جامعة ابن خلدون – تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: القانون الخاص المعمق

الموضوع:

أحكام تعدد الأطراف في الالتزام
- دراسة مقارنة -

إعداد الطالب:
- مزيان زكرياء

إشراف الأستاذ:
شامي أحمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة	الصفة
بوغرارة صالح	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
شامي أحمد	أستاذ تعليم عالي	مشرفا
عابدي عبد الله	أستاذ محاضر " أ "	مناقشا
قويدر ميمونة	أستاذ تعليم عالي	مدعوا

أجيزت ونوقشت علنا بتاريخ: 2024/06/27.

السنة الجامعية: 2023/ 2024م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيـــــــــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: .....

المشرف على المذكرة الموسومة بـ :.....

من إعداد الطالب (01) : .....

الطالب (02): .....

تخصص : .....

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف

جامعة ابن خلدون – تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: القانون الخاص المعمق

الموضوع:

أحكام تعدد الأطراف في الالتزام
- دراسة مقارنة -

إعداد الطالب:
- مزيان زكرياء

إشراف الأستاذ:
شامي أحمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة	الصفة
بوغرارة صالح	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
شامي أحمد	أستاذ تعليم عالي	مشرفا
عابدي عبد الله	أستاذ محاضر" أ "	مناقشا
قويدر ميمونة	أستاذ تعليم عالي	مدعوا

أجيزت ونوقشت علنا بتاريخ: 2024/06/27.

السنة الجامعية: 2023/ 2024م

بسم الله الرحمن الرحيم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"

-أخرجه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير-

شكر وتقدير

بسم الله الذي بنعمته تتم الصالحات وتكتمل الأمنيات والصلاة والسلام على أطهر الخلق وسيد البشر الذي انشق له القمر وأول من نزل عليه الوحي بأن "اقرأ" ومن هنا اتخذنا سبيلا لطلب العلم نيلا لمرضاة الله ومنفعة للإسلام وارتقاء بالذات والحمد لله حمدا كثيرا والشكر لمن كان عونا لنا في شق هذا الطريق ، ونخصص شكرنا للأستاذ المشرف " شامي أحمد ".

قائمة المختصرات :

ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ط	طبعة
ج	جزء
د.م.ن	دون معلومات نشر
د.س.ن	دون سنة نشر

مقدمة

الأصل في الالتزام أنه رابطة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص في اطار علاقة الدائنية ، باعتباره مدينا بالقيام بأداء مالي لمصلحة شخص آخر يسمى الدائن ، على أن يكون كل واحد منهم مسؤولا فقط عن الوفاء بدينه إذا كان مدينا، أو عن المطالبة بحقه إذا كان دائنا، ومع ذلك فانه من الناحية العملية قد يتعدد أحد طرفي الالتزام أو يتعدد الطرفان معا، وعليه فيسمى في هذه الحالة بالالتزام المتعدد الأطراف وهو التزام موصوف من حيث الأطراف ، ويترتب عن هذا التعدد بصرف النظر عن مصدره انقسام الالتزام على الدائنين المتعددين، أو على المدينين المتعددين بنسبة يحددها القانون أو الاتفاق، بحيث توجد عدة ديون مستقلة بقدر الدائنين أو المدينين.

ويقترن هذا التعدد بالتضامن بين الأطراف، بحيث يوجد دائنين متضامنون فيسمى "بالتضامن الإيجابي" ، ومدينون متضامنون بالنسبة " للتضامن السلبي"، ويطلق على هذا الأخير باسم "الالتزام التضامني" أو" التضامن في الالتزام" ، ومن زاوية أخرى يتعين الإشارة إلى الصورة الثانية والتي تتعلق بعدم القابلية للانقسام، فانه من خلال التسمية يتبين أنها متجسدة بمبدأ وحدة الدين ، والتي يكون نفى اقتسام الالتزام فيها إما بسبب طبيعة محل الالتزام الذي لا يقبل التجزئة أصلا كالتزام المدين بضمان الاستحقاق، أو أن تكون طبيعة الالتزام تسمح بالاتفاق على انقسامه إلا أن الطرفان يتفقان على عدم انقسامه.

كما تجدر الإشارة إلى أن التضامن في الفقه الإسلامي نظام مكتمل وقائم بذاته، بلغ ذروة نضجه في عهد الازدهار والاجتهاد، حتى أن الفقه الإسلامي سبق القانون الوضعي في معرفة هذا النظام وتدقيق أحكامه، وتشيد بنائه على قاعدة الوضوح والإحكام.

بناء على ماسبق ستتمحور دراستنا لموضوع " **أحكام تعدد الأطراف في الالتزام –دراسة مقارنة–** " من خلال التركيز على الالتزام التضامني ، وهذا بمقارنته بين القانون المدني الجزائري وما يقابله في الفقه الإسلامي.

حيث تبرز أهمية الموضوع في كونه أحد أهم طرق الضمان للمدين، وكذا تقليل العبء على الدائنين وتحقيق الطمأنينة لديهم في استيفاء حقوقهم هذا من جهة ، أو بالنظر إلى مجالاته التطبيقية المتنوعة والعديدة كالمدنية والتجارية، وكثرة المنازعات القضائية حوله من جهة أخرى .

هذا وقد كان الدافع للبحث في هذا الموضوع هو ما وقفنا عليه من تفاصيل متعلقة بالتضامن بين الدائنين، وبين المدينين في الفقه الإسلامي، فأردنا أن نبين مدى توافق الأحكام المنظمة لهذا الأخير في القانون المدني الجزائري مع ما ذكره الفقهاء المسلمون من تفاصيل متعلقة بهذا الموضوع، إضافة إلى دافع شخصي يتمثل في الميل لدراسة موضوعات القانون المدني، لذا فهدفنا من وراء هذه الدراسة إيضاح الأحكام الشرعية في التضامن بين الدائنين، وبين المدينين وكذا معرفة مدى توافق أحكام القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في نظام الالتزام التضامني.

وقد حظي موضوع " أحكام تعدد الأطراف في الالتزام " بأهمية بالغة وبارزة الأثر من طرف الكثير من الباحثين والمؤلفين، حيث تجلت هاته الأخيرة في العديد من دراساتهم والتي نذكر منها :

- بلعتروس محمد، تضامن المدينين والكفلاء(دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، صادرة في مجلة القانون والمجتمع عن جامعة أحمد درارية بأدرار الجزائر، سنة 2013.
- حمداني بلخير الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بمجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، في جوان 2019.
- سعيد جبر، الالتزام التضامني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد69، القاهرة،1999.
- علي محمد علي حمدي، أحكام التضامن في الفقه والنظام–دراسة مقارنة–، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية (شعبة الأنظمة)،المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،السعودية،1444هـ.

بناء على ما سبق وقصد الوصول إلى الأهداف المرجوة من هذه الدراسة نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى توافق أحكام الالتزام التضامني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة استدعت منا اتباع منهج علمي يجمع بين التحليلي والوصفي والمقارن، من خلال استعراض أحكام القانون المدني الجزائري ومقارنتها مع أحكام الفقه الإسلامي.

هذا من خلال خطة ارتأينا تقسيمها إلى فصلين، حيث جاء الفصل الأول بعنوان "**التضامن الإيجابي**" ، وقد قسمناه إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لتعريف الضامن بين الدائنين وأهميته العملية، والمبحث الثاني لمصادر التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي وآثاره.

أما الفصل الثاني فقد جاء تجت عنوان " **التضامن السلبي**" وهو بدوره قسم إلى مبحثين، خصصنا البحث الأول لتعريف التضامن بين المدينين وأهميته العملية، والمبحث الثاني لمصادر وآثار التضامن بين المدينين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

وفي الأخير ذيلنا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي تمكّنا من استلهامها وأدرجنا فيها خلاصة القول وصفوته.

الفصل الأول:

التضامن الإيجابي

تطرق المشرع الجزائري للتضامن بين الدائنين من خلال أحكام المواد من 218 إلى 221 من ق.م.ج في الفصل المتعلق بتعدد طرفي الالتزام، إلا أنه لم يأتي بتعريفه ولا بتفصيل أحكامه رغم أهميته.

لذلك إرتأينا أن نقوم من خلال هذا الفصل بدراسة التضامن الإيجابي، ذلك في مبحثين ندرس في المبحث الأول تعريف التضامن بين الدائنين وأهميته العملية، ومصادر التضامن بين الدائنين وآثاره في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

تعريف التضامن بين الدائنين و أهميته العملية

عند الحديث عن مفهوم التضامن بين الدائنين لا بد من تحديد تعريفه (المطلب الأول) وأهميته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التضامن بين الدائنين

من خلال هذا المطلب سوف نتناول التعريف القانوني للتضامن بين الدائنين (الفرع الأول) ، والتعريف الفقهي (الفرع الثاني)، لكن تجدر الإشارة أولا للتعريف اللغوي للتضامن حيث جاء في لسان العرب " ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به"[1]، فالتضامن هو التكافل. وفي المعجم الوسيط : (تضامنوا): التزم كل منهم أن يؤدي عن الآخر ما يقصر عن أدائه. (التضامن): التزام القوي أو الغني معاونة الضعيف أو الفقير"[2].

الفرع الأول: التعريف القانوني للتضامن بين الدائنين

يتجه بعض فقهاء القانون إلى تعريف التضامن بين الدائنين بأنه وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وبموجبه يكون لكل دائن الحق في مطالبة المدين بكل الدين، ويمكن للمدين أن يبرئ ذمته من الدين كله بالوفاء به لأي واحد من الدائنين المتضامنين[3].

يتبين من هذا التعريف أن الهدف الأساسي من التضامن بين الدائنين هو تسهيل عملية استيفاء الدائنين لحقهم عن طريق نيابة أحدهم عنهم في الاستيفاء .غير أن الملاحظ هو قلة العمل بفكرة

---

[1] بن منظور جمال الدين، لسان العرب، ج13، دار صادر، بيروت، د.س.ن ص257.

[2] المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق، مصر2004، ص544.

[3] الجبوري ياسين محمد،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ج2،ط1،الدار العلمية الدولية، عمان،الأردن،2003،ص508.

التضامن بين الدائنين في الحياة العملية؛ وذلك لأن الغرض من هذا التضامن يمكن للدائنين تحقيقه عن طريق توكيل أحدهم باستيفاء كل الدين من المدين[1]، والصورة الغالبة لحدوث هذا النوع من التضامن أن يكون هناك مدينون متضامنون ثم ينقلبون إلى دائنين متضامنين، وذلك كأن يبيع ثلاثة أشخاص ستين قنطاراً من القمح ويتضامنون في الالتزام بالتسليم ثم لا يدفع المشتري الثمن، فيكون البائعون في هذه الحالة دائنين متضامنين في المطالبة بفسخ عقد البيع[2] .و من الأمثلة كذلك ما يسمى بالحساب المشترك، وهو عبارة عن فتح حساب إيداع نقود في أحد البنوك لمصلحة شخصين أو أكثر فيكون لكل منهم حق إيداع النقود وسحبها منه[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف للتضامن الإيجابي، هذا ما فسح المجال للفقهاء في تعريف هذا الأخير، فنجد الدكتور بلحاج العربي عرفه على أنه: " تضامن بين دائنينَ في دينٍ مشتركٍ قابلٍ للإنقسام، يكون لهم أو لأيٍّ منهم مُطالبة المدين بكامل الدَّين، ومتى أدَّى هذا الأخير كل الدَّين لأيٍّ منهم، برءت ذِمَّته نهائيا أمام جميع الدَائنين، ولا يبقى حق للدَّائنين سوى الرجوع كل بمقدار نصيبه في الدَّين على زميلهم الدَّائن الذي استوفى أنصبتهم كاملاً من المدين. "[4].

الفرع الثاني: التعريف في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي نظام التضامن بين الدائنين في صورة "الدين المشترك"، والذي يقصد به: كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر، كما لو باع الشريكان دارا مشتركة بينهما بعقد واحد دون

---

[1] الفار عبد القادر، أحكام الإلتزام،ط12،دار الثقافة،عمان ،الأردن، 2010،ص176.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج3،دار احياء التراث العربي،بيروت لبنان، د.س.ن،ص203.

[3] توفيق فرج وجلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان،2002،ص751.

[4] بلحاج العربي ، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، 2018 م 1439 –هـ.

تحديد ثمن كل منهما[1]. غير أن التضامن بين الدائنين يظهر بشكل جلي في صورة الدين المشترك الذي يكون مصدره شركة المفاوضة (أولا) وشركة الأعمال (ثانيا).

أولا: شركة المفاوضة

يُقصد بشركة المفاوضة عند المالكية : أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع حضوره وغيبته، ويلزم كل شريك بكل ما يعمله شريكه[2]. أما معناها عند الحنفية فهي : الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في المال والربح والتصرف[3].

والأساس الذي تقوم عليه شركة المفاوضة هو الثقة المتبادلة بين الشركاء، والتفويض العام الذي يمنحه كل شريك لشريكه في التصرف في حصته في رأسمال الشركة حين إبرام العقد، ويترتب على ذلك أن كل تصرف يقوم به أحد الشريكين يعد لازماً له ولشريكه إذا كان في حدود مصلحة الشركة وفي حدود المجال التجاري، ولذا فإن التضامن بين الدائنين يظهر في شركة المفاوضة متى كان الدين ناشئاً عن أعمال التجارة، حيث يعتبر الشركاء دائنين متضامنين بالثمن إذا باع أحدهم مالاً للشركة، كما يعتبرون دائنين متضامنين بالتعويض في حالة التعدي على أموال الشركة[4].

ثانيا: شركة الأعمال

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في عمل معين أو في تقبل الأعمال ويكون ما يكسبانه مشتركاً بينهما . فهذه الشركة مبنية على الضمان، حيث أن الشركاء ضمناء بعضهم عن بعض فيما يلزمهم من عمل أو ضمان، ويترتب على ذلك أن كل ما يتقبله أحد الشركاء من الأعمال يكون لازماً له

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،1992،ج26،ص28.

[2] ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفهية، د.م.ن، ص439.

[3] السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط،ج11، دار المعرفة، بيروت،ص177.

[4] تاويل محمد،الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم بيروت، لبنان،2009،ص385.

ولشركائه على وجه التضامن كما لو كانوا شخصاً واحداً، أي أن الشركاء مدينون متضامنون في التزامهم بالعمل، وبالتالي يكونون دائنين متضامنين في الأجر المستحق[1].

المطلب الثاني : أهمية التضامن الإيجابي العملية

من الميسور أن يقوم الدائنون بتوكيل أحدهم في استفاء الدين عوض اشتراط تضامنهم، فالفائدة للدائنين التي تتم عن طريق تضامنهم بقيام أحدهم في مطالبة واستفاء كل الدين من المدين بدلا من قيامهم بذلك كل على حدى، يمكن تحقيقها أيضا وبدون خطر عن طريق الوكالة، إذ باستطاعتهم أن يختاروا أحدا منهم يرجحهم ثقة ويسارا بتوكيله في قبض الدين كله عند حلول الأجل، بالإضافة إلى قدرة الدائنين في عزل من أوكلوه متى أرادوا ذلك، إذا رأوا منه تقاعسا في تحصيل حقوقهم، لذا فالتضامن الإيجابي مقارنة بالوكالة والتضامن السلبي –الذي سيتم التطرق له لاحقا–، هو نظام قليل الوقوع في الحياة العملية إلا إذا طلبه المدين من أجل التسهيل عليه في الوفاء بالدين، أما في غير هذه الحالة فإن الدائنون يعرضون عن هذا النوع من التضامن لما يعود عليهم بالمخاطر، فالكسب الذي يحققه الدائنون من هذا النظام والمتمثل في سهولة الحصول على الدين عن طريق أي منهم، هو كسب لا يقارن مع إمكانية تعرضهم لخطر اعسار زميلهم الذي استوفى الدين كله من المدين ثم تعرض للإعسار قبل أن يسلم لشركائه حصصهم، مما يؤدي ذلك إلى عدم قبضها، أو كأن يتلكأ زميلهم الذي قبض الدين عن تسديد حصصهم طمعا منه في استعمال هذه الحصص لأغراضه الشخصية ولو لمدة قصيرة، كما لا يمكنهم الرجوع على المدين الموفي الذي برأت ذمته تجاههم بمجرد الوفاء، إذ المدين بمجرد مطالبته بالدين فعليه بالأداء، وليس من مهمته النظر إلى حالة هذا الدائن الذي طالبه إن كان في يسر وعسر[2]، لذلك نجد أن المادة 218 ق.م.ج أعطت الحق لأي

[1] الخياط عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط4، مؤسسة الرسالة،بيروت، لبنان،1994،ج2،ص35.

[2] حسن حسين البراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري الكتاب الثاني أحكام الالتزام آثاره ، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، دار النهضة العربيه،مصر،2023،ص 253،254.

من الدائنين أن يعارض هذه المطالبة لأسباب يراها هذا المعارض أنها تضر بمصلحته، مما تتلاشى بهذا الإجراء الفائدة التي كان المدين يتمتع بها في سهولة إبراء ذمته لأي دائن.

بناء على ما سبق يمكن القول أن التضامن الإيجابي له فائدة وحيدة لكل من الدائنين والمدينين، فالفائدة المشتركة تتمثل في اقتصاد الجهد والوقت والنفقات، أما الفائدة التي ينفرد بها الدائنون فتتمثل في التفويض الحاصل لأي منهم في تحصيل حقهم دفعة واحدة دون أن تتجزأ مطالبتهم لهذا الحق، أما بالنسبة للمدين فتتمثل في تجاوز عراقيل الوفاء المتمثلة في دفع حصة كل دائن على حدى، فبتضامن الدائنين يمكنه دفع كل ما عليه من دين دفعة واحدة إلى أي منهم شاء[1].

[1] مولياط بوخاتم، أحكام التضامن على ضوء القانون المدني الجزائري،أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بمغنية،2023/2022،ص105،106.

المبحث الثاني:

مصادر التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي وآثاره

سوف نتطرق في هذا المبحث لمصادر التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من خلال المطلب الأول، والآثار المترتبة عنه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مصادر التضامن بين الدائنين

في صدد دراسة مصادر التضامن بين الدائنين أو التضامن الإيجابي سوف نتناول ذلك وفقا للقانون المدني الجزائري في الفرع الأول، ووفقا للفقه الإسلامي في الفرع لثاني.

الفرع الأول: في القانون المدني الجزائري

تنص المادة 217 من ق.م.ج على أن: ‹‹ التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.››، فرغم أن هذا النص قد شمل التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين وقضى بأن التضامن يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، إلا أن معظم فقهاء القانون يرون أن التضامن بين الدائنين لا يكون مصدره إلا الاتفاق ولا يمكن أن يكون القانون مصدرا له[1]. وينبني على هذا أن مجرد التعدد بين الدائنين لا يؤدي إلى افتراض التضامن بينهم، بل لا بد أن يرد النص

[1] طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني ،ج5، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر،2004، ،ص15؛ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق،ص203.

على ذلك صراحة أو ضمنا بموجب عقد يعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين واتفاقهم على التضامن فيما بينهم. فمثلا لو باع ثلاثة أشخاص دارا لهم على الشيوع ولم يشترطوا على المشتري الضامن بينهم في وضوح، فلا يستخلص من شيوع الدار بينهم أنهم متضامنون في تقاضي الثمن، بل ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه في الدار المبيعة[1].

هذا ويمكن أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للتضامن بين الدائنين، وذلك كأن يوصي شخص لمجموعة من الأشخاص بمبلغ من النقود يستوفونه من تركته، فيصبح هؤلاء الأشخاص متضامنين في المطالبة بهذا المبلغ بموجب الإرادة المنفردة للموصي، وهنا ينشأ التضامن الإيجابي ابتداء، لا بتحوله من تضامن سلبي إلى تضامن إيجابي[2].

الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي

إن الدين المشترك الذي يعد صورة من صور التضامن بين الدائنين يجد مصدره في أمرين اثنين هما: سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين (أولا)، ووحدة الدين (ثانيا).

أولا: سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين

يتحقق ذلك عندما يكون هناك مال شائع بين اثنين أو أكثر، ويكون هذا المال هو مصدر الدين المشترك. فإذا باع شخصان دارا مشتركة بينهما بعقد واحد دون تحديد جزء من الثمن لكل منهما، فإن الثمن يعد دينا مشتركا بينهما، وإذا قام عدة مالكين لمال مشترك بإقراض شخص مبلغا من هذا المال، فالدين الواجب على المقترض يكون دينا مشتركا

[1] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص203.

[2] الجبوري ياسين، المرجع السابق،ص510.

بين المالكين، ومثال ذلك أيضا: إذا قام شخص بإتلاف مال مشترك لعدة أشخاص فهو ملزم بالضمان، والدين الناشئ في ذمته بالتعويض يعتبر دينا مشتركا بين مالكي المال المتلف[1].

ويدخل في هذه الصورة أن يكون الدين مشتركا منذ البداية، ويتحقق ذلك في حالة الدين الذي يرثه اثنان أو أكثر أو يوصي به لهما. فكما أن الأعيان التي يتركها المتوفي تكون مشتركة بين وارثيه على حسب حصصهم الإرثية بموجب أحكام الفرائض، أو بين الموصى لهم بموجب أحكام الوصية، كذلك يكون الدين الذي له في ذمته آخر مشتركا بين ورثته على حسب حصصهم الإرثية أو بين الموصى لهم بموجب الوصية لأن هذا الدين الناشئ عن سبب واحد هو الإرث أو الوصية[2].

ثانيا: وحدة الصفقة

يتحقق ذلك عندما يكون الدين عوضا من مالين غير مشتركين، إلا أنه إجمالي لهما وبدون أن يميز فيه ثمن كل واحدة على حدة، لا ببيان مقدار ولا بتحديد صفة؛ لأن مثل هذا التمييز ينافي اتحاد الصفقة: بدليل أن للمشتري حينئذ أن يقبل البيع في نصيب واحد، ويرفضه في نصيب الآخر، معتذرا بأن هذا الثمن أو ذاك الوصف لا يناسبه. ويترتب على عدم اتحاد الصفقة أن يكون الدين مشتركا[3].

---

[1] تاويل محمد، المرجع السابق، ص186.

[2] حيدر علي،درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،ج3، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003،ص55؛ تاويل محمد،المرجع السابق ، ص186.

[3] الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد،شرح مختصر خليل، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،2002، ،ص22.

المطلب الثاني: آثار التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

سوف نتطرق في هذا المطلب لآثار التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من خلال علاقة الدائنين المتضامنين ببعضهم البعض (الفرع الأول) وعلاقة المدين بالدائنين المتضامنين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار التضامن بين الدائنين ببعضهم البعض

أولا: في القانون المدني الجزائري

إذا كان الدين يعد وحدة لا تقبل التجزئة في علاقة الدائنين بالمدين، فانه على النقيض من ذلك يكون منقسما في صلة الدائنين ببعضهم البعض، ومعنى ذلك أن ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يعتبر حقا للدائنين جميعا ويقسم بينهم بنسبة حصصهم أو وفقا لما هو متفق عليه. وهذا ما نصت عليه المادة 211 ق.م.ج بقولها:‹‹ كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير ملكا لجميع الدائنين ويقسم بينهم حسب حصصهم . وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. ››[1]، حيث يتضح من خلال نص المادة أن العبرة في تحديد نصيب كل واحد من الدائنين هو إما العقد الذي هم أطراف فيه، وإما نص القانون، فإذا لم يوجد عقد ولا نص قانوني يبين ذلك وزع الدين المستوفى من المدين بينهم بالتساوي.

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل20 رمضان 1395 المتضمن القانون المدني، ج. ر العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 الموافق ل24 رمضان1395، المعدل والمتمم .

أما الأساس القانوني لحق الدائنين في الرجوع بحصتهم على الدائن الذي قبض الدين، فهو عقد الوكالة الضمني المستخلص من رابطة التضامن كلما أمكن استخلاص ذلك، حيث يعد الدائن القابض للدين أصيلا عن نفسه في قبض الدين ووكيلا عن الدائنين الآخرين. فإذا كان الدائنون

–مثلا– ملاكا على الشيوع لعين باعوها معا متضامنين في استيفاء الثمن من المشتري، فإن عقد لبيع الذي أنشأ الالتزام بالثمن وأنشأ في الوقت ذاته علاقة التضامن ما بين البائعين، يمكن أن تستخلص منه في هذه الحالة وكالة ضمنية صادرة من كل بائع للبائعين الآخرين في استفاء الثمن نيابة عنه وبتوكيله. أما إذا لم يمكن استخلاص الوكالة الضمنية فإن قبض أحد الدائنين لجميع الدين، إنما يكون أصالة في حصته وفضالة في حصص الدائنين الآخرين، فيرجع هؤلاء الدائنين على الدائن الذي استوفى الدين، كل بقدر حصته على أساس قواعد الفضالة[1].

ثانيا: في الفقه الإسلامي

يترتب على الاشتراك في الدين في الفقه الإسلامي أن ما يقتضيه أحد الشريكين من الدين ولو كان في حدود حصته منه لا يختص به، وللدائن الآخر الخيار: إن شاء رجع على شريكه بحصته فيما قبض واقتسماه بحسب الأنصبة، ثم يتبعان المدين بالباقي، وإن شاء ترك ذلك له واتبع المدين بجميع حصته، ويكون للمدين أن يرجع على القابض بما زاد على حصته[2].

فإذا اختار هذا الدائن أو أراد الرجوع على شريكه، كان له أن يشاركه في عين ما قبض ولو كان المقبوض أجود مما على المدين، ثم يرجع على المدين بقدر ما دفعه لشريكه. غير أنه إذا فات المقبوض في يد القابض بسبب ما كضياع، أو تلف، فأنه يفوت حقه في عين المقبوض، وله تضمين

[1] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق،ص221؛طلبة أنور، المرجع السابق ،ص27.

[2] السرخسي، المبسوط ،ج21،دار المعرفة ،بيروت، لبنان، ص40؛ حيدر علي، درر الحكام،ج3، ص421؛ السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج3 ،ط2، المكتب الإسلامي، 1994،ص234.

القابض بنصيبه، إلا أن يكون الفوات بغير تعد من القابض فعندئذ لا حق له في تضمينه ويرجع بجميع حصته على المدين، وما فات فيتحمله القابض وحده[1].

أما إذا اختار اتباع المدين مسلما لصاحبه فيما قبضه، فلا رجوع له بعد ذلك عليه عند المالكية، ولو تعذر عليه الحصول على حقه من المدين لسبب من الأسباب الإفلاس؛ وذلك لأن اختياره متابعة المدين يعد كالمقاسمة ولا رجوع للشريك بعد المقاسمة[2]. أما مذهب الحنفية فهو القول بجواز الرجوع على شريكه ولو اختار في أول الأمر اتباع المدين؛ لأنه ما تنازل عن حقه في الرجوع إلا على أساس أن يسلم له ما في ذمة المدين، ومادام لم يسلم له ما كان يرجو سلامته فأنه يعود له حقه في المقبوض كما كان، فإذا رجع في هذه الحالة، فأنه يرجع بمثل حق ذمة المدين لا في عين المقبوض؛ لأنه أسقط حقه في عينه حين اختار الرجوع على المدين واتباعه والعدول عن مطالبة شريكه[3].

الفرع الثاني: آثار التضامن بين الدائنين والمدين

أولا: في القانون المدني

ترجع الآثار المترتبة على تضامن الدائنين فيما يخص علاقتهم بالمدين إلى ثلاث أفكار ومبادئ أساسية وهي: وحدة محل الدين، تعدد الروابط، والنيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر.

---

[1] الكساني، بدائع الصنائع، ج7، ص524؛ السرخسي: المبسوط،ج21، ص40؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3،ص 73.

[2] الدردير: الشرح الصغير، ج3،ص421؛ الغرياني،مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3،ط1، مؤسسة الريان،بيروت، لبنان،2002، ص720.

[3] السرخسي،المرجع السابق ، ص38؛ الخفيف علي، الشركات في الفقه الإسلامي، ص21؛ الموسوعة الفقهية، ج26،ص29.

أ- وحدة محل الدين: يقصد بها أنه بالرغم من تعدد الدائنين إلا أن حق هؤلاء جميعا في مواجهة المدين هو حق واحد، أو بعبارة أخرى أن المدين يلتزم بدين واحد في مواجهة هؤلاء جميعا[1].

ب- تعدد الروابط بين الدائنين والمدين: إن وحدة محل الدين لا تمنع من وجود روابط متعددة بين الدائنين والمدين، بل إن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين[2].

ت- النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر: يقصد بهذا المبدأ أن كل دائن متضامن يعد نائبا عن الدائنين الآخرين فيما ينفعهم فقط، لا فيما يضرهم، وقد أشارت إلى ذلك المادة 2/220 ق.م.ج، فكل دائن متضامن يعد وكيلا أو نائبا عن الدائنين الآخرين، لكنها وكالة قاصرة على ما هو نافع لهم دون ما فيه ضرر لهم[3].

ثانيا: في الفقه الإسلامي

يترتب على الاشتراك في الدين من حيث علاقة الدائنين بالمدين، أن ينقسم الدين على الدائنين، وكل واحد منهم لا يملك إلا ما يخصه في الدين، فهو أجنبي بالنسبة إلى حصة شركائه، وليس له أن يطالب المدين إلا بأداء حصته فقط ولا يجوز أن يطالبه بأداء حصة غيره، وبالمقابل لا يجوز للمدين أن يفي أحد الدائنين كل الدين، ولا تبرأ ذمته من حصص الدائنين بهذا الوفاء، بل تظل ذمته مشغولة ويحق لبقية الشركاء مطالبته بأدائه [4]. ويرجع المدين على القابض بما قبضه زيادة على

---

[1] الفار عبد القادر،المرجع السابق،ص177.

[2] طلبة أنور، المرجع السابق، ص21.

[3] نص المادة:« لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين.».

[4] الخفيف علي، المرجع السابق،ص11؛الكاساني،المرجع السابق ،ص536؛ الزحيلي وهبة،المرجع السابق، ص798؛ المرجع السابق، ص68.

حصته. وفي هذا يختلف الاشتراك في الدين عن التضامن بين الدائنين اختلافا بينا، فقد رأينا أن الدائن المتضامن يمكنه مطالبة المدين بكل الدين بحصته وبحصص شركائه.

غير أنه يستثنى من الحكم القاضي بانقسام الدين في علاقة الدائنين بالمدين، الدين المشترك الذي يكون مصدره شركة المفاوضة أو شركة الأعمال. فالشريكان في شركة المفاوضة متضامنين في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه فهما كالشخص الواحد حكما في أحكام التجارة وتوابعها، وإن كان اثنين حقيقة ؛ لأن شركة المفاوضة تتضمن وكالة وكفالة، فكل واحد من الشريكين فيها وكيل عن الآخر فيما يجب له، وكفيل عنه فيما يجب عليه[1].

[1] الكاساني،المرجع السابق، ص536؛ الزحيلي وهبة،المرجع السابق ،ص798،الموسوعة الفقهية،ج26،ص68.

ملخص الفصل:

تناولنا في هذا الفصل أحد الأوصاف التي ترد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وهو التضامن بين الدائنين أو بعبارة أخرى التضامن الإيجابي كما أنه يعرف في الفقه الإسلامي بالدين المشترك، وذلك من خلال التعرض لتعريفه وأهميته العملية ومن ثما إلى مصادره في القانون المدني الجزائري وكذا الفقه الإسلامي ، إضافة للآثار التي يرتبها القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التضامن، ومقارنتها بما يقابلها في الفقه الإسلامي . وقد تبين من خلال الدراسة أن هذه الآثار منها ما يتعلق بالعلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين، ومنها ما يتعلق بعلاقة الدائنين فيما بينهم . فبالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين فإنه يحكمها ثلاثة مبادئ، وهي :وحدة الدين بين الدائنين، بحيث يكون لكل واحد منهم الحق في مطالبة المدين بكامل الدين، وتعدد روابطهم مع المدين، ونيابة كل واحد منهم عن الآخر فيما ينفع لا فيما يضر .أما علاقة الدائنين ببعضهم البعض فيحكمها مبدأ جوهري هو انقسام الدين بين الدائنين، أي أن ما يستوفيه أحدهم من المدين يعد حقاً مشتركاً بينهم.

الفصل الثاني:

التضامن السلبي

خصص المشرع الجزائري للتضامن السلبي نحو أربعة عشر مادة على التوالي من خلال المواد من 222 الى 235 من ق.م.ج ، وقد بينت أحكام هذه المواد المدنية الحالة القانونية للتضامن السلبي ، بحيث يتحقق هذا الأخير حين يتعدد المدينون الملزمون بدين واحد ويكون كل منهم ملزما بكل الدين ، بحيث يجب اعتبار كل واحد منهم في علاقاته مع الدائن كمدين بمجموع الدين كله والذي لا وجود له في الافتراض ، ولا ينشأ الا عن طريق الاتفاق أو القانون .

وبناء على ذلك فيعرف هذا الأخير بأنه وصف يلحق بالالتزام ويحول دون انقسامه ، مما يتيح للدائن مطالبة أي مدين بالوفاء بكامل الدين ، (أي المطالبة بحصته وحصص زملائه الدائنين المتضامنين) مع مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين ، ومتى قام أحد المدينين بالوفاء بكامل الدين أو بأكثر من حصته كان له الحق في الرجوع على زملائه المتضامنين باسترداد ما أداه عنهم مما هو فوق حصته.

ولا مناص من القول بأن التضامن السلبي كثير الوقوع ، وذلك للفائدة التي يمكن أن تعود منه وعلى وجه الخصوص باعتباره ضمانة أقوى من الكفالة الشخصية في تحصيل الدائن حقه من المدين، بحيث يعتبر كل مدين متضامن مدينا أصليا في مواجهة الدائن الذي يستطيع أن يرجع على احدهما ليطالب بالحق كله ، ومن هنا ، كان من النادر أن يكون لأحد الدائنين أكثر من مدين واحد في التزام واحد دون الاتفاق معهم على التضامن ، وذلك ليكفل الدائن حصول حقه بكل سهولة ودون تعرض لأي خطر و الذي يعد من أقوى التأمينات الشخصية.

وجدير بالذكر ان الهدف من التضامن السلبي ، هو ضمان حصول الدائن على حقه دون ان يتعرض لإعسار أو افلاس أحد المدينين الأخرين ، لأن الضمان العام في هذه الحالة للدائن لا ينصب على أموال أحد المدينين ، انما على أموالهم كلهم باعتبارهم مدينين متضامنين.

كما لا يفوتنا ان ننوه بما خلفه علماء الإسلام من رصيد فقهي زاخر، امتاز بأصالة مبادئه وأحكامه، وقدرته على احتواء حاجات الناس في مختلف عصورهم وبيئاتهم. وقد أفادو هذا الرصيد من أصول الشريعة، وقواعدها العامة المبنية على فكرة المصلحة والعدل.

وقد عرف الفقه الإسلامي نظما تشريعية غاية في احكام الأساس، ووضوح الغرض في مسايرة التطور الاجتماعي والحضاري. ومن بين تلك النظم " تضامن المدينين " الذي يساهم في تنظيم العلاقة بين الدائنين ومدينيهم، سعيا الى تأمين الوفاء بالالتزام، بل وتيسير حصول هذا الوفاء.

وتضامن المدينين يقوم أساسا على نظريتي الكفالة والضمان، وهو مبدأ يخول الحق للدائن أن يطالب مدينيه بالدين المضمون، وأن المدينين متضامنون في الوفاء على نحو معين.

وقد كان الدافع للبحث في هذا الموضوع هو ما وقفنا عليه من تفاصيل متعلقة بالتضامن بين المدينين في الفقه الإسلامي ، فأردنا أن نبين مدى توافق الأحكام المنظمة لهذا النوع من التضامن في القانون المدني الجزائري مع ما ذكره الفقهاء المسلمون من تفاصيل متعلقة بهذا الموضوع .

وبعد هذه الاطلالة ولتسليط الضوء على أمهات المسائل التي يقوم عليها النظام، فانه لا يسعنا القول أن بحثنا لقواعد التضامن السلبي في هذا الفصل سيكون بشكل كبير وفق القانون المدني الجزائري وما يقابله في الفقه الإسلامي واعتماد هاذين الأخيرين كقطبين تتمركز عليهما هذه الدراسة أثناء تقصينا لمختلف أحكام ومبادئ هذا النظام .

ولأهمية الحديث عن هذا النوع من التضامن، فقد وجدنا أنه من المفيد تقسيم هذا الفصل الى المبحثين الأتيين :

نتناول في (المبحث الأول) تعريف التضامن بين المدينين وأهميته العملية ، اما في (المبحث الثاني) سنتطرق الى مصادر التضامن بين المدينين وأحكامه .

المبحث الأول:

تعريف التضامن بين المدينين و أهميته العملية

المطلب الأول : التعريف الاصطلاحي

الفرع الأول : التعريف القانوني

على الرغم من الأهمية التي يتبوأها نظام التضامن ، ليس فحسب كموضوع باعتباره أحد الاوصاف المعدلة لأثر الالتزام ، ولكن بوصفه أحد أهم الأنظمة التطبيقية في الميدان المدني وحتى النشاط التجاري القائم على السرعة والائتمان ، أو بالأحرى أحد أهم الأدوات القانونية التي يتم بواسطتها ابرام التصرفات والتشارك في المعاملات ، بل ومن الفقهاء من يرى بأنه أحد الأنظمة التي تضفي الى العقد قوته الإلزامية ، وأن هذه القوة لا تتخذ الا بفكرة التضامن التعاقدي أو بالنظرية الاجتماعية للعقد ، فبالرغم من كل ذلك فان معظم المشرعين الذين عملوا على تنظيم أهم مواضيع الالتزامات خاصة تلك التطبيقات المتعلقة بالعقود والتأمينات التي تتفق بطبيعة التصرفات المدنية اهتموا بتعريف كل منها على حدى ، الا أن أغلب المشرعين بما فيهم المشرع الجزائري تركوا للفقه والقضاء أمر تعريف التضامن بنوعية بصورة عامة .[1]

وفي غياب النص التشريعي فأنه للوصول لتعريف دقيق لا بد أن نتعرض لموقف الفقهاء ثم موقف القضاء منه ، حتى نصل الى تعريف شامل وواضح لهذا النوع من التضامن ، وبعد البحث نجد أن البعض من الفقهاء عرفه بأنه :

[1] Malaurie Philipe Aynes Laurent ,Stoffel-Munck philipe , " Droit civil , Les obligations" , 02 Edition , DEFRENOIS , Paris,2005,P359 .

" الحالة التي يكون فيها كل مدين ملتزما قبل الدائن بكل الدين ، بحيث يستطيع هذا الأخير أن يطالب أيا منهم بكل الدين ."[1] .

تأسيسا على أن التضامن السلبي "هو وضع استثنائي على الأقل من الناحية النظرية، من الأصل العام القاضي بأنه اذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنون .[2]

وعرفه البعض على أنه : " الحالة التي يكون فيها عدة أشخاص ملتزمين اتجاه الدائن بنفس الدين، بحيث يستطيع الدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين ، فاذا استوفاه أو وفى إياه من أي مدين منهم برأت ذمة سائر المدينين ، على أن يكون لمن وفى الدين الرجوع على الأخرين كل بقدر نصيبه."[3].

كما عرفه البعض على انه : " وصف يحول دون انقسام الالتزام في حال تعدد المدينين " .[4]

أو هو : " وجود أكثر من مدين يلتزم كل منهما بدفع نفس الدين ، وعدم تجزئة الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة ما ، بحيث يلتزم كل مدين بكامل مبلغ الدين لا بنصيبه فقط ، وذلك في مواجهة الدائن ، ويمكن للأخير مطالبة أي مدين بكل الدين ، وما على المدين الموفي الا أن يرجع على المدينين الأخرين كل منهما بحصته ".[5]

---

[1] إسماعيل عبد النبي شاهين ،أحكام مطالبة المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–، دار الجامعة الجديدة ،الأزاريطة،الإسكندرية،2006،ص16.

[2] سعيد جبر، الالتزام التضامني، مجلة القانون و الاقتصاد،العدد69،القاهرة،1999،ص10.

[3] جلال العدوي، عصام أنور سليم، الموجز في أحكام الالتزام و الإثبات ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1994،ص290.

[4] خليل فيكتور تادرس، الوجيز في القانون التجاري،ج1،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2010،ص 34–35.

[5] بلعتروس محمد، تضامن المدينين و الكفلاء (دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، مجلة القانون والمجتمع، المجلة1، العدد1،جامعة أحمد دراية ،أدرار،الجزائر،2013،ص13.

أو أنه : حق يثبت للدائن في مواجهة أي من المدينين ، يخوله مطالبتهم بكامل الدين ، مجتمعين أو منفردين ، متى كان كل منهم ملتزما بكل الدين قبله "

أو هو تضامن بين مدينين ، يكون كل منهم مسؤولا عن الدين كله ، اذ يستطيع الدائن أن يطالب أي من المدينين بكامل الدين ، و بعد أن يفي هذا الأخير فانه يبرئ نفسه وسائر المدينين، على أن يرجع على كل منهم بقدر حصته من الدين.[1]

والبعض يرى بأنه : " عبارة عن تضامن المدينين بأن يتعدد المدينون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته ، ويكون كلا منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله ، وينبني على التضامن السلبي بين المدينين أن يسأل كل مدين قبل الدائن بكل الدين ، أي أنه يستطيع الدائن أن يطالب أي مدين شاء بالدين بأكمله ، كما يكون لكل مدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن "[2] .

أما في القضاء كما هو الحال في القضاء المصري فقد اعتبر أن التضامن بين المدينين لا يتحقق الا عندما يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب الواحد أو أكثر بكل المبلغ المطالب به.[3]

ان أحسن تعريف للتضامن السلبي قد ورد في القانون المدني النمساوي ، اذ أتت المادة 891 منه بتعريف علمي جامع مانع ، مع مراعاة ما أشار اليه فقهاء القانون ، فنصت على أنه:" يتكون التضامن السلبي بتعهد عدة أشخاص بالشيء الواحد نفسه ، متضامنين وبالتزامهم صراحة بضمان

[1] مصعب عوض الكريم علي إدريس، المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 ، العدد 02،جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2019،ص262.

[2] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفقا لأحدث اجتهادات المحكمة العليا– دراسة مقارنة – ،ط3،دار هومة،الجزائر،2019،ص455.

[3] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016،ص34.

الدين ، منفردين ومجتمعين ، فيعتبر كل واحد منهم مسؤولا عن كل الدين، وللدائن الحق في مطالبة جميع المدينين أو بعضهم بكامل الدين أو بجزء يختاره منه أو واحد منهم، ويبقى الخيار للدائن بالمطالبة ولو سبق أن تقدم بالطلب ضد أحدهم ، أما اذا قام أحد المدينين أو بعضهم بالوفاء ببعض الدين فان الدائن يستطيع مطالبة ببقية الدين " .[1]

وعلى كل يمكننا القول بأن كل هذه التعريفات كلها تصب في مكان واحد تجعلنا ندرك بأن التضامن السلبي يقصد به : " انضمام ذمم المدينين المتعددين في الدين الواحد بعضها الى بعض لتوثيق الدين ، بحيث يكون كل منهم مسؤولا عنه في مواجهة الدائن بصفة أصلية ، ونائبا عن غيره من المدينين في مواجهته. "[2] .

الفرع الثاني: تعريف الفقه الإسلامي

من الواضح أن الفقه السلامي قد أقام أساس التضامن بين المدينين على نظريتي الكفالة والضمان كما سبق واستبان لنا ذكره .

فالضمان والكفالة في اللغة بمعنى واحد . يقال: ضمن الشيء و به ضمانا : كفله وكفل به. والكافل والكفيل : الضامن والضمين ؛ ومنه قوله تعالى : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَا ﴾ [3] ؛ أي ضمن القيام بأمرها[4] .

---

[1] زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات و العقود (مقارنة بالشرائع الإسلامية و الرومانية و القوانين الحديثة)،ج1،المجلد1، دار العلوم والنور، بيروت، لبنان، د.س.ن،ص124،الفقرة10.

[2] باكور نادية ، عجالي بخالد، مكانة وأثر أحكام تضامن الكفلاء بين أوجه التطبيق في القانون المدني والشريعة الإسلامية، المجلد 17،العدد 1، جامعة تيزي وزو ،2022،ص 1072.

[3] الآية 37 من سورة آل عمران.

[4] إبن منظور ، لسان العرب، إعداد و تصنيف يوسف خياط و نديم مرعشلي،بيروت،3\279.

ويأتي الضمان في اللغة بمعان عدة منها : الالتزام ، والكفالة ، والحفظ والرعاية[1] .

وأما فقهاء الشريعة الإسلامية ، فقد ذكروا تعريفات عدة للضمان أو الكفالة [2] :

فذهب الحنفية الى أن الكفالة : هي " ضم الذمة الى الذمة في المطالبة "[3].

وعرفها بعضهم بأنها : " ضم الذمة الى الذمة في الدين ". والتعريف الأول أشمل اذ يتناول – كما بين صاحب مرشد الحيران [4] – ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين . ولذا يترجح التعريف الأول عند أكثر علماء الحنفية لشموله وقصور الثاني أمامه .

ويرى المالكية أن الكفالة والضمان والحمالة والزعامة بمعنى واحد [5] . وهم يعرفون الضمان بأنه: " شغل ذمة أخرى بالحق " [6] أو هو " التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره [7] .

---

[1] الشوكاني، نيل الأوطار،مطبعة مصطفى الحلبي،ط1،مصر ،1306هـ،2\13.

[2] الغالب على الفقهاء أنهم يطلقون الضمان على التزام المال والكفالة على التزام إحضار النفس، أما المالكية فلا يفرقون بينهما، وإلى هذا ذهب إبن قدامة، فعنده الضمين والكفيل والزعيم بمعنى واحد ولا مشاحة في الإصطلاح ، غير أنه عند إطلاق "الكفالة" يحمل المعنى على العرف، فمعاملات الناس تجري على أعرافهم و على ما يريدون .

[3] المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، مطبعة المكتبة التجارية،مصر،1356هـ،3\87، حاشية ابن عابدين ، مطبعة مصطفى الحلبي،ط2،مصر،1386هـ،3/458.

[4] محمد قدري باشا، مرشد الحيران، دار الفرجاني،ص822.

[5] قال أبو عمر بن عبد البر في كتابه " الكافي في فقه أهل المدينة "،ط1،مكتبة الرياض الحديثة،1398هـ،ص398:" الضمان والكفالة والحمالة أسماء معناها واحد فمن قال : أنا كفيل بما لك على فلان أو أنا حميل أو أنا زعيم فهو ضامن."، وأنظر كذلك : ابن عاصم تحفة الحكام ، مطبوع مع البهجة للتسولي، المطبعة البهية ،مصر، 1258هـ،1/199.

[6] الدردير، الشرح الكبير على مختتصر خليل، ط بولاق، 1319 هـ ،3\370؛الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل،ط 1329هـ،2\109؛بداية المجتهد و نهاية المقتصد،ط1982م،2/327.

[7] الصاري، حاشية الصاري على الشرح الصغير بهامش لغة السالك،3/272.

وقد استعمل الفقه المالكي لفظ التضامن للدلالة على المعنى الذي يتسع له اطلاقه ، وهو أحكام مطالبة المدينين المتضامنين بالدين[1].

وعرف الشافعية الضمان بقولهم : " التزام حق ثابت في ذمة الغير ،أاو احضار عين مضمونة، أو بدن من يستحق حضوره[2].

ويفرق الامامان النووي والماوردي بين لفظي الضمان والكفالة في الاطلاق : فيخصصان الضمان باحضار المال ، والكفالة باحضار البدن ؛ و لذا يقال : ضمان المال وكفالة البدن .[3]

أما الحنابلة فقد تعددت عباراتهم في تعريف الضمان ، نذكر من ذلك : " ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا [4] .

واننا ارتأينا من خلال التعريفات السابقة ، التعريف الراجح عند الحنفية ، وهو أن الكفالة أو الضمان: " ضم الذمة الى الذمة في المطالبة" ؛ لوضوحه وشموله لأنواع الكفالات ، ولرجحان معناه.

ويتضح من هذا التعريف المختار أن الضمان أو الكفالة هي ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت في ذمتيهما جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[5].

---

[1] الدردير، المرجع السابق،370/3.

[2] الشربيني، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى الحلبي،1352هـ،161/3.

[3] المرجع نفسه، 161/3.

[4] ابن قدامة ، المغني مع الشرح،ط3،1367هـ،313/6.

[5] إبراهيم فاضل الدبو، ضمان المنافع –دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني–، ط1،دار عمار،1997م،ص.67

ويذهب جمهور الفقهاء الى تقسيم الضمان أو الكفالة الى قسمين : ضمان المال، وضمان النفس[1]. ويدخل في الأول الأعيان المضمونة؛ مثل المغصوب والمبيع بيعا فاسدا.

ويزيد المالكية قسما ثالثا وهو: ضمان الطلب[2]. وما يهمنا في هذا الفصل هو القسم الأول ، أي ضمان المال.

ويكاد الفقهاء يتفقون على أن الضمان يعني ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في المطالبة بحق مالي . وما ذلك الا لأن الضمان شرع للتوثق ؛ اذ يمنح للدائن ضمانا إضافيا لاستيفاء حقه من أحد المدينين ، دون أن يضر بباقي المدينين المتضامنين ، لامكان رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين ؛ فهو بالتعبير الحديث نوع من التأمين الشخصي للدائن .

أما الكفيل على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي فهو ضامن للدين بالتضامن مع المدين الأصلي . والرأي المعتمد في الفقه المالكي أن الدائن لا يرجع على الكفيل الا بعد مطالبة المدين الأصلي ، ما لم يوجد شرط يقضي بغير ذلك [3] . وبهذا يظهر أن موقف القانون المدني يختلف عما عليه جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية ، ولكنه يطابق الراجح في الفقه المالكي .

هذا ، واذا صح الضمان لزم أداء ما ضمنه ، وكان للمضمون له مطالبته ، وهذا هو فائدة الضمان[4]. ومن ثم ، تكون ذمة الكفيل أو الضمين مشغولة بما في ذمة المكفول عنه بكل ما ينتج

---

[1] ويسمى أيضا ضمان الوجه: وهو التزام إحضار بدن المضمون،أو التزام إحضار المكفول إلى المكفول له عند الأجل أو عند وقت الحاجة، و هو معنى واحد، المرغيناني، المرجع السايق،97/3.،الدردير،الشرح الصغير على أقرب المسالك وحاشية الصاوي عليه،ط1393هـ،430/4،أبو عبد القدوس بدر الدين مناصرة، الفه المالكي وأدلته–الأحكام المالية،دار الهدي، عين مليلة،ص150.

[2] وهو البحث عن المكفول و اخبار صاحب الدين، راجع،الدردير،المرجع السابق،430/4.

[3] محمد سكحال المجاجي،المهذب في الفقه المالكي وأدلته،ط1،دار الوعي الجزائري–دار القلم دمشق،1431هـ–2010م،585/2.

[4] الدردير، المرجع السابق،329/3.

عن ذلك من أثار : فتتعدى المدين الى خلفه ، فيؤخذ الدين من تركته ، ويحل الدين بموته ، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية بقولها : " لو مات الكفيل بالمال يطالب المال المكفول به من تركته ثم يرجع الورثة على المكفول منه ، ان كانت الكفالة بأمره وكان الدين حالا "[1] .

وتجدر الإشارة أن الشريعة الإسلامية عرفت هذا النوع من التضامن ، أي التضامن بين المدينين، والذي يعرف مصدره في الشريعة الإسلامية بالاتفاق أو الشرع ، ومثال الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدينين الكفالة ، كما لو اقترض عدة أشخاص مالا من شخص علة أن كل واحد كفيل عن صاحبه [2]، أما الشرع فيتجلى مثاله في شركة المفاوضة، حيث أنها تشمل كل من الوكالة والكفالة ويظهر تضامن المدينين في جانب الكفالة حيث أن كلا من الشريكين كفيل عن الأخر فيما وجب عليه [3] ، ولهذا يجوز إقرار أحد شريكي المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه ، ويطالب المقر له أيهما شاء ؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن الأخر ؛ فيلزم المقر بإقراره، ويلزم شريكه بكفالته ، وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المشترى في البيع الصحيح وقيمته في البيع الفاسد وأجرة المستأجر أو ما هو في معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعواري والاجارات والاستهلاكات ، وصاحب الدين بالخيار ، ان شاء أخذ هذا بدينه ، وان شاء أخذ شريكه بحق الكفالة [4]، فالشركاء في هذه الشركة يكونوا متضامنين في الوفاء بالديون التي تترتب على الشركة للغير [5] .

---

[1] المادة 670 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] السبكي أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي،ج1،دار المعارف،القاهرة،مصر،1998،ص348.

[3] أنظر تحفة الفقهاء للسمرقندي9/3.

[4] أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشائع الكساني 72/6.

[5] نظام الدين البلخي ،الفتاوى الهندية،ج2،دار المعارف، الهند، 1999،ص309.

سيما شركة الوجوه وتسمى شركة المفاليس ، وهو أن يشترك الرجلان بغير رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة ، ويبيعا [1]، فهي مبنية على الوكالة والكفالة على أن يكون كل واحد منهما وكيلا لصاحبه فيما يشتريه ويبيعه كفيلا عنه بالثمن [2] .

المطلب الثاني: أهميته العملية

اكتسب التضامن السلبي أهمية متزايدة لكثرة وقوعه وشيوع العمل به ، كضرورة تهدف الى تأمين أو ضمان الوفاء بالالتزام ، بل وتيسير حصول هذا الوفاء ، وقل أن نجد دائنا لمدينين متعددين في التزام واحد دون أن يكون تضامنهم مشروطا بمقتضى العقد أو أحيانا بمقتضى القانون نفسه مراعاة منه لمصلحة الدائن عندما يبد له أن يكون جديرا في رعايته بهذا الضمان[3].

أن هذا النوع من التضامن يزيد في ائتمان الدائن ، اذ يخوله مطالبة أي مدين بكامل قيمة المديونية ، فبدلا من أن يقسم الدائن مطالبته على مدينيه المتعددين ، كل في حدود نصيبه من الدين، يستطيع أن يقتضي دينه كاملا من هؤلاء مجتمعين أو منفردين[4] ، اذ يقف بذلك التزام كل مدين بكل الدين على قدم المساواة مع التزام الاخرين به ، ومن هنا كان للدائن أن يختار المدين

---

[1] أنظر المبسوط للسرخسي 152/11 الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، المتوفى 800هـ، الناشر: المطبعة الخيرية، ط1، 1322، 289/1.

[2] أنظر، المستوعب لكتاب، المستوعب المؤلف: محمد بن عبد الله بن الحسين الساحري الحنبلي، و يعرف بابن سنينة (أبو عبد الله نصير الدين)،محدث(المتوفى :616هـ)،دراسة و تحقيق :أ.د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش مكة المكرمة 1424هـ/2003م، 824/1.

[3] محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير – الأزاريطة الإسكندرية ، 2006 ، ص 349.

[4] عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس أحكام الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، الفجالة ، القاهرة ، د.س.ن ، ص 278 .

الذي يشاء أن يبدأ بمطالبته [1]، فيتفادى الدائن انقسام الدين وتجزئته بين المدينين ، كما يتفادى أيضا مخاطر اعسار أحدهم ، حيث اذا أعسر أحد المدينين ، كان في يسار الباقين ما يخول للدائن اقتضاء حقه كاملا ، وإلى جانب هذا كله ، يوفر للدائن الجهد والوقت ومشقة إجراءات التقاضي ونفقاته [2] ، على هذا النحو يتسع تأمينه الشخصي ، فبدل أن يكون ضمانه العام قاصرا على أموال مدين واحد، يصبح شاملا أموال عدة مدينين [3] .

وأمام أهمية التضامن السلبي و ما يوفره للدائن من حماية وتبسيط لإجراءات استخلاص دينه، فانه لا يفوتنا أن هذا النوع من التأمين (التضامن السلبي) ، ليس تأمينا عينيا ينصب أو يتركز على عين معينة بالذات ، وانما اعتبره الفقهاء [4] صورة من صور التأمين الشخصي قوامه تعدد أشخاص المسؤولين عن تنفيذ الالتزام (تأمين شخصي لأنه يضم ذمة شخص الى ذمة شخص أخر)، وأعطوه مرتبة تفوق مرتبة الكفالة ودون التأمين العيني ، باعتبار أنه يمنح للدائن امتيازات لا

---

[1] حمدي عبد الرحمان ، أحكام الالتزام ، د.م.ن ، 2005 ، ص 114 ، 115.

[2] إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 07 .

[3] مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الجزء الثاني (أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه) ، كلية الحقوق ، بيروت ، لبنان ، 1970 ، ص 149.

[4] أنظر كلا من : – عبد المجيد حكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، الجزء الثاني (أحكام الالتزام) ، الطبعة الأولى ، شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد ، 1358 هـ – 1965م، ص 217 ياسين محمد الجبوري، سلسلة الكتب القانونية (496) ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، الجزء الثاني (أحكام الالتزامات – أثار الحقوق الشخصية) ، جامعة أل البيت (الأردنية) – كلية الدراسات الفقهية والقانونية – قسم الدراسات القانونية ، 2003 ، ص 530 . – أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير الأزاريطة _ الإسكندرية، 2005 ، ص 244 . غانم إسماعيل ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني (أحكام الالتزام والاثبات) ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة 67 ، د.م.ن ، 1967 ، ص 313 . – عبد الله بن عبد الرحمان السلطان ، محاضرات في أحكام الالتزام ، رمز المقرر : نظم 301 ، المملكة العربية السعودية ، وزارة التعليم العالي ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء ، قسم الأنظمة ، ص 81 .

يمكن أن تمنحه إياها الكفالة ، ذلك أن التزام الكفيل التزام تبعي ، يبطل ببطلان الالتزام الأصلي، حتى ولو كانت الكفالة عينية لا شخصية ، اذ يعتبر الكفيل دائما مدينا تابعا في المرتبة الثانية ، أما في التضامن السلبي فهناك عدة التزامات مستقلة الواحدة عن الأخرى ، وبطلان أحد هذه الالتزامات لا يبطل البقية الا اذا كان البطلان مشتركا بين كل الالتزامات ، اذ يعتبر المتضامن دائما مدينا أصليا من المرتبة الأولى ، وبهذا يكون التضامن السلبي من هذه الناحية أقوى أثرا من الكفالة .

ان هذا التدرج في المراتب يلزم منا شرحا واضحا لهذه التأمينات ، حتى نعلم مدى أهمية هذا النوع من التضامن أكثر فأكثر ، حيث أراد الفقهاء كما جاء سابقا توضيح أن الكفالة الشخصية باعتبارها أبسط أنواع الضمانات ، لا يكون الكفيل فيها متضامنا مع المدين الأصلي ، وبالتالي يستطيع الكفيل هنا مباشرة الدفع بالتجريد بمجرد مطالبته بالوفاء من طرف الدائن ، أي يطالب الدائن بالرجوع أولا على المدين الأصلي ، فاذا لم تكف أموال هذا الأخير ، قام الكفيل بالوفاء [1] ، واذا تعدد الكفلاء كان لكل منهم حق التقسيم بالإضافة الى حق التجريد ، اذ أن الدين في هذه الحالة ينقسم على عدد الكفلاء ، ولا يدفع كل كفيل الا بقدر نصيبه في حصة المدين الأصلي المعسر [2]

والدرجة الثانية من الكفالة هي الكفالة التضامنية ، ويستطيع الدائن في هذا النوع من الكفالة، أن يرجع على الكفيل المتضامن قبل المدين ، ولكن رغم ذلك يبقى التزام هذا الكفيل تابعا لالتزام المدين الأصلي ، فرغم عدم استطاعة الكفيل المتضامن الدفع بالتجريد تجاه الدائن [3]، الا انه يستطيع

[1] تنص المادة 660 من القانون المدني الجزائري على أنه : " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين . ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل الا بعد أن يجرد المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق" .

[2] تنص المادة 664 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه : " اذا تعدد الكفلاء لدين واحد ، وبعقد واحد ، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة ".

[3] تنص المادة 665 من القانون المدني الجزائري على أنه : " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد ".

الكفيل أن يتمسك بالدفوع الشخصية الخاصة بالمدين الأصلي ، كأن يكون التزام هذا الأخير معلق على شرط واقف أو فاسخ [1]، مما يجعل هذا النوع من التأمين أيضا أدنى مرتبة من التضامن السلبي.

أما أعلى درجة في التأمينات الشخصية وأقواها، هو التضامن السلبي حيث يكون في هذا النوع كل مدين مدينا أصليا في الدين ، اذ يستطيع الدائن أن يختار أي مدين للرجوع عليه بكامل الدين، أو أن يرجع عليهم دون استطاعة أي مدين أن يتمسك بالدفوع الخاصة بغيره من المدينين الا التي تخصه وحده أو التي يشترك فيها جميع المدينين و هذا ما أتت به المادة 223 في فقرتها الأولى والثانية من القانون المدني الجزائري .

ان أهمية هذا النوع من التضامن وكثرة وقوعه في العمل وحرص الدائن على اشتراطه بمجرد تعدد مدينيه ، جعلت المشرع الجزائري كغيره من المشرعين [2]، يهتم به بوجه خاص ويقرره في كثير من الحالات التي يرى فيها بأن الدائن جدير بها ، هذا فوق أنه يسهل على المدينين قبوله، اذ الغالب أن تكون بينهم مصلحة مشتركة تحملهم على أن يتضامنوا في حمل الدين وفي الوفاء به ، وعلى هذا الأساس نجد أن جل التشريعات الوضعية قد كرسته وذلك منذ القدم الى أن أصبح نظام قانوني منفرد واضح المعالم .

---

[1] تنص المادة 666 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع معلقة بالدين ".

[2] و في هذا الصدد جاء في المذكر الايضاحية المصرية (مجموعة الأعمال التحضيرية سابقة الذكر ، ص 49) : " التزم التقنين الراهن ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ، مع مالها من عظيم الخطر ، فلم يكن بد من أن يعمد المشروع الى تنظيم صورتي التضامن تنظيما أشمل ، وأن يعنى بوجه خاص بالتضامن السلبي ، و هو أهم هاتين الصورتين في نطاق العمل ، على أن أكثر الأحكام التي عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين ، من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين ، بيبد أنه رؤى اغفال هذه الأحكام في معرض ايراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن، حتى لا ينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملي جد يسير " .

المبحث الثاني:

مصادر التضامن بين المدينين و آثاره

المطلب الأول : مصادر التضامن بين المدينين

الفرع الأول : في القانون المدني الجزائري

من خلال نص المادة 217 من ق.م.ج ، يتضح بأن التضامن السلبي ينشأ عن طريق الاتفاق أو القانون ، وهذا هو الأصل في نطاق جميع التقنينات .

يكون التضامن عقديا (الاتفاقي) عندما يكون مصدره انطواء إرادة المتعاقدين عليه ، وذلك باتفاق كل من الدائن مع المدينين بأن يكون كل من هؤلاء المدينين ملتزمين بصفة أصلية بجملة الدين ، لا بحصته منه فقط .

ويكون التضامن قانونيا عندما يكون هناك نص صريح على ضرورة العمل به ، ففي بعض الحالات قد يتكفل المشرع بانشاء التضامن السلبي ، مما لا لزوم لوجود عقد يفيد التزام المدينين به، وانما يكفي أن يتوافر في نص القانون شروطا يفرضها للعمل بهذا النظام .

أولا: تقرير التضامن السلبي عن طريق العقد أو الاتفاق

كأثر لمبدأ سلطان الإرادة[1]، أجازت المادة 217 السابقة الذكر ، بأن يقوم التضامن السلبي على اتفاق بين الدائن والمدينين باتحاد ذمم هؤلاء المالية في مواجهة الدائن ، ليكسب هذا الأخير قدرة تمكنه من مطالبة أي منهم بالأداء الكامل للدين ، فتصبح حظوظه في استخلاص دينه أوفر .

[1] يرى الأستاذ محمود الكزبري أنه كما ينشأ التضامن السلبي عن طريق الاتفاق ، فقد ينشأ أيضا عن إرادة منفردة كأن يصدر وعد من عدة أشخاص على وجه التضامن لمن يعثر على شيئ ضائع أو يقوم بأي عمل أخر . أنظر : مأمون الكزبري ، المرجع

أمام هذا المزايا التي يمنحها التضامن السلبي للدائن ، فقيامه يكون في غالب الأحوال على اتفاق بين الأطراف ، يشترط فيها الدائن تضامن مدينيه ، وبالتالي يعتبر العقد المصدر الرئيسي للتضامن ، والوجه الأكثر شيوعا والغالب في العمل ، اذ أن معظم الحالات العملية التي تقرر فيها التضامن ، نشأت عن طريق اشتراطه من طرف الدائن على مدينيه ، على عكس القانون الذي نص على قيام التضامن في حالات محددة [1].

وكما هو من المعلوم أن العقد أو الاتفاق يخضع للقواعد العامة ، لذا يمكن أن يتم الاتفاق على التضامن في صلب العقد ، أو أن يرد الاتفاق في عقد مستقل معاصر لنشأة الدين ، كما لا يوجد ثمة ما يمنع من اتفاقهم في عقد لاحق لهذا الدين [2] وبمفهوم المخالفة أنه اذا لم يتم الاتفاق على التضامن فيما بين المدينين مع الدائن ، فانه لا يمكن حملهم على التضامن ، اذ أن كل واحد منهم يبقى ملتزما بالوفاء بحصته من الدين فقط ، و لا يمكن أن يتحمل التزام غيره من المدينين ، طبقا للقاعدة العامة القاضية باستقلال الذمة المالية لكل ملتزم عند تعددهم .

في كل الأحوال لم تشترط المادة 217 (والتي تقابلها المادة 279 من القانون المدني المصري) صيغة خاصة يجب ذكرها في العقد ، بل يكفي أن تستعمل ألفاظا دالة على التضامن ، كأن يقول أنا ضامن أو كفيل أو دينك علي ، أو أن يلتزم أي مدين بكل الدين ، أو أن يعطى للدائن الحق في

السابق ، ص 153 ، الفقرة 126 . ونلاحظ من خلال مارأه الأستاذ أنه استند الى أحكام المادة 164 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي جاء فيها أن : التضامن بين المدينين لا يفترض ، ويلزم أن ينشأ صراحة من السند المنشأ للالتزام...، والسند المنشأ للالتزام اما ينشأ عن عقد أو إرادة منفردة ، وهذا ما أغفله المقنن الجزائري عندما لم يذكر دور الإرادة المنفردة في انشاء التضامن .

[1] أنظر كلا من : شرابي دليلة ، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر _1_ ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 36.

[2] أنظر كلا من : صائب صالح إبراهيم أل عبودة الربيعي ، المرجع السابق ، ص45 . حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 116 . عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 283.

مطالبة أي مدين بكامل الدين ، أو أن يشترط الدائن أن يكون له حق الرجوع بكل الدين على أي مدين ، هذا وتصح كل إشارة من الأخرس والدالة على التضامن [1]... ، كما لم تشترط أن يكون الاتفاق صريحا ، اذ يصح أن يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد وملابساته على نحو يكون سائغا وسديدا قاطعا في الدلالة على هذا الاتفاق ولا يدع أي مجال للشك فيه فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة فانه يفسر لمصلحة نفي تضامن ، والاتفاق الضمني كما لو تعهد كل مدين بنفس الدين في التزام مستقل [2]، فهنا يمكن استخلاص التضامن من هذه الالتزامات [3].

أما عن اثبات شرط التضامن السلبي ، فان ذلك يخضع للقواعد العامة ، ويقع عبئ اثباته طبعا على المستفيد من التضامن الا وهو الدائن ، كما أنه قد يقع عبئ اثبات التضامن على أحد المدينين ، وهذا اذا قام بالوفاء بكامل الدين للدائن وأراد الرجوع على الباقين وأنكر أحدهم وجود التضامن[4] .

ثانيا: تقرير التضامن السلبي بنص القانون

لا ينشأ التضامن السلبي عن طريق الاتفاق فقط ، بل قد يقضي به المقنن مباشرة بنص قانوني خاص ، وذلك في الحالات التي يرى فيها أن صاحب الحق (الدائن) في موضع يجدر رعايته

---

[1] عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، الجزء الثاني (أحكام الالتزام) ، د.م.ن ، 1427 هـ – 2006م ، ص 360.

[2] أنظر كلا من : – منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ، مصادر الالتزامات وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بأراء الفقه و أحكام القضاء) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012م– 1433 هـ ، ص 537.

[3] حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 117 و 118 .

[4] starck boris , (droi civil , les obligations) , paris librairies techniques , paris 1972 , p 556.

فيها، ولاعتبارات يجدها عادلة له ، فيفرض على مدينيه تضامنا يوفر للدائن كضمان من أجل استفاء حقه .

في غير ما ورد من النصوص القانونية التي أتت بأحكام التضامن السلبي ، فاننا عندما نبحث عن تطبيقاتها في نصوص القانون المدني ، نجدها متناثرة في حالات عدة ، غير أنه متى قام هذا التضامن بنص قانوني ، فانه يجب التقيد به ، اذ لا يمتد الى غير تلك الحالات ، ولا يسوغ التوسع في تفسير النص ولا القياس على حكمه ، ذلك أن الأصل كما بينا سابقا هو عدم افتراض التضامن، وأن أحواله قد وردت في نص القانون على سبيل الحصر[1].

وعند استقرائنا للنصوص المدنية التي تقيم التضامن السلبي ، نلمس بوضوح أن المقنن حرص على تقرير التضامن على اعتبارات عدة :

منها افتراض المقنن بأن المتعاقدين كانت نيتهما وارادتهما أن يقيما التضامن ، فعبر القانون عن تلك النية والإرادة ، كنص المادة 579 من ق.م.ج ، التي تفيد بتضامن مسؤولية الوكلاء متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، والمادة 154 في فقرتها الثالثة ، التي تفيد بتضامن مسؤولية الفضوليين متى قاموا بعمل واحد ...الخ .

أو حماية لدائن معين يحتاج اليها ، كنص المادتين 395 و 396 من القانون المدني الفرنسي، كتقرير التضامن بين أم القاصر وزوجها اذا تعينت وصية على ولدها القاصر، حماية له مع إيجاد ضمان من شخص بالغ، ولا يوجد عندنا مثل هذا النوع في التقنين الجزائري.

ومنها ما جاء كنوع من الجزاءات على ما وقع من الخطأ المشترك ، كنص المادة 126 من ق.م.ج ، التي تقرر التضامن اذا نشأ الخطأ من عدة أشخاص ، واشتركوا في وقوعه معا ، والذي

[1] إسماعيل عبد النبي شاهين ، المرجع السابق ، ص 69.

تحبذ العدالة فيه بأن ينص القانون على تحمل الكل بالتضامن مسؤولية الضرر الناشئ عن الخطأ المشترك عند استحالة تحديد نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر [1].

الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي

جاء في حاشية الدوسقي المالكي[2] أن تضامن المدينين لا أثر له الا بتوافق إرادة الدائن والضامن على ذلك ، استنادا الى أن الرضا ركن في التصرف الشرعي ، عملا بقوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فكلوه هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [3]، ومن الأيات القرأنية والأحاديث النبوية الكثيرة الدالة على شرط الرضا في التصرفات بين الناس .

فاذا اشترط الكفيل أن لا ضمان عليه الا بعد موت الأصيل ، أو مع التمكن من الاستيفاء بحضور الأصيل وملائه ، فان الشرط صحيح لازم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم" [4]. واذا اشترط الدائن على الكفيل أنه ضامن في جميع الأحوال : فهو ضامن في حضور الأصيل وغيابه ، وفي حياته وموته ، وملائه وعدمه [5].

كما حرصت الشريعة الإسلامية على عدم الأخذ بفكرة افتراض التضامن بين المدينين مفاد قطع كل أسباب النزاع بين الأفراد ، حفاظا على وشيجة الاخاء والائتلاف بينهم . لأجل ذلك منعت

---

[1] أنظر كلا من : – رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير –الأزاريطة– الإسكندرية ، 2004 ، ص 269 . – عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 286 . – مأمون الكزبري ، المرجع السابق ، ص 151 .

[2] الدوسقي ، حاشية الدوسقي على الشرح الكبير ، 5/3 . وهو ما عليه جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية : النووي ، المجموع ، مطبعة الطباعة الخيرية ، 162/9 ، ابن المهام ، فتح القدير ، 75/5.

[3] الآية4 من سورة النساء .

[4] أخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف وصححه .

[5] المرجع نفسه.

ما كان مبنيا على الشك والتغرير والجهالة ونحو ذلك. والأخذ بافتراض التضامن أخذ بالظن في المعاملات ، والمظنون لا يصلح أن يكون مستحقا ، وهذا من المبادئ الظاهرة في هذه الشريعة الواضحة العادلة الحكيمة .

ولا يخرج عن هذا الأصل الا التضامن بنص الشرع وباعتبار ان حالات تضامن المدينين المقررة بالشرع الإسلامي فكثيرة ، فسنقتصر على بيان نموذجين من تلك الحالات هما : التضامن بين المدينين في عقد الوديعة ، والتضامن بين المدينين في الفعل الضار.

أولا: التضامن بين المدينين في عقد الوديعة

يطبق مبدأ تضامن المدينين في مسائل فرعية كثيرة من عقد الوديعة ، من ذلك ما لو عهد شخص بوديعة لدى أخر، فأودعها الأخير من غير اذن المودع عند شخص ثالث من غير ضرورة، فهلكت العين المودعة أو ضاعت ، وهي بين يدي الثاني : قال أبو حنيفة الضمان على الأول، لكن جمهور مالك والشافعي وأحمد ذهبوا الى أن لصاحبها تضمين أيهما شاء[1].

ثانيا: التضامن بين المدينين عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي

ان المجال الخصب لهذا الحكم هو الغصب . فقد قرر الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه [2] أن الاعتداء على الأموال والحقوق بغير حق ، كما في الشيئ المغصوب اذا غصبه شيئ اخر من الغاصب الأصلي ، أو اعتدى عليه شخص أخر فهلك في يده ، يوجب التضامن بين المدينين الذين هما الغاصب الأول والغاصب الثاني ، وذلك بحكم الشرع .

---

[1] النووي ، المجموع ، 24/15 ، ابن قدامة ، المغني ، 55/9 ؛ عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الارشاد ، 267/3.

[2] _ الحصفكي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الطبعة الثانية ، 1386 هـ ، 126/5 ؛ الدردير ، الشرح الكبير ، 457/3 ؛ مغني المحتاج ، 279/2 ؛ ابن قدامة ، المغني ، 410/5.

ويضاف الى ما سبق ، مسائل عديدة أجرى فيها الفقه الإسلامي تضامن المدينين بحكم الشرع ، اذا ارتكبوا فعلا ضارا ؛ وذلك كما لو تعدد السارقون أو المحاربون ، فكل واحد منهم يكون ضامنا لكل ما أخذه بعضهم أو سرقه أو أتلفه ؛ لأن بعضهم تقوى بالبعض الأخر[1]. وكذلك لو أتلف الجيش الثمار ، فان كل واحد منهم يسأل عن فعل البقية اذ هم كالحملاء عن بعضهم بعضا[2].

المطلب الثاني: آثار التضامن بين المدينين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لبيان آثار التضامن بين المدينين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي من خلال علاقة المدينين المتضامنين بالدائن (الفرع الأول)، وعلاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

أن الأثر الرئيسي للتضامن في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن هو وحدة الدين، بمعنى أن يسأل كل مدين من قبل الدائن عن كل الدين، ومع ذلك فإن هذا لا ينفي أن يوجد عدة مدينين قد يختلف مركز كل منهم إزاء الدائن عن مركز الآخر، أي أن وحدة الدين لا تنفي تعدد الروابط الذي قد يكون إلزام أحد المدينين منجزا ، في حين يكون التزام الآخر مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط، وللدائن أن يطالب من يشاء من المدينين بكل الدين فهو يتمتع بحرية الاختيار، واذا قام أحدهم بعمل نافع استفادوا منه جميعا، واذا قام بعمل ضار اقتصر هذا العمل على المدين الذي قام الدائن ضده، وهو ما يعرف بالنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، ومنه سوف نتطرق إلى وحدة الدين أولا ثم لتعدد الروابط وفي الأخير النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

[1] الحطاب ، مواهب الجليل ، مطبعة السعادة 1329 ه ، 216/6 -217 .

[2] التسولي ، البهجة شرح التحفة ، 33/2 .

أولا: وحدة الدين

تنص المادة 223 من ق.م.ج على أنه" :يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف .".

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتالي يشترك فيها جميع المدينين."

ويعتبر مقتضى هذا النص جوهر فكرة التضامن السلبي بين المدينين، بحيث يقرر هذا النص أهم الأحكام التي تترتب على هذا التضامن، وهي حق الدائن في أن يستوفي كل الدين من أي المدينين المتضامنين، والتضامن بين المدينين مقصود به أصلا مصلحة الدائن وحتى لا يتأثر حقه بالإعسار الذي يلحق بأحد المدينين المتضامنين[1].

ويلزم المدين المتضامن بالدين كله في علاقته بالدائن، ويجوز بالتالي لهذا الأخير أن يطالب أي مدين متضامن بالدين كله، ويجوز له مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين[2].

أما الرأي الراجح في الفقه الإسلامي في غاية الوضوح، في هذا الشأن، بل هو أدق بيانا في تقرير حق الدائن في مطالبة الضامن والأصيل بالدين، اجتماعا أو انفرادا.

فيجوز للمستحق أو ورثته مطالبة الضامن والمدين، معا أو مطالبة من شاء منهما، في الحياة وبعد الموت، حتى ولو كان المدين مليئا، ومتى وفَّى أحد المدينين بالتضامن كامل الدين برئت ذمة غيره من المدينين الآخرين. بيد أنه من الأمر البالغ في الأهمية أن نسجل هنا فائدة رأي الإمام مالك، في الرواية الثانية عنه والمرجوحة في المذهب كما تقدم، فيما إذا اتجه الدائن، على سبيل

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص. 312 .

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص109 .

الكيد والتعسف، إلى مطالبة الضامن ابتداء، رغم ملاءة المدين الأصلي واستعداده لدفع الدين، كما هو الحال مثلا في ضمان الشركاء في شركة التضامن ديون شركتهم[1].

ثانيا: تعدد الروابط

يقوم تضامن المدينين على فكرة أساسية جوهرية على غرار وحدة الدين السابقة الذكر، ألا وهي تعدد الروابط(تعدد المسؤولين) التي يحكمها مبدأ استقلالية الروابط اتجاه الدائن، والمقصود منها أن كل مدين متضامن تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط الأخرى، بحيث أن الرابطة التي تربط هذه العلاقة المتعددة لا تكون سوى وحدة الدين(وحدة المحل) ومهما يكن فإن الروابط بين الدائن ومدينه تتعدد بحسب عددهم [2].

إذ تنشأ بين الدائن وكل ملتزم علاقة قانونية خاصة، ولذلك فمن الطبيعي أن يتأثر الالتزام في كل من هذه الروابط بالظروف الخاصة بالدائن والملتزم الذي يتم الرجوع عليه ولا يكون لهذا الملتزم أن يحتج على الدائن بالظروف الخاصة بغيره من الملتزمين[3].

والفقه الإسلامي متفق في الجملة، مع أحكام القانون الوضعي فيما يتعلق بمراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف[4].

ثالثا: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

المقصود هنا هو أن كل مدين متضامن ينوب بقوة القانون عن المدينين الآخرين، بحيث تسري هذه النيابة فيما يعود عليهم بالنفع لا فيما يسيء إلى مركزهم، بل يحسنه أو تحقيق مصلحة أو فائدة

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،10/6.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 328

[3] عبد الخليل عناني، التضامم وتطبيقاته، دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المصري و الفرنسي، مذكرة نهاية التكوين الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008 – 2007 .

[4] راجع، حاشية الدوسقي على الشرح الكبير، 337/3،د.وهبة الزحيلي ، المرجع السابق،ص136.

لهم، أما فيما يضرهم فينطبق عليهم مبدأ كل مدين بما كسب رهين، أي لكل ما قدمت يداه . وهذا المبدأ مقرر في التضامن السلبي والإيجابي[1].

الفرع الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

تقوم علاقة بين المدينين المتضامنين ببعضهم البعض على فكرتين جوهريتين هما انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين(أولا)،كما أنه إذا وفى أحدهم بكل الدين كان له الرجوع على الباقين بحصة كل منهم في الدين (ثانيا).

أولا: انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين

على خلاف الأصل العام الذي يحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، والمتمثل في أن التزام كل مدين من المدينين المتضامنين يتحد بينهم فيكون كل واحد منهم مسؤولا عن كامل الدين، نجد أن الأمر هنا مختلف بالكامل حيث أن الدين في إطار العلاقة القائمة بين المدينين أنفسهم ينقسم ولا يتحد.

هذا حسب ما جاء في نص المادة 2/234 ق.م.ج، والتي تنص على ما يلي..." :ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين مالم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ومعنى انقسام الدين بين المدينين المتضامنين هو أن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن حصته في الدين فقط، فإذا أوفى أحد المدينين بالدين كله كان له بعد ذلك الحق في الرجوع على بقية المدينين كلا حسب حصته، وبالتالي لا يكون بالفعل محتملا إلا مقدار حصته فقط، وهو ما يعني أن الدين هنا انقسم وتوزع بين كافة المدينين فلا يتحمل كل واحد منهم إلا حصته فيه فقط[2].

[1] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، المرجع السابق، ص480 .

[2] قرة وفاء وجحيش حنان، التضامن بين المدينين في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد البشير الابراهيمي،برج بوعريريج،الجزائر،2019،2020،ص60 .

ولتحديد حصة كل من المدينين المتضامنين، يجب على القاضي الرجوع إلى الاتفاق إن كان التضامن اتفاقيا، أي الرجوع إلى الاتفاق المعقود بينهم، وان كان التضامن قانونيا فقد ينص القانون على الأساس الواجب الإتباع لتحديد حصة كل من المدينين، فإن لم يظهر ذلك من الاتفاق أو لم ينص عليه القانون فإن القاعدة أن الدين ينقسم إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع[1].

أما عن موقف الفقه الإسلامي جاء في الشرح الكبير وحاشية الدوسقي " إن حل الأجل وكان الغريم غائبا أو مات أو حاضرا وهو معسر كان الطالب على الضامن"، كما جاء أيضا في موضع آخر " إذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدوم وما أجد له مالا فالذي عليه العمل، وقاله سحنون في العتبية إن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ ".[2]

ثانيا: رجوع المدين على المدينين الباقين بحصة كل منهم في الدين

التضامن لا يقوم إلا في العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين، كل بقدر حصته في الدين[3]. ذلك وفقا للمادة 1/234من ق.م.ج التي نصت على ذلك بقولها: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين".

---

[1] المرجع نفسه، ص61.

[2] علي محمد علي حمدي، أحكام التضامن في الفقه والنظام–دراسة مقارنة–، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية (شعبة الأنظمة)،المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية،1444،ص73.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 354

ويثبت حق الرجوع للمدين الموفي على الباقين وفقا لهذه المادة، متى قام بالوفاء بالفعل أو بما يقوم مقام الوفاء(كالوفاء بمقابل، أو بطريق التجديد، أو المقاصة أو اتحاد الذمة...) سواء في ذلك كان قد وفى كامل الدين أم جزء منه يزيد على نصيبه في الدين.

كما جاء في الفقه الإسلامي عن السرخسي "و لو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف و مائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجع على كل واحد من شريكيه بثلث ما أدى؛ لأنه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكيه بكفالته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما..."[1].

[1] علي محمد علي حمدي،المرجع السابق،ص75.

ملخص الفصل:

تنصب دراستنا في هذا الفصل على دراسة نظام التضامن بين المدينين الذي يرمي الى تأمين الوفاء بالدين وتيسيره ، في حالة تعدد المدينين بالدين . ويهدف البحث الى تبيان حقيقة هذا النظام التشريعي ، ومدى افتراض التضامن واثاره و ابراز أصالته في الفقه الإسلامي، وكيف أتقن الفقهاء تشييده واكماله ، ليؤدي دوره في النطاق الاجتماعي . كل ذلك بمنهج تحليلي ومقارن بالقانون المدني الجزائري .

وتقدم نتائج هذا البحث دلالة تشهد على سبق الفقه الإسلامي ، واكتمال نضوجه ومسايرته لحاجات الناس العملية في كل عصر ، فتتهاوى بذلك الدعاوى المغرضة التي تسمه بالجمود والعجز عن مواكبة العصر .

الخاتمة

ختاما لما سبق التطرق له ، فان التضامن من بين الأنظمة القانونية التي تقف على تحقيق ضمانا لاستفاء الدين ، فقد كان لهذا النظام مكانة بارزة في النظرية الإسلامية مما استوجب الأمر لاعادة صياغة وتكريس أحكامه في مجال القانون المدني ، وأمام ذلك فقد توصلت الدراسة الى النتائج الأتية :

- يعد التضامن بين الدائنين – أو ما يعرف بالتضامن الإيجابي – أحد أوصاف الالتزام التي نظمها القانون المدني الجزائري والتي ترد على أطراف الالتزام عند تعددهم ، وبموجب هذا الوصف يتمكن كل واحد من الدائنين من مطالبة المدين بالدين كله ، كما يستطيع المدين أن يوفي بالدين كله لأي واحد من الدائنين المتضامنين وتبرأ ذمته بذلك. أما الفقه الإسلامي فيعرف هذا النوع من التضامن في صورة الدين المشترك وخاصة الدين الذي يكون مصدره شركة المفاوضة أو شركة الأعمال .
- ان التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري لا يتقرر الا بمقتضى اتفاق المتعاقدين ولا يمكن أن يكون القانون مصدرا له ، أما التضامن بين المدينين في صورة الدين المشترك المعروف في الفقه الإسلامي فيمكن أن يكون مصدره الاتفاق المتمثل في وحدة الصفقة أو سبق الاشتراك في الدين.
- يترتب على التضامن بين الدائنين في ق.م.ج انقسام الدين بين الدائنين في علاقتهم ببعضهم البعض ، فما يستوفيه أحد الدائنين من الدين يشترك فيه جميع الدائنين الأخرين ويقسم بينهم بنسبة حصصهم ، وهو في هذا قريب مما هو مقرر في الفقه الإسلامي بالنسبة للدين المشترك من أن ما يقضيه أحد الشريكين من الدين المشترك بينهما ولو كان في حدود حصته منه ، لا يختص به ، وللشريك الاخر الخيار في الرجوع على شريكه بحصته فيما قبض أو ترك ذلك له واتباع المدين بجميع حصته .

- يجوز للدائن الحق في مطالبة أحدهم أو جميعهم بالدين ، وهنا لا خلاف بين ما هو مقرر في الشريعة السلامية و القانون المدني ، كما أنه اذا وفى أحدهم بالدين برئت ذمتهم جميعا
- عالج الفقه السلامي أحكام التضامن من خلال قواعد الكفالة والضمان .
- ندرة التضامن بين الدائنين في الواقع العملي ، بخلاف تضامن المدينين فهو أوسع تطبيقا في الواقع العملي.
- الأخذ بمبدأ عدم افتراض تضامن المدينين ، وأنه لا يجب الا بنص أو اتفاق . ولا يفرق الفقه الإسلامي بين المجال التجاري والمدني في عدم افتراض التضامن بين المدينين ، والرأي الراجح قانونا يوافق هذا الاتجاه .
- ان نظام تضامن المدينين يخدم الاعتبارات الاجتماعية ، من الرفق بالغريم ، وتفريج كربه بضمانه والتضامن معه ، وتخليصه من الالحاح في الطلب و نحو ذلك من الأمور المحرجة للمدين وأهله ، وكل ذلك مظهر بالغ من التكافل الاجتماعي وقوة التماسك بين الأفراد . وهو، فضلا عن ذلك ، يحقق الغاية المرجوة من مسايرة المستجدات الاقتصادية ، من خلال تأمين مصالح الدائنين ، وتحفيزهم على منح الائتمان ، ما يساهم في تحقيق ازدهار المجتمع.

واجمالا لذلك نوصي بما يلي :

- لا بد من ضرورة الوقوف على دراسة جدية لجانب المعاملات في الفقه السلامي ، وكذا إرساء أحكامه ضمن المنظومة التشريعية المدنية ، كونه يقوم على دقة الطرح وأسبقية المعالجة التي تجعل منه صالحا لكل زمان ومكان .
- ضرورة الوقوف على اخراج القواعد والأحكام الشرعية الخاصة بنظام التضامن في الفقه الإسلامي ، وإعادة صياغتها من منظور جديد اعتبارا لكون الشريعة الإسلامية مصدرا هاما من مصادر القانون .

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم .

السنة النبوية .

أولا : النصوص القانونية

- الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل 20 رمضان 1395 المتضمن القانون المدني ، ج . ر العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 الموافق ل 24 رمضان 1395 ، المعدل والمتمم .
- القانون المدني الفرنسي .
- القانون المدني المصري.
- المذكرة الإيضاحية المصرية.

ثانيا : المؤلفات

أ- كتب القانون

- إبراهيم فاضل الدبو ، ضمان المنافع – دراسة مقارنة في الفقه السلامي والقانون المدني ، دار عمار ، الطبعة الأولى ، 1997.
- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثالث ، اعداد وتصنيف: يوسف خياط ونديم مرعشلي ، بيروت .
- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2016
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

- إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني _ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي _ دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2006
- أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ، 2005.
- بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري (وفقا لأحدث اجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة –) ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2019.
- بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة ، 2018 م1439 هـ.
- بن منظور جمال الدين، لسان العرب، ج13،دار صادر بيروت، د.س.ن.
- توفيق ،فرج وجلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان،2002.
- الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ج2،ط1،الدار العلمية الدولية، عمان،الأردن،2003.
- جلال العدوي ، عصام أنور سليم ، الموجز في أحكام الالتزام والاثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 .
- حسن حسين البراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري الكتاب الثاني أحكام الالتزام آثاره ، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، دار النهضة العربيه،مصر،2023.
- حمدي عبد الرحمان ، أحكام الالتزام ، دون ذكر مكان النشر ، 2005 .
- الخفيف علي، الشركات في الفقه الإسلامي "بحوث مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

- خليل فيكتور تادرس ، الوجيز في أحكام الالتزام التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010
- رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 38 شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ،2004 .
- زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود (مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية والقوانين الحديثة) ، الجزء السادس عشر (في عقود الضمان ، والصلح ، والكفالة) ، دار العلم والنور، بيروت، لبنان ، د.س.ن .
- سمير عبد السيد تناغو أحكام الالتزام و الاثبات ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009 .
- صائب صالح إبراهيم أل عبودة الربيعي ، الالتزام التضامني والالتزام التضاممي ومدى أهمية التمييز بينهما ، دار الجامعة الجديدة – شارع السوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ، 2006.
- طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني ،ج5، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر،2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج3،دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.س.ن.
- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، الجزء الثاني (أحكام الالتزام) ، دون ذكر مكان النشر ، 1427 هـ – 2006م.
- عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس أحكام الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، الفجالة ، القاهرة ، د.س.ن .

- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، الجز الثاني (أحكام الالتزام) ، الطبعة الأولى ، شركة الطبع والنشر الأهلية –بغداد ، 1385 –1965 م .
- غانم إسماعيل ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني (أحكام الالتزام والاثبات) الطبعة 67، مكتبة عبد الله وهبة ، 1967 .
- الفار عبد القادر، أحكام الإلتزام،ط12،دار الثقافة، عمان ،الأردن، 2010.
- مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الجزء الثاني (اوصاف الالتزام و انتقاله و انقضاؤه) ، كلية الحقوق ، بيروت ، لبنان ،1970 .
- مجلة الأحكام العدلية .
- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة ، 38 شارع سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية ، 2006
- المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق، مصر، 2004.
- ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، سلسلة الكتب القانونية (496) ، الجزء الثاني (أحكام الالتزامات – أثار الحقوق الشخصية) ، جامعة ال البيت (الأردنية) – كلية الدراسات الفقهية والقانونية –قسم الدراسات القانونية ، 2003.

ب– كتب الفقه الإسلامي :

- ابن الهمام ، فتح القدير ، ط المكتبة التجارية.
- ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفهية، د.م.ن.
- ابن عاصم تحفة الحكام ، مطبوع مع البهجة التسولي ، المطبعة البهية ، مصر 1258هـ .
- ابن قدامة المقدسي ، المغني ، الطبعة الثالثة ، 1367 هـ.

- أبو عمر عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الرياض الحديثة ، 1398 هـ
- الأبي الأزهري ، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل ، ط 1329 .
- تاويل محمد، الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم بيروت، لبنان،2009.
- تحفة الفقهاء للسمرقندي.
- التسولي ، البهجة شرح التحفة ، المطبعة البهية ، مصر ، 1258.
- الحصفكي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الطبعة الثانية ، 1386هـ .
- الحطاب ، مواهب الجليل ، مطبعة السعادة ، 1329 .
- حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،ج3، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.
- الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مطبعة مصطفى الحلبي ، 1352 هـ .
- الخياط عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،1994،ج2.
- الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، طبعة بولاق ، 1319 هـ .
- الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مطبعة عيسى الحلبي ، مصر .
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح مختصر خليل، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان،2002.
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، ج11، دار المعرفة، بيروت.
- سنن الترمذي .

- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى،ج3 ،ط2، المكتب الإسلامي،د.س.ن.
- الشوكاني ، نيل الأوطار ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1306
- عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الارشاد،د.س.ن .
- الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3،ط1، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان،2002.
- الكاساني ، بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية القاهرة ، 1328 هـ.
- المبسوط للسرخسي 152/11 الجوهرة السنية على مختصر العدودي أبو بكر بن علي بن محمد المطبعة الخيرية الطبعة الأولى ، 1322.
- محمد بن عبد الله بن الحسين الساحري الحنبلي، المستوعب ، و يعرف بابن سنينة (أبو عبد الله نصير الدين) دراسة و تحقيق :أ.د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش مكة المكرمة 1424هـ/2003م،824/1.
- محمد سكحال المجاجي ، المهذب في الفقه المالكي وأدلته ، الطبعة الأولى ، دار الوعي الجزائر – دار القلم دمشق ، 1431هـ –2010م.
- محمد قدري باشا ، مرشد الحيران ، دار الفرجاني .
- المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، مطبعة المكتبة التجارية ، مصر ، 1356 هـ
- مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج3 ،ط2، المكتب الإسلامي، 1994.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج26، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت،1992.
- نظام الدين ،الفتاوى الهندية،ج2،دار المعارف، الهند، 1999.
- النووي ، المجموع ، مطبعة الطباعة الخيرية ،د.س.ن.

ثالثا: المقالات

- باكور نادية ، عجالي بخالد ، مكانة و أثر أحكام تضامن الكفلاء بين أوجه التطبيق في القانون المدني والشريعة السلامية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو المجلد 17 العدد 01 ، 2022.
- بلعتروس محمد ، تضامن المدينين و الكفلاء (دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2013.
- سعيد جبر ، الالتزام التضامني ، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد 69 ، القاهرة ، 1999 .
- مصعب عوض الكريم علي ادريس ، المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، المجلد 12 ، العدد 02 (العدد التسلسلي 20) ، أكتوبر 2019 .

رابعا: الرسالات العلمية

- شرابي دليلة ، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ، رسالة دكتوراه علوم في القانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1- ، السنة الجامعية 2019/2018.
- عبد الخليل عناني، التضامم وتطبيقاته، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري والفرنسي، مذكرة نهاية التكوين الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007 – 2008.
- علي محمد علي حمدي، أحكام التضامن في الفقه والنظام–دراسة مقارنة–، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية (شعبة الأنظمة)،المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،السعودية،1444هـ.

- قرة وفاء وجحيش حنان، التضامن بين المدينين في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر،2019،2020.

- مولياط بوخاتم، أحكام التضامن على ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بمغنية،2022/2023.

خامسا:المحاضرات

- عبد الله بن عبد الرحمان السلطان ، محاضرات في أحكام الالتزام ، رمز المقرر : نظم 301، المملكة العربية السعودية ، وزارة التعليم العالي ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء ، قسم الأنظمة .

سادسا:المراجع باللغة الأجنبية

- Malaurie philipe, Aynes Laurent, Stoffel –Munck Philipe, " Droit Civil, Les Obligations " , 02 Edition DEFRENOIS, paris 2005.
- Stark boris , (droi civil , les obligations) , paris librairies techniques , paris 1972.

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: التضامن الإيجابي	
تمهيد	05
المبحث الأول: تعريف التضامن بين الدائنين وأهميته العملية	06
المطلب الأول: تعريف التضامن بين الدائنين	06
الفرع الأول: التعريف القانوني للتضامن بين الدائنين	06
الفرع الثاني: التعريف في الفقه الإسلامي	07
المطلب الثاني: أهمية التضامن الإيجابي العملية	09
المبحث الثاني: مصادر التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي وآثاره	11
المطلب الأول: مصادر التضامن بين الدائنين	11
الفرع الأول: في القانون المدني الجزائري	11
الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي	12
المطلب الثاني: آثار التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي	14
الفرع الأول: آثار التضامن بين الدائنين ببعضهم البعض	14
الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي	17
ملخص الفصل	19

الفصل الثاني: التضامن السلبي	
تمهيد	21
المبحث الأول: تعريف التضامن بين المدينين و أهميته العملية	23
المطلب الأول: التعريف الاصطلاحي	23
الفرع الأول: التعريف القانوني	23
الفرع الثاني: تعريف الفقه الإسلامي	26
المطلب الثاني: أهميته العملية	31
المبحث الثاني: مصادر التضامن بين المدينين و آثاره	35
المطلب الأول: مصادر التضامن بين المدينين	35
الفرع الأول: في القانون المدني الجزائري	35
الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي	39
المطلب الثاني: أحكام التضامن بين المدينين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي	41
الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن	41
الفرع الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم	44
ملخص الفصل	47
الخاتمة	49
قائمة المصادر والمراجع	52
فهرس المحتويات	61

الملخص:

إن فكرة التضامن تعد أحد المواضيع الأكثر أهمية في القانون المدني ، ونظرا لقوته التأمينية التي تهدف الى تأمين الوفاء بالدين كان حري بنا التطرق الى ضرورة الوقوف على اخراج القواعد والاحكام الشرعية الخاصة به في الفقه الإسلامي اذ يحقق هذا النظام امتيازات لأصحاب الحق و للملتزمين بهذا الحق سواء من الناحية القانونية أو الشرعية باعتبار ان المبادئ التي تقوم عليها هاته الأخيرة في احكامها العامة من وجهة القانون المدني لا تتنافى مع ما هو مقرر في الحكم الشرعي ، أما بالنسبة لأصحاب الحق يطلق على تضامنهم بالتضامن الإيجابي ، أما بالنسبة للملتزمين بالحق فيطلق على تضامنهم بالتضامن السلبي ، وبهذا النظام يكون لأصحاب الحق مجتمعين أو أيا منهم سلطة الخيار في مطالبة الملتزمين جميعا أو أيا منهم بكامل هذه الحقوق ، كما يكون للملتزمين جميعا أو أيا منهم عن طريق هذا النظام أن يؤدي هذه الحقوق كاملا لجميع أصحابها أو لأي واحد منهم يختاره الملتزم لقبض هذه الحقوق ، و بما أن هذا النظام التزام تأميني يستوجب الخضوع لأحكامه متى قام .

الكلمات المفتاحية: التضامن، التضامن الإيجابي، التضامن السلبي، الفقه الإسلامي.

Summary:

The concept of solidarity is one of the most important topics in civil law, given its insurance strength aimed at ensuring debt repayment. Therefore, it was necessary for us to address the need to examine the extraction of rules and legal provisions related to it in Islamic jurisprudence. This system provides advantages to rights holders and those obligated to fulfill these rights, whether from a legal or Sharia perspective, as the principles underlying these provisions generally do not conflict with Sharia rulings from the standpoint of civil law. As for rights holders, their solidarity is termed positive solidarity, while for those obligated to the right, it is termed negative solidarity. Under this system, rights holders collectively or individually have the authority to demand full rights from all obligated parties or any one of them. Similarly, through this system, obligated parties collectively or individually may fulfill these rights entirely for all their holders or for any one of them chosen by the obligated party to receive these rights. Since this insurance commitment system requires adherence to its provisions whenever applicable.

Keywords: Solidarity , Positive solidarity , Negative solidarity, Islamic jurisprudence .