسؤولية التضاممية لا تنهض، إلا في حالة وجود عدد من المدينين تكافلوا فيما بينهم على أداء دين واحد (غير متعدد)، بحيث أن على كل منهم أن يوفي كل الدين للدائن، لا جزءاً منه، مع ملاحظة أن مصدر التزام كل مدين يختلف عن مصدر التزام غيره.

3) التضامم، وهو يعني التكافل، يختلف عن التضامن، وإن كان قريب الشبه به، وهو نظام مستقل عن الثاني وله خصوصيته، بانفراده بأحكام لا يختّص بها التضامن. وإن الأخذ بنظام التضامن في أي قانون، لا يعني الاستغناء عن نظام التضامم، وإلا فما هو تفسيرك لتعدد تطبيقات المسؤولية التضاممية في القانون المدني العراقي والأردني والإماراتي، على الرغم من أن هذه القانونين قد أخذت بالمسؤولية التضامنية.

إن تطبيقات المسؤولية التضاممية ظاهرة في القانون المدني العراقي، ومنها ما نصت عليه المواد (198و200و219و776و883و1024و186) علماً أن ما يبرز أن المشرّع العراقي قد أيقن التمييز بين التضامم والتضامن، هما نصي المادتين (186 و 1024): ففي الفقرة الثانية من المادة (186) ذكرت هذه الفقرة أنه: ((وإذا اجتمع المباشر والمتسبب، ضمن المتعمد أو المعتدي منهما، فلو ضمنا معاً، كانا متكافلين في الضمان))، فالمشرّع العراقي قد تبنى حالة تضامن المسؤولين عن العمل غير المشروع في المادة (217) مدني، أما في المادة (1024) مدني: ((إذا تعدد الكفلاء، فإن كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقل، طولب كل منهم بجميع الدين، وإن كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد، قسم الدين بينهم، وطولب كل منهم بحصته، إلا إذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء، إلا إذا اشترط التضامن)).

أقر المشرّع المصري أيضاً حالة التضامم، على الرغم من أنه قد عالج حالة التضامن، وموقفه في ذلك شبيه بموقف المشرّع العراقي، كذلك فعل المشرّع الأردني والإماراتي، لكنهما لم يقرا بنظام التضامم في بعض الحالات التي أقر بها كل من المشرعين المصري والعراقي هذا النظام، منها حالة رجوع المقاول الثانوي على رب العمل بالدعوى المباشرة، فلم يقر رجوع هذا المقاول على رب العمل إلا بالدعوى غير المباشرة، ما لم يحيله المقاول الأول عليه، ومعلوم أن حالات الرجوع بالدعوى المباشرة بين أشخاص لا تربطهم صلة قانونية مباشرة، هي من أبرز تطبيقات وصور المسؤولية التضاممية، على حين نرى أن المشرّع الأردني والإماراتي قد أكدا على المسؤولية التضاممية، أكثر من المشرعين العراقي والمصري، عندما لم يعطيا للكفيل الشخصي حق تجريد المدين من أمواله، إذ أنهما أجازا رجوع الدائن -ابتداء- على كفيل المدين.

4) إن المسؤولية التضاممية، وإن كانت تهدف إلى نفس الهدف الذي تسعى إليه المسؤولية العينية، إلا أن بينهما اختلاف مرده الاختلاف بين مسؤولية الكفيل الشخصي، ومسؤولية الكفيل العيني، فليس للأخير كقاعدة عامة – حق تجريد المدين بعكس الأول، لأن المسؤولية العينية تقام على أساس وجود عين أو حق عيني ضامن لسداد الدين، ومثالها: الراهن في عقد الرهن عندما يكون من الغير عن المدين – (حالة الكفيل العيني).

5) لا تنحصر المسؤولية التضاممية في مصدر بعينه، لأنها تنشأ عن طبيعة الأشياء، وتطبيقاتها متنوعة في القانون المدني، وأنها تنتج علاقات قانونية بين المدينين أنفسهم، وتحكمها قاعدة (الرجوع) التي تتميز عن قاعدة (الرجوع) المعروفة في المسؤولية التضامنية، إذ أن الرجوع في المسؤولية التضاممية يقوم من طرف واحد فقط، فالكفيل -مثلاً- يرجع على المدين، ولا عكس، والمتبوع يرجع على التابع، ولا عكس، والغاصب يرجع على غاصب الغاصب، ولا عكس، ومن تصرف إليه الغاصب يرجع على الغاصب، ولا عكس، وهكذا. أما الرجوع في المسؤولية التضامنية فقائم بين الأطراف كلها، فلكل مدين متضامن مهما كان أن يرجع بما دفعه للدائن على غيره من المدينين المتضامنين معه. كما أن المسؤولية التضاممية تنتج علاقة قانونية بين الدائن والمدينين المتضاممين، تحكمها قاعدتين هما: (وحدة المحل)، و(تعدد الروابط).

ثانياً: التوصيات:

وبعد ما توضح لنا أن نظام (المسؤولية التضاممية)، لا يقل شأناً عن نظام (المسؤولية التضامنية)، وأدركنا مدى التطبيقات العديدة له في القوانين المدنية التي أخذت بصراحة نصوصها بالتضامن، أصبح من الأجدر بالمشرعين أن يقرؤوا بأهمية نظام التضامم، فيعالجوه في نصوص صريحة تؤكد المبادئ التي يقوم عليها، لكي تكون شاملة لكل صوره وتطبيقاته المتناثرة في أبواب القانون المدني، وأحياناً في غيره من القوانين، لذا فإننا نقترح ما يلي:

1- لما كانت (المسؤولية التضاممية)، تشكل إحدى الوسائل ضمان حقوق الدائنين، وهي وسيلة شخصية وليست عينية، فإننا نوصي بإضافة فرع خامس إلى الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني العراقي، وفقرة سادسة إلى الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني الأردني، وكذلك الإماراتي، تحت عنوان (المسؤولية التضاممية).

2- يجدر بالمشرّع أن يحدد في هذا الفرع، ماهية (المسؤولية التضاممية)، وحالات نهوضها، والآثار القانونية المترتبة عليها، ويترك ما عدا ذلك لاجتهاد القضاء.

(وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين)

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- القانون المدين العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
4- د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
5- د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة، بيروت، 1980.
6- د.توفيق حسن فرج، النظرية العام للالتزام، الجزء الأول، الدار الجامعية، 1992.
7- د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب، الموصل، 1989.
8- د.جلال العدوي، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1994.
9- د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، دار النهضة، القاهرة، 1981.
10- د.حسن علي الذنون، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1952.
11- د.حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
12- د.حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، شركة التايمس، بغداد، 1991.
13- د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغاد، 1981.
14- د.سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية، بغداد، 1973.
15- د.سليمان مرقس، التضامن في المسؤولية بين السيد وتابعه وجواز توجيه دعوى الضمان من أولهما للثاني، مجلة القانوني والاقتصاد، ع2، س7، 1937.
16- د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، 1992.
17- د.سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
18- د.سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).
19- عبد الباقي البكري، شرح القانوني المدني العراقي، ج3، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
20- عبد الجبار حمد شرارة، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، بغداد- بيروت، (بدون سنة نشر).
21- د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، المجلد الأول، جامعة الكويت، 1982.
22- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
23- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
24- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
25- د.عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، دار أخبار اليوم، الطبعة الثانية، 1954.
26- د.عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، عمان، 1991.
27- د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.
28- د.عبد المجيد عبد الحكيم، الموجز في شرح القانوني المدني، ج1، أحكام الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967.
29- د.عبد المجيد عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، دار الكتب، الموصل، 1980.

30- د.عبد المجيد عبد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، أحكام الالتزام، دار الكتب، الموصل، 1980.
31- د.عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996.
32- المستشار عز الدين الدناصوري ود.عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988.
33- د.محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، الموصل، 2000.
34- د.محمد سليمان الأحمد، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2000.
35- د.محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
36- الأستاذ محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب، الموصل،1982.
37- الأستاذ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952.
38- د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
39- د.محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1955.
40- د.نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المغرفة، الإسكندرية، (بدون سنة طبع).
41- د. نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
42- د.نواف حازم خالد، الالتزام التضامني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 1999.
43- د.هيثم حامد المصاروة، شرح قانون العمل الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

ثانياً: المصادر اللغة الفرنسية:

1- Encyclopedie, Dalloz Repertoire, de, droit, civil2, edition Mise Ajour, 1988.
2- Philippe Malaurre et levrent Ayures; Coursde droit civil, les, obligations, paris, 1985.
3- Starck, droit, civil obtigations, 2ed, Paris, 1986.