جامعة تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التضامن في المسؤولية المدنية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبة:
باكورنادية

تحت إشراف:
أ.د. عجالي بخالد

أعضاء لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. فتاك علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
أ.د. عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا مقررا
د.عبد الصدوق خيرة	أستاذ محاضر. أ	جامعة تيارت	ممتحنا
د.حاج شعيب فاطمة الزهرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
أ.د.شيهاني سمير	أستاذ التعليم العالي	جامعة البويرة	ممتحنا
أ.د.ضريفي صادق	أستاذ التعليم العالي	جامعة البويرة	ممتحنا

السنة الجامعية:2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى أعظم نعمة من الله تعالى بعد الإيمان، و الذي قال فيها الخالق عز و جل:

("و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه، و بالولدين إحسانا)".

أهدي عملي هذا لهما أطال الله في عمرهما، كما أهدي عملي هذا إلى زوجي حفظه الله و رعاه، و إلى روح طفلنا الصغير "إياد"، رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه، و إلى كل طلاب العلم.

الحمد لله و الشكر لله على نعمه العظيمة، و على نعمة العلم، و الحمد لله الذي وفقني على إتمام و إنجاز هذا العمل.

و الشكر موصول أيضا للأستاذ الدكتور" عجالي بخالد" على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة، و على كل ما قدمه لي من توجيهات و ملاحظات قيمة، و الذي كان له الفضل في إسهام هذا البحث جزاه الله عني خير جزاء.

كما لا ننسى في هذا المقام أن نسوق رحاب الشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة لتشريفهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل، و الذي أتمنى بدوري أن يكون موفقا

قائمة المختصرات

ق.م.ج	**القانون المدني الجزائري**
ج.ر	الجريدة الرسمية
ص	الصفحة
م	المادة
ع	العدد
ط	الطبعة
ف	الفقرة
د.ت	دون تاريخ
د.ط	دون طبعة
ج	الجزء
د.د.ن	دون دار النشر
د.س	دون سنة
د.م.ن	دون مكان نشر
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.م	القانون المدني المصري
Op.cit	**Ouvrage précité**
N	**Numéro**
P	**Page**

مقدمة:

الإلتزام البسيط هو ذلك الإلتزام المنجز غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، بحيث يحكم هذا الإلتزام قاعدة إنقسام الدين عند تعدد تعدد المدينين، ولكن الإلتزام في صورته العامة قد يكون إلتزام بسيط كما قد يكون إلتزام موصوف، وهذا المبدأ ليس على إطلاقه فقد يرد عليه عدة إستثناءات، وذلك عندما يكون هنالك إلتزام غير قابل للإنقسام، أو إلتزام تضامني، أو إلتزام تضامني.

فالتضامن من أبرز الضمانات التي تقوم على ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المسؤول لضمان الوفاء بحق الدائن، إذ يعرف على أنه وصف من أوصاف الإلتزام عندما يتعدد أطرافه، سواء الطرف الإيجابي "تعدد الدائنين"، أو الطرف السلبي "تعدد المدينين"، بحيث يحق للدائن المتضرر مطالبة أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، وإذا وفى أحد المدينين تبرأ ذمته، وذمة باقي المدينين المتضامنين معه من الدين كله، وعندئذ يخول له حق الرجوع على باقي المسؤولين المتضامنين معه كل منهم بقدر حصته في الدين.

ولعل حق الرجوع هذا من أهم الوسائل التي منحها المشرع الجزائري لمصلحة المدين الموفي إستنادا لرابطة المديونية، فالإلتزام التضامني يقوم على نظرية تجمع مبادئ هذا التضامن تحت مظلة واحدة ألا وهي، مبدأ وحدة الدين، ومبدأ تعدد الروابط، ومبدأ النيابة التبادلية.

وعليه، فإن المسؤولية المدنية باعتبارها محور القانون المدني، فقد أورد المشرع الجزائري بشأنها العديد من التطبيقات لهذا الإلتزام التضامني، بحيث يعتبر كل مسؤول في الخطأ سواء العقدي أو التقصري ملزما بالتعويض عن الضرر كله، وتكون المسؤولية هنا تضامنية سواء في علاقة المسؤولين المتضامنين بالمضرور "الدائن"، أو في علاقة الدائنين المتضامنين بالمسؤول محدث الضرر.

فهذا التعدد للمسؤولين قد يكون وارد في نطاق المسؤولية العقدية، كما قد يكون واردا في نطاق المسؤولية التقصرية، فإمكانية توقع حدوث الأضرار في نطاق العقود يمكن للأطراف الإتفاق مسبقا بشأنه، وذلك لضمان حق الدائن المتضرر من مخاطر إعسار أحد المسؤولين المتضامنين، كون أن المصلحة الأولى بالرعاية مصلحة المضرور، وعلى عكس ذلك فإن المسؤولية التقصرية يكون المسؤولين ضمنها متضامنين تجاه المضرور بموجب نص القانون، ودون حاجة إلى إتفاق ضمن هذا المجال.

وعليه، فإن التضامن بين المسؤولين المتعددين يجد مصدره في نطاق المسؤولية المدنية إما بالإتفاق أو بموجب نص القانون، ومع فقدان نص قانوني يقرر المسؤولية التضامنية صراحة في نطاق

العقود كأصل عام، فإن هنالك بعض النصوص المتناثرة التي تنص على صور التضامن في القانون المدني، وأبرزها تضامن كل من المهندس المعماري والمقاول عن ظهور أي تهدم أو عيب في البناء، وكذا التضامن في الحالة التي يتعدد فيها الكفلاء، وفي ذلك عدة صور للتضامن، فضلا عن التضامن في عقد الوكالة.

وبما أن القانون المدني والقانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، وأن التضامن يشكل نظرية عامة في القانون المدني، فإن الدراسة تستدعي البحث عن مدى قيام مبادئ هذه النظرية في كل من القانون التجاري وباقي فروع القانون، ومن ذلك فقد تم إقرار التضامن في نطاق القانون التجاري في تطبيقات عدة، وأهمها تضامن الشركاء في شركة التضامن، وتضامن المؤسسين في شركة المساهمة، والتضامن في شركة ذات المسؤولية المحدودة، فضلا عن التضامن في الإلتزامات الناشئة عن العقد التجاري، وكذا التضامن في الأوراق التجارية التقليدية والإلكترونية.

وبالمقابل نجد صور التضامن في بعض فروع القانون الخاص كقانون العمل الذي يقوم على حماية العامل في حالة تعدد أصحاب الأعمال، وكذا تضامن المدينين في عقد الوديعة، وعقد العارية، بالإضافة إلى التوسيع بأحكام هذا الإلتزام التضامني إلى عقد الترقية العقارية، وذلك بغية التمكن من وضع رؤيا واضحة، وشاملة لجوانب الموضوع بالوقوف على أهم العقود.

وتأسيسا على أن تضامن المسؤولين في نطاق المسؤولية المدنية يعد أقوى ضرب من ضروب التأمينات التي تكفل للمضرور حقه، فإن دراسة هذا الأثر في ضمان حق المتضرر يبدأ ببيان الفعالية التي يتمتع بها هذا الأخير في المطالبة التي تضمن حقه قبلهم، فمجال المسؤولية عن الأعمال الشخصية لا يقوم فيه التضامن إلا إذا توفرت شروطه، من تعدد الأخطاء، ووحدة الضرر، وعلاقة السببية بين خطأ كل من المسؤولين والضرركله.

فالتضامن قد يجد تطبيقاته إلى جانب ذلك في المسؤولية على أساس الخطأ المفترض سواء في المسؤولية عن فعل الغير، أو المسؤولية عن الأشياء، أو الحيوان، وكذلك الأمر عند تعدد المنتجين وقيام التضامن بينهم، فالمتضرر يحصل على حقه من المسؤولين المتضامنين مجتمعين، أو منفردين، ويكون ذلك بالطريق الطبيعي لإنقضاء الإلتزام أي "الوفاء"، أو ما يعادله كالتجديد، والمقاصة، وإتحاد الذمة، أو بطرق أخرى تؤدي إلى نفس مفعول الوفاء كالإبراء، والتقادم، وإستحالة التنفيذ، وبالمقابل فإنه يحق للمسؤول الموفي الرجوع على غيره من المسؤولين المتضامنين معه، ويكون أساس هذا الرجوع إما الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في ارتباطه بعدة مواضيع لعل أهمها أسباب إنقضاء الإلتزام فضلا عن أوصاف الإلتزام كالشرط والأجل، الذي يمكن أن يلحق رابطة أحد المسؤولين المتضامنين، فالتضامن قد إحتل مكانا هاما في قانون المسؤولية المدنية، وتنوعت أنواعه بتنوع العقود، وما إنطوى عن ذلك من إلتزامات مختلفة، لذلك نجد من الأهمية ما يتطلب دراسة هذا النظام القانوني وما ينتج عنه من حقوق وإلتزامات متعددة في ظل وجود أطراف متعددة، فضلا عن مجالاته التطبيقية المتنوعة كالمدنية، والتجارية وغيرها، ومن خلال ما يقدمه للمتضررين من تأمين شخصي قوي لإستيفاء حقوقهم، فأغلب المنازعات المطروحة على مستوى القضاء تتعلق بالضمانات بشتى أنواعها، كما أن أغلب النصوص المتعلقة بأحكامه جاءت متناثرة، فمنها ما ورد في القانون المدني، ومنها ما ورد بموجب قوانين أخرى كالقانون التجاري، وقانون العمل، فضلا عن البحث في فعالية هذا النظام التضامني لحصول المتضرر على التعويض، وكذا مسألة إسهامه بفعله في إحداث الضرر إلى جانب المسؤولين المتضامنين، وفرضيات تقدير التعويض، وتوزيع المسؤولية، بالإضافة إلى تحمل حصة المعسر من عدمها.

وعموما فإن هذه الدراسة تهدف بشكل أساسي إلى البحث عن مفهوم قانوني واضح للمسؤولية التضامنية، وكذا دراسة وتحليل مختلف جوانبها، بالوقوف على مختلف صورها التي أقرها المشرع الجزائري في القانون المدني، وباقي فروع القانون بما يقضي وجود حماية للمضرور في إقتضاء حقه، بالإضافة إلى وضع تصور دقيق لأساس المسؤولية التضامنية، وذلك بالتركيز على نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية في كل من المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية، ومن خلال بيان مدى فعالية قواعد التضامن في ضمان حق المضرور من قبل المسؤولين المتضامنين، وكذا مسألة الرجوع باعتبارها أهم ضمانة للحصول على حصيلة التعويض بأكمله.

وإلى جانب ذلك، فقد كان سبب إختيار موضوع التضامن في المسؤولية المدنية إرتباطه بمسألة حصول المتضرر على حقه في التعويض أمام تعدد المسؤولين، وذلك من خلال ما تشكله صور التضامن المتناثرة في أغلب فروع القانون من إشكالات قانونية تستدعي البحث عن هذه الصور للتضامن، وجعلها في دراسة واحدة، ولأن دراسة التضامن في مجال المسؤولية المدنية يمكن أن تمكن المضرور من إقتضاء حقه، وجبر الضرر اللاحق به، فإن ذلك لا يثير صعوبات من ناحية تطبيق النظرية العامة للتضامن في إطار القانون المدني، غير أنه بالنسبة لباقي فروع القانون فكان الوضع يختلف إذ يجب البحث عن إثراء هذه النظرية من عدمهابما تكفل قواعدها للمضرور حقه.

وعليه، فقد وجدت دراسات عدة تطرقت لموضوع التضامن في المسؤولية المدنية، ولعل أهم هذه الدراسات هي:

دراسة للكاتب أحمد شوقي محمد عبد الرحمن بعنوان، "الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور"[1]، ورسالة دكتوراه بعنون "تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر-دراسة مقارنة"،للكاتب غني ريسان جادر الساعدي[2]، فمن خلال عناوين هذه الدراسات يتضح أن الدراسة إقتصرت على جانب واحد من الأطروحة، وتتفق دراستنا مع هذه الدراسات من حيث معالجتها لمجال تطبيق الإلتزام التضامني على أنواع المسؤولية التقصرية، إلا أنها تختلف عنها من حيث النطاق، إذ إقتصرت الدراسة الحالية على تطبيق التضامن في أحد أنواع المسؤولية المدنية، ألا وهي المسؤولية التقصرية في حين شملت دراستنا المسؤولية العقدية والتقصرية على حد السواء.

فإذا كانت القاعدة العامة أن قواعد التضامن تهدف إلى حماية مصلحة المضرور بحصوله على حصيلة التعويض أمام تعدد المسؤولين المتضامنين في نطاق المسؤولية المدنية، فإن إشكالية الدراسة تكون كالآتي: **هل نظم المشرع الجزائري التضامن بين تعدد المسؤولين في شكل نظرية عامة؟.**

وتثير إشكالية البحث في مجال المسؤولية المدنية عددا من التساؤلات:

- هل هذه النظرية العامة متكاملة أم أنها نظرية ناقصة؟.

- هل إعتمد القانون التجاري وباقي فروع القانون على نظرية التضامن أكملها، أم وجدت قواعد التضامن في هذه القوانين تطبيقات جديدة تخرج عن ذلك؟.

- ما مدى تطبيق التضامن في مجال المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات؟، وهل يمكن إعتبار تطبيق نفس هذه الشروط في مجال المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض؟.

- هل تساهم تطبيقات النظرية في المسؤولية التقصرية في ضمان حق المضرور أمام تعدد محدثي الضرر؟.

وعلى الرغم من الأهمية التي تكتسبها طبيعة الموضوع إلا أن هذه الدراسة لا تخلو من بعض الصعوبات، ولعل أهمها يكمن في إتساع موضوع الدراسة بحيث يصعب الإلمام به في دراسة واحدة،

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980.

2-غني ريسان جادر الساعدي، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2007/4/12.

وحصر نطاقه في مجال واحد، وذلك لما يثيره من إشكالات عدة، ومتشعبة تخرج من نطاق قانون واحد إلى عدة قوانين أخرى، ومن عقد واحد إلى عدة عقود، ومن مجال واحد إلى عدة مجالات، أضف إلى ذلك إرتباطه من ناحية أخرى بالعديد من المفاهيم المتشابهة كالتضامن والتضامم، والتضامن والكفالة، وكذا التضامن والإلتزام غير قابل للإنقسام، وكلها مفاهيم تستدعي بالدرجة الأولى تحديدها.

أما بالنسبة لنطاق الدراسة، فهو بدوره يقتصر على معالجة الأحكام الخاصة بالتضامن في مجال المسؤولية المدنية بشكل من التفصيل في جميع أنواعها، وما يتفرع عنها سواء المسؤولية العقدية، وما ينتج عنها من عقود مدنية، وكذا الوقوف على بعض العقود التجارية وغيرها حسب متطلبات الدراسة، أو المسؤولية التقصرية وما يتفرع عنها من المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات، والمسؤولية عن الأخطاء المفترضة، وذلك ضمن نطاق التشريعات الجزائرية سواء القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، أو ما يسمح به حدود البحث من التطرق لباقي فروع القانون، كالقانون التجاري أو قانون العمل...، مع المقارنة عند الحاجة بباقي التشريعات المقارنة الأخرى كلما أمكن ذلك.

ويثير موضوع التضامن في المسؤولية المدنية وأثره في ضمان حق المضرور العديد من الإشكالات القانونية، وبناءا على ذلك فقد إعتمدنا على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تجميع المعلومات والأفكار وقياسها مع بعضها البعض من أجل إعداد رؤى تمهيدية للدراسة، وإستعراض مختلف النصوص القانونية التي نظمت أحكام التضامن سواء في إطار المسؤولية العقدية، أو على مستوى المسؤولية التقصرية، وتحليلها تحليلا قانونيا من أجل الوصول إلى أهم الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري، وكذا الوقوف على الآراء الفقهية بالشرح والتحليل، وذلك لتوضيح مدى توافقها أو تعارضها،كما إستدعت منا هذه الدراسة للوقوف على بعض النقاط المتعلقة بالبحث موضوع الدراسة إلى إستخدام المنهج المقارن لتحقيق مقارنة سليمة، ذلك أن الفهم المعمق لأي موضوع قانوني لا يتحقق إلا عن طريق الدراسات المقارنة من خلال ما هو معمول به في القانون الجزائري، وما يقابله في القوانين المقارنة، ومن يدري في ذلك فالدراسات المقارنة قد تساعد في التعرف على دقة الصياغة للتشريعات الوطنية، وكذا الإستفادة من الصياغة القانونية للتشريعات الأجنبية، وإقتباس النظم القانونية التي قد تكون نقطة مناقشة لبيئة مستقبلية، وخطوة نهائية لدراسة مفيدة وعلمية.

وترابطا بإشكالية الموضوع تطرقنا في الباب الأول للمسؤولية التضامنية التعاقدية الذي تقسم الدراسة فيه إلى فصلين، يتناول الفصل الأول التأصيل النظري للمسؤولية التضامنية، والذي ضم بدوره مبحثين، يتناول المبحث الأول فكرة التضامن في المسؤولية المدنية وما يستدعي من تحديد مفهومها

وأنواعها وتكيفها وكذا تميزها في شكل مقدمات تمهيدية قبل الدخول في عرض نطاق التضامن للمسؤولين عقديا في المواد المدنية، والذي تم تحديده في المبحث الثاني من هذا الفصل بعرض أهم صور التضامن، وبهدف معرفة إذا كانت هذه النظرية تساهم تطبيقاتها في باقي فروع القانون في إثرائها أفردنا فصلا ثاني للبحث عن ذلك تحت عنوان تطبيقات التضامن في بعض فروع القانون الخاص.

ويتناول الباب الثاني المسؤولية التضامنية التقصرية، والذي يقسم بدوره إلى فصلين، يتناول الفصل الأول المسؤولية التضامنية للمسؤولين تقصريا وموضوعيا، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لأثر تعدد المسؤولين في ضمان حق المضرور.

وقد خلصنا في نهاية هذا الموضوع إلى خاتمة ضمنها أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الباب الأول

المسؤولية التضامنية التعاقدية

الباب الأول

المسؤولية التضامنية التعاقدية

إن الوظيفة الأساسية التي تسعى المسؤولية المدنية إلى تحقيقها، والوصول إليها هي حصول المتضرر على حقه في التعويض، وذلك على نفقة المسؤول أو المسؤولين المتعددين، وقد يحدث من الفعل ما يتعدد بشأنه عدة أشخاص في إحداث الضرر، وبذلك حرص المشرع الجزائري في هذا الإطار على حماية الدائنين، فأقر المسؤولية التضامنية، والتي لا تفترض في مجال الإلتزامات المدنية، إنما تكون بموجب إتفاق، بحيث يتفق الطرفان مسبقا على تضمين العقد شرطا يقضي بتضامنهما.

وبالإضافة للإتفاق، نجد مصدرا أخرا للتضامن ألا وهو القانون، بحيث أنه لقيام التضامن لابد من النص عليه صراحة، ويكون هذا النص بموجب تطبيقات واردة في القانون المدني، وتطبيقات أخرى واردة في باقي فروع القانون الخاص.

وعلى هذا الأساس فإن التضامن يكون مصدره في نطاق العقود كقاعدة عامة في نص المادة 217 من ق.م.ج إما في الإتفاق، أو القانون، وقد وردت هنا العديد من التطبيقات التي تقر بالتضامن في نطاق العقود المدنية، والتي من بينها تضامن كل من المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية، وكذا التضامن في عقد الكفالة وعقد الوكالة.

وحتى يتسنى لنا القيام بهذه المعالجة فقد تم تقسيم الباب إلى فصلين، تناولنا في الأول التأصيل النظري للمسؤولية التضامنية من خلال التعرف على المقصود بها، وكذا إثراء أحكامها كدراسة تمهيدية للتعريف بالموضوع، وإبراز أبعاده ضمن التعدد الحاصل في نطاق المسؤولية العقدية، وتطرقنا في الفصل الثاني لبعض تطبيقات التضامن من خلال مبحثين تناولنا في الأول نطاق تطبيق هذا التضامن في المواد التجارية، وفي الثاني بعض التطبيقات الخاصة في باقي العقود المدنية.

الفصل الأول

التأصيل النظري للمسؤولية التضامنية

الفصل الأول

التأصيل النظري للمسؤولية التضامنية

إن دراسة التضامن كوصف من أوصاف الإلتزام يجب النظر إليه من ناحيتين، فمن ناحية يجب النظر إليه كضمان شرع لإستيفاء حقوق الدائنين، ومن ناحية أخرى يجب النظر إليه كإلتزام يقع على المدينين المتعددين، كما أن تحقيق الإطمئنان للدائن لوجود مدين أخر إلى جانب المدين الأصلي يمكنه الرجوع إليه، في حد ذاته يحقق مصلحة للدائن أو الدائنين المتعددين.

وبطبيعة الحال، فإن المسؤولية التضامنية تجد أحكامها كنظرية تم الإعتماد عليها بداية من القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم، وكذا القانون الفرنسي الحديث، وطبعا لا يسوغ أن نستبعد الفقه الإسلامي الذي كان له الدور الرئسي في إثراء ومعرفة هذا الوصف من أوصاف الإلتزام.

فالتضامن في مجال المسؤولية التضامنية للمسؤولين عقديا موضوع بالغ الأهمية بالنسبة لطرفي علاقة المديونية" الدائنين والمدينين" على حد السواء، وعلى هذا الأساس سنتناول في المبحث الأول "فكرة التضامن في المسؤولية المدنية" من خلال الوقوف على التعريف بهذا الوصف وبأنواعه، وكذا تميزه عن غيره، ثم التطرق في المبحث الثاني "لنطاق التضامن للمسؤولين عقديا في المواد المدنية".

المبحث الأول

فكرة التضامن في المسؤولية المدنية

إن الحديث عن المسؤولية التضامنية وأنواعها، وكذا تميزها عن النظم المشابهة لها، حديث في مضمونه وضع لضمان حصول الدائن على حقه في التعويض، فهو بذلك يؤدي دورا هاما في مجال الإلتزامات المدنية، والتي برز فيها هذا الوصف، وتطور بحيث أصبح يدرج في صورة حصول الدائن لحقه دون الإضرار بالمدينين المتضامنين، عكس ما كان عليه سلفا في مدونات بعض القوانين المقارنة.

ومن أبرز الأفكار التي سيتم معالجتها ضمن هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للمسؤولية التضامنية

تعرض مفهوم المسؤولية التضامنية لجدل فقهي كبير إختلفت في تحديد أحكامه أغلب التشريعات والقوانين المقارنة، إذ سيتم التطرق ضمن هذا المطلب إلى لمحة تاريخية عن هذا النظام القانوني، الذي تولت بشأنه أغلب التشريعات سواء القانونية أو الفقهية بناء وتكريس أحكامه، الذي شرع كتأمين للدائن للحصول على حقه كفرع أول، ثم إلى مفهوم المسؤولية التضامنية في إطارها العام ، فضلا عن إسقاط مدلولها في المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصرية، وذلك قصد التقرب من حقيقة معالجة الموضوع البحثي محل الدراسة وفقا لما سيتم عرضه:

الفرع الأول

لمحة تاريخية عن نظام التضامن في المسؤولية المدنية

لتتبع أي نظام من النظم القانونية ينبغي الوقوف على أصله التاريخي، لنتعقب بعد ذلك مراحل تكريس أحكامه في أغلب التشريعات التي تصدت لنظام التضامن في مجال أنواع المسؤولية المدنية، والقول القائل بفكرة التضامن ضمن هذا المجال هو مصطلح واسع النطاق، إذ تناولته مختلف القوانين والتشريعات بداية من القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم اللذان دلت عليهما الدلائل التاريخية بتنظيمهما لهذا النظام، فضلا عن القانون الفرنسي الحديث وغيرهم من القوانين الأخرى، وكذا الفقه الإسلامية .

وفي معرض ذلك، سيتم التطرق لفحوى هذه النقاط ضمن العناصر الآتية:

أولا- فكرة التضامن في القانون الروماني:

تفيد الدراسات التاريخية التي أجريت حول موضوع التضامن أن الشعوب الحاضرة قد ورثت المبادئ العامة لهذا الموضوع عن طرق الرومان[1]، وكما سبق تقريره في مجمل القوانين أن الأصل في القانون الروماني كما هو الحال في مختلف القوانين الحديثة، إنقسام الدين عند تعدد المدينين، إلا أنه ليس

1-علي أحمد علي، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية ، 1993، ص:24.

هنالك ما يمنع من الخروج عن هذه القاعدة القانونية عندما يكون هنالك إلتزام غير قابل للإنقسام، أو إلتزام تضامني، أو حتى إلتزام جمعي تضاممي[1].

وعليه، فالقانون الروماني يعتبر هذين النظامين "التضامن-التضامم" إستثناءين على قاعدة إنقسام الدين عند تعدد المدينين لتصبح مسؤوليتهم مجتمعة، أو مشتركة تجاه الدائن[2].

وينبغي أن نشير إلى أن الرومان قد قاموا بالتصدي لفكرة الإلتزام التضامني[3]، ولم يكن الإعتراف بوجود هذا الإلتزام وتميزه سهلا، بل أنه مر بتجاذبات فقهية متناقضة، وبني على مراحل نظرية متعاقبة[4].

والذي كان سائدا آنذاك وجود فكرة الإلتزام التضامني، والذي يكون فيه مجرد إلتجاء الدائن إلى القضاء ضد أي من المدينين المتضامنين يؤدي إلى إنقضاء الدين بالنسبة لكل المدينين المتضامنين، وبالتالي يؤدي إلى براءة ذمتهم جميعا، وتكريسا لهذا المبدأ الذي وضعه الرومان قد لجأ المتعاقدون إلى تفادي هذا الأثر بتضمين العقود شرطا أصبح مألوفا، والذي بدوره ينص على تنازل المدينين المتضامنين عن الإستفادة من هذا الأثر[5].

وكما سبق الإشارة فإن الرومان هم أول من أبرز فكرة وحدة الدين، حيث إعتبروا محل الإلتزام واحد، رغم تعدد أطرافه، غير أن الرومان لم يعرفوا مبدأ تعدد الروابط، فقد كان هذا المبدأ مقصور على الفقه الفرنسي، فهم من أدخل هذا المبدأ في وقت لاحق، إضافة إلى أنهم هم من كرسوا مبدأ وحدة الدين الذي نقوله عن الرومان[6].

-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص:2291

2-محمد خير محمود العدوان، محمود عليان الشوابكة، الإلتزام التضامني –بين غياب النص القانوني وحضور التطبيق القضائي، المجلة الدولية للقانون، الصادرة عن كلية القانون، وتنشرها دار نشر جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول،2022، ص: من 41 إلى 63، http://search.emarefa.net

3-بلعتروس محمد، تضامن المدينين والكفلاء:دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والمجتمع ، العدد الأول،2013،ص:30، http:/ /search.mandumah.com/Record/932914

4-ظهرت خلال هذه الفترة فكرة التضامم، إذ أبى بعض الفقه الروماني القديم قبول هذه الفكرة، فذهب أغلبية الفقه إلى تأيدها مستندين في ذلك إلى أن المسؤولية المجتمعة بين المدينين، وتنقسم هذه الفكرة وفقا لأثر المطالبة القضائية إلى طائفتين، أولها تبرأ فيه ذمة بقية المدينين، إذا قام الدائن بمطالبة أحدهم قضائيا بكل الدين، وهذا ما يعرف عندهم بالتضامن التام، أما ثانيها فإن الإلتزام لا يسقط عن المدينين به بمجرد مطالبة الدائن لأحدهم بالدين، بل لا بد أن يقوم المدين المطالب بالوفاء بالدين فعلا، وهذا هو المفهوم الأول للتضامم عندهم، ولمزيد من التفصيل ينظر: محمد خير محمود العدوان، محمود عليان الشوابكة، المرجع السابق، ص:45.

5-بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص:11.

6-معاذ اسعيد أحمد لعشاري، عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن في القانون اليمني والقانون الأردني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2،2020 ،ص:من 364 إلى 386، http://www.asjp.cerist.dz

وجدير بالذكر أن الإلتزام التضامني ظهرت بشأنه عدة نظريات أهما:

1. **نظرية وحدة الدين:** وتقوم على أساس وجود نوع وحيد من التضامن، ووجد تعارضا بشأن هذه النظرية، وذلك من خلال التفرقة بين الإلتزام التضامني والإلتزام التضامي.
2. **نظرية إزدواجية التضامن:** وفيها يرى أصحابها أن التضامن بين المدينين قد يظهر في صورة إلتزام تضامني تبرأ منه ذمة المدينين إذا أختصم الدائن أيا منهم بمجموع الدين[1].

ومفاد ذلك، أنه في الإلتزام التضامي لا يؤدي إلتجاء الدائن للقضاء إلى براءة ذمة جميع المدينين المتضامنين عكس الإلتزام التضامني، وقد تم إلغاء هذا الأثر بعد ذلك حتى في نطاق هذا الأخير.

وعلى صعيد أخر، فإن المبدأ العام المقرر في القانون المدني الروماني بالنسبة لمسألة الرجوع، أنه ليس هنالك رجوع فيما بين المدينين المتضامنين، ومعنى ذلك أن المدين المتضامن الذي قام بالوفاء بكامل قيمة الدين، ليس بإمكانه الرجوع على باقي المدينين الآخرين بما وفاه.

وجدير بالتنويه، أن هذا الحل وإن كان يعتبر قاسيا إلا أنه يتفق مع نظام التضامن الذي يسعى إلى حماية أو ضمان حق الدائن، ولكن ما يخفف من حدة هذه النتيجة أن المدينين المتضامنين غالبا ما تجمعهم رابطة معينة، شركة، شيوع، وكالة، أو غير ذلك...إلخ.

وبهذا تكون هنالك وسيلة لمن يدفع منهم الدين، وذلك من خلال الرجوع على الآخرين بالدعاوى الناشئة عن هذه المراكز القانونية[2].

ومن المعلوم أن الإلتزام التضامني عند الرومان يتحدد دوره في ضمان حق الدائن، عن طريق إزالة العقبات الناشئة عن قسمة الدين، وهو الأمر المجمل في حقيقته حتى يكون جميع المدينين في مركز متساوي قبل الدائن .

وجدير بالبيان أن فكرة التضامن كنظام تشريعي عند الرومان، لم يبلغ المستوى المطلوب من الوضوح والنضج[3] .

1-جاد محمد جاد، أحكام الإلتزام التضامي في القانونين المدني الفرنسي والمصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص:7.

2-نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، ط.2، دار الطباعة شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،2000، ص:30.

3-بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص:12.

ثانيا- فكرة التضامن في القانون الفرنسي القديم:

إن الأفكار التي أوردها الفقه الروماني بخصوص التضامن على نحو ما سبق بيانه، قد تأثر بها فقهاء القانون الفرنسي القديم بحيث قاموا بتطويرها على نحو أدخل المزيد من الغموض، مما زادا من الجدال الفقهي، ووقع الخلط بين الجزاء الجزائي والتعويض المدني.

فمؤدى ذلك يكمن في الوصول إلى عقاب المذنب من باب أولى، أكثر مما هو منح تعويض مالي للمضرور[1].

حيث يرى فريق من الفقهاء أن التضامن قد يجد مصدره في الإتفاق، أو وفق ما تقتضيه طبيعة الدين ذاته، كأن يرتكب مجموعة من الأشخاص جريمة، أو يتسببون معا بضرر للغير، فإنهم يكونون مسؤولين مسؤولية مجتمعة عن الوفاء بكل التعويض، وفي نفس الوقت فإن كلا منهم مسؤول عن الوفاء بالدين كله وحده، وفي ذلك تقاطع مع مفهوم التضامم وتطبيقه[2].

وجدير بالتنويه أن فقهاء القانون الفرنسي القديم لم يكتفوا بنقل التشريعات الرومانية والأخذ بها، والتي تلقوا دراستهم لها على يد المفسرين، بل وأبعد من ذلك قد قاموا بإعداد قانون جديد يتسم بالقومية في نطاق الدولة[3].

ويظهر مما تقدم أن تضامن المدينين لم يأخذ شكل نظام قانوني واحد، متجانس ومتكامل إلى أن منحت النصوص القانونية للدائن ضمانا لحصوله على حقه دون أن يؤدي ذلك بالإضرار بالمدين الذي قام بالوفاء، إذ يجوز له الرجوع على بقية المدينين المتضامنين معه في الدين، كل بقدر نصيبه أو حصته في الدين[4].

ثالثا- فكرة التضامن في الفقه الفرنسي الحديث:

1-بلعتروس محمد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2-محمد خير محمود العدوان، محمود عليان الشوابكة، المرجع السابق، ص:45.

3- نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، المرجع السابق، ص:20.

- بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص:4.12

من خلال العرض التاريخي السابق لاحظنا أن هناك إقرارا لنظام التضامن في القانون الروماني، وحتى القانون الفرنسي القديم، فمفهوم التضامن قد تعرض لتطور كبير، والسبب في ذلك واضح، إذ يعود لما أقرته النصوص بمنح ضمانا إضافيا للدائن لإستيفاء حقه دون الإضرار بالمدينين المتضامنين[1].

ولكن هذا الإتجاه لم يقتصر في فحواه على نطاق العقود، إذ أن التضامن في هذا النطاق لا نقاش فيه، فمرجعه يعود لإرادة الأطراف، فقد تطور القضاء بعد ذلك في نطاق المسؤولية المدنية فقرر التضامن، بحيث يعتبر كل شريك في الخطأ مسؤول عن الضرر كله[2].

وقد أخذ القضاء الفرنسي في بداية الأمر بهذا الإتجاه، مقررا أن مسؤولية المشتركين في الخطأ تكون تضامنية، ورتب على ذلك أثار التضامن[3] .

وهنا ينبغي أن نشير أن القانون الفرنسي الحديث عالج نظام التضامن، وبالرجوع للتعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي فإنه ينص على التضامن في المواد من 1310إلى غاية 1319 ، بحيث قرر في المادة 1310 بأن التضامن لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه المدينون صراحة، ما لم ينشئه القانون صراحة بين المدينين دون إتفاقهم[4].

ثم إستقر بعد ذلك على إنكار تضامن المسؤولين عن الأخطاء التقصرية، لإنعدام الأساس التشريعي لذلك، إذ كانوا يسألون إستنادا إلى المسؤولية التضاممية في حالات معينة[5]، بإعتبارها نظام متميز عن التضامن، يمكن تقريرها بالرغم من عدم وجود إتفاق أو نص قانوني ينص عليها[6].

ولعل هذا الحكم قد فتح الباب أمام القضاء الفرنسي ليعلن في كثير من أحكامه اللاحقة عن

- نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، المرجع السابق، ص:1.24

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية،المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط.2، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013، ص:220.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص:220.

4-تجرى صياغة المادة 1310 من القانون الفرنسي كما يلي:

-L'art 1310:"La Solidarité est légale ou conventionnelle, elle ne se présume pas", Code Civil Français-Darniére modification le: 21 mai 2023, Document généré le:10 octobre 2023,p:388.

5-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:356.

6- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:232.

إعترافه بنجاعة التضامم كوسيلة لبناء مسؤولية المدينين الجماعية تجاه دائنهم المشترك دون أن تربطهم علاقة تضامن، وبهذا كان القضاء الفرنسي حريص على الأخذ بمفهوم التضامم بصورته الحالية[1].

فالتضامن بسبب آثاره الثانوية يعتبر مجحفا بالنسبة للمدين، إذ أن هذه الآثار قد وضعت لصالح الدائن، وليس لصالح المدينين المتضامنين، لأن الهدف من ذلك تقوية وتعزيز ضمان الدائن[2].

رابعا- فكرة التضامن في الفقه الإسلامي:

على خلاف القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم والحديث كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا التضامن بشكل أدق وأكثر تفصيلا، وهو ما سنوضحه في الأتي:

إن البحث في فكرة التضامن لم تعرف بوضوح في القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم، حيث كانا أكثر غموضا في معرفة أحكام هذا الإلتزام التضامني، والدليل في ذلك حين خلط فقهاءه بين التعويض المالي للمضرور، والجزاء الجنائي[3].

وعليه، فإن فكرة التضامن ظهرت في الفقه الإسلامي بصورة التضامن السلبي، كنوع من الضمان يتفق في صفاته وأثاره القانونية مع التضامن المقرر في التشريعات الوضعية[4].

وجدير بالذكر أن فكرة التضامن تتحقق في الفقه الإسلامي في الحالة التي يتعدد فيها المدينون في الدين، ليتفقوا بعد ذلك على أن يضمن كل واحد منهم صاحبه في هذا الدين.

فمرد هذه الفكرة عند السادة المالكية بيان طبيعة هذه الحالة، وردها إلى أصلها الشرعي في حالتي المنع والجواز، فقد كان ذلك مسلكهم، أما بالنسبة للأحناف فمردهم انحصر ببيان أحكامها وإيضاح الآثار التي تترتب عليها، وقد أفردوا لها في مؤلفاتهم مواضيع خاصة من باب الكفالة، أما عن الشافعية والحنابلة فقد تضمنت مؤلفاتهم أمثلة عديدة بخصوص هذا الشأن، غير أنهم لم يعطوها شأنها من البحث والدراسة[5].

1- محمد خير محمود العدوان، محمود عليان الشوابكة، المرجع السابق، ص:46.

2- نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ افتراض التضامن، المرجع السابق، ص:26.

3- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:13.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1979، ص:38.

5- علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:8.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية قد خلصوا في بداية الأمر إلى القول بأن التضامن هو الكفالة التبادلية، وأصبحت بذلك الكفالة هي الشريعة العامة بالنسبة له، وهو الأمر المجمل في حقيقته الذي يستلزم رد هذه الأحكام إلى أصلها الفقهي والتشريعي.

أما في نطاق المسؤولية المدنية، أو بمعنى أدق تضامن المسؤولين عن الفعل الضار، فقد تبين لنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية، قد إستقروا على إنكار تضامن المسؤولين تقصريا، وجواز قيام المسؤولية التضاممية في مثل هذه الحالات، وذلك لما فيه من تنافي مع المبدأ المقرر[1] بقوله تعالى :**"ألا تزر وازرة وزر أخرى"[2].**

الفرع الثاني

تعريف المسؤولية التضامنية وتكييفها القانوني والفقهي

ظهرت المسؤولية التضامنية كضمان شرع لمصلحة الدائن من أجل الحصول على حقه في التعويض سواء في نطاق العقود، أو في مجال المسؤولية التقصرية الناشئة عن الفعل الضار، فما المقصود بهذه المسؤولية؟، وما هي طبيعتها القانونية؟.

أولا-مفهوم المسؤولية التضامنية:

أ- التعريف التشريعي للمسؤولية التضامنية

قنن المشرع الجزائري أحكام التضامن في المواد 217 إلى 235 من القانون المدني، حيث تطرق ضمن فحواها إلى أحكام التضامن بين الدائنين، والذي يعرف "**بالتضامن الإيجابي**"، وإلى حالات التضامن بين المدينين، وهو:" **التضامن السلبي**".

1- علي أحمد علي، المرجع نفسه، ص:380.

- الآية 38 من سورة النجم.2

وقد استهل المشرع الجزائري بحث التضامن بقاعدة قرر ضمنها أن التضامن بين الدائنين، أو بين المدينين لا يفترض إنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون[1]، وذلك حسب نص المادة 217 من القانون المدني الجزائري[2].

ومن خلال المواد القانونية الناصة على التضامن نلاحظ أنها لم ترد تعريفا للتضامن، إنما إكتفت فقط ببيان أنواعه، وأحكامه القانونية، بما يترتب عن ذلك من روابط وآثار قانونية.

ب- التعريف الفقهي للمسؤولية التضامنية

أغفل القانون المدني الجزائري عن إعطاء تعريف للتضامن، مما شكل ذلك خلافا واسعا من طرف الفقهاء، وبذلك سنتناول ضمن هذا العنصر مفهوم التضامن من خلال إثراء معناه من وجهات نظر مختلفة، ومقارنة بحركة التقنينات الفقهية الأخرى كما يلي:

يرى جانب من الفقه بأن التضامن يقصد به: "وصف يحول دون إنقسام الحق في حالة تعدد الدائنين، أو الإلتزام في حالة تعدد المدينين، كما يمثل خروج عن قاعدة إنقسام الإلتزام في حالة تعدد أطرافه"[3].

وبذلك فإن التضامن إلتزام متعدد المدينين أو الدائنين، بحيث يلتزم فيه كل مدين بكامل الدين اتجاه الدائن[4].

وقد حاول بعض الفقهاء تعريف التضامن وهم بصدد دراسته وإبراز خصائصه بأنه:"حالة قانونية يستطيع فيها الدائن أن يرجع على أي مدين من المدينين المتعددين بكل الدين، وهذا هو التضامن السلبي"[5].

1- بن يكن عبد المجيد، عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي والتقنين المدني الجزائري"دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2015/2014، ص:33.

2-ينظر في تفصيل ذلك لنص المادة 217 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3-جلال علي العدوى، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص:259-260.

4-مشاعل عبد العزيز الهاجري، أحكام الالتزام، الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، تعدد طرفي الالتزام-التضامن بين المدينين(التضامن السلبي)، بحث منشور بمجلة جامعة الكويت، لسنة 2005،ص:7، http://www.mo9j.wordpress.com

5-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :36.

ما يلاحظ عن هذا التعريف أنه اقتصر على أثر التضامن، كما أنه ركز على التضامن السلبي دون الإيجابي، وذلك أن التضامن في مفهومه العام يقوم على نوعين أساسين: هما التضامن السلبي، والتضامن الإيجابي .

وعرفه أخر بأنه:" وصف يقوم بالإلتزام المتعدد الأطراف فيمتنع به إنقسامه"[1]، أو أنه:" وصف يلحق الإلتزام فيحول دون إنقسامه، بعد أن يكون قابلا بطبيعته للإنقسام"[2]، لأن الأصل إذا تعدد الدائنون تعددت حقوقهم قبل المدين فيكون لكل منهم أن يطالب المدين بحقه دون حقوق الآخرين، وإذا تعدد المدينين تعددت إلتزاماتهم، فلا يكون كل منهم ملزما إلا بحصته في الدين[3].

لذلك يعد التضامن ضمانا شخصيا قويا للدائن، كما يسهل للدائنين إستيفاء حقوقهم من المدين، ومن هنا يتضح أن التضامن نوعين، بين الدائنين وبين المدينين، وفي كلا الحالتين يجب وجود نص قانوني أو إتفاق على وجود التضامن[4].

وذلك لأن الإلتزام التضامني سواء تعلق الأمر بتضامن الدائنين أو بتضامن المدينين هو إلتزام موحد المحل، وموحد المصدر، إلا أنه متعدد الروابط، إذ أن الدائن يرتبط بكل مدين في التضامن السلبي برابطة مستقلة، وكذلك الحال بالنسبة للمدين حيث يرتبط بكل دائن في التضامن الإيجابي برابطة مستقلة[5].

إذن، فالتضامن هو العلاقة التي تربط المدينين مع الدائن، والعلاقة ما بينهم إما بنص القانون أو بالإتفاق، فهو ضمانة للدائن للحصول على حقه الشخصي في مواجهة مدينيه[6].

1-أمل شربا، القانون المدني، ج.3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص :109.

2-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:35.

3-مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2003، ص:481-482.

4-زكري إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان،2006-2007، ص:8.

5-محمد حسن أحمد منصور، النظرية العامة للإلتزام، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص :352.

6-جهاد محمد الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص:196.

ويعرف أيضا بأنه: "عبارة عن رباط قانوني بين مدين وعدة دائنين، أو بين دائن وعدة مدينين، يقوم بمقتضاه إلتزام واحد في كل مداه لكل من طرفي هذا الإرتباط"[1].

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فإنه لا يمكن أن يوجد التضامن دون وجود نص دقيق وصريح، فهنالك دين واحد وفريد من نوعه، مع العديد من المدينين في مجمله لا يدين المدنيون في الواقع إلا لكل واحد بحصته، ولكن يمكن الإحتفاظ بها مع الكل لأنهم يمثلون أنفسهم[2].

وعموما، فإن التضامن هو عقبة أمام التقسيم التلقائي لإلتزام واحد أي "وحدة الشيء"، يتعاقد عليه عدة أشخاص في نفس الوقت "تعدد الروابط"[3]، أي أن العديد من المدينين المختلفين ملزمون جميعا اتجاه الدائن، فكل منهم ملزم بإلتزام مختلف، لكن مبلغ هذه الإلتزامات متطابق وسيؤدي السداد الذي يقوم به أحد المدينين إلى إعفاء جميع المدينين[4].

وعليه لابد من الإشارة أن التضامن وصف من أوصاف الإلتزام في الحالة التي يتعدد فيها أطرافه، بحيث يحق لأي دائن المطالبة بالدين كله، وتبرأ ذمة المدين من هذا الدين كله.

ت-تعريف التضامن في المسؤولية المدنية

يمثل التضامن في مجال الإلتزامات المدنية إستثناء عن القواعد العامة التي تقوم على إستقلالية الذمة المالية لكل مدين، فامتداد التضامن لا يقتصر عند هذا الحد، بل وإلى أبعد من ذلك قد يجد تطبيقاته في أنواع المسؤولية المدنية، وبناءا على ذلك سنتطرق للمقصود بالتضامن في كل من المسؤولية العقدية، وكذا المسؤولية التقصرية كما هو آت:

1-خيال محمود السيد عبد العاطي، تأملات في بعض نصوص القانون المدني القطري الصادر بالقانون رقم 22 لسنة 2004، المجلة القانونية والقضائية ، المجلد 9، العدد1، 2015،ص:240، http://search.mandurnah.com/Record/736813

2-Frédéric Levesque ,Fondation Du Barreau ,L'obligation in Solidum En Droit Privé Québécois ,Faculté De Droit-Université Laval, 12 Juin2012,p:3.

3 -M .Tancelin,Lien De Préposition –Solidarité –Prescription,Les Cahiers De Droit,Article ,Faculté De Droit ,Université Laval, Document Généré Le: 9 Avril2020,p:386.

4 -Frédéric Levesque,Fondation Du Barreau,L'obligation In Solidum En Droit Privé Québécois, Op .Cit , p:5.

1-تعريف التضامن في المسؤولية العقدية

يشير مفهوم التضامن في مجال المسؤولية إلى وضعية خاصة،لاسيما في حالة الإلتزام التعاقدي يكون التعويض مستحقا بالكامل من قبل كل شخص مسؤول[1].

ومفاد ذلك أن:" المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقدر في ذمة المسؤول، قد يكون مصدر الإلتزام عقدا، أو قانونا في صورة تكاليف عامة"[2].

وعلى ذلك، فمن الطبيعي أن التضامن لا يفترض في مجال العقد، وإنما يتقرر بناء على إتفاق أو نص في القانون[3].

والمقصود هنا بالتضامن المفترض بأنه:" عدم إنقسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة تجارية واحدة، فلا يسأل كل مدين منهم بمقدار نصيبه في الدين فقط، وإنما يلزم بوفاء كامل الدين الذي في ذمته، وذمة المدينين معه في العلاقة، وعند قيام أحد المدينين بالوفاء فإن ذمم بقية المدينين تبرأ في مواجهة دائنهم، وتبقى مشغولة كل بمقدار نصيبه في مواجة المدين المتضامن الذي قام بالوفاء للدائن"[4].

أما إذا لم ينص في العقد على التضامن، وكانت ظروف التعاقد تشير إليه، فالراجح هو عدم الأخذ بالتضامن لأنه على ما قدمنا إستثناء، ولأن القاعدة في تفسير العقود هي أنه في حالة الشك يكون التفسير بما فيه لفائدة المدين[5].

2-تعريف التضامن في المسؤولية التقصرية

يقصد بالتضامن في مجال المسؤولية التقصرية أن كلا من المسؤولين المتعددين يكون مسؤولا قبل المضرور بأداء كامل التعويض، فيجوز للمضرور مطالبتهم جميعا كما يستطيع أن يختار بينهم من يشاء فيقصر عليه دعواه دون غيره، ويطالبه بالتعويض كله، وبذلك يعتبر الضمان بين المدينين ضمانا

1-بولباب حسن، مبدأ التضامن في ضوء الحكامة الدولية للبيئة، جامعة محمد الخامس الرياض، العدد الأول، ص من 41 إلى 56، 2020، ص :43، http://revues.imist.ma

2-محمد خير محمود العدوان، محمود عليان الشوابكة، المرجع السابق، ص:46.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط.2، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013، ص:218.

4-دربال سهام، المسؤولية التضامنية في قانون الشركات التجارية الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد1،2023،ص :148، http://www.asjp.cerist.dz

5-خيال محمود السيد عبد العاطي، المرجع السابق، ص :242.

نافعا للدائن ضد الإعسار الذي قد يصيب أحد هؤلاء المدينين، بحيث يجوز للدائن الرجوع على أي منهم ليستوفي حقه كاملا[1].

وفي حال إشتراك عدة أشخاص في إحداث الضرر، كان كل منهم مسؤولا في المشاركة في تعويض من أصابه الضرر، فينشأ التضامن بين المسؤولين[2].

يعرف هذا المفهوم في القانون الخاص، ولاسيما المادة المدنية لبعض الدول على أنه: "شكل من أشكال الإلتزام في حالة تعدد المدينين، حيث يكون كل منهم مسؤولا عن إجمالي الدين اتجاه الدائن"[3].

وعليه، فإن التضامن في القانون مؤداه أن يكون كل من الطالبين به ملزما لطالب واحد أو أكثر بكل المبلغ المطالب به، ويستطيع المضرور مطالبتهم جميعا، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء فيقتصر عليه دعواه دون غيره، ويطالبه بالتعويض كاملا، وإذا إستوفى الدائن دينه من أحدهم برئت ذمة الباقين في مواجهته، ويكون لمن وفى بالدين مطالبة كل من الآخرين بحصته في الدين[4].

ثانيا-التكيف القانوني والفقهي للمسؤولية التضامنية:

التكيف هو إعطاء وصف قانوني لنظام ما، أو لعلاقة قانونية معينة، وذلك لتحديد القواعد العامة التي يحكمها، وقد كان نظام التضامن محل خلاف بين أغلب الفقهاء، مما أدى ذلك إلى ظهور جدل فقهي كبير حول بيان مرجعية هذا النظام من خلال الوصول للتحديد الدقيق لبيان طبيعته، والتي يمكن ردها إلى ثلاث إتجاهات فقهية، يمكن أن تثار في هذا الصدد على النحو التالي:

أ-الجدل الفقهي لاعتبار التضامن توثيق للدين

مؤدى هذا الإتجاه أن التضامن يعتبر نوعا من التأمين الشخصي، الذي يخصص لمصلحة الدائن بدلا من أن يقتصر ما له من ضمان عام على أموال مدين واحد.

1-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،مصر، د.س، ص:44.

2-رقيه سعيد القرالة، المسؤولية التضامنية بين المستشفى والطبيب في الخطأ الطبي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد السابع والأربعون، 2019، ص:587، http://scholar.google.com

3-Dictionnaire De Droit International Public, Sous La Dir –De J. Salmon. Brujlant,2001,P:1039.

4-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص:163.

ويترتب على إسترداد التضامن أن يشمل ذلك الضمان أموال مدينين متعددين، فيكون له أن يطالب أيا منهم بأداء الدين كاملا، فباشتراط التضامن يحصل الدائن على تأمين لحقه، والتأمين هنا شخصي لا عيني، فقوامه تعدد أشخاص مسؤولين عن تنفيذ الإلتزام[1].

وقد تناول عدد كبير من الفقهاء دراسة موضوع التضامن كنوع من التأمين الشخصي وهم في حديثهم عن التأمينات الشخصية، مقررين أن التأمين الشخصي يتحقق بالكفالة والتضامن بين المدينين، وأن التضامن نوع من أنواع التأمينات الشخصية[2].

***-تقييم أفكار هذا الإتجاه**

مما لاشك فيه أن التضامن ينطوي على مصلحة جوهرية للدائن في تأمين حقه، وتوثيقا لدينه، وبالرغم من أن هذا الأمر يبلغ من الوضوح درجة لا تثير أي لبس، إلا أن الفقهاء حين يقرون ذلك كأنهم يتناولونه وهم يتحدثون عن أوصاف الإلتزام، وهذا بدوره يقودنا إلى التساؤل الآتي: هل التضامن توثيق للدين أو وصف للإلتزام؟ وإذا كان التضامن وهو تأمين شخص وصف للإلتزام، فهل التأمينات الشخصية كلها كذلك؟[3].

ب- الجدل الفقهي لإعتبار التضامن وصف للإلتزام

مؤدى هذا الإتجاه أن التضامن وصف من أوصاف الإلتزام، وقد جرى على ذلك أغلبية الفقه، فالإلتزام في صورته البسيطة عبارة عن واجب قانوني حال، ومنجز يقع على عاتق شخص واحد، ويقوم لمصلحة دائن واحد هو "صاحب الحق"، وقد تتغير هذه الصورة نتيجة ما يلحق به من الأوصاف[4].

***- تقييم أفكار هذا الإتجاه**

إذا نظرنا إلى هذا الإتجاه نجده يقر بأن الوصف مرتبط بالإرادة على إعتبارها مصدرا له، وفي هذا الصدد يقر الأستاذ السنهوري وهو في حديثه عن قيام نظرية الإلتزام على فكرة التصرف القانوني

1- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج.2، دار الجامعية، مصر، 1964، ص:760.

2- الوكيل شمس الدين، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1966، ص :67.

3-عبد الله مبروكعبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:20.

4- الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، ج.2، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص :147.

والواقعة المادية، أن ترتيب البحث على هذا الأساس يجعلنا نعالج أوصاف الإلتزام في باب أركان التصرف القانوني، ويكون كل من الشرط والأجل، والتضامن، وعدم القابلية للإنقسام وصف من أوصاف الإرادة[1].

ت- الجدل الفقهي لإعتبار التضامن نظام قائم بذاته ومستقل

يعتبر التضامن نظاما قائما بذاته يقوم على المثلية، ففي التضامن الإيجابي يكون مقتضى المثلية أن الوفاء الحاصل من المدين في مواجهة أحد الدائنين المتضامنين مبرئا له في مواجهة سائرهم، وفي التضامن السلبي يكوم مقتضى المثلية أن يستطيع الدائن مطالبة أي المدينين بالوفاء بكل الدين، وأن الوفاء الحاصل من أحدهم يبرئ ذمة سائرهم[2].

***- تقييم أفكارهذا الإتجاه**

إذا كان الإتجاه السابق يجد مبررا له، فإن إعتبار التضامن السلبي أنه إلتزام مستقل إعتمادا على ما سبق، يتنافى مع قصد الفقهاء من دراسة التضامن، فهم حين يأتون بتعبير "الإلتزام التضامني" يقصدون الإلتزام الموصوف، فضلا من أن القول بذلك يؤدي إلى الإخلال بالوحدة الموضوعية التي تتسم بها نظرية الإلتزام[3].

فإذا كان تضامن المدينين يهدف إلى توثيق الدين وتأمين الدائن، فإنه بذلك يمكننا القول بأنه عقد ضمان خاص يشبه الكفالة، وإن كان يتميز ويستقل عنها، فأغلب فقهاء القانون يميلون إلى الرأي القائل بأن: التضامن وصف من أوصاف الإلتزام، خاصة وأنه لا يوجد نظام قانوني معين يجمع بين أوصاف الإلتزام تحت مضلة واحدة[4].

1-عبد الله مبروكعبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:22.

2-عبد الحي حجاري، النظرية العامة للالتزام، ج.1، نهضة مصر، مصر، 1953، ص :177.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :24.

4-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:117-118.

المطلب الثاني

الإطار القانوني لأحكام المسؤولية التضامنية

ينصرف القول بعد العرض السابق للإطار التاريخي للمسؤولية التضامنية، وكذا مفهومها الموصول بما تم الإختلاف أو الإتفاق بشأنه بخصوص طبيعة هذه المسؤولية من عدة وجهات فقهية، إلى الوقوف على أنواعها، والمصادر التي ينطوي بها وجودها القانوني، وإلى مدى معالجة أوجه الإتفاق والإختلاف التي تنفرد بها كنظام قانوني متميز عن الأنظمة المشابهة لها ضمن الفروع الموالية:

الفرع الأول

أنواع المسؤولية التضامنية

القاعدة القانونية المستمدة من مجمل النصوص القانونية المدنية التي تراعي التضامن، تقوم على مبدأ أساسي يخص كل تصرف مبرم من أحد المتضامنين، سواء الطرف الإيجابي والذي يعرف "بالتضامن بين الدائنين"، أو الطرف السلبي والذي يندرج تحت عنوان "التضامن بين الدائنين" حال تعددهم، وأن يكون من شأنه أن يفيد الباقين، أما إذا كان التصرف من شأنه الإضرار بهم بقي محصورا بالمطالب به دون غيره، وهذا الأمر في مجمله يقودنا للإحاطة باستعراض أنواع التضامن، ومبرراته من خلال التطرق لتحديد مفهوم التضامن الإيجابي والسلبي، وكذا مصادره.

أولا-التضامن الإيجابي ومصادره:

من أجل الوقوف على وصف التضامن وفهم حقيقة مبرراته وأهميته العملية، ينبغي أن نستعرض مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية للتضامن الإيجابي أولا، لنتولى بعد ذلك مناقشة مصدره ثانيا.

أ- تحديد المفهوم القانوني والفقهي للتضامن الإيجابي

نكون بصدد التضامن بين الدائنين إذا كان لكل منهم الحق في اقتضاء الدين كله من المدين، ويحق للمدين أن يوفي الدين لأي منهم، على أن يرد الدائن الذي إستوفى الدين كله لكل واحد من الدائنين الآخرين نصيبه، فالتضامن الإيجابي يجعل من حقوق الدائنين حقا واحدا، يستطيع كل منهم أن يطلبه

كاملا من المدين، لأن كل منهم ينوب عن الآخرين في طلبه، وتبرأ ذمة الدين قبل الدائنين جميعا إذا هو أدى الحق لأي منهم.[1]

فالتضامن بين الدائنين هو وصف يلحق الدين، إذ يحق بموجبه للدائنين المتعددين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين، ويجوز للمدين أن يوفي كل الدين لأي منهم[2].

وعموما، فإن التضامن الإيجابي يتحقق عندما يتعدد الدائنون، ولكن هذا التضامن لا يخلو من مخاطر بالنسبة للدائنين، فقد يتم الوفاء لأحدهم ثم يتصادف إعساره، فتضيع على الباقين كل حقوقهم أو بعضها، وربما كانت هذه الحقيقة ضمن أسباب أخرسببا لتقرير قاعدة أن التضامن لا يفترض[3].

إن هذا الوضع القانوني نادر الوقوع، وأهم مظهر له فتح حساب مشترك في أحد المصارف من قبل عدة أشخاص، هم إجمالا إما الزوج وزوجته، وإما الشركاء في شركة التضامن، فإذا أودع أحد أصحاب الحساب المشترك أمولا في هذا الحساب حق للشركاء فيه سحبه، ويعتبر المصرف قد أبرأ ذمته من الدين عندما يدفع لأي من الدائنين المتضامنين كامل قيمة الحساب المشترك[4].

وما يمكن استخلاصه في هذا الصدد أن التعريف الأقرب لمفهوم التضامن بين الدائنين يتمثل في:"وصف يرد على أطراف الإلتزام 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[5].

ب- مصادر التضامن بين الدائنين (التضامن الإيجابي)

تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على أن:"التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون"[6]، والتي تقابلها المادة 12 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، إذ نجد أن مصدر التضامن بين الدائنين ينشأ عن عقد قانوني، أو عن القانون، أو عن

1- محمد حسن أحمد منصور، المرجع السابق، ص:338.

2- دلال محمد سالم الكنيمش، التضامم بين المدينين في المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية في القانون الكويتي، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 3، 2021،ص:805، http://search.emarefa.net

3-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص:103.

4- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006، ص :46.

5- الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج.2، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2003، ص :508.

6- المادة 217 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمن التقنين المدني الجزائري السالف الذكر.

ماهية العمل[1]، وبذلك فقد نصت المادة 12 على ما يلي:" إن التضامن بين الدائنين لا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب أن ينشأ عن عقد قانوني أو عن القانون أو عن ماهية العمل"[2].

1- إتفاق أطراف العقد

التضامن بين الدائنين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على إتفاق ذوى الشأن، أو نص القانون، ويجب أن تكون الإرادة واضحة في الإنصراف إليه، أي أن يكون إتفاق المتضامنين واضحا في الإتجاه إلى التضامن، وإلا وجب الإلتزام بمبدأ عدم إفتراض التضامن، ويؤول الشك إلى نفيه[3].

كما يصلح أن يرد الإتفاق على التضامن في صلب العقد، أو في إتفاق لاحق، وسواء ورد في العقد الأصلي أو في إتفاق لاحق[4].

والغالب أن يتمثل مصدر التضامن الإيجابي في الإتفاق أو الإرادة بوجه عام، كما في الوصية حيث يوصي شخص لعدة أشخاص بمال معين، وينص في الوصية على أن يكون هؤلاء متضامنين في المطالبة بالمال الموصى به، ولعل الصورة الأكثر شيوعا في العمل هي حالة ما إذا كان هنالك مدينون متضامنون، ثم ينقلبون دائنين متضامنين بسبب ظروف تنفيذ العقد[5].

2- القانون

استنادا لنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري، فإن التضامن الإيجابي يجد مصدره إلى جانب الإتفاق في القانون، ونادرا ما ينص القانون على التضامن الإيجابي، ويجب أن يفسر حكم القانون الذي يقضي بالتضامن على ضوء إعتبار التضامن إستثناء على مبدأ عدم إفتراض التضامن، ونأخذ عن ذلك ما نصت عليه المادة 716 من قانون الموجبات اللبناني على أنه:" إذا تعدد المودعون في عقد الوديعة فإنهم متضامنون ليس فقط في الإلتزامات، بل وفي الحقوق الناشئة عن الوديعة"[6]، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول.

1- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص:47.

2- المادة 12 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9، ج.ر، العدد رقم 2642، لسنة 1932.

3- محمد حسن أحمد منصور، المرجع السابق، ص:338.

4-الحلالشةعبد الرحمن أحمد جمعة، دفوع المدين المتضامن وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 8، ص من 430 إلى 463، 2016،ص:437،http://search.mandumah.com/Record/878580

5- محمد حسن أحمد منصور، المرجع السابق، ص:339.

6- المادة 716 من قانون الموجبات والعقود اللبناني السالف الذكر.

ثانيا-التضامن السلبي ومصادره:

يعتبر التضامن بين المدينين كثير الوقوع من الناحية العملية على غرار التضامن بين الدائنين، فالتضامن السلبي في صورته العامة ضمانا للدائن لإستفاء حقه، ومن هذا المنطلق سيتم التطرق لمفهومه، وكذا الوقوف على مناقشة مصادره وفقا لما يلي:

أ- تحديد المفهوم القانوني والفقهي للتضامن السلبي

التضامن السلبي هو التضامن الذي يكون بين المدينين، تفريقا له عن التضامن الإيجابي الذي يكون بين الدائنين، ويعتبر التضامن قائما بين مدينين مختلفين عندما يكون كل منهم ملزما بمجموع الدين اتجاه الدائن، بحيث يكون للدائن الحق بملاحقة أحد المدينين المتضامنين بكامل المبلغ المستوجب دون الآخرين[1].

وهنالك من الفقه من يعرف التضامن السلبي على أنه: "حالة تعدد المدينين بدين واحد في مواجهة دائن واحد، بحيث يحق للدائن مطالبة أي منهم بكامل الدين، وفي حال أداء أي منهم كامل الدين تبرأ ذمة باقي المدينين في مواجهة الدائن، وهذا النوع من التضامن شائع إلى حد كبير، والغرض منه ضمان حصول الدائن على حقه دون أن يتعرض إلى خطر الإفلاس، أو إعسار أحد المدينين"[2].

كما يعرف أيضا بأنه:"وصف يلحق الإلتزام، ويحق بموجبه للدائن مطالبة المدينين المتعددين مجتمعين أو منفردين مطالبة بكل الدين، ويجوز لأي منهم أن يوفي كل الدين للدائن، فتبرأ ذمة الباقين"[3].

نجد المشرع الجزائري قد أورد في المادة 223 من القانون المدني الجزائري نصا فحواه:"يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف...".

1-فادي محفوظ، مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التضامن السلبي والإلتزام بالكل والموجبات غير قابلة للتجزئة، المجلة القانونية، العدد 7، 2001،ص:7، http://search.emarefa.net

2-الجبوري ياسين محمد، المرجع السابق، ص:530.

3-دلال محمد سالم الكنيمش، المرجع السابق، ص :805.

وهذا النص مطابقا لما هو وارد في المادة 438 من القانون المدني الأردني[1]، وكذا لنص المادة 285 من القانون المدني المصري، والتي جاء فيهما: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين"[2].

وبذلك فإن التضامن يقوم على تعدد المدينين، وتعدد الروابط التي تربطهم بالدائن، وكذلك وحدة المحل، أي الدين الذي يثقل كاهل المدينين لصالح الدائن، وكذلك وحدة مصدر الدين، إلا أن القاعدة الرئيسية التي تحكم التضامن هي أنه لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق، أو نص في القانون[3].

ب-مصادر التضامن بين المدينين(التضامن السلبي)

بالنظر إلى خطورة الإلتزام التضامني بين المدينين، إذ يرتب على كل منهم كامل الدين تجاه الدائن مع ما يستتبع ذلك من حق الإرتهان العام على أمواله، فإن التضامن بين المدينين لا يستنتج استنتاجا، أو يفترض إفتراضا، بل يجب أن يستفاد صراحة من الإتفاق أو القانون، أو من ماهية القضية مثل بعض القوانين المقارنة[4].

***- الإتفاق كمصدر لتضامن المدينين**

يقوم إتفاق المدينين في غالب الأحوال على إتفاق بينهم وبين الدائن عندما يكون ملتزمون جميعا بدين واحد، فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعا في هذا الدين، ويكون صحيحا أن يحرر هذا الشرط في العقد، ولا يفهم من ذلك بأن التضامن يجب أن يكون صريحا، بل قد يقرر ضمنيا بحيث تكون ظروف الحال وطبيعة الإلتزام تؤكده وتقرره بل وتفرضه[5].

وقد نصت المادة 426 من القانون المدني الأردني على ما يلي: " لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص القانون"[6]، وذلك في معنى أن التضامن بين المدينين يمكن أن يكون بناء على إتفاق، وهذا

1-جاءت صياغة المادة 438 من القانون المدني الأردني كما يلي :

"للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين".

2- القانون المدني المصري رقم 131، الصادر بتاريخ 29-07-1948، ج.ر، العدد رقم 108مكرر (أ)، لسنة 1948 المعدل والمتمم.

3-دلال محمد سالم الكنيمش، المرجع السابق، ص :805.

4- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :49.

5- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، ج.3، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1964، ص:263.

6-المادة 426 من القانون المدني الأردني رقم 43، الصادر بتاريخ 5 شعبان 1392، ج.ر، العدد 2645، لسنة 1976.

الإتفاق يمكن أن يرد في صلب العقد، أو في إتفاق لاحق، وسواء ورد في العقد، أو في إتفاق لاحق، فيجب أن يكون واضحا لا غموض فيه أو إبهام[1].

ولا يعني وجوب أن يكون الإتفاق قاطعا في دلالته على التضامن، ذلك أن شرط التضامن يجب أن يرد صريحا، بل أن يكون ضمنيا، ولكن يجب أن يعبر بوضوح عن ذلك[2].

***-القانون كمصدر لتضامن المدينين**

تأخذ أغلب التشريعات القانونية حرصا منها على مصلحة المدين بأن التضامن لا يفترض، وتشترط أن يكون التضامن بين المدينين بنص القانون أو الإتفاق كما سبق ذكره، وقد قرر المشرع الجزائري صحة هذه القاعدة في المادة 217 مدني جزائري، وهذا هو نهج معظم المشرعين الأردني والفرنسي والمصري والسوري والمغربي...[3]

وعلى أساس ذلك فإن التضامن بين المدينين يكون مصدره نص القانون إلى جانب الإتفاق، وتندرج الحالات التي ينص عليها القانون بقيام التضامن وفق ما يلي:

*-المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار حسب نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري عند تعدد المسؤولين[4]، والتي تقابلها المادة 265 من القانون المدني الأردني.

*-حالة تعدد الفضوليين حسب المادة 3/154 من القانون المدني.

*-حالة تعدد الوكلاء (المادة1/580)، وكذا حالة تعدد الكفلاء في الكفالة القانونية والقضائية(667).

*-حالة المهندس والمقاول ومسؤوليتهما التضامنية عن تهدم البناء(554).

*-حالة الشركاء والملتزمين بالسفتجة وغيرها من الحالات الأخرى.

1-هيف فايز الضلاعين، الأساس القانوني لرجوع المدين الموفى على باقي المدينين المتضامنين في التضامن السلبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة مؤتة، الأردن، 2011، ص :9.

2-عبد القادر الفار، بشار عنان ملكاوي، أحكام الإلتزام ، أثار الحق في القانون المدني، ط. 17، دار الثقافة، عمان، 2015، ص:189.

3- الزعبي محمد علي محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص:13.

4-المادة 126 من الأمر رقم 75-58 ،المتضمن التقنين المدني الجزائري، المشار إليه سابقا.

وعلى صعيد أخر، فهنالك من التشريعات من يضيف إلى جانب هذان المصدران ماهية القضية كمصدر للتضامن السلبي، كما هو الحال في المادة 46 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ويرى جانب من الفقه بأنه قد ينشأ التضامن بين المدينين كنتيجة لحتمية طبيعة المعاملة[1]، ولو أن البعض الأخر يضيف مصدرا ثالثا للتضامن بين المدينين، ألا وهو الحكم القضائي[2].

الفرع الثاني

تميزالإلتزام التضامني عما يتشابه به من أوضاع قانونية

وضعت أحكام الإلتزام التضامني كضمان للدائن، إذ يعد أقوى ضرب من ضروب التأمينات الشخصية التي تمكن الدائن من تجنب مخاطر إعسار أحد المدينين المتضامنين، فله وطبقا لتقرير حقه القانوني الرجوع على أي من المدينين الآخرين، ونظرا للضرورة البحثية لنظام التضامن سنعتمد على تمييزه عن الأوضاع القانونية الأخرى المشابهة له، وأهم هذه الأوضاع التي قد تعتري ما يجعل أحكامها لحد ما يمكن القول عنه أنه يشبه نظام التضامن، هو الإلتزام التضامني "أولا"، والكفالة التضامنية "ثانيا"، فضلا عن الوقوف على الإلتزام غير قابل للإنقسام، وغيره من الأنظمة الأخرى ذات الأهمية في الإلتزامات المدنية "ثالثا".

أولا- تميز الإلتزام التضامني عن الإلتزام التضامني

يعتبر التضامن وصف من أوصاف الإلتزام، و ذلك لما يكفله للدائن من ضمان الحصول على حقه في التعويض، كما أنه يجنبه مخاطر إعسار أحد المدينين، وتعدد الإجراءات وكثرة النفقات، أما بالنسبة للتضامم فيعتبر من طبيعة الأشياء ذاتها[3]، والذي يقصد به الإلتزام الذي يوجد عندما يوجد شخصان أو أكثر ملتزمان بكل الدين في مواجهة الدائن، ويستطيع هذا الأخير أن يطالب أيا منهم بالدين كله، بالرغم من عدم وجود تضامن فيما بينهم.

1-الحلالشةعبد الرحمن أحمد جمعة، المرجع السابق، ص:439.

2-الزعبي، محمد علي محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص:13.

3-أزهري محمد، التضامن والتضامم في التشريع المغربي، دراسة في ضوء قانون الإلتزامات والعقود، مجلة القضاء المدني، المجلد 5، العدد 10، ص من 21 إلى 42، 2014،ص:34، http://search.mandumah.com/Record/805113

وقد يحدث أحيانا خلط بين التضامن والتضامم، وذلك في حالة القضاء بإلزام المدينين المتعددين بالدين على سبيل التضامن، في حين أنه كان يتعين على المحكمة القضاء بإلزامهم بالدين على سبيل التضامم، أو العكس[1].

وانطلاقا من ذلك سيتم التطرق إلى نقاط التوافق والتباعد بين الإلتزامين كما هو وراد استعراضه:

أ- نقاط التو افق بين الإلتزام التضامني والتضاممي

يشترك النظامان في العديد من الأحكام نستهل بأهمها:

1- وحدة محل الإلتزام: وهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الإمتناع عن عمل[2]، ويكون كل مدين في النظامين ملزما بالوفاء بكامل الدين، ويترتب على وفاء أحد المدينين بكامل الدين، أن تبرأ ذمة المدين الموفى، وذمم سائر المدينين[3].

2- من حيث تعدد الأطراف: يتشابه التضامن والتضامم من حيث وجود عدة مدينين مسؤولين عن دين واحد، ولا يشترط أن يكون الدائن شخصا واحد[4].

3- تعدد الروابط: في كلا النظامين تتعدد الروابط التي تربط كل من المدينين المتضامنين أو المتضامين بالدائن، ويترتب على ذلك أنه يحق لأي منهم أن يدفع مطالبة الدائن بالدفوع الخاصة به، وبالدفوع المشتركة بين المدينين جميعا دون الدفوع الخاصة بغيره من المدينين[5].

1- دلال محمد سالم الكنيمش، المرجع السابق، ص :809.

2- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص:311.

3- عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:49.

4-صفاء شكور عباس، المسؤولية التضاممية عن العمل غير مشروع في القانون المدني العراقي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، عدد11، 2015،ص:78،
http://search.mandumah.com/Record/909449.82

5- أبو الغنم عبد الله برجس محمد، التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،الجامعة الأردنية ، الأردن، 1997، ص:25.

ب- نقاط التباعد بين الإلتزام التضامني والتضاممي

بالرغم من وجود أحكام مشتركة بين هذين النظامين، إلا أن ذلك لا يخلو من بعض الإختلافات ذات البعد التضامني من عدة جوانب، والتي يمكن إجمال أهمها بالآتي:

1- من حيث المصدر

في الإلتزام التضامني يكون مصدر إلتزام المسؤولين واحدا، في حين يكون مصدر إلتزام المدينين في حالة الإلتزام التضاممي متعددا[1]، ففي شركة التأمين تكون مسؤولة عن تعويض الضرر بالكامل في مواجهة المضرور، وذلك لأن عقد التأمين يلزمها بذلك، والمؤمن له مسؤول في مواجهة المضرور بتعويض الضرر بالكامل، لأن القانون يلزمه بذلك[2].

وفي هذه الحالة نجد أن مصدر إلتزام المؤمن له عمل غير مشروع، في حين مصدر إلتزام شركة التأمين عقد التأمين، وبالتالي تكون مسؤوليتهما تضاممية.

وإلى هذا المعنى، ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها: "**إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة**

(شركة التأمين) ملزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين المبرم بينهما، وأن الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة الفعل الضار، فإنهما تكونان ملتزمتين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ أن الإلتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر"[3].

2-من حيث الأساس القانوني

يجد التضامن أساسه القانوني الذي يقوم عليهفي نص المادة 217 من القانون المدني الجزائري، والتضامن كما هو معروف أنه لا يفترض، وإنما يكون بموجب نص قانوني أو إتفاق، والتضامن سواء كان

1-غني ريسان جادر الساعدي، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007/4/12، ص :7.

2-زكري إيمان ، المرجع السابق، ص :11.

3- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص: 7.

بنص القانون أو الإتفاق يجعل الإلتزام متعدد الروابط، ولكنه موحد المحل، ووحدة المحل هذه تنشأ من وحدة المصدر[1].

أما بالنسبة للتضامم، فقد إتجه الفقه إلى إعتبار أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الإلتزام، هو إعطاء المضرور أقصى فرصة للتعويض عما أصابه من ضرر، بمعنى أنه يعزز ضمان المضرور في الواقع بتأمينه، ليس فقط من أثار الحادث الذي وقع له، وإنما أيضا ضد مخاطر إعسار أحد المسؤولين عن الحادث، فالأساس القانوني للإلتزام التضاممي، يهدف أساسا إلى ضمان إستيفاء الدائن لحقه في حالة تعدد المدينين[2].

3-من حيث النيابة التبادلية

ينفرد التضامن بمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، ولا وجود لهذا المبدأ في الإلتزام التضاممي، إذ لا توجد مصلحة مشتركة فيما بين المدينين المتضامنين[3].

4- من حيث مبدأ الرجوع

في الإلتزام التضاممي، المدين الذي قام بالوفاء يرجع على باقي المدينين المتضامنين كل بقدر نصبه من الدين، أما في التضامم فإن الرجوع ليس بقاعدة ثابتة كالتضامن، بل يتوقف الأمر على طبيعة الحالة[4].

1-ضمير حسين المعموري، الإلتزام الإنضمامي، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 2008،1،ص:123، http://search.emarefa.net

2-هنالك من الفقه من يخلط بين الأساس والمصدر، وهنالك من ذهب إلى أن التضامم نوع من التضامن، وخلصوا إلى تقسيمه إلى تضامن تام وتضامن ناقص، وطبقا لذلك ميز الرومان في سابق عهدهم بين هذين النوعين، وذلك فيما يتعلق بأثر المنهى للمطالبة القضائية، ولكن كانت هنالك عدت انتقادات من جانب اتجاهات فقهية أخرى، وفي نفس السياق هنالك من ربط الإلتزام التضاممي بتعادل الأسباب، وهنالك من أخذ بنظرية السببية الفعالة، راجع في تفصيل ذلك: أزهري محمد، المرجع السابق، ص:34، محمود سلام زناتي، نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص:276، عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دراسة مقارنة، ط. 1، مطابع وريال، الإسكندرية، 2003، ص:54.

3- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام(الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، ج.3، المرجع السابق، ص:688.

4- جاد محمد جاد، المرجع السابق، ص:7.

ثانيا- تميز الإلتزام التضامني عن الكفالة التضامنية:

تعتبر الكفالة[1] نوعا من التأمينات الشخصية شأنها شأن التضامن، فهي نتاجا عن الضمانات التي يلجأ إليها لضمان الحقوق، ولمعرفة الفوارق التي يقوم عليها هذين النظامين، سنتوقف على نقاط التشابه بينهما أولا، لنمر إلى ما هو مختلف في وجوده من خلال ما يلي:

أ- نقاط التشابه بين التضامن والكفالة

1. كلاهما يعد صورة من صور التأمينات الشخصية، فهما يؤديان وظيفة واحدة تشمل توفير ضمان شخصي للدائن، أساسه ضم ذمة شخص أو أكثر إلى ذمة المدين، فيقوي أمله في ضمان الوفاء[2].

2. الإلتزام التضامني يقترب من الكفالة، ذلك أن الدين في كل منهما متعلق بذمتين، وهما ذمة المدين الأصلي أو المكفول عنه، وذمة المدين المتضامن أو الكفيل[3].

ب-نقاط الإختلاف بين التضامن والكفالة

1. يعد إلتزام المدينين في التضامن إلتزاما أصليا، بينما في عقد الكفالة يكون إلتزام الكفيل تابعا لإلتزام المدين المكفول[4].

2. يوجد بين المصطلحين عموم وخصوص مطلق، فالكفالة أعم من التضامن لأنها تشمل كفالة الدين، وكفالة العين، وكفالة النفس، أما التضامن فلا ينصب إلا على كفالة الدين، بالإضافة أن التضامن مصدره الإتفاق أو القانون، بينما مصدر الكفالة هو الإتفاق غالبا[5].

3. يكون للكفيل دفوع خصصها له المشرع، كالدفع ضد الدائن بأن يرجع على المدين الأصلي أولا قبل رجوعه عليه، أو كدفع بالتقسيم أو التجريد، أي للكفيل التمسك بجميع الدفوع الخاصة به، وبعقد

1- ونقصد بذلك الحالة التي يتعدد فيها الكفلاء، ويكفل كل منهم الدين بعقد مستقل عن باقي الكفلاء، ففي هذه الحالة نصت المادة 2/759 من ق.م على أنه: " فإذا إلتزم الكفلاء بعقود متوالية، كان كل منهم مسؤولا عن الدين كله ما لم يحتفظ لنفسه بحق التقسيم"، ولمزيد من التفصيل ينظر ل: دلال محمد سالم الكنيمش، المرجع السابق، ص: 811.

2-حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج.1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، 1991، ص:328.

3-بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص :7.

4-محمد عباس السامرائي، إنتقال الإلتزام بين الأحياء، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1980، ص :479.

5- بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص :8.

الكفالة، والمتعلقة بالإلتزام الأصلي، وهذا فرق جوهري بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن، إذ لا يكون لهذا الأخير سوى التمسك بالدفوع الخاصة به، وبالدفوع المشتركة بين المدينين جميعا[1].

ثالثا-تميز الإلتزام التضامني عن الإلتزام غير قابل للإنقسام:

نجد لزوما في بداية الأمر أن نتطرق إلى إحاطة شاملة لبيان مفهوم عدم القابلية للإنقسام، حتى يتسنى لنا الخروج بالتفريق بينه، وبين نظام التضامن محل الدراسة، إذ يعرف الإلتزام غير قابل للإنقسام بأنه: "الإلتزام الذي لا يمكن الوفاء به إلا كاملا، ويعتبر الإلتزام غير قابل للإنقسام إذا كان لا يقبل التنفيذ الجزئي نظرا لطبيعة المحل، أو بناءا على تنفيذ الطرفين، فعدم قابلية محل الإلتزام للإنقسام ينعكس وضعه في هذا الإلتزام نفسه"[2].

وباستقراء مضمون هذا المفهوم نجد أن عدم القابلية للإنقسام، يرجع إما لطبيعة محل الإلتزام، وإما نتيجة لإتفاق الطرفين، وهي تؤدي لنتائج مشابهة لنتائج التضامن.

وجدير بالذكر، أن الفرق بين التضامن وعدم القابلية للإنقسام يظل قائما من بعض الوجوه[3].

وبناء على ذلك سيتم مناقشة أوجه التشابه بداية، ثم إلى أوجه الإختلاف وفقا لما يلي:

أ-أوجه التشابه بين التضامن وعدم القابلية للإنقسام

- كلا النظامين يقومان على وحدة محل الإلتزام، وما يترتب على هذا المبدأ من أثار تكمن في إمكانية الدائن في كلا الإلتزامين أن يطالب أي مسؤول من المسؤولين بوفاء كل الدين، وأن وفاء أحدهم بالدين يؤدي إلى براءة ذمم سائر المدينين[4].
- يحق للمدين الموفي في كلا النظامين الرجوع على بقية المدينين كل بقدر حصته في الدين، ويكون رجوعه إما على أساس الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، وإذا أعسر أحد المدينين تحمل الباقين تبعة هذا الإعسار كل منهم بحسب حصته في الدين[5].

1- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:17.

2-عبد الله مبروك، محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :51.

3- زكري إيمان، المرجع السابق، ص:13.

4-حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الإلتزام، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954، ص: 204.

5-أبو الغنم عبد الله، المرجع السابق، ص:21.

وبهذه النظرة الموجزة لنظام التضامن والإلتزام غير قابل للإنقسام، نجد بعض أوجه الإختلافات والتي يمكن تحديدها كما يلي:

ب-أوجه الإختلاف بين التضامن وعدم القابلية للإنقسام

- الإلتزام التضامني يجد مصدره في المادة217 إما في القانون أو الإتفاق، في حين أن الإلتزام غير قابل للإنقسام يكون مصدره إما طبيعة المحل ذاته، أو إرادة المتعاقدين.
- عدم القابلية للإنقسام لا تنصرف إلى التنفيذ العيني دون التعويض إذا كان سببه طبيعة المحل، فإذا إستحال الإلتزام إلى التعويض النقدي، زالت عدم القابلية للإنقسام فانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين، أما التضامن فينصرف إلى التنفيذ العيني، والتنفيذ بطريق التعويض على حد السواء، لذلك فاشتراط عدم القابلية للإنقسام لا تغني عن إشتراط التضامن من هذه الزاوية[1].
- إذا انقضى التضامن بسبب غير الوفاء، فإنه لا يستفيد منه المتضامنون الآخرون، إلا بقدر حصة المدين الذي قام به سبب الإنقضاء، أما في حالة الإلتزام غير قابل للإنقسام فإن كلا من المدينين به يستفيدون من إنقضاء الإلتزام بمقدار الإلتزام كله[2].

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:13.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، ج.3، المرجع السابق، ص :346.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية التضامنية للمسؤولين عقديا في المواد المدنية

تتناول هذه الدراسة مجال تطبيق الإلتزام التضامني في إطار المسؤولية العقدية بشقيه، الشق الإتفاقي، والشق القانوني، وبذلك فإن الحديث عن تطبيق التضامن في مجال المسؤولية العقدية يطرح أبعادا جديدة للبحث عن حق المضرور في مختلف تطبيقاته في إطار العقود، وذلك بناءا على الإتفاق كمصدر في هذا النطاق، وما يثيره من إشكالات، وكذا مسألة إثبات التضامن التي لا تخرج عن نطاق الإتفاق والقانون، ذلك أن حالة تعدد المسؤولين في نطاق المسؤولية العقدية، يثار بشأنها عدة تساؤلات حول مدى إفتراض قاعدة التضامن كون أن تطبيق التضامن لا يتوقف عند هذا الشأن، فهنالك تطبيقات واضحة بموجب نصوص قانونية صريحة تقيم التضامن، مثل ما هو الحال بشأن تضامن المهندس المعماري والمقاول، وكذا تعدد الكفلاء والوكلاء.

المطلب الأول

تضامن المسؤولين المتعددين بموجب الإتفاق في المسؤولية العقدية.

مما لاشك فيه أن تعدد المسؤولين المتضامنين في نطاق المسؤولية العقدية، لا يخرج عن القاعدة العامة التي تقرر التضامن كوصف للإلتزام، والذي لا يكون إلا بناءا على إتفاق، أو نص في القانون.

وعليه، لابد من الإشارة إلى أن هنالك العديد من التطبيقات لهذه القاعدة في نطاق هذا الإطار، فالإتفاق قد يكون أحيانا مصدرا للتضامن في إطار العقود، وذلك وفقا لما يستوجب معه لإثبات هذا التضامن ضمن هذا النطاق من قواعد، وإلى تكريسات أخرى جاءت تباعا لذلك بموجب عدة نصوص قانونية صريحة، والتي سيتم التطرق لها ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الأول

الإرادة كمصدر للتضامن في إطار المسؤولية العقدية

تكون الإرادة في نطاق المسؤولية العقدية، حيث يرتبط الطرفان بإتفاق ينظم علاقتهما، فإن المبدأ يظل قائما، وهو أن التضامن لا يفترض، بل لابد لتقريره من إتفاق أو نص في القانون[1]

وقد نصت المادة279 من ق.م. م.ج على ما يلي:" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون"[2].

ويتضح من خلال هذا النص أن التضامن بين المسؤولين المتعددين، يمكن أن يرد في صلب العقد، أو في عقد لاحق لنشوئه، فيجب أن يكون واضحا لا غموض فيه أو إبهام[3].

وهذا يعني أنه في حالة الشك في وجود التضامن من عدمه، فلا يقرر بأن المسؤولين متضامنون، لأن الشك يفسر لمصلحة المدينين، فإذا إشترك شخصان أو أكثر في شراء شيء صفقة واحدة، دون تعيين حصة كل واحد منهم في الثمن، فإن هذا لا يعني من المبدأ أنهم متضامنون في دفع الثمن، إلا إذا إشترط تضامنهم[4].

ولا يشترط في الإتفاق أن يكون صريحا، بل يجوز أن يكون ضمنيا، أي يستنبط من ظروف التعاقد، إذ ليس المقصود بالنص على التضامن لا يفترض إشتراط الإتفاق الصريح، وإنما المقصود فقط ضرورة وضوح إتجاه الإرادة إليه وضوحا لا خفاء فيه، بحيث إذا وجد أي شك في ذلك وجب أن يؤول الشك في المعنى إستبعاد التضامن لا في معنى إيجابه[5].

ويفهم من ذلك أن تضامن المسؤولين، يمكن أن يرد بشرط صريح كما يمكن أن يرد بشرط ضمني، فإذا كان الشرط صريحا، فإن هذا لا يعني أن على الأطراف أن يدرجوا في العقد شرطا شكليا أو عبارات معينة بلفظ التضامن، أو ألفاظ خاصة، ولكن إرادتهم لابد وأن يعبر عنها بشكل واضح وسليم، فليس

1-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:123.

2-المادة 279 من القانون المدني المصري السالف الذكر.

3-الحلالشةعبد الرحمن جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني، أثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص:374.

4-فريد فتيان، تضامن الدائنين وتضامن المدينين في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، 1960،ص: 323، http://www.asjp.cerist.dz

5-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، أوصاف الإلتزام، إنتقال الإلتزام، إنقضاء الإلتزام، دار محمود، القاهرة، د.س، ص :115.

هنالك ضرورة من أن يرد الشرط بلفظ "التضامن"، بل يكفي إستخدام أي صياغة أخرى تفيد هذا المعنى[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن: **" لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون، أو إلى إتفاق صريح أو ضمني، وعلى قاضي الموضوع أن يستخلصه من عبارات العقد وظروفه، وأن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف".**

ومفاد ذلك، أن التضامن كما يرد في شرط صريح، قد يرد في شرط ضمني، ومثال ذلك أن يتعهد شخصان بدين واحد لدائن، وأن يكون كل تعهد في عقد مستقل، فإن ذلك يفيد ضمنيا أن المدينين متضامنين، وكذلك في الحالة التي يتعهد فيها أكثر من شخص بذات الدين بالتزام مستقل[2].

وكما سبق وأن أشرنا، فإن التضامن قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف التي تكون كافية في إعطاء الدليل على التضامن، ولكن لا يكفي لإستخلاص الشرط الضمني للتضامن أن تكون الظروف مرجحة له، وإنما يجب أن تكون وقائع الحال قاطعة في دلالتها على الإتفاق، ولا تدع سبيلا للشك فيه[3]، ويترتب على ذلك ما يلي:

- على من يدعي التضامن إثبات وجوده.
- يعتبر التضامن غير موجود في حالة قيام الشك في وجوده، أي أن الشك يفسر على أن التضامن غير موجود.
- يعد الحكم القاضي بالتضامن مستوجبا للنقض في الحالة التي يحكم فيها بالتضامن دون أن يبين مصدر التضامن، هل هو الإتفاق أو القانون[4].

وبالرجوع للمادة 279 من القانون المدني المصري، فإن التضامن لا يفترض، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص القانون أو الإتفاق الصريح أو الضمني، وعلى قاضي الموضوع إذا إستخلصه من عبارات العقد وظروفه، أن يبين كيف أفادته هذه الظروف والعبارات[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:5-6.

2-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص :116.

3-إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، ج.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص:312.

4-الجبوري ياسين محمد، المرجع السابق، ص :9-10.

5-محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص :115.

ومثال ذلك لو تعهد عدة أشخاص كل منهم مستقلا بدفع دين واحد لدائن واحد، ولو كانت تلك التعهدات في أزمنة متعاقبة، كان كل من المتعهدين مسؤولين بذلك الدين بطريق التضامن بينهم[1].

وعموما؛ فإن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن، لكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إتفاق صريح أو ضمني، ويتعين على الحكم الذي يرتب المسؤولية التضامنية، أن يبين في غير غموض الأساس الذي إستند إليه في ذلك، فالحكم الذي يلزم جميع المحكوم عليهم بالتضامن دون أن يبين سنده في ذلك، يكون خاطئا لقصور أسبابه[2]، ومن هنا فإن إقتضاء مبلغ الدين من خلال المثال السابق من أحدهم، يسقط حق الدائن في الرجوع على غيره من المدينين المتعهدين بسداد هذا المبلغ.

وتطبيقا لذلك، ذهبت محكمة التميز في قرار لها: **"...أن المسؤولين عن المبلغ المطالب به هم ثلاثة أشخاص وليس المدعي عليه وحده، وقد أقيمت على كل واحد منهم دعوى مستقلة لمطالبته بكامل المبلغ، لذا فإن على المحكمة أن تقرر توحيد الدعاوى الثلاثة والنظر فيها سوية، وتلزم المدعي عليه بالمبلغ بالتكافل والتضامن مع زملائه، لا أن يحكم على كل واحد منهم بالمبلغ كاملا، لأن ذلك يؤدي إلى الحكم بثلاثة أضعاف المبلغ المستحق، كما يؤدي إلى ضياع حقوق المدعي عليهم قبل بعضهم البعض"**[3].

فإذا رجع الدائن على أحد المسؤولين المتعددين، فلا يجوز له الرجوع على غيره تجنبا لإثرائه على حساب الغير بإستيفاء حقه مرتين، وإذا كان المسؤولون المتعددون متضامنين بالإتفاق، فلا يكفي للقضاء للحكم به أن يذكر شفاهة، بل يجب أن يطلب التضامن من الطرف الذي له مصلحة في التمسك به[4].

ويجب على الطرف الذي يتمسك بتضامن المدينين أن يدفع به أمام قضاة أول درجة، أو أمام محاكم الإستئناف، ولا يقبل الدفع به إذا ما أثير للمرة الأولى أمام محكمة التميز، فإذا لم يطلب الحكم بالتضامن من الطرف الذي له مصلحة في ذلك أمام قضاة أول درجة أو الإستئناف، فإنه لا يجوز له أن يباشر الإعتراض للحصول على حكم بالتضامن مع الآخرين، وإذا تنازل المدعي أمام محكمة أول درجة، عن

1-محمد صالح، أصول التعهدات، ط. 4، مطبعة الإعتماد، القاهرة، 1953، ص :183.

2-محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص :116.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :6.

4- طلبة أنور، الوسيط في القانون المقارن، الحق واستعماله، القانون وتطبيقه، ج.1، دار النشر للثقافة، القاهرة، 1987، ص:744.

طلب التضامن فإنه لا يملك العودة إلى طلب التضامن أمام محكمة الإستئناف، بعد أن حصل التنازل عنه أمام محكمة أول درجة[1].

وعليه، يمكن القول أن المدعي بالتضامن يجب أن يطلبه أمام محكمة أول درجة أو الإستئناف، ولا يجوز أن يطلبه أول مرة أمام محكمة التميز، لأن ذلك يعد خلطا بين القانون والواقع، وإذا تنازل المدعي عن حقه من الدفع بالتضامن لا يجوز له الرجوع عن تنازله،والتمسك به مجددا[2].

ومن هنا نستنتج أن التضامن لا يجوز أن يكون مفترضا على أي حال من الأحوال، ومن قبيل الحالات التي لا يصح فيها إفتراض التضامن لعدم الإتفاق عليه، ولو بصفة ضمنية، أن يتفق شخصان على إفتراض مبلغ من النقود بعقد واحد، ثم يقوم كل منهما برهن عقار من أملاكه لسداد هذا القرض، دون بيان حصة كل منهما، أو بيان كيفية السداد، في هذه الحالة لا يوجد تضامن ضمني، ولا يجوز بالتالي إفتراضه، كذلك لا يجوز إفتراض التضامن بين شخصين أبرما صفقة واحدة في إلتزامهما بسداد عمولة السمسار[3].

الفرع الثاني

إثبات التضامن في إطار المسؤولية العقدية

إن الإلتزام التضامني في إطار المسؤولية العقدية لا يفترض، إنما لا بد من إثباته بكافة الطرق التي تقيم الدليل على وجوده. وكما هو معلوم أن التضامن في المجال العقدي يفترض وجوب إتفاق المسؤولين عقديا، بأن يكون كل منهم مسؤول عن قيمة الدين إتجاه الدائن عند عدم القيام بتنفيذ العقد، وبذلك يشترط في الإتفاق أن يكون واضحا خاليا من أي شك حتى لا يؤول تفسيره لعدم تضامنهم، والإتفاق على قيام التضامن بين المسؤولين المتعددين يجب أن يخضع في تطبيقه إلى إثباته، وبناءا على ذلك فإن من يدعي التضامن وجب عليه إثباته، ونعرض فيما يأتي التفاصيل التالية:

أولا-إثبات التضامن في القانون الجزائري:

من المعلوم أن التضامن لا يفترض في المعاملات المدنية، وإنما ينبغي الإتفاق عليه، أو يأتي بشأنه نص، ولهذا لا يكفي تعدد المدنيين للقول بوجود التضامن، وإنما ينبغي أن يثبت هذا التضامن بالنص أو

1-نقض مصري في 1961/4/6 مشار إليه في: غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:7.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:117.

الإتفاق الذي يكون صريحا أو ضمنيا، ويقع عبئ الإثبات على من يدعي وجود التضامن،وهو الدائن أو خلفه[1]، وذلك وفقا لنص المادة323 من ق.م.ج بقولها:"على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"[2].

وبناءا على ذلك، فإنه على من يدعي قيام التضامن بين المسؤولين المتعددين إثبات وجوده، وعلى المدين الذي قام بالوفاء بالدين، وأراد الرجوع على بقية المتضامنين معه بنصيبهم في الدين، أن يثبت هو قيام التضامن بينهم.

إذن، فإن التضامن يعتبر غير قائم على الشك في قيامه، ومعنى ذلك أن الشك يفسر على أن التضامن غير موجود[3].

ثانيا-إثبات التضامن في القانون المصري والأردني:

إن إثبات التضامن في القانون المصري والأردني، شأنه شأن القانون الجزائري، بحيث يأخذ بقاعدة على من يدعي قيام التضامن يقع عليه عبئ إثباته.

ويخضع إثبات التضامن للقواعد العامة في قانون الإثبات، خاصة قاعدة نصاب الإثبات بالكتابة، فإذا كانت قيمة الإلتزام المدعي بأنه تضامني، قد تجاوزت خمسمائة جنيه، وجب إقامة الدليل عليه بالكتابة، وإن كانت أقل جاز إثباته بالبينة والقرائن[4].

أما بالنسبة للقانون الأردني، فإن شرط التضامن كذلك يثبت وفقا للقواعد العامة، فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة، إذا كانت قيمة الإلتزام تزيد عن مبلغ مئة دينار، إلا إذا توافرت أحد الإستثناءات التي نصت عليها المادة 30 من القانون الأردني، أما إذا كانت القيمة أقل فيجوز إثباتها ببقية الوسائل الإثباتية، كالشهادة، والقرائن القضائية[5].

1-محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني دراسة فقهية وقضائية، ط.1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص:189.

2-المادة 323 من الأمر رقم 75-58 ،المتضمن التقنين المدني الجزائري، المشار إليه سابقا.

3- الزعبي محمد علي محمد عبد العزيز، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2010، ص:15.

4-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:119.

5- الزعبي محمد علي محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص:19.

وفي حالة الإتفاق على ما يخالف مبدأ المساواة في الحصص، فيجب أن يخضع إثباته أيضا وفقا للقواعد العامة في الإثبات، خاصة فيما يخص الإثبات بالكتابة عند تجاوز قدر معين كما سبق وأن أشرنا إليه[1].

المطلب الثاني

تضامن المسؤولين بموجب القانون في المسؤولية العقدية

إلى جانب الإتفاق كمصدر للتضامن في إطار المسؤولية العقدية، فإن الإلتزام التضامني يجد مصدره بموجب نصوص قانونية أيضا، ولكن هذه التطبيقات التشريعية للتضامن قد تم النص عليها بصريح العبارة في نصوص القانون المدني، فبالرجوع للقانون المدني نجده قد وسع من نطاق التضامن ليشمل العديد من العقود المدنية، ومن هنا سيتم التطرق لعدة حالات، والتي يمكن الوقوف على أهمها، كتضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية " الفرع الأول"، وإلى حالة تعدد الكفلاء ، وحالة تضامن الوكلاء " الفرع الثاني".

الفرع الأول

تضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية

يعد تضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية أحد تطبيقات التضامن التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب نص قانوني صريح يقيم هذه المسؤولية التضامنية، وعليه سنتناول من خلال ذلك عرض تضامن المهندس والمقاول في تعويض صاحب العمل وفقا للقانون المدني" أولا"، لنعرج بعد ذلك إلى أحكام المسؤولية التضامنية للمهندس والمقاول من منظور الفقه الإسلامي "ثانيا".

أولا- تضامن المهندس والمقاول في تعويض صاحب العمل:

لقد أفرزت التشريعات الحديثة في مجال التطور العمراني العديد من الأحكام القانونية من أجل ضبطها، وبناءا على ذلك قد فصلت العديد من المسؤوليات القائمة في هذا الشأن، ولكن طبيعة البحث لا تسمح بدراستها، لذا سنكتفي بما تم الإشارة له لتوضيح شامل لمسؤولية المهندس والمقاول التضامنية، ومدى تحقق شروطها وكذا أطرفها، وذلك وفقا للعناصر التالية:

1- حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:130.

أ-مفهوم وشروط مسؤولية المهندس والمقاول التضامنية

المسؤولية التضامنية للمهندس المعماري والمقاول عبارة عن مسؤولية لها قواعد خاصة، ظهرت في شكل ضمان خاص شدد فيه المشرع من مسؤوليتهما، بحيث نصت على ذلك المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، وبذلك جعلهما المشرع الجزائري متضامنين عن التهدم الكلي، أوالجزئي لما شيداه من مباني أوأقاماه من منشآت ثابتة، وعن كل عيب إذا وقع هذا التهدم أو العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائيا[1].

ولذا أثرنا القول بأن تضامن المهندس المعماري والمقاول في مواجهة رب العمل ليس بطبيعة الحال تضامنا إتفاقيا، وإنما هو تضامن قانوني ورد بناءا على نص تشريعي صريح، وذلك بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 554 المذكورة أعلاه، والتي تنص على:" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي..".

وفي سياق ذلك، فإن التضامن هنا أساسه القانون وليس الإتفاق، وذلك لأنه من الصعب وجود هذا الإتفاق نظرا للتعدد، وإستقلال العقود، والتي بدورها تربط رب العمل بالمهندس والمقاول[2].

وفي هذا الشأن، قضت المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/23 أنه:" **من المقرر قانونا أن المهندس المعماري و المقاول يضمنان بالتضامن ما يحث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديون الترقية والتسير العقاري من الخصام، بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك التوجب نقض القرار المطعون فيه".**

وجدير بالتنويه أنه لقيام أي مسؤولية لابد من توافر شروط قيامها[3]، ويتعين في ذلك الوقوف عند شروط مساءلة المهندس المعماري والمقاول وفقا لما سيتم عرضه :

1- وجود عقد مقاولة بين المهندس أو المقاول وصاحب العمل.

1-صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014، ص:159.

2-بلمخطار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص:177.

3-بلمخطار سعاد،المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- قيام المهندس أو المقاول بنفسه بالعمل، أو عن طريق أتباعه وعماله[1].

3- أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني والمنشآت الثابتة.

4- حدوث تهدم كلي أو جزئي للبناء، أو ظهور عيب فيها على درجة من الخطورة[2].

5- حدوث التهدم في المبنى خلال 10 سنوات، والتي تبدأ من وقت تسلم العمل[3].

1-تحديد الأشخاص المسؤولين بالتضامن

سيقتصر حديثنا في هذا المقام على تحديد الأطراف المقصودة بالتضامن، والتي سيكون فيها "المهندس المعماري والمقاول" من جهة، والمستفيد منها "رب العمل وخلفه" من جهة أخرى.

البند الأول-المهندس المعماري

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المهندس المعماري، وبذلك فإنه يعرف بأنه:" يقصد بصاحب العمل، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور وإنجاز البناء ومتابعته"[4]، وبالتالي فهو ينفي المصطلح الذي أستعمل في نص المادة 554 من الأمر رقم 75-58 المتضمن التقنين المدني السالف الذكر.

وكذلك عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميمات والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه..."[5].

وهنالك من عرفه بأنه:" الشخص المكلف من طرف رب العمل بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني، أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول"[6].

1-السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 2007، ص:208.

2-سرور محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى-دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص:221.

3-السيد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص :208.

4-حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-4 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص:41.

5-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، والوديعة والحراسة، ج.7، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964،ص:109.

6-محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط.2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص:122.

يظهر ذلك من خلال المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي، فقد نصت على أن:" كل معماري يتولى تشيد عمل يكون مسؤولا بقوة القانون نحو صاحب العمل..."، فقد جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة أيضا أنه:" يعد معماريا يتولى تشيد عمل في هذا القانون:

1- كل مهندس معماري فني، أو أي شخص أخر يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاولة.
2- كل شخص يبيع العمل بعد إتمام تشييده، سواء كان قد شيده بنفسه، أو بواسطة آخرين.
3- كل شخص يقوم بمهمة تشابه مهمة مؤجر العمل(المعماري)، ..."[1].

ومن هنا نجد أن القانون الفرنسي، وسع المسؤولية حتى أصبحت تشمل أشخاصا غير فنيين مرتبطين مع صاحب العمل بعقد مقاولة، ومن ثم يعد ملتزما بالضمان المهندس سواء كان مصمما، أو إنشائيا، أو منفذا، أو إستشاريا، ولاشك في أهمية هذا التوسع حيث يدعم الضمان المعماري من جهة، ويضمن جدية عمليات البناء والإنشاءات من جهة أخرى[2].

أما بالنسبة للمهندس المعماري في التشريع المصري، فقد إستخدم في المادة 651 من القانون المدني المصري مصطلح "المهندس المعماري"، وهذا المصطلح يستخدم بمعناه اللغوي الذي يقصد به مختلف المهندسين في عملية البناء والتشييد[3].

البند الثاني- المقاول

يعرف المقاول بأنه:"الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المباني، أو المنشآت قد أحضرها من عنده، أو قدمها رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان الخاص بوصفه مقاولا، كذلك ليس من الضروري أن يكون مقاولا واحدا هو الذي أقام المنشآت، بل يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل، فيعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى، من أرضيات، وأسقف، وحيطان، وغيرها..، و إلى مقاول ثاني بأعمال النجارة، وإلى ثالث بأعمال الحدادة، وإلى رابع بأعمال الصحية، وإلى خامس بأعمال البياض و هكذا..الخ"[4].

1-سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص:47.

2- سرور محمد شكري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3-جاءت صياغة المادة 1/651 من القانون المدني المصري كما يلي :

"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي، أو جزئي فيما شيده من مباني، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى..".

4-محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص:25.

وذهب رأي في الفقه إلى تعريفه بأنه:" الشخص الذي يعهد إليه بتشيد المباني بناءا على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع لإشراف أو إدارة"[1].

وإذا وجد مقاولان: أول وثاني أي: "المقاولة من الباطن"، كان مسؤولين بالتضامن في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في عشر سنوات، تبدأ من وقت تسليم العمل، من تهدم كلي، وتصدع جزئي في البناء، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته[2].

البند الثالث-رب العمل

يعرف صاحب العمل بأنه: "الشخص الذي يعهد إليه القيام بالأعمال التالية:

-تصور مشروع البناء الجديد، أو التدخل في الأعمال التي تقام على بناية قائمة.

-إعداد الصفقات مع المقاولين.

-إدارة الأشغال ومراقبة تنفيذها.

-مراقبة دفع الثمن.

-الحضور مع رب العمل أثناء تسلم الأعمال"[3].

وباستقراء نص المادة 554 من ق.م.ج، نجد أن هنالك شخص أخر مستفيد من الضمان، وهو "رب العمل" الذي تعاقد مع المقاول أو المهندس المعماري، ويعرف هذا الأخير بأنه:" شخص طبيعي أو معنوي، العام أو الخاص الذي يتم إنجاز البناء أو المنشآت الثابتة لحسابه"[4].

ب- أحكام المسؤولية التضامنية للمهندس والمقاول

تقتضي خصوصية مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، أن تكون مسؤولية خاصة لا تخضع للقواعد العامة، بحيث تنحصر في نطاق محدود وتطبق على أشخاص معنيين، وبناء على ذلك سنتناول

1-محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص:114.

2-مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص :151.

3-صنور فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص :12.

4- عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، لسنة 2000،ص:96،http://www.asjp.cerist.dz

مضامين أحكام هذه المسؤولية من خلال التطرق إلى أثر التضامن في علاقة رب العمل مع المسؤولون بالتضامن، ثم نتقدم بعد ذلك بعرض أثر التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين فيما بينهم .

1- أثر التضامن في علاقة رب العمل مع المسؤولين بالتضامن

إذا اشترك في عملية البناء مهندس معماري ومقاول أو أكثر، فإنهم مسؤولون بالتضامن عما قد يصيب البناء من تهدم أو عيوب تهدد بالضرورة سلامة متانة هذا البناء، وذلك خلال المدة المحددة بعشر سنوات التالية لتسليمه، وعلى هذا الأساس يجوز لرب العمل مطالبة كل من المهندس المعماري والمقاول منفردين أو مجتمعين بالتعويض الكلي للضرر، وله في ذلك مطلق الحق في اختيار الشخص الأكثر ملائمة منهما، وبذلك يتجنب رب العمل خطر إعسار أي منهما[1].

وتجدر الإشارة هنا أن مسؤولية المهندس والمقاول تضامنية، ورجوع رب العمل ضمن هذه الحالة لا يحتاج إلى إثبات أن العيب ناجم عن خطأ المهندس، أو خطأ المقاول، فبمجرد إشتركهما في البناء بعقد مقاولة، يكفي لقيام قرينة ترتب المسؤولية عليهما معا[2].

وتطبيقا لذلك، فإذا لم يستوفي رب العمل على تعويضه الكلي، فله الحق في مطالبة المسؤولين الباقين بالجزء الباقي الذي لم يحصل عليه من المسؤول الذي قامت دعوى التعويض ضده، لكون أن ذمته ليست كافية لسداد دين التعويض بكامله، فهذا العجز يعوض بتضامن فيما بين المسؤولين الموسرين[3].

ومن جهة أخرى، قد يقطع رب العمل التقادم أو يوقفه، ولكن قطع التقادم أو وقفه، يعتبر من الإجراءات التي تضر بمصلحة باقي المسؤولين المتضامنين، ولذلك فإن التقادم لا ينقطع أو يوقف، إلا بالنسبة للمسؤول الذي قطع رب العمل التقادم معه وحده، ويستمر التقادم ساري المفعول بالنسبة لباقي المسؤولين المتضامنين حتى تكتمل مدة التقادم، فإذا أراد رب العمل قطع التقادم في حق كل المسؤولين المتضامنين وجب عليه اتخاذ كل الحيطة لقطع أو وقف التقادم بالنسبة إلى جميع المسؤولين المتضامنين[4].

1-عبه عبد الكريم، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، وهران، 2002/2001، ص:139.

2- الخوالدة فايز عبد الكريم، الحماية القانونية المقررة لمشتري البناء عن العيوب الإنشائية "مسؤولية البائع والمهندس والمقاول"دراسة مقارنة بين التشريعات الأردني والمصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2012، ص:35.

3-بلمخطار سعاد، المرجع السابق، ص:179.

4-عبه عبد الكريم، المرجع السابق، ص:141.

2-أثر التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين فيما بينهم

بناء على ما سبق، فإنه إذا اشترك في عملية البناء مهندس معماري أو مقاول أو مقاولين فرعيين وغير ذلك من التعدد، فإنهم ملتزمون بالضمان قبل رب العمل عما قد يصيب البناء، أو المنشآت الثابتة من تهدم خلال العشر سنوات التي تلي إستلامه، وبالتالي يكون لهذا الأخير الرجوع على أي منهم بكامل التعويض، فإذا قام أحدهما بالوفاء بكامل الدين جاز له الرجوع على الآخر، إما بالدعوى الشخصية، أي بدعوى المسؤولية التقصرية، وذلك بإثبات خطأ المدعى عليه الذي كان السبب في الضرر محل التعويض، أو بدعوى الحول[1].

ومعنا ذلك، أن يحل من دفع التعويض، وأراد الرجوع على الأخر محل الدائن الأصلي بالضمان في حقوقه عن طريق دعوى الحلول[2].

إضافة إلى ذلك، فإن النيابة التبادلية التي لا تضر بمصلحة المسؤولين، ويكون بموجبها كل مسؤول ممثلا للآخرين فيما ينفعهم، لا فيما يضرهم، وبالتالي يترتب على ذلك أن كل ما يقوم به أحد المسؤولين وكان من شأنه إفادة باقي المدينين إنصرف أثره إليهم، أما إذا كان من شأن ما قام به المدين الإضرار بباقي المدينين لا يسري عليهم.

تجدر الإشارة أن المسؤولية بين المهندس والمقاول تقسم بينهما، وذلك بنسبة خطأ كل منهما في إحداث الضرر الموجب للضمان، وذلك سواء كان الخطأ مشتركا بينهما، أو كان كل منهما إرتكب خطأ مستقلا[3].

ثانيا-المسؤولية التضامنية للمهندس المعماري والمقاول في الفقه الإسلامي:

بعدما ألقينا فيما سبق ذكره لمحة موجزة عن النظام التشريعي لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول التضامنية وفق ما ورد في القانون المدني من أحكام، سنحظى بعد ذلك إلى التطرق لمسار منهج الفقه الإسلامي بخصوص هذا الشأن، وذلك بإبراز حقيقة هذا النظام التشريعي من خلال التطرق للمسؤولية التضامنية في الفقه الإسلامي"أولا"، ثم إلى استعراض وجهة نظر الفقه الإسلامي لأحكام هذه المسؤولية "ثانيا".

1- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة،القاهرة، 1987، ص:530.
2-محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص :142.
3-أمجد أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط.1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص:53.

1- المسؤولية التضامنية في الفقه الإسلامي

ينبغي أن نشير في بداية الأمر أن عقد الإستصناع في الفقه الإسلامي، هو الصورة العملية في الوقت الحالي لعقد المقاولة، وذلك وفق مفهوم القوانين المدنية الحديثة، والتي بدورها جمعت بين الصورتين في مصطلح المقاولة، وبذلك يعرف عقد الإستصناع لغويا كما جاء في لسان العرب أنه: "صنعه يصنعه صنعا، فهو مصنوع وصنع عمله، وقوله تعالى صنع الله الذي أتقن كل شيء...، دليل على الصنعة كأنه قال صنع الله ذلك صنعا ...يقال اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما، وروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب، أي أمر أن يصنع له... واستصنع الشيء دعا إلى صنعه ...والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة والصناعة ما تستصنع من أمر"[1].

وعرفته مجلة الأحكام بقولها: "الإستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع[2].

إعتبر التقنين المدني الجزائري التعاقد على صنع شيء–الذي هو حقيقة الإستصناع –من عقود المقاولة التي ذكرها في باب العقود الواردة على العمل، فعرف المقاولة في المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنها: "...عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[3].

وعليه، فإن نص المادة 550 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معا "، قد ميزت بين صورتين للمقاولة:

الصورة الأولى: أن يقدم المقاول المادة والعمل معا، وهذا ينطبق على عقد الإستصناع في مفهومه الفقهي.

الصورة الثانية: أن يقدم المقاول العمل فقط، على أن يقدم رب العمل مادة الصنع من عنده، فيكون المقاول هنا أجيرا مشتركا[4].

1-حسينة ريمان، المرجع السابق، ص:238.

2-جمال الدين ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر و دار بيروت، بيروت، 1968، ص :208-209.

3-المادة 549 من الأمر 75-58 المتضمن التقنيين المدني الجزائري السالف الذكر.

4-بيت التمويل الكويتي، دليل المصطلحات الفقهية والإقتصادية، الكويت، 1412-1992، ص:10.

تجدر الملاحظة من خلال هذه المقاربة، أن هنالك تقاربا في مفهوم هذا العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، وبناءا على ذلك سنتطرق إلى أحكام تضامن كل من الأجير المشترك مع الصانع وفقا لما تم تأصيله في الفقه الإسلامي من أحكام لهذه المسؤولية:

1-1- شروط ضمان الصانع والأجير المشترك في الفقه الإسلامي

إن البحث في مسألة ضمان الصانع والأجير في الفقه الإسلامي، يقتضي أن نتعرض لمبدأ الضمان في حد ذاته، وبذلك يثير هذا المبدأ ضمان الصانع والأجير المشترك، باعتبار أن هاتين الصورتين تقابلان الصورتين العمليتين لعقد المقاولة في المفهوم الحديث، فالصانع يقابل الصورة التي يقدم فيها المقاول العمل والمادة معا، ويسمى ذلك بعقد الإستصناع، أما الأجير المشترك فهو يقابل الصورة التي يقدم فيها المقاول العمل فقط[1].

يعرف الأجير المشترك بأنه: "الشخص الذي يعمل لعامة الناس، ولا يقتصر بعمله على شخص واحد كالكمال، والخياط، والدلال، والساعاتي، وغيرهم...الخ.

وهنالك من عرفه أيضا بأنه: "ذلك الشخص الذي يعرض خدماته لعامة الجمهور من الناس، وليس لشخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم، ويستحق الأجرة في مقابل ما يؤديه من عمل، مع توافر عنصر الإستقلال له في أدائه لعمله"[2].

ومن خلال ذلك، نلاحظ أن الأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا بالعمل، أما الصانع فيعرف على أنه:"الشخص الذي تولى الصناعة بنفسه، أو يتولها عماله".

في هذا الصدد سنقوم باستعراض شروط ضمان الأجير المشترك والصانع، عند المالكية والأحناف على النحو الأتي:

- أن ينصب الأجير والصانع نفسه للصنعة، والإجارة للعمل لعامة الناس.
- أن يغيب على الذات المصنوعة فيعملها في بيته أو محله، أما إذا لم يغب عنها بأن عملها في بيت صاحبها، ولو كان غائبا أو بحضرته فلا يضمن[3].

1-عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص:31.

2-عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص :42.

3-علي أحمد علي، المرجع السابق ،ص : 404.

- تضمين الأجير المشترك إذا تعدى أو أفرط، ولا تقوم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع كان بغير تفريط منه[1].
- ألا يكون الصانع قد أحضره لربه مصنوعا على الصنعة المطلوبة، فيتركه ربه إختيارا فيضيع فلا ضمان، لأنه يكون خارجا عن حكم الإجارة إلى حكم الإيداع[2].

أما عند الأحناف فيمكن إستنباط بعض الشروط كما يلي:

- أن يكون في قدرة الأجير رفع الضرر الذي لحق بمحل العمل، وعليه فلو غرقت السفينة بموج أو ريح أو صدمة لم يضمن[3].
- أن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية، أما لو كان صاحب المتاع معه أو وكيله، كأن يكون راكبا في السفينة فانكسرت بجذب الملاح، أو كان على الدابة فعطبت من سوقه فلا يضمن.
- أن يكون مضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة من مده أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده، لأن الواجب ضمان الآدمي وهذا لا يجب بالعقد بل يجب بالجناية[4].

1-2- خصائص وطبيعة مسؤولية ضمان الصانع والأجير المشترك في الفقه الإسلامي

بعد التطرق لضمان كل من الصانع والأجير المشترك، وكذا شروط ضمانهما في الفقه الإسلامي، سنقف على إبراز خصائص هذه المسؤولية كما يأتي عرضه:

- أنها مسؤولية عقدية أساسها أن عمل الأجير مضمون عليه، لأن المستحق عليه كما سبق القول هو العمل السليم عن العيب، وذلك في مقدور البشر ، ويصح إلتزامه بالعقد.
- أنها تقوم في حق الأجير المشترك ولو إشترط نفيها، فالضمان ثابت على الأجير ولو إشترط نفيه، وفي ذلك مبالغة في الضمان[5].

1-علي أحمد علي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2-حمدي عبد الرحمن، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، 1414-1993، ص:304.

3- جمال الدين إبن منظور الإفريقي، المرجع السابق، ص :13-109.

4- علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:404.

5- حمدي عبد الرحمن، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، المرجع السابق، ص:407.

- إن البحث في مسألة ضمان كل من الأجير المشترك والصانع في الفقه الإسلامي تقودنا بالضرورة إلى عرض طبيعتها، وذلك لتوضيح أقرب لهذه المسألة المراد معالجتها، وبناءا على ذلك فإن:

– مسؤولية الصانع والأجير مسؤولية عقدية أساسها عقد الإستصناع، أو الإجارة، وإنها تلقى على عاتق الصانع عدد من الإلتزامات لمصلحة صاحب العمل[1].

بالنسبة لمجال البناء فإن الصانع يلتزم بصفة خاصة بما تمليه عليه طبيعة هذا العمل، وظروف صاحبة الذي لا تكون له خبرة في الواقع، أو الإلمام بأصول هذه الصنعة، وبالتالي فإنه يلتزم اتجاه ذلك بأمرين:

1. النصح لتعليمات رب العمل وعدم مخالفتها.
2. تجنب ما يخالف أصول هذه الصنعة كالإسراع المخل... وغير ذلك، ومن ثم فإنه إذا أخل بأي من هذه الإلتزامات ويترتب على ذلك ضرر، كان ذلك سبب لوجوب الضمان عليه، لأن أموال الناس ونفوسهم معصومة من كل فعل ضار[2].

2-إستعراض وجهة نظر الفقه الإسلامي لأحكام المسؤولية التضامنية

لاشك أن طبيعة البحث تتيح تناوله من زوايا متعددة، ولكن المجال هنا محصور في الجانب القانوني لأحكام المسؤولية التضامنية للمهندس المعماري والمقاول، مع محاولة الوقوف على موقف الفقه الإسلامي لهذه الصورة في تطبيقها على تعدد الصانع والأجير المشترك في مجال البناء، وذلك بناءا على الطرح الأتي:

2-1-المسؤولية التضامنية لتعدد الصانع والأجير المشترك في مجال البناء

للحكم على قيام المسؤولية التضامنية في حالة تعدد الصانع أو الأجير المشترك في المجال الموسوم بالبناء، فإنه يشترط لذلك كنتيجة حتمية قيام شركة التقبل، فلقد أثار ذلك خلاف كبير بين فقهاء المذاهب، فمنهم جمهور الأحناف الذي إستقر على أن المسؤولية التضامنية لهذه الشركة لا تقوم إلا إذا

1-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :407.

2- حمدي عبد الرحمن، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، المرجع السابق، ص:409.

توافرت لها شرائط المفاوضة، وإذا لم تتوافر تكون عنانا ولا تقوم المسؤولية التضامنية لأن شركة العنان، لا تقوم على الكفالة كما سبق القول[1].

أما بالنسبة للمالكية فيشترطون لجواز شركة التقبل ما يحقق المساواة، وتحقيق شرائط المفاوضة[2].

وفي هذا الصدد، فإن الفقه الإسلامي يقيم التضامن بين الصانع والأجير المشترك إذا ما تعددوا واتفقوا على قيام شركة التقبل بينهم، وبالتالي فإذا لم يكن هنالك شركة بينهم فإنه لا مجال لقيام المسؤولية التضامنية بينهم، إلا إذا وجد موجب لقيام هذه المسؤولية وتحققت شرائطها، كما ليس هنالك تماطل على إحداث الضرر[3].

2-2-نقاط التو افق والتباعد بين المسؤوليتين

لعل أن ضمان الصانع والأجير المشترك في الفقه الإسلامي يشبه إلى حد كبير المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء، ويتفق معها في كثير من الخصائص، إلا أن ذلك لا يتسنى لنا بالضرورة القول بأن ضمان الصانع والأجير المشترك في الفقه الإسلامي يقابل مسؤولية المهندس والمقاول مقابلة تامة، وذلك وفقا للإخلافات التالية:

1-تقوم مسؤولية المهندس والمقاول بعد التسليم بالمخالفة للأثر المبرئ للتقبل، وهو ما لم يتعرض له الفقهاء المسلمون للحديث عنه صراحة.

2-المسؤولية الخاصة بالمهندس والمقاول تقتصر على مجال البناء، أما ضمان الصانع والأجير المشترك فلا يقتصر على مجال معين، بل يشمل مجال البناء وغيره[4].

ومما لاشك فيه أن هنالك مقاربة بين المسؤوليتين، وذلك من خلال نقاط التشابه التالية:

- أن كلا المسؤوليتين تندرج ضمن المسؤولية العقدية.

من حيث الأطراف فنلاحظ أنه:

1- حمدي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص:412.

2-الأكليل جواهر، شرح مختصر خليل، ج.2، مكتبة القاهرة، مصر، 2010، ص:120.

3-حمدي عبد الرحمن، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، المرجع السابق، ص:410.

4-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :413.

- إذا قدم المقاول والذي يقابله (الصانع) العمل والمادة معا، يسمى العقد بعقد الإستصناع، وهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع[1].
- إذا قدم المقاول والذي يقابله في ذلك (الصانع) العمل فقط، على أن يقدم صاحب العمل (المستصنع) مادة الصنع من عنده، فيكون المقاول هنا أجيرا مشتركا[2].
- إن القول بأنه يشرط لضمان الصانع والأجير أن ينطبق عليه وصف الأجير المشترك، وأن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية، يعني بالمفهوم القانوني الحديث أنه يجب لقيام الضمان في حقه أن تقوم علاقة المقاولة بينه وبين صاحب العمل، وإذا كان في عمله تابعا أو أجيرا خاصا لرب العمل فلا ضمان عليه، وذلك كما هو الشأن في مسؤولية المهندس والمقاول وفق القانون[3].

3-يضمن المقاول ما تولد عن فعله أو صنعه من ضرر أو خسارة، سوءا كان بتعديه أو بتقصيره أم لا، لأنه كالأجير المشترك ضامن لما يسلم إليه من أموال الناس.

4- كلاهما مسؤولية مفترضة لا يجوز الإتفاق على إستبعادها أو التخفيف منها، كما لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، مما يمكن معه القول بأنهما يتفقان في صفة التشديد والمبالغة[4].

الفرع الثاني

التضامن في عقد الكفالة وفي عقد الوكالة

إن دراسة حالة تعدد الكفلاء والوكلاء في نطاق المسؤولية العقدية يثار بشأنهاعدة إشكالات قانونية، وأمام هذا التعدد الحاصل فقد نجد تطبيق التضامن في عدة فروض دون البعض الأخر، وانطلاقا من ذلك سيقسم هذا الفرع إلى قسمين، يعالج القسم الأول "حالة تعدد الكفلاء"، أما الثاني فسنتناول "حالة التضامن في عقد الوكالة" كما هو أتي:

أولا-حالة تعدد الكفلاء:

قد يتعدد الكفلاء في دين واحد، وقد يكفل كل واحد من الكفلاء جميع المدينين، وقد يكون كل واحد منهم كفل بعض المدينين، وأمام هذه الحالات قد يكون كفلاء متضامنين، كما قد لا يكون تضامن

1-عبد الغني الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج.4، دار الكتاب العربي، بيروت، 2010، ص: 93.

2- علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:405.

3- حمدي عبد الرحمن، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، المرجع السابق، ص:412.

4- حمدي عبد الرحمن، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، المرجع نفسه، ص:413.

بينهم، وإلى جانب هذه الصور يوجد صور أخرى، منها تضامن الكفيل مع كفيل الكفيل، ومنها التعدد الناشئ عن إجتماع كفيل عيني مع كفيل شخصي، ومن هنا يقوم التقسيم على النحو الآتي:

1. تعدد الكفلاء المتضامنين.
2. تعدد الكفلاء دون تضامن.
3. حكم تضامن الكفيل مع كفيل الكفيل.
4. حكم تعدد الكفلاء الناشئ عن إجتماع كفيل عيني مع كفيل شخصي.

وتمهيدا لدراسة هذه الحالات ينبغي الإشارة إلى التعريف بالكفالة التضامنية، "فهي التي يكون فيها الكفيل متضامنا مع المدين، بحيث يجوز للدائن أن يطالب أي منهما بكل الدين، دون أن يستطيع الكفيل إذا وجهت إليه المطالبة أولا، أن يدفعها بعدم جواز مطالبته قبل مطالبة المدين، أو بدفع إجراءات التنفيذ أمواله بحق التجريد، أو بطلب تقسيم المطالبة بينه وبين غيره من الكفلاء، فالكفالة التضامنية تجمع بالنسبة إلى الدائن فوق مزايا الكفالة البسيطة بعض مزايا التضامن بين المدينين أيضا، وهي بالنسبة إلى الكفيل تعتبر أقسى من الكفالة البسيطة"[1].

فالأصل أن التضامن لا يفترض في الكفالة، ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة، أو عقد منفصل، وكذلك التضامن بين الكفيل والمدين لا يفترض في العقود المدنية، بل لابد من النص عليه في عقد الكفالة[2].

وقد نصت المادة 795 من ق.م.ج على أنه: في الكفالة القضائية أو القانونية[3] يكون الكفلاء دائما متضامنين، ومؤداها أن الكفيل الذي يقدمه المدين تنفيذا لإلتزام مقرر في ذمته بمقتضى نص القانون أو

1-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، المجلد الثالث، دار النصر للجامعات المصرية، مصر، 1994، ص:137.

2-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص:589.

3-الكفيل القانوني هو الذي يلتزم المدين بتقديمه وفقا لنص القانون، والكفيل القضائي هو الذي يلتزم المدين بتقديمه بموجب حكم القضاء، ويكون أي منهما متضامنا مع المدين، وقد يكون مصدر التضامن في حالة تعدد هؤلاء الكفلاء الإتفاق، كأن يتفق الدائن فيعقد الكفالة مع الكفيل على أن يكون هذا الأخير متضامنا مع المدين، وقد يكون القانون هو مصدر التضامن، راجع في ذلك: طلبة أنور، المسؤولية المدنية، ج.2 ، المسؤولية العقدية، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص:454.

حكم من القضاء، يعتبر كفيلا متضامنا مع المدين سواء صرح بقبوله الإلتزام بالتضامن، أو لم يصرح بذلك لأن تضامنه مع المدين مقرر بنص القانون[1].

وفي حالة تعدد الكفلاء، فقد يكونوا متضامنين فيما بينهم مع المدين، وقد يكونوا متضامنين فيما بينهم، وغير متضامنين مع المدين، وقد يكونوا بعضهم متضامنا مع بعض ومع المدين، وقد يكون هذا البعض متضامنا فيما بينهم، وغير متضامن مع المدين، وقد يكون كل كفيل غير متضامن مع الكفلاء الآخرين، ولكنه متضامنا مع المدين، وقد تتوافر هذه الفروض إذا تعدد الكفلاء والمدينون، ومتى توافر التضامن سرت أحكامه، ومتى انتفى كان لكل كفيل أن يدفع بالتقسيم[2]، وبذلك إرتائينا أن نتطرق لأهم هذه الفروض وفقا لما يلي:

1-تعدد الكفلاء المتضامنين

يستطيع الكفيل الذي كفل جميع المدينين المتضامنين أن يرجع على أي منهم بكل الدين، سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول[3]، فإن رجع بدعوى الشخصية فإنه يرجع بما وفاه للدائن، لأن كل مدين متضامن يعتبر مسؤولا عن كل الدين بحكم التضامن فيما بين المدينين، وبالإضافة إلى أصل الدين، فإنه يستطيع الكفيل بأن يرجع كذلك بالمصروفات والملحقات، فإذا رجع الكفيل بكل الدين على أحد المدينين المتضامنين، رجع هذا المدين على باقي المدينين كل بقدر حصته[4].

وإذا رجع بدعوى الحلول فيرجع بكل الدين الذي وفاه على أي من المدينين المتضامنين، فإذا أعسر أحدهم تحمل باقي المدينين كل بنسبة حصته من هذا الإعسار، ولا يرجع بالفوائد القانونية ولا بالمصروفات ولا بالتعويض[5].

2- تعدد الكفلاء دون تضامن

قد يكفل الدين الواحد المترتب في ذمة مدين واحد مجموعة من الكفلاء، دون تضامن بين هؤلاء، ولا مع المدين، فإذا كانوا قد إلتزموا بالكفالة في عقد واحد، فهنا تطبق القواعد العامة في تعدد الكفلاء باعتبار كل منهم ملتزماً اتجاه الدائن بقدر نصيبه في الدين من وقت إبرام عقد الكفالة، لا من

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص:137.

2- طلبة أنور، المسؤولية المدنية، ج.2 ، المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص :454.

3- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص:169.

4- تناغو سمير عبد السيد ، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول، الكفالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص:124.

5- طلبة أنور، المسؤولية المدنية، ج.2، المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص:473.

وقت صدور حكم المحكمة، ولا من وقت الدفع بتقسيم الدين، ومن ثم لا يجوز مطالبة أي منهم بأكثر من نصيبه.

وعليه، لأي من الكفلاء أن يجبر الدائن على أن يقبل منه وفاءاً جزئياً بقدر هذا النصيب مادام لم يكن هناك شرط بالتضامن من قبل الدائن بين الكفلاء، ولا شرط بعدم تجزئة الدين[1]، وبالتالي يجوز للكفيل في هذه الحالة الرجوع على أي من المدينين غير المتضامنين بقدر نصيبه من الدين، سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول، أو بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن كفالته تكون بمثابة كفالة عدة أشخاص في عدة ديون[2].

3- حكم تضامن الكفيل مع كفيل الكفيل

نجد لزوما في بداية الأمر أن نتطرق لمفهوم كفيل الكفيل، والذي يقصد به :" كل شخص يلتزم بالوفاء بإلتزام الكفيل إذا لم يقم هذا بالوفاء، ويقال له المصدق، وتعتبر كفالته في الصف الثاني، أي أنه ليس كفيلا للمدين بل كفيلا لمن كفل المدين، فيعتبر الكفيل الأول في علاقته بكفيله في مثل مركز المدين الأصلي بالنسبة إلى كفيله"[3].

ويعتبر المصدق هو المسؤول الثالث عن وفاء بالإلتزام قبل الدائن، فالمدين الأصلي هو المسؤول الأول بالإلتزام، والكفيل هو المسؤول الثاني، ويمكن تحديد العلاقة بين الكفيل والمصدق على أن الكفيل يعتبر بمثابة مدين أصلي للمصدق، ويكون المصدق كفيل بالنسبة له، وبالتالي تسري أحكام الكفالة في تنظيم العلاقة التي تنشأ بينهم[4].

نلاحظ أن تضامن الكفيل مع كفيل كفيله تسري عليه أحكام الكفيل المتضامن، ونصت على أحكام كفالة كفيل الكفيل المادة 1039 من القانون المدني العراقي على أنه:" الكفيل الذي يكفل الكفيل

1-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.10، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي،لبنان،1968، ص:78.

2-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص :172.

3-سليمان مرقص، المرجع نفسه، ص :148.

4-الشهاوي قدري عبد الفتاح، أحكام عقد الكفالة-التضامن-التضامم في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص:147.

للدائن، يعد في علاقته بالدائن كفيلا للكفيل، وفي علاقته بالكفيل كما لو كان هذا الكفيل مدينا أصليا بالنسبة له"[1].

ويترتب على ذلك ما يأتي:

أولا: للمصدق إذا كان غير متضامن مع الكفيل التمسك في مواجهة الدائن بالدفع بالرجوع على الكفيل أولا قبل الرجوع عليه، بحيث أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل"[2]، كما يمكن التمسك في طلب هذا الدفع استنادا لنص المادة 797 من ق.م. م بقولها:" تجوز كفالة الكفيل، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل"، وذلك بإعتبار أن العلاقة بين الكفيل والمصدق تسري عليها أحكام الكفالة من جهة، ونظرا لتبعية إلتزام المصدق لإلتزام الكفيل فيكون له الحق في التمسك بالدفوع التي تكون للكفيل من جهة أخرى[3].

وعليه، إذا لم يكن كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل يجوز لأي منهما الدفع بتقسيم الدين عند الرجوع عليه من قبل الدائن، ولا يجوز لأي منهما ذلك إذا كانا متضامنين[4].

ثانيا: يجوز لكفيل الكفيل فوق ذلك أن يطلب تجريد المدين، ولا يؤثر في حقه هذا أن يكون الكفيل قد نزل عن حقه في تجريد المدين، ولا أن يكون الكفيل متضامنا مع المدين مادام كفيل الكفيل غير متضامن لا مع الكفيل ولا مع المدين[5].

وبالتالي يكون للمصدق التمسك بالدفع بالتجريد المدين الأصلي استنادا لنص المادة 1/791 من القانون المدني الليبي، وذلك راجع لتبعية إلتزام المصدق لإلتزام الكفيل، كما يكون له الحق في التمسك بتجريد الكفيل[6] ، وذلك راجع لكون العلاقة بين المصدق والكفيل تحكمها أحكام الكفالة، ولا يكون للدائن التنفيذ على أموال المصدق إلا بعد التنفيذ على أموال المدين الأصلي ثم أموال الكفيل[7]، كما أن تطبيق

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:84.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج.10، المرجع السابق، ص :137-138.

3-أبوبكر محمد عامر أسماء، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة في ضوء قواعد القانون المدني الأردني"دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة اليرموك، الأردن، 2017-2018، ص:213.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :85.

5-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص:148.

6- أبوبكر محمد عامر أسماء، المرجع السابق، ص:213.

7-الشهاوي، قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص:147.

أحكام الكفالة على العلاقة العقدية الناشئة بين الكفيل والمصدق، تعطي المصدق الحق في أن يدفع في مواجهة الدائن التنفيذ على المال الموثق، بتأمين عيني لضمان الدين المكفول ذاته[1].

ثالثا: إن إستقلال علاقة الكفيل والمصدق عن علاقة الكفيل بالمدين، تستوجب عدم مطابقة المصدق بتقسيم الدين بينه وبين الكفيل، وذلك راجع لإختلاف الإلتزام الذي يضمنه كل منهما، فالمصدق يضمن إلتزام الكفيل، والكفيل يضمن إلتزام المدين الأصلي[2]، ولكن يجوز للمصدق المطالبة بتقسيم الدين في حالة تعدد المصدقين، وذلك تطبيقا للقواعد المقررة في حق التقسيم، ويشترط لتطبيق حق التقسيم في هذه الحالة أن يكون جميع المصدقين قد كفلوا دين واحد بعقد واحد، وللكفيل نفسه، وألا يكونوا متضامنين فيما بينهم[3].

رابعا: يكون للمصدق التمسك بكافة الدفوع التي تكون للكفيل قبل الدائن سواء كانت هذه الدفوع خاصة بالكفيل، وذلك استنادا لعلاقة التبعية التي تربطه بالكفيل، أو كانت الدفوع خاصة بالمدين الأصلي، وذلك لكون العلاقة بين المصدق والكفيل كالعلاقة بين الكفيل والمدين[4].

خامسا: إذا كانت العلاقة بين الكفيل والمصدق تسري عليها أحكام الكفالة، فإن ذلك يقتضي أيضا أن تسري أحكام الكفيل المتضامن بين الكفيل والمصدق، إذا كان الكفيل متضامنا مع المصدق، وبالتالي لا يكون للمصدق المطالبة بالرجوع على الكفيل أولا أو المدين الأصلي[5]، كما لا يكون له التمسك بتجريد الكفيل أو المدين الأصلي، بحيث تطبق أحكام التضامن بين الكفيل والمصدق، وإذا قام المصدق بالوفاء بالإلتزام كان له الرجوع على الكفيل أو المدين باعتبارهما مسؤولان بالتضامم، ويكون رجوعه إستنادا للدعوى الشخصية أو دعوى الحلول[6].

4-حكم تعدد الكفلاء الناشئ عن إجتماع كفيل عيني مع كفيل شخصي

وتأكيدا لما سبق من طرح، فإن حكم تعدد الكفلاء قد ينشأ من إجتماع كفيل عيني مع كفيل شخصي، فإذا إجتمع هذان الكفيلان فيكون كل منهما ملزما بحدود ما إلتزم به، إذ يكون الكفيل الشخصي ملزما بكل الدين، والكفيل العيني ملزما بحدود قيمة المال الذي خصصه للوفاء.

1-السنهوري أحمدعبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج.10، المرجع السابق، ص:138.

2-أبو السعود رمضان زهران، همام محمود، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص:53.

3- أبوبكر محمد عامر أسماء، المرجع السابق، ص:214.

4- أبو السعود رمضان زهران، همام محمود، المرجع السابق، ص:62.

5-أبوبكر محمد عامر أسماء، المرجع السابق ، ص :2015.

6- الشهاوي، قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص:148.

وينبثق من ذلك معضلة أخرى جديرة بالذكر متمثلة في حائز العقار ، فهو من تنتقل إليه ملكية عقار رهنه المدين في الدين، ويبدو الآن الإشكال واضح فإذا وفى الكفيل بالدين فهل يحق له الرجوع على الكفلاء الآخرين الشخصين والعينين؟ وهل له من ذلك حق الرجوع على حائز العقار؟.

ثانيا-رجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني:

الكفيل العيني هو الشخص الذي يضمن تنفيذ إلتزام المدين، فالكفيل العيني يكون مسؤولا في مواجهة الدائن، إلا أن مسؤوليته تكون محدودة تتركز في حدود المال المرهون، كما أنه لا يكون له دفع تنفيذ الدائن عليه بتجريد المدين أولا، وذلك راجع إلى أن الكفيل العيني وإن كان إلتزامه تابع للإلتزام الأصلي إلا أنه يكون ملزم بالدين في مواجهة الدائن بصفة أصلية، وهذه الصفة تجعله غير قادر على دفع مطالبة الدائن له، وهنا يظهر الفرق بين الكفيل العيني والكفيل الشخصي[1].

وبالتالي فإن الكفيل العيني هو :" الشخص الذي يقدم تأمينا عينيا"عقارا أو منقولا"، حيث يقوم برهن عقار أو منقول بملكه لضمان الوفاء بإلتزام المدين، وهو لا يضمن هذا الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه تأمينا له، فالضمان لا يرد على كل ذمته المالية"[2].

وقد نصت على ذلك المادة 663 من ق.م .ج والتي تنص على :" إذا كان هنالك تأمين عيني خصص قانونا أو إتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه، ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين"[3].

ويشترط لتطبيق حكم هذه المادة أن يكون هنالك تأمين عيني قرر لضمان الدين سواء تقرر على منقول أو عقار، وسواء كانت قيمة المال تكفي أو لا تكفي للوفاء بالدين كله، فإذا كانت قيمة المال الذي خصصه للوفاء تساوي الدين أو أكثر ، عد الكفيل العيني ملتزما بكل الدين وإنقسم الدين بينه، وبين الكفيل الشخصي مناصفة[4]، أما إذا كانت قيمة المال الذي رهنه الكفيل العيني أقل من قيمة الدين،إنقسم الدين بينهما بنسبة هذه القيمة إلى مجموع قيمة إلتزامهما، ويأخذ عن ذلك مثال:

1- أبو السعود رمضان زهران، همام محمود، المرجع السابق، ص264.

2-فايز أحمد عبد الرحمان، عقد الكفالة في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2010، ص :97.

3-المادة 663 من الأمر 75-58 المتضمن التقنين المدني، والتي تقابلها المادة 1023 من ق.م.العراقي، والمادة 791 من ق.م.المصري، والمادة 673 من ق.م. السوداني.

4-الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص :203.

إذا كانت قيمة الدين ستة آلاف دينار، وقيمة المال المرهون نصف هذا المبلغ، كان الكفيل الشخصي ضامنا ستة آلاف كلها، والكفيل العيني ثلاثة آلاف، فينقسم الدين بينهما، أي أن الكفيل الشخصي يكون ملتزما بأربعة آلاف والكفيل العيني بألفين فقط[1].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد ذكر في نص المادة السالفة الذكر عبارة "تأمين عيني خصص قانونا أو إتفاقا لضمان الدين"، أي أن التأمين العيني الذي خصص لضمان الدين يجب أن يكون قد إتفق عليه، أو نص عليه القانون، وهذا ما أغفل عن ذكره المشرع العراقي بصريح العبارة، في حين أن المشرع المصري نص عليه صراحة في المادة 791 والتي جاء فيها:" إذا كان هنالك تأمين عيني خصص قانونا أو إتفاقا لضمان الدين، وقدمت كفالة بعد هذا التأمين، أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين"[2].

ما يلاحظ عن هذه المادة أنها جاءت نسخة طبق الأصل من نص المادة 663 من ق.م.ج، بحيث أن المشرع المصري ذكر نفس عبارة "خصصت قانونا أو إتفاقا"، مما يفيد أن المقصود هو حقوق الإمتياز والرهن التأميني والرهن الحيازي، دون حق الاختصاص " الذي لا يوجد في القانون العراقي"، إذ لا ينشأ هذا الحق الأخير إلا بحكم القضاء، إلا أنه من الممكن إدخال هذا الحق ضمن محتوى النص المصري، إذ يسري عليه من الأحكام ما يسري على الرهن التأميني، ويجب أن يكون التأمين العيني قد تقرر قبل الكفالة أو معها، ذلك أن الحكمة من إلزام الدائن بالتنفيذ على المال المحمل بالتأمين العيني قبل أن ينفذ على أموال الكفيل، هي أن هذا الأخير قد إعتمد على وجود هذا التأمين عند الكفالة، ولابد من أن يرد هذا التأمين على مال مملوك للمدين، وألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين[3]، إذ يلزم الكفيل الشخصي بتجريد الكفيل العيني لأن التجريد حق مقرر لمصلحة الكفيل، فله أن يتمسك به.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز للكفيل أن يتنازل عن حقه في التمسك به مادام هذا الحق مقرر مصلحته[4].

نخلص مما سبق أنه إذا وفى الكفيل العيني بالدين، كان له الحق في الرجوع على الكفلاء الآخرين شخصين أو عينين كل بقدر حصته في الدين، وإذا وفى الدين أحد الكفلاء الشخصين، فإنه يرجع بما وفاه على جميع الكفلاء بما فيهم الكفيل العيني كل بقدر حصته في الدين[5].

1-منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، الطبعة العمالية، القاهرة، 1963، ص:12.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:86.

3- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص:92.

4- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:86.

5--فايز أحمد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص:97.

ثالثا-رجوع الكفيل على حائز العقار:

حائز العقار هو من تنتقل إليه ملكية عقار مرهون للدائن، وإذا أوفى الكفيل الدين فإنه يحل محل الدائن في الحق على هذا الرهن، وعليه يرجع على حائز العقار لأخذ حقه من هذا الرهن، لأنه عندما أوفى الدين كان يعتمد على العقار الذي رهنه المدين للدائن[1].

ويرى الأستاذ السنهوري أنه لا يجوز لحائز العقار الرجوع على الكفيل بعد وفائه الدين، لأن ما قام به"أي الحائز"من وفاء للدين يعتبر خطأ، وبالتالي يكون الكفيل أولى بالرعاية في العقار المرهون، ويقول أن بإمكان الحائز حفظ حقوقه من خلال تطهير العقار المرهون[2]، وحينئذ يكون للكفيل الذي إعتمد على العقار المرهون، ولم يرتكب خطأ في هذا الإعتماد، والحائز للعقار الذي لم يطهر العقار إرتكب خطأ بوفائه للدين دون اللجوء إلى التطهير "تطهير العقار المرهون، أي تخليصه من أي حق عليه"، يكون الكفيل هو أولى بالرعاية، لذلك إذا كان الكفيل الذي وفى الدين يرجع على الحائز للعقار، فإن الحائز للعقار الذي وفى الدين لا يرجع على الكفيل، وكذلك لا يرجع الحائز للعقار على الكفيل العيني[3].

ثانيا-حالة تعدد الوكلاء:

تتناول الدراسة الحالية أحد تطبيقات التضامن في عقد الوكالة، وكما هو معلوم أن تنفيذ الوكالة يتم عن طريق توكيل عدد من الأشخاص في إطار القيام بعمل معين، أو من خلال قيام الوكيل بإنابة غيره في تنفيذ هذه الوكالة، وبناءا على ذلك سيكون توجه هذه الدراسة بالتطرق لمفهوم عقد الوكالة وتعدد الوكلاء من جهة، وإلى حالات مسؤولية الوكلاء المتعددين، ومدى مسؤولية نائب الوكيل من جهة أخرى، ختاما بتضامن الموكلين في المسؤولية.

أ-مفهوم عقد الوكالة وتعدد الوكلاء

1-التعريف بعقد الوكالة

تعددت التعاريف المعطاة لعقد الوكالة، حيث وردت الوكالة بمعنى الإعتماد، وبمعنى التفويض، وبمعنى الحفظ، وبمعنى القيام بأمر القيد، فضلا عن التعريف التشريعي لهذا العقد.

أ- **الوكالة بمعنى الإعتماد:** هي إظهار العجز في الأمر ، والإعتماد على الغير، كما جاء في لسان العرب: " ووكلت أمري إلى فلان، أي لجأ إليه، واعتمد عليه"[4].

1-أبو مشايخ سعاد توفيق سليمان، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه "دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006، ص:175.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج.10، المرجع السابق، ص:175.

3-الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص :203.

4-إبن منظور، المرجع السابق، ص :798.

ب- **الوكالة بمعنى التفويض:** التفويض يعني من فوض إليه أمر من الأمور، وكيل الشركة، ووكيل المتهم مثلا[1]، لقوله تعالى:"وتوكل على الله إنه هو السميع العليم"[2].

ت- **الوكالة بمعنى الحفظ:** قال الله تعالى:" وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل"[3].

ث- **الوكالة بمعنى القيام بأمر القيد:** جاء في لسان العرب: "وكيل الرجل الذي يقوم بأمره، لأنه موكله، فهو موكول إليه، أي قد وكل إليه القيام بأمره[4].

هـ- الوكالة في المفهوم القانوني: بالرجوع لنص المادة 571 من ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد عرفها بأنها:" عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"[5].

2- تعدد الوكلاء:

تنص المادة 579 من ق.م.ج بأنه:" إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها.

وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه"[6].

يتضح من نص المادة أن تعدد الوكلاء يقصد به: "أن يكون للوكيل أكثر من وكيل واحد، وقد نصت المادة 933 من قانون المعاملات المدنية على:

" (1)إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل، كان لكل منهم الإنفراد فيما وكل به إلا أن يشترط عليهم الموكل عدم الإستقلال فلا يجوز لأي منهم أن يستقل بالتصرف ولا يلزم الموكل بما يستقل به.

(2)وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين، إلا إذا كان العمل لا يمكن الإجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه أو كان مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه"[7].

1-جبران مسعود، الرائد(معجم لغوي عصري)، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 2006، ص:1371.

2-سورة الأنفال، الآية 61.

3-سورة آل عمران، الآية 173.

4-إبن منظور، المرجع السابق،ص:273.

5-المادة 571 من الأمر 75-58 المتضمن التقنين المدني الجزائري السالف الذكر.

6-المادة 579 من الأمر 75-58 المتضمن التقنيين المدني الجزائري السالف الذكر.

7-المادة 933 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1985، ج.ر، العدد 158، لسنة 1985 المعدل والمتمم.

تجدر الإشارة أن الموكل قد يرى أن العمل القانوني الذي يرده يحتاج إلى جهد أكثر من وكيل واحد، أو يحتاج خبراء في أمور متعددة، قانونية، إقتصادية، إدارية أو ثقافية، فيعهد إلى وكلاء متعددين لهذا الغرض، وقد يعطي كل منهم توكيلا مستقلا عن الآخرين، وقد يجمعهم في توكيل واحد، يذكرون فيه جميعهم[1].

وتمهيدا لهذه الحالات التي تم ذكرها، سيتم معالجة كل حالة على حدى كما هو وارد:

ب-حالات التضامن لتعدد الوكلاء

مما لاشك فيه، أن تعدد الوكلاء ينشأ في الحالة التي يتم فيها توكيل أكثر من شخص واحد لإجراء تصرف قانوني، فعقد الوكالة قد يتعدد أطرافه بحيث تقوم مسؤوليتهم وفقا لعدت فروض، قد تكون بموجب عقد واحد، أو بموجب عدة عقود، كما يثار التساؤل عن مدى تضامن الوكيل مع نائبه في المسؤولية، وكذا تضامن الموكلين في المسؤولية، وذلك وفقا للمعالجة التالية:

1-تحديد المسؤول من الوكلاء في حال تعددهم:

بالرجوع للمادة 579 من ق.م.ج، فإنها قد تطرقت لمسألة تعدد الوكلاء، وإلى جانب ذلك فقد تطرق المشرع العراقي إلى ذات المسألة في المادة 938 من القانون المدني العراقي بقولها:

"1. إذا وكل شخص وكيلين بعقد واحد، فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيما وكل به، إلا إذا كان لا يحتاج فيه إلى الرأي، كإيفاء الدين ورد الوديعة، أو كان لا يمكن إجتماعهما عليه كالخصومة، فإنه يجوز لكل منهما الإنفراد وحده، ويشترط إنضمام رأي الأخر في الخصومة لا حضوره.

2.فإن وكلهما بعقدين، جاز لكل منهما الإنفراد بالتصرف مطلقا"[2].

تضع هذه المادة القانونية حكما لحالة تعدد الوكلاء، فيفرق بموجبها بين حالة وجود عقد واحد، وحالة توكيلهم في عقود متوالية، وفيما يأتي توضيح ذلك:

1-1-تعدد الوكلاء بعقد واحد

إذا تعدد الوكلاء في الأمر الواحد كان كل منهم مسؤولا عن إلتزاماته كوكيل، فيجب أن ينفذ الوكالة، ولا يصح أن يعمل الوكلاء إلا مجتمعين ماداموا قد عينوا في عقد واحد، ولم ينص صراحة في العقد على إنفرادهم[3].

1-محي الدين إسماعيل، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، ط.2، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص:212.

2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، الصادر بتاريخ 1951/8/9، ج.ر، العدد رقم 3015، لسنة 1951.

3-أمجد أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج.5، ط.5، دار العدالة، القاهرة، 2012-2013، ص:384.

أما إذا إنفرد أحدهم أو بعضهم بتنفيذ الوكالة، ففي هذه الوكالة يكون التصرف في نظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري باطلا لإنعدام صفة من باشر التصرف[1].

فإذا عين كل الوكلاء في عقد واحد، فقد اتخذ المشرع من ذلك قرينة قانونية على أن الموكل أراد ألا يعملوا إلا مجتمعين، فإذا وكلوا في بيع، أو شراء، أو إجار، أو إستئجار، أو صلح، أو إدارة عمل وجب ألا يباشروا التصرف الوكيلين فيه إلا مجتمعين، وبعد التداول فيما بينهم وموافقتهم جميعا على التصرف، ذلك أن الموكل قد أراد بجمعهم في عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور في أمر الوكالة، وبالتعاون في تنفيذها، وبأن يكون كل منهم رقيبا على الآخرين[2].

أما من حيث طريقة العمل فقد إشترط المشرع إجتماع الوكلاء إذا كان توكيلهم بعقد واحد، ولم يرخص لأحدهم في الإنفراد بالعمل، وفي هذه الحالة لا يحتج على الموكل بالتصرف غير مجمع عليه، ولو كان من تعامل مع وكيل بمفرده حسن النية، أما إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي[3]، فعندئذ يجوز لكل وكيل مباشرة التصرف منفردا، كأن يكون الموفي به دينا في ذمة الموكل، وقد وكل عدة أشخاص بوفائه، ففي هذه الحالة يكون الوفاء صحيحا، ومبرئا لذمة الموكل على الرغم من وفائه من أحدهم، أو أن توكل عدة أشخاص مجتمعين برد الوديعة إلى صاحبها، فعندئذ متى قام أحد الوكلاء بردها إلى مالكها تكون ذمته وذمة باقي الوكلاء قد برأت من تنفيذ الوفاء بهذا الإلتزام، وأجاز القانون تعدد الوكلاء بالخصومة في الدعوى، وفي هذه الحالة يجوز لأحدهم الإنفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك صراحة في التوكيل[4]، وبالتالي يستثنى من ذلك ماجاء في المادة 77 من تقنين المرافعات في خصوص وكلاء بالخصومة، ومنهم المحامون من أنه:" إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الإنفراد بالعمل في القضية، ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص في التوكيل"، وهنا تنعكس القرينة القانونية في حالة تعدد وكلاء الخصومة، ويكون المفروض جواز إنفراد كل وكيل بالعمل ما لم ينص على وجوب إجتماع الوكلاء[5].

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني،ج.6، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964،ص :477.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، والوديعة والحراسة، ج..7، المرجع السابق، ص:445.

3-أمجد أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرخ القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج.5، المرجع السابق، ص :382.

4-عبد الرحمن جمعه، مسؤولية الوكيل أمام موكله في نطاق القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2018،2، ص: 452، http://journal.kilaw.edu.kw

5-أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد حمد، عقد الوكالة في ضوء أراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط.1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص:87.

فيلاحظ أنه في حالة توكيل عدة وكلاء في عقد واحد، يجب أن يقوموا بالتصرف مجتمعين، إذ أنهم إذا باشروا التصرف بهذه الصفة الجماعية صح تصرفهم، سواء كانت الإجازة في مباشرة التصرف صريحة أو ضمنية، وتستثنى هنا الوكالة التي يكون محلها يحتاج إلى تبادل الرأي، أو كان لا يمكن إجتماعهما عليه، إذ يجوز لأحد الوكلاء أو بعضهم في هاتين الحالتين أن ينفرد بالعمل[1].

ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة التميز في قرار لها:" **وإن كان من الواجب أن لا ينفرد أحد الوكيلين الذين وكلا بعقد واحد في التصرف لأن الموكل أراد بتوكيلهما بعقد واحد أن يلزمهما بالتشاور والتعاون لتنفيذ ما وكلا به، غير أنه مع ذلك يجوز لأحد الوكيلين الإنفراد بالخصومة بعد تشاوره مع الوكيل الأخر و اتفاقهما بالرأي**"[2].

ما يلاحظ عن هذا القرار أن إجتماع الوكلاء المتعددين قد يتعذر كما في الخصومة، ولا يستطيعون الحضور إلى مجلس القضاء، فيجوز إنضمام بعضهم إلى بعض في الرأي عن طريق التشاور فيما بينهم، ومن ثم يجوز إنفرادهم في إبرام التصرف برغم تعيينهم في عقد واحد[3].

يفهم مما تقدم أن ورود عدة محامين في متن الوكالة بالخصومة الصادرة من أحد المتخاصمين، لا يعني إجتماعهم بالترافع في قضية التي وكلوا بها، وإنما يجوز في نظرنا أن ينفرد أحدهم بهذا العمل متى إتفق الموكل مع أحدهم بهذا العمل دون الباقين.

والجدير بالذكر، أن للمحامي أن يحضر نيابة عن أحد الخصوم أمام جميع محاكم المملكة الأردنية الهاشمية، أي بعبارة أخرى أن دائرة عمل المحامي لا تقتصر على المواطن الذي إختاره للعمل فيه، وإنما يجوز له الترافع أمام جميع المحاكم، ويجب على المحكمة تبليغ الوكيل بالخصومة بجميع إجراءات الدعوى، أي أننا نعتقد بعدم صحة تبليغ طرف الدعوى الذي عين له وكيلا بالخصومة[4].

إذن فوجوب إجتماع الوكلاء المعينين في عقد واحد ليس من النظام العام، والقرينة القانونية التي وضعها المشرع في هذا الشأن ليست قرينة قاطعة، فيجوز إثبات عكسها، ومن ثم يجوز للموكل أن يرخص للوكلاء المعينين في عقد واحد بالإنفراد بالعمل، فإذا باشر التصرف أحدهم صح عمله، وإمتنع على الباقين أن يباشروا نفس التصرف[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :88.

2-عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص :73-74.

3-عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، بغداد، 1957، ص :193.

4-عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص :452.

5-أشرف أحمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص :87.

2-1-تعدد الوكلاء بموجب عدة عقود

يحدث أن يوكل عدة وكلاء في الموضوع، وتبرم مع كل واحد منهم عقدا مستقلا عن الأخر، فيكون لكل وكيل أن ينفرد بالعمل الذي كلف به دون أخذ رأي باقي الوكلاء، ما لم يتفق معهم بعدم إنفرادهم بالعمل، وإنما عليهم العمل مجتمعين، ففي هذه الحالة لا يكون لأي منهم أن ينفرد بالعمل بعيدا عن باقي الوكلاء[1]، مع مراعاة وجوب حماية الغير الذي تعامل مع الوكيل منفردا، والذي لا يعلم بوجود الوكلاء إلا إذا تضمنت الوكالة صراحة أسماء الوكلاء، وتضمنت إجتماعهم على العمل الموكلين به[2].

وجدير بالذكر، أنه إذا عين الوكلاء في عقود متفرقة، فالقرينة تنعكس، ويصبح من المفروض أنه يجوز لأي وكيل منهم أن ينفرد بالعمل، على أن هذه القرينة العكسية قابلة هي أيضا لإثبات العكس، ويجوز للموكل أن يشترط على الوكلاء الذين عينهم من عقود متفرقة أن يعملوا مجتمعين[3]، فلا يجوز عندئذ لأحد من الوكلاء أن ينفرد بالعمل، وإذا فعل كان تصرفه باطلا لإنعدام الصفة مع ملاحظة أن الغير الذي يتعامل مع الوكيل يكون معذورا إذا اعتقد أن الوكيل له صفة في التعاقد، مادام أنه يرى أن وكالته وحده ثابتة في عقد مستقل، ويغلب أن تنطبق في هذه الحالة قواعد الوكالة الظاهرة[4].

تنص المادة 579 من ق.م.ج على أنه:" إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن، متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها"[5].

وجدير بالتنويه أن الأصل في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري، أنه عند تعدد الوكلاء لا يكونون متضامنين فيما بينهم، وهذا ما يؤخذ عن هذه المادة لأنها لم تنص على التضامن بين الوكلاء حال حدوث المسؤولية، لأن المبدأ أن التضامن لا يفترض بين الوكلاء المتعددين، بل يجب النص عليه، ولا تضامن في إلتزامات الوكلاء، وإلتزامات الوكيل ناشئة عن عقد الوكالة، ولا تضامن في الإلتزامات العقدية إلا بنص، ومع ذلك يعتبر الوكلاء المتعددين متضامنين في الحالات التالية[6]:

الحالة الأولى: تتمثل في كون الوكالة غير قابلة للإنقسام، ونكون بصدد ذلك عندما يكون الوكلاء مكلفين بإنجاز عمل واحد، كأن يكلفوا بشراء عقار معين، فيقوم أحدهم بالتفاوض مع المشتري في حين

1-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.6، المرجع السابق، ص:478-479.

2-عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص :451.

3-أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص :88.

4- أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

5-المادة 579 من الأمر 75-58 المتضمن التقنيين المدني الجزائري السالف الذكر.

6-أحمد المصطفى محمد صالح، إلتزامات الوكيل تجاه موكله في قانون المعاملات المدنية 1984، مجلة المنبر، هيئة علماء السودان، العدد 26، 2019، ص: 270، http://www.asjp.cerist.dz

يقوم الأخر بإبرام البيع، وهنا يجب على الوكيلين أن يعملا مجتمعين، ويكونان مسؤولين بالتضامن قبل الموكل في الإلتزامات المقدمة الذكر، أما إذا تجاوز الوكيلان حدود الوكالة أو تعسف في تنفيذها[1]، كأن يشترط الموكل دفع الثمن معجلا، وقام أحدهما بدفع جزء من المبلغ مقدما وأجل الباقي، فإن التأجيل لا ينفذ في حق الموكل لمجاوزة الوكيل حدود الوكالة، ويلزم المشتري بتعجيل ما أجل من الثمن ثم يرجع على الوكيل المتجاوز دون الوكلاء الآخرين، ودون أن يكون هؤلاء متضامنين في المسؤولية تجاه الموكل[2].

وكذلك لو تعسف أحد الوكلاء في تنفيذ الوكالة، كما لو راعى أحدهم مصلحة المشتري، ففي هذه الحالة للموكل الحق في الرجوع على الوكيل الذي تعسف في تنفيذ الوكالة بالتعويض مما لحقه من ضرر، ودون أن يكون الوكلاء الآخرين متضامنين معه في المسؤولية[3].

وفي حالة التعسف في تنفيذ الوكالة، يكون مسؤولا أيضا وحده بالتضامن مع غيره من الوكلاء قبل الموكل عن التعويض[4].

الحالة الثانية: تتمثل في أن ينتج الضرر اللاحق بالموكل عن خطأ مشترك، ففي المثال السابقنكون بصدد خطأ مشترك عندما يكلف الموكل وكيلين لشراء عقار ذو موصفات خصوصية، وبعدم تجاوز مقدار معين من السعر، فيقوم أحدهما بالتفاوض مع مالك العقار لا يحتوي على الموصفات المطلوبة، و بسعر يزيد عن ذلك المكلف بالتفاوض بشأنه، ويقوم الوكيل الثاني بإبرام العقد بإسم الموكل بالرغم من علمه بتعليمات هذا الأخير، فإن الضرر الحاصل للموكل ناتج عن خطأ مشترك بين الوكيلين[5].

فإذا لحق الموكل ضرر نتيجة تدليس الوكلاء، أو خطأهم المشترك سواء أعتبرت المسؤولية تقصرية أو تعاقدية، وإن كان بعض الفقه يرى أنه: "لا وجه لإعتبار المسؤولية هنا تقصرية، فهي ليست إلا مسؤولية تعاقدية ترتبت عن عقد الوكالة"[6].

ونتاجا لما سبق فإن المبدأ في القانون المدني الجزائري عدم التضامن بين الوكلاء، والإستثناء هو المسؤولية التضامنية، وذلك في صدد حالتين متفق عليها أغلب الفقه، وتتمثل في كون الوكالة لا تقبل الإنقسام، والثانية نتيجة خطأ مشترك من الوكلاء، وهنالك من الفقه من يضيف حالة ثالثة.

1-أمجد أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، المرجع السابق، ص:384.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :90.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، ص:90-91.

4-أمجد أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ، المرجع السابق، ص:384.

5- أث ملويا لحسين بن شيخ، عقد الوكالة: دراسة فقهية، قانونية، وقضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص:112.

6-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.6، المرجع السابق، ص :613.

الحالة الثالثة: إذا كانت الوكالة بين تجار في أعمال تجارية، قامت مسؤوليتهم التضامنية، لما تنطوي عليه أعمال التجارة من خطورة تستوجب تضامن الوكلاء المتعددين حفاظا على حقوق الموكل[1].

وبناءا على ما تقدم، فإنه لا يوجد مسؤولية تضامنية في حالة تعدد الوكلاء إلا في حالتين:

1- الأولى و تتمثل في الحالة التي يتجاوز فيها أحد الوكلاء حدود الوكالة.

2- حالة تعسف أحدهما في تنفيذ الوكالة.

والهدف من اللجوء إلى عدة وكلاء هو ضمان تنفيذ المهمة بصفة جيدة، وعلى الوكلاء التعاون فيما بينهم، والعمل مجتمعين تحقيقا لنجاح المهمة المستندة إليهم[2]، غير أن لهم العمل منفردين في بعض الحالات كما تم الإشارة سابقا.

2-تضامن الوكيل مع نائبه في المسؤولية:

تنص المادة 580 من ق.م.ج على:" إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

و يجوز في الحالتين السابقتين للموكل ونائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الأخر".

ويتضح من نص هذه المادة أن الوكالة قد يقوم بتنفيذها الوكيل بنفسه، أو عن طريق شخص أخر ينيبه عنه الوكيل، ومن خلال إستقراء هذه المادة القانونية سنستعرض حالتين أساسيتين كما يلي:

الحالة الأولى:حالة ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره

الترخيص للوكيل في الإنابة دون تعين شخص النائب، فإنه في هذه الحالة يعفى الوكيل عن عمل نائبه إلا إذا أخطأ في إختيار النائب، أو في التوجيهات الصادرة له، وذلك على خلاف جواز إنابة شخص بعينه، ففي هذه الحالة يعفى الوكيل في مواجهة موكله[3]، وتكون العلاقة هنا بين الوكيل ونائبه محكومة بعقد الإنابة"عقد وكالة من الباطن"، ويصبح نائب الوكيل بموجبه وكيلا عن الموكل الأصلي، وفي جميع

1-أحمد المصطفى محمد صالح، المرجع السابق، ص :15.

2-أث ملويا لحسين بن شيخ ، المرجع السابق، ص:112.

3-عبد الرحمن جمعه، المرجع السابق، ص:458.

الحالات يكون نائب الوكيل ملزما نحو الوكيل، والموكل بكل ما يلتزم به الوكيل، نحو موكله في حدود عقد الإنابة[1].

ويكون الوكيل مسؤولا عن من أنابه إلا في حالة الترخيص له بتوكيل غيره بدون تعين شخص، فلا يضمن إلا إذا إختار من لا يصلح أن يكون وكيلا، أو إختار الصالح،وأذن له بما جلب المضرة، أو لم يراقبه إذا كان يجب عليه ذلك بحسب مقتضيات الحال[2].

الحالة الثانية:عدم الترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره

يتضح من نص المادة 580 من ق.م.ج أنها ميزت بين حكمين، ففي هذه الحالة يكون الوكيل مسؤولا عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه، ويكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية، وما تضمنه هذا يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن عمل الغير[3].

3-تضامن الموكلين في المسؤولية:

تنص المادة 584 من ق.م.ج على أنه:"إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك".

يقرر هذا النص تضامن الموكلين في إلتزاماتهم نحو الوكيل، ولا يقرر تضامن الموكلين في حقوقهم التي تترتب في ذمة الوكيل، فلا تضامن بينهم في هذه الحقوق، وإذا تعدد الموكلين والوكلاء في عمل واحد كان الموكلون وكذلك الوكلاء متضامنين في إلتزاماتهم، وغير متضامنين في حقوقهم، ويشترط في النص السالف الذكر أن يكون موكلون متعددون في عمل مشترك[4].

1-أحمد المصطفى محمد صالح، المرجع السابق، ص :16.

2-أث ملويا لحسين بن شيخ ، المرجع السابق، ص:113.

3-أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص :97.

4-أمجد أنور العمروسي، الموسوعةالوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، المرجع السابق، ص :405.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراسة هذا الفصل المتعلق بالمسؤولية العقدية التضامنية، فإنه تبين لنا بأن التضامن قد إستمد أحكامه من القانون الروماني، وكما هو سائد أن الأصل في هذا القانون يقوم على إنقسام الدين عند تعدد المدينين، وأمام وجود الأثر المنهى الذي يقوم على أن إلتجاء الدائن إلى القضاء يؤدي إلى إنقضاء الدين بالنسبة لكل المدينين، فإن المتعاقدون قد لجأو إلى تضمين العقد شرطا مفاده تنازل المدينين المتضامنين عن هذا الأثر، فضلا على أنه لا يجوز للمدين الموفي الرجوع على غيره من المدينين الأخرين بما وفاه.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن فقهاء القانون الفرنسي القديم قد تأثروا بهذه الأفكار، بحيث وقعوا في الخلط بين الجزاء الجزائي والتعويض المدني، ثم قام فقهاء القانون الفرنسي الحديث بتطوير الفكرة، فتم الأخذ بفكرة التضامن في المسؤولية المدنية، وأقروا المسؤولية التضامنية للشركاء في الخطأ، ثم تبين بعد ذلك أنهم رفضوا الفكرة، وأخذوا بالمسؤولية التضاممية بدلا من المسؤولية التضامنية.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فقد عرف هذا النظام من خلال قواعد الكفالة والضمان، ولكن الوضع توقف على إنكار تضامن المسؤولين تقصريا.

وعلى هذا الأساس قمنا بالبحث عن مفهوم التضامن، بحيث تعددت المفاهيم وإختلفت وجهات النظر باختلاف التشريعات، كما اتضح لنا أن مفهوم التضامن في إطار المسؤولية العقدية لا يفترض، وإنما يتقرر بناء على إتفاق أو نص في القانون، بحيث يكون كل من المسؤولين المتعددين مسؤولين بالتضامن اتجاه المضرور بأداء كامل التعويض.

وفي ذات السياق، فقد إختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الإلتزام التضامني، فهنالك من إعتبره توثيق للدين، وهنالك من رد تكيفه إلى أنه وصف من أوصاف الإلتزام، وهنالك من إستقر على أنه نظام قائم بذاته ومستقل، وهنالك من إستقر على أنه نظام قائم بذاته ومستقل، فالراجح عند أغلب الفقه والذي بدورنا نتفق معه أن التضامن وصف من أوصاف الإلتزام.

وجدير بالتنويه في هذا المجال أن التضامن يقوم على نوعين، وهما الطرف الإيجابي الذي يقوم على تعدد الدائنين، أو ما يعرف بالتضامن الإيجابي الذي يجد مصدره عند إتفاق أطراف العقد، أو النص القانوني، أما النوع الثاني فيتمثل في الطرف السلبي، الذي يقوم على تعدد المدينين، أو ما يعرف بالتضامن السلبي، والذي يقوم على ذات المصادر.

وكما هو معلوم أن التضامن قد يجد ما ينفرد به عن غيره من الأنظمة المشابهة، كالإلتزام التضامني الذي يكون فيه مصدر الإلتزام متعدد، أضف إلى غياب النيابة التبادلية، وإلى الكفالة التضامنية بحيث يكون إلتزام الكفيل تابعا لإلتزام المدين المكفول، بالإضافة إلى الدفوع التي خصصها له المشرع كالدفع بالتقسيم أو التجريد، وإلى جانب ذلك تم التطرق إلى الإلتزام غير قابل للإنقسام، والذي يجد مصدره بناءا على طبيعة المحل ذاته، أو إرادة المتعاقدين عكس التضامن الذي يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون، فالإتفاق قد يكون أحيانا مصدرا للتضامن في إطار العقود، وذلك لما يستوجب معه لإثباته وفقا للقواعد العامة، كما لا يشترط في الإتفاق أن يكون صريحا، بل يجوز أن يكون ضمنيا.

ويضاف إلى ما سبق أن التضامن يجد مصدره بموجب نصوص القانون، وقد توصلنا إلى العديد من التطبيقات التشريعية للتضامن في نطاق المسؤولية العقدية، وأهمها تضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية وفقا للمادة 554 من ق.م، ج، وذلك خلال مدة 10 سنوات عن أي عيب أو تهدم في البناء، والتضامن في عقد الكفالة والذي يتفرع عنها صور أخرى تقوم على تضامن الكفيل مع كفيل الكفيل، وكذا التعدد الناشئ عن إجماع كفيل عيني مع كفيل شخصي، بالإضافة إلى تعدد الوكلاء، والذي يجد أساسه في نص المادة 579 من ق.م.ج، وذلك متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام، أو نتيجة خطأ مشترك، فتعدد الوكلاء قد يكون بموجب عقد واحد، أو بموجب عدة عقود.

وقد تبين لنا من خلال بحث الوكلاء أن الوكيل يكون متضامنا مع نائبه، ومسؤولا عن عمل هذا النائب في حالة عدم ترخيص له بإنابة غيره.

الفصل الثاني

تطبيقات التضامن في بعض فروع القانون الخاص

الفصل الثاني

تطبيقات التضامن في بعض فروع القانون الخاص

تتطلب تطبيقات التضامن إلى جانب صورة تضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية، وكذا التضامن في عقد الكفالة والتضامن في عقد الوكالة، إلى التوسيع بنطاق هذا التضامن إلى بعض فروع القانون التي تقيمه، سواء في فروع القانون الخاص الجزائري ،أو القوانين المقارنة التي تصدت إلى نفس التطبيقات.

وعليه، فقد تعددت صور التضامن بتعدد القوانين التي نصت على أحد صوره، وذلك بغرض البحث عن التعويض الكامل للمضرور أمام تعدد المسؤولين الملتزمين اتجاه المضرور بهذا التعويض، ومن ذلك سنتناول دراسة هذا الفصل بالتطرق لنطاق التضامن في المواد التجارية (المبحث الأول)، والذي تضمن مطلبين، عنوان أولها أحكام التضامن في الشركات التجارية، والأخر بعنوان التضامن في العقد التجاري والأوراق التجارية، أما (المبحث الثاني) فوسم بعنوان صور التضامن في بعض العقود الخاصة، وضم بدوره مطلبين، الأول بعنوان التضامن في عقد العمل وعقد الوديعة والعارية، والثاني تحت عنوان التضامن في عقد الترقية العقارية.

المبحث الأول

نطاق التضامن في المواد التجارية

يقوم الإلتزام التضامني على تعدد أطرافه، وهذا التعدد من أهم ميزات الشركات التجارية، والتي تقوم على مجموعة من الشركاء، فالتضامن في المواد التجارية مفترض على غرار المواد المدنية التي يكون التضامن ضمنها بموجب نص قانوني أو إتفاق، ذلك أن الإلتزام التضامني بالنسبة للدائنين أهم ضمان للحصول على حقوقهم.

وعليه، فإن التضامن يجد تطبيقاته في الشركات التجارية، كما نجد ذلك في بعض العقود التجارية، وكذا الأوراق التجارية أيضا، والتي عرفت حاليا إنتقال واسع من النمط التقليدي " الأوراق التجارية التقلدية"، إلى ما يعرف بالنمط الإلكتروني " الأوراق التجارية الإلكترونية".

المطلب الأول

أحكام التضامن في الشركات التجارية

نجد العديد من الأحكام المشتركة بين التضامن المدني والتضامن التجاري، وفي ذات الوقت يوجد ما يميزهما في بعض القواعد، وكما هو معلوم أن الشركات التجارية عموما تقوم على الإعتبار الشخصي من جهة، وعلى الإعتبار المالي من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس فإن الشركة تنقسم إلى قسمين، شركات أشخاص، وشركات أموال، ومن هذا المنبر ستحظى الدراسة بالتقسيم التالي:

أولا- المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص.

ثانيا- المسؤولية التضامنية في شركات الأموال.

ثالثا-المسؤولية التضامنية في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الأول

المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص

إن المسؤولية التضامنية المشتركة في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد، هي مسؤولية مفترضة في القانون التجاري لا تحتاج لنص لتقريرها، ولا لإتفاق حول وجودها كأصل عام[1]، لذلك فإن المسؤولية التضامنية في الشركات تعرف على أنها:" تضامن الشركاء في المسؤولية عن الديون فيما بينهم في أموالهم

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:36.

الشخصية، ويحق لدائني الشركة مطالبة الشريك أو الشركة بالديون، ولا يستطيع الشريك نفي المسؤولية التضامنية، أو الإحتجاج بأي إتفاق مع الشركاء الآخرين يعفيه من المسؤولية"[1].

وبالتالي فإن شركات الأشخاص تقوم على شركات التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وفيما يأتي دراسة ذلك وفقا لما يلي:

أولا- الطبيعة القانونية للإلتزام التضامني في شركات الأشخاص:

ورد في المادة 551 من ق.ت.ج الفقرة الأولى ما يلي:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤلون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[2]، وبالتالي فإن التضامن الذي يخص شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، هو من المؤكد تضامن سلبي وإيجابي، إلا أن نصوص القانون التجاري إقتصرت على الجانب السلبي له[3]، فشركة التوصية البسيطة لم يرد لها تعريف قانوني، وإنما تم الإكتفاء بالنص على تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن عليها، مع مراعاة القواعد الخاصة بها[4].

إذن فمسؤولية الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة تكون بالتضامن، ومن غير تحديد لديون الشركة، أما مسؤولية الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة تكون فقط في حدود قيمة حصصهم.

إن قاعدة مسؤولية الشريك في شركة التضامن عن ديون الشركة بأمواله الخاصة، إنما شرعت في الأصل حماية لدائني الشركة، الذين لهم وحدهم حق مطالبة كل شريك في شركة التضامن بأموالهم الشخصية، و بما أن المشرع قصد بذلك حماية حقوق الدائنين، وبما أن لهؤلاء حق التنازل عن حقوقهم، يجوز لهم القبول بتحديد مسؤولية أحد الشركاء، أو بعضهم، فإذا فعلوا ذلك سرى هذا التحديد عليهم[5].

كما أنه قد تقوم مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، إذا قام بعمل من أعمال التسير الخارجية، يختلف نطاقها باختلاف جسامة العمل وتكرار إتيانه[6].

ويكون الشريك مسؤولا عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية، أو التعهداته الخاصة به، فتكون ذمته المالية بكاملها ضامنة للوفاء بهذه الديون، أو القيام بتنفيذ تلك التعهدات، ولا يجوز له

1-مصعب عوض الكريم علي إدريس، المرجع السابق، ص:264.

2-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

3- زكري إيمان، المرجع السابق، ص:37.

4-تنص المادة 563 مكرر من ق.ت.ج على ما يلي :"تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل".

5-لشهب حورية، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد 5، 2016،ص: 229، http://www.asjp.cerist.

6-صحراوي نور الدين، المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد1، العدد2017،2،ص: 105، http://www.asjp.cerist.dz

أن يدفع بأن حصته تمثل جزءا فقط من رأس مال الشركة، بل أن دائن الشركة له أن يزاحم الدائن الشخصي للشريك دون أن يكون لهذا الأخير حق الإعتراض[1].

وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء، ويكون باطل كل إتفاق يعفي الشريك من هذه المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة، والشركاء مسؤلون عن ديون الشركة على وجه التضامن، وهذا التضامن يقوم بين الشركاء، ويقوم أيضا بين الشركاء والشركة[2].

ويتضح أن الشركاء في شركة التضامن مسؤلون بالتضامن عن جميع إلتزامات الشركة، وهذه قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام، لذلك يقع باطلا كل شرط يرد في عقد الشركة يرمي إلى إعفاء بعض الشركاء من التضامن، أو إلى تحديد التضامن وقصره على بعض الديون التي تقع على الشركة[3].

وعليه، فإن هذا التضامن بين الشركة والشركاء ناتج عن الإشتراك في كل التصرفات والمصالح، وهو تضامن قانوني، أو تضامن كامل وتام، ويكون لكل متابعة لأحد الشركاء أثر على الشركاء الأخرين[4].

وبالتالي فإن الشريك في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، والحكم بإشهار إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاسه، ويكون حجة عليه، ولو لم يكن مختصما في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم[5].

وقاعدة التضامن في شركات الأشخاص لا تقتصر فقط على الإشتراك في الأرباح، أو في دفع ديون الشركة، بل يتم توزيع الخسائر كذلك حسب الطريقة المحددة في عقد الشركة، فيتم إقتطاع الخسائر من إحتياطي الشركة، وإذا وفى أحد الشركاء دين يتعدى حصته التي دفعها في الشركة يقوم بملاحقة ومطالبته بقية الشركاء، لأنه شريك متضامن معهم،ومع الشركة[6].

1-أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات التجارية، وشركات الأشخاص والأموال"شركات القطاع العام، مشروع الشركات الموحد الجديد"، د.م.ن، 2000، ص:297.

2-شريف أحمد الطباخ، التعويض الناشئ عن عقد الشركة وأعمال البنوك والحراسة وحوادث المصعد الكهربائي في ضوء القضاء والفقه، ط.1، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص :13.

3-القليوبي سميحة، الشركات التجارية ، ط.2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1989، ص194.

4-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :38.

5-محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص:117.

6-G-Ripert- R .Roblot ,"Traite De Droit Commercial" ,Par Michel Gemain ,Delta, Paris-Tome 1.16 éme éditions ,paris, 1998,P:642.

وإفتراض التضامن في القانون التجاري يدل على أن المشرع التجاري ليس بحاجة إلى النص عليه كلما وجدنا جماعة ملتزمة بدين تجاري مشترك، لأنه مفترض مثاله التضامن المفترض في شركة المحاصة[1] في حالة قيام الشركاء فيها بعمل تجاري، فيقوم التضامن فيما بينهم، وليس بينهم وبين الشركة، لأن شركة المحاصة لا وجود لها قانونا، فشخصيتها المعنوية معدومة[2].

فإذا زال إستئثار الشركة بموافقة جميع الشركاء، وتعاملت مع الغير بوصفها شركة، فيجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة، وتتحول إلى شركة تضامن، ويكون الشركاء مسؤولين مسؤولية تضامنية عن إلتزامات الشركة[3].

كما أنه في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، لا يمكن الرجوع لقاعدة التضامن المفترض نظرا لأن للتضامن هنا طابع خاص، ذلك أنه مفروض بقوة القانون، لا يفترض وجوده عرفا[4].

ويعد التضامن من الركائز الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية الشريك المتضامن[5]، فإعماله ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين الشركاء بدين تجاري في حالة تعددهم حيث يفترض تضامنهم، إنما هو إجباري وقانوني، إذ هو قاعدة موضوعية لا تقبل الدليل عكسها، وهي بذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام[6].

ثانيا- مدى تضامن الشريك في أداء ديون الشركة:

ثار خلاف حول طبيعة التضامن بين الشركة والشركاء، ذلك أن المشرع قد تطرق لتضامن الشركاء فيما بينهم، باعتباره تضامن قانوني لا يمكن إستبعاده بشرط يدرج في العقد، وما لم يقبل الدائن بذلك الإعفاء لأحد الشركاء[7].

فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم من جهة، وبينهم وبين الشركة من جهة أخرى، ويعني ذلك أن الشركاء يعدون كفلاء متضامنين، والكفيل المتضامن لا يجوز له أن

1-تعرف شركة المحاصة بأنها:" شركة مستترة ليس لها الشخصية المعنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لإقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد،أو أكثر يقوم به أحد الشركاء بإسمه الخاص..."لمزيد من التفاصيل ينظر ل:شريف أحمد الطباخ، التعويض الناشئ عن عقد الشركة وأعمال البنوك والحراسة وحوادث المصعد الكهربائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص:21.

2-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :39.

3-شريف أحمد الطباخ، التعويض الناشئ عن عقد الشركة وأعمال البنوك والحراسة وحوادث المصعد الكهربائي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص :21.

4-البارودي علي، "القانون التجاري"، أعمال تجارية، تجار، شركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 1999، ص :247.

5-أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص :298.

6-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:40.

7-ناصف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج.2، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999، ص :36.

يتمسك بتجريد المدين الأصلي أولا، فدائن الشركة مخيرا بين مطالبة الشركة، وبين مطالبة أي شريك متضامن عن ديونها[1].

وقد ذهب بعض الفقه المعارض لفكرة الكفالة التضامنية بين الشركة والشركاء، للقول بأن التضامن القائم هنا هو مجرد كفالة عادية، وطبقا للقواعد التي تحكم هذه الأخيرة يحق للكفيل العادي، إذا ما طالبه الدائن بالوفاء أن يتمسك بحق التجريد[2] طبقا لنص المادة 661 من ق.م.ج[3].

وذهب رأي أخر أنه ليس من العدل قبول مطالبة الشريك بديون الشركة عندما تكون أموال الشركة كافية لسداد الديون التي عليها، لأن وضع كهذا يكلف الشركاء نفقات طائلة ويضر بائتمانهم[4].

وهنالك رأي أخر يشترط لجواز مقاضاة دائن الشركة الشريك المتضامن، أن يكون سبق للدائن أن قام بإنذار الشركة، ويكون الإنذار إما بإختصام الشركة ممثلة في مديريها في الدعوى المرفوعة على الشريك، أو بمجرد إعلان الحكم الصادر لصالح الدائن، أو ما إلى ذلك من صور الإنذارات كالإكتفاء بالإنذار العادي دون حاجة إلى ورقة من أوراق التبليغ[5]، وذلك إستنادا للرأي الراجح فقها الذي إعتبر الشركاء مسؤلون عن ديون الشركة، لا كمدينين أصلين بل ككفلاء متضامنين، فلا يستطيع الكفيل المتضامن في حالة مطالبته من قبل دائني الشركة أن يدلي بدفع بتقسيم الدين بينه، وبين سائر الكفلاء، ويترتب على ذلك جواز رجوع الدائن على الشريك بكامل الدين[6]، ذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وتكون هي المسؤولة أصلا عن الوفاء بديونها، وما تقرير المسؤولية التضامنية للشريك إلا لإضافة الضمان للدائنين زيادة على ضمانهم العام على الذمة المالية للشركة[7].

أما المشرع الجزائري فقد قيد التضامن بشرط قانوني متمثل في عدم جواز توجه الدائن لأحد الشركاء، ومطالبته بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي"ورقة عادية"، دون حاجة للرجوع إلى القضاء[8].

1-تنص المادة 1031 مدني عراقي على أنه:"إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فالدائن مخير في المطالبة، إن شاء طالب المدين، وإن شاء طالب الكفيل، ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبة الآخر، فبعد مطالبة أحدهما، له أن يطالب الأخر وله أن يطالبهما معا".

2-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :41.

3-تنص المادة 661 من ق.م.ج :"إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله".

4-صلاح الدين الناهي، شرح القانون التجاري العراقي، ج.4، د.د.ن، بغداد، 1948، ص:111.

5-صلاح الدين الناهي، المرجع نفسه، ص:112.

6-ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص :40-41.

7-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:43.

8-نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص :116.

أما الشرط الثاني لإعمال قاعدة تضامن الشركاء، يتمثل في تأكيد الشريك من أن الدين متعلق بالشركة، وأنه محدد المقدار، وأنه متعلق بعقد أبرمه المسير بإسم الشركة، وفي حدود الغرض الذي أنشأت لأجله[1].

ثالثا-أثار المسؤولية التضامنية للشركاء:

إن الإعتبار الشخصي الذي ترتكز عليه شركات الأشخاص يقوم بتكيف حياتها على أساس هذا الإعتبار، ويتوقف إنقضائها على زواله[2]، ويترتب حكم المسؤولية التضامنية على وجهتين:

1-التضامن بين الشركاء

يكون الشريك متضامنا مع بقية الشركاء في مواجهة الدائنين[3]، ولذلك لا يقتضي قيام التضامن في المسؤولية بين الشركاء الذي نص عليه العقد، ويكون التضامن قائما بين الشركاء الذين تتألف منهم الشركة وقت التعاقد، لذلك فالدائن الشركة أن يطالب أيا منهم بكل الدين، كما يجوز له أيضا أن يطلب الشركاء مجتمعين، فإذا وفى أحدهم بكل الدين، حق له أن يطالب الآخرين كل بقدر حصته في الدين[4]، وهذا ما أكدته المادة (26/أ) من قانون الشركات الأردني فقد نصت على أنه: "يعتبر كل شريك في شركة التضامن مسؤولا بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون، والإلتزامات التي ترتبت على الشركاء أثناء وجوده شريكا فيها، ويكون ضامنا بأمواله الشخصية لتلك الديون والإلتزامات..."[5].

2-التضامن بين الشركاء والشركة

يقوم التضامن بين الشركاء والشركة، وهو تضامن قانوني لا يصح إستبعاده بشرط يندرج في عقد الشركة، ما لم يقبل الدائنون بذلك[6]، والملاحظ أنه ذهب البعض إلى اعتبار الشركاء مدينين متضامنين مع الشركة، وحسب هذا الرأي يحق للدائنين مطالبة الشركاء مباشرة بإبقاء ديون الشركة دون حاجة للقيام بأي إجراء سابق، وقد إستقر الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي[7]، على أنه إذا أدخل شريكا جديدا يعتبر

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :44.

2-محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص :83.

3-الشعراوي زكي زكي، الوجيز في القانون التجاري ، ج.2، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص :141.

4-لشهب حورية، المرجع السابق، ص :231.

5-قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، الصادر بتاريخ 1997/5/15، ج.ر، العدد رقم 4240، لسنة 1997 المعدل والمتمم.

6-لشهب حورية، المرجع السابق، ص :231.

7-ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص:34.

مسؤولا مسؤولية تضامنية، وغير محدودة عن ديون الشركة السابقة لإنضمامه إليها، لأن مجرد قبوله الإنضمام للشركة، يعني أنه لا يمانع الخضوع لجميع الإلتزامات التي نشأت عنها[1].

ومن ذلك، فإنه يتوجب على الشريك أن يشترط صراحة عند دخوله الشركة عدم المسؤولية عن الديون السابقة، ويعتبر الشرط صحيح لكن يجب إشهاره ليتمكن الشريك أن يحتج به في مواجهة الغير، خاصة وأن التعديل الجديد في الشركة لا يفترض في الغير معرفته بدون إشهار[2].

وتبدأ مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات منذ أن يصبح شريكا وخلال مدة بقائه، فيكون مسؤولا عن ديون الشركة طيلة تلك المدة، فإذا انسحب من الشركة، عندئذ يبقى مسؤولا بالتضامن والتكافل مع الشركاء الآخرين عن ديون وإلتزامات الشركة، التي ترتبت عليه قبل إنسحابه[3].

وعليه، فإن التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم و بين الشركة، فتظل المسؤولية التضامنية لشريك حتى لو أشهر إفلاسه، وكذلك الأمر في حالة شهر إفلاس الشركة[4].

الفرع الثاني

المسؤولية التضامنية في شركات الأموال

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، ومن أهم خصائصها أن الشركاء يسألون مسؤولية محدودة، وإنفرادية عن ديون وإلتزامات الشركة، ولكن حماية للغير فقد تم توسيع مجال هذه المسؤولية بتقرير قاعدة تضامن الشركاء المساهمين في الشركة المساهمة، والموصين في شركة التوصية بالأسهم وفق ضوابط يقررها القانون[5].

وعليه، فإن المسؤولية الشخصية التضامنية للشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم تعني أن لدائني الشركة ضمانا عاما على أموال الشركة، وأموال الشركاء المتضامنين الشخصية، فالشريك

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :48.

2-أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص:300.

3-لشهب حورية، المرجع السابق، ص :236.

4-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :61.

5-زكري إيمان، المرجع نفسه، ص:65.

المتضامن لا تتحدد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته، وإنما تتعداها إلى أمواله الشخصية[1]، وبناءا على ذلك نعرض الأحكام التالية:

أولا- تضامن المؤسسين في شركة المساهمة والتوصية بالأسهم:

قرر المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركة المساهمة في حالة تسببهم في بطلان الشركة، فيلتزمون بالتعويض تجاه المساهمين والغير، حيث نصت المادة 715 مكرر21 من ق.ت.ج على أنه: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين، أو الغير من جراء حل الشركة"، وتقابل هذه المادة القانونية المادة 40 من قانون الشركات رقم(22)لسنة1997 والتي تنص على:" المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية عند أي ضرر يلحق أي مكتتب، إذا نتج عن خطأ، أو نقص في بيان الإكتتاب"[2].

وهنالك بعض التشريعات من رتبت المسؤولية التضامنية للشركاء، أو المؤسسين بالتضامن حيث قضت المادة 331 من القانون الإيطالي بمسؤولية المؤسسين بالتضامن في مواجهة الغير عن التعهدات التي يبرمونها بمناسبة تأسيس الشركة، فإذا تكونت الشركة وجب عليها أن تبرئ المؤسسين من هذه التعهدات، وتأخذها على عاتقها وأن تدفع مصاريف التأسيس، وتصادق عليها أو جمعية عمومية[3].

وتنص المادة 43 من ق.ت.ج على أنه:" في حالة الرجوع عن تأسيس الشركة يتحمل المؤسسون بالتضامن النفقات التي صرفت على تأسيسها، وعلى المصرف المكتتب لديه، حال علمه بالرجوع، إعادة المبالغ المسددة من قبل المكتتبين إليهم كاملة"، وبالتالي فإن بيان الإكتتاب بوثيقة بالغة الأهمية تمكن الجمهور من الإطلاع على التفصيلات المتعلقة بالشركة التي دعي للإكتتاب بإسمها[4].

أما إذا خالف المؤسسون الإجراءات القانونية سواء الشكلية منها أو الموضوعية، ونتج عن ذلك عيب أدى إلى بطلانها، أو قام المؤسسون بتعويض أموال الجمهور لخطر الضياع، فإن هذا يؤدي لضرورة التعويض عما أصاب الغير من ضرر بسبب المؤسسين نتيجة لهذه العيوب، حيث يسألون قبل الغير،

1-عمر مصلح حسين السعود، أسباب تعثر تأسيس شركة التوصية بالأسهم في قانون الشركات الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، الأردن، 2014-2015، ص:40.

2- المادة 40 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 السالف الذكر.

3-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :69.

4-أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط.2، مطبعة العاني، العراق، 1967، ص :109.

وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم[1]، لذلك وضع المشرع العراقي بعض الضمانات التي قصد منها تأمين صحة كل ما إشتمل عليه البيان من تفصيلات، وإستيعابه للأمور كافة التي يهم المكتتبون الإطلاع عليها، فقد إعتبرت المادة 40 من قانون الشركات العراقي المؤسسين مسؤولين بالتضامن في تعويض كل مكتتب عن الأضرار و الخسائر التي أصابته، من جراء إغفال أي أمر كان يجب ذكره في البيان، أو ذكر فيه بصورة معيبة أو ناقصة، ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا إذا كان الغلط بسيط، أو لكون المؤسس حسن النية عند إعداده البيان، ومع ذلك فإن حسن النية لا محل للتمسك به إذا كان الغلط جسيما[2].

وتطبق نفس إجراءات التأسيس على شركة التوصية بالأسهم، حسب ما نصت عليه المادة 1/715 بقولها:" يعين المسير الأول أو المسيرين الأولون بموجب القانون الأساسي، وينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة"، وعلى غرار شركات التضامن فإن المسؤولية التضامنية غير محدودة للشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم تتعلق بالنظام العام، لذا فإن كل شرط يعفي الشريك من هذه المسؤولية يعد باطلا في مواجهة المتعامل مع الشركة[3]، الذي تعامل مع الشركة لم يعتمد على ضمانة الذمة المالية للشركة فقط، بل إعتمد على الملاءة المالية للشركاء المتضامنين فيها[4].

كما نجد أن المشرع الجزائري قد رتب المسؤولية التضامنية لمقدمي الحصص العينية الذين تم تحقيق حصصهم بإجراءات مخالفة للقانون[5]، وهي مسؤولية جوازية حسب نص المادة 715 مكرر 2/21 والتي تنص:" كما يجوز أن تستند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق من حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليه"[6].

وكذلك تم تقرير نفس المسؤولية التضامنية في حالة شراء الشركة لأسهمها عن طريق شخص من الغير، فكانت هنا المسؤولية التضامنية كجزاء لمخالفة الحظر الذي وضعه المشرع أي بشراء أسهمها

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:70.

2-الناهي صلاح الدين، المرجع السابق، ص:302.

3-العكيلي عبد العزيز، شرح القانون التجاري، ج.4، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص :95.

4-عمر مصلح حسين السعود، المرجع السابق، ص :41.

5-مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية، د.م.ن، 1994، ص :432.

6-المادة 715 مكرر 21 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

بقيمة الجزاء الذي تريد تخفيضه من رأس المال، ثم تقوم بإلغاء هذه الأسهم التي قامت بشرائها بمبالغ مقتطعة من رأس المال، أو الإحتياط القانوني[1] .

كما أنه في حالة تحويل شركة المساهمة إلى شركة أخرى بعد عرض الجمعية العامة تحويل شركة لشركة تضامن أو توصية بسيطة أو بالأسهم، فهذا يؤدي إلى إعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة، وتضامنية في أموالهم الخاصة[2].

ثانيا- مسؤولية أعضاء الهيئات الإدارية في حالة الخطأ المشترك:

تقوم المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في حالة إرتكابهم لأخطاء مشتركة أحدثت ضرر بالغير، وتكون تضامنية مصدرها العقد الذي أبرمه الغير المتعامل مع الشركة، والتي يسأل من خلالها مجلس الإدارة بإعتباره ممثل الشركة وجزء من نسيجها، كما قد يكون مصدر المسؤولية التضامنية لهؤلاء الأعضاء الفعل الضار[3]، وتسري هذه المسؤولية التضامنية للمسيرين على شركة التوصية بالأسهم، وعلى كل المسيرين في كل أشكال شركة تضامن تجاه الشركات التي يقومون بتمثلها[4].

إن مسؤولية المسير ليست تضامنية دائما، بل شخصية إلا إذا كان الخطأ مشتركا مع أعضاء مجلس الإدارة، فحينها تصبح تضامنية كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة جميع الأعضاء[5]، وقد نصت المادة 715 مكرر23 بقولها:"يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم"[6].

وتجد المسؤولية التضامنية للمسيرين أساسها في وحدة السلطة التي تحكم عمل كل الأعضاء، حيث لا يفلت من هذه المسؤولية إلا الأعضاء الذين إعترضوا على عمل زملائهم، وأثبتوا ذلك في محضر جلسة مجلس الإدارة[7] .

1-نادية فوضيل، المرجع السابق، ص :82.

2-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:76-77.

3-العكيلي عبد العزيز، المرجع السابق، ص:318.

4-Dominique Vidal, Droit Des Sociétés, Manuel L.G.D,2eme Edition,1998,P:187.

5- العكيلي عبد العزيز، المرجع السابق، ص: 314-315.

6-المادة 715 مكرر 23 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

7--زكري إيمان، المرجع السابق، ص:81.

ولتطبيق هذه المسؤولية التضامنية على القائمين بالإدارة، يجب أولا التأكد من وجود الخطأ المشترك، لأنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية التضامنية، إذا كان الخطأ صادر من رئيس مجلس الإدارة منفردا[1].

الفرع الثالث

التضامن في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يمكن القول أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة مزيج بين شركات الأموال، وشركات الأشخاص، فهي تمتاز بتحديد مسؤولية كل شريك بقدر حصته في هذه الشركة، فالإختلاف الوارد على إعتبارها من شركات الأشخاص، وشركات الأموال، قد إستقر الرأي بشأنه بأنها شركة مختلطة، مع إستبعاد طبعا المسؤولية التضامنية المطلقة التي تقع على الشركاء في شركات الأشخاص، ومن هذا القول سيكون الطرح من جهة تضامن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومن جهة مسؤولية المدير التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أولا-تضامن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

إذا كان الأصل والمبدأ في الشركة المحدودة تحديد مسؤولية الشريك، فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فقد رتب الفقه والقضاء وحتى الواقع العملي بعض الإستثناءات التي تحول دون تطبيق ذلك[2].

1-مركز الشريك ككفيل متضامن

يترتب على إعمال مبدأ المسؤولية التضامنية للشريك في المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة تجاه الغير، ومساءلته عن جميع الديون، كما لو كانت ديونه الخاصة، بمعنى أن جميع شركاء المسؤولية المحدودة مسؤولون على وجه التضامن، ويكون مركزهم في هذا السياق كمركز الكفيل المتضامن[3]، وطبقا لنص المادة 665 من ق.م.ج التي تنص على أنه:" لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[4].

1--زكري إيمان، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2-محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص:834.

3-جودي بن سالم بلقاسم بوكرش، المرجع السابق ، ص :166.

4-المادة 665 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم السالف الذكر.

وفي هذا الصدد يمكن للدائن مطالبة أي شريك بكل المبلغ، حتى وإن تجاوز الحصة التي شارك بها، فتصبح مسؤوليته مطلقة وبالتضامن، ولا يجوز له الإدعاء بأن مسؤوليته محدودة[1]، وهذا يعني أن مركز الشريك لا يعفيه من المسؤولية التضامنية تجاه الدائنين، وهذا في حال مشاركته في إفلاس الشركة عند مساهمته في أعمال الإدارة، وما على الشركاء في هذه الحالة سوى إثبات قيامهم ببذل العناية، والحرص التي تشبه إلى حد ما عناية الوكيل المأجور[2].

2-عدم العدالة في تقدير الحصص العينية

أجاز المشرع للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم حصة عينية، فلم يفرض على الشركاء تقديم الحصة نقدا، وهذه الحصة العينية قد تتمثل في عقار أو محل تجاري أو وسيلة نقل...، وعلى الشريك أن يقدمها للشركة كاملة غير مثقلة بأعباء كأن تكون مرهونة، أو محل تجاري خصومه أكثر من أصوله[3].

وإذا ثبت أن الشريك أو الشركاء قدموا تقديرا للحصص العينية خلافا للواقع، أو أن تقويم الحصص كان غير صحيح، يكون الشركاء أو الشريك الذي قدم الحصص العينية مسؤولا عن عدم عدالة تقويم الحصص العينية بالتضامن في جميع أمواله في مواجهة الغير، لأنها تتضمن غش أو خداع للدائنين، والمتعاملين مع الشركة، وفقا لنص المادة 2/157 من نظام الشركات والتي تنص:" يتبع في تقويم الحصص العينية الأحكام المنصوص عليها لتقدير هذه الحصص في شركة المساهمة، ومع ذلك يكون الشركاء الذين قدموا هذه الحصص مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم في مواجهة الغير ، عن عدالة تقدير الحصص العينية التي قدموها..."[4].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد فرض إجراءات معقدة بخصوص تقسيم هذه الحصص، لإدخالها في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عكس ما فعل بالنسبة لشركة المساهمة، حيث فرض في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتم ذلك بواسطة خبير وعلى مسؤوليته[5].

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:95.

2-جودي بن سالم بلقاسم بوكرش، المرجع السابق، ص:166.

3-نادية فوضيل، المرجع السابق، ص :41.

4- مصعب عوض الكريم علي إدريس، المرجع السابق، ص :265.

5-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص :330.

وإذا إتضح أن الحصص العينية المقدرة أثناء تأسيس الشركة كانت مخالفة لحقيقتها، أي وجدت مبالغة في تقديره كما أشرنا فقد قرر المسؤولية التضامنية لكل الشركاء، وتقوم مسؤوليتهم الوجوبية[1]، حيث نصت المادة 568 من ق.ت.ج على أنه: " يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية المندوب المختص بالحصص، والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة" [2].

ويثار في هذا الشأن معضلة أخرى تثير التساؤل حول من هم الأشخاص المسؤولون تضامنيا؟ وعلى من تقتصر المسؤولية التضامنية؟ هل على الشركاء فقط، أم يمكن تمديدها للخبراء في تقدير الحصة أو للمسيرين نظرا لمشاركتهم في تأسيس الشركة وإلى وكلاء الشركاء في عملية التأسيس؟.

بالرجوع لنص المادة 565 من ق.ت.ج[3]، هنالك عدة أشخاص يشاركون في التأسيس، أي جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص بذلك، ولم يقر المشرع المسؤولية التضامنية إلا للشركاء أصحاب الحصص العينية، وهذا بالرجوع لنص المادة 568 فقرة2، حيث نصت المادة 565 بأنه:" يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص بذلك"[4].

وقد ورد في نص المادة 574أنه:" يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين إكتتبوا بزيادة رأسمال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية..."، وهنا يتضح أن المسؤولية التضامنية في حالة زيادة رأسمال الشركة، أي يعد تأسيسها ومزاولة نشاطها يشمل المكتتبين بالزيادة إضافة للمسيرين[5].

1-جودي بن سالم، بلقاسم بوكرش، المرجع السابق، ص :167.

2-المادة 568 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

3-المادة 565 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

4-جودي بن سالم، بلقاسم بوكرش، المرجع السابق، ص :168.

5-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:97.

والجدير بالذكر، أن دعوى المسؤولية لا تهدف إلى تعويض كل الضرر الذي لحق الغير، بل تهدف فقط إلى إعادة الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة، والقيمة المقدرة لها في عقد الشركة إلى ضمان الدائنين[1].

3-بطلان شركة المسؤولية المحدودة بسبب الإخلال بشروط التأسيس

تجدر الإشارة أن كل من الشركاء أو وكلائهم مسؤولون بالتضامن في حالة وجود أخطاء في التأسيس، أو مخالفات في قواعد التأسيس بصفة عامة، وأهمها عبارة "ش.ذ.م.م"، إلى جانب قواعد شهر الشركة لإعلام الغير بها، وقد قرر المشرع هنا جزاء المسؤولية المدنية التضامنية بقوة القانون، ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأنها تعد من النظام العام للشركات[2]، والبطلان يكون بالنسبة لكل صاحب مصلحة،ولا يجوز للشركاء الإحتجاج به على الغير، وإذا تقرر البطلان بموجب حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة يكون الشركاء الذين تسببوا فيه مسؤولين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء، وفي مواجهة الغير عن تعويض جميع الأضرار المترتبة على هذه المخالفات[3].

ثانيا- المسؤولية التضامنية لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تنص المادة 587 من ق.ت.ج على أنه:" يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة، والغير سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون ، أو عن مخالفة القانون الأساسي، أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال الإدارة..."، وانطلاقا من نص هذه المادة سنتطرق للحالات التي يقر فيها القانون مسؤولية المدير التضامنية في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أ- ضمان القروض البنكية

عادة ما تلجأ شركات المحدودة لطلب قروض أو إعتماد مالي من البنوك أو من مؤسسة مالية، خاصة وأن التعديل الأخير قد مس رأسمال الشركة، والذي أصبح يحدد بكل حرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي، بحيث تنص المادة 566 من ق.ت.ج على أن:" يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية

1-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص :366.

2-نادية فوضيل، المرجع السابق، ص :46-50.

3- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص :48.

المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية..."[1].

تقوم البنوك والمؤسسات المالية بطلب كفالة شخصية، أو تعهدا من مدير الشركة، وتكون في هذه الحالة أمول هذا الأخير ضمانا لإلتزامات الشركة وديونها، وهذا الإستثناء يجعل هذه الشركة تضم نوعين من الشركاء، شركاء مسؤولين مسؤولية محدودة، وشركاء مسؤولين بأموالهم الخاصة، كما لو كانوا في شركة تضامن، وهذا يفقد الشركة ميزة المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء[2].

ب- مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة

بالرجوع لنص المادة 224 من ق.ت.ج فإن إفلاس الشركة عن عجز في أموالها يحمل الديون بطلب من وكيل التفليسة على كامل المديرين، مهما كان مركزهم القانوني بصفة تضامنية، وعليهم إذن أن يدفعوا بانتفاء مسؤوليتهم التي أدت إلى توقف الشركة عن الدفع، بأنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص، أي عناية الرجل الحريص[3]، وعلى صعيد أخر فإن الفقرة الثانية من نص المادة 589 حملت المدير والشركاء المسؤولية الشخصية، حيث يحق للدائنين التنفيذ على أموالهم الخاصة نتيجة مخالفة هذا النص، أي عن إستمرار نشاط الشركة بالرغم من خسارة ثلاث أرباع(4/3) رأسمالها دون تقرير من مديرها، وهذا حماية للغير عن طريق الإشهار للقرار في صحيفة معتمدة، وجعل هذه القاعدة من النظام العام، بدليل أن كل من يهمه الأمر يمكن أن يلجأ إلى القضاء لطلب حل الشركة[4].

3-المسؤولية التضامنية للمسيرين تجاه الشركة وتجاه الغير

يعد المسيرون مسؤولين بصفة منفردة أو تضامنية، ويقدر القاضي تضامن المسيرين حسب كل حالة، وتقوم المسؤولية تجاه الشركة أو الغير في حالة مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تحكم الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو مخالفة النظام الأساسي للشركة، أو في حالة إرتكاب أخطاء في

1- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015،ج.ر، العدد 71،لسنة 2015، المتضمن القانون التجاري .

2-منال بوقرقور، أثر الإعتماد المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2011-2012، ص :18-19.

3-جودي بن سالم، بلقاسم بوكرش، المرجع السابق، ص :173.

4-جودي بن سالم، بلقاسم بوكرش، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

التسير، فإذا نتج ضرر عن هذه الحالات فلابد من رفع الدعوى على المتسبب في الأضرار، ويسألون مسؤولية تضامنية[1].

ففي حالة تعدد المسيرين وثبوت الخطأ المرتكب من طرف أحدهم يعد هذا الأخير مسؤولا عن تعويض الضرر، لكن إذا شارك عدة مسيرين في نفس الخطأ فإن القاضي يقوم بتقسيم الأضرار على كل المسيرين نظرا لمسؤوليتهم التضامنية[2]، فإذا تحمل أحدهم دفع التعويض كان له الحق في الرجوع على باقي المسيرين نظرا لأنهم مسؤلون عن المشاركة في تعويض الضرر، كما يسأل المسيرون مسؤولية تضامنية عقدية في مواجهة الشركة ، وتقصرية في مواجهة الغير، ولا محل للتضامن بينهم ، إلا إذا كان الخطأ مشتركا[3].

المطلب الثاني

التضامن في العقد التجاري والأوراق التجارية

قرر المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية في القانون التجاري، وأسس أحكامها في أنواع الشركات التجارية، بحيث نجد أن التضامن مفترض ضمن هذا المجال، وبغرض التوسع بنطاق هذه الدراسة، سنتناول ضمن هذا المطلب التضامن في الإلتزامات الناشئة عن العقد التجاري (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى نطاق هذا الإلتزام في الأوراق التجارية ما بين التقليدي والإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التضامن في الإلتزامات الناشئة عن العقد التجاري

الأصل في الإلتزامات المدنية أن التضامن لا يفترض، بل لابد من وجود إتفاق في العقد أو نص في القانون، وهذا ما أكدته المادة 217 من ق.م.ج، فقد إختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان تطبيق هذا المبدأ قاصرا على المسائل المدنية وحدها، أم أنه يشمل العقود التجارية أيضا؟[4].

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :100.

2-جودي بن سالم، بلقاسم بوكرش، المرجع السابق، ص:173.

3-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :100.

4- لشهب حورية، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، 2007، ص: 230، http://www.asjp.cerist.dz

أولا- مفهوم التضامن في العقد التجاري وطبيعته القانونية:

يعد التضامن في القواعد التي تحكم العقد التجاري حكما مشددا في تنفيذه دعما للإئتمان التجاري، وزيادة دعم الثقة والإئتمان، فجعل التضامن في العقد التجاري مفترضا[1]، وعلى أية حال فإن العقد التجاري يعرف بأنه:" العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية"، أو هو: "الإلتزامات التعاقدية التي تشكل عملا تجاريا بالنسبة للأطراف" [2].

وبمعنى أخر فقد يكون المقصود هو :" الأعمال التجارية أو الأعمال المختلطة التي يتم صياغتها في الشكل القانوني الخاص بالعقود"[3]، فالتضامن في العقد التجاري يكون مفترضا في كل العقود المسماة التي لم يأت المشرع فيها بقاعدة تضامن المتعاقدين، وكذا العقود غير المسماة حماية للدائنين، وضمانا لهم لإستيفاء حقوقهم، وحماية للإئتمان التجاري، ومن بين العقود التي لم ينص عليها عقد السمسرة[4].

تجدر الإشارة أن التضامن المفترض ليس من النظام العام، فيجوز الإتفاق على مخالفته، ويكون ذلك في حالة عدم وجود نص في القانون يفرض هذا التضامن في بعض العقود، فإنه في الحالة المعاكسة يصبح من النظام العام ولا يجوز إستبعاده حينها[5].

فالأصل أن التضامن في المسائل التجارية قائم، كلما وجد إشتراك في الإلتزام، ووحدة المحل، وتعدد الروابط، ما لم ينص المتعاقدان على إستبعاده[6]، كما أن القضاء الفرنسي قد إستقر على وجود عرف قديم يقتضي بإفتراض التضامن في العقود التجارية، فإذا أريد نفيه وجب وضع نصوص صريحة في العقد تلغيه[7]، ولما كانت القاعدة التي تقتضي بعدم جواز إفتراض التضامن من القواعد غير الآمرة، فكان التعارض قائم هنا بين العرف والقاعدة المفسرة، فيجب أن تكون الأرجحية للعرف، خصوصا وأن إفتراض التضامن في مصلحة التجارين[8].

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :137.

2- المنزلاوي عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص :3.

3-أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ج.4، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص:9.

4-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :138.

5-زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص :43.

6- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.7، المرجع السابق، ص :268.

7- لشهب حورية، النظام القانوني للعقود التجارية، المرجع السابق، ص :230.

8-محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج.1، ط1، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، د.س، ص :126.

ثانيا-تطبيقات التضامن في أنواع العقود التجارية:

يتمحور هذا القسم من الدراسة كما يدل عنوانه تطبيقات التضامن في أنواع العقود التجارية، إلى التطرق لنوعين من العقود التجارية، كون أن القاعدة في العقود التجارية تقوم على التضامن المفترض، فنجد بذلك المشرع قد قرر تضامن كل من المؤجر والمستأجر في عقد تسيير المحل التجاري، وكذا التضامن في عقد النقل الذي يكتسي أهمية بارزة في ميدان التجارة، وكل نواحي الإنتاج والتقدم الإقتصادي والعلمي وغيره، وبناءا على ذلك سيتم مناقشة المسؤولية التضامنية للمؤجر مع مستأجر الإستغلال عن الديون المبرمة بمناسبة إستغلال المحل التجاري "أولا"، ثم إلى الإلتزام التضامني في عقد النقل "ثانيا".

أولا- تضامن المؤجر مع مستأجر الإستغلال عن الديون المبرمة بمناسبة إستغلال المحل التجاري:

إن المحل التجاري هو مال منقول معنوي له قيمة خاصة به، ويحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر، ويحق لهذا الأخير أي "مالك المحل التجاري" تأجير تسيير المتجر لظروف معينة، تمنعه من مباشرة إستغلال المحل بنفسه، وذلك للغير مقابل بدل إيجار متفق عليه، دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها[1].

ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذا العقد في المواد من 203إلى 214 من ق.ت،ج، حيث عرفت المادة 203 منه عقد تسيير المحل التجاري بأنه:" كل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك، أو المستعمل لمحل تجاري عن كل جزء من التأجير لمسير، بقصد إستغلاله على عهدته، ويعتبر باطلا كل شرط يخالف ذلك"[2].

وإذا رجعنا للفقه نجده قد عرفه على أنه:" عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكه لأجل إستثماره لحسابه الخاص على عهدته، محتملا مسؤولية هذا الإستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الإستثمار"[3].

1-عكاكة فاطمة الزهراء، تأجير تسيير المحل التجاري في التشريع الجزائري، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 48،2016،ص: 319، http://search.emarefa.net

2-المادة203 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

3-عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص:320.

تجدر الإشارة أن هذا النوع من العقود يخضع إلى الشكل الرسمي، وبذلك فإن تخلفت هذه الشكلية يؤدي لبطلان العقد، وقد رتب المشرع جزاء على المؤجر الذي لم يحترم الإجراءات الشكلية، فيعد مسؤولا بالتضامن مع المستأجر، عن الديون التي يرتبها هذا الأخير عند إستغلاله للمحل إلى غاية نشر عقد تأجير التسيير، وهذا لمدة 6أشهر من تاريخ النشر[1].

وذلك ما أكدته المادة 209 من ق.ت.ج، والتي تنص على أنه: " يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر، وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير، وطيلة مدة6 أشهر من تاريخ النشر"[2].

يكون كل من المؤجر والمستأجر مسؤولا بالتضامن عن الديون التي تنشأ من عمل المستأجر عند ممارسة النشاط حتى تاريخ انتهاء إجراءات القيد والنشر، ولغاية 6 أشهر من يوم النشر حماية للغير الذي قد يعتقد خلال هذه الفترة أن المؤجر هو المباشر للنشاط وإستغلال المحل التجاري، وأن المستأجر ما هو إلا وكيلا عنه[3].

وجدير بالتنويه أن مؤجر المحل كان مسؤولا مسؤولية كاملة عن ديون الإستغلال قبل إجراءات الإعلان، أما بعد هذه الإجراءات كانت مسؤوليته تضامنية مع المسير الحر، عن الديون التي يبرمها هذا الأخير بمناسبة الإستغلال في حدود قيمة المحل، طوال مدة عقد التسير الحر للمحل التجاري[4].

فمن المنطقي أن يكون مستأجر المحل التجاري مسؤولا شخصيا عن الديون الناتجة عن العقود التي أبرمها لأغراض شخصية، والتي لا تتعلق بإستغلال المحل التجاري[5].

وكما رأينا من قبل فتحدد المسؤولية التضامنية من يوم إبرام عقد التسيير الحر إلى حين إتخاذ إجراءات النشر والعلانية، وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ هذا الإعلان في جريدة الإعلانات القانونية، وتنص المادة 23 من ق.ت.ج في باب آثار التسجيل في السجل التجاري أو عدمه ما يلي: "مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتجر على وجه التسيير الحر، فإنه لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن

1-نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومه، الجزائر، 2011، ص:140-141.

2-المادة 209 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

3-محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص:100.

4-بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص :147.

5- عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، الأعمال التجارية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص:180.

متجره، أو يؤجر إستغلال تأجير التسيير أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الإلتزامات التي تعهد لها خلفه في إستغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه، إما الشطب،وإما المطابقة، وإما الإشارة التي تضمن وضع المتجر على وجه التسيير الحر"[1].

فإذا باشر مستأجر المحل التجاري إستثماره بإسمه،ولحسابه الخاص، فإنه بذلك مسؤولا عن نشاطه هذا، وتعامله مع الغير، وبالتالي لا يحق لدائنه الرجوع على المؤجر[2]، ولكن إذا كان هذا هو الأصل فإن هذا الأخير ترد عليه بعض الإستثناءات التي نص عليها المشرع، ومفادها مسؤولية مؤجر المحل التجاري بالتضامن مع مستأجره، ولكن لا يكون ذلك في جميع الحالات[3]، وهو الأمر الذي يدعونا لتحليل هذا الإستثناء ودراسته وفقا لما سيأتي:

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة لعملية النشر

يثور التساؤل في هذه المرحلة عن الديون التي يكون مؤجر المحل التجاري متضامنا فيها مع مستأجره في مواجهة دائني هذا الأخير؟.

وبالتالي فإن الديون التي يسأل عنها مؤجر المحل التجاري بالتضامن مع مستأجر الإستغلال لغاية نشر عقد التسيير الحر، وطيلة ستة أشهر من تاريخ النشر، هي التي أبرمت بمناسبة إستغلال المحل التجاري، وبالتالي تكون الأموال التي ينفقها المسير الحر لتحسين أو توسيع المكان مؤجر بصفة كمالية للتسيير الحر، وليست ضرورية لإستغلال المحل التجاري، أي لا يكون مؤجر القاعدة التجارية مسؤولا عنها بالتضامن مع المسير الحر، لأن الديون التي يسأل عنها بالتضامن معه يجب أن تكون ضرورية لإستغلال المحل[4].

بالرجوع لنص المادتين 209 من ق.ت.ج، والمادة 8 من القانون الفرنسي نجد أنهما يقتصران على الديون المعقودة فقط، دون سائر الديون الناتجة عن مصادر أخرى، أي فقط تلك الديون الناشئة عن

1-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص:148.

2-عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص:328.

3- كيسي زهيرة جيلالي عبد القادر ، تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2008، ص:180.

4-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص:150.

تعامل مستأجر المحل التجاري مع الغير بمناسبة إستثمار المحل التجاري، ويترتب على ذلك أنه لا يحق إلا للدائنين التجاريين متابعة المؤجر ليتحمل الديون بالتضامن مع المستأجر[1].

ويشترط أن تكون هذه الديون المعقودة بمناسبة إستغلال المحل التجاري، أي أن تكون هنالك رابطة سببية بين الدين المطالب به، وبين هذا الإستغلال كالدين الناتج عن تزويد المحل التجاري بالبضائع، ويقع على الدائن عبء إثبات تعلق الدين بإستغلال المحل التجاري[2].

بالرجوع للقانون الفرنسي الخاص بتنظيم عقد تأجير المحل التجاري فإنه قد قرر قيام مسؤولية مستأجر الإستغلال عن الديون التي يقوم بإبرامها بعد العقد، مع مسؤولية المؤجر بالإضافة إلى المستأجر، وبالتضامن عن كافة الديون المتعلقة بإستغلال المحل التجاري في حالة عدم إتخاذ إجراءات الشهروالعلانية المنصوص عليهما في هذا القانون[3].

وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 209 من ق.ت.ج، فالغير الذي يتعامل مع مستأجر الإستغلال ليس ملزما بمعرفة حقيقة مركز مستأجر المحل التجاري فيما لو كان مستأجرا، أو مجرد تابع، بمعنى أن المشرع الفرنسي وضع قرينة خاصة بأن الغير إعتقد بأنه يتعامل مع تابع[4].

إذن، فإن هذه المسؤولية تقوم على أساس الظاهر، وتجدر الإشارة أن هذه النظرية يمكن أن تكون في حد ذاتها سببا للمسؤولية، ولكن يمكن للمؤجر أن يتخلص من مسؤوليته إذا اتخذ إحتياطاته، وقام بعمليات القيد والنشر في السجل والنشر موضحا حقيقة مركزه من المستأجر، أما في الحالات التي يمكن فيها نسبة خطأ معين إلى المالك فإن الظاهر يكون سببا للمسؤولية إذا ترتب عليه وقوع الغير في الغلط بسبب الإهمال في بيان الوضع الحقيقي[5].

وعلى صعيد أخر، هنالك من قال أن أساس المسؤولية التضامنية يرجع لنظرية الإثراء بلا سبب، فقد إستندت هذه النظرية في رأيها بترتيب مسؤولية المؤجر، كونه الشخص الذي يستفيد من إستغلال المحل التجاري، لأن المستأجر المسير قد يتعامل مع الموردين لتطوير تجارته، وإستمرار إقبال العملاء على المحل التجاري، أو قد يقوم ببعض الإصلاحات والتحسينات المادية للمحل كشراء بعض الأدوات أو

1- طارق زيادة، فيكتور مكربل، المؤسسة التجارية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات المكتبة الحديثة، لبنان، 1986، ص:390.

2-القليوبي سميحة، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص :289.

3- كيسي زهيرة جيلالي عبد القادر ، المرجع السابق، ص :188.

4-القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص:283.

5-يونس علي حسين، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص :333.

الآلات، فيكون من اللازم الإعتراف للدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب إستغلال المحل التجاري أثناء فترة تأجيره، بحق إستعمال دعوى الرجوع على المؤجر على أساس الإثراء بلا سبب، وذلك بقدر ما عدا عليه من فائدة بصفته مالك المحل، بحيث أن هذا الإثراء الذي أصاب المالك جاء نتيجة إفتقار المستأجر المسير[1].

غير أنه من الصعب التسليم بهذا الرأي، والقول بمسؤولية المالك عن الديون التي ترتبت على المستأجر مهما تعلقت هذه الديون بإستغلال المحل التجاري، فمن ناحية الأصل أن العقود لا تكون حجة على غير عاقديها، والفرض هنا أن الدين نشأ نتيجة عمل المستأجر[2].

وفي قرار محكمة النقض الفرنسية أنه:" **إذا كان المؤجر متضامنا مع المستأجر في دفع ديون هذا الأخير حتى لو كانت هذه نشأت في تاريخ لاحق لإبرام عقد التأجير، فإنه يشترط أن تكون هذه الديون قد نشأت في تاريخ لاحق لإبرام عقد التأجير، فإنه يشترط أن تكون هذه الديون معقودة بمناسبة إستغلال المحل التجاري، وهذه الحالة لا تنطبق على الدين المعقود من أجل الأغراض الشخصية للمستأجر التي لا تعد ضرورية لإستغلال المحل التجاري، ومادام أن المستأجر المحل التجاري قد توقف عن دفع ديونه ابتداء من تاريخ 31 تشرين الأول 1968، فإن دائن بدلا من أن يتعامل معه بالحذر والإحتياط المتطلبين في مثل هذه الحالات، قد واصل في توريده بضائع ذات قيمة مهمة إلى أن حل تاريخ 5 شباط 1969، وهو تاريخ قريب من إنتهاء 6 أشهر المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون 20 آذار 1956، فطالب بالدفع الفوري والكلي لجميع ديونه غير أن قضاة الموضوع وباستعمال سلطاتهم التقديرية قرروا أن التوريدات التي تمت بعد 31 تشرين الأول 1968، قد تمت بسوء نية« mauvaise foi »، وبالتالي فهذه الديون هي ديون غير عادية ولها طابع الغش، ومن ثم استنتجوا أن هذه الديون لا يمكنها أن تقيم المسؤولية التضامنية لمؤجر المحل التجاري، وقد كان قضاة الموضوع بقرارهم هذا قد طبقوا القانون "**[3].

1-يونس علي حسين، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2-الخولي أكتم، الوسيط في القانون التجاري، ج.3، ط1، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1963، ص :540.

3-Houin ,R et Bouloc, Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Commerciale ,T1,2 eme édition ,Paris,1976,p:171-172.

إن التاريخ الذي يأخذ بعين الإعتبار هو تاريخ نشأة الدين، وليس تاريخ إستحقاقه، وإن إلتزام المؤجر بهذا الدين يقوم مباشرة بعد نشأة الدين، ويشترط في الدين أن يكون لازما لإستغلال المحل فمصدر الدين لا يهم سواء كان مصدره قانوني أو عقدي[1].

ويعتبر المشرع المؤجر مدينا بالتضامن « débiteur solidaire »، وليس مدينا أصليا « débiteur principal »، فإذا أوفى الدين كان له الرجوع على مستأجر المحل التجاري للحصول على المبالغ التي يكون قد دفعها[2]« Action récursoire ».

المرحلة الثانية: المرحلة اللاحقة لعملية القيد والنشر

في هذه المرحلة التي تلي إبرام عقد التأجير المحل وقيده في السجل التجاري ونشره، وقبل إنتهاء مدة سريان العقد، أورد المشرع الفرنسي حكما خاصا بهذا الصدد، قرر فيه مسؤولية المؤجر بالتضامن مع المستأجر عن هذه الديون طوال فترة الستة أشهر التالية لإجراءات العلانية، وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس الحكم في المادة 209 من ق.ت.ج[3].

ويستثنى من أحكام المادة 209 من ق.ت.ج ما جاء في المادة 210، حيث لا تطبق المسؤولية التضامنية على الوكلاء القضائيين المكلفين تحت هذه العقود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة، وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة في القانون، فجاء في نص المادة 210 من ق.ت.ج ما يلي:" لا تسري أحكام المواد 205 و206 و209 على عقود تأجير التسير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإرادة محل تجاري بشرط أن يرخص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة،وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه"[4].

ويعد إستثناء هذه الطائفة أمرا ضروريا لإفادة من يقومون بالعمل القضائي لحسابهم، فمن جهة كثيرا ما تفوق متطلبات هذا العقد سلطات الوكيل القضائي المادية، ومن جهة أخرى فإن نتائج هذا العقد خطيرة، حيث أن في حالة الإفلاس لا يتحمل هذا العبء المفلس فقط عندما يتسلم مصالحه، بل يتحملها

1-زكري إيمان، المرجع السابق، ص: 147.

2- كيسي زهيرة جيلالي عبد القادر ، المرجع السابق، ص :185.

3- القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص:284.

4-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص :149.

جماعة الدائنين المتمثلة في وكيل الدائنين، وبالنسبة للقصر لابد لمسؤوليتهم التضامنية من موافقة مجلس العائلة أو القاضي المختص.[1].

المرحلة الثالثة: المرحلة اللاحقة لإنتهاء عقد التأجير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 211 من ق.ت.ج على أن إنتهاء تأجير التسير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير واجبة الأداء فورا، وهو نفس الحكم الذي جاء في المادة10 من القانون الفرنسي رقم 56-277 [2]والتي تنص على ما يلي:

« à la fin de location gérance rend innédiatement exigible les dattes afférentes à l'exploitation du fonds ou de l'établissement artisanal, contractées par le locataire gérant pendant la durée de la gérance ».

أي أن أجل الديون يسقط تلقائيا بقوة القانون، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير، والخاصة بإستغلال المحل التجاري، أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا[3]".

والمشرع اللبناني جعل بمجرد إنتهاء العقد والإعلان عن واقعة الإنتهاء وتاريخها، يبقى المستأجر مسؤولا بالتضامن مع المؤجر عن الديون المعقودة لأجل إستثمار المحل، وحتى اليوم الخامس عشر بعد إتمام الإعلان[4]، فالمنطق يقضي أن يظل مستأجر المحل التجاري مسؤولا عن الوفاء بها حتى بعد إنقضاء عقد التأجير لأي سبب من أسباب الإنقضاء، حتى ولو كانت واجبة الأداء بعد مدة الخمسة عشر يوما[5].

رتب المشرع الفرنسي مسؤولية مؤجر المتجر عن ديون المستأجر المسير المتعلقة بالإستغلال التجاري، خلال الستة أشهر التالية لإبرام عقد إيجار التسيير[6]، وانطلاقا من ذلك سنتناول إمتداد فترة المسؤولية التضامنية للمؤجر، وفقا لما يلي:

1- القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص :291.

2- كيسي زهيرة جيلالي عبد القادر ، المرجع السابق، ص :188.

3- بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص :150.

4- طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة: الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص:248.

5- كيسي زهيرة جيلالي عبد القادر ، المرجع السابق، ص :188.

6-Michel Pédamon, Hugues Kenfak, droit commercial, Dalloz, 4éd, Paris, 2015, P:295.

أ- إمتداد فترة المسؤولية التضامنية للمؤجر

إن مسؤولية مؤجر المحل بالتضامن مع مستأجر الإستغلال ليست مطلقة، وإنما محددة من

حيث الزمان حيث تمتد إلى غاية القيام بإجراءات نشر عقد التسيير الحر، وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر[1].

فلا يكفي إذن لتحرير المؤجر من المسؤولية الناتجة عن إستغلال المستأجر المسير للمتجر، أن يكون عقد التأجير ثابت التاريخ، وأن يقوم المتعاقدان بقيد نفسيهما في السجل التجاري، بل يجب فضلا عن ذلك أن يقوم المتعاقدان بنشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي صحيفة وطنية مؤهلة خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه، وأن يمر على هذا النشر 6 أشهر كاملة يظل خلالها المؤجر مسؤولا عن ديون المتجر اللاحقة للعقد[2].

وجدير بالذكر، أن هذه المدة ليست مدة تقادم التي تلزم الدائنين أن يرفعوا دعواهم قبل إنقضاء هذه المدة، أي لا يسقط حق الدائنين في رفع دعواهم عند إنقضاء هذه المدة، لأنه يكفي أن يكون دينهم قد نشأ في خلال هذه المدة لمطالبة المؤجر بها، وإن كانت الدعوى قد رفعت بعد إنقضاء المدة يبدأ حساب سريان مدة 6 أشهر من يوم نشر عقد التسيير الحر في جريدة الإعلانات القانونية[3].

ويترتب على عدم قيام طرفي العقد بإجراءات النشر، عدم سريان المدة في حق الغير فقط، فيكون عقد تأجير التسيير صحيحا،ومنتجا لآثاره القانونية بين الطرفين، ولكن يبقى المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر، ولا يكفي التسجيل في السجل التجاري للقول بإنتفاء مسؤولية المؤجر[4].

ويترتب على هذه القواعد ما يلي:

- يبقى مؤجر المحل مسؤولا بالتضامن مع مستأجر الإستغلال ما دامت إجراءات النشر لم تتم، فلا تبدأ مدة سريان ستة أشهر، إلا من يوم النشر حتى وإن كانت الإجراءات الأخرى اتخذت، وكانت

1-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص:152.

2-لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص:202.

3-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص:152.

4-إلياس أبو عيد، المؤسسة التجارية، ج.2، أحكام عامة، بيع، رهن، إدارة حرة، التمثيل التجاري، ط.1، دار بيروت للنشر، بيروت، 1983، ص:34.

وسائل العلانية كافية لتوضيح مركز المستأجر، وإن كان دائني هذا الأخير على علم بأنهم يتعاملون مع مسير حر[1].

- بمجرد القيام بإجراءات نشر عقد التسير الحر، تبدأ سريان مدة 6 أشهر،وإن لم يبدأ مستأجر الإستغلال باستغلال المحل، وإن لم يكن حتى قد بدأ في الإنتفاع بالعين[2].

وعليه، فإن المشرع لم يرتب البطلان على عدم القيام بإجراءات النشر أو التأخر في القيام بها، بل قضى بتأجيل سريان مدة الستة أشهر التي يظل خلالها المؤجر مسؤولا عن ديون المتجر اللاحقة لإبرام العقد[3].

وإلى جانب ذلك فإن مسؤولية المؤجر عن ديون المستأجر المسير خلال 6 أشهر التي تلي نشر العقد، هي مسؤولية إستثنائية محدثة بنص خاص، لا يجوز القياس عليها، ولا التوسع في تفسيرها، ونتيجة لذلك لا يكون المستأجر المسير مسؤولا عن ديون مستغل المتجر سواء كان الإستغلال قد جرى بمعرفة المالك، أو بمعرفة مستأجر مسير آخر، حتى ولو لم يتم شهر هذا الإنتهاء[4].

ثانيا-الإلتزام التضامني في عقد النقل:

تعتبر مسؤولية الناقل من أهم المواضيع التي تثار أمام القضاء فيما يتعلق بعقد النقل، وقيمة التعويضات التي تؤدي إليها دعاوى المسؤولية تجعل منها عبئا مرهقا يسعى إلى التخلص منه بالشروط الإتفاقية، كما يتدخل المشرع لوضع آجال قصيرة يترتب على إنقضائها سقوط دعوى المسؤولية[5].

وبناءا على ذلك فإن عقد النقل هو:" ذلك العقد الذي بمقتضاه يلتزم أحد أطرافه في مواجهة الطرف الأخر، بأن يقوم بتوصيل بضاعة أو شيء من مكان لآخر، وأن يتم تسليمها في هذا المكان، ومن هنا يمكن القول بأن ذلك العقد هو رضائي، كما أنه عقد ملزم لجانبين، ومن هنا أمكن تطبيق القواعد

1-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص :153.

2-بوراس لطيفة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3-القليوبي سميحة، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، المرجع السابق، ص :454.

4-لوزي خالد، المرجع السابق، ص :203.

5-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:149.

الخاصة بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ عليه، كما أنه من حيث الأصل عقد فوري، ولكن في حالة كونه عقدا مستمرا أمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة"[1].

ومن هنا، فإن الشيء المراد تسليط الضوء عليه ما يعرف بمسؤولية الناقل في حالة النقل المتعاقب، أو تعدد الناقلين في النقل المتعاقب، بحيث يقصد بالنقل المتعاقب: " عقد النقل الذي يقوم بتنفيذه عدة ناقلين الواحد منهم عقب الأخر، ولكنه يعد عملية واحدة بالنسبة للمرسل أو المرسل إليه، وقد تقتضي الحاجة إلى تعاقب النقل باستعمال وساطة نقل تختلف عن بعضها البعض"[2]، أو أنه ذلك النقل الذي يكون على مراحل متعددة، ومتلاحقة من قبل ناقلين متعددين، وقد يقوم به ناقل واحد على مراحل متعددة[3].

وعليه، قد تتعرض البضاعة إلى الضياع أو التلف أو التأخير في توصيلها إلى المرسل إليه في الموعد المحدد من جراء عملية النقل، ففي هذه الحالة تتحقق شروط مسؤولية الناقل، ولكن تثار مسألة تحديد الناقل المسؤول هل هو الناقل الأول أو الوسيط أو الأخير؟[4].

نص المشرع العراقي بصورة صريحة في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 على أنه :

"يكون الناقل المتعاقد مسؤولاً عن تنفيذ عقد النقل بكامله، سواء أتم من قبله، أم أسند تنفيذه كلاً أو جزءاً إلى ناقل آخر يقوم به فعلاً، وتكون مسؤولية الناقل الفعلي محددة بالنقل الذي ينفذه، وتضامنية مع الناقل المتعاقد"[5].

ويلاحظ أن نص المادة أعلاه، يشير بصراحة إلى أنه في حالة قيام أكثر من ناقل بعملية النقل، ولم يقم بعض هؤلاء الناقلين المتوسطين بتنفيذ إلتزامه، فيكون مسؤولاً مسؤولية محددة بمقدار ما تعاقد

1-إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص والأموال وشركات الإستثمار والشركات الأجنبية، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص :44.

2-بوقادة عبد الكريم، المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع(أساسها ونطاقها)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الرابع، المجلد الثالث، 2016/03/01، ص: 268، http://www.asjp.cerist.dz

3-عني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:94.

4-بوقادة عبد الكريم، المرجع السابق، ص:268.

5-عني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:94.

عليه مع الناقل الأول، أو مع الناقل الذي قبله، وكان في الوقت نفسه مسؤولاً على سبيل التضامن مع الناقل الأول[1].

وقد جاء المشرع في المواد 40 و49 بقاعدة التضامن بنص صريح، فنص في المادة 40 على تضامن كل من المرسل والمرسل إليه تجاه الناقل، ونص في المادة 49 على تضامن الناقلين في حالة تعددهم[2]، والتي تنص على: "إذا قام عدة ناقلين على وجه التعاقب بتنفيذ عقد النقل ذاته:

1/- يكون أول الناقلين وآخرهم مسؤولين بالتضامن فيما بينهما تجاه المرسل والمرسل إليه عن مجموع النقل ضمن نفس الشروط المترتبة فيما لو قام كل منهما بإتمام النقل.

2/- ويعد كل من الناقلين الوسطاء تجاه المرسل أو المرسل إليه، وكذلك تجاه أول وآخر ناقل مسؤولا عن الضرر الحاصل بالنسبة للمسافة التي قطعها".

وفي هذا الصدد فإن المشرع وضع فرضين للمسؤولية هما:

1. مسؤولية الناقل الأول والأخير تجاه المرسل أو المرسل إليه.
2. مسؤولية الناقلين الوسطاء[3].

1-مسؤولية الناقل الأول والأخير تجاه المرسل أو المرسل إليه

نصت المادة (56) من القانون العراقي على أنه:

"أولا – إذا تولى نقل الشيء عدة ناقلين على التعاقب تنفيذاً لعقد نقل واحد يكون للمرسل الرجوع على الناقل الأول، وللمرسل إليه الرجوع على الناقل الأخير، ولكليهما أن يرجعا أيضا على الناقل الذي حدث الهلاك أو التلف أو التأخير في مرحلة نقله، ويكون هؤلاء الناقلون مسؤولين بالتضامن تجاه المرسل والمرسل إليه .

ثانياً – لمن دفع التعويض من الناقلين المتعاقبين أو طولب به رسمياً أن يرجع على الناقلين الأخرين بنسبة ما يستحق كل منهم من أجرة النقل، وتوزع حصة المعسر منهم على الأخرين بالنسبة ذاتها .

ثالثاً – يعفى من الإشتراك في المسؤولية فيما بين الناقلين، الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يقع في المرحلة الخاصة به من النقل "[4].

1-عني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، ص:95.

2-زكري إيمان، المرجع السابق، ص:149.

3-بوقادة عبد الكريم، المرجع السابق، ص :269.

4- قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983، المؤرخ في 1983/07/25، ج.ر، العدد 80، لسنة 1983.

ويتضح من نص المادة أعلاه، أن قانون النقل العراقي يقرر المسؤولية التضامنية في النقل المتعاقب على التفصيل المبين في المادة (56) نقل عراقي[1] .

وطبقا لنص المادة 49 السالفة الذكر، فإنه يعتبر الناقل الأول والأخير مسؤولين بالتضامن نحو المرسل أو المرسل إليه، في حالة ما إذا لحق بالبضائع المنقولة أثناء عملية النقل المتعاقب ضياع، أو تلف، أو تأخر الناقل الأخير في إيصالها في الوقت المتفق عليه، فيجوز للمرسل أو المرسل إليه أن يرفع دعوى المسؤولية على أي منهما، أو عليهما معا، ولا يحق لهما أن يدفعا المسؤولية بأن الضرر كان سببه ناقل آخر غيرهما، لأنهما مسؤولان عن تسليم وتسلم البضاعة المنقولة[2].

2-مسؤولية الناقلين الوسطاء

يكون كل من الناقلين الوسطاء مسؤولا اتجاه المرسل أو المرسل إليه عن الضرر الذي يلحق البضائع أثناء المسافة التي قطعا، وفي هذه الحالة لا يحق للمرسل أو المرسل إليه الرجوع على الناقل الأول أو الأخير بالتعويض، لأنه لا يحق الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد، ولكن من الأفضل للمرسل أو المرسل إليه أن يرجع على الناقل الأول، أو الأخير لأنهما مسؤولان متضامنان عن الضرر[3].

وعليه، يجوز لنا أن نفترض أن هناك تضامناً بين كل هؤلاء الناقلين المتعاقبين، أو على الأقل بين الناقل الأول، وبين من أحدث الضرر من الناقلين التالين له.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها إلى أنه ليس هناك أي ضمان، لأن الناقل الأول أو الوكيل بالعمولة في نظرها أقرب إلى أن يكون كفيلاً عادياً من أن يكون مديناً متضامناً، وبالنسبة للناقلين المتوسطين فتكون مسؤولية كل منهم تجاه الناقل الأول محددة في نطاق عقده أو إلتزامه، وكذلك الأمر بالنسبة لمسؤولية الناقل الأخير في علاقته مع الناقل الأول[4].

1-عني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:95.

2-بوقادة عبد الكريم، المرجع السابق، ص :269.

3-بوقادة عبد الكريم، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4-عني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:95.

الفرع الثاني

التضامن في الأوراق التجارية ما بين التقليدي والإلكتروني

تتميز البيئة التجارية بالسرعة في المعاملات، ومواكبة التطور الحاصل في مجال العمليات المصرفية، وإستخدام وسائل دفع مستحدثة، فالتطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية فرض الإنتقال من الأوراق التجارية التقليدية إلى الأوراق التجارية الإلكترونية، وأمام الضمانات المتعدد للحصول على قيمة الورقة التجارية، تنحصر المعالجة في تضامن الموقعين على الأوراق التجارية بين التقليدي والإلكتروني.

ومما لاشك فيه، أن المشرع الجزائري قد نص على التضامن في كل من السفتجة والشيك والسند لأمر، والتي جاء بها المشرع على سبيل الحصر على إعتبار أن المشرع التجاري خصها بأحكام خاصة دون القواعد الواردة في القانون المدني[1].

ولما كانت الأوراق التجارية تحقق غايات مهمة تساهم في تطوير وإستمرار التجارة، وتلبي المتطلبات والإحتياجات المتطورة لسوق التجارة العالمية، فإن المشرع قد أفرد نصوصا خاصة تفرض حالة التضامن بين الملتزمين بالورقة التجارية، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على الأهمية العظمى التي منحها المشرع للأوراق التجارية رغبة منه باستمرار وجودها، وتطورها لما تحققه من غايات تجارية مميزة، فهي وسائل وفاء تحل محل النقود، كما وأن بعضها يشكل أدوات للإئتمان، بالإضافة إلى العديد من المميزات التي تحققها الأوراق التجارية.

وبناءا على ذلك، فإن التضامن في قانون الصرف القائم بين الملتزمين الصرفيين مع الحامل، خاضعا لثلاثة مبادئ أساسية، وهي نفس المبادئ التي تحكمها القواعد العامة، والمتمثلة في وحدة الدين بالنسبة للمتضامنين الصرفيين"المدينين" إتجاه الحامل"الدائن"، وتعدد الروابط التي تربط كل مدين بالدائن رابطة مستقلة عن غيره من المدينين، وفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[2].

ويقصد بوحدة الدين، أو محل الإلتزام أن موضوع إلتزام المتضامنين تجاه الدائن واحدا، وهو دفع قيمة الورقة التجارية، ويشترك التضامن الصرفي مع التضامن المدني في هذا الأساس، إذ يقوم على

1-زكري إيمان، المرجع السابق ، ص :109.

2-موليلط بوخاتم، التضامن الداخلي كنظام استثنائي ينفرد به قانون الصرف دون غيره من القوانين، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد7، العدد2، 2021،ص: 521، http://www.asjp.cerist.dz

مبدأ وحدة الدين، فيحق للحامل مطالبة أي مدين في الورقة التجارية بكل الدين[1]، حيث نص المشرع على ذلك صراحة بالنسبة للسفتجة في المادة 432 من القانون التجاري، حيث قررت تضامن كل من ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي في مواجهة الحامل[2].

أما بالنسبة للسفتجة الإلكترونية والتي تعرف بأنها:" محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين"[3].

فلا يوجد ما يشير إلى ذلك صراحة بموجب نص قانوني، فالتضامن في إطار السفتجة يقصد به أن جميع الموقعين عليها ملتزمون بوفاء قيمتها إلى الحامل عند رجوعه عليهم، لذلك يشمل التضامن كل من الساحب، المظهر، المسحوب عليه القابل،والضامن الإحتياطي، وبمعنى أخر يشمل التضامن كل من وقع على السفتجة[4].

ويترتب على المبدأ السالف الذكر أثرين مهمين، الأثر الأول أن للحامل الحق في مطالبة كل ملتزم بكل مبلغ الدين الصرفي، أما الأثر الثاني ومفاده أن إستيفاء الحامل لدينه الصرفي من أحد الملتزمين يمنعه من الرجوع على باقي الملتزمين، وإلى جانب ذلك فقد أجاز قانون الصرف للموقع في السفتجة، والسند لأمر قبول الوفاء جزئيا بقيمتها، ولا يمكن للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي[5].

1-محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري"العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص :376.

2-زكري إيمان، المرجع السابق، ص :112.

3-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص:340.

4- مرشيشي عقيلة، السفتجة الإلكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد الأول، 2015،ص: 214، http://www.asjp.cerist.dz

5-موليلط بوخاتم، مسؤولية الموقع الصرفي ما بين تضامنه الخارجي والداخلي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2022،ص: 1721، http://www.asjp.cerist.dz

أما بالنسبة للشيك، والذي يعد من الأوراق التجارية القابلة للتداول تماما كالشيك الإلكتروني[1]، فإن تعدد المظهرين يزيد من إطمئنان المستفيد للورقة التجارية، حيث أن جميع المظهرين سيكونون مسؤولين بالتضامن بقيمة الشيك تجاه المستفيد، وهذا سيزيد من ثقة التعامل بالشيك الإلكتروني[2].

وجدير بالذكر أن أساس تعدد الروابط يرجع إلى مبدأ إستقلال التوقيعات، والذي يترتب عليه عدة نتائج منها:

1. الإختلاف والإعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة.
2. تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين: نتيجة لتعدد الروابط هنالك دفوع خاصة لبعض المدينين، ولا يستطيع أي من المدينين الأخرين التمسك بها، بالإضافة لوجود دفوع مختلطة أو مشتركة بين جميع المدينين المتضامنين[3].

تجدر الإشارة أن النيابة التبادلية تنتفي بين الموقعين على السفتجة لتضارب أحكامها مع مبدأ صرفي هام، هو مبدأ إستقلال التواقيع، وقد عبر القانون المدني عن هذه الفكرة، ومن المقرر أن هذه القاعدة تسري على الموقعين على الورقة التجارية[4].

وإجمالا لما سبق، فإن تضامن الموقعين على الورقة التجارية بين التقليدي والإلكتروني، يعد من ضمانات الوفاء بقيمة هذه الورقة التجارية، وكما هو معلوم أن السفتجة الإلكترونية تنقسم إلى سفتجة إلكترونية وسفتجة ورقية[5]، والتي نادرا ما تتعرض للتظهير الناقل للملكية، وإلى سفتجة ممغنطة[6]، والتي

1- يعرف الشيك الإلكتروني بأنه:" محرر رقمي معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي وفق آليات محددة، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب، إلى شخص أخر هو المسحوب عليه، ويكون مصرفا بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد، أو حتى لمصلحة الساحب نفسه، مبلغا معينا من النقود بمجرد الإطلاع"، ينظر في ذلك:مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص:350.

2-عامر محمد بسام مطر، الشيك الإلكتروني، ط.1، دار الجنان للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2013، ص :104.

3-موليلط بوخاتم، مسؤولية الموقع الصرفي ما بين تضامنه الخارجي والداخلي، المرجع السابق، ص:1728.

4-موليلط بوخاتم، التضامن الداخلي كنظام استثنائي ينفرد به قانون الصرف دون غيره من القوانين، المرجع السابق، ص:524.

5-تعتبر السفتجة الإلكترونية الورقية مجرد سفتجة تقليدية، عولجت بصورة جزئية إلكترونيا، سواء عند تقديمها للبنك، أو عند تظهيرها لباقي الأطراف، ويتم ذلك عن طريق قيام المصرف بنقل البيانات على شريط ممغنط عن طريق الماسح الضوئي، ويتم تداول هذا الشريط الذي يتضمن بيانات الحوالة من مصرف المستفيد إلى الحاسب الآلي للمقاصة، ثم إلى مصرف المحرر الملتزم بالوفاء، ينظر في تفصيل ذلك: مدحت صالح غايب، الحوالة التجارية الإلكترونية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والإقتصادية، جامعة تكريت، المجلد السادس، العدد18،2010، ص: 79-80، http://www.iasj.net

6-تصدر السفتجة الإلكترونية الممغنطة منذ البداية على دعامة ممغنطة، وليس دعامة ورقية، بحيث يتم الإطلاع عليها ومعاملتها عن طريق الكمبيوتر فقط، دون أن يوفر إمكانية الإطلاع عليها مباشرة، لمزيد من التفاصيل ينظر:ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دار الثقافة، 2009، ص:43.

يستبعد التضامن فيها تماما، وعلى صعيد أخر فإن للمستفيد بمقتضى الشيك الإلكتروني مطالبة أي موقع عليه، وذلك دون مراعاة أي ترتيب معين.

المبحث الثاني

صور التضامن في بعض العقود الخاصة

على خلاف القانون التجاري بأن التضامن يكون مفترض كأصل عام في مجال المسؤولية التضامنية، فإن صور هذه المسؤولية التضامنية تجد من التطبيقات ما يخرج عن القانون المدني والقانون التجاري باعتبارهما فرع من فروع القانون الخاص إلى فروع أخرى، والتي سيتم معالجتها ضمن هذا المبحث من خلال مطلبين أساسين، الأول نتناول فيه التضامن في عقد العمل وعقد الوديعة والعارية، والثاني نتطرق فيه إلى نطاق التضامن في عقد الترقية العقارية.

المطلب الأول

التضامن في عقد العمل وعقد الوديعة والعارية

نتناول بالدراسة التضامن في عقد العمل الذي ينظمه قانون العمل بإعتباره هو الأخر فرع من فروع القانون الخاص، الأبعاد التي بها يظهر النطاق الذي يتعدد فيه صور الإلتزام التضامني.

لذا، وبالنظر لعقد العمل بإعتباره من العقود المستمرة يثور التساؤل عن مدى قيام أحكام هذا التضامن الواردة في القانون المدني على الإلتزامات الناشئة عنه، بل وأبعد من ذلك نجد تطبيق أخر لتضامن المدينين في كل من عقد الوديعة، وعقد العارية، وهو بالضبط ما سيتم إثراءه وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول

التضامن في عقد العمل

لما كان عقد العمل من العقود المستمرة، فإنه قد يحدث أن يحل صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم، كأثر لإنتقال ملكية المشروع، وذلك في وقت تكون فيه بعض الإلتزامات المترتبة على صاحب العمل القديم إزاء العمال لم يتم الوفاء بها، إما بسبب عدم حلول ميعاد إستحقاقها، أو لأي سبب أخر[1].

وكما هو معلوم أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح المستخدم، صاحب العمل، الهيئة المستخدمة، ورب العمل، فلفظ المستخدم ذكر في المادة الثانية من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[2]، ومصطلح صاحب العمل في القانون 83-14 المتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي[3].

ومن هنا، فإن من بين الآثار الهامة لقاعدة إستمرار عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة، أو المركز القانوني للمستخدم إقرار المسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين، حتى لا تضيع حقوق العمال التي إكتسبوها بموجب عقود العمل، أو النظام الداخلي، أو الإتفاقيات الجماعية التي أبرموها مع المستخدم القديم[4].

فيقصد بتغير الوضعية القانونية لصاحب العمل بأنها:" ذلك التغير الذي يطرأ في المركز القانوني لصاحب العمل بصفة عامة، ويشمل جميع الحالات التي يتغير فيها صاحب العمل، سواء عن طريق التصرفات الناقلة للملكية، أو غير الناقلة للملكية"[5].

وفي تعريف أخر عرفه(CAMERLYNC (GHبأنه:"كل تغيير في ملكية وإستغلال المؤسسة"[1].

1-صلاح الدين محمد شوشاري، مدى فعالية قواعد التقاضي والتنفيذ الخاصة بنزاعات العمل الفردية في حماية الحقوق العمالية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، الأردن، 2016، ص:64.

2- القانون رقم 90-11 ، المؤرخ في 21-04-1990، ج.ر، العدد 17، 1990، المتعلق بعلاقات العمل الجزائري المعدل والمتمم.

3- واضح فاطمة، تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل وأثرها على العقد في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01، 2021،ص: 1305، http://www.asjp.cerist.dz

4-غالي كحلة، إستمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران2، 2016-2017، ص:137.

5- جعفور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون إجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص:83.

فقد تثار العديد من المشاكل بصدد مسألة تحديد صفة صاحب العمل، والذي يعرفه البعض من الفقه بأنه:" الشخص القانوني الذي يرتبط مع العامل بعقد عمل، والذي بموجبه يكون العامل تابعا له، فيلتزم تجاه هذا الأخير بما يتولد عن العقد، أو يرتبه قانون العمل من إلتزامات على أن يضمن في ذمته المالية تنفيذ هذه الإلتزامات"[2]، حتى يمكن القول بالتعدد وتطبيق أحكام المسؤولية التضامنية عليهم.

ويتحدد نطاق هذه المسؤولية حماية لحق العامل في حالة تعدد أصحاب الأعمال، وتشمل هذه الحماية لحقوق العمال كافة، وخاصة الأجر بإعتباره الطابع الحيوي الذي يعتمد عليه العامل[3].

إن صاحب العمل الجديد لا يكون متضامنا مع سلفه بخصوص الإلتزامات السابقة عن تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، إلا إذا إتفق معه على ذلك بموجب إتفاق تحويل المؤسسة، أي عند وجود علاقة قانونية بين أصحاب العمل المتعاقبين أساسها البيع، أو الخوصصة، أو الإندماج...، لأن المدين الأصلي بالدين هو صاحب العمل القديم وحده[4].

فقد نصت في هذا الصدد المادة (16) من قانون العمل بالقول: "...ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وأما بعد إنقضاء تلك المدة فيتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده".

وعليه، فقد قرر المشرع التضامن بين أصحاب العمل في الوفاء بحقوق العامل، ومن ضمنها الأجر الذي يمثل أهم هذه الحقوق، ومن ثم فإن التضامن في الحالات التي نص عليها قانون العمل تعد من أهم ضمانات الأجر[5].

وجدير بالذكر أن صاحب العمل الجديد ليس أكثر من مدين إحتياطي أو كفيل لصاحب العمل السابق، وعليه تقتصر مسؤولية صاحب العمل الجديد التضامنية فقط على الإلتزامات المترتبة على

1-حساين حميدة، تعديل عقد العمل بين حرية التعاقد ومقتضيات القانون، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص:239.

2- واضح فاطمة، المرجع السابق، ص:1306.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :33.

4- واضح فاطمة، المرجع السابق، ص:1315.

5-محمد أشرف خالد علي القهيوي، أحمد خليف الضمور، طارق عبد المجيد محمد علي، أثر تغير صاحب العمل على عقود العمل والحقوق العمالية التي نشأت قبل انتقال ملكية المشروع، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، عدد25، 2007،ص: 204، http://jlaw.journals.ekb.eg

عقود العمل التي كانت قائمة وقت حدوث التغيير، أما تلك المنتهية قبل حدوث التغيير فيتحملها صاحب العمل القديم وحده، بمعنى ذلك لا يشملها مبدأ المسؤولية التضامنية[1].

ووفقا للأحكام العامة في القانون المدني، فإنه إذا ما تغيرت الطبيعة القانونية للمؤسسة كما هو الحال مثلا عن طريق إنتقال الملكية سواء بوفاة صاحب العمل أو البيع، فإنه يجب التميز بين حالتين لعقد العمل:

1- **فإذا كان هذا العقد محدد المدة**: فإن عقد العمل لا يتأثر بإنتقال الملكية، وبالتالي فإن صاحب العمل الجديد للمؤسسة بإعتباره خلفا لصاحب العمل القديم يظل ملتزما بما إلتزم به هذا الأخير.

2- **أما إذا كان عقد العمل غير محدد المدة**: فإن العقد يعد منتهيا بإنتقال ملكية المؤسسة، ويبقى المستخدم الجديد أجنبيا عن عقد العمل الذي لم يكن طرفا في إبرامه مع العمال، وبالتالي فإن إستبقائه على عامل يعد إبراما لعقد عمل جديد[2].

وعليه، فإن التضامن بين صاحب العمل القديم، وصاحب العمل الجديد يكمن في الوفاء بكامل حقوقه المكتسبة، حيث يكون لهذا الأخير الخيار في رفع الدعوى على أحدهما، أو كليهما للمطالبة بما له من حقوق فكلاهما مسؤول قبل العامل عن نفسه[3].

وبينما تقضي القواعد العامة ببقاء صاحب العمل القديم ملتزما وحده بالوفاء بالإلتزامات التي رتبها عقد العمل قبل إنتقال ملكية المشروع، فإن المشرع الأردني رغبة منه في زيادة ضمان العامل باقتضاء حقوقه قد جعل صاحب العمل الجديد، مسؤولا عنها بالتضامن مع صاحب العمل القديم لمدة معينة[4].

وتوضيحا لذلك، فإن بيع المنشأة أو إدماجها في غيرها أو إنتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو النزول عنها أو غير ذلك من التصرفات، لا تؤثر في بقاء عقود إستخدام عمال المنشأة قائمة، وجعل صاحب العمل الجديد مسؤولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الإلتزامات المقررة قانونا

1- واضح فاطمة، المرجع السابق، ص:1315.

2-جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصخصة على علاقة العمل، دراسة مقارنة بين القانونيين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص:113-114.

3- مقني بن عمار، أثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير(دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 02 ، 2016،ص: 72، http://search.emarefa.net

4-صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص :65.

الخاصة بالمدة السابقة على تحويل عقود العمل، ومنها الوفاء بالأجور لأن صلة العمال بالمنشأة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه[1].

أما بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل المصري على أنه:" إذا تعدد أصحاب العمل كانوا مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بجميع الإلتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون، ويكون من تنازل له صاحب العمل عن الأعمال المسندة إليها كلها أو بعضها متضامنا معه في الوفاء بجميع الإلتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون"[2].

من المستقر عليه، أن عقد العمل ينطبق عليه مبدأ نسبية العقود، مما يرتب هذا الأمر آثار على العاقدين فقط، دون الغير الذي لا تنصرف إليه أية حقوق أو إلتزامات، ولكي يصبح هذا الأخير متضامنا مع المتعاقد يجب أن تتوفر فيه شروط الخلف حتى تنصرف إليه آثار هذا العقد.

كما أنه على المستخدم القديم إعلام المستخدم الجديد بكافة الإلتزامات الواردة والمستحقة على المؤسسة محل التغيير، وذلك وقت إبرام عقد البيع، بالإضافة إلى معرفة حقوقه وإلتزاماته تجاه المؤسسة والعمال[3].

وبالتالي فإن شروط بقاء عقد العمل معمولا به بعد تغيير صاحب العمل متمثلة في:

1. تغيير شخص صاحب العمل.
2. بقاء النشاط الأصلي للمنشأة دون تغير جوهري: ويقصد بهذا الشرط إستمرار صاحب العمل الجديد في ممارسة النشاط السابق للمنشأة دون تغيير جوهري[4].

كما يحق لصاحب العمل الجديد تعديل شروط عقد العمل إذا فرضت مصلحة المؤسسة ذلك، أما إذا لم يقبل العامل بالتعديل مما يؤدي إلى إنهاء عقد العمل، كأن يقوم رب العمل الجديد بالتعسف في إستعمال حقه في الإدارة والتوجيه مما سبب ضررا للعمال يدفعهم للتخلي عن منصبهم[5].

1-أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني، ط.1، دار الطباعة للمكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص :188.

2-القانون رقم 12-2003 المتعلق بقانون العمل المصري، المؤرخ في 07 أبريل 2003، ج.ر، عدد14، 2003 المعدل والمتمم.

3-غالي كحلة، المرجع السابق، ص:138.

4-صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص :65.

5-غالي كحلة، المرجع السابق، ص :392.

ويمكن القول تبعا لذلك، أن الإنفراد بتعديل عقد العمل كسلطة ممنوحة لأصحاب العمل تقتضي التوفيق بين إعتبارات ثلاث، أولها الإعتبار المتعلق بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وثانيهما "السلطة التنظيمية لصاحب العمل"، أما الإعتبار الثالث فهو ذلك المتعلق بمقتضيات الحماية الإجتماعية للعمل، ومراعاة الحقوق والمكتسبات التي كفلتها التشريعات العمالية[1].

3. أن يكون عقد العمل ساريا عند تغيير صاحب العمل: ومفاد هذا الشرط أن يكون عقد العمل ساريا لم ينته لأي سبب من أسباب إنتهاء عقد العمل[2].

وإجمالا لذلك، فإن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة تضامن المستخدم القديم والجديد بخصوص الوفاء بحقوق العمال، في حال ما إذا طرأ أي تغيير على الطبيعة القانونية للمؤسسة على خلاف بعض المشرعين[3].

فقد إكتفى بإقرار مبدأ إستمرار عقود العمل من خلال المادة 74 من القانون 90-11 دون أي تفصيل، ولم ينص على المسؤولية التضامنية لأصحاب العمل المتعاقبين مما يشكل فراغا قانونيا يتعين تداركه، ففي حالة النزاع يتم الرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري المتعلقة بمسؤولية التضامنية[4].

وبالرجوع للمشرع الأردني فإن مسألة تضامن رب العمل القديم مع الجديد تقررت بمقتضى المادة 16 من قانون العمل الأردني، وتظل مدة التضامن ستة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ حلول صاحب العمل الجديد محل رب العمل القديم، وعلى العكس فإن المدة في القانون الليبي حددها المشرع بنسبة واحدة على خلاف المشرع الأردني[5].

الملاحظ أيضا، أن المشرع الفرنسي لم يحدد مدة التضامن للمستخدمين المتعاقبين كما فعل المشرعين الأردني والليبي، أما المشرع المصري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي، إذ تقررت المسؤولية التضامنية للمستخدم القديم والجديد وفقا لأحكام القواعد العامة للتضامن في القانون المدني.

1-محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص:383.

2-صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص :65.

3-غالي كحلة، المرجع السابق، ص:137.

4- واضح فاطمة، المرجع السابق، ص:1315.

5-سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر التعديلات لسنة 2002، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التميز والنقض، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص:326.

وتأكيدا لذلك، فتكون المسؤولية التضامنية قائمة بالنسبة للإلتزامات الناشئة عن العقود السارية المفعول وقت إنتقال الملكية، أما العقود التي أنهيت قبل ذلك فيتحمل إلتزاماتها المستخدم القديم وحده، كما يتحمل المستخدم الجديد تلك الإلتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بعد إنتقال المؤسسة إليه، وبالتالي لا يجوز للعمال الرجوع على المستخدم القديم[1].

ومن ثم يكون للعامل مطالبة أي من أصحاب الأعمال بكل أجرة أو أن يطالبهم جميعا بالوفاء، إذ يكونون متساويين في المسؤولية التضامنية تجاهه، وهذا ضمان لحقوق العمال ومكاسبهم، الغرض منه صيانة حقوق هؤلاء، ففي حالة تعدد أصحاب الأعمال قد يتهرب أحدهم عن الوفاء بحقوق العامل، وبموجب المسؤولية التضامنية يحق للعامل الرجوع على أي منهم للمطالبة بحقوقه[2].

وبناءا على ما سبق، فإنه كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يتكفل بمعالجة مسألة تضامن المستخدمين المتعاقبين على غرار المشرعين الآخرين، ويحدد مدة سنة لتنفيذ إلتزامات كل طرف، ويرفع كل لبس من شأنه الإهدار بحقوق العمال خاصة المتعلقة بالأجور، فإقرار المسؤولية التضامنية ضمانة حقيقية لأداء الديون المستحقة لفائدة العمال الأجراء قبل حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وتضامن المستخدم القديم والجديد يعط الحق لهذا الأخير في الرجوع على سلفه بقدر ما أوفاه[3].

ويؤكد ما سبق من طرح، أن شروط تضامن صاحب العمل السابق مع خلفه الخاص عن الوفاء بحقوق العمالية ثلاث شروط:

1- أن التضامن مقصور على عقود العمل السارية وقت إنتقال الملكية إلى الخلف الخاص، وقد تم توضيح ذلك فيما سبق.

2- أن التضامن مقصور على الإلتزامات المستحقة الأداء قبل إنتقال ملكية المنشأة إلى الخلف الخاص، أما الإلتزامات بعد تاريخ إنتقال الملكية فلا تضامن بين صاحب العمل مع خلفه الخاص، ويكون هذا الأخير مسؤولا عنها وحده.

1-غالي كحلة، المرجع السابق، ص :140.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :34.

3-غالي كحلة، المرجع السابق، ص :141.

3- إن التضامن يظل لمدة 6 أشهر تلي تاريخ تغيير صاحب العمل[1].

إلى جانب ذلك نصت المادة 69 من قانون الضمان الإجتماعي الأردني على:" إذا إنتقلت أموال صاحب العمل إلى الغير، بأي صورة من الصور فيكون الشخص الذي إنتقلت إليه مسؤولا بالتكافل والتضامن مع صاحب العمل السابق، عن تأدية جميع ما ترتب للمؤسسة في ذمة صاحب العمل السابق.

ويشترط في ذلك أن تكون المسؤولية التضامنية بين الورثة الذين إنتقلت إليهم أموال صاحب العمل في حدود ما آل من التركة إلى كل منهم"[2].

من هذا النص نستخلص حالتين من التضامن تضمنتها المادة وهي:

الحالة الأولى- التضامن بين الخلف والسلف[3].

الحالة الثانية-التضامن بين ورثة أصحاب العمل.

أي أنه في حالة وفاة صاحب العمل، فإن ما يملكه ينتقل إلى ورثته الذين يكونوا مسؤولين بالتضامن كل في حدود حصته من الإرث، فإذا كان هنالك مستحقات مالية في ذمة صاحب العمل، فإن الإلتزام بتسديد هذه المستحقات تقع على عاتق الورثة، ويمكن للمؤسسة أن تطالبهم منفردين أو مجتمعين على سبيل التضامن، ولكن يشترط أن تكون مسؤولية كل منهم بحدود ما آل إليه من تركة[4].

وجدير بالذكر، أن هنالك بعض الإستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين، والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:

*- في حالة المؤسسة التي تكون خاضعة للتسوية أو التصفية القضائية: وهنا المستخدم الجديد لا يؤدي ديون المستخدم القديم.

*- في حالة تعاقب مجموعة من المستخدمين بدون وجود إتفاقية بينهما، أو أي علاقة قانونية بينهما، ففي هذه الحالة يقوم المستخدم القديم بأداء الديون عليه لفائدة الأجراء، والتي أداها المستخدم

1-الشرط الأخير نصت عليه المادة 16 من قانون العمل التي جاء فيها :" ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وأما بعد انقضاء تلك المدة فيتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده"، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التميز:

"إذا انتهى عمل المدعى لدى الشركة المدعى عليها بتاريخ 2001/12/15، وإن الشريكة سوزان قد انسحبت من الشركة بتاريخ 2001/9/24 والدعوى مقامة بتاريخ 2002/01/6، وطبقا لنص المادة 16 من قانون العمل فإن الشريكة سوزان تبقى مسؤولة تجاه الشريك الجديد صاحب العمل الجديد مادامت الدعوى قد أقيمت خلال مدة الستة أشهر من انسحاب الشريكة سوزان ، وتكون الخصومة متوافرة بحق المدعى عليها سوزان"، أنظر في تفصيل ذلك: عبد الحليم سلامة عبد التواب، الحماية القانونية لأجر العامل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص:138، وصلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص:69-70-71.

2-قانون التقاعد والضمان الإجتماعي للعمال رقم 39 لسنة 1971، المؤرخ في 1971/03/9، ج.ر، العدد 39،لسنة 1971 المعدل والمتمم.

3-محمد أشرف القهيوي، أحمد خليف الضمور، طارق المجيد علي، المرجع السابق، ص :2047.

4-محمد أشرف القهيوي، أحمد خليف الضمور، طارق المجيد علي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الجديد ما لم تكن هنالك مقتضيات مخالفة منصوص عليها في الإتفاقية المبرمة بينهما تحدد من يتحمل هذه الإلتزامات[1].

ومن وجهة أخرى، يثار التساؤل في هذا المجال عن مدى حماية حقوق العمال من الباطن، فموجب عقد المقاولة من الباطن الذي يتعامل فيه المقاول الذي تعهد بتنفيذ العمل مع مقاول أخر، فإذا تنازل صاحب العمل عن جزء أو كل من العمليات لمقاول أخر من الباطن، يكون صاحب العمل والمتنازل إليهم مسؤولين تضامنيا تجاه العامل، ويحق للأخير الرجوع مباشرة بكل الأجر المستحق على صاحب العمل أو المتنازل لهم[2].

يعد نص المادة 16 تطبيقا من تطبيقات تقرير التضامن بين المدينين بنص في القانون، وقد جاء تقرير هذا التطبيق رغبة من المشرع في زيادة ضمان العامل لاقتضاء حقوقه من صاحب العمل القديم وخلفه الخاص، ويترتب على تضامنهما قبل تاريخ إنتقال ملكية المشروع النتائج التالية:

1/- يكون صاحب العمل الجديد مسؤولا مسؤولية تضامنية بناء على نص قانوني مع صاحب العمل السابق(المسؤول الأصلي) عن كافة حقوق العمال، التي إنتقلت عقود عملهم إليه تبعا لإنتقال المشروع[3].

2/- يكون من حق هؤلاء العمال أن يطالبوا صاحب العمل الجديد بحقوقهم بمقتضى عقود عملهم في الفترة السابقة على إنتقال المنشأة، ولم تعرف لهم حتى تاريخ إنتقال ملكية المشروع إليه، ولمدة 6 أشهر لاحقة على تاريخ إنتقال ملكية المشروع إليه.

3/- يكون صاحب العمل الجديد في مركز الكفيل المتضامن لصاحب العمل السابق، وله حق الرجوع عليه بجميع ما يوفيه للعمال من الحقوق بإعتبار أن صاحب العمل القديم هو المسؤول الأصلي عنها.

4/- يقوم التضامن خلال المدة المحددة قانونا بستة أشهر حتى ولو تغير صاحب العمل أكثر من مرة[4].

1-غالي كحلة، المرجع السابق، ص :141.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:34.

3- صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص :72.

4-صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص :73.

الفرع الثاني

تضامن المدينين في عقد الوديعة وعقد العارية

نبحث في هذا الفرع على التوالي في بعض التشريعات التي تفرض التضامن بين المسؤولين المتعددين بموجب نصوص قانونية لم يشير المشرع الجزائري إلى أحكامها، والتي من بينها تضامن المدينين في عقد الوديعة، وكذا التضامن بين المستعرين في عقدالعارية.

أولا- تضامن المدينين في عقد الوديعة:

كما هو معلوم أن الوديعة تعرف لغة بأنها:" ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع إذا سكن، لأنها ساكنة عند الوديع، وقيل: من الدعة أي الراحة، لأنها تحت راحته ومراعاته، ودع يدع، دع، ودعا، فهو وادع، ومفعوله مودوع، وأودعته مالا، إذا دفعته إليه يكون وديعة عنده، وأودعته: إذا سألك قبول وديعته فقبلتها، والمستودع: موضع توضع فيه الوديعة، واستودعته وديعة، إذا استحفظته إياها، وأراد به الموضع الذي كان به آدم وحواء من الجنة، وقيل: أراد به الرحم واستودعه مالا وأودعه إياه: دفعه إليه ليكون عنده وديعة"[1].

وعليه، فالتعريفات الفقهية تتقارب بالنسبة للوديعة حتى تكاد تتفق على تعريف واحد، يبين أركنها، والغاية منها، ويميزها عن غيرها من العقود، فقالو:

"أنها توكل أو (عقد تبرع) أو (استنابة) لحفظ مال بغير تصرف، وقيل أيضا : أنها وكالة في الحفظ، وأنها وضع عين عند غير صاحبها أمانة، أو التسلط على حفظ المال المال[2]".

وهكذا نجد أن الشخص كان يستخدم الوديعة ليؤمن شيئا لدى شخص آخر، كأن تكون أشياء نفيسة كالذهب والفضة، أو مواد خام وسلع أو حيوانات، بل وحتى الرقم الطينية، والرسائل، وقد ينصب

1- الخالدي جاسم محمد حميد ولي، الوديعة في منظور الشريعة الإسلامية، مجلة التربية للعلوم الإنسانية، المجلد2، العدد 8، 2022، ص: 8، http://search.emarefa.net

2- البرغوثي بلال علي، الودائع في المصارف الإسلامية دراسة فقهية وقانونية للواقع في فلسطين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بير زيت-فلسطين، 2006، ص:85.

الإيداع في بعض الأحيان على الأشخاص نفسهم، ولكن الوضع إختلف وأصبحت الوديعة ذات إرتباط بالأنشطة الإقتصادية، وتداول السلع والأموال[1].

فالوديعة يطلق عليها الفقهاء في الإصطلاح على العين المستحفظة، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضى للحفظ، وهي حقيقة شرعية فيهما:

فعند الحنفية: الإيداع هو تسليط الغير على حفظ ماله الوديعة ما يترك عند الأمين.

أما المالكية فهي: استنابة في حفظ المال، وهي أمانة جائزة من الجهتين[2].

وإذا تعدد المودع عندهم وكانت الوديعة لا تقبل القسمة كالسيارة، جاز حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم، أي بالمهايأة، لتعذر الحفظ بغير ذلك، وأما إذا كانت الوديعة قابلة للقسمة، فيجوز قسمتها بينهم، ليحفظ كل منهم حصته[3].

فإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حضر أحدهما، دون صاحبه، يطلب نصيبه منها:

"فإن كانت الوديعة من القيميات لا يدفع إليه إتفاقا عند الحنفية على الصحيح".

لكن إذا كانت الوديعة محل نزاع بين المودعين، فليس للوديع ردها إلى أحدهما، أيا كان نوع المال مثليا أو قيميا، بغير موافقة الآخر أو أمر القاضي، وإذا تعذر على المودع عنده رد الشيء عينا، فقد يحل محل الشيء مقابل له، وعند ذلك يتعين على المودع عنده أن يرد هذا المقابل للمودع[4].

وجدير بالذكر أنه جاء في المادة 792 من مجلة الأحكام العدلية: (إذا أودع رجلان مالا مشتركا لهما عند رجل، ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر، وطلب حصته من المستودع، فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودع حصته، وإن كانت من القيميات فلا يعطيه إياها)[5].

1-لقاء جليل عيسى، عقد الوديعة في العصر البابلي القديم(دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجلد 11، العدد 1، 2011،ص: 327، http://search.emarifa.net

2- الخالدي جاسم محمد حميد ولي، المرجع السابق، ص:8.

3-البرغوثي بلال علي ، المرجع السابق، ص:85.

4- البرغوثي بلال علي ، المرجع نفسه، ص :81.

5- يقابل هذا النص، المادة 880 من ق.م. الأردني بقولها :" إذا أودع اثنان مالا مشتركا لهما عند آخر، وطلب منه أحدهما رد حصته في غيبة الآخر، فعليه ردها إن كان المال مثليا، ورفض ردها إن كان المال قيميا إلا بقبول الآخر"، وفي تفصيل ذلك ينظر ل: يعلى قحطان عبد الرحمن الدوري، الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، 2011-2012، ص:80.

ومنه، فقد نص القانون على عدة حالات أوجد التضامن فيها على عاتق المدينين، ذلك أنه كثيرا ما يحدث عند وجود أكثر من مدين بدين واحد أن يشترط التضامن فيما بينهم، وذلك ضمانا لإستيفاء الدائن لدينه منهم جميعا، أو من أحدهم عندما يكون أكثر ملاءة من الأخرين[1].

وعليه، فقد نصت المادة 789 من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" إذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة تصح قسمتها، يحفظها الواحد بإذن الآخر، أو يحفظوها بالمناوبة، وإن كانت الوديعة تصح قسمتها، يقسمونها بينهم بالتساوي، ويحفظ كل منهم حصته، وليس لأحد أن يدفع حصته إلى المستودع الآخر بلا إذن المودع، فإن فعل وهلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير بيد الأخر، لا يلزم الضمان على الأخذ"[2].

ما يلاحظ عن تعدد المستودعين أنه إذا أودع رجلين شيئا، ففيه قولان عند الحنفية:

"**القول الأول**: إن كان هذا الشيء مما يقسم، مثليا أو قيميا، لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الأخر، ولكنهما يقتسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه، فإن دفع لصاحبه ضمن الدافع النصف فقط بحجة:

1- أنه رضي بحفظها، ولم يرض بحفظ أحدهما، فوقع التسليم إلى الآخر بغير رضى المالك، فيضمن الدافع، ولا يضمن القابض، لأن مستودع المستودع لا يضمن إجماعا.

2- أنه لما أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك أعمالهما، واجتماعهما أبدا في مكان واحد للحفظ، كان راضيا بقسمته، وحفظ كل واحد للنصف دلالة، والثابت دلالة كالثابت بالنص[3].

وإن كان الشيء مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن صاحبه، فإن هلك لم يضمن بحجة:

" أن المالك يرضى بيد كل منهما على كله، لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبدا.

وهذا القول الأول بهذا التفصيل هو قول أبي حنيفة، وأخذت به المادة 878 من القانون المدني الأردني، وفيها:"إذا تعدد المودع لديهم، وكانت الوديعة لا تقبل القسمة، جاز حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم، فإن كانت تقبل القسمة جازت قسمتها بينهم ليحفظ كل منهم حصته"[4].

1- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :49-50.

2- البرغوثي بلال علي ، المرجع السابق، ص :81.

3-يعلى قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص:84.

4-يعلى قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فالوديعة أمانة في يد الوديع، والأمانة لا تكون مضمونة إذا هلكت أو ضاعت بلا صنع الأمين ولا تقصير منه، وعليه ضمانها إذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها، ما لم يتفق على غير ذلك[1].

القول الثاني: لأحد المستودعين أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين جميعا، فإن هلكت لا يضمن، وهو قول أبي يوسف ومحمد، بحجة:

أنه رضي بأمانتها، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، كما فيما لا يقسم.

والقول المختارهو القول الثاني، وذلك لأن المودع رضي بهما في الإستيداع عندهما.[2]"

فقد نظم المشرع عقد الإيداع بوصفه من العقود الواردة على العمل، حيث عرفته المادة 590 من ق.م.ج بقولها:"الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عينا"، وتقابلها المادة 718 من القانون المدني المصري بنصها:" الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئا من أخر على يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عينا"[3].

وقد ميزت القوانين الحديثة بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر أو كانت بأجر، ومن ذلك:

1- **فإذا كانت بغير أجر** : تكون في مصلحة المودع دون المودع عنده، ويكون المودع عنده غير مسؤول إلا عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد، أما إذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص المعتاد، فلا يكون مسؤولا إلا عن عناية الشخص المعتاد[4].

2- **أما إذا كانت الوديعة بأجر**: فإن المودع عنه يكون مسؤولا بأن يبذل عناية الشخص المعتاد، حتى ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية[5].

وفي تميز ذلك نصت المادة 831 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على:

1- البرغوثي بلال علي ، المرجع السابق، ص :82.

2-يعلى قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص:84.

3-فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، 2012-2013، ص :11.

4- البرغوثي بلال علي، المرجع السابق، ص:81.

5-معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثامن، الوديعة-الحراسة-عقود الغرر-الكفالة، ط.7، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004، ص:13.

" 1. إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله الخاص، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

1. أما إذا كانت الوديعة بأجر، وجب على المودع لديه أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد".

ونشير إلا أن هذا الحكم منسوخ تماما عن المادة 720 من ق.م.م[1].

ومن ذلك، فإن مبدأ تضامن المدينين يطبق في مسائل فرعية كثيرة من عقد الوديعة، من ذلك كما لو عهد شخص بوديعة لدى آخر، فأودعها الأخير من غير إذن المودع، عند شخص ثالث من غير ضرورة، فهلكت العين المودعة أو ضاعت، وهي بين يدي الثاني. فمن المسؤول في هذه الحالة؟[2].

بالنظر إلى ذلك، فقد نصت المادة 716من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: " التضامن بين الودعاء فيما يختص بالموجبات، والحقوق الناشئة عن الإيداع ما لم يكن ثمة نص مخالف[3]".

وإلى جانب ذلك، من خلال المثال المقدم أعلاه، قال أبو حنيفة الضمان على الأول، لكن جمهور مالك والشافعي وأحمد ذهبوا إلى أن لصاحبها تضمين أيهما شاء[4].

ثانيا- التضامن في عقدالعارية:

مما لاشك فيه، أن فكرة حالة الشيء المعار وقت الرد، لابد أن تخضع في معالجتها لتحديد الأشخاص الذين يرد إليهم الشيء المعار، وإلى الأشخاص الملزمون بالرد.

أ- الأشخاص الذين يرد إليهم الشيء المعار

يكون الرد للمعير شخصيا، أو لمن يمكنه إستلام الشيء المعار نيابة عنه، متى كان المعير ناقص الأهلية، يمكن للمستعير رد الشيء المعار إلى وليه، أو وصيه، وإذا توفي المعير، يرد الشيء المعار إلى ورثته[5].

1- البرغوثي بلال علي ، المرجع السابق، ص:81.

2-بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص :20.

3- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :50.

4-بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص :20.

5-لعور ريم رفيعة، آثار عارية الإستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، 2012-2011، ص:104.

فالعارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الإستعمال[1].

ب- الأشخاص الملزمون بالرد

نصت المادة 1887 من القانون المدني الفرنسي على:" إذا استعار عدة أشخاص شيئا واحدا كانوا مسؤولين بالتضامن عن رده، وعن ما يحدث فيه من خلل أو تلف"، وهذا التضامن قد نصت عليه أيضا المادة 739 من قانون الموجبات والعقود اللبناني[2].

أما المشرع الجزائري فلا يوجد نص ينص صراحة على هذه الحالة، أي لا يوجد نظير هذا النص في الأحكام المتعلقة بالعارية في القانون المدني الجزائري، فتطبق القواعد العامة[3].

فالأصل المتفق عليه شرعا وقانونا، هو أن التضامن غير مفترض كما سبق تقريره، ولا يخرج على هذا الأصل إلا التضامن الإتفاقي أو التضامن بنص الشرع أو القانون، وهو ما قرره الأستاذ السنهوري بقوله: "فالإلتزامات التضامنية المدنية إما أن يكون مصدرها العقد "عقد مقاولة-عقد وكالة"، أو العمل غير المشروع أو الفضالة، وإما أن يكون مصدرها القانون"[4].

فالتضامن كما هو معلوم لا يفترض بين المستعرين بل يكون بناء على إتفاق، أو نص في القانون طبقا لنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

لكن إذا كان وارث له حيازة الشيء المعار لوحده، يمكن لباقي الورثة المطالبة قضائيا بتحميله إلتزام الرد، والتعويضات إن وجدت لوحده، دون تضامن الأخرين[5].

1-معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص:621.

2-المادة 739 من قانون الموجبات والعقود اللبناني السالف الذكر.

3-لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص:105.

4-بلعتروس محمد، المرجع السابق، ص :21.

5-لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص:105.

المطلب الثاني

التضامن في عقد الترقية العقارية

إذا كانت المسؤولية العشرية تخص في الأصل عقد المقاولة، فإن المشرع بموجب القانون 11-04 مد نطاقها إلى عقد الترقية العقارية، حيث يتحمل فيه المرقي العقاري المسؤولية العشرية[1] شأنه في ذلك شأن المقاول في عقد المقاولة[2].

وبذلك سيتم دراسة المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية، وذلك من خلال تحديد الأطراف المستحدثة بموجب قانون الترقية العقارية، وكذا نطاق هذه المسؤولية وأحكامها، فالنشاط المعماري لم يعد مقتصرا على المهندس المعماري والمقاول فحسب، بل امتد ليشمل أشخاص أخرى.

وبالتالي يخرج من نطاق هذه الدراسة المسؤولية التضامنية المرتبطة بالأشخاص المحددة في القانون المدني، كون أنه تم معالجتها ضمن المطلب الثاني من الفصل الأول.

الفرع الأول

الأطراف المستحدثة في قانون الترقية العقارية

باستقراء المادة 554 من ق.م.ج[3]، والمادة 46 من القانون 04-11[4] المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، فإننا نجد فئتين من الأطراف المسؤولين:

- فئة مسؤولة بأحكام المسؤولية العشرية قبل القانون-11-04 وهي: "المهندس المعماري، والمقاول، والمراقب التقني"[5].

1-يقصد بالضمان العشري :"إلتزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني، والمهندسين الممارسين والمقاولين وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاولة يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سواء كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات"، ينظر في تفصيل ذلك: مكواط الجلالي، الضمان العشري في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، دار البيضاء، 2010، ص:24.

2-بن عمار محجوب، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر1، 2013-2014، ص :25.

3-تنص المادة 554 من الأمر 75-58 المتضمن التقنين المدني الجزائري السالف الذكر على أنه :"يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت...".

4-تنص المادة 46 من القانون 11-04 على أنه:" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

5-تجدر الإشارة أن المراقب التقني قد اعتبره المشرع الجزائري بموجب الأمر 95-07 والمذكور أعلاه، مسؤولا بالتضامن مع المهندس المعماري والمقاول .

-وفئة مسؤولة بأحكام المسؤولية العشرية بموجب القانون11-04، والمقصودة بنطاق دراستنا الحالية، حيث حدد هذا القانون هؤلاء الأشخاص بموجب المادة 46 منه، وهم كل من: "مكاتب الدراسات، المقاولين، والمتدخلين الآخرين المرتبطين مع صاحب المشروع بعقد"[1].

ونجد من الضروري قبل الخوض في المناقشة أن نتطرق للمقصود بالمسؤولية العشرية، والتي تعرف على أنها:" الإلتزام الذي يقع على عاتق المهندس المعماري إذا كان مشرفا على الإنجاز ، والمقاول على أن يكون العقد قد انصب على بناء إنشاءات ثابتة، ويبدأ سريان هذا الضمان لمدة عشر(10)سنوات من تاريخ تسلم البناء إلى صاحب العمل، إلا إذا كان هذا البناء قد أسس ليهدم قبل مرور العشر سنوات، وتقوم مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في هذا الضمان على أساس التضامن حتى ولو كان التهدم بسبب عيب في الأرض التي تم البناء عليه"[2].

1- المرقي العقاري

جاء في نص الفقرة الثالثة للمادة 26 من القانون 11-04 على أنه: " ...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري...".

ومن خلال هذا النص يظهر أن المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية ضمنيا بنص خاص[3].

بالرجوع للقانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن المشرع قد عرف المرقي العقاري في المادة 14/03، بأنه:"...كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"[4].

كما تعرض فقهاء القانون، سواء الفقه الأجنبي أو العربي، إلى تعريف المرقي العقاري، ومن بين هذه التعريفات نجد أنه:" الشخص الذي يتولى، مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية التي

1-قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432، الموافق 17 فبراير 2011،ج.ر، العدد 14، لسنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

2- بوالبردعة نهلة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، 2020، ص: 362، http://www.asjp.cerist.dz

3-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :364.

4-المادة 03 من القانون رقم 11-04المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالف الذكر.

يعهد بها إلى رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة"[1].

يلتزم المرقي العقاري بضمان المشروع العقاري لمدة عشر سنوات، مثله مثل المهندس والمقاول، ما يدل على توجه المشرع الجزائري إلى التوسع في النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، والرجوع بذلك إلى أحكام القانون 86-07، أين كان المكتتب (المرقي العقاري حاليا) ملزما بالضمان العشري بموجب المادة 41 منه[2]، ذلك أن روح المبادرة التي يتمتع بها هذا الأخير دون غيره من المتدخلين، لا تكفي لإعتباره كذلك، فلو بادر مقاول أو مهندس معماري بنشاطات الترقية العقارية، دون أن يكون محترفا فلا يمكن إعتباره مرقيا عقاريا، لأن المشرع إشترط مجموعة من الشروط لإكتساب صفة المرقي العقاري[3].

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المشرع حمل صراحة المرقي العقاري المسؤولية العشرية تضامنيا خلال مدة 10 سنوات مع بقية المتدخلين، من مكاتب الدراسات، والمقاولين، والشركاء، والمقاولين الفرعين، وأي متدخل أخر عند سقوط البناء كليا أو جزئيا بسبب عيب من عيوب البناء، بما في ذلك رداءة الأرض[4].

وبذلك أصبح المرقي العقاري ضامنا أصليا في المسؤولية العشرية، بعد أن كان ضامنا إحتياطيا في المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أين كانت حدود مسؤوليته الخاصة منحصرة في حالة تقصيره في مراقبة الضمان عن طريق تتبعه لمدى إلتزام المقاول والمهندس به، وتبلغيها للمقتنين[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المرقي العقاري يمكن أن يكون مدنيا ودائنا بهذه المسؤولية، إذا استعان ببعض الأشخاص في تنفيذ مشاريعه[6].

ومن هنا، لا يمكن لأي شخص أن يدعي صفة المرقي العقاري، أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على إعتماد، ومسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وأن يكون مقيدا في السجل التجاري[7].

1-عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص:542.

2-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص:188.

3-مقراني سارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017، ص:40.

4-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :363.

5-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :189.

6-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :363.

7-تنص المادة 01/04 من القانون رقم 11-04 على ما يلي :" يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية"، ينظر في تفصيل ذلك :مقراني سارة، المرجع السابق، ص:41.

وجدير بالذكر، أن القيد قرينة على أن الشخص المسجل في السجل التجاري تاجر، فيسلم له مستخرج السجل التجاري الذي يؤهله لممارسة النشاط التجاري، وعموما فإن الهدف من تحميل المرقي المسؤولية العشرية كضامن أصيل، هو العلاقة المباشرة بينه وبين المقتني بعكس المهندس والمقاول اللذان يعدان غريبان عن عقد البيع.

وبالتالي يصعب على المضرور الوصول إليهما، وبذلك يكون للمقتني الرجوع مباشرة على المرقي العقاري بأحكام المسؤولية العشرية، ويكون للأخير الرجوع على المتدخلين الآخرين بما أداه متضامنين فيه[1].

2- المقاول الفرعي

يقصد بالمقاولة الفرعية أنها:"عقد يتفق فيه مقاول البناء الأصلي مع مقاول البناء من الباطن، عن تنفيذ كل أو جزء من البناء الذي إلتزم بإتقانه مع رب العمل"[2].

وكما هو معلوم أن المشرع الجزائري أخضع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية، إذ أقر صراحة في المادة 45 من قانون 11-04بأنه يعد المقاول الفرعي ضامنا أصليا لصالح المقتنيين، على خلاف ما جاء به نظيره الفرنسي الذي لا يزال إلى يومينا هذا يعتبر أن المقاول الفرعي غير مسؤول عشريا عن العيوب المؤدية لهدم، أو لتهديد متانة البناء[3].

فالمقاول الفرعي هو:" ذلك الشخص الذي يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة المبرم بين المقاول الأصلي، وصاحب المشروع بموجب عقد جديد يربط بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي"[4].

وحسنا ما فعل المشرع بإخضاع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية، ذلك أنه غالبا ما تكون المقاولات الفرعية هي المنفذ الحقيقي للمشاريع العقارية، نظرا لطابعها الإحترافي في مجالها مقارنة مع المقاول الأصلي، الذي قد يكون مجرد مستثمر أموال بعيد عن التخصص الميداني في مجال البناء، وكذلك الحال بالنسبة للمرقي العقاري[5].

1-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :190.

2-رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من البناء من الباطن في القانون المدني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص :16.

3-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص:191.

4-مقراني سارة، المرجع السابق، ص :44.

5-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص:191

وبالتالي يجب الإعتداد بما جاء به نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12، والمادة 45 من القانون رقم 04/11 وتحميل المقاول الفرعي بالضمان العشري بالتضامن مع باقي المتدخلين بخلاف ما تقضي به القواعد العامة التي تشترط عقد المقاولة[1].

وخلافا لما كان عليه الحال في المادة 554 من ق.م.ج التي إستثنت المقاول الفرعي من نطاق الملتزمين بالضمان العشري، فقد قضت المادة 45 من القانون رقم 11-04 ببطلان كل بند في العقد يهدف إلى إستبعاد، أو حصر تضامن المقاولين الفرعيين مع المرقي العقاري.

ولكن من جهة أخرى إشترطت المادة 46 من نفس القانون وجود عقد بين صاحب المشروع والملتزمين بالضمان العشري، وهذا تناقض صريح بين نصين متتاليين[2].

وعليه، تنص المادة 46 من قانون 11-04 على مايلي:"تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد"[3].

وجدير بالذكر أنه لا يجوز الإتفاق على إنقاص مدة العشر(10) سنوات، وكل إتفاق على ذلك يقع باطلا كما جاء في نص المادة 556من ق.م.ج، "يكون باطل كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

في حين يجوز الإتفاق على مدة أطول إذا كانت ضرورية لإختيار متانة البناء، نظرا لضخامة المشروع وأهميته مثلا[4].

وإعمالا لأحكام المادة 45 من القانون 11-04 يتضح لنا مدى مساءلة المقاول الفرعي وفقا لأحكام المسؤولية العشرية، والمادة 46 لم تنص على المقاول الفرعي كمسؤول بالضمان بل إكتفت بعبارة "والمتدخلين الأخرين"، والراجح هو الدلالة على المراقب التقني لأن المشرع لم يحدد بعد مسؤولية الصانع كما فعل نظيره الفرنسي[5].

1-فلواز فاطمة الزهراء، خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2022،ص: 558، http://www.asjp.cerist.dz

2-مقراني سارة، المرجع السابق، ص :44.

3- المادة 46 من القانون 11-04 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالف الذكر.

4-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :371.

5-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص:191

3- الشركاء والمتدخلون الآخرون

في إطار توسيع نطاق التضامن إستعملت في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 مصطلحا فضفاضا هو " الشركاء"[1]، فهل يقصد بهم المساهمين في شركة الترقية العقارية؟، حتى لو إعتمدنا هذا المعنى، فالمسؤول عشريا في مواجهة المقتني هو الشركة كشخص معنوي ممثلة في شخص مسيرها، ولا يساءل كل شريك على حده، إلا إذا قصد المشرع تعزيز الحماية المقررة للمقتني بإمكانية الرجوع على أي شريك في شركة الترقية العقارية، بغض النظر عن صفته ونسبة شراكته فيها، أما ما دون ذلك فالنص فضفاضا، وبحاجة لتوضيح تشريعي[2].

كما أضافت المادة 46 من القانون 11-04 المتدخلين الأخرين المرتبطين مع صاحب المشروع بعقد، والتي تنص على:" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد..."[3].

ولكن هذه العبارة عامة تشمل كل متدخل متعاقد مع المرقي العقاري، و ربما قصد المشرع بها المراقبين التقنيين أو الخبراء العقاريين، أو العمال المستخدمين من طرف المقاول أو الصانع لبيانات جاهزة معدة للتركيب...[4].

ويفهم أيضا من هذا النص أنه إضافة إلى مكاتب الدراسات والمقاولين فإن كل متدخل في عملية البناء يرتبط مع صاحب المشروع الذي يفترض أن يكون مرقي عقاري هنا عن طريق عقد يكون مسؤولا عشريا بقوة القانون دون تحديد لنوع العقد[5].

وعليه، يتعين على المشرع تحديد هذه الفئة لتلاقي إخضاع فئات خارجية عن نطاق المقاولة للمسؤولية العشرية، خصوصا أن نص المادة 46 من القانون 11-04 لم يحدد طبيعة العقد المبرم مع المساءل مدنيا، مما يدع المجال مفتوحا للتأويل كإمكانية مساءلة العمال المتعاقدين بموجب عقد العمل، والوكيل وغيرهم من المتعاقدين[6].

1-مقراني سارة ، المرجع السابق، ص:44.
2-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :193.
3-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :368.
4-مقراني سارة ، المرجع السابق، ص:48.
5-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :368.
6-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :194.

الفرع الثاني

المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية

تتناول هذه الدراسة البحث عن الأطراف المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية، وبشكل أكثر تفصيلا ما جاء في القانون 11-04 فمن هم الأشخاص المستفيدين من هذه المسؤولية؟.

قد حدد المشرع الجزائري المستفيدين من الضمان العشري بموجب نصوص قانونية، حيث يستفيد من هذا الضمان:

1-صاحب المشروع(رب العمل).

2-ومالكوه المتتالين[1]

وجدير بالذكر أنه يشترط لإستفادة المكتتب من هذا الضمان أن يحدث التهدم الكلي أو الجزئي للبناية أو تعيبها، أما الشرط الثاني فيتمثل في وقوع الضرر في آجاله القانونية للتسليم[2].

أ- صاحب المشروع

عرف صاحب المشروع في المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري كما يلي:" يقصد ب "صاحب المشروع"، حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكها لها، أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بها"، ويفهم من خلال هذا التعريف أن صاحب المشروع هو كل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي يتولى عملية بناء، أو تحويل بناء عن طريق تكليف شخص آخر، ولا يهم إن كان يملك الأرض التي سينفذ عليها العمل، أو حائزا على حقوق البناء عليها قانونيا فقط[3].

وقد ربط المشرع إستفادة هذا الأخير بوجود عقد بيع مع كل من مكاتب الدراسات، والمقاول، والمتدخلين الأخرين، وذلك يقتضي وجود شرطين:

1- ملكية الأرض محل البناء.

1-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :368.

2-فلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص :560.

3-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :368.

2- أن يكون له سلطة التعاقد مع الغير لإنجاز المشروع، إما شخصيا أو بوكالة[1].

وقد تم تعريفه أيضا بأنه:" شخص طبيعي أو معنوي محدد من خلال هذا المصطلح في الوثائق الخاصة بالعقد، والذي تنفذ الأعمال، أو الأشغال، أو الصفاقات لحسابه".

وهنا يتبين أن صاحب المشروع هو كل شخص طبيعي، أو معنوي يصطلح عليه إسم "صاحب المشروع " في وثائق العقد الذي أبرم من أجل أن تنفذ الأشغال، والأعمال محله لحسابه[2].

ب- الملاك المتتالون على البناية

الملاك المتتالون على البناية هم:" كل من إنتقلت إليه ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري، المقدرة بعشر سنوات بأي صورة من صور الإنتقال، يصطلح عليهم بالخلف العام والخلف الخاص لصاحب المشروع، أو لمالك البناية بموجب عقد البيع"[3].

1- الخلف العام

تقتضي المادة 108 من القانون المدني بأن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين، والخلف العام، ومقتضى ذلك أن حقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المورث المتعاقد، أو صاحب العقد في الضمان.

وبتطبيق هذه القاعدة على عقد المقاولة فإن الحقوق التي يرتبها هذا العقد لرب العمل كطرف فيه، تنتقل بعد وفاته إلى الخلف العام، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان العشري[4].

كما أنه من المعلوم أن الخلف العام في فرنسا يعتبر استمرارا لشخصية سلفه إيجابا وسلبا، فيخلفه في إلتزاماته، كما يخلفه في حقوقه، لأن العمومية في الإستخلاف تقتضي وحدة لا تنفصم بين الجانب السلبي والجانب الإيجابي[5].

1-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :195.
2-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :369.
3-ريمان حسينة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
4-كمال فؤاد، المرجع السابق، ص:119.
5-عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص :586.

وجدير بالذكر، أن ورثة صاحب المشروع يحلون محله في الإستفادة من أحكام المسؤولية العشرية حالة تحقق شروطها، فإذا توفي صاحب المشروع قبل إستكمال إجراءات نقل الملكية إلى المقتنيين خصوصا بموجب عقد حفظ الحق، بقي الحق في الضمان مقتصرا على الورثة إلى حين إتخاذ الإجراءات اللازمة لإنتقال الملكية إلى المقتني[1].

وبمعنى أكثر توضيحا، فإنه إذا مات رب العمل، وتحقق سبب الضمان، يمكن لورثته ولدائنه مقاضاة المدينين بالضمان باسم صاحب المشروع للمطالبة بضمان ما تم وقوعه، أو إكتشافه[2].

2- الخلف الخاص لصاحب المشروع

ذهب فريق من الفقه إلى إعتبار الضمان العشري إلتزاما عينيا ينتقل مع العقار، حيث أن حق التمسك بهذا الضمان، يعتبر من مستلزمات الشيء، أو ملحقاته التي تنتقل معه إلى من إنتقلت إليه الملكية[3].

وبالتالي فإن الخلف الخاص لصاحب المشروع، هو كل من إنتقلت إليه ملكية البناية، أو جزء منها عن طريق التنازل، سواء كان بمقابل أو من دون مقابل، وفي مجال الترقية العقارية الخلف الخاص هم المقتنون للملك العقاري[4].

فإذا امتلك غير رب العمل تلك المباني والمنشآت الثابتة محل العقد عن طريق عقد بيع، أو هبة مثلا تم بينه وبين رب العمل، فيمكن للمالك الجديد أن يرجع على الأشخاص المدينين بالضمان في حالة وجود عيب، أو تهدم جزئي، أو كلي يهدد سلامة المباني، والمنشآت خاصة أن حق الرجوع بالضمان هو من تبعات البيع المرافقة لحق الملكية، تنتقل بانتقال الملكية من شخص إلى آخر[5].

ويعرف بعض الفقه العيب في هذا الصدد بأنه: " كل ما يلحق المبنى في مرحلة الإنجاز، ويتراخى ظهورها لما بعد التسليم خلال مهلة عشر سنوات"[6].

1-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :198.

2-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :369.

3-سرحان عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة-الوكالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص:58.

4-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :198.

5-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :369.

6-علي حساني، الإلتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، المجلة الجزائرية للعلوم الإقتصادية والسياسية، العدد 04، 2011،ص: 232، http://www.asjp.cerist.dz

وعليه، يجوز للخلف الخاص أن يرفع دعوى الضمان الخاص التي كانت من حق المالك السابق، حتى لو كان إنتقال الملكية إليه لا يتضمن الضمان[1].

الفرع الثالث

أحكام المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية

بالإستلام النهائي للعمل المعماري من طرف المرقي العقاري يدخل المشيدون في مرحلة جديدة تحكمها المسؤولية التضامنية فيما بينهم، لأن المرقي العقاري يقوم بتسويق هذا العمل المعماري بإحدى تقنيات الترقية العقارية، وتسليمه إلى المقتني بإحدى صيغ البيع المقررة في قانون الترقية العقارية، لذا فإن هذه المسؤولية التضامنية ترتبط بتسليم وإستلام المشروع العقاري، فهي لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث بعد هذه العملية[2].

وجدير بالذكر أن المسؤولية التضامنية تعرف على أنها المسؤولية التي تحصل في حالة تعدد المدينين بالإلتزام بتعويض المضرور مع تعدد مصدر إلتزام كل واحد منهم، فهذه المسؤولية بين المقاول والمهندس المعماري والتي توسعت فيما بعد إلى بعض المتدخلين في التشييد باعتبارهم مستحدثين في المسؤولية، وغيرهم من الأطراف كما تم توضيح سابقا، منصوص عليهم صراحة بنص القانون[3].

إذا كان يجب على المكتتب رفع دعوى التعويض على المرقي العقاري لسهولة الوصول إليه، فإن هنالك إعتبارات أخرى ينبني عليها ضرورة وجود تضامن بين المسؤولين المتتابعين في التشييد والبناء، لكون من تعامل معه لأول مرة قد يكون معسرا...الخ[4].

وبالنظر للقواعد العامة في هذا المجال نجد أنها تنص على أن التضامن لا يفترض، وإنما يأتي بناء على نص قانوني، أو الإعتماد على القاعدة التجارية بإفتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية تطبيقا للعرف التجاري، لأن أغلب المتدخلين متخصصين تجارا، فالتضامن يجنب المضرور مهمة البحث

1-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج.7، المرجع السابق، ص:510.

2-مقراني سارة، المرجع السابق، ص :83.

3-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص:363.

4-فلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص :558.

عن المتسبب في إحداث الضرر، خاصة وأن أغلب المتدخلين متخصصين، مما يؤهلهم لتحديد المسؤول فيما بينهم[1].

وبذلك فإنه إذا إشترك في عملية البناء مهندس منفردا، ومكتب دراسات، ومقاول، ومقاولين فرعيين، إضافة إلى المرقي العقاري، فإنهم مسؤولون بالتضامن عما قد يصيب البناء من تهدم خلال العشر سنوات التي تلي إستلامه[2].

ويقصد بالتهدم:" إنهيار المباني والمنشآت سواء كان كليا أو جزئيا كسقوط أحد الجدران أو الأسقفة أو جزء منها".

فالضمان يتعلق بكل تعمير يخص مباني، ومنشآت ثابتة، والتي سبق التطرق إليها من قبل سواء كانت عمارات، مدارس أو سدود وجسور...، ولا تهم المادة المستعملة في ذلك أكانت حجارة، خشبا، اسمنت، أو طوبا، المهم أن تكون ثابتة، ولا تنتقل إلا بالهدم[3].

وعليه، حتى تقوم المسؤولية التضامنية للمشيدين المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 11-04، يجب أن يحدث الضرر خلال العشر سنوات التي تحسب من التسلم النهائي للعمل، وليس من وقت تمام الإنجاز، ولا من وقت وقوع الضرر[4].

وفي ذلك خلافا للقواعد العامة لأن المدة تبدأ بعد التسليم، وهي بنظر المشرع مدة كافية لإختبار متانة وسلامة المباني والمنشآت، وبانتهاء تلك المدة سيسقط الضمان حتى إذا تهدم البناء بعدها كليا أو جزئيا، أو ظهر أي عيب فيه، وكان سببه عمديا، ومدة السريان تكون بالتسليم النهائي أي إذا كان العمل مجزأ فمن آخر دفعة تحسب المدة، وإذا رفض صاحب المشروع تسلم العمل فإن المدة تحسب من وقت إعذاره[5].

وقد تناول المشرع التضامن بين المتدخلين في الترقية العقارية بعدة نصوص، منها نص المادة 45 من القانون رقم 04/11 من خلال عبارة "إستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الفرعيين مع المرقي

1- فلواز فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2-محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص :142.

3-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :369.

4-مقراني سارة، المرجع السابق، ص :84.

5-بوالبردعة نهلة، المرجع السابق، ص :370.

العقاري، إلى جانب ما ورد بالملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 على ما يلي:"... ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إتجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه"[1].

ويستطيع من أقيمت دعوى التعويض ضده أن يرجع على الأخرين كل بحسب نصيبه، أو حسب دور خطأ كل منهم بعد إثباته طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصرية، نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطهم، لأن الخطأ ليس مفترضا فيما بينهم، فالأصل هو أن تكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا كيف القاضي نصيب كل منهم في التعويض بحسب جسامة الخطأ المنسوب إليه[2].

1-فلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص:560.

2-ريمان حسينة، المرجع السابق، ص :237.

خلاصة الفصل الثاني

أمام التوسع بنطاق الدراسة التي تقوم على البحث عن القواعد العامة للتضامن في القانون المدني، فإن النطاق يمتد إلى باقي فروع القانون الخاص التي تقوم على المبادئ نفسها أم لها من الخصوصية ما يميزها عن ذلك؟.

بحيث أن التضامن في المواد التجارية نجده يقوم على المبادئ ذاتها، فقد تم التوصل أن الشركاء في شركة التضامن مسؤولون بالتضامن عن جميع إلتزامتها، فالدائن الحق في مطالبة أيا شاء منهم بكل الدين سواء منفردين أو مجتمعين، وينطبق نفس الأمر في حالة شهر إفلاس الشركة، وتظل مسؤولية الشريك قائمة.

وعليه، نستنتج من بحث المسؤولية التضامنية في شركات الأموال أن المشرع قد أقر تضامن المؤسسين في شركة المساهمة في حال تسببهم في بطلان الشركة، ورتب ذات المسؤولية لمقدمي الحصص العينية الذي تم تحقق من أن حصصهم تقوم على إجراءات مخالفة للقانون، فضلا عن تقرير نفس المسؤولية في حالة شراء الشركة لأسهمها عن طريق شخص من الغير، وكذلك في حال تحويل شركة المساهمة لشركة تضامن، أو توصية بسيطة، أو بالأسهم، وهذا يجعل أيضا مسؤولية أعضاء الهيئات الإدارية في حالة الخطأ المشترك تضامنية مصدرها العقد، ناهيك عن التضامن في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحيث أن شركائها مسؤولون على وجه التضامن، ويكون مركزهم في مركز الكفيل المتضامن، وإلى جانب ذلك وجدنا أن القانون يقر مسؤولية المدير التضامنية في حالة:

1- ضمان القروض البنكية.
2- المسؤولية عن إفلاس الشركة.
3- المسؤولية التضامنية للمسيرين تجاه الشركة واتجاه الغير.

كما إتضح لنا أن القاعدة في العقود التجارية تقوم على التضامن المفترض، فقد قرر المشرع تضامن كل من المؤجر والمستأجر في عقد تسير المحل التجاري، وكذا التضامن في عقد النقل عند تعدد الناقلين، ولا ينتهي الموضوع عند هذا الحد فقد قرر المشرع الجزائري التضامن بين الملتزمين بالورقة التجارية، ومن ذلك فقد تم الإشارة إلى الإنتقال التكنولوجي الذي فرض الإنتقال إلى الأوراق التجارية الإلكترونية، واتضح هنا عدم وجود نص يشير إلى التضامن ضمن هذا النطاق، ولكن يمكن تصوره في نطاق السفتجة الإلكترونية الورقية.

وإلى جانب القانون التجاري تطرقنا لقانون العمل، حيث أنه بالنسبة للتضامن في نطاق عقد العمل وجدنا أنه لزيادة ضمان العامل في إقتضاء حقوقه قيام مسؤولية كل من صاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم التضامنية، وفي ذلك ضمانة حقيقية لأداء الديون المستحقة لفائدة العمال، ومن هذا تم التوصل أن التضامن يكون بين الخلف والسلف، والتضامن بين ورثة أصحاب العمل، وتكون المدة محددة قانونا بستة أشهر.

يضاف إلى ما سبق أنه لا يوجد ما يشير إلى التضامن صراحة في نطاق عقد الوديعة كما هو الحال في التشريع اللبناني الذي نص على تعدد الودعاء، ونفس الوضع ينطبق بالنسبة للتضامن في إطار عقد العارية.

كما توصلنا من بحث الترقية العقارية إقرار مبدأ المسؤولية التضامنية بين الأشخاص المنصوص عليهم في القانون 11-04، ويكون ذلك خلال مدة العشر سنوات التي تحسب من التسليم النهائي للعمل وعند وقوع ضرر خلال هذه المدة.

الباب الثاني:

المسؤولية التضامنية التقصرية

الباب الثاني

المسؤولية التضامنية التقصرية

لما كانت المسؤولية المدنية أحد أعمدة محاور القانون المدني، فإن التعويض بدوره يشكل أحد مواضعها المهمة، بحيث أن التضامن في هذا النطاق يبحث في فرصة المتضرر في حصوله على التعويض الكامل أمام تعدد المسؤولين المتضامنين في إطار المسؤولية التقصرية، إذ أنه وبالإطلاع على جوانب هذه المسؤولية سيدفع بنا بداية، وقبل كل شيء النظر في تطبيق هذا الإلتزام التضامني في المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات، والخطأ المفترض ومسؤولية المنتج.

وبالتأسيس على ماسبق، فإن هذا الموضوع البحثي يرتبط بالتعويض عن المسؤولية التضامنية، وفي ذلك واسع البحث من خلال التطرق في الفصل الأول للمسؤولية التضامنية للمسؤولين تقصريا وموضوعيا، والذي يتفرع بدوره لمبحثين، الأول نتناول فيه المسؤولية التضامنية على أساس الخطأ واجب الإثبات، والثاني نتطرق فيه للمسؤولية التضامنية على أساس الخطأ المفترض ومسؤولية المنتج، وذلك بالبحث عن مدى قيام التضامن في كل من المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء والحيوان، فضلا عن مسألة تعدد المنتجين، وما تثيره هذه المسؤولية من إشكالات عميقة التساؤل حول الأحكام الواجبة التطبيق على تضامن المنتجين المتعددين، وكذا تعذر معرفة المسؤول.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لأثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المضرور، وفي هذا السياق بين الفعالية والتطبيق تناولنا بالدراسة المبادئ التي تحكم فعالية ضمان حق المضرور في التعويض، وهذه المبادئ هي أكثر ما يطرح أمام تعدد المسؤولين، وذلك من خلال مبدأ إلتزام كل مسؤول بكل الدين(المبدأ الأول)، ومبدأ وفاء أحد المسؤولين يبرئ الأخرين(المبدأ الثاني)، وكذا مبدأ النيابة التبادلية بين المسؤولين (المبدأ الثالث).

كما نجد أن مبدأ المسؤولية التضامنية يشكل مجالا واسعا لإعماله في ميدان إشتراك المضرور في الخطأ، حيث يثير التساؤل عن الحالات التي تشمل تطبيق هذا المبدأ، وما هي الآليات التي تم تكريسها لتوزيع المسؤولية ضمن هذه الحالة؟ وهل يمكن القول بتغير الحكم العام عند إشتراك المتضرر في إحداث الفعل الضار، وإنعكاس ذلك على حقه في تقدير التعويض؟.

أما المبحث الثاني فسيتم التطرق لأثر الحكم بالتعويض في إطار المسؤولية التضامنية، من خلال حرية المضرور في الرجوع بالتعويض على أي من المسؤولين، وبالمقابل فإن لمرتكب الخطأ المدني الرجوع على المسؤولين المتضامنين حال قيامه بالوفاء، وقد كرس له القانون هذا الأساس للرجوع، بل وأبعد من ذلك فقد يكون الرجوع حتى في بعض الحالات ذات الطبيعة الخاصة.

الفصل الأول

المسؤولية التضامنية للمسؤولين تقصريا وموضوعيا

الفصل الأول

المسؤولية التضامنية للمسؤولين تقصريا وموضوعيا

بتفحص تكريس أحكام التضامن في مجال المسؤولية التقصرية لدى معظم التشريعات، فإنه من الطبيعي أمام تعدد أنواع المسؤولية التقصرية أن يثار الجدل عن مجال إسقاط حكم الإلتزام التضامني على المسؤولين المتضامنين، سواء في نطاق المسؤولية الشخصية كونها الأساس الأول الذي يتضمن القواعد العامة القائمة على الأركان الأساسية من "خطأ، وضرر، وعلاقة السببية"، أو المسؤولية عن فعل الغير، أي "مسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه"، أو المسؤولية عن الأشياء والحيوان.

ومن ناحية أخرى، كان لابد من تسليط الضوء على مجال تطبيق المسؤولية التضامنية للمسؤولين موضوعيا، لما تتطلبه هذه الفكرة من تعمق في البحث عن الحالات التي يتعدد فيها المنتجين كضمان لتعويض المستهلك على أساس المادة140 مكررمن ق.م.ج، وعلى ذلك سيتم بحث هذه الحالات من خلال مبحثين رئسيين، الأول تحت عنوان التضامن على أساس الخطأ الواجب الإثبات، أما المبحث الثاني فعنون بالتضامن على أساس الخطأ المفترض ومسؤولية المنتج.

المبحث الأول

التضامن على أساس الخطأ واجب الإثبات

مما لاشك فيه أن المسؤولية المدنية تنشأ عن الإخلال بالإلتزام، وذلك على إعتبار أن الآثار القانونية الناجمة عنها حتما تقود إلى الإلتزام بتعويض الضرر على نحو يؤدي إلى جبره، وكما هو معلوم أن القواعد العامة للمسؤولية الشخصية تلزم مرتكب الفعل الضار بالتعويض، فقد يقع الخطأ من شخص واحد، وقد يقع نتيجة عدة أشخاص، وبذلك تكون الأركان الأساسية أمام ذلك قائمة من خطأ، وضرر، ورابطة سببية، وبدون شك فإن البحث عن محدث الضرر لابد من ورائه المطالبة بالتعويض، وهنا يثور التساؤل عن مدى تطبيق التضامن في مجال المسؤولية الشخصية، وما هي شروط الواجب توافرها لقيامه؟.

المطلب الأول

مدى قيام التضامن في إطار المسؤولية التقصرية

تثير فكرة التضامن في مجال المسؤولية التقصرية إشكالات عدة حول مدى إقراراها وتكريس أحكامها مما يستدعي دراسة موقف التشريعات الأخرى من ذلك، لذا سنتناول ضمن هذا المطلب موقف المشرع المصري من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية "الفرع الأول"، وكذا موقف المشرع الأردني والعراقي من ذلك" الفرع الثاني"، فضلا عن موقف المشرع الفرنسي"الفرع الثالث"، لنختم ذلك بموقف المشرع الجزائري من قيام هذا التضامن في إطار المسؤولية التقصرية" الفرع الرابع".

الفرع الأول

موقف المشرع المصري من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية

أشارت الدراسة إلى أن التنظيم القانوني المصري للمسؤولية التضامنية عن الفعل الضار ورد في إطار النصوص المنظمة للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، فقد أقرت المادة 169 بالتضامن بين المسؤولين المتعددين عن العمل الضار في إلزامهم بتعويض المضرور[1].

وإذا ما توجهنا صوب التشريعات المعاصرة نجد أن القانون المدني المصري يذكر التضامن في المواد 169 و651 و795، ولكن موقف المشرع المصري من قيام التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كان واضحا من خلال نص المادة 169 من ق.م. م، والتي تنص على: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر"[2].

وخلاصة ما ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة 169[3]، والتعليق بأنه لا يقتصر نص هذه المادة على تقرير التضامن بين من يشتركون في إحداث ضرر معين عند رجوع المضرور

1-تامر محمد الدمياطي، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2011، ص :7-9.

2- إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، الفعل الضار بين التضامن والتكافل والتساوي في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد2، 2020،ص: 193، http://search.emarifa.net

3-المادة 169 من القانون المدني المصري رقم 131، الصادر بتاريخ 29-07-1948، ج.ر، العدد رقم 108 مكرر (أ)، لسنة 1948 المعدل والمتمم.

عليهم، بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسؤولين فيما بينهم، إذا قام أحدهم بأداء التعويض بأكمله[1].

كما يدل ذلك، على أنه يلزم للحكم بالتضامن بين المسؤولين عن التعويض إتحاد مصدر إلتزام كل منهم بتعويض الضرر، سواء كان خطأ ثابت، أو خطأ مفترض، أما إذا تعددت مصادر الإلتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدا، والأخر تقصريا، فإنهما يكونا ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضامن ذمتهما في هذا الدين، إذ أن الإلتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر[2].

ونلاحظ هنا أن المشرع المصري جعل التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار إجباريا مقررا بنص القانون، وجعل كل واحد من المسؤولين مدعى عليه ويستطيع المتضرر أن يختار من بينهم من يشاء، ويطالبه بالتعويض[3].

ونظرا لأن النص قد قرر التضامن بين المسؤولين، فيجوز للمضرور أن يرجع على أي من المدعى عليه، أو الغير بالتعويض، فيؤديه كاملا من يطالب به، ثم يرجع على الآخر بنصيبه، وقد قضي بأنه إذا كان المضرور قد أخطأ هو الأخر، وساهم في الضرر الذي أصابه، فإن ذلك يجب أن يراعى عند تقدير التعويض عن الغير الذي إشترك معه في حصول الضرر[4].

ومن ذلك، فإنه يجوز للمدعي أن يقيم الدعوى عليهم جميعا، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء، فيقصر الدعوى عليه دون غيره، ذلك أن التضامن يقضي بأن كلا منهم يكون مسؤولا قبل المضرور عن التعويض كله، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقي كل بقدر نصيبه، أو بحسب جسامة الخطأ، أو بالتساوي بينهم عند عدم إستطاعته تقدير مساهمة كل واحد منهم في إحداث الضرر[5].

1-أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني والمبادئ المستقرة لدى محكمة النقض حتى عام 2005، ط.1، دار الطباعة المكتب العربي للحديث، الإسكندرية، 2006، ص:179.

2- طلبة أنور، المسؤولية المدنية، ج.2، المسؤولية العقدية، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص:294.

3-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:208.

4- بسيم خليل سكارنه، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، 2007، ص:89.

5- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج.1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2007، ص:925.

ولابد من الإشارة إلى نقطة هامة، وهي أن تكون القسمة بين المسؤولين بالتساوي على عدد الرؤوس، وعلى الرغم من صراحة النص، إلا أن الرأي الغالب يتجه إلى أن قسمة التعويض لا تكون مساوية بين المسؤولين، إلا إذا إستحال تعين من أحدث الضرر بينهم[1].

فطبقا لهذا النص إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصرية، كانوا ملزمين بالتعويض على سبيل التضامن فيما بينهم، ويكون للمضرور الحق في أن يرجع على كل منهم بكل التعويض، ولمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على المتضامن معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض، ويكون له حق الحلول محل الدائن الذي وفاه[2].

ويفهم من ذلك أنه بالنسبة لعلاقة المسؤولين فيما بينهم، فقد نص المشرع المصري على أن يتم توزيع المسؤولية بينهم بالتساوي كأصل عام، أما إذا إستطاع القاضي أن يحدد نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، فتوزع المسؤولية بينهم بقدر جسامة الخطأ[3].

ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص أيضا على أن مخفي الشيء المسروق لا يلتزم بالتعويض، إلا إذا أصاب نصيبا من الربح، أو أحدث ضررا بمعاونته، ويؤدي هذا إلى التفريق بين حالتين[4]:

الحالة الأولى: حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه، وفي هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعا...[5]

الحالة الثانية: إمكان تعيين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، في هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه.

وباستقراء الشق الأخير من المواد السالفين الذكر، فإنه فيما يتعلق برجوع المسؤولين فيما بينهم عند التضامن، فيحدد القاضي ما يؤديه كل منهم في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه، ونصيب هذا

1- كما أن فعل المدعى عليه إذا إستغرق فعل الغير، وكانت مساهمة الغير بسيطة، فيتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة، ينظر في ذلك: بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص:89.

2- العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 1992، ص:199.

3-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:211.

4-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:179.

5-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، 2000، ص :163.

الخطأ في من أحدث الضرر، أما إذا إستحال تحديد قسط كل منهم في المسؤولية فتكون القسمة سوية بينهم[1].

وخلاصة البحث، أنه يمكن تصور حصول إشتراك في الفعل الخاطئ، دون إمكانية تحديد نسبة الخطأ الذي إرتكبه كل من الشركاء، أو يمكن حصول إشتراك في إحداث الضرر، بفعل خطأ منفرد صادر عن عدة أشخاص، دون إمكانية تحديد نسبة الضرر الناتج عن كل فعل، في مثل هذه الحالة يحكم على المشتركين بالتعويض بصورة متضامنة، على أن يعود كل فرد منهم على الأخرين طلبا التوزيع بالمساواة في ما بينهم، وفي كل حال يعود للقاضي تحديد هذه النسب، أو إذا تعذر ذلك وزع عبئ التعويض بينهم بالتساوي[2].

وتقول محكمة النقض في هذا الصدد: **"والتضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون، أو إلى إتفاق صريح أو ضمني، وإذا كانت المادة 169 من التقنين المدني تقضي بتضامن المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بتعويض الضرر، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه، هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسؤولين في إحداثه، دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه"**[3].

ومؤدى نص المادة 169 من ق.م.م أن التضامن في المسؤولية عن العمل الضار مقرر عندنا بحكم القانون دون تفرقة في ذلك بين المسؤولين عن عمد، والمسؤولين عن غير عمد، وتترتب هنا جميع أحكام التضامن بما فيها النيابة التبادلية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حكم هذه المادة لا يسري إلا في مجال المسؤولية التقصرية عند حدوث خطأ مشترك، ويبرر الفقه ذلك بأن المضرور في مجال هذه المسؤولية، يمكن أن يحتاط لنفسه بالإتفاق عقد ما على تضامن المسؤولين عن الخطأ المشترك قبل إرتكابه[4].

وجدير بالذكر، أن القانون المدني القديم ينص في المادة 150 على أحوال التضامن في الإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار، الذي أشارت إليه المواد 151-153 من هذا القانون، وبذلك تكون المسؤولية

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :179.

2- العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص:740.

3-المنجى محمد، دعوى التعويض، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص:198.

4-علي أحمد علي، تضامن المدينين، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، 1993، ص:354-355.

تضامنية عند تعدد المسؤولين، وقيام مسؤوليتهم معا في نطاق المسؤولية التقصرية، ويكون للمضرور أن يطالب أحد المسؤولين بالتعويض كاملا[1].

وعموما، فإن التضامن وجد أصلا كي يقوم الضامن بحمل عبئ التعويض على المتضرر، الذي يمكن أن يحكم به على المضمون، وبالتالي التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء العمل الذي أتاه المضمون[2]، فالتضامن من أنظمة التأمينات الشخصية التي قوامها إنضمام ذمة أخرى إلى ذمة المدين لضمان الوفاء بالموجب[3].

الفرع الثاني

موقف المشرع الأردني والعراقي من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية

بالرجوع للمشرع الأردني، فإنه ينص في الشطر الأول من المادة 265 على أنه في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، فإن كل منهم يكون مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وهذا الحكم يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي التي لا تقر بمبدأ التضامن، وتقضي بأن يسأل كل الفاعلين مسؤولية جزئية تقدر بنسبة مساهمته في إحداث الضرر[4].

وهنا لا يشترط أن يكون المسؤول عن الفعل الضار مميزا، وأكدت هذا الأمر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إذ ذهبت إلى وجوب رفع الضرر مطلقا سواء حدث من مكلف أي مميز أم غير مميز[5].

وهنا نجد ضرورة ملحة، لا بل إننا سنصطدم بنصوص مدنية لاحقة، وجزائية واضحة لا تترك أمامنا مجال سوى للقول بتضمين كلا الشخصين باعتبارهما مباشرين للضرر، لأننا لو قلنا بضرورة إعتبار مرشد اللص نحو المال متسببا، لتعارض قولنا مع عدالة الفقه الإسلامي الحنيف[6].

1- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصرية والعقدية، ط.2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص :447.

2- العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص:743.

3-محمد علي عبده، عقد الكفالة(دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005، ص :105.

4-بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص:89.

5-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:196.

6- الزعبي سامر عزام ساري، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006، ص:90.

والتضامن الذي تقصده المادة 265 من القانون المدني هو التضامن السلبي، أي الذي يكون بين المدينين "المسؤولين المتعددين"، لأن المادة إنما تتحدث عن المسؤولين عن الفعل الضار، أي الملتزمين بدفع التعويض عن الأضرار التي سببوها للمضرور، وهؤلاء هم المدينون[1].

كما أكدت محكمة التمييز الأردنية أن الفعل الضار قد يقع من المتضرر، إذ قضت:"...**وأنه إذا تعدد المسؤولين عن الفعل ضار فإن كل منهم مسؤول بنسبة نصيبه(المادة 265مدني)، وأنه إذا اشترك المتضرربفعله بإحداث الضررأوزاد فيه، فإن للمحكمة إنقاص مقدارالضمان أوعدم الحكم فيه..وأما محاولة المذكور عبر الحدود الأردنية بطريقة غير مشروعة ومن منطقة عسكرية يشكل إشتراكا منه في إحداث الضررالمتمثل بوفاته...**"[2].

ومن المستقر عليه، أنه يشترط لوجوب الضمان أن يكون هنالك إرتباط بين الفعل الضار، والضرر تماما كإرتباط النتيجة بالسبب، أما إذا كانت الصلة بين الفعل، وبين الضرر الذي وقع غير واضحة كأن يكون الضرر غير منتظر حصوله من الفعل بحسب العادة والمألوف، فلا ضمان[3].

ومن الملاحظ أن المشرع الأردني لم يجعل التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار تضامنا إجباريا بنص القانون- بخلاف المشرع المصري، حيث أن المشرع الأردني ترك لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في الحكم أو عدم الحكم بالتضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار إن رأت لذلك مبررا[4].

ونرى أن يكتفي في حالة تعدد المسؤولين بنص عام، ويترك للقضاء الأخذ بالقياس(أي بالسبب الفعال)، أو بالإستحسان (أي بنظرية تعادل الأسباب) بحسب الظروف الملابسات التي يقدرها للقاضي، على أنه إذا كان بعض المسؤولين مباشرين، وبعضهم متسببين، فتطبق حينئذ قاعدة إجتماع المباشر والمتسبب[5].

ومع تأكيد المشرع الأردني على أن مبدأ التضامن بين المسؤولين يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي، إلا أنه قررأن يترك للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بالتضامن، وفي هذا تقول المذكرة

1- عصام حسن العقرباوي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية، العدد الثاني عشر، 2019، ص: 9، http://www.mecsj.com

2-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:196.

3-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:369.

4-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:209.

5- الحياري عمر هشام عليان، الضمان بالتسبب في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن، 2006، ص :218.

الإيضاحية: " أما عن الضمان(التضامن) بين مرتكبي الفعل الضار، فظواهر القواعد الشرعية تأباه، وهذا يدل عليه قوله تعالى:" ألا تزرو وازرة وزر أخرى"، ثم تضيف المذكرة بأنه لا خطر في الحكم بالتضامن لأن الأمر في كل حالة مرده إلى المحكمة"[1].

لذا قضت محكمة التمييز بأنه:" إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم عملا بالمادة(265) من القانون المدني[2].

وعلى هذا يكون المشرع الأردني قد مزج بين موقف القضاء في فرنسا، وما إستقر في أحكام الفقه الإسلامي، حيث نجده قد أخذ كقاعدة عامة بمبدأ المسؤولية الجزئية في حالة تعدد المسؤولين، فهو لا يلزم الشخص المسؤول إلا بقدر مساهمته في إحداث الضرر، وفي نفس الوقت ترك للقاضي سلطة الحكم بالتضامن إذا رأى ما يبرر ذلك[3].

ولعل من المناسب ذكر رأي الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، حيث قضي به في حادثة الزبية التي تتلخص وقائعها في أن:" بعض أهل اليمن اصطادوا أسدا، وحفروا له حفرة، وضعوه فيها، وتجمع الناس لرؤيته فأدى تدافعهم إلى وقوع أحد الحاضرين في الحفرة، فيجذب معه ثانيا، ويجذب الثاني الثالث، ...وكان مصيرهم الموت، وعند رفع الأمر إلى الإمام علي قضي للأول بربع الدية، وللثاني بالثلث، وللثالث بنصف الدية، والأخير بالدية الكاملة، وجعلها كلها على عاقلة كل من حفر الزبية"[4].

فقول المشرع أن للمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن محل نظر، لأن حرف (أو) الوارد يفيد أن المحكمة تقضي بذلك، فإن حكمت بالتساوي لا تحكم بالتضامن، والعكس، مع أنه لا ترادف بين التساوي متساوية على كل واحد منهم، فهي مسألة متروكة لها بدليل أن المادة قالت (للمحكمة) وحرف (اللام) يفيد الجواز[5].

1-بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص:90.

2-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:208.

3-حليلو مصطفى عبد القادر، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1991، ص:174.

4-بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص:90.

5-عصام حسن العقرباوي، المرجع السابق، ص :10.

وبالتأكيد فإن تحديد نسبة مساهمة كل مسؤول في إحداث الضرر تحتاج إلى خبرة فنية تلجأ لها المحكمة[1].

كما أن من الممكن أن تقضي على المسؤولين عن الفعل الضار بتعويضات متفاوتة على كل واحد منهم، وفي الوقت نفسه يكون ذلك بالتضامن فيما بينهم تجاه المضرور، أو بدون تضامن، فهذا أمر متروك للمحكمة بدليل ورود حرف "اللام"، الذي يسبق كلمة المحكمة والذي يعني الجواز[2].

وقد كان من النتائج المترتبة على هذا المبدأ عدم الإعتداد بالتضامن بين مرتكبي الفعل الضار، وبالتالي فلا يضمن كل فاعل إلا بمقدار ما أحدث من ضرر، وقد أستثنى من هذا الحكم حالتين:

1- مسؤولية الغاضب وغاضب الغاضب.

2- حالة تعدد السارقين وقطاع الطرق، والمحاربين عند المالكية حيث قالوا بتغريم الواحد منهم ما أخذ هو وأصحابه[3].

وعليه، فإن تعدد المسؤولية يجعل كل مسؤول مدعى عليه، ويجعل جميع المدعى عليهم جميعا متضامنين في المسؤولية، وما داموا متضامنين فإن المدعى يستطيع أن يقم الدعوى عليهم جميعا-كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء فيقصر الدعوى عليه دون غيره يطالبه بالتعويض كاملا، وفيما يلي من الدراسة تفصيل ذلك.

أما رجوع المسؤولين فيما بينهم- إذا ما رأت المحكمة الحكم بالتضامن بين المسؤولين- فإن المحكمة هي التي تحدد ما يدفعه كل من المسؤولين، وتعتمد في ذلك جسامة الفعل (الخطأ) الذي وقع من كل واحد منهم، ونصيب هذا الفعل في إحداث الضرر، فإذا إستحال على المحكمة تحديد نصيب كل واحد من المسؤولين فتحكم بمسؤوليتهم بالتساوي[4].

كما يرجع هذا الأمر إلى أن التضامن يقضي بأن كل منهم يكون مسؤولا قبل المضرور عن التعويض كاملا[5].

1-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:209.

2-عصام حسن العقرباوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:369.

4-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:212.

5-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :180.

أما المشرع العراقي والذي إعتمد بصورة أساسية على أحكام الفقه الإسلامي عند وضعه القانون المدني، فقد عالج مسألة تعدد الفاعلين بصورة مختلفة عن القانون المدني الأردني، فنجده ينص في المادة 1/217، والتي تناول من خلالها حالة تعدد المسؤولين على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر دون تميز بين الفاعل الأصلي، والشريك، والمتسبب"[1].

فالقانون الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 298 وضعا قاعدة تحكم الحالة التي يتعدد فيها المسؤولون عن الفعل الضار، ولم يفرق إذا كان المشتركون من قوة واحدة أو مختلفون بالقوة، أو ما إذا كان جميعهم مباشرين أو متسببين، أو ما إذا كان بعضهم مباشرا، والآخر متسببا دون حالة إجتماع المباشر مع المتسبب[2].

وبالتالي يجب أن يكون كل واحد من المسؤولين قد إرتكب خطأ، بحيث يصدر عن كل واحد فعلا ضارا تجاه المضرور، ولا يشترط في ذلك إتفاق، أو تواطؤ بين المسؤولين، كما لا يجب أن يكون الفعل الضار من نوع واحد، فقد يكون أحدهم متعمدا، والأخر متعديا فقط، غير قاصد إرتكابه، ففي هذه الحالة يتساوى الجميع، ومن ثم لا أثر على دعوى المسؤولية، والتضامن فيما بينهم[3].

أما بالنسبة لرجوع المسؤولين فيما بينهم، فقد أعطى المشرع العراقي من دفع التعويض حق الرجوع على الباقين كل بنسبة مساهمته في إحداث الضرر، أما إذا لم يتيسر للقاضي تحديد قسط كل منهم في المسؤولية، فعندها يكون التوزيع عليهم بالتساوي[4].

الفرع الثالث

موقف المشرع الفرنسي من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية

يترتب على تعدد المسؤولين عن الفعل الضار نتائج قانونية مهمة، تتمثل في تعدد مسؤوليتهم في التعويض عن الضرر الناتج عن فعلهم الضار، ويقصد بتعدد مسؤوليتهم في التعويض في هذا المجال،

1-حليلو مصطفى عبد القادر، المرجع السابق، ص:175.

2-الحياري عمر هشام عليان، المرجع السابق، ص:216.

3-العزام علي سمير، مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، 2010، ص:52.

4-حليلو مصطفى عبد القادر، المرجع السابق، ص:175.

إختلاف مقدار أو نسبة أو نصيب كل منهم في مبلغ التعويض المحكوم به عليه، والذي يلزم بدفعه إلى المتضرر جراء ما لحق به من ضرر نجم عن فعلهم الضار[1].

وتجدر الإشارة هنا، أنه لم يرد في القانون الفرنسي نص صريح يقر التضامن بين المسؤولين عن الأخطاء التقصرية، وقد أخذ بذلك في أول الأمر، ثم إستقر الفقه والقضاء بعد ذلك على إنكار تضامن المسؤولين في هذا المجال لإنعدام الأساس التشريعي لذلك، وإن كانا يسألون بالتضامم في حالات معينة[2].

ومن ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن إشتراك عدة أشخاص في إحداث الضرر فلا يسأل كل منهم إلا بنسبة مساهمته في إحداث الضرر، وقد طبق القضاء الفرنسي ذلك عندما هجر نظرية المسؤولية المجتمعة، فإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، وأمكن للقاضي تحديد نصيب كل منهم في إحداث الضرر، فهنا يلزم أحد المسؤولين بدفع التعويض كاملا إلى المتضرر، ويرجع بما دفع على باقي المسؤولين عن الضرر كل بنسبة نصيبه، أي أن القاضي هو الذي يحدد حينئذ نصيب كل واحد منهم[3].

وجدير بالتنويه، أنه ليس في القانون الفرنسي نص يأخذ بالتضامن إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، كما هو الحال في القانون المدني الجزائري، لذلك إبتدع القضاء الفرنسي الإلتزام التضامي، ولعل من المفيد أن نذكر في هذا المجال أن بين الإلتزام التضامي[4]، والتضامني إختلافات هامة، وقد سبق ذكرها سابقا[5].

ومن ذلك، فقد رفض القضاء أيضا الأخذ بالمسؤولية التضامنية في دعاوى حوادث العمل، حيث أكد هذا القضاء أن المتضرر في حوادث العمل لا يملك مطالبة الغير الذي ساهم مع رب العمل في إحداث الضرر إلا بجزء من التعويض، بقدر نسبة مساهمته في إحداث الضرر[6].

1-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:205.

2-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:356.

3-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:207.

4-يعرف الإلتزام التضامني بأنه :" الإلتزام الذي يكون فيه عدة مدينين ملزمين بشيء واحد قبل دائن واحد، بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين بأكمله دون أن يكون بينهم رابطة تضامن، ودون أن يكون الدين غير قابل للإنقسام، ويوصف هذا الإلتزام بأنه تضامي، ولا تكون العلاقة بين المدينين المتعددين علاقة تضامن، وإنما توصف بأنها حالة تضامم، فقد تضامنت ذممهم جميعا في هذا الدين الواحد دون تضامن"، في عرض هذا التعريف راجع: عبد الله برجس محمد أبو الغنم، التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الأردنية، الأردن، 1997، ص:24.

5- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص :534.

6-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:208.

غير أننا نجد بعض الحالات التي مد فيها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر مجال تطبيق التضامن في المسؤولية التقصرية، وخاصة القائمة على الخطأ المفترض، كما في حالة المسؤولية التضامنية للأبوين عن أفعال أبنائهما القصر المقيمين معهما، كما ظهرت لحيز الوجود عدة محاولات فقهية لتطبيق التضامن على المسؤولية التقصرية بأنواعها المختلفة[1].

لذا، وبالنظر إلى هذه المسألة فقد إنتهى فيها أغلب الفقه إلى إعتبار كل ممن إشترك في إحداث الضرر، أنه الفاعل له، فيلزم بالتعويض كاملا، وللمضرور أن يختار أحد المسؤولين بتعويضه بالكامل، دون إلزام بإدخال الشركاء في المسؤولية[2].

فالتضامن هو العلاقة القانونية الإجبارية التي تربط إثنين أو أكثر من الدائنين" التضامن الإيجابي"، بمدينين أو أكثر "التضامن السلبي"، والتي لها تأثير في الحالة الأولى على منح كل من الدائنين الحق في المطالبة بالسداد بكامل الدين، وفي الحالة الثانية، السماح لكل من الدائنين بأن يطالب من أي من المدينين المتضامنين بإعفاء نفسه من كامل الدين الذي في يديه[3].

وفي هذا الصدد نجد القرار الصادر بتاريخ 1969/2/12 والذي جاء فيه: " إذا إشترك في إحداث الضرر شخصين أو أكثر فإن كل منهم يلزم في مواجهة المضرور بتعويض كامل الضرر"، وأيضا القرار الصادر بتاريخ 1969/5/5 المتضمن:" حيث أن كل من المسؤولين يلزم في مواجهة المضرور بأداء التعويض كاملا، فإن التوزيع الذي قد يلجأ إليه قاضي الموضوع لتحديد نسبة مساهمة كل فاعل في إحداث الضرر، تحيدا لا يمس إلا علاقة المسؤولين فيما بينهم، ولا يؤثر في علاقتهم تجاه المضرور، حيث يلزم كل منهم بأداء التعويض كاملا"[4].

1- تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص:19.

2- وفي هذا الصدد جرى تعبير محكمة النقض الفرنسية كما يلي:

« entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire ».

راجع في تفصيل ذلك: حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص:446.

3-Serge Brando, Alexis Baumann, Solidarité-Définition-Dictionnaire Juridique, Article Disponible Sur: https://www.dictionnaire-juridique.com

4- بسيم خليل سكارنه، المرجع السابق، ص:88.

وجدير بالذكر أن الأمر مختلف طبقا للقانون المدني الجزائري، فإذا كان الإلتزام التضاممي أنشأ قضائيا كل مسألة تعدد المسؤولين، فإن القانون المدني الجزائري قد حسم هذه المسألة وجعل المسؤولين جميعهم ملتزمين بالتضامن بتعويض الضرر، وجعل المسؤولية فيما بينهم بالتساوي[1].

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية

تتصل مسألة تعدد المسؤولين بمسألة الإشتراك في الخطأ، فقد نصت المادة 126 من ق.م.ج على: " إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"[2].

من هذه الزاوية، فإنه يقصد بتعدد المسؤولين عن الفعل الضار، إشتراك أكثر من شخص في إرتكاب الفعل الضار، وليس شخصا واحدا، كأن يساهم مع مرتكب الفعل الضار المتضرر نفسه، أو قد يساهم معه شخص أخر من الغير، أو قد يساهم ثلاثتهم أو يزيد في إحداث الضرر، المهم أن لا ينسب أو يسند وقوع الفعل الضار إلى شخص واحد، أي مسؤول واحد[3].

والمقصود هنا من التضامن أن كل مسؤول من هؤلاء يكون مدعى عليه، ومسؤولا مسؤولية مباشرة أمام المدعي، ويستطيع هذا الأخير مطالبة كل واحد منهم، كما يستطيع مطالبتهم جميعا، وجدير بالإشارة أن التضامن يرتب آثاره من حيث وحدة المحل، وتعدد الروابط، ومبدأ إنقسام الدين، بحيث إذا وفى أحد المسؤولين أن يرجع على الأخرين معه كل بقدر حصته في الدين[4].

وبناءا على ذلك، فإن إمكانية توقع حدوث الأضرار في نطاق المسؤولية العقدية يمكن أن يحتاط عنها المتعاقدان، وذلك بالإتفاق على التضامن بينهم لتأمين حق المتضرر من مخاطر إعسار المدين، وهذه العلة التي دفعت المشرع لإقرار التضامن في نطاق العقود علة لا وجود لها في نطاق المسؤولية التقصرية، فنحن هنا ليس أمام عقد تهيأ له الطرفان مقدماً، وأقاما فيه الرؤية والتفكير، وليس بإمكان المتضرر هنا

1- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص:337.

2- العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص :198.

3-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:194.

4-بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2008/2007، ص:107.

الإحتياط مقدماً، وإشتراط التضامن بين المسؤولين المتعددين، فهو قد لا يعرف هؤلاء، ولا طبيعة ما يصدر عن كل منهم من خطأ إلا بعد صدور الخطأ، وترتيب الضرر عليه، وبناءا على ذلك نص المشرع العراقي و المشرع المصري على تضامن المسؤولين المتعددين عن العمل غير المشروع[1].

أما بالنسبة لعلاقة المسؤولين فيما بينهم، فقد نص المشرع الجزائري على أنه يتم توزيع المسؤولية بينهم بالتساوي كأصل عام، أما إذا إستطاع القاضي تعين نصيب مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، فيوزع غرم المسؤولية بينهم على قدر جسامة الخطأ[2].

وجدير بالذكر، أنه في حال تعدد مسببي الضرر فإنهم يلتزمون بالتضامن فيما بينهم، على ما جاء أيضا في المادة 137 من قانون الموجبات والعقود، ونصها كما يلي: " إذا نشأ الضرر عن عدة أشخاص فالتضامن السلبي يكون موجودا بينهم:

1- إذا كان هنالك إشتراك في العمل.
2- إذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر"[3].

وجدير بالتنويه، أن المشرع الجزائري قد أقر بمبدأ المسؤولية التضامنية بين المسؤولين المتعددين في نطاق الفعل الضار، وهذا بالفعل ما أكدته المادة 126 من ق.م.ج ، كما أن التضامن في مجال العقد يمكن المضرور من الإتفاق بينما لا يتحقق ذلك في مجال الأخطاء التقصرية، فإقرار المشرع الجزائري لهذه الحالة، وكذا باقي التشريعات الأخرى كالتشريع المصري، كان أحسن إقرارا في مجال المسؤولية التقصرية خاصة الخطأ المشترك، وكذا معايير توزيع المسؤولية والتي ينبغي الوقوف عليها، كأهم مسألة في قضية الأخطاء المشتركة أمام تعدد المسؤولين من جهة، وأمام ضمان حق المضرور من جهة أخرى.

1-غني ريسان جادر الساعدي، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد، 2007/4/12، ص :107.

2-حليلو مصطفى عبد القادر، المرجع السابق، ص:176.

3- العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص:226.

المطلب الثاني

شروط قيام التضامن في المسؤولية الشخصية

يشترط لترتيب الإلتزام التضامني على عاتق كل من المسؤولين أن تجتمع عناصر المسؤولية المدنية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

وعليه، فإنه لقيام التضامن بين المسؤولين أن يكون كل واحد منهم قد إرتكب خطأ، وأن يكون هذا الخطأ سببا في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الذي وقع ضررا واحدا[2].

فلو بحثنا بدقة عن مركز مرتكبي الفعل الضار، عندما يتعددون فسوف نجد نفس الأمر: "القانون يلزم كل واحد منهم بتعويض الضرر الذي سببه، وبتعويضه كاملا، والقانون أيضا يلزم الفاعل الأخر بتعويض الضرر نفسه، باعتباره قد تسبب فيه، ويؤكد القضاء في هذا الصدد أن القانون يلزم الفاعل بتعويض كل الضرر"[3].

وعليه، فقد وضعت أغلب التشريعات شروطا لترتيب هذا الإلتزام في ذمة المسؤولين المتعددين، وأهمها: تعدد الأخطاء، ووحدة الضرر، وعلاقة السببية مباشرة بين خطأ كل من المسؤولين، والضرر كله.

الفرع الأول

تعدد الأخطاء

مفاد ذلك أن يكون كل من المسؤولين قد إرتكب خطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وإستطاع المضرور أن يثبت خطأ كل منهم، فإذا لم يستطيع أن يثبت خطأ واحد منهم أو أكثر، وإن لم يثبت خطؤه لا يكون مسؤولا، وبالتالي لا يكون متضامنا[4].

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980، ص :8.

2-إدوار غالي الدهبي، تضامن المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بالتعويض، بحث منشور بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السابع ، 1948، ص :51.

3-البيه محسن عبد الحميد إبراهيم، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الإستئناف العليا الكويتية (دائرة التميز) مقارنا بالقضائين الفرنسي والمصري: (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 13، العدد 4،1989، ص: 147، http://search.mandumah.com/Record/74134

4- العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص:199.

وبمعنى أكثر تقريبا أن يقع خطأ من كل مسؤول من المسؤولين عن الضرر في التشريعات التي تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ كفرنسا ومصر، وحتى يسأل الشخص تضامنيا مع غيره لابد أن يصدر عنه خطأ يتسبب في إحداث ضرر للغير، أما المشرع الأردني فلا يشترط توافر الخطأ،وإنما يكتفي أن يكون الفعل ضارا بالغير[1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه: **"متى كانت محكمة الإستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسؤولية التقصرية على أن وقوع الحادث للطائرة- والذي أودى بحياة طيارها- دون أن يعرف سببه لا يلزم منه إعتبار شركة الطريان مرتكبة لخطأ يقتضي الحكم عليها بالتعويض، إذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذي نشأ عنه الحادث، وإرتبط معه برابطة السببية، وأنه متى كان سبب إحتراق الطائرة في الجو غير معلوم، ولا يمكن إسناده لعيب معين في تركيب الطائرة، فإن مسؤوليتها عن التعويض تعتبر منتفية-فإن هذا التأسيس صالح لإقامة الحكم، وكاف في رفع مسؤولية الشركة المذكورة"[2].**

وفي معنى ذلك، أن يقترف كل منهم خطأ، وتفرعا على هذا فإن ورثة ذلك المسؤول بالتضامن لا يلزمون إلا في حدود أنصبائهم فيما ترك عنه، حسبما يكون التقسيم بينهم، إذ ليس من تضامن بينهم، لأنه لم يقترف أيهم خطأ ما[3].

وبناءا على ذلك، لا يكون ورثة المسؤول متضامنين إلا بإعتبار أن التركة هي المسؤولة، أما هم فلا تضامن بينهم، لأن أحدا منهم لم يرتكب خطأ، بل المورث هو الذي إرتكب خطأ[4].

وعلة ذلك، أنه يشترط لكي يسأل الشخص تضامنيا، أن يصدر عنه خطأ يتسبب في إحداث ضرر للغير، وعلى ذلك فإن ورثة المسؤول لا يلتزمون تضامنيا بتعويض المضرور كما سبق القول، بالرغم من مسؤوليتهم جمعيا عن نفس الدين باعتبارهم خلفا عاما للمدين المتوفى، وتنحصر مسؤوليتهم في حدود نصيبهم في التركة التي آلت إليهم بمقتضى قواعد الإرث[5].

1-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص :211.

2-إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:51.

3-حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص :447.

4-إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:51.

5-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط.2، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013، ص :225.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن: **" مؤدى قاعدة (أن لا تركة إلا بعد سداد الدين) أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى، يخول لهم تتبعها وإستيفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث، أو متى يكون الوارث قد تصرف إليهم، ما دام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة..أما إذا كان الدين قد إنقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم، فإن لهذا الوارث-إذا ما طالبه الدائن قضائيا أن يدفع بإنقضاء الدين بالنسبة إليه-كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الأخر الذين إنقطع التقادم بالنسبة إليهم متى كان محل الإلتزام بطبيعته قابلا للإنقسام"**[1].

وتفرعا على هذا، فإنه إذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين جماعة، فلا يمكن مساءلة هؤلاء الجماعة بالتضامن، كما إذا لم يتعين من بين لاعبي الكرة في الطريق من قذف بها، ما تسبب عنه كسر أحد الألواح الزجاجية، وجرح أحد المارة، فإنه وإن كان جميع اللاعبين قد إرتكبوا خطأ بلعبهم في الطريق، إلا أن واحدا منهم فقط هو الذي إرتكب الخطأ الذي أحدث الضرر[2].

وعليه، فإذا إنتفى هذا الشرط إنتفى التضامن، فلو كان المسؤول عن الفعل الضار واحدا، فتوفي ورفعت الدعوى على ورثته، فلا يكون هنالك تضامن بينهم، وتنحصر مسؤولية كل منهم في حدود نصيبه في التركة بمقتضى قواعد الميراث، وقد إستقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على ترتيب أحكام الإلتزام التضامني-التضاممي في فرنسا[3]، مع توافر هذا الشرط دون إشتراط أن تكون الأخطاء جميعها إيجابية، وقد صدر في فرنسا أحكام قضائية عديدة ترتب المسؤولية التضاممية دون الإعتداد بهذا الأمر[4].

وبالمثل، إذا كان المتوفى مسؤولا تضامنيا لإرتكابه خطأ مع آخرين، فإن هذا الدين ينتقل إلى الورثة، ولكن يقسم عليهم فيما بينهم بنسبة نصيب كل منهم في التركة، وذلك لإنتفاء الخطأ من جانبهم.

ومع ذلك، فإن الورثة يسألون تضامنيا عن المصروفات القضائية التي يحكم بها عليهم بسبب نزاعهم بغير مبرر لحق المدعى، ويرجع ذلك إلى خطئهم المشترك الذي يتسبب في إضرار المدعى[5].

1-إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:51.

2-حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص :447.

3-في إيضاح الفكرة أن معنى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحد، أنه يجوز للدائن أن يطالب كل مدين بكل الدين، ولا يجوز للمدين الذي دفع الدين مثلا أن يرجع على مدين أخر بذات الدين لإنعدام الرابطة بينهما، ولأنه إنما دفع عن نفسه، راجع تفصيلا لذلك: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:182.

4-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :357.

5-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :9.

وفي مصر أقرت محكمة إستئناف القاهرة قيام التضامن بين المسؤولين عن الحادث، إذا وقع تصادم بين سيارة أجرة وسيارة نقل، وترتب على ذلك إصابة أحد الركاب، إستنادا إلى أنه لا يشترط لتضامن الخاطئين أن يشتركوا في خطأ واحد، فقد يكون خطأ كل منهم مستقلا عن خطأ الأخر[1].

وهنا يشترط أن يكون الفعل الضار الذي إرتكبه كل واحد من المجموعة هو السبب في إحداث الضرر، فإن كان بعض الأخطاء ليس سببا في إتيان الضرر، فلا يعتبر مسؤولا بالتضامن مع باقي المجموعة عن الفعل الضار[2].

وقد إستقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على عدة مبادئ لترتيب الإلتزام التضامني على عاتق المسؤولين المتعددين، تتوافق جميعا مع القواعد العامة للمسؤولية الشخصية:

- عدم الإعتداد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين.
- عدم إشتراط وحدة الخطأ، أو تعاصر الأخطاء.
- لا يلزم أن تكون أخطاء المسؤولين جميعا إيجابية[3].

أولا- عدم الإعتداد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين:

بالنسبة لدرجة جسامة الخطأ، فإنها في الأصل تهم وتؤثر في علاقة المسؤولين فيما بينهم عند تقسيم دين التعويض عليهم، بحيث يتحمل كل منهم نصيبه في ذلك الدين بقدر جسامة فعله.

وعليه فالمسؤولية التضامنية لا تستلزم الإتحاد في قدر الخطأ الذي يقع من المسؤولين[4]، فقد يكون الخطأ المنسوب إلى كل من المسؤولين عمديا، أو خطأ جسيما، أو خطأ إهمال عادي، وفي جميع الأحوال تترتب المسؤولية التضامنية، فالخطأ العمدي الصادر من أحد المسؤولين، طالما أنه لم يستغرق

1-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :359.

2-العزام علي سمير، المرجع السابق، ص :53.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :226.

4- جهاد محمد محمد الجراح، مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص:233.

الخطأ العادي للمسؤول الآخر، فلا يعفى هذا الأخير من المسؤولية، وبالنسبة لدرجة جسامة الخطأ، فإن ذلك لا يهم سوى علاقة المسؤولين فيما بينهم، عند تقسيم دين التعويض عليهم[1].

وفي هذا الإتجاه جاء قضاء محكمة النقض المصرية بقولها:" **إذا نشأت العاهة عن بعض الضربات التي اتحدت إرادة المتهمين على إحداثها بالمجني عليه...فإن مساءلتها عن الدعوى المدنية بطريق التضامن يكون لها ما يبررها ولو كان أحدهما في الو اقع هو الذي انفرد بإحداث الضرب الذي تسبب عنه العاهة"**[2].

فأخطاء المسؤولين قد تكون من درجات مختلفة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التضامن في التعويض بين المسؤولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة 169 من القانون المدني، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدي[3].

وفي هذا الصدد، كذلك لا يشترط إتفاق المسؤولين عن الفعل، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: **" لا يؤثر في قيام المسؤولية التضامنية عدم ثبوت الإتفاق على التعدي، لأن هذا الإتفاق إنما تقتضيه في الأصل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، أما المسؤولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الإرادات ولو فجأة بغير إتفاق سابق"**[4].

فالتضامن يقوم بين المسؤولين ولو لم تكن لديهم نية الإضرار، وعلى ذلك يكفي أن يصدر خطأ بإهمال من جانب جميع المسؤولين، ولو لم تكن لديهم نية الإضرار، وعلى ذلك يكفي أن يصدر خطأ بإهمال من جانب جميع المسؤولين، حتى ولو لم يجمعهم الإتفاق على إرتكاب الخطأ، بل ولو انتفى علم كل مسؤول عن الخطأ الصادر من المسؤول الأخر[5].

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :10.

2-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:233.

3-إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص: 55.

4-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :358.

5-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:233.

فإذا وجد إتفاق بين المسؤولين بتقسيم دين التعويض فيما بينهم، أو إرتضى بمقتضاه أحدهم أن يتحمل دين التعويض وحده، فإنه لا يعتد بهذا الإتفاق في مواجهة المضرور، حيث إن هذا الأخير يعتبر من الغير، فلا يحتج في مواجهته بهذا الإتفاق[1].

وقد كان الرأي السائد في هذا الشأن، أن الفقه الإسلامي يأخذ أساسا بمبدأ الضمان الفردي،

تمشيا مع الأصل العام المقرر بقوله تبارك وتعالى: "(ألا تزرو وازرة وزر أخرى)"[2]، وقوله عز وجل: "(كل امرئ بما كسب رهين)"[3]، وقوله سبحانه وتعالى:"(لكل امرئ منهم ما اكتسبن الإثم)"[4].

والجدير بالذكر أيضا، أنه لا يشترط لقيام التضامن أن تكون أفعال المسؤولين جميعها القيام بعمل، أو الإمتناع عن العمل، فقد يكون فعل أحدهم إقترافا لعمل، وفعل الآخر إمتناعا عن عمل، ويضاف إلى ذلك أن شروط التضامن واضحة ومحددة، وليس بينها أن يكون فعل كافة المسؤولين واحدا[5].

وقد كان من النتائج المترتبة على هذا المبدأ عدم الإعتداد بالتضامن بين مرتكبي الفعل الضار، وبالتالي فلا يضمن كل فاعل إلا بمقدار ما أحدث من ضرر[6].

ثانيا- عدم إشتراط وحدة الخطأ أو تعاصر الأخطاء:

قد يصدر من الشركاء المتعددين أخطاء مختلفة، وبالرغم من عدم تعاصر هذه الأخطاء، فإن ذلك لا يؤثر على تطبيق قواعد المسؤولية التضامنية، طالما أنه قد توافرت علاقة السببية بين كل من هذه الأخطاء، والضرر الذي لحق بالمضرور[7].

وقد يحدث أن يتسبب مجموعة من الأشخاص في إلحاق الضرر بالغير، الأمر الذي يتعذر معه بنسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم كحالة مجموعة من الصيادين الذين يطلقون رصاصاتهم في وقت

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :227.

2-الآية رقم (18) من سورة فاطر.

3-الآية رقم (29) من سورة الطور.

4-الآية رقم(11) من سورة النور.

5-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

6-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :369.

7-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :228.

واحد نحو هدف مشترك، الشيء الذي تسبب في إصابة أحد المارة، وهذا الحكم هو الذي ينطبق على الضرر الذي يتسبب فيه مجموعة من الأشخاص[1].

والأخطاء المستقلة عن بعضها يمكن أن تؤدي إلى ضرر واحد، فإذا كان سائق سيارة يسير على يسار الطريق، بينما كان سائق آخر يسير بسرعة زائدة، فحصل تصادم بينهما أدى إلى إصابة أحد المارة، فإن السائقين يسألون بالتضامن عن تعويض المصاب، على الرغم من أن خطأ كل منهما مستقل عن خطأ الأخر[2].

كما أن الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو الضرر ذاته الذي أحدثه الآخرون، فلو قام شخص برمي الحجارة على منزل أحد الأشخاص، وأدى هذا الفعل إلى تحطم الزجاج، فإن الضرر الحاصل هو الضرر الذي أحدثه كل شخص من أفراد المجموعة، ومن ثم يسألون عن فعلهم بالتضامن والتكافل[3].

وقد قضي تطبيقا لذلك بالمسؤولية عن كل قيمة التعويض قبل كل من الجزار والبيطري..، حيث ترتب عن ذلك موت أحد الأشخاص، ومرض أشخاص آخرين، كما قضي بجواز الرجوع بكل قيمة التعويض على الممرضة لسوء تنفيذها لأوامر الطبيب الجراح، أو على هذا الأخير لإهماله التأكد من حسن تنفيذ الممرضة لأوامره[4].

كذلك لا يلزم أن ترتكب الأخطاء في وقت واحد، فقد تكون متتابعة أي ينشأ الضرر عن تجمع أخطاء متتابعة، مثال ذلك ما قضت به محكمة ابينال المدنية من قيام التضامن بين رب الأسرة الذي يهمل بترك سلاحه الناري مليئا بالأعيرة، وبين زوجته التي أمسكت السلاح فأصابت أحد الأطفال[5].

وجدير بالذكر أن التضامن في ميدان المسؤولية المدنية لا يتقرر إلا بوجود إتفاق أو نص خاص، أو في الحالات التي تقتضيه طبيعة بعض المعاملات ضمن هذا المجال.

ثالثا- لا يلزم أن تكون أخطاء المسؤولين جميعا إيجابية:

1-عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط.3، د.د.ن، الرباط، 2011، ص :116.

2- إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:55.

3-العزام، علي سمير، المرجع السابق، ص :53.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص:12.

5- إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:56.

لا يلزم أن تكون أخطاء جميع المسؤولين إيجابية، إذ لا يهم في مجال المسؤولية التضامنية أن يكون الخطأ الصادر من المسؤول إيجابياً يتمثل في القيام بأعمال تعدّ خطأ في جانبه، أو أن يكون الخطأ الصادر منه سلبيا، يتمثل بعدم إتخاذ الإحتياطات التي من شأنها مفاداة الضرر، وعلى ذلك فإنه يستوي لترتيب المسؤولية التضامنية على المسؤولين المتعددين أن يكون الخطأ المنسوب إلى كل منهم سلبيا أو إيجابيا[1].

وقد تكون أفعال جميع المسؤولين سلبية، كإهمال طبيب التخدير بعدم موافقة المريض بعد إنتهاء العملية لحين إفاقة المريض، وإستعادته لوعيه، وأجهزته لنشاطها، وترك ذلك للممرضين، والذين بدورهم أهملوا إستدعاء الطبيب حين ساءت حالة المريض الصحية، وعدم قيامهم بواجباتهم على الوجه الصحيح[2].

ولا تثير في العادة إعتبار الأعمال الإيجابية من الخطأ إشكالات كبرى خلافا للأعمال السلبية، حيث تؤول إلى منع الإمتناع، إن صح التعبير بما تضيق به الحريات أحيانا، وذاك ما يبرر الآراء القائلة بأن لا وجه لإعتبار المواقف السلبية من الأخطاء إلا بوجود نصوص قانونية صريحة تنص على ذلك، وهو ما لم تتبعه القوانين بصفة عامة[3].

وقد يكون خطأ أحد المسؤولين سلبيا، وخطأ المسؤول الأخر إيجابيا، وقد قضى تطبيقا لذلك: " **بمسؤولية الشركة المنظمة لسباق الخيل لعدم إتخاذها الإحتياطات اللازمة لمنع إصابة المتفرجين بأي ضرر، حيث أن السور الفاصل بين ميدان السباق، والمتفرجين لم يكن بالعلو والمتانة اللازمين للمحافظة على سلامة المتفرجين، وقد ترتب على ذلك أن حصانا جامحا حطم السور الفاصل، وتسبب في جرح أحد مشاهدي السباق، وقد قضت المحكمة بمسؤولية مالك الحصان عن نفس الحادث لإستخدامه متسابق ضعيف الخبرة بالرغم من جموح الحصان**"[4].

وليس هناك ما يمنع أن تكون جميع الأخطاء المنسوبة إلى المسؤولين المتعددين سلبية، تتمثل في عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، وتطبيقا لذلك:

" قضي بمسؤولية مدير المنشأة الخاصة بالسباحة عن حادث غرق أحد المستحمين في حمام السباحة، لعدم تعيين مدير المنشأة مدربا متخصصا وقت التدريب، كان يمكنه إنقاذ المستحم عند

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:113.

2-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:235.

3-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع نفسه، ص:236.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :12.

تعرضه للغرق، وإلى جانب ذلك تسأل البلدية صاحبة هذه المنشأة لعدم إتخاذها الإحتياطات اللازمة لمنع غرق المستحمين، إذ لم تضع أدوات الإنقاذ بالقرب من حمام السباحة، فمسؤولية كل من مديرالمنشأة الخاصة بالسباحة، والبلدية صاحبة هذه المنشأة مسؤولية تضامنية ترتبت على وقوع خطأ سلبي من كليهما، تمثل بعدم إتخاذ الإحتياطات لمنع وقوع الضرر"[1].

ومن تطبيقات هذا الإتجاه أيضا:" الحكم الذي أصدرته محكمة الصين المدنية في 20 يونيه سنة 1931، حيث قصت فيه بمسؤولية المنظمين لمباراة الملاكمة لعدم الكشف الطبي على الملاكم قبيل المباراة، مما أدى إلى وفاته أثناء المباراة، بسبب مرض عضوي مصاب به، وإعتبر الإتحاد الفرنسي للملاكمة مسؤولا هو الأخر عن هذا الحادث، بسبب إعطائه تصريحا للملاكم باعتباره عضوا عاملا بالإتحاد، دون التأكد من سلامة صحته، وقدرته على تحمل مثل هذه الرياضة العنيفة، عن طريق الكشف الطبي عليه"[2].

ومن ذلك، فإنه لا يشترط أن تكون جميع الأخطاء إيجابية، أو جميعها سلبية، إذ يجوز أن تكون بعضها إيجابية، وبعضها الأخر سلبية، وإختلاف أوصاف هذه الأخطاء لا يؤثر في قيام المسؤولية التضامنية بين المسؤولين المتعددين[3].

وفي جميع الأحوال، فإن الشخص لا يتحصن من المسؤولية لمجرد حصوله على تصريح إداري بالقيام بعمل معين، إذ أن ذلك لا يعفيه من القيام بوجبات الحيطة اللازمة عند قيامه بهذا العمل، بحيث يعتبر مخطئا عند إمتناعه عن أداء هذه الوجبات، وتترتب بالتالي مسؤوليته التضامنية إذا إشترك معه آخر بخطئه في إحداث الضرر[4].

وهنا يتوجب أن يكون كل فعل من الأفعال المنسوبة للمسؤولين عن الضرر قد أدى فعلا وحقا إلى إلحاق الضرر بالمتضرر، أما إذا كان فعل أحدهم لم يلحق الضرر فلا يسأل، ولا يحكم عليه بالتضامن، أما إذا كانت أفعالهم جميعا قد أدت إلى إلحاق الضرر، فإنهم يسألون متضامنين، ويصدر الحكم عليهم بالتضامن[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:113.

2--أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :228.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:114.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :14.

5-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

وخلاصة القول، أن تعدد الأخطاء وما يتفرع عنها بإعتبارها من بين قيام شروط التضامن ليس بطبيعة الحال الشرط الوحيد لقيام المسؤولية التضامنية بين المسؤولين المتعددين في مجال المسؤولية الشخصية، بل قد ينتج عن تلك الأخطاء ضرر واحد، وهذا ما سيتم بحثه ضمن الفرع الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

وحدة الضرر

لا يكفي أن يكون كل واحد من المسؤولين قد إرتكب خطأ، وإنما يلزم أن يكون الخطأ المرتكب قد تسبب في إحداث الضرر[1].

حيث أن الأصل في القانون المدني الأردني أن يكون المسؤولون عن الفعل الضار عند تعدد المسؤولين كل بنسبة نصيبه في إحداث الضرر، فقد نصت المادة 265 من القانون المدني الأردني على أنه:

"إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"[2].

ومؤدى ذلك أن يكون الضرر واحد، أي أن يكون الخطأ الذي إرتكبه كل من المدعى عليهم قد أدى هو وغيره إلى ضرر واحد، أما ما يحدثه كل خطأ من ضرر مستقل عن الضرر الآخر، فإنه في هذه الحالة لا يسأل الشخص إلا عما تسبب فيه من ضرر[3].

وفي حكم أخر قضت ذات المحكمة السالفة الذكر : **" إن حكم محكمة الإستئناف للمدعية الأصلية على الشركة المميزة، وهي شخص ثالث مختصم من قبل المدعى عليه الثاني فقط لغايات المادة 113 من الأصول المدنية، تكون قد خلطت بين دعويين منفصلتين، وخرجت عن حدود الخصومة في كل منهما، وحكمت فيها لغير الخصم الحقيقي للشخص الثالث، وهو المدعى عليه، وليست المدعية، ويكون حكمها على المدعي عليه وعلى الشركة المميزة بالتضامن، والتكافل للمدعية مخالفا للأصول والقانون"**[4].

1-إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:51.

2-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:235.

3-حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص :448.

4-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:236.

فإذا دخل لص الطابق الأول من منزل وسرق ما به، وفي نفس الوقت دخل لص أخر الطابق الثاني من نفس المنزل وسرق، فلا يكون اللصان متضامنين في تعويض ما أصاب صاحب المنزل من ضرر، وإذا سرق أحد اللصوص عجلة سيارة، وجاء لص أخر وسرق بعض آلات السيارة، فلا تضامن بين اللصين، بل يسأل كل منهما عن الضرر الذي أحدثه[1].

وعليه، لكي تقوم المسؤولية التضامنية لابد أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بفعله هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون[2]، ويقصد بوحدة الضرر:" تماثل الضرر الناشئ عن خطأ كل من المسؤولين"، بمعنى أن يكون الضرر من نفس الطبيعة متمثلا في إصابة جسدية معينة، أو إتلاف لشيء معين، بحيث إذا تسبب كل خطأ في إحداث ضرر بالشخص في مجال معين، فلا يسأل تضامنيا مع شخص آخر تسبب خطؤه في إحداث ضرر مختلف، ولا يلزم تعاصر أفعال المسؤولين زمانيا أو مكانيا، غير أنه يلزم لقيام وحدة الضرر توافر شرطين[3]:

1- إستحالة تجزئة الضرر الناتج عن أخطاء الشركاء

يعبر القضاء الفرنسي عن هذا الشرط بعدم إنقسام الخطأ، أو عدم إنقسام الفعل الضار، ولا يقصد القضاء من ذلك أن الخطأ في ذاته لا يمكن إنقسامه، إذ أنه من الطبيعي أن خطأ كل من المسؤولين يستقل عن خطأ الآخر، فكل منهم يتصرف لحسابه، وليس المقصود أيضا أن يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام، حيث أن الإلتزام بالتعويض عن الضرر، يمكن إنقسامه بين المشتركين في المسؤولية[4].

وعليه، فإن المقصود من عدم القابلية للإنقسام، هو عدم قابلية نتائج الخطأ للإنقسام، أي الضرر الذي تسبب فيه هذا الخطأ، بمعنى أكثر تعذر تجزئة الضرر الذي نتج عن أخطاء المسؤولين المتعددين، مما يجعل الضرر واحدا، وأما إذا أمكن تعيين الضرر الذي تسبب فيه أحد الأخطاء بالذات،

1- قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه : "إذا أطلق صيادان عيارين ناريين، فأصابا أحد الأشخاص، وإستقر أحد العيارين في الساق اليمنى، وإستقر الثاني في الساق اليسرى، فلا يسأل كل منهما إلا عن الضرر الذي أصاب الساق التي إستقر بها العيار الذي أطلقه"، راجع في ذلك: إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:54.

2-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

3-عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط.1، دار الكتب والدراسات العربية، عمان، 2017، ص:481.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:233.

كما لو أحدث الخطأ الصادر من أحد المسؤولين ثلثي الضرر، فلا يسأل هذا إلا عن ثلث الضرر، إذ يوجد في هذه الحالة عدة أضرار نشأت عن أخطاء مختلفة، وليس ضررا واحدا ترتب على أخطاء متعددة[1].

وجدير بالذكر أن الضرر المطلوب التعويض عنه، هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ كل منهم في إحداثه، ولكن لا يلزم أن يكون كل قد أحدث كامل الضرر، بل يكفي أن يكون قد ساهم فيه، أيا كان قدر مساهمته، ولو كانت جزئية، إذ أن النظر في حساب مساهمة كل مسؤول لا يكون إلا عند النظر في رجوع بعضهم على بعض بما دفع من تعويض[2].

فقد يكون أحد المسؤولين أحدث الضرر كله، والآخر لم يحدث إلا بعضه، فيكونان مسؤولين بالتضامن في البعض الذي إشتركا فيه، وينفرد الأول بالمسؤولية عما استقل بإحداثه، فمثلا مخفي بعض الأشياء المسروقة، تقتصر مسؤوليته بالتضامن مع السارق على مقدار ما أخفى[3]

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما في هذا الصدد في أول ابريل سنة 1968، قضت فيه بأنه: **"عند إصابة شخص في حادثتين متعاقبتين بأن صدمته سيارة أثناء عبوره، ثم صدمته سيارة أخرى بعد الإصابة الأخرى مباشرة، مع إمكانية تحديد الإصابة التي تسببت فيها كل من السيارتين، فإنه في هذه الحالة يسأل السائق الأول تضامنيا عن كافة الأضرار التي لحقت المدعى عليه، باعتبار أن خطأه تسبب في الحادثة الأخرى، بينما تتحدد مسؤولية السائق الثاني بقدر الضرر الذي تسبب خطؤه في إحداثه"[4].**

ونرى أن هذا الحكم قد جانبه التوفيق، ذلك أن المسؤولية التضامنية لا تتقرر إلا في حالة تعدد المسؤولين عن نفس الضرر، بحيث يمكن الرجوع على أي منهم بكل التعويض، أما مسؤولية واحد فقط من المدعي عليهم بكل التعويض دون غيره، فلا يكون إلا إذا كان مسؤولا وحده عن الضرر الذي وقع، وعلى ذلك ففرض من أثنين: إما أن تثبت مسؤولية سائق السيارة الأولى وحده دون السائق الثاني، فيكون

1- الدسوقي إبراهيم، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات: دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص:383.

2-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص :166.

3-إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، ص:54.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص:16.

المسؤول الوحيد عن الضرر الذي وقع، ويمكن الرجوع عليه بالمسؤولية التضامنية في مواجهة أي منهما، لإستقلال الضرر الذي يسأل عنه كل منهما[1].

2- التعاصر الزمني لحصول الضرر الذي تسبب فيه أخطاء المسؤولين

ذلك أن الفعل الضار لكل مسؤول يكون مستقلا حتى في حالة إتحاد الضرر من حيث طبيعته، إذا تبين أن الضرر الذي يسأل عنه أحدهم قد حدث في وقت مختلف عن الضرر الذي تسبب في خطأ الأخرين[2].

ويجدر القول أنه لا يشترط لقيام التضامن بينهم وحدة الأفعال، أو تعاصر الأفعال، أو إرتكابها في وقت واحد، فقد يصدر من المسؤولين المتعددين أفعال من درجات مختلفة، فقد يكون بعضها جسيما، والبعض الأخر يسيرا، أو أن هذه الأفعال لم تقع في وقت واحد، إلا أن ذلك لا يؤثر في قيام التضامن، طالما توافرت علاقة السببية بين هذه الأفعال والضرر الذي أصاب المتضرر[3].

ولا يلزم أن يكون كل من المسؤولين قد أحدث الضرر، بل يكفي أن يكون قد ساهم فيه أيا كان قدر مساهمته ولو جزئية، إذ أن النظر في حساب كل مسؤول لا تكون إلا عند رجوع بعضهم على بعض بما دفع من تعويض.

وإذا أحدث أحد المسؤولين الضرر كله، والأخر لم يحدث إلا بعضه كانا مسؤولين بالتضامن في البعض الذي إشتركا فيه الأول بالمسؤولية عما إستقل بإحداثه[4].

وتجدر الإشارة أنه لا يشترط إتفاق المسؤولين عن الفعل الضار، فإذا توافرت الشروط السابقة، وجب إعتبار المسؤولين المتعددين متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، سواء وجد بينهم إتفاق أم لا.

وعليه، لا يشترط أن يكون ثمة إتفاق سابق، أو تدبير مسبق بين المسؤولين المتعددين لقيام التضامن بينهم، فوجود تلك الشروط كاف بحد ذاته لقيام التضامن[5].

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:235.

2-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص : 361.

3-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

4-عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص :483.

5-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

الفرع الثالث

علاقة السببية بين خطأ المسؤولين والضرر كله

إن دراسة عنصر علاقة السببية بإعتبارها الركن الثالث للمسؤولية المدنية، تكون هي اللحظة التي يتم فيها الوقوف على السبب، أو الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، وبالتالي تحديد المسؤول عن الضرر،وإلزامه بالتعويض، فالضرر الذي يصيب الغير قد تتضافر عدة أسباب تساهم في حدوثه، ولكن ليس بالضرورة القول بالأسباب هي التي أحدثت هذا الضرر[1].

وبالتالي نجد أحكام خاصة تنطبق في الحالات التي يتعدد فيها الأشخاص في إحداث الضرر، فالفعل الضار قد يكون راجع لفعل شخص واحد، أو فعل عدة أشخاص.

فضلا عن وجوب أن تكون علاقة السببية مؤكدة، فلا بد فيها أيضا من أن تكون مباشرة- لم تنقطع بين الفعل والنتيجة الضارة لتدخل عوامل يكون من شأنها إستيعاد أثر الفعل في إحداث تلك النتيجة[2].

ومن ذلك فقد يكون السبب المنشئ للمضرة من فعل عدة أشخاص، وتختلف الوضعية هنا بين ما إذا كان من الممكن تعيين هذه الأشخاص أو لا، ومن الصورة الأولى أن ينسب الضرر إلى أكثر من جهة، كأن يكون السبب مياه بعضها نظيف راجع بالمسؤولية لشركة تزويد المياه، وبعضها ملوث يعود بالمسؤولية للديوان الوطني للتطهير، فيتولى القاضي تجزئة المسؤولية، والتعويض بحسب مساهمة كل طرف في المضرة[3].

ومن الصورة الثانية التي تتعدد فيها الجهات المتسببة في إحداث الضرر أن يتعذر تعين الفاعل بذاته، فيتولى القاصي الحكم على أحدهم، أو عليهم جميعا متضامنين في التعويض[4].

كما هو معلوم أن علاقة السببية هي الصلة الرابطة بين الفعل والضرر، فمتى أثبت المضرور إسناد الخطأ أو الفعل الضار إلى المسؤول، فإن علاقة السببية مفترضة لأنها بمثابة إسناد الفعل إلى

1- حليلو مصطفى عبد القادر، المرجع السابق، ص:141.

2- محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصرية، المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص:367.

3-محمد محفوظ، النظرية العامة للإلتزام، المسؤولية المدنية، ط.2، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختص و توزيعه، د.م.ن، 2019، ص :68.

4-محمد محفوظ، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فاعله[1]، وأهم ما يتعلق في ساحات البحث أن العبرة في التضامن برابطة السببية[2] التي تربط الخطأ بالضرر المطلوب من أجل التعويض.

فمتى تحققت هذه الرابطة بين الضرر، وبين خطأ واحد إشترك فيه أكثر من شخص واحد، أو تحققت بين الضرر وبين أخطاء عدة قارفها مخطؤون متعددون، فالتضامن واجب بين المخطئين جميعا، وإستخلاص توافر علاقة السببية المباشرة بين خطأ كل من المسؤولين، والضرر جميعه، أو نفيها من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، إلا إذا كان إستخلاصه غير سائغ[3].

وفي موضوع معيار رابطة السببية فقد برز معياران في الفقه والقضاء هما:

1- نظرية تعادل الأسباب أو تكافئها

مفاد هذه النظرية أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا، " يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ومتعادلة، وكأن كلا منها منفرد" أحدث الضرر، فهذه النظرية توجب الإعتداد بجميع الأسباب التي إشتركت في حصول الضرر، وإعتبارها متكافئة في المسؤولية[4].

إذن، قد تتعدد الأسباب المنشئة لنفس الضرر، فيحصل التساؤل عما يتوجب إعتماده منها لتعيين المسؤول؟.

ومن نتائج الأخذ بمعيار التكافؤ هذا توزيع عبء التعويض على عديد المسؤولين، بالتساوي بينهم أحيانا[5].

ومثال ذلك لو أهمل شخص المحافظة على سيارته فسرقت، ثم أسرع بها السارق فدهس أحد المارة، فإن خطأ صاحب السيارة يعتبر سببا للضرر الذي وقع، فصاحب السيارة أهمل في المحافظة عليها،

1-محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط.1، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 1994، ص :370.

2-المقصود من التضامن أنه لا عبرة بوحدة الخطأ، أو وحدة الغاية عند المخطئين، أو بإتفاق طبيعة الأخطاء، وإنما العبرة لقيام التضامن هو وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فمتى تحققت هذه الرابطة وجب التضامن، وحق للمضرور أن يطالب المسؤولين المتعددين، أو الواحد منهم بكامل حقه في التعويض...، راجع تفصيلا لذلك: محمد بن حسين الشامي، المرجع السابق، ص:363.

3-عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص :481.

4-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط.1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص :62.

5- محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :73.

ولو لا هذا الإهمال ما وقع الحادث، كما أن السارق أخطأ بتجاوز السرعة، ولو لا ذلك ما وقع الحادث فالسببان متعادلان في إحداث الضرر، ولذلك المسؤولية تقع على الشخصين[1].

2- نظرية السبب المنتج أو الفعال

مفاد هذه النظرية أنها لا تأخذ في الإعتبار إلا بالسبب المنتج، أي السبب الذي يحدث الضرر عادة حسب المألوف، وتسقط من حسابها السبب العارض الذي لا يؤدي تدخله إلى إحداث الضرر عادة، وتقدير الأسباب المؤدية إلى وقوع الضرر قد يتوقف على النظرية التي يؤخذ بها[2].

ومثال ذلك سائق السيارة الذي يسرع فيدهس شخصا يسير في عرض الطريق، فخطأ السائق سبب منتج في إحداث الضرر، وخطأ الشخص أيضا سبب منتج في إحداث الضرر، لأن كلا من الخطأين سبب مألوف يحدث الضرر عادة، ويؤخذ بهذين السببين وفقا للنظرتين[3].

يأخذ عن هذا المعيار في تحديد المطالب بالتعويض، بالسبب الذي لولاه ما كان للضرر أن يقع، ويتطلب ذلك من القاضي المتعهد بالنزاع أن يبحث في كافة الأسباب، وأن يعين ما يكون منها منتجا للضرر، وما لا يكون[4].

ونرى أن الأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال، هو الأجدر بالتطبيق كمعيار في إثبات أو إيجاد رابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل للمضرور.

ونجد تطبيقا لذلك أن القضاء السوري قد أخذ بهذا المعيار، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم 2448 تاريخ1964/1/31 ما نصه:" إذا اجتمع السبب العارض، والسبب المنتج وجب الوقوف عند السبب المنتج، وإهمال السبب العارض"[5].

كما أنه في مثال صاحب السيارة الذي أهمل فسرقت، فالسبب المنتج في وقوع الضرر وهو خطأ السارق الذي قاد السيارة، لأن هذا هو الخطأ المألوف الذي يقضي به العرف، ووجوده يعد سببا كافيا في وقوع الضرر، بينما خطأ صاحب السيارة سبب عارض لا يترتب عليه الضرر عادة، وإذا وجد وحده لا

1-رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، الضمان، ط.1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص:49.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :18.

3- رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص :50.

4-محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :73.

5-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص:62.

يكون كافيا لقيام المسؤولية، والنظرية الثانية هي الأرجح لأنها تقوم على العرف في السبب المنتج الذي يؤدي إلى الضرر حسب المجرى العادي للأمور[1].

كذلك في هذا الجانب نجد أن القضاء المصري قد أخذ بنظرية السبب الفعال، حيث نذكر على سبيل المثال ما قضت به محكمة النقض حيث أقرت في هذا الجانب:" متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجاني وبين الضرر الذي وقع، فهي تظل قائمة، ولو تعاونت مع خطئه في إحداث الضرر أسباب أخرى سابقة، أو لاحقة متى ثبت أن فعله كان السبب الأول، والمحرك للعوامل الأخرى"[2].

لكن الأمور في الواقع لا تكون بمثل هذه البساطة، لأنه قد يقوم إلى جانب خطأ الشخص سبب أجنبي، وهذا السبب يتمثل في قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو خطأ المضرور، أو خطأ من قبل الغير، ويترتب على السبب الأجنبي إما إنتفاء المسؤولية، أو نقصها أي جعلها جزئية[3].

وبعد ما إنتهينا من شروط قيام التضامن بين المسؤولين المتعددين، وجدنا أن هذه الشروط تمثلت في شرط تعدد الأخطاء، والتي يجب أن يترتب عليها وحدة الضرر، وكذا علاقة السببية بين مجمل هذه الأخطاء والضرر الحاصل، بحيث وجدنا أن هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة في تطبيقها.

المبحث الثاني

التضامن على أساس الخطأ المفترض ومسؤولية المنتج

كما أوضحنا في بداية الدراسة أن القواعد الخاصة بالمسؤولية الشخصية هي ما يمكن تعميمه ليسري بشأن المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن الأشياء والحيوان عند إنعدام النص الخاص بالتطبيق.

ولتحديد مجال تطبيق الإلتزام التضامني على أنواع المسؤولية التقصرية، إقتضى بنا الأمر دراسة المبحث ضمن مطلبين، بحيث خصصنا المطلب الأول لدراسة مجال تطبيق الإلتزام التضامني عن فعل الغير، والمسؤولية عن الأشياء والحيوان، والذي يتفرع إلى فرعين، الفرع الأول يتضمن مجال تطبيق التضامن على المسؤولية عن فعل الغير، والفرع الثاني يتعلق بمجال تطبيق التضامن على المسؤولية عن الأشياء والحيوان، فضلا عن دراسة القواعد التي تثيرها مسؤولية المنتج، بحيث تثور ضمن هذا المجال

1-رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص:50.

2-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص:62.

3-رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص:50.

صعوبتان، الأولى تتعلق بإشكالية تضامن المنتجين، والثانية خاصة بحالة تعذر تحديد المسؤول(أو المسؤول المجهول).

المطلب الأول

التضامن في المسؤولية عن فعل الغيروالمسؤولية عن الأشياء والحيوان

سبق وأن رأينا أن نصوص المسؤولية عن الأعمال الشخصية نصوص في مجملها عامة التطبيق، ومن هنا لابد لنا من بيان ما يشير إلى قيام الإلتزام التضامني عند تعدد المسؤولين وفقا لطبيعة كل مسؤولية في مجال تعدد المسؤولين الناشئ عن فعل الغير، أو عن مسؤولية الأشياء أو المسؤولية عن فعل الحيوان.

وعليه، فموضوع الفعل الضار ، وما يترتب عليه من مسؤولية هو موضوع متشعب في علم القانون المدني إلى ثلاث شعب رئيسية، وهي:

- مسؤولية الشخص عن فعل نفسه فيما يلحقه بغيره من أضرار.
- ومسؤوليته عن فعل غيره.
- ومسؤوليته عن الأشياء والحيوانات فيما تسببه للناس من أضرار[1].

وسيتم إبراز معالم هذه الأفكار وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول

مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية عن فعل الغير

الأصل العام أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الشخصي، أي عن العمل الذي يؤتيه بفعله، لكن إستثناء من ذلك، يسأل عن فعل الغير في حالتين سيتم معالجتهما:

الحالة الأولى- حالة تعدد المسؤولين الناشئ عن مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته.

الحالة الثانية- حالة تعدد المسؤولين الناشئ عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أولا- تعدد المسؤولين الناشئ عن مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته:

1- مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، ط.1، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1988، ص :15.

تختلف المسؤولية التضامنية عن أفعال يأتيها الغير موضوع هذه الفقرة عن سابقها، والتي لا تعدو أن تكون سوى مسؤولية يتحملها الطرف شخصيا بمناسبة أفعال يقترفها الغير[1].

وعليه، تترتب المسؤولية التضامنية قبل المسؤول المدني عن فعل غيره، وأي شخص آخر قامت مسؤوليته بناء على خطأ تم إثباته وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الشخصية، طالما أن كلا منهما يعتبر مسؤولا عن الضرر كله[2].

ويبدو هنا أن المسؤولية عن عمل الغير تتقرر على عاتق شخص معين بناءا على حدوث ضرر من جراء ما إقترفه غيره من خطأ، كما يضاف إلى ذلك أن هنالك أحوال يأخذ فيها المسؤول بنصيب في إحداث الضرر، كما في مسؤولية الأب والمعلم، فإن إهمال الرقابة من أيهما يساهم بقدر ما على إحداث الضرر، ولو لم يكن هو السبب الأخير فيما حدث من ضرر[3].

ففي هذا الصدد يقع إعتبار مسؤولية المطلوب بناءا على خطأ شخصي ينكشف بمناسبة أفعال يأتيها الغير، خاصة في مراقبتهم، أما في المسؤولية موضوع هذا القسم والتي إصطلحنا عليها بالتضامنية، فإن المطلوب يسأل عن فعل يقترفه غيره، دون حاجة في ذلك لخطأ يقترف كمطلوب شخصيا، فيبدو تحميله لعبء التعويض عن فعل غيره بمثابة الضمان لهذا الأخير، وهو ما يوسع في نطاق المسؤولية عن فعل الغير لا محالة، ولكنه يؤدي إلى إعمال بعض القواعد التي تؤول إلى التضيق في قبول المسؤولية المذكورة[4].

ويلاحظ أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا إذا وقع العمل غير المشروع ممن هو تحت الرقابة، فإذا حدث العكس، وكان المشمول بالرقابة في مركز المضرور، سواء لحقه الضرر من فعل نفسه، أو من فعل أجنبي، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة، مثل مدير المدرسة على أساس قرينة الخطأ، بل على أساس القواعد العامة في المسؤولية، فيتعين إثبات الخطأ في جانبه في هذه الحالة[5].

وإلى جانب ذلك، فإنه إذا وقع خطأ من شخص خاضع للرعاية ألحق ضررا بالغير، كان الأب أو الجد مسؤولا عن الضرر الذي يحدث بفعل الشخص الخاضع للرعاية، ويشترط لقيام هذه المسؤولية أن

1-محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :135.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :241.

3- تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص :33.

4-محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :135.

5- المنجى محمد، المرجع السابق، ص:202.

يوجد شخص في رعاية أو رقابة شخص آخر، وصدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرعاية أو الرقابة، وفي هذا الصدد تنص المادة 218 من القانون المدني العراقي على أنه:

"1. يكون الأب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.

2.ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بهذا الواجب"[1].

ويستنتج من هذه المادة أنها تقع على الأب أو الجد مسؤولية تعويض ضرر الفعل الشخصي للصغير، ومن ثم تجيز للمضرور الرجوع إبتداءا، ورفع دعواه بمواجهة الأب أو الجد للمطالبة بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير، وتعدوا المسؤولية هنا مسؤولية أصلية كما في حال مسؤولية عدم التميز.

ويشترط بطبيعة الحال أن تتوافر شروط المسؤولية في مواجهة الشخص الذي يسأل عن فعله، وتبدوا أهمية ذلك في مجال مسؤولية متولي الرقابة، حيث لا يشترط أن يكون الخاضع للرقابة مميزا، ولا تجتمع لديه بالتالي شروط المسؤولية[2].

ويرى الدكتور سليمان مرقص في النص السابق أن المسؤولية في الحالتين أصلية، ولا تتنافى أحداهما مع الأخرى، ويجوز للمضرور أن يلجأ إليهما معا، فيطالب الصغير في حدود إلتزامه المخفف، ويطالب أبا الصغير أو جديه بالتعويض الكامل، ويجوز للمضرور أن يطلب إلزام الصغير أو أبيه أو جده بالتضامن[3].

ويلاحظ أن مسؤولية الرقابة تعتبر في الحقيقة والواقع مسؤولية شخصية، وليست مسؤولية عن عمل الغير، إذ ليس فيها خروج على القواعد العامة في المسؤولية إلا من ناحية إفتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة، ولذلك فإن قرينة الخطأ هنا لا يحتج بها إلا المضرور في مواجهة متولي الرقابة، ولا يجوز التمسك بها في مواجهة المشمول بالرقابة، بل يتعين إثبات الخطأ في جانبه[4].

ومع ذلك فقد إفترض المشرع الفرنسي قيام مسؤولية الأب والأم بالتضامن عن الأفعال غير المشروعة الصادرة من أولادهما القصر، متى سببت ضررا للغير، على نحو ما جرى به نص الفقرة الرابعة

1- المادة 218 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، الصادر بتاريخ 1951/8/9، ج.ر، العدد رقم 3015، لسنة 1951.

2--أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :21.

3-النجادا ممدوح يوسف سليمان، ضمان فعل عديم التميز في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999، ص:216.

4-محمد المنجى، المرجع السابق، ص :203.

من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي من أن:" الأب والأم، اللذان يمارسان السلطة الأبوية، مسؤولين بالتضامن عن الضرر الحادث بفعل أولادهما القصر المقيمين معهما"[1].

وعليه متى توافرت شروط التضامن، فإن القاضي يحكم بإلزام المسؤولين عن الفعل الضار بأن يقوموا بالتضامن بدفع المبلغ إلى المتضرر[2].

ويؤخذ على تنظيم المشرع الفرنسي لمسؤولية متولي الرقابة المآخذ التالية:

- أنها حصرت المسؤولية عن فعل الغير بأشخاص محددين وهم الأب، والأم، والمربون، ومعلموا الحرف، فلم تشمل غيرهم كأولياء النفس، أو القيم مما يضيق من مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار.
- أنها لم تتعرض بالتخصيص للمسؤولية على أفعال ذوي العاهات العقلية، وهؤلاء قد يسأل عنهم متولي الرقابة إذا كانوا قصرا فقط[3].

ويذهب رأي آخر إلى أن القرينة القانونية هنا، هي قرينة مزدوجة تشمل الإخلال بواجب الرقابة والإساءة في التربية، لأن الإخلال بالتربية هو من نوع الإخلال بواجب الرقابة، إذ أن عدم تربية الصغير تربية حسنة يؤدي حتما إلى وقوع الحادث، ولكن لا يقع ذلك إلا بعد إهمال واجب الرقابة.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ السنهوري بأن:" الأب يكون مقصرا في رقابة ولده إذا قصر في واجب رقابته، أو إساءة تربيته، أو أنه إرتكب الخطأين معا في تقصيره بالرقابة، والإساءة في التربية"[4].

إذ إن تأسيس مسؤولية الآباء والكافلين وأرباب الصنائع على قرينة الخطأ في المراقبة من المحتم أن يفضى إلى إنهاء العمل بمثل هذه التبريرات في الأحكام:" إذا كانت طبيعة الأفعال التي إرتكبها الصبي، والتي ألحقت ضررا بالغير تؤكد بصورة قطعية عدم إعتناء الولي بإبنه، فلا يعفى الولي من المسؤولية".

إذ أن عدم الإعتناء قد يحيل إلى معطى الخطأ في التربية، والتي لم تعد حسب الفصل 93 مكرر أساس مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم[5].

1-تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص:34.

2-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

3-النجادا ممدوح يوسف سليمان، المرجع السابق، ص:156.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:27.

5-محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :134.

ويكون نفي الخطأ في جانب متولي الرقابة بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه إتخذ الإحتياطات المعقولة لتجنيب الغير عمل المشمول بالرقابة، فلم يقصر في واجب التربية وحسن التهذيب[1].

وكذلك يستطيع الوالدان أن يتخلصا من المسؤولية بنفي علاقة السببية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بصدد مسؤولية المدرسة عن تلاميذها بما يلي:

"ولكي تدرأ عن نفسها المسؤولية يجب أن تثبت قيامها بكل ما هو مفروض عليها من أنواع الرقابة والملاحظة، ولا يقبل منها العذر بأن الحادثة كانت نتيجة ظرف فجائي، إلا إذا أثبت أن عدم إستطاعته تلافيه غيرناتجة عن إهمال في المر اقبة"[2].

وعند تعدد المسؤولين المدنيين، فإنهم يسألون قبل المضرور تضامنيا، سواء كان ذلك في مجال مسؤولية متولي الرقابة، أو مسؤولية المتبوع عن فعل التابع[3].

ويلاحظ أنه إذا قامت مسؤولية متولي الرقابة بناء على مسؤولية المشمول بالرقابة، فإنه يجوز للمضرور الرجوع عليهما معا على وجه التضامن، أو على أيهما حسبما يشاء، والغالب أن يرجع المضرور على متولي الرقابة باعتباره الملئ عادة، فإذا دفع متولي الرقابة التعويض، كان له الرجوع على المشمول بالرقابة، إذا كان مميزا وقت إرتكابه العمل غير المشروع، لأن مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية، أي أنه مسؤول معه، وليس مسؤول عنه[4].

وجدير بالذكر أن مواقف القوانين قد تعددت بشأن هذه المسألة، فقد نصت على ذلك المادة 4/1384 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر، كما وقد عدل المشرع هذه الفقرة بالقانون الصادر في 4 حزيران 1979، إذ قضى التعديل بمسؤولية الأب والأم التضامنية عن الأضرار التي تقع بفعل أولادهما القصر المقيمين معهما[5].

ويبدوا من الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بصدد المادة 169، أن المشرع أخرج العلاقة القائمة بين أطراف المسؤولية عن فعل الغير "المسؤول، والمسؤول عنه " من نطاق المسؤولية

1-محمد المنجى، المرجع السابق، ص :203.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:28.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:241.

4-محمد المنجى، المرجع السابق، ص :204.

5-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:30.

التضامنية، حيث أشارت هذه الأعمال بوضوح أنه: " إذا ترتبت مسؤولية الشخص عن عمل غيره، إنطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع إختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما: أولهما محدث الضرر، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه، والثاني هو المسؤول عنه"، وهو المكلف بالرقابة"[1].

تنص المادة 220 من القانون المدني العراقي على أنه:" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه"[2]، وبهذا نجد إختلاف واضح بين القانون المدني العراقي والمصري، إذ أنه إذا رجع المتضرر على متولي الرقابة جاز للأخير الرجوع على الشخص الخاضع للرقابة إذا كان مميزا.

أما إذا كان الشخص الخاضع للرقابة غير مميز فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه، لأنه غير مسؤول ولا تكون عليه إلا مسؤولية مخففة نحو المتضرر، لا نحو متولي الرقابة، ويعد الأخير هو المسؤول الأصلي عن تعويض الضرر[3].

ثانيا- تعدد المسؤولين الناشئ عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

والمعنى:" أن الشيء التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم فيسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا ينفرد في الحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه"[4].

يمكن أن تتعدد أخطاء التابعين وترتب ضررا للغير، وفي هذه الحالة يمكن أن يتعدد المتبوعون بقدر تعدد التابعين، كأن يرتب عدة أشخاص تابعين لأكثر من شخص أخطاء سببت ضررا للغير، وعلى الرغم من إعتبار المتبوعين في حكم الكفلاء المتضامنين لهم في مواجهة المضرور، فهنالك من الفقه من ذهب في هذه الحالة بالقول بقيام التضامن بين المتبوعين المسؤولين عن الأضرار الناجمة عن أخطاء أتابعهم المتعددين[5].

بالرغم من أن المتبوع في الواقع ما هو إلا ضامن إحتياطي لتبعات الأفعال التي يتسبب فيها أتباعه الذين يعملون لحسابه، إلا أن الضحية غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع أولا، ولأن المشرع قد جعله مسؤولا بقوة القانون ثانيا، بحيث لا يحق له دفع هذه المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات السبب

1- تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص :7.

2-المادة 220 من القانون المدني العراقي السالف الذكر.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:32.

4- الزحيلي محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج.2، ط.1، دار الفكر ، دمشق، 2006، ص:434.

5- تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص:34.

الأجنبي كالقوة القاهرة مثلا، وهكذا يتبين لنا أن رجوع المضرور على المتبوع يعد بمثابة الطريق المختصر للحصول على التعويض[1].

فلا شك أن مناط سلطة التبعية تتمثل في ما للمتبوع من حق في متابعة ورقابة عمل تابعه، وإصدار أوامر له في أسلوب تنفيذه، ولا عبرة إن إستعمل هذا الحق أو لم يستعمله، المهم أن يكون قادرا على القيام به، سواء بنفسه أو عن طريق من يقوم مقامه[2].

تضع معظم التشريعات قواعد تقرر مسؤولية المتبوع عن الأفعال الصادرة من تابعه، متى توافرت جملة من شروط، يتمثل أهمها في وجود علاقة التبعية بين من يراد تحمله المسؤولية، وبين من قام بإحداث الضرر، وكذلك صدور خطأ من التابع، أي وجوب توافر سلطة فعلية للمتبوع على التابع، وأن تنصب السلطة على رقابة التابع، وتوجيهه لكي يسأل المتبوع عن أعمال تابعه الضارة شريطة ثبوت صدور خطأ التابع، مع توافر أركان مسؤوليته الأخرى[3].

تنص المادة 1/174 مدني على أنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر، الذي أحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها"[4]، وكانت مسؤولية المتبوع عن تابعه ليست مسؤولية ذاتية، إنما هي في حكم مسؤولية الكفيل المتضامن من كفالة ليس مصدرها العقد، وإنما مصدرها القانون، فإنه لا جدوى من التحدي في هذه الحالة بنص المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 بشأن التأمينات الإجتماعية[5].

وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض المصرية أن مناط قيام التضامن عن الضرر الذي يحدث للغير من جراء فعل التابع، هو توافر السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، حتى لو كانت هذه السلطة موزعة بين أكثر من جهة (المتبوعين)، ومن ثم تعتبر كل جهة مسؤولة عن عمله بالتضامن فيما بينها[6].

1-عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص:156.

2- رقيه سعيد القرالة، المسؤولية التضامنية بين المستشفى والطبيب في الخطأ الطبي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد السابع والأربعون، 2018/2/20،ص: 209، http://scholar.google.com

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:33.

4-المنجى محمد، المرجع السابق، ص :205.

5-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر، د.س، ص:69.

6- تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص:34.

ويتبين من المادة السابقة أن أساس هذه المسؤولية الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس، أي أن قرينة المسؤولية هنا قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكسها، ولذلك يستحيل على المسؤول دفعها، ولا يكون أمامه سوى نفيها بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي[1].

وكما سبق القول فإنه يشترط توافر عناصر مسؤولية التابع حتى تتحقق مسؤولية المتبوع[2].

ومن قبيل ذلك أن يكون التابع خاضعا في أداء عمله لسلطة مشتركة يباشرها عدة أشخاص، تثبت لهم جميعا صفة المتبوع، طالما أن العمل الذي يؤديه التابع لحسابهم جميعا عمل واحد لا يمكن تجزئته، ويكونون بالتالي متضامنين في المسؤولية عن أعمال تابعهم، فالعامل الذي يقوم بتعليق قائمة الدعاية الإنتخابية المتضمنة أسماء عدة أشخاص، يكون تابعا لهم جميعا فيما يؤديه من عمل لحسابهم[3].

ولما كان المتبوع مجرد ضامن أو كفيل لنتائج الفعل الضار الذي إرتكبه التابع، فإنه ليس هنالك ما يمنع المخدوم من الرجوع على خدامه، في حدود مقدار التعويض الذي دفعه للمضرور[4].

والتعويض دائما مال من النقود تقدره المحكمة بمعرفة أهل الخبرة، إلا في حالات إستثنائية متروكة لتقدير القاضي[5].

وعلى رأي القانون المصري، يتبين أن المتبوع لا يمكن له أن يتخلص من المسؤولية، وإنما يجب عليه تعويض الضرر الذي لحق المضرور من تابعه، ثم يرجع المتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض، فيكون المتبوع كفيلا متضامنا، حيث يسأل عن تابعه وليس معه، بكفالة قد قررها القانون، والعلة في ذلك التسهيل للمضرور ليحصل على تعويضه من المتمكن وذي الملاءة ألا وهو المتبوع، فينبغي على المتبوع أن يضمن ما يصدر من تابعه من ضرر تجاه الغير "أثناء تأدية الوظيفة"[6].

1- المنجى محمد، المرجع السابق، ص :205.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :21.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:241.

4-عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص:157.

5-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص:62.

6-عزيز كاظم جبر الخفاجي، عقيل غالب حسين البغاج، نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مجلة النوف، العدد 40، 2018،ص: 14، http://search.emarifa.net

غير أنه من الناحية العملية فإن حق المتبوع في الرجوع على التابع يتحدد في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير قد تعسف في إستعمال الوظيفة، أما إذا كان الخطأ الذي إرتكبه التابع من الأخطاء المألوفة التي تحتلها طبيعة الوظيفة فإن المتبوع لا يحق له الرجوع على التابع[1].

ومن هنا فقد قضت محكمة النقض بأن:**"المقرر-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، إذ يعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون، مما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة 795 من ق.م "1998/3/30 طعن 1528 سنة 56ق-منقض م-40-919"[2].**

وجدير بالذكر أنه لا يشترط أن يكون المتبوع مميزا، حيث يباشر شخص آخر نيابة عن المتبوع سلطة الرقابة والتوجيه على التابع[3].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بما يلي:**" مسؤولية المتبوع مدنيا عن تابعه تتحقق إذا إرتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها، ولو كان المتبوع غير مميز، أو لم يكن حرا في إختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه، وتوجيهه ممثلا في شخص وليه أو وصيه، وإذن فيصبح في القانون بناء على ذلك مسائلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته، ولو كان من إختاره هو مورثهم قبل وفاته"[4].**

وعليه، فمسؤولية المتبوع تقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، وليس العقد، وتقول محكمة النقض في هذا الصدد: **"مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مسؤولية تبعية، مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن، كفالة مصدرها القانون، وليس العقد"[5].**

1-عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص:157.

2-شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض، ج.1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص:162.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :21.

4-سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الثاني، الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء، معهد الدراسات العربية العالية،د.م.ن، 1960، ص:51.

5-المنجي محمد، المرجع السابق، ص :208.

فقضت محكمة النقض بأن:" **من المقرر أنه إذا إرتكب التابع فعلا غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصي، فإن المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسؤولا قبل المضرور عن أعماله غير المشروعة، وما ينبني على ذلك من أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معا، ولكن إذا أراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فإنه يتعين أن يكون الأخير أهلا لأن يخاصمن ويختصم وفقا لأحكام القانون**"[1].

ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض، كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله، لأنه مسؤول عنه،وليس مسؤول معه.

وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة 175 من القانون المدني، التي تقضي بأن للمسؤول عن عمل الغير، حق الرجوع عليه، في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه"[2].

ويجوز للتابع إذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد إشترك معه في الخطأ، وفي هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة إشتراك كل منهما في الخطأ الذي تسبب عن الضرر، وقد قضت محكمة الموضوع بأن:" **المطعون عليها-المتبوع-إشتركت معه في الخطأ الذي نشأ عنه الحادث، وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع، ولم يعني بالرد عليه، مع أنه جوهري قد يتغير معه وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يبطله**"[3].

ومن الجدير بالذكر أن المتبوع يكون كفيلا أو ضامنا بنص القانون، أي أنها كفالة تضامنية بقوة القانون، وليس بالإتفاق، ويستطيع المتضرر بموجب القانون مقاضاة المتبوع ليحصل منه على التعويض قبل رجوعه على التابع، ووفقا لهذه النظرية يحق للمتبوع الرجوع على تابعه الذي أحدث ضررا للغير بما قد وفاه من تعويض للمضرور[4].

وفي حكم أخر فقد قضت محكمة النقض بأن:" **الحكم الذي قررته المادة 169 من القانون المدني...والتي تنص على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر...الخ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين**

1-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ،مصر ، 2010، ص:65.

2- المنجى محمد، المرجع السابق، ص :208.

3-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص:60.

4-عزيز كاظم جبر الخفاجي، عقيل غالب حسين علي البغاج، المرجع السابق، ص : 14.

وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم..وإذن فمتى كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وأن مسؤوليتها بالنسبة للخطأ الذي إقترفه الموظفون التابعون لها هي مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، فإنها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلا،ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به"[1].

وبالتالي فإن:" الحكم الذي تقرره المادة 169 من القانون المدني من أنه إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر...لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم، وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيا فإن مسؤوليته بالنسبة لما إقترفه تابعه هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا يعتبر بالنسبة لهذا التابع مدينا متضامنا أصلا"[2].

وإجمالا لما سبق، فإن الحق الأمثل للمضرور هو رفع دعواه ضد كل من التابع والمتبوع معا لوجود التضامن بينهما، إلا أن ذلك لا يعني إستحقاق المضرور لتعويضين عن الضرر الواحد، لأن في ذلك نوع من الإثراء بلا سبب[3].

نستنتج من كل ما سبق أن الذي يفسر ضمان المتبوع لأعمال تابعه الذي يصدر منه خطأ يلحق الضرر بالمتضرر، هو الخطأ المرتبط بالوظيفة، وفي هذا النطاق للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه على التابع، وهذه السلطة هي التي تسوغ ضمان المتبوع لأعمال تابعه، وهذا الإتجاه في تحديد أساس مسؤولية المتبوع يبدو إتجاها قانونيا منظما[4].

الفرع الثاني

مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية عن الأشياء والحيوان

يشير تتبع حالات المسؤولية التضامنية في مجال الأخطاء المفترضة إلى تعدد الحالات التي يمكن قيام هذه المسؤولية في نطاقها، وفي صدد ما أثير من مناقشات حول هذه المسألة، سيتم التطرق إلى مجال

1- شريف أحمد الطباخ، التعويض عن حوادث الكهرباء في ضوء القضاء والفقه ،ط.1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ،مصر ، 2000، ص:65.

2-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:220.

3-3-عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص:157.

4- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، ص:38.

تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية على الأشياء"أولا"، ثم إلى مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية على الحيوان "ثانيا".

أولا- مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية عن الأشياء:

إبتداءا، لابد من تحديد نطاق الشيء المقصود بالبحث، فالشيء بشكل عام هو كل موجود، والأشياء كفكرة قانونية تنقسم إلى أشياء مادية وأخرى معنوية، والأخيرة لا يتصور أن تدخل ضمن نطاق البحث هذا، إذ لا يتصور أن تسبب ضررا بحد ذاتها للغير[1].

وبالتالي تقتضي المسؤولية عن فعل الشيء، (ويقال أيضا المسؤولية الشيئية) أن يقع القيام بالتعويض على شخص لأجل ضرر تدخل في إحداثه شيء ما، حسب المفهوم الذي سوف يقع بيانه فيما بعد للشيء بصفة عامة[2].

فقد قضيت المادة 291 من القانون المدني الأردني تحت مسمى الأشياء والآلات بأنه: " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال لما يرد في ذلك من أحكام خاصة"[3].

يتضح من النص أنه لقيام مسؤولية حارس الشيء، لابد من توافر شروط:

1- شرط الحراسة، ومقتضاه أن يتولى الحارس حراسة شيء ما من الأدوات، أو الآلات...الخ[4].

2- أن يحتاج الشيء المحروس إلى عناية خاصة، أو أن يكون من الآلات الميكانيكية.

3- وقوع ضرر بفعل الأشياء.

4- تقصير حارس الشيء في واجب العناية اللازمة لحراسة الأشياء[5].

وتتحقق المسؤولية التضامنية عند تعدد الحراس على نفس الشيء، وعدم إستطاعة أي منهم التخلص من المسؤولية، بإعتبار أن كلا منهم يعتبر مسؤولا عن الضرر كله[6].

1- جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص: 202.

2- محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :144.

3- المادة 291 من القانون المدني الأردني السالف الذكر.

4-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص: 198.

5- جهاد محمد محمد الجراح، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

6- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص :22.

ومن ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن:" **إذا اعتبرت محكمة الموضوع إستعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة في دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده بدون إتخاذهم الإحتياطات الواجبة في هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر في مبنى الجار خطأ يستوجب مسؤوليتهم عن تعويض الضرر الذي تسبب عنه طبقا لقواعد المسؤولية التقصرية، فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف، وإذا حصلت المحكمة بعد ذلك في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سالغة لها أصلها الثابت في الأوراق أن الطاعنين جميعا قد ساهموا في هذا الخطأ، فإنها إذا إعتبرتهم متضامنين في المسؤولية عن التعويض تكون قد إلتزمت حكم المادة 169 من القانون المدني"**[1].

فالمسؤولية قد تكون مفترضة في جانب كل أو بعض المسؤولين بالتضامن، كما لو كان بعضهم حارسا لحيوان، أو لبناء، أو لشيء تتطلب حراسته عناية خاصة[2].

فمسؤولية حارس الأشياء تقوم على أساس خطأ في الحراسة، فإذا وقع للغير ضرر بفعل الشيء، فيفترض أن زمامه قد أفلت، وأن حارسه فقد السيطرة الفعلية عليه، وهذا هو الخطأ المفترض في جانبه، فلا يكلف المضرور بإثباته، بل يكفيه أن يثبت أن الضرر وقع بتدخل إيجابي من آلة ميكانيكية، أو من شيء تتطلب حراسته عناية خاصة، فيفترض عندئذ أن ذلك يرجع إلى خطأ في الحراسة[3].

وفي حكم ذلك فإنه يستفاد من نص المادة 291 السالفة الذكر ، أن تحقق مسؤولية حارس الأشياء عن ضمان الضرر الذي تحدثه يستلزم توافر شرطين:

1- تولي شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية.

2- أن يقع الضرر بفعل الشيء، ويعتبر شيئا بالمعنى المقصود بالمادة، الآلات الميكانيكية بصورة مطلقة...الخ[4].

1- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:59.

2- إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:65.

3- وقد قضت محكمة النقض بأن :" المسؤولية المقررة في المادة 178 من القانون المدني، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.(نقض مدني، الطعن رقم 1076س45ق جلسة 1979/4/12 غير منشور) والمشار إليه في : شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:488.

4- جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:198.

فعندما يتعدد المسؤولون عن الفعل الضار، فإن المشرع كما أعطى للمحكمة صلاحية وسلطة الحكم عليهم بالتعويض كل بنسبة نصيبه في إحداث الضرر، فإنه أيضا منحها سلطة الحكم عليهم بالتعويض بالتساوي، فإن كان عدد المسؤولين عن الفعل الضار أربعة، وقدر الخبير مجموع ما يستحقه المتضرر من تعويض عشرين ألف دينار، وقررت المحكمة إعتماد تقرير الخبرة، فإنها تحكم على كل منهم بمبلغ خمسة آلاف دينار[1].

فمقتضى الفعل الضار عند القانونيين إذا توافرت شرائطه الثلاث (الخطأ، والضرر، ورابطة السببية بين الخطأ والضرر) هو إلتزام فاعله بالتعويض على المضرور بما يعادل ضرره[2].

فإذا تعددت الأشياء المتسببة في إحداث الضرر، وتوافرت رابطة السببية، فإن حارسيها يكونون مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر إعمالا لنص المادة 169 من التقنين المدني المصري، وهي حالة تعدد حراس الأشياء، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" **إذا ساهم أكثر من شيء أو آلة ميكانيكية كالسيارات في حدوث الضرر، وتو افرت رابطة السببية، فإن حارسيها يكونون مسؤولين بالتضامن عن الضرر إعمالا للمادة 169 من القانون المدني، وتلتزم شركة التأمين بتغطية المسؤولية المدنية عنها**"[3].

فالحراسة وفقا لذلك تعني السيطرة الفعلية على الشيء في توجيه ذلك الشيء ورقابته، فحارس الشيء هو من يتسلط عليه، فحيثما كانت السلطة كانت الحراسة[4].

فإذا كان الأصل هو عدم تعدد الحراسة، بمعنى ألا تثبت الحراسة على الشيء نفسه لأكثر من شخص واحد في الوقت نفسه، إلا أن مناط ذلك أن يستند هؤلاء الأشخاص المتعددون إلى إستنادات

1- إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص :209.

2- مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص:62.

3-تامر محمد الدمياطى، المرجع السابق، ص :40.

4-وقد قضت محكمة النقض بأن:" القانون رقم 12 لسنة 1976-بإنشاء هيئة كهرباء مصر عهد إلى هذه الهيئة وحدها عملية تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء، وكانت تعتبر بهذه المثابة صاحبة السيطرة الفعلية عليها والمتولية حراستها إلى أن صدر بتاريخ 1978/3/4 قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 220 لسنة 1978 بتأسيس شركة توزيع كهرباء القاهرة وبينت المادة الثالثة منه الغرض من تأسيس هذه الشركة بأنه توزيع وبيع للطاقة الكهربائية للمستهلكين في مدينة القاهرة وضواحيها، وعهد ذات القرار بالفقرة الخامسة من المادة الحادية عشر منه إلى الهيئة الطاعنة تخطيط عمليات الصيانة الأساسية، وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها بما مؤداه أن شركة توزيع كهرباء القاهرة اختصت-بمزاولة جزء من نشاط هيئة الكهرباء مصر المنوط بها طبقا للقانون رقم 12 لسنة 1979 هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين في مناطق معينة والقيام بعمليات الصيانة وأعمال التجديدات والإحلال التي تتولى الهيئة المشار إليها تخطيطها"، ينظر في ذلك ل:جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:199.

مختلفة، أما إذا إتحد السند فليس ثمة ما يمنع من تعدد الحراس، وهو ما يطلق عليه الحراسة الجماعية، ويقصد بها[1]:

" أن تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء بسند له طبيعة واحدة بسلطات متساوية في الإستعمال، والإدارة، والرقابة كالشأن في الملكية الشائعة، أو المستأجرين المتعددين لعين واحدة بعقد واحد، وذلك مشروط بأن يثبت قيام السلطة الفعلية لهم جميعا، أما إذا انفرد أحدهم بمباشرة هذه السلطات كانت له وحده الحراسة، فإذا تمت بين الملاك المشتاعين قسمة مهايأة زمنية، كانت الحراسة لمن إختص بالشيء خلال المدة المحددة له، وطوال بقاء الشيء في سيطرته، وإن كانت مهايأة مكانية كانت الحراسة لكل من المتقاسمين على الجزء الذي إختص به"[2].

وعليه، فإذا كان من المتصور أن يتعدد المسؤولون عن البناء أو الآلات الميكانيكية، فيتعدد بالتالي المسؤولون إستنادا إلى أخطاء مفترضة، ومن ثم فإن هذه الحالة تختلف عن حالة المسؤولية عن فعل الغير التي تجتمع فيها المسؤولية عن خطأ مفترض، مع المسؤولية عن خطأ واجب الإثبات[3].

وبذلك قضت محكمة النقض بأن:" **تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه يستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله**"[4]

وحارس الشيء، وإن تعدد هو من كان الشيء تحت تصرفه، وذلك حسبما ترجم القضاء الأردني هذا المفهوم بقوله:" إذا كانت المميزة هي الجهة المنوط بها حراسة قناة الملك عبد الله، وإن إبن المميز ضدهما قد توفي غرقا بها بسبب عدم إتخاذ المميزة وسائل الحماية اللازمة، وعدم قيامها بأعمال الوقاية والعناية الخاصة التي أوجبها القانون عليها، فإنها تضحى وفقا لنص المادة 291 من القانون المدني هي المسؤولية عما يحدث عنها من أضرار ما دام أنها صاحبة السلطة الفعلية والمتولية حراسة القناة، ورقابتها والعناية بها"[5].

1- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:502.

2-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :363.

4- شريف أحمد الطباخ، التعويض عن حوادث الكهرباء في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص:236.

5-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:200.

وقد أخذت بعض المحاكم اللبنانية بهذا المفهوم في بعض قراراتها حيث تقول:" **إن حارس الشيء هو الذي يتولى الحراسة القانونية التي من خصائصها الإستقلال التام، وحق الأمر، والإدارة، والإشراف الفعلي، والمراقبة، فله حق إصدار التعليمات، وإعطاء الأوامر التي يصبح من أجلها مسؤولا"**[1].

والجدير بالذكر أن بعض المسؤولين بالتضامن أو كلهم قد تكون مسؤوليتهم مسؤولية مفترضة، كما لو كان حارس البناء، أو حارس أشياء تتطلب عناية خاصة، فيستطيع المضرور الرجوع على أي من المسؤولين المتضامنين بالتعويض كاملا سواء كانت مسؤولية مفترضة أم مسؤولية واجبة الإثبات[2].

كما قضي بأنه إذا حدث ضرر للغير من جراء الخطأ الصادر من مجموعة أشخاص إستخدم كل منهم شيئا معينا كسلاح ناري مثلا، ففي هذه الحالة يعتبر كل منهم حارسا للشيء الذي تسبب في إحداث الضرر، ويسألون بالتالي تضامنيا عن الضرر الذي تحقق بناء على إستخدام كل منهم للشيء الذي في حراسته[3].

وقد قضت محكمة النقض بأن:" **إذا ساهم أكثر من شيء أو آلة ميكانيكية كالسيارات في حدوث الضرروتو افرت الرابطة السببية فإن حارسيها يكونون مسؤولين بالتضامن عن الضرر إعمالا للمادة 169 من القانون المدني، وتلتزم شركات التأمين بتغطية المسؤولية المدنية عنها"**[4].

فلا يشترط في الحكم بالتضامن على المسؤولين أن يكون الخطأ الذي وقع منهم واحدا، بل يكفي أن يكون قد وقع منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا، ولو لم تكن قد وقعت في وقت واحد[5].

1-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

2- إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:216.

3- تامر محمد الدمياطي، المرجع السابق، ص:41.

4- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:58.

5- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع نفسه، ص:57.

يبرز هذا الموقف مدى بساطة نظام المسؤولية الشيئية، وتبعا لذلك الدرجة الكبيرة من التسيير على المتضررين في دعاويهم، فيكفي تدخل الشيء في حصول الضرر لضمان حقهم في التعويض مما يوفر عليهم عناء البحث عن خطأ حافظ الشيء[1].

ولتكون مسؤولية الحراس عند تعددهم مسؤولية تضامنية، بحيث يمكن للمضرور أن يرجع على أي منهم بقيمة التعويض، ومع ذلك فإن إصابة أحد الحراس بضرر ناتج عن الشيء، لا يجيز له الرجوع على الحراس الآخرين بناء على قواعد المسؤولية عن الأشياء، ذلك أن واجب الرقابة على الشيء يقع عليه هو الأخر، بالإضافة إلى الحراس الأخرين، فلا يجوز للاعب كرة التنس الذي يصاب بجرح من الكرة أثناء اللعب، أن يستند إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء عند رجوعه على اللاعب الآخر[2].

فإذا تعدد المسؤولين ورجع المضرور على أحدهم بكامل التعويض، فهل يستطيع من دفع التعويض أن يرجع على المسؤولين الأخرين؟.

كان القياس ألا يرجع لأنه يستطيع التمسك بالمسؤولية المفترضة في جانبهم، ولكن الفقه يرى بأن هذا الحل يتنافى مع قواعد العدالة، لأنه يفتح الطريق للمضرور للتحكم ما بين المسؤولين مسؤولية مفترضة[3].

فإذا رجع المتضرر على المسؤول مسؤولية مفترضة، فإن هذا المسؤول يستطيع الرجوع على المسؤولين مسؤولية واجبة الإثبات بكامل ما دفعه، ولا يجوز لهم أن يتمسكوا بمواجهته بمسؤوليته المفترضة، لأن هذا التضامن لم يوجده المشرع إلا لصالح المتضرر وحده، وإذا رجع المتضرر على أحد المسؤولين مسؤولية واجبة الإثبات، فلا يجوز لهذا المسؤول التمسك بالمسؤولية المفترضة، لأن التضامن مقرر لصالح المتضرر فقط[4].

ومن ذلك، فإن مقتضى أن يكون الشيء بحاجة إلى عناية خاصة، أو أن يكون من الآلات الميكانيكية، هو أن يكون شيئا خطرا على من حوله، ولذا فإن على حارسه أن يعهد هذا الشيء بالرعاية

1- مالك الغزواني، من فقه القضاء حول المسؤولية الشيئية، مجلة القضاء والتشريع، العدد5،2001،ص: 58، http://abdelmagidzarrouki.com

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:242.

3- إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:65.

4- إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:216.

والعناية للحد من خطورته التي يمكن أن تصيب الآخرين، وبالتالي فإن المشرع الأردني لم يجعل المسؤولية الحارس تقوم عن كل الأشياء التي يرعاها، كما فعلت بعض التشريعات، بل قصرها على الأشياء الخطيرة[1].

والمسؤولية بالتضامن إنما تكون في علاقة المضرور بالمسؤولين المتعددين، أما فيما بين المسؤولين المتعددين أنفسهم، فيقسم التعويض بينهم بحسب جسامة الخطأ، وقد قضت محكمة النقض بأن:" **الأصل في المسؤولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهما**"[2].

وقد إستقر القضاء على أن حارس الشيء أو الحيوان يلزم بدفع قيمة التعويض كله وفقا لقواعد المسؤولية التضامنية، عند إشتراك الغير في الخطأ الذي أحدث الضرر، إذا كان هذا الخطأ متوقعا بالنسبة للحارس، وإذا وقع الخطأ من مجموعة أشخاص- يجوز الرجوع على أي فرد منهم بناء على قواعد المسؤولية عن الأشياء- ووقع الضرر بسبب إستخدام كل منهم لشيء معين كسلاح ناري، فإنه في هذه الحالة يعتبر كل منهم حارسا للشيء الذي تسبب في إحداث الضرر، ويسألون بالتالي تضامنيا عن الضرر الذي تحقق بناء على إستخدام كل منهم للشيء الخاضع لحراسته[3].

فالمشرع الفرنسي أطلق مسؤولية حارس الشيء، ولم يحدها بشرط الخطورة، فسواء أكانت الأشياء خطرة أم غير خطرة، تتطلب حراستها عناية خاصة أم لا تتطلب، فتقوم مسؤولية حارسها إذا سببت ضررا للآخرين، وكذلك فعل المشرع المغربي في الفصل 88من قانون الإلتزامات والعقود على أنه: " كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت...الخ[4].

فحينما يكون المسؤولون المتعددون ملتزمين بالوفاء بالدين على أساس المسؤولية الشيئية، وهي مسؤولية قائمة على خطأ مفترض، كحالة المسؤولية الواقعة على عاتق حارس الأشياء غير الحية، فيكون

1- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:202.

2- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:59.

3-عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص :485.

4- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:202.

للمدين الموفى باعتباره حارسا للشيء حق الرجوع على غيره من الحراس المسؤولين، ويكون توزيع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا أن للقاضي أن يعدل في نصيب كل منهم في التعويض حسب تقديره للظروف[1].

وبذلك، فإن المشرع الأردني جعل مسؤولية حارس الأشياء تنهض وفق فكرة الأشياء الخطرة، والتي تتطلب حراستها عناية خاصة، أو أن تكون من الآلات الميكانيكية، وبالتالي لا تقوم مسؤولية حارس الأشياء عن الأشياء التي في حراسته إلا في حالتين:

- **الحالة الأولى:** أن يكون الشيء الذي في حراسته هو من الآلات الميكانيكية.
- **الحالة الثانية:** أن يكون الشيء في حراسته يتطلب عناية خاصة[2].

وجدير بالذكر أن قواعد الشريعة وظواهر النصوص تأبى الحكم بالتضامن بين مرتكبي الفعل الضار، لقوله تعالى:" ألا تزروازرة وزر أخرى".

والذي يبدو للتأمل في هذه الإستثناءات التي قرر فيها الفقهاء فكرة التضامن بين المشتركين في الفعل الضار، أن كلا من المشتركين قد قصد القيام بعمل محظور، (وهذا القصد ليس أبدا شرطا للمسؤولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي كما أكدنا غير مرة آنفا)[3].

وذلك لأن تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، يجعل كل واحد من المسؤولين مدعى عليه، ويجعلهم متضامنين في المسؤولية تجاه المتضرر، وللمتضرر أن يقيم الدعوى عليهم جميعا، كما له حال صدور حكم يقضي بإلزامهم بالتضامن بدفع مبلغ التعويض له، أن يختار أي منهم وينفذ الحكم عليه[4].

هذا، ويؤخذ علىنص المادة 265 مدني أردني قولها:"...وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن.." فعطف التضامن على التساوي بأويوهم أنهما متنافيان، بينما أن التساوي بين المسؤولين عن الفعل الضار لا يتنافى مع التضامن (ولا مع التضامن بينهم)، بل هما مسألتان مستقلتان، فيمكن الجمع بينهما كما يمكن التفريق[5].

1-تامر محمد الدمياطى، المرجع السابق، ص:44-46.

2-وبهذا قضت محكمة التميز الأردنية بقولها:" يستفاد من أحكام المادة 291 من القانون المدني على أنه كل من كانت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية، يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، إلا ما لا يمكن التحرزمنه، مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"، ينظر في تفصيل ذلك: شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:202.

3- مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص:115.

4- إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:213.

5- مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص:112.

وفي حالة إمكان تعين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، وإمكان تحديد نصيب كل منهم في إحداثه، فلا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه، ولا يسألون البتة على وجه التضامن، أما بالنسبة لرجوع كل منهم على الأخر في حالة تضامنهم فالقاضي يحدد ما يؤدي كل منهم معتمدا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه، ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر[1].

وجدير بالذكر ، أن صدور فعل من فرد غير معين من أفراد المجموعة، يشترط أن يثبت الخطأ في سلوك كل منهم فيما يقومون به من نشاط، فإذا لم يكن هنالك خطأ يمكن نسبته إلى أفراد المجموعة فيما يقومون به من عمل، فيشترط تعيين الشخص الذي صدر عنه الفعل الخاطئ الذي ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير، إذ أنه لا مجال لإفتراض مسؤولية جماعية على عاتق أفراد المجموعة، فإنه لا يلزم بعد ذلك تعيين الشخص الذي صدر عنه الفعل الضار[2].

وينبغي الإشارة أن المعيار في إثبات التضامن بين المسؤولين إستقرائي، ولا نستحسن إلزام القاضي به، بل يكفي النص على أن الأصل عدم التضامن بين المشتركين في الفعل الضار، لكن للقاضي أن يقرر التضامن إن وجد له مبررا محددا[3].

وإذا تعدد المسؤولون مسؤولية مفترضة، ورجع المتضرر على أحدهم بكامل التعويض، جاز لمن دفع التعويض أن يعود على الباقين بما دفع، ووسيلته في ذلك إقامة دعوى بمواجهتهم ليطالب من خلالها المسؤولين المتضامنين معه، بنصيب كل منهم في المبلغ المدفوع تعويض للمتضرر[4].

ثانيا- مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية عن الحيوان:

كما هو معلوم أن مالك الحيوان أو مستخدمه يسأل عن الضرر الناشئ بفعل الحيوان في الوقت الذي يستعمله فيه، سواء كان في حراسته أو هرب منه أو ضل، وتكون المسؤولية قبل المصاب متى أقام الدليل على الضرر الذي أصابه بفعل الحيوان، وأثبت علاقة السببية بين ذلك الضرر والفعل من غير حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ مالك الحيوان، أو مستخدمه[5].

1-صلاح كريم جواد الخفاجي، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الدول العربية، 1990، ص :38.

2-عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص :485.

3-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص:115-116.

4-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، المرجع السابق، ص:217.

5-سيد أمين، المسؤولية التقصرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، ج.1، ط.1،مكتبة الإسكندرية، مصر، 2013 ، ص:197.

فقد نصت المادة 176 مدني على أن:" حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، و الحراسة القانونية هي التي تبنى عليها المسؤولية، وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كان له الحراسة القانونية عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر"للرائض" الذي إستخدمه للعناية به...، ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب[1].

ومن هنا يطرح مفهوم الحيوان بعض الإشكالات لإختلاف نوعية الحيوانات وطبيعتها، والإتجاه عموما نحو التوسع في المفهوم المذكور، فيدخل في نطاقه الحيوان الأليف، والحيوان الهائم، والحيوان الأهلي، والحيوان الضاري (أو المفترس)[2].

ومن ثم فإن حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة 176من القانون المدني هو:" من تكون له السيطرة الفعلية عليه، ويملك التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه، ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته، ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان، فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير، إذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه"[3].

ولذلك، فإذا حفر رجل بئرا في طريق عام، فألقى شخص آخر حيوانا فيه، فيتحمل الشخص الثاني وحده مسؤولية هلاك الحيوان، لأن فعله وحده أدى لذلك التلف، أما لو كان ذلك الحيوان قد سقط من نفسه في البئر، فيتحمل الحافر تبعية هلاكه إذا اتضح أنه كان متعمدا وقوع الحيوان، أو إذا كان متعديا عند قيامه بالحفر في الطريق العام[4].

ويتعين لقيام المسؤولية أن يرجع الضرر إلى فعل إيجابي للحيوان، فلا يكفى أن يكون دوره سلبيا بأن يرتطم به المضرور، ولكن لا يلزم لتحقيق المقصود من الفعل الإيجابي للحيوان أن يتصل ماديا

1-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص :70.

2-محمد محفوظ، المرجع السابق، ص :146.

3-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص:70.

4-عبد العال، مدحت محمد محمود، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، المجلد 17، العدد 2، 2009،ص: 32، http://www.neelwafurat.com

بالجسم الذي أحث به الضرر، فإذا كان الحيوان وقت الحادث يجر مركبة فإن الضرر يعتبر من فعله أن كان هذا الفعل هو العامل الغالب[1].

ومن ذلك فإن الشرط الأساسي لتحميل المسؤولية لكل الشركاء هو أن يكون فعل كل منهم صالحا للإلتزام بالضمان، بأن يكون كل فعل قد ساهم في وقوع الضرر[2].

وجدير بالذكر أن الحراسة تتضمن كافة أنواع الضرر الناتجة عن فعل الحيوان، سواء في النفس، أو المال، وسواء وقعت أيضا لتابع المالك، أو الحارس كالسائق ...الخ[3].

فقد إتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه في مجال المسؤولية عن الحيوان، فإن مسؤولية الحارس تخفف إذا صدر خطأ من الغير لا يتوفر فيه شرط عدم إمكان التوقع والدفع، وقد أيد جانب من الفقه ذلك، وإستند على أن رابطة السببية بين خطأ الحارس والضرر لا تقوم إلا بقدر ما تسبب خطؤه في إحداث الضرر، وتنتفي بالنسبة للضرر الذي تسبب خطأ الغير في إحداثه[4].

وقد أصبحت المحاكم الفرنسية تشترط في دفع هذه المسؤولية إقامة الدليل على أن الفعل الضار وقع بسبب أجنبي، كحادث فجائي، أو قوة قاهرة...[5].

وهذا الإتجاه يبدو لنا منتقدا، إذا أنه طالما توافرت علاقة السببية بين خطأ كل من المسؤولين، والضرر كله، فإنهم يتحملون إلتزاما تضامنيا بالتعويض كله قبل المضرور[6].

لهذا ذهبت مجموعة أخرى من القرارات إلى مغادرة البحث عن السببية من خلال البحث عن خطأ شخصي "فردي أو جماعي"، وإتجهت إلى تحديد الخطأ، وبعده السببية، بالنظر إلى فعل الشيء[7].

1-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص:71.

2-عبد العال، مدحت محمد محمود، المرجع السابق، ص:33.

3-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص:71.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص:24.

5-سيد أمين، المرجع السابق، ص:205.

6-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:244.

7- محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص:351.

ومن الفقه من يرى أنه يكتفي في حالة تعدد المسؤولين بنص عام، ويترك للقضاء الأخذ بالقياس (أي بالسبب الفعال بإصطلاح القانونيين)، أو بالإستحسان (أي بنظرية تعادل الأسباب بإصطلاح القانونيين)، بحسب الظروف والملابسات التي يقدرها القاضي[1].

وتنتفي المسؤولية بنفي علاقة السببية بين فعل الحيوان وبين الضرر بإثبات أن الضرر كان ناتجا عن سبب أجنبي كفعل الغير، أو القوة القاهرة، أو فعل المضرور ، كما تنتفي أيضا إذا وجدت علاقة تعاقدية بين المضرور والحارس[2].

كما أن الحراسة قد لا تقتصر على شخص واحد، بل إنها تتعدد بتعدد الأيدي على الشيء، كما لو كان مع الحيوان قائد، وسائق، وراكب، فإن جميعهم ضامنون لما أتلفه الحيوان، والسبب في ذلك أن كل واحد منهم يضمن عند إنفراده فوجب الضمان على جميعهم[3].

وبالنسبة للقوة القاهرة فلن تتحقق شروط المسؤولية التضامنية لعدم تعدد الأخطاء، ولا يتحمل بالتالي الحارس سوى جزءا من التعويض يتناسب مع مقدار ما تسبب خطؤه في إحداث الضرر، وتخفف مسؤوليته بقدر الضرر الذي تسببت القوة القاهرة في إحداثه، طالما أن هذه القوة القاهرة أمرا خارجيا عن نشاط المسؤول[4].

وعموما، فإن المسؤولية التضامنية تتحقق في حالة المسؤولية عن الحيوانات عند تعدد الحراس على نفس الشيء، أو نفس الحيوان، فيكون بإستطاعة أي منهم التخلص من المسؤولية بإعتبار أن كلا منهم مسؤولا عن الضرر كله، وتأسس المسؤولية عن الشيء، أو عن الحيوان على خطأ مفترض في الحراسة، فيجوز للمضرور التمسك بقاعدة المسؤولية التضامنية قبل المسؤولين عن نفس الضرر، حتى

1-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص:114.

2-فقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضي بتقرير مسؤولية الطاعنة(وزارة الحربية والبحرية) عن أن الضرر الناشئ عن إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان عسكريا بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذي قام به وفقا لما قرره المجلس العسكري الذي شكل عقب وقوع الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب، وأن مسؤولية الطاعنة وهي مالكة الحيوان لا تتوقف وفقا للمادة 153 مدني قديم على أن خطأ معين يثبت في حقها وأنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها، وهي بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فإن المحكمة تكون قد نفت في حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب موروث المطعون عليها، وهي إذ قضت بمسؤولية الطاعنة عن الضرر الذي أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت في هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها"، ينظر في تفصيل ذلك: شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص:71.

3-سيد أمين، المرجع السابق، ص :233.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص:244.

ولو كان أحدهم مسؤولا بمقتضى قواعد المسؤولية الشخصية، وكانت مسؤولية الأخر تقوم بناء على المسؤولية عن الشيء، أو عن الحيوان[1].

ويشترط في الحيوان:

1- أن يكون حيا.

2- أن يكون مملوكا لأحد الناس.

3- أن تكون حراسته ممكنة، ويستوي في ذلك كافة أنواع الحيوانات سواء كانت ألفة، أو خطيرة، أو صغيرة، أو كبيرة..الخ[2].

كما أنه لا يجوز في حالة تعدد الحراس على الشيء إجراء عملية توزيع العبء النهائي للتعويض وفقا لمعيار جسامة الأخطاء، ومن ثم وفقا لتعبير قديم كثر إستخدامه، يحدث التوزيع وفقا لعدد الرؤوس، وبمعنى أخر يتم تقسيم العبء النهائي للتعويض وفقا لحصص متساوية بين المسؤولين الموسرين[3].

ومن هنا فيجب أن توزع المسؤولية التضامنية بين الحراس المتعددون إلى حصص متساوية، أو بنسبة الخطأ، فقد قضت محكمة النقض بأن:

" تقدير حصة كل ممن إشتركوا في إحداث الضرر يجب-بحسب الأصل:

-أن يكون المناط فيه مبلغ جسامة الخطأ الذي ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس، أما إذا كان ذلك ممتنعا فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا إعتبار المخطئين مسؤولين عن الضرر الذي تسببوا فيه.

- وبأنه:" الأصل في المسؤولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم"[4].

1-عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص : 484.

2-شريف أحمد الطباخ، التوجهات القضائية في دعاوى التعويض، المرجع السابق، ص:70.

3-تامر محمد الدمياطى، المرجع السابق، ص:45.

4-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:60.

فالتضامن بين مرتكبي الفعل الضار إنما وضع لفائدة من أصابه الضرر، ولذلك يمكن للمحاكم أن تحكم بتقسيم التعويض، فكل مسؤول من تعدد الحراس يكون ملزما بالتعويض عن الضرر كله[1].

المطلب الثاني

المسؤولية التضامنية لتعدد المنتجين كضمان لتعويض المستهلك

إستنادا لما منحه المشرع الجزائري من ضمانات للحصول على التعويض، فإن تضامن المنتجين من أهم ما يمكن النص عليه لإستيفاء ذلك التعويض، وأمام التطور الصناعي الحاصل اليوم، فقد أدى ذلك إلى تنوع المنتوجات، وإزدياد الأضرار، والمخاطر على المستهلك، بحيث سيتم التطرق في هذا المطلب لمعالجة تضامن المنتجين ضمن (الفرع الأول)، وكذا البحث في مسألة صعوبة تحديد الشخص المسؤول"أو المسؤول المجهول" (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تضامن المنتجين

يعتبر تضامن المنتجين أهم ضمانة من ضمانات الحصول على التعويض[2]، فتفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتين هما، وحدة الدين، وتعدد الروابط، ومن مقتضى الفكرة الأولى في التضامن السلبي أن يكون كل من المدينين والمتضامنين ملتزما في مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على إنفراد أو إليهم مجتمعين، وإذا وجهها إلى أحدهم ولم يفلح في إستيفاء الدين منه كله، أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين، وأي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين[3].

1-نجيب شقر المحامي، المسؤولية المدنية، ج.1، ط.1، مطبعة المعارف، مصر، 1904، ص:26.

2-قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2017/2016، ص:100.

3-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :191.

وبالتالي فإنه كلما كما كان هنالك مجموعة من المنتجين شاركوا في إنتاج السلعة المعيبة كلما زاد حض المستهلك في حصوله على التعويض[1]، فأحيانا يتعدد المنتجون للسلعة الواحدة التي ينجم عنها نفس الضرر، ومن ثم يثور التساؤل حول من يمكن الرجوع عليه؟[2].

وأمام هذا الوضع إستحدث المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني مسؤولية المنتج، فجاء نص المادة 140 مكرر بما يلي:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمضرور علاقة عقدية[3].

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي، وتربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، والصيد البري، والبحري، والطاقة الكهربائية"[4].

وعليه، فقد نص المشرع الجزائري على هذه الضمانة في المادة 126 من التقنين المدني الجزائري، والتي نصت على ما يلي:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"[5].

فالأصل في المسؤولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع، أو بنسبة خطأ كل منهم[6].

ومقابل ذلك فقد عالج المشرع المصري حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار التي تصيب المضرور، وذلك في المادة 169 من ق.م. م، وبناءا على ذلك يذهب بعض الفقه إلى أن الفعل الضار إذا وقع من عدة أشخاص دون أن يكون في الوسع تحديد من أحدث الضرر حقيقة، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه، فهنا لا مفر من تقرير التضامن بينهم جميعا[7].

فالتضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون، أو إلى إتفاق صريح، أو ضمني:" وإذا كانت المادة 169من التقنين المدني تقضي بتضامن من المسؤولين عن العمل

1-قنطرة سارة، المرجع السابق، ص:100.

2-ملوك محفوظ، مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015/2014، ص :73.

3-قنطرة سارة، المرجع السابق، ص :100.

4-علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص:259.

5-قنطرة سارة، المرجع السابق، ص :101.

6-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:195.

7-حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1957، ص:136.

الضار في إلتزامهم بتعويض الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسؤولين في إحداثه دون أن يكون في الوسع تعين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه"[1].

فقد قضت محكمة النقض بأن :" **تقدير حصة كل ممن إشتركوا في إحداث الضرر يجب- بحسب الأصل –أن يكون المناط فيه مبلغ جسامة الخطأ الذي ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس، أما إذا كان ذلك ممتنعا فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا إعتبار المخطئين مسؤولين عن الضرر الذي تسببوا فيه(1941/5/19- م ق م-89-1299)**"[2].

وباستقراء هذين النصين، فإن ذلك يفيد في أن كل من ساهم بفعله الضار يكون مسؤولا عن التعويض، وهذا له تذليل مشقة البحث عن المسؤول في حالة إتيان العيب، فالصعوبة تكمن في نسبة الضرر إلى المسؤول عنه، أو بمعنى أخر إتيان علاقة السببية بينهما، لأن الدواء مثلا سلعة عالية التقنية، معقدة التركيب، تمر بمراحل متعددة، وتقوم مسؤولية كل من تدخل في إنتاجه أمام المضرور بغض النظر عن مصدر العيب[3].

وجدير بالذكر، أنه بعد صدور العديد من أحكام المحاكم التي تلزم عدة أشخاص بتعويض دائن عن ضرر واحد، دون أن يكون بينهم إتفاق، أو نص قانوني يقضي بتضامنهم، بدأ شراح القانون الفرنسي يميزون بين التضامن الكامل، والتضامن الناقص، فرأى بعضهم أن التضامن يكون كاملا عند وجود مصلحة مشتركة بين المدينين، ويكون ناقصا عند إنعدام المصلحة بينهم[4].

ورأى آخرون أن التضامن يكون كاملا إذا نص عليه المشرع، وأقام علاقة قانونية مباشرة بين المدينين، ويكون ناقصا عندما لا ينص عليه المشرع، أو عندما يقتصر المشرع على إعطاء الحق للدائن أن يطلب أكثر من مدين بدين واحد، وتطور مفهوم التضامن الناقص إلى أن إستقر شراح القانون الفرنسي على تسميته المسؤولية التضاممية[5].

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:201.

2-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن حوادث الكهرباء في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص:239.

3-ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص : 73.

4-أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الأردني (دراسة قانونية تحليلية مقارنة بالقانون الفرنسي)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09، العدد 03، 2020،ص:254، http://www.asjp.cerist.dz

5-أحمد عبد الرحمن المجالي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ومن وجهة أخرى، فإن الوضع في فرنسا إذا تعدد المسؤولون عن إحداث الضرر يعطي الحق للمضرور، إما أن يطالب أي منهم على وجه الإستقلال بكامل مبلغ التعويض، أو أن يطالبهم جميعا وعلى سبيل التضامن، أي أن المسؤولية هنا مسؤولية جماعية، ولكنها من نوع خاص، لا هي عقدية، ولا هي تقصرية[1].

وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية المتعهدين، أو الموردين في هذا الخصوص مسؤولية تضامنية، وفي السلع التي تحتاج إلى تركيب، أو تشغيل من جانب المنتج أو المتعهد يحسب تاريخ التسليم الفعلي للمستهلك من تاريخ التركيب، أو التشغيل الفعلي، ويكون بحد أقصى شهرين من تاريخ تسلم وحيازة المستهلك للمنتج"[2].

وانطلاقا من المسؤولية الجماعية، فإن بعض الفقهاء يرون بعدم الأخذ بفكرة الإدانة الجماعية لهؤلاء، وذلك بإعتبار أن حارسا للتكوين كل من إشترك في إنتاج السلعة، ولذا من المنطقي أن تنسب حراسة التكوين إلى المنتج النهائي الذي طرح السلعة للتداول، إذا كان لهذا الأخير أن يتحرى خلو الأجزاء المختلفة من أي عيب، والتأكد من سلامة المنتوج للإستهلاك، وعدم قابليته في إحداث الضرر، وليس إجحاف في حق المضرور عند التخلي عن فكرة الإدانة الجماعية، بل لأن الشخص الذي مدينه المنتج، وهو الشخص الموسر، ومن ثم قادر على دفع التعويض[3].

أضف إلى ذلك، أنه غالبا ما يكون مؤمنا له في تأمين مسؤوليته عن الأضرار ، كما لا يترتب على هذا القول إجحاف بالمنتج النهائي، لأنه يستطيع عند تحديد الجزء المعيب أن يرجع بما دفعه من تعويض على منتج هذا الجزء الذي كان سببا في إحداث الضرر[4].

وجدير بالتنويه، أنه ظهر ما يعرف بالمسؤولية التضامنية، والتي مفادها بأنه في حالة تعدد المسؤولين في إحداث النتيجة الضارة فإن مسؤوليتهم التضامنية تقوم في مواجهة المضرور[5]، وتعرف هذه الأخيرة بأنها:" الحالة التي يكون فيها أكثر من مدين مسؤول تجاه الدائن بدين واحد بمقتضى نص في

1-صفوان محمد أحمد، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المركبة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد29، 2016، ص: 334، http://www.asjp.cerist.dz

2-رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية(دراسة تأصيلية تحليلية)، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الرابع 2/2، 2019،ص: 940، http://mksq.journals.ekb.eg

3-قنطرة سارة، المرجع السابق، ص :101.

4-قنطرة سارة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

5-ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص :74.

القانون أو الإتفاق، والذي يمكن الدائن من مطالبتهم بالدين منفردين أو مجتمعين، ومعلوم أن أدائه من أحدهم يبرأ ذمته وذمم الآخرين، ويحق للموفي الرجوع على المدينين الآخرين بقدر حصته"[1].

وبالإسقاط، فإن من جملة الضمانات الممنوحة للمضرور أيضا هي أنه في حالة الضرر الذي يسببه منتج يحتويه آخر، فإن منتج الجزء، والمنتج النهائي مسؤولين بالتضامن في مواجهة المضرور، كما يسأل البائع أو المؤجر أو المورد بصفته منتجا في الحالة التي لم يتم فيها تحديد المنتج الأصلي، خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يبلغ فيه طلب المضرور.

وهذه ضمانات تسهل على المضرور إقتضاء التعويض دون أن يكون مكلفا بالبحث عن الشخص المسؤول عن تعيب السلعة، خصوصا فيما يتعلق بالسلع المعقدة التركيب[2].

وكذلك الأمر بالنسبة لأحكام المسؤولية التضاممية على الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، إذ يحق للمستهلك مطالبة أكثر من شخص في نفس الوقت، فبإمكانه مطالبة المزود والبائع معا لتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، فإذا طالب البائع وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، وطالب المزود وفقا لأحكام المسؤولية التقصرية، وإجتماع هاتين المسؤوليتين في آن معا، ينشأ إلتزاما تضامميا على عاتقهم جميعا، وبالتالي يحق للمستهلك أن يطالبهم جميعا في دعوى واحدة مؤسسة وفقا لأحكام المسؤولية التضاممية، بدلا من أن يطالب البائع والمزود كلا على حدى، وبدعوى منفصلة[3].

وبهذا تشترك المسؤولية التضامنية مع المسؤولية التضاممية في تعدد الأخطاء، ووحدة الضرر، وعلاقة السببية، غير أن هذه الأخيرة تنفرد بتنوع مصادر الإلتزام بالنسبة لكل مسؤول، بأن يكون مصدر أحدهم العقد، بينما القانون مصدر إلتزام المسؤول الأخر، أضف إلى ذلك لا يمكن إعمال المسؤولية التضامنية في غياب التضامن الإتفاقي أو القانوني، وعليه يمكن القول بأنه في حالة إنعدام التضامن يمكن إثارة المسؤولية الجماعية على أساس التضامم[4].

وهنالك من يرى أن أحكام المسؤولية التضاممية هي الأحكام الملائمة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، فمن خلالها يستطيع المضرور ملاحقة أكبر عدد من ممكن من الأشخاص،

1-بلعتروس محمد، تضامن المدينين والكفلاء، دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، 2013،ص: 16، http://search.mandumah.com/Record/932914

2-أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014، ص :122.

3- أحمد عبد الرحمن المجالي، المرجع السابق، ص :256.

4- ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص:75.

وبالتالي يسهل عليه الحصول على حقه، وهذا الأمر يتوافق مع ما يهدف إليه قانون حماية المستهلك، وقانون الموصفات والمقاييس[1].

ويبدوا أن مبادئ العدل تفرض مساءلة أيا من المنتجين عن الضرر الذي سببه المنتوج الصناعي للمتضرر، وبالمقابل يبقى من حق أي من المنتجين مساءلة المتسبب فعليا في الضرر، بحكم المعرفة بالمنتوج والمتدخلين في عملية الإنتاج، إلى غاية وضعه في السوق، وهو أمر قد يصعب على المتضرر معرفته، ليجعل منه سببا موضوعيا في مخالفة الآراء السابقة[2].

وفي هذا الشأن إنقسم الفقه والقضاء في فرنسا بين مؤيد لحق المضرور في التعويض، وبين معارض له، غير أن الرأي الراجح هو إلزام المجموعة المعلومة والمحددة بتعويض المضرور، على أساس أن المجموعة كاملة تعتبر مكانا متكاملا بغض النظر عن مصدر العيب، أو المتسبب في إحداثه[3].

ولعل هذا الحل يواكب التطور الصناعي كون إنتاج الدواء الواحد شارك فيه عدد كبير من المنتجين، وفي قضية شهيرة بفرنسا، أين أصيبت سيدة بأضرار نتيجة تناول أمها لذلك، عندما كانت حاملا بها، حيث واجهت المحكمة صعوبة في إثبات رابطة السببية بين الأضرار الناتجة عن الدواء والمنتج، كون الدواء في تلك المرحلة كان قد شارك في إنتاجه مصنعين إثنين، حيث إستحال تحديد مسؤولية أحدهما، أين قرر القضاء الفرنسي تحمل المسؤولية يكون للمنتجين معا[4].

الفرع الثاني

صعوبة تحديد المسؤول(أو المسؤول المجهول)

مما لاشك فيه أن الأثر القانوني الناتج عن أضرار المنتجات المعيبة هو التعويض عن هذه الأضرار، وحتى يستطيع القاضي تقدير هذا التعويض يلزمه إبتدءا أن يحدد نوع الضرر الذي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عنه، ومن ثم تحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الناتج عن المنتجات المعيبة[5].

1-أحمد عبد الرحمن المجالي، المرجع السابق، ص :256.

2-العروصي محمد، المسؤولية المدنية للمنتج، ج.2، مجلة القانون المدني، العدد الرابع، 2017،ص: 42، http://search.mandumah.com/Record/932914

3- العرباوي نبيل صالح، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص :445.

4- ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص :76.

5- أحمد عبد الرحمن المجالي، المرجع السابق، ص :256.

و من الوضعيات التي يصعب فيها تحديد الفاعل، ما يعسر فيها على المتضررين أن يحددوا مما لا يدع مجالا للشك، الجهة المخطئة، وقد يرى البعض أن الوضعية المذكورة إنما ينطبق عليها ما ينطبق في تعدد الأسباب، ولكنها تختلف عنها، لأن السبب معروف، ولكن لا يتعين له من فاعل، وهو ما يؤسس إلى اللجوء إلى مباني أخرى في التأسيس للمسؤولية الشخصية عموما[1].

ويثور التساؤل في هذا الفرض حول مصير المضرور الذي أصيب بأضرار جسمانية، وتعذر عليه معرفة المسؤول لأي سبب، فمن هو المسؤول عن تعويض هذه الأضرار؟ وهل تنعدم فرصة المضرور في الحصول على التعويض؟ وهل من الإنصاف أن يضيع حقه؟[2].

فمن المعلوم، وفي أغلب الأحوال أن منتج السلع المركبة لا يكون واحدا، وإنما يتعددون بتعدد المواد الداخلة في صنع هذه السلع، إذ أن كل منتج ينتج مادة من بين هذه المواد، ومن ثم يقوم منتج نهائي بتركيب هذه المواد المختلفة، مما تشكل منتجا نهائيا.

ويترتب على ذلك أنه إذا وقع ضرر من فرد في جماعة، دون أن يكون في الإمكان تحديد الفرد الذي إرتكب الخطأ، فلا يمكن إعتبار جميع أفراد الجماعة مسؤولين بالتضامن، والقول بغير هذا يؤدي إلى مساءلة أشخاص لم يقع منهم أي خطأ[3].

وإذا رجعنا للفقه والقضاء الفرنسي فقد حاول إيجاد حل لهذه الإشكالية، واقترح بالمسؤولية وفقا للمصطلح الذي أسماه "الخطأ الجماعي" أو الحراسة الجماعية، وقد جاء هذا الحل من إبتداع القضاء الفرنسي، لإيجاد حل لمثل هذه المشكلة والحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه كون مصلحة المستهلك أولى بالرعاية[4].

والمشكلة التي تثار هنا كيفية تحديد المنتج المقصر من بين جملة المنتجين، ومن ثم تحميله مسؤولية تعويض الأضرار التي تسببت بها هذه المنتجات.

إن تحديد هذا المنتج المسؤول ليس بالأمر الهين والمستطاع، وهذا ما دفع الفقه للإجتهاد لوضع حلول لهذه المشكلة الهامة[5].

1-محمد محفوظ، المرجع السابق، ص:119.

2- ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص :76.

3- إدوارد غالي الدهبى، المرجع السابق، ص :51.

4-العزام علي سمير، المرجع السابق، ص: 54-55.

5- صفوان محمد أحمد، المرجع السابق، ص :333.

وبعبارة أخرى نقول أن مرتكب الخطأ وليست الجماعة هو المسؤول عن تعويض الضرر، ولما كان هذا الشخص غير معروف فلا يمكن مساءلة الجماعة بالتضامن، وهذا الحل على الرغم من قسوته على المضرور إلا أنه لا مفر منه[1].

ومنه، فإن الإجابة عن هذه التساؤلات جاءت بها المادة 140 مكرر1 التي تنص على أنه:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

وبتفحص هذا النص، يمكن القول بأن الدولة لكي تتحمل التعويض عن الضرر الجسماني الذي سببه الدواء المعيب، لابد من إنعدام المسؤول، أو هنالك صعوبة في التعرف عليه وتحديده، أضف إلى ذلك ألا يكون للمتضرر يد في إحداث الضرر، وأن يكون نطاق هذا الضرر الإصابات الجسمانية، وبالتالي تستبعد الأضرار المالية، وكذلك أن لا يكون هنالك تأمين يغطي هذه الأضرار[2].

والواقع أن هذا النص يثير صعوبات إجرائية، ذلك أن المشرع بذكره لعبارة "تتكفل الدولة بالتعويض" فقد عقد المسألة، وذلك لأن هذه العبارة عامة وواسعة، مما يدفعنا للتساؤل عن الشخص الذي يرفع المضرور ضده الدعوى القضائية، مع العلم أنه لا يوجد إجتهاد قضائي بخصوص هذه المسألة[3].

وبالرجوع للمادة 169 من القانون المدني فإنها تفرق بين حالتين، حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين دون أن يكون في الوسع تعين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه، والثانية حالة إمكان تعين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، وهنا لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه[4].

وجدير بالذكر أن المشكل يظهر بحدة لو كان المنتوج الصناعي المعيب مركب من عدة مواد، يعود صنعها لعدة منتجين، حيث يؤدي ذلك إلى تمديد الوقت الذي تثار فيه هذه المسؤولية، ومن تثار في مواجهته، هل يسأل هؤلاء جميعا وعلى وجه التضامن؟ أم يسأل المنتج الأخير الذي عرض المنتوج في السوق؟[5].

1-إدوارد غالي الدهبى، المرجع السابق، ص :51.

2-ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص:76.

3-بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص :111.

4-يستلزم نص المادة 169 في حالة التعدد أن يكون الجميع مسؤولين عن تعويض الضرر، أي أن تثبت مسؤوليتهم "إلا إذا كانت المسؤولية مفترضة في الحالات التي بينها القانون"، راجع في تفصيل ذلك: إدوارد غالي الدهبى، المرجع السابق، ص :51-52.

5-العروصي محمد، المرجع السابق، ص :41.

كما أن النص السابق الذكر جاء بعد النصوص التي تتحدث عن الأضرار التي يسببها المنتج، مما يؤدي بنا إلى القول بأنها تدخل في مسؤولية المنتج، أي أنها تندرج ضمن مسؤولية المنتج عن السلع المعيبة[1].

وبالرجوع لنص المادة 231 من القانون العراقي يتضح أن المشرع حدد نوعين من الأشياء غير الحية التي يمكن أن تثير هذا النوع من المسؤولية، وهي الآلات الميكانيكية، والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، وإذا ما طبقنا هذا النص لتحديد المسؤول عن المنتجات المعيبة، فإنه يتبين بأن المقصود به هو من كانت تحت تصرفه تلك الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها، وتشير عبارة "تحت تصرفه" إلى السيطرة الفعلية على الشيء، والتي تنطوي على مكنة إستعمال الشيء، ورقابته، وتوجيهه[2].

إن الكلام أعلاه في حالة كون المتسبب في الضرر غير معروف من بين مجموعة معروفة من المنتجين، ولكن الأمر يزداد تعقيدا في فرض، وإن كان نادرا الوقوع، ولكن ممكن الحدوث، ألا وهو إذا كان محدث الضرر مجهولا تماما، ولا يوجد في مجموعة محددة من المنتجين[3].

صراحة يبدوا أن الفرض الذي عالجته المادة 126 من ق.م.ج هو إحداث ضرر من قبل عدة أشخاص ساهموا جميعا في حدوثه، ولكن الفرض محل البحث هو وجود متسبب في الضرر لوحده، إلا أنه مجهول، ولكنه موجود ضمن مجموعة معلومة ومحددة، وهو ما لم يعالجه المشرع الجزائري.

والأمثلة العملية لهذا الفرض متعددة، ففي مجال الأدوية المعيبة قد يكون دواء ما، تقوم بإنتاجه عدة شريكات ويتم تسوقه عن طريق عدة جهات، وينتج عنه ضرر بسبب نقص السلامة المنتظرة منه، وهنا طالما أن المضرور لم يتوصل إلى تحديد المسؤول عن الضرر، فإن المسؤولية لا تقوم، ولن يكون بإستطاعته الحصول على التعويض، فهل من العدل والإنصاف تركه إلى مصيره بدون تعويض؟[4].

وهنا يبدوا القول بتعويض المتضرر بموجب الحالة الخاصة بالضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص يؤدي إلى إدانة جميع أفراد المجموعة، إذ أن المتضرر قد

1-بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص :111.

2-تنص المادة 231 على أنه :" كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه إتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، وهذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"، يونس صلاح الدين علي، المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة في القانون الإنكليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي، مجلة النوف، العدد 30، 2017، ص:303.

3-صفوان محمد أحمد، المرجع السابق، ص :334.

4-ملوك محفوظ، المرجع السابق، ص :75.

يصيبه ضرر من جراء سلوك خاطئ، فليس من العدل ألا يجد تعويضا عنه بمجرد عدم تحديد مرتكب الخطأ، إذ أن كل فرد من أفراد المجموعة هو محل شبهة بأن يكون هو المتسبب في هذا الضرر[1].

وهنا يضع جانب من الفقه العراقي حلا لهذه المشكلة، ويرى إلزام الدولة بتعويض المضرور بشرط أن لا يكون المضرور قد تسبب في عدم الوصول إلى معرفة محدث الضرر، ويكون للدولة الحق في الرجوع على محدث الضرر في حالة معرفته، وذلك على غرار صناديق الضمان في فرنسا[2].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:49.

2-صفوان محمد أحمد، المرجع السابق، ص :334.

خلاصة الفصل الأول

من خلال التطرق لأحكام التضامن في نطاق المسؤولية التقصرية، وجدنا أن المشرع قرر المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار عند تعدد المسؤولين، ويرتب في نطاق ذلك التضامن أثره من حيث وحدة المحل، وتعدد الروابط، وكذا مبدأ إنقسام الدين، فبنسبة لعلاقة المسؤولين فيما بينهم فقد نص المشرع الجزائري على معيار توزيع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم كقاعدة عامة، ويستثنى من ذلك حالة تقدير القاضي نصيب مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، بحيث تكون المسؤولية بينهم على قدر جسامة الخطأ.

وإقرار المشرع لذلك، ثار بشأنه إشكالات عدة تستدعي البحث عن موقف التشريعات الأخرى من الإقرار بهذا المبدأ من عدمه، ومن هذه التشريعات التي أقرت التشريع المصري، والأردني، والعراقي دون التشريع الفرنسي الذي لم يقر سوى إستثناءا التضامن في حالة مسؤولية الأبوين عن أفعال أبنائهما القصر المقيمين معهما.

ومن خلال إثارتنا لشروط قيام التضامن بين المسؤولين وجدنا أنها تقتصر على تعدد الأخطاء، ووحدة الضرر، وعلاقة السببية بين خطأ كل من المسؤولين والضرر كله، أما بالنسبة لمجال الأخطاء المفترضة فإنهم يسألون قبل المضرور تضامنيا، فإذا قامت مسؤولية متولي الرقابة فيجوز للمضرور الرجوع عليهما معا على وجه التضامن، أو على أيهما حسبما يشاء، وإذا كان المشمول بالرقابة مميزا وقت إرتكاب الفعل الضار، كما أن المتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد.

وقد تم التوصل في إطار المسؤولية الشيئية أنه بإمكان المدين باعتباره حارسا للشيء الرجوع على غيره من الحراس المسؤولين، ويكون توزيع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية عن الحيوان، فالتضامن قائم عند تعدد الحراس على نفس الحيوان.

كما وجدنا أن تضامن المنتجين أهم ضمانة للحصول على التعويض، وذلك في حالة الضرر الذي يسببه المنتج، وبالتالي فإن منتج الجزء، والمنتج النهائي مسؤولين بالتضامن في مواجهة المضرور.

الفصل الثاني

أثر تعدد المسؤولين في ضمان حق المضرور

الفصل الثاني

أثرتعدد المسؤولين في ضمان حق المضرور

إذا كانت القاعدة العامة أن التضامن بين المسؤولين المتعددين يمنح الدائن الحق في إستيفاء التعويض كاملا، ولو أن ذلك مجرد قول أولي ليس على إطلاقه، فإن ذلك يقود التفكير في البحث عن مدى فعالية قواعد المسؤولية التضامنية في ضمان حق المتضرر أمام تعدد المسؤولين.

لذلك، فإنه بالنظر للخطوة النوعية في بروز فكرة الخطأ المشترك، فإن التساؤل يثار عن خطأ المتضرر للدرجة التي تصل إلى حد نفي الضمان من عدم صحة ذلك، وكذا الحالات التي يمكن الإحتجاج بها عند الخطأ الصادر من المتضرر الأصلي تجاه المتضرر بالإرتداد، فضلا عن مسألة البحث في المعيار المعتمد لتوزيع المسؤولية حال وقوع المضرور في الخطأ المشترك.

وبمفهوم العام، فإن التضامن بين المسؤولين المتضامنين يعطي المضرور الحق في مطالبة أي مسؤول يختاره بالوفاء بكامل الدين دون الإحتجاج بحصته فقط، وعلى العكس فإن هذا التضامن يعطي نفس الحق للمسؤول الموفي بكامل الدين في الرجوع على غيره من المسؤولين المتعددين، وهذا ما يمكن القول عنه بالضمانات الكبيرة للوفاء، وكذا تجنب إعسار أحد المسؤولين المتضامنين.

المبحث الأول

مدى فعالية قواعد التضامن وإشكالية تأثيرفعل المضرورفي ضمان التعويض

إذا كانت القاعدة أن حقيقة أي مبدأ يقوم على التضامن المدني، يستوجب أن يكون مقرر لمصلحة الدائن المتضرر بهدف الحصول على حصيلة التعويض أمام المسؤولين المتعددين، فإن الإستثناءات التي ترد على هذه القاعدة أهم واقعيا من القاعدة ذاتها، بحيث أن الإشكالات الناجمة عن المبادئ الثلاثة للتضامن من خلال مبدأ إلتزام كل مسؤول بالدين، ومبدأ وفاء أحد المسؤولين يبرئ الأخرين، ومبدأ النيابة التبادلية، قد يحكم فعالية ضمان حق المتضرر في التعويض كنتيجة حتمية في إستيفائه لذلك التعويض، وقد يتلاشى ذلك أمام النجاعة والفعالية.

أضف إلى ذلك ما يعرف بإشتراك المضرور في الخطأ إلى جانب المسؤولين المتعددين، إذ ينعكس وقوع ذلك على جملة من الآثار القانونية التي عولجت بشأنها عدة تطبيقات لحالة الخطأ المشترك، وكذا توزيع المسؤولية في إطار هذه الحالة.

وعليه، سنتناول ضمن هذا المبحث المبادئ التي تحكم فعالية ضمان حق المضرور في التعويض"المطلب الأول"، وإلى مدى تأثير فعل المضرور في ضمان حقه في التعويض "المطلب الثاني".

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم فعالية ضمان حق المضرورفي التعويض

إن البحث في إشكالية مطالبة المتضرر بحقه تجعل فرصته في إستيفاء ذلك التعويض كلما زاد عدد المسؤولين المتضامنين، وعليه سيتم بحث ذلك وفق فعالية ونجاعة كل مبدأ من مبادئ التضامن في ضمان هذا الحق قبل المسؤولين المتعددين، وذلك وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول

مبدأ إلتزام كل مسؤول بكل الدين عند تعدد المسؤولين

يستطيع المتضرر في مجال المسؤولية المدنية مطالبة المسؤولين المتضامنين بالدين كله، سواء منفردين أو مجتمعين، وهذا الأمر سيتم دراسته بالتطرق لمطالبة المتضرر لأحد المسؤولين المتضامنين بكل الدين (أولا)، ثم إلى مطالبة المتضرر للمسؤولين المتضامنين مجتمعين بكل الدين (ثانيا).

أولا- مطالبة المتضررلأحد المسؤولين المتضامنين بكل الدين:

للمتضرر حق المطالبة بكل الدين من المسؤولين المتضامنين، وهذا ما يمكن إستقراءه من نص المادة 1/219 من ق.م.ج بقولها:" يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين، أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء، على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف"، فلكل متضرر متضامن أن يطالب أحد المسؤولين المتضامنين بكل الدين أصالة عن نفسه في حصته، ونيابة عن باقي المتضررين في حصصهم، ومتى إستوفاه فإن ذمة المدين تبرأ نحو جميع الدائنين"المتضررين"[1].

إن مقتضى التضامن، هو إلتزام كل من المسؤولين عن دين التعويض كله، وعليه يجوز للمتضرر أن يرجع على أي من المسؤولين بحقه كاملا في التعويض، ومن ثم له إختيار من يرفع عليه دعواه من المسؤولين المتضامنين، والمتضرر غالبا ما يختار المسؤول الأقدر على الوفاء من بين هؤلاء، ومطالبة المتضرر لأحد هؤلاء تلزم الأخير بدفع مبلغ الدين كله[2].

1-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج.5، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص:22.

2-أحمد شوقي عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص: 28.

إذن، تصح مطالبة الدائن بكامل الدين تجاه جميع المدينين أو أحدهم، كما له أن يرتد على المدينين الآخرين إذا باشر مطالبته تجاه أحدهم[1].

وبالرجوع للفصل 166 من ظهير الإلتزامات والعقود نجده ينص على ما يلي:" يثبت التضامن بين المدينين إذا كان كل منهم ملتزما شخصيا بالدين بتمامه، وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه، لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة".

وبتطبيق أحكام هذا الفصل على حالة تعدد المسؤولين، فإنه يجوز للمتضرر أن يطالب أحد المسؤولين المتعددين منفردا بكامل التعويض، ولا يكون ملزما بإدخال باقي المسؤولين في الدعوى، فله أن يختار أي مدين متضامن ويطالبه بالدين كاملا، ويجد هذا الحكم سنده في مبدأ وحدة الدين التي تميز الإلتزام التضامني[2].

ومنه، ليس لمن طالبه الدائن منفردا بدفع الدين، أن يلزمه باختصام باقي المدينين، وكل ما له أن يطلب تأجيل الدعوى لإدخال باقي المدينين على أساس أن له الرجوع عليهم، بما قد يسوء به للدائن زائدا عن نصيبه في الدين، حتى إذا ما حكم عليه بكل الدين، حكم له على كل من الآخرين بقدر حصته[3].

ومن هنا فاللمتضرر بإعتباره دائنا في الإلتزام التضامني أن يختار من بين المتسببين في الضرر الحاصل له من يرفع دعواه في مواجهته، ولا يلزم بأي حال بإدخال باقي الفاعلين في الدعوى[4].

ويثار التساؤل هنا حول طبيعة إلتزام المسؤول المطالب بكل مبلغ الدين؟.

وهنا ذهب رأي في الفقه إلى أن إلتزام كل مسؤول متضامن بالدين كله، ليس أن المدين المطالب بالوفاء يلزم شخصيا بكل الدين، فهو لا يلزم إلا بمقدار حصته فقط، ولكن بسبب أنه ينوب عن المسؤولين الآخرين، وقد أكد القضاء المصري ذلك، إذ ذهبت محكمة مصر الأهلية إلى هذا الإتجاه، وجاء

1- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006، ص:51.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج.2، الأوصاف-الحوالة-الإنقضاء، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1958، ص:299.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون في الفقه المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الأزهر، مصر، 1979، ص:147.

4-الإدريسي عمر الأزمي، حق المتضرر في توجيه دعواه ضد أحد المسؤولين دون إدخال الباقين بمقتضى أحكام التضامن: تعليق على قرار المجلس الأعلى، عدد 3145 بتاريخ2002/11/30 في الملف المدني رقم 2004/3/1/3114، مجلة الحقوق المغربية، المجلد، 3، العدد 2، 2007،ص: 197، http://search.mandumah.com/Record/591860

في أسباب حكمها:" **وإن كان كل من المدينين المتضامنين ملزما بالدين كله، لا يلتزم في ماله إلا بحصته في مبلغ الدين، وإن كان ما يدفعه زائدا عليها، إنما يدفعه بصفته وكيلا عن باقي المدينين"**[1].

فالدين لا يزيد بتعدد المدينين، فليس للدائن عدة حقوق إذا استوفى أحدها كان له أن يطالب بالأخر، وإنما هو حق واحد، ويقتصر أثر تعدد المدينين المتضامنين على تخويل الدائن سلطة إستيفاء كل الدين من أي مدين، على ألا يستوفى أكثر من الدين الثابت له[2].

ويذهب رأي آخر إلى أنه لو عددنا كل مدين من المدينين المتضامنين مدينا أصليا بحدود حصته فقط، ووكيلا عن غيره من المتضامنين في أداء باقي الدين، فإن ذلك يؤدي إلى إعتبار كل مدين متضامن أن يقتصر على دفع حصته فقط، وإحالة الدائن بالباقي على الآخرين، وفي هذا إهدار للتضامن، والغرض المقصود منه في زيادة ضمان الدائن[3].

يعد الرأي الذي يجعل كل مدين في علاقته بالدائن مدينا أصليا بكل مبلغ، هو الرأي الراجح، لأن المدين الذي يطالبه الدائن لو كان نائبا فيما دفعه زيادة عن حصته، لتمكن من التمسك بالدفوع الشخصية المتعلقة بأحد زملائه المتضامنين معه، وهذا غير ممكن، كما أن مطالبة الدائن لأحد هؤلاء لا يعد تسهيلا له، وتوفيرا عليه في المطالبة والإجراءات فحسب، بل يجنبه أيضا نتيجة إعسار واحد، أو أكثر من المدينين المتضامنين، فهو يكفله للتوجه للمدين الموسر، وهذا ضمان لحقه في التعويض قبل هؤلاء المدينين[4].

وبالتالي، له إذا طالب أحدهم منفردا، ولم يصل إلى إستيفاء حقه كاملا بسبب إعسار، أن يعود ويطالب أيا من المدينين الآخرين، وليس لمن طولب من المدينين منفردا بالدين كله، أن يلزمه باختصام الباقين بغية إستصدار الحكم بالدين منقسما عليهم، وإن كان له أن يدخل هؤلاء المدينين الآخرين على أساس أن له الرجوع عليهم بما قد يؤديه للدائن زائد عن نصيبه في الدين[5].

وقد نصت المادة 117 من تقنين المرافعات على أن للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح إختصاصه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :60.

2-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:151.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:61.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

5-أمجد أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني، ج.1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص :879.

حكم المادة 166[1]، كما يجوز إدخال باقي المدينين المتضامنين في الدعوى بناء على طلب شريكهم الذي يطالبه الدائن بتنفيذ الإلتزام، فلا يجوز لهؤلاء المدينين أن يتدخلوا من تلقاء أنفسهم في الدعوى، حتى ولو كان الهدف من هذا التدخل هو المحافظة على حقوقهم، ومنع ما يمكن أن يقع من تواطؤ بين الدائن والمدين المقامة ضده الدعوى[2].

ويترتب على حق المتضرر في متابعة أحد المسؤولين دون إدخال الباقين النتائج التالية:

أولا: يحق للمتضرر رفع دعوى التعويض ضد أحد المسؤولين فقط، دون أن يعيب ذلك دعواه من الناحية الشكلية، وهذا هو المبدأ الذي كرسه المجلس الأعلى في قراره موضوع هذا التعليق، حيث أكد بأن المتضرر غير ملزم بإدخال جميع مرتكبي الفعل الضار في الدعوى ما دام أن المدعى عليهم مسؤولون بالتضامن عن نتائج الضرر[3] .

ثانيا: قاعدة عدم تجزئة الإلتزام التضامني شرعت أصلا لمصلحة الدائن، ولذلك كان الحق في إسقاط التضامن عن أحد المدينين، ويطالبه بنصيبه في الدين دون زيادة، وإنما لا يسوغ للدائن طلب تجزئة الدين على المدينين متى عرض عليه أحدهم قيمة الدين[4].

ثالثا: إن المتضرر الذي يرفع دعواه ضد أحد المسؤولين فقط لا يحتاج إلى إثبات أن المدعى عليه هو المسؤول وحده عن الضرر، أو أن هنالك غيره من المسؤولين عن هذا الضرر ما دام أن خطأ الشريك ليس من شأنه إعفاء المدعى عليه من المسؤولية[5].

رابعا: إذا إختار الدائن مدينا متضامنا وطالبه بكل الدين، ثم رأى بعد ذلك أن يوجه مطالبته لمدين آخر متضامن، فلهوفيما يجدان أن مطالبته أكثر جدوى وأقل مشقة، وبذلك فإن المطالبة الأولى للمدين الأول لا تمنع من مطالبة المدين الأخر، فالدائن إذ أن يدخل المدين الأخر خصما في الدعوى الأولى، ويطلب الحكم على الإثنين بالدين متضامنين فيه، وله أن يترك دعواه الأولى ويرفع دعوى جديدة على المدين الأخر يطالبه فيها وحده بكل الدين[6].

1-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار ، المرجع السابق، ص:147.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.3، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة ، الإنقضاء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968، ، ص:259.

3-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص :197.

4-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :21.

5-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص:198.

6-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :148.

خامسا: كما يستطيع الدائن إذا لم يتمكن إلا من الحصول على جزء من الدين من وراء مطالبته هذه، أن يطالب أي مدين آخر بالباقي من الدين بعد إستنزال الجزء الذي إستوفاه، ويتقرر نفس الحكم ولو كان المدين الأخر الذي يرجع عليه الدائن مفلسا، فإن الدائن لا يدخل في التفليسة إلا بالباقي من الدين بعد إستنزال ما إستوفاه من المدين الأول، ثم إن ما تبقى له بعد الرجوع على التفليسة يرجع به على أي من المدينين الآخرين، أو على سائرهم حتى لو حصل الصلح مع المفلس[1].

سادسا: يحق للمدعى عليه أن يدخل باقي المسؤولين في الدعوى كلهم، أو بعضهم حتى يتسنى له أن يطالب بتحديد حصة كل واحد منهم في الدين النهائي، ولا يحق للمتضرر أن يعارض ذلك، وإن كان من بين هؤلاء من لا يريد أن يدخله في الدعوى، لأن مصلحته تتحدد في الحصول على التعويض الكامل ليس إلا[2].

ثانيا- مطالبة المتضررللمسؤولين المتضامنين مجتمعين بكل الدين:

إذا كان للمتضرر أن يطالب أحد المسؤولين تجاهه منفردا بكامل التعويض، فيحق له بالأحرى أن يطالبهم به مجتمعين فيدخلهم جميعا في دعوى واحدة، بحيث يصدر الحكم عليهم جميعا بأداء التعويض تضامنا فيما بينهم، ويستطيع المتضرر بالتالي أن ينفذ هذا الحكم على أي منهم مادام الحكم قد صدر عليهم بصيغة التضامن[3].

ورفع الدعوى على المسؤولين مجتمعين يكون في أي محكمة مختصة بنظر الدعوى التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، وإذا رفعت عدة دعاوى لمطالبة المسؤولين المتضامنين في عدة محاكم يقع في دائرة كل منها موطن أحدهم، فيجوز لكل مسؤول أن يطلب إحالة دعواه إلى المحكمة التي رفعت أمامها أول دعوى بغية جمع الدعاوى أمام محكمة واحدة لكي لا تتضارب الأحكام، وإذا رفعت دعاوى مستقلة على المدينين المتضامنين أمام محكمة واحدة، جاز للخصوم طلب ضم هذه الدعاوى إلى بعضها ليصدر فيها حكم واحد تجنبا لإثراء الدائن بلا سبب[4].

وإذا إجتمع المدينون المتضامنون، أو بعضهم في الدعوى، فإن الحكم يصدر عليهم بالدين متضامنين فيه، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحكم أن ينفذ على أي منهم بكل الدين، ويكون لمن نفذ

1-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص :198.

3-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.2، المرجع السابق، ص :198.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :90.

عليه حق الرجوع على الآخرين، كما ترفع الدعوى كقاعدة عامة أمام أي محكمة تكون مختصة بالنسبة إلى أي واحد منهم أيا كان طبقا لما تنص عليه المادة 3/49 من قانون المرافعات الجديد[1]، وتعتبر هذه أبسط حالة لمطالبة المتضرر الدائن للمسؤولين المتضامنين تجاهه، حيث أنه يمكن للمحكمة فضلا عن البث في الطلب الأصلي المتمثل في تحديد التعويض المستحق للمتضرر، أن تقوم بتحديد نصيب كل واحد من هؤلاء المسؤولين في الدين النهائي للتعويض بناء على طلب أحدهم، وبذلك يتم إختصار المسافة وتفادي رفع دعوى مستقلة من أجل توزيع العبء النهائي للتعويض[2].

ويثار التساؤل في حالة عدم طلب ضم هذه الدعاوى إلى بعضها، إذ يختلف الحكم في هذه الحالة تبعا لما إذا كان المتضرر قد إقتضى التعويض كاملا بناء على حكم صادر ضد أحد المسؤولين، أو أنه لم ينفذ ما صدر لمصلحته من حكم، ففي حالة عدم تنفيذ المتضرر الحكم الصادر لمصلحته ضد أحد المسؤولين، فإن ذلك لا يحول دون نظر الدعوى الأخرى المقامة ضد مسؤول آخر، لأن مقتضى التضامن أتاحه الفرصة للمتضرر في المطالبة بالتعويض كاملا قبل أي من المدينين به[3].

وتحقق مسطرة متابعة المسؤولين المجتمعين بكامل التعويض في دعوى واحدة فائدة كبيرة للمتضرر، ذلك أنه في مرحلة التنفيذ سيكون بإمكانه العمل على تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض ضد أي واحد من المسؤولين المدعى عليهم، دون أن يكون مطالبا بمراعاة ترتيب محدد، بخلاف ما إذا إختار توجيه دعواه ضد أحد هؤلاء المسؤولين فقط، حيث لا يكون بوسعه إلتزاما بمنطوق الحكم القاضي بالتعويض مباشرة التنفيذ، إلا في مواجهة المسؤول المحكوم عليه بأداء هذا التعويض[4].

أما بالرجوع لحالة تنفيذ المتضرر لحكم التعويض الصادر لمصلحته ضد أحد المسؤولين، فهذا يقتضي عدم قبول النظر في موضوع الدعاوى الأخرى لحصول المتضرر على حقه كاملا، وبالمفهوم العكسي، فإن النظر في الدعاوى الأخرى يؤدي إلى حصول المتضرر على تعويض آخر، وهذا يعد إثراء بلا سبب.

ويفترض في الحكم الذي يصدر للمتضرر أن يتضمن عناصر الضرر كافة، ومن ثم يكون للمتضرر الحق في أن يقاضي أي مسؤول آخر عن عناصر الضرر الأخرى التي لم يشملها التعويض[5].

1-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :149.

2-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص :199.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :90.

4-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص :199.

5-أحمد شوقي عبد الرحمن ، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا، المرجع السابق، ص : 30.

وخلاصة القول، إن مسألة إختيار المتضرر لأحد المسؤولين لمطالبته بالتعويض دون إدخال الباقين، وإن كانت تحقق فائدة عملية لهذا الأخير، وذلك بتركيز مطالبته ضد شخص واحد، أو في حالة عدم إمكانية التعرف على باقي الفاعلين، أو توقع إعساره، إلا أن ما يعيب هذه المسطرة هو أنه لن يستطيع تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض إلا ضد المدعى عليه المحكوم عليه بكامل التعويض، مما سيضطره في حالة عدم جدوى تنفيذ الحكم كليا، أو جزئيا إلى أن يطالب مجددا باقي المسؤولين مجتمعين، أو منفردين بما تبقى من دين التعويض، مع ما سيطلبه ذلك من وقت ومصاريف إضافية، وهو ما يمكنه تجنبه عن طريق مطالبة المسؤولين مجتمعين في دعوى واحدة[1].

الفرع الثاني

مبدأ وفاء أحد المسؤولين يبرئ الآخرين

نتناول بالبحث مسائل ثلاث ضمن هذا الفرع، بحيث أن للمتضرر الحصول على حقه في التعويض، إما بالوفاء وهو الطريق الطبيعي لإنقضاء إلتزام المسؤولين المتضامنين، أو بحصوله على هذا الحق بما يعادل الوفاء، أو ببراءة ذمم المسؤولين المتعددين تجاه المتضرر دون الوفاء له بحقه.

أولا- حصول المتضررعلى حقه بالوفاء:

يقابل حق الدائن في إستيفاء دينه من أحد المدينين به، حق المدين في تسديد هذا الدين عن طريق الوفاء به، فإذا أوفى أحد المدينين المتضامنين بالدين كله، إنقضى الدين بالنسبة إلى سائرهم، فلا يستطيع الدائن أن يعود لمطالبة الباقين، لأنه قد إستوفى حقه كاملا، ومن ثم لا يكون له مطالبة الآخرين، لأن ذلك يؤدي إلى إثرائه بلا سبب فيسقط حقه بالمطالبة[2].

إذ يجوز للمدين أن يوفى بالدين كله لأي واحد من الدائنين المتضامنين، وبالتالي تبرأ ذمته بالنسبة لجميع الدائنين، وليس فقط لمن وفى له، لكن هذا مشروط بعدم إعتراض أحد الدائنين على ذلك، وإلا فلا تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له[3].

ويقابل حق الدائن في إختيار أي مدين من مدينيه المتضامنين، ومطالبته بكامل الدين حق أي مدين أن يقوم بهذا الوفاء، ودون أن يكون بإستطاعة الدائن رفض الإستيفاء، ذلك أن رفض الدائن

1-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص :199.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :130.

3- تنص المادة 1/218 من ق.م.ج على:" إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك"، وفي تفصيل ذلك ينظر ل: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص:229.

إستيفاء كامل الدين من أحد المدينين، يجيز لهذا الأخير أن يعرضه عليه عرضا حقيقيا وفق لإجراءات العرض والإيداع المقررة قانونا، ويترتب على إتمام هذه الإجراءات أن تبرأ ذمة جميع المدينين كما تبرأ بالوفاء[1].

وبالرجوع للمادة 1/385 من القانون المدني العراقي والتي تنص بقولها:" إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا، أو إذا رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو إذا أعلن أنه لم يقبل الوفاء فيجوز للمدين أن ينذر الدائن بوجوب إستيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها في الإنذار".

ومتى تم الإيداع برأت ذمة كل المسؤولين المتضامنين، لأن الإيداع يقوم مقام الوفاء إذا قبله الدائن، أو صدر حكم بصحته، وتكون نفقات الإيداع في هذه الحالة على الدائن، إذ أنه يتحمل تبعية هلاك الشيء من وقت الإيداع، ومن هذا الوقت يقف سريان الفوائد أيضا[2].

ومما لاشك فيه، أن إجبار الدائن على قبول الوفاء، إنما يقتصر على الوفاء الكامل، أما الوفاء الجزئي فلا يمكن للمدين أن يجبر الدائن على قبوله، ذلك أن الدين التضامني لا ينقسم على المدينين المتضامنين في علاقاتهم بالدائن، ومع ذلك للدائن أن يقبل الوفاء الجزئي، ويترتب على ذلك براءة ذمة جميع المدينين المتضامنين بقدر ما استوفاه الدائن من أحدهم، وعندئذ يستطيع الدائن الرجوع على باقي المدينين المتضامنين و/أو مجتمعين بما تبقى من الدين بعد إستنزال ما إستوفاه من أحدهم[3].

ويقتصر أثر تعدد المسؤولين المتضامنين على تخويل الدائن سلطة إستيفاء كل الدين من أي مدين، على ألا يستوفي أكثر من الدين الثابت له[4].

ويأخذ حكم الوفاء الحاصل من أحد المدينين في براءة ذمة الباقين، أن يقضي هذا المدين الدين بما يعادل الوفاء[5].

1-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادةالماجستير ، الجامعة الأردنية، الأردن، 1997، ص :50.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :130.

3-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:51.

4-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.3، المرجع السابق، ص :255.

5-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:51.

ثانيا- حصول المتضررعلى حقه بما يعادل الوفاء:

نحرص ضمن هذه الفقرة على أن تكون الدراسة الحالية على كيفية حصول المتضرر على حقه بما يعادل الوفاء، وفي ذلك تفصيل الطرق التالية:

1- حصول المتضررعلى حقه بالتجديد

تجديد الدين هو إستبدال دين بدين يختلف عنه في محله، أو في مصدره، أو في أحد طرفيه"الدائن والمدين"، ويؤدي التجديد إلى إنقضاء الدين القديم، ونشوء إلتزام جديد يحل محله[1].

فتغير المحل يكون بإستبدال شيء جديد محل القديم، مبلغ من النقود بدلا من قطعة أرض، وتغير أحد طرفي الإلتزام يكون بتغير الدائن أو بتغير المدين، فتغير الدائن يكون بأن يتفق الدائن، والمدين، وشخص ثالث، على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

وتغير المدين يكون بإتفاق الدائن مع شخص أخر، على أن يكون هذا الأخير مدينا بدل المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضاه، أو بإتفاق المدين مع شخص آخر على أن يحل محله في الدين، ويوافق الدائن على ذلك[2].

وجدير بالذكر، أنه لا تنتقل إلى الإلتزام الجديد " التأمينات التي كانت تكفل الإلتزام الأصلي إلا بنص في القانون، أو إلا إذا تبين من الإتفاق، أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى ذلك"[3].

وفي هذا الصدد يكون للمدين حق الرجوع على بقية المدينين المتضامنين كل منهم بقدر حصته في الدين الذي إنقضى بالتجديد، على أنه يجوز للدائن أن يشترط عند التجديد بقاء المدينين الآخرين متضامنين بالدين الجديد، فعندئذ يلتزمون جميعا بالدين الجديد كما في القديم، وأكدت ذلك المادة 429 من القانون المدني الأردني بقولها:" إذا إتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين، برئت ذمة الباقين إلا إذا إحتفظ بحقه قبلهم جميعا"[4].

نستنتج مما سبق، أن الدائن المتضرر يضمن حقه قبل المسؤولين المتضامنين في حالة تجديده الدين مع جميع هؤلاء، إذ ينقضي إلتزام قديم ويصبحون متضامنين تجاهه في إلتزام جديد، أما في حالة

1-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص: 165.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، ج.3، المرجع السابق، ص :311.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:165.

4-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:79.

تجديده مع أحدهم، ففي حالة موافقة الآخرين على ذلك يحل الإلتزام القديم محله الإلتزام الجديد، أما في حالة تجديده مع أحدهم بدون قيد أو شرط، فيترتب على ذلك براءة ذمم الآخرين.

كما توصلنا إلى أنه في حالة إجراء التجديد مع هؤلاء، وكانوا غير متضامنين تجاهه، فينتج التجديد أثره-كما هو الحال في حالة تضامن هؤلاء تجاهه-وذلك بإنقضاء إلتزام قديم، وحلول إلتزام جديد محله، ومن ثم يكون حق الدائن مضمونا عند تعدد المسؤولين، مهما كانت طبيعة الإلتزام بين هؤلاء تضامنيا، أو تضاموميا[1].

2- حصول المتضررعلى حقه بالمقاصة

كما هو معلوم أن المقاصة هي إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه، وذلك سندا لأحكام المادة 343من القانون المدني الأردني، فإذا كان الدينان متساويين في المقدار فعندئذ ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[2].

وقد يحصل أن ينشأ حق في ذمة الدائن المتضرر لأحد المسؤولين المتضامنين بأن يصبح دائنا للدائن الأصلي، ويثار التساؤل عن مدى إمكانية التمسك بالمقاصة في هذه الحالة إذا توافرت شروطها من قبل أي من المدينين المتضامنين[3]؟.

ويجب أن نفرق بالنسبة لهذا التساؤل بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا طالب الدائن المدين المتضامن الذي تتوافر في دينه شروط المقاصة، فعندئذ يحق لهذا المدين أن يدفع مطالبة الدائن بالمقاصة، فينقضي الدين بأكمله إذا تساوى الدينان في المقدار[4]، فإذا إلتزم ثلاثة مدينين، زيد، وبكر، وعمر على وجه التضامن بمبلغ قدره ستمائة جنيه بالتساوي فيما بينهم، ثم صار زيد دائنا للدائن بمبلغ ستمائة جنيه، فتقع المقاصة بينهما، وينقض بها إلتزامه التضامني، فإذا رجع عليه الدائن تمسك قبله بإنقضاء الدين مقاصة، وينقضي الدين بالنسبة للجميع المدينين، ويرجع زيد على بكر وعمر بنصيبه في الدين، ولكن الدائن قد يختار مدينا آخر فيطالبه بالدين، وليكن بكر مثلا فلا يستطيع بكر في أن يتمسك قبل الدائن بالمقاصة التي وقعت إلا بقدر حصة زيد في الدين[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:210.

2-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:55.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:211.

4-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:55.

5-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :171.

الحالة الثانية: أن يطالب الدائن المتضرر مسؤولا من المسؤولين المتعددين غير الذي توافرت شروط المقاصة بين حقه، والدين التضامني، فيكون لهذا المسؤول الذي طالبه المتضرر بوفاء الدين التمسك بالمقاصة التي توافرت شروطها بين حق المسؤول المتضامن معه في دفع التعويض، والدين التضامني، ولكن في حدود حصة هذا المسؤول المستفيد من المقاصة في الدين حتى ولو كان حق هذا المسؤول المتضامن مساويا لقيمة الدين التضامني[1].

وبذلك يختلف موقف التشريعات، فبعضها يجيز صراحة للمدين أن يتمسك بالمقاصة التي كان بمقدور شريكه في الدين أن يتمسك بها مع تحفظ مفاده أن ذلك لا يكون إلا في حدود حصة المدين الذي توافرت في دينه شروط المقاصة، بينما يذهب البعض إلى السماح لكل مدين متضامن أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت بين الدائن ومدين متضامن آخر، لا بقدر حصة هذا الأخير، بل بالدين كله، ثم يلاحظ أن بعض القوانين سكتت عن حكم هذا الموضوع[2].

3- حصول المتضررعلى حقه بإتحاد الذمة

إن إجتماع صفتي الدائن، والمدين في شخص الدائن، وشخص أحد المدينين، لا يسقط الموجب، إلا في ما يختص بحصة هذا المدين[3]، فتنص المادة 288 من التقنين المدني على ما يأتي: " إذا اتحدت الذمة بين الدائن، وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن"، فقد تتحد الذمة بين الدائن، وأحد مدينيه المتضامنين[4]،ونستعرض في ذلك صورتين:

الصورة الأولى: إذا توفي الدائن فورثه أحد المدينين المتضامنين.

ونفترض أن الدين مقداره 400 دينار، والمدينين المتضامنين أربعة بحصص متساوية، وأن المدين الذي ورث الدائن هو الوريث الوحيد، فتتحد الذمتان في شخص المدين، وينقضي الدين بإتحاد الذمة، فإذا إعتبر المدين نفسه قد أوفى الإلتزام التضامني، كان له حق الرجوع على شركائه كل منهم بقدر حصته، أما إذا إعتبر نفسه وارثا للدائن فحل مكانه[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:220.

2-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:56.

3- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :53.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :175.

5--أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:60-61.

الصورة الثانية: أن يموت المدين فيرثه الدائن، ولو كان الوارث ينتقل إليه دين مورثه لا تحدت الذمتان، ولكنهما تتحدان هنا في شخص الدائن، وبقدر حصة هذا المدين في الدين، ويبقى للدائن بعد ذلك أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين الباقين بمائتين، ويكون بذلك قد إستنزل حصة المدين الذي ورثه وهي مائة[1] .

نستنتج مما سبق، أن حصول المتضرر على حقه بما يعادل الوفاء بالطرق التي ذكرناها "التجديد-المقاصة-إتحاد الذمة"، تؤدي في حالة وجود إحداها نفس مفعول الوفاء في نطاق الإلتزامين التضامني، وتؤدي هذه الطرق إلى إنقضاء الإلتزام بما يعادل القيمة التي أدت إلى سبب الإنقضاء للوفاء بها في مواجهة الدائن، ومن ثم لا يجوز للأخير مطالبة المسؤولين المتعددين الآخرين بالوفاء مرة أخرى في حدود القيمة التي حصل عليها من أحدهم بإحدى هذه الطرق الثلاثة[2].

ثالثا- براءة ذمم المسؤولين المتعددين تجاه المتضرردون الوفاء له بحقه:

إن الأحكام العامة للمسؤولين المتضامنين تقتضي بالضرورة حصول المتضرر على حقه، ويكون ذلك سواء بطريق الوفاء مباشرة له، أو بما يعادل الوفاء وقد تم بحث ذلك، وانطلاقا من مسألة حصول المتضرر على حقه، سيتم بحث عن حالات أخرى لبراءة ذمم المسؤولين المتضامنين من خلال مناقشة كل من "الإبراء، التقادم، إستحالة التنفيذ".

أولا- أثر الإبراء على إلتزام المسؤولين المتضامنين بالضمان قبل المتضرر:

يعتبر الإبراء في القانون المدني الجزائري تصرف إرادي من طرف الدائن يهدف إلى إسقاط الدين عن ذمة المدين، وقد نصت المادة 305 من ق.م.ج على:" ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه إختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين"[3].

وجدير بالذكر أن الدائن قد يبرئ أحد المدينين المتضامنين، وفي ذلك إحالة إلى حالتين يستوجب الوقوف على معالجتهما، وهنا قد يكون الإبراء من الدين التضامني، أو الإبراء من التضامن، وهو ما سيتم مناقشته.

1-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :175.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:226.

3-صالح كردالي، الإبراء من الإلتزام في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر، 1986-1987، ص :17.

1- الإبراء من الدين التضامني

إذا أبرأ الدائن أحد مدينه المتضامنين من الدين التضامني، فقد يكون الإبراء من كل الدين أو من حصة المدين فيه، فإذا كان من الدين فإن ذمة المدين تبرأ، ولا يستطيع الدائن بعد ذلك الرجوع عليه، أما المدينون الآخرون فإذا لم يصرح الدائن بأنه أراد إبراءهم مع المدين الذي أبرأه، وأنه يحتفظ لنفسه بحق الرجوع عليهم بكامل الدين، فعندئذ يستطيع الدائن الرجوع عليهم وبكامل الدين[1].

وتطبيقا لذلك، ذهبت محكمة التميز في قرار لها إلى:" **إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين يسقط عنه الدين وحده، فلا تبرأ ذمة المدينين الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك".**

إن هذا الحكم، ما هو إلا حكم مكمل لإرادة الدائن، فلما كان الدائن قد قصر إبراءه على أحد المدينين المتضامنين دون التصريح باتجاه نيته على إبراء باقي المدينين، فإنه من البديهي أن يتبادر إلى ذهن من خلال ذلك، أن الدائن لا يرغب في إبراء ذممهم إلا في حدود حصة المدين المبرأ[2].

ولدائن إذا شاء أن يصرح بأنه قد أراد إبراء سائر المدينين، وفي هذه الحالة يكون الإبراء سببا لإنقضاء الإلتزام في حد ذاته، ولا يترتب هذا الأثر إلا إذا صرح الدائن بذلك[3].

وإذا كان المدين الذي أبرأه الدائن وحده صاحب المصلحة في الدين، وكان الدائن يعلم بذلك، فليس له بعد ذلك الرجوع بشيء على باقي المدينين، ذلك لأنه إذا طالب أحدا من هؤلاء، كان لمن وفى الدين حقه في الرجوع على صاحب المصلحة، بالرغم من إبرائه، ومن ثم لم تعد هنالك فائدة من هذا الإبراء[4].

2- الإبراء من التضامن

في بعض الأحيان قد تبرأ ذمة المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء، وفي ذلك تنص المادة 220 من ق.م.ج على ما يلي:" إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الأخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله".

1-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:63.

2-قرار محكمة التمييز في 1977/10/6، المشار إليه في: غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:227.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :179.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:154.

وتأسيسا على ما تقدم، نقول بأنه إذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين المدين، لم تبرأ ذمة المدين نحو سائر الدائنين المتضامنين الآخرين، إلا بقدر حصة الدائن الذي صدر منه الإبراء، ويستطيع أي دائن أن يرجع على المدين ببقية الدين بعد إستنزال نصيب الدائن المبرئ[1].

وفي كل الحالات التي يقوم بها الدائن بإبراء ذمة أحد مدينيه المتضامنين، سواء أكان الإبراء من الدين، أم من التضامن، فإنه لا يمكن الإضرار بباقي المدينين المتضامنين، وذلك بزيادة عبء الإلتزام عليهم، بل يجب تطبيق حكم القاعدة العامة في التضامن بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم، التي تقضي أن المدينين المتضامنين يتحملون كلهم تبعة إعسار أي منهم، إذ لا يمكن أن يتحملها المدين الذي وفى بالدين لوحده[2].

ومن الميسور أن يتصور الإبراء من التضامن بصدد التضامن الإيجابي أيضا، فإذا إرتضى أحد الدائنين المتضامنين أن يستوفي نصيبه من الدين، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين، وهذا حسب ما تشير إليه أيضا المادة 2/12 من التقنين المدني اللبناني[3].

نقول بادئ ذي بدء فيما يخص الإبراء من التضامن السلبي، أن الإبراء الذي يقوم به الدائن إتجاه أحد المدينين المتضامنين قد يكون من الدين، أو قد يكون من التضامن، وعند إطلاق الإبراء فإنه ينصرف إلى أصل الدين، لا إلى التضامن فقط، ما لم يقم الدليل على إنصرافه إلى التضامن فقط، كإحتفاظ الدائن عند إبراء أحد المدينين المتضامنين بحق الرجوع على الباقين بكل الدين[4].

وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن، وعندما أراد الرجوع على باقي المدينين وجدهم جميعا معسرين، فإنه يستطيع الرجوع على المدين الذي أبرأه من التضامن بكل الدين، فإن هذا المدين بعد إبراءه من التضامن يلزم بدفع حصته من الدين، ثم يلزم بدفع الباقي على أساس أنه يتحمل حصص المعسرين[5].

وقد نصت على ذلك المادة227 من ق.م.ج بقولها: " إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين، إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه آلا أن يكون قد إحتفظ

1-صالح كردالي، المرجع السابق، ص :182.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق:158.

3-صالح كردالي، المرجع السابق، ص :183.

4-صالح كردالي، المرجع نفسه، ص:184.

5-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.3، المرجع السابق، ص :324.

بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين، وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي برئت ذمته بحصته في الدين"[1].

غير أنه يجوز للدائن عند إبراءه المدين أن يصرح بما إنصرفت إليه نيته، فقد يصرح بأنه إذا أراد بإبرائه لأحد المدينين إبراء جميع المتضامنين، فتبرأ ذمتهم جميعا، فلا يرجع في هذه الحالة على أحد، وهنا يكون الإبراء سببا لإنقضاء الإلتزام (المادة 227)، وقد يصرح الدائن عكس ذلك، أي أنه إقتصر على إبراء أحد المدينين، دون أن يصرح بما إنصرفت إليه إرادته بالنسبة للباقين، وهنا لا يريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذي صدر الإبراء لصالحه[2].

أما في القانون المدني الفرنسيفإنه إذا أبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين، وفي حالة إعسار واحد، أو أكثر من المدينين الآخرين، فإن حصة المعسرين ستوزع مساهمة بين كل المدينين بما فيهم من أبرأ من التضامن سابقاً.

وعليه، نستنتج من النص الفرنسي أنه في حالة إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين أو بعضهم، فتوزع حصة المعسر على جميع المدينين، ويدخل في التوزيع من أُبريء من التضامن، ومن ثم يبقى حق الدائن مضموناً مهما كان موقف المسؤولين تجاهه من الناحية المالية[3].

ثانيا- أثر التقادم على التزام المسؤولين المتعددين بالضمان قبل المتضرر:

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم، ذلك لأنه يرى أن هذه المهمة منوطة برجال الفقه والقضاء، فعرفه الأستاذ جميل الشرقاوي بقوله:" التقادم عبارة عن مضي مدة معينة على إستحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه"[4].

وإذا نشأ الدين في ذمة المسؤولين تجاه المتضرر في الوقت نفسه، فإن مدة التقادم تسري من تاريخ الإستحقاق، وقد تكتمل مدة التقادم بالنسبة لأحد المسؤولين، أو بعضهم دون البعض الآخر، لأي سبب من الأسباب كإختلاف الأوصاف التي تلحق إلتزام كل منهم، كأن يكون دين أحدهم منجزاً، والثاني دينه معلق على شرط واقف، والثالث دينه مؤجل، فتسري مدة التقادم بالنسبة إلى المدين الأول، ولا تسري

1- المادة 227 من الأمر 75-58 المتضمن التقنيين المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2-صالح كردالي، المرجع السابق، ص :185.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق:158.

4-بن ددوش نضرة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة وهران، 2011/2010، ص :170.

بالنسبة إلى المدين الثاني إلا بعد تحقق الشرط[1]، ولا تسري تلك المدة بالنسبة إلى الثالث إلا من وقت حلول الأجل، ومن ثم تكتمل مدة التقادم بالنسبة للثاني والثالث، في الوقت الذي تكون قد إكتملت فيه بالنسبة للمدين الثالث من وقت سابق، ومن ثم يسقط الدين بالنسبة للأخير دون المدينين الثاني والثالث، ومن ثم يطالب الأخيرين بالدين، بعد إستنزال حصة من إنقضى دينه بالتقادم منهم، ويكون لمن وفى الرجوع على الأخرين بعد خصم حصص المسؤولين الآخرين بمقدار الدين مخصوماً منه حصص المدين الذي سقط دينه بالتقادم[2].

ومن ذلك أيضا، أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين، ولم يقطعه بالنسبة للآخرين، أو يخضع إلتزام أحد المدينين لتقادم يختلف من حيث مدته عن تقادم سائر المدينين معه، والقاعدة في مثل هذه الحالات أنه يسمح لمن إكتمل التقادم بالنسبة لدينه، أن يتمسك به في مواجهة الدائن، فينقضي الدين في علاقته به، ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالبه بشيء[3].

ويمكن أن نتصور إنقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون الآخرين في فروض مختلفة، من ذلك أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلى المدينين المتضامنين ماعدا واحدا منهم، أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة له، وقطع التقادم بالنسبة للبعض لا يعتبر قطعا بالنسبة للآخرين، فيستمر التقادم في سريانه بالنسبة إلى هذا المدين، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي إنقطع بالنسبة للمدينين الآخرين[4].

وقد ثار خلاف فقهي في فرنسا بالنسبة لأثر التقادم الذي لم تكتمل مدته إلا بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين تجاه المتضرر، وواصل هذا الخلاف الفقهي يرجع إلى حكم قضائي قديم صادر من محكمة النقض الفرنسية، قررت فيه أن للمدين المتضامن الحق في التمسك بالتقادم الساري لمصلحة شريكه المتضامن، وأكدت أنه لا يتصور تقادم الدين لبعض المدينين المتضامنين مع إستمرار بقائه على الأخرين[5].

وهنا إختلفت مواقف التشريعات في صياغتها القانونية، فبعضها يجيز صراحة إلى كل واحد من المدينين المتضامنين أن يتمسك بالتقادم المقرر لمصلحة غيره من المدينين، ولكن بقدر حصة هذا المدين

1-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.3، المرجع السابق، ص :283.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.3، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:69.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :184.

5-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:160.

فحسب، وبعضها الآخر يسمح لكل مدين متضامن أن يتمسك بالتقادم المقرر لمصلحة غيره من المتضامنين، لا بقدر حصة هذا المدين.

ثم نجد البعض الآخر يحظر على باقي المدينين أن يتمسكوا بالتقادم المقرر لمصلحة مدين آخر، حتى ولو بقدر حصته في الدين، وأخيرا نجد أن بعض القوانين لم تعالج حكم هذا الموضوع بصورة واضحة مما يثير اللبس حوله[1].

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن التقادم الساري لمصلحة أحد المدينين المتضامنين يسري لمصلحة المسؤولين الآخرين أيضا، ومن ثم فإن المسؤول المتضامن يستطيع أن يحتج بالتقادم الذي تم لمصلحة مسؤول آخر، لا بقدر حصة المدين فقط بل بكل الدين، فتبرأ ذمم جميع المسؤولين إذا إكتمل التقادم بالنسبة لأحدهم، ولو لم يكتمل بالنسبة إلى الأخرين، نتيجة لإقتران إلتزامهم بشرط أو أجل، أو نتيجة لوقف التقادم مثلاً[2].

والسؤال الذي يمكن أن يثور، هو أنه إذا أوفى أحد المدينين الدين، ورجع على الآخرين فوجد أحدهم معسرا، فمن يتحمل تبعة هذا الإعسار؟[3].

يمكن القول في هذه الحالة أن هذا المدين يرجع على المدين الذي إنقضى دينه بالتقادم بنصيبه في حصة المدين المعسر، أضف إلى ذلك أن المدين الذي إنقضى دينه بالتقادم، لا يجوز الرجوع عليه بشيء بعد أن إنقضى دينه، ذلك لأن المدين الذي دفع لا يرجع عليه بالدين القديم الذي إنقضى بالتقادم، وإنما يرجع عليه بدعوى الوكالة والفضالة.

وهذه الدعوى لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها، وعلى هذا فالمدين الذي إنقضى دينه بالتقادم إذا هو من طالبه الدائن، فإنه لا يأمن رجوع مدين آخر يطالبه بنصيبه في حصته مدين معسر، ولا يستطيع أن يتخلص من هذه المطالبة بالرغم من تقادم دينه الأصلي[4].

وخلاصة القول، أن حالة إعسار أحد المدينين المتضامنين يتوجب بموجبها أن يتحمل سائر المدينين بما فيهم المدين الذي إنقضى دينه بالتقادم تبعة إعسار أحدهم، كل منهم بقدر نصيبه في حصة هذا المعسر.

1-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:69.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:161.

3-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:76.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:185.

ثالثا- أثر إستحالة التنفيذ على إلتزام المسؤولين المتعددين بالضمان قبل المتضرر:

وباعتبار هذا العنصر أهم العناصر، والذي تثبت به الإستحالة التي تعفي المدين إذا ما كان هذا العنصر أجنبيا عنه، فإن مجموعة أخرى من الفقهاء تستند إليه كمؤشر لتعريف الإستحالة، فيقصد بإستحالة التنفيذ:" أن يصبح الوفاء بالدين مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه"[1].

كما أن إستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد لأحد المدينين المتضامنين فيه، يقضى الإلتزام التضامني نفسه، فتبرأ ذمة جميع المدينين، ويكون حكم إستحالة التنفيذ هو حكم الوفاء بالدين، والوفاء بمقابل[2].

ولقد حسم المشرع هذا الأمر في المادة 2/223 من ق.م.ج:" 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"[3]، فمتى طالب الدائن المدين بالتنفيذ، ثم إستحال على هذا الأخير التنفيذ، فإنه يمكنه أن يدفع بإستحالة التنفيذ وينقضي إلتزامه، وتبرأ ذمته ويستفيد باقي المدينين من هذا الدفع وتبرأ ذمتهم أيضا.

أما إذا كان قد حصل ما يجعل أحد المدينين غير قادر على التنفيذ بسبب أجنبي عنه، فإنه متى طالب الدائن مدينا آخر بالتنفيذ غير المدين الذي إستحال عليه التنفيذ، فلا يحق لهذا المدين الأخر أن يحتج بإستحالة التنفيذ التي منعت المدين الأول من الوفاء[4].

وفي مجال البحث، إذا ما تحققت إستحالة التنفيذ بالنسبة للمدينين المتضامنين جميعا، عد ذلك من الدفوع المشتركة بين المدينين جميعا، ويمكن لأي منهم الإحتجاج بها لدى مطالبة الدائن له، وإذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة إلى فعل أحد المدينين المتضامنين، عد ذلك سببا أجنبيا بالنسبة لباقي المتضامنين، وينقضي الإلتزام بالنسبة لهم، ويكون المدين المتسبب في إستحالة التنفيذ مسؤولاً وحده عن تعويض الدائن عما أصابه من ضرر، ولكن يكون بقية المدينين ملزمين معه بقيمة الشيء الذي إستحال تنفيذه بخطئه دون زيادة على عاتقهم[5].

1- بن عبد الله نورة، إنقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر -بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص:14.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.3، المرجع السابق، ص :309.

3-المادة 2/223 من الأمر 75-58 المتضمن التقنيين المدني السالف الذكر.

4-بن عبد الله نورة، المرجع السابق، ص:65.

5-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:162.

أما إذا كانت إستحالة التنفيذ بسبب خطأ أحد المدينين، فإنه يعتبر بالنسبة لباقي المدينين بمثابة الغير، فيمكنهم الإحتجاج بخطئه، فلا يحق للدائن أن يلزمهم بالتعويض بل المدين المخطئ هو وحده المسؤول عن التعويض، فينقضي إلتزامهم بسبب خطأ أحدهم، أما إنقضاء إلتزام أحدهم بسبب أجنبي لا يؤدي إلى إنقضاء إلتزام كل المدينين[1].

وبالنسبة لإستحالة التنفيذ، إذا ما تحققت بالنسبة لجميع المسؤولين، وكانت راجعة لسبب أجنبي عنهم، فلا تثير مشكلة وينقضي الإلتزام بالنسبة لهم جميعا، وإذا كانت الإستحالة راجعة لخطأ أحدهم، فينقضي الإلتزام بدفع الدين بالنسبة للباقين باعتبار أن خطئه سبب أجنبي، ويتحمل المدين تبعة خطئه على أن يتحمل الآخرون قيمة الإلتزام الأصلي، وذلك إستنادا إلى مبدأ النيابة المتبادلة بين المسؤولين في كل ما ينفعهم دون ما يضرهم[2].

إذا كان المدين ملزما تجاه عدة دائنين متضامنين، فإن إستحالة التنفيذ يكون لها أثر على حقوق باقي الدائنين، إذ تبرأ ذمة المدين تجاه كل جماعة الدائنين بشرط مراعاة قدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجلها، أي أنه إذا حل أجل الوفاء مثلا لأحد الدائنين، وإستحال على المدين الوفاء فبرئت ذمته من حصة هذا الدائن، فإن ذمته أيضا تبرأ بالقدر المساوي لهذه الحصة من حصص باقي الدائنين المتضامنين[3].

وعليه، فإذا إستحال تنفيذ الإلتزام التضامني بسبب أجنبي لا يد لأحد المدينين المتضامنين فيه، إنقضى الإلتزام التضامني، وتبرأ ذمة جميع المدينين، ولا يلتزم أي من المدينين المتضامنين بأداء قيمة الشيء محل الإلتزام، ولا بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة هلاك محل الإلتزام، ومن ثم إذا عاد الدائن مطالبا بأداء قيمة الشيء محل الإلتزام، أو التعويض كان للمدعى عليه أن يدفع بإستحالة التنفيذ[4].

1-بن عبد الله نورة، المرجع السابق، ص:65.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:163.

3-تنص المادة 1/220 من ق.م.ج على ما يلي : " إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله"، راجع تفصيلا لذلك: بن عبد الله نورة، المرجع السابق، ص:66.

4-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:80.

وبما أن إستحالة التنفيذ تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بغير الوفاء، فيشملها حكم المادة 220 السالفة الذكر، وبالتالي تبرأ ذمة المدين تجاه جماعة الدائنين المتضامنين، ولكن بشرط أن تبرأ بقدر حصة كل دائن[1].

الفرع الثالث

مبدأ النيابة التبادلية بين المسؤولين المتعددين

سبق بيان هذا المبدأ، والذي يقصد به أن كل مدين متضامن يعتبر نائبا عن غيره من المدينين فيما يعود عليهم بالنفع، لا فيما يسيء إلى مركزهم، وهذا المبدأ مقرر في التضامن الإيجابي و التضامن السلبي.

وقد أخذت الإرادة التشريعية هذا المبدأ على إطلاقه، فطبقته على إنقطاع التقادم ووقفه، والإعذار، والمطالبة القضائية، والإقرار، واليمين، والحكم في الخصومات[2]، فأشارت المادة 2/220 من ق.م.ج إلى هذا المبدأ بقولها:" لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين"، فكل دائن متضامن يعد وكيلا أو نائبا عن الدائنين الآخرين، لكنها وكالة قاصرة على ما هو نافع لهم دون ما فيه ضرر لهم[3].

وعليه سوف نتناول مجمل هذه التطبيقات وفقا لما سيأتي:

أولا- وقف التقادم و إنقطاعه:

إذا إنقطعت مدة التقادم، أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بهذا الوقف، أو ذلك الإنقطاع قبل باقي المدينين، وذلك لأن إنقطاع التقادم، أو وقف سريانه يضر بالمدين وينفع الدائن، فلا يكون له أثر بالنسبة إلى بقية المدينين، لأن النيابة بين المدينين لا يؤخذ بها إلا فيما ينفع لا فيما يضر[4].

وهنا يقتضي التميز بين أسباب وقف مرور الزمن، وتلك التي تقطع مرور الزمن، فقد نصت المادة 354 موجبات على أن مرور الزمن لا يسري وإذا كان ساريا وقف:

1-بن عبد الله نورة، المرجع السابق، ص:65.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:243.

3-حمداني بلخير، الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 02، 2019،ص: 204، http://search.emarifa.net

4-عبد المنعم فرج الصده، أحكام الإلتزام، الآثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، دار النهضة العربية، بيروت، د.س، ص :131.

1- بين الزوجين في مدة الزواج.

2- بين الأب والأم وأولادهما.

3- بين فاقد الأهلية، أو الشخص المعنوي من جهة الوصي أو القيم أو ولي الإدارة من جهة أخرى ما دامت لم تنقطع مهنتهم، ولم يؤدوا حساب إدارتهم على وجه نهائي[1].

وعليه، فقد يقطع الدائن التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين بأن يطالبه بالدين، أو يقوم بأي عمل من الأعمال التي تقطع التقادم، وأن هذا التقادم لا ينقطع إلا بالنسبة إلى هذا المدين وحده، وتستمر مدة التقادم في السريان بالنسبة لباقي المدينين حتى تكتمل، فإذا أراد الدائن أن يقطع التقادم في حق جميع المدينين، فعليه في هذه الحالة أن يتخذ إجراء بقطع التقادم بالنسبة إلى كل منهم حتى يقطع التقادم في حق الجميع[2].

وكذلك الأمر بالنسبة إلى وقف التقادم، ذلك أن كلاً من وقف التقادم وإنقطاعه من الأعمال الضارة بالمدينين الأخرين إذا ما تحققت في أحدهم، إذ أن إنقطاع التقادم يزيل المدة السابقة، ويتعين أن تبدأ مدة تقادم جديدة، وكذلك وقف التقادم يضر بالمدينين الآخرين، إذا توقف سريان مدته بالنسبة لأحدهم لأنه يطيل أمد التقادم[3].

وفي التضامن الإيجابي إذا اتخذ أحد الدائنين المتضامنين إجراء قطع التقادم، إستفاد من هذا بقية الدائنين، وإنقطع التقادم بالنسبة لهم، لأن هذا الإجراء فيه مصلحتهم[4].

ثانيا- خطأ أحد المدينين في تنفيذ إلتزامه:

إذا إرتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ إلتزامه، كان وحده المسؤول عن تعويض الضرر الذي لحق بالدائن، ولا يتعدى أثره لباقي المدينين، حيث يكون كل منهم مسؤولا عن تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا دون أن يكون مسؤولا عن التعويض الناشئ عن الخطأ الصادر من أحدهم، وقد نصت في ذلك المادة 435 من القانون المدني الأردني: "المدين المتضامن مسؤول عن تنفيذ إلتزامه عن فعله..."[5].

1- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :51.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:167.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:243.

5-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:86.

فلو أن الشيء الواجب أداؤه قد هلك بخطأ أحد المدينين المتضامنين، فإن الباقين لا يسقط عنهم إلتزامهم بالوفاء بثمن هذا الشيء، شأنهم في ذلك شأن المدين الذي أخطأ، ولكنهم لا يلتزمون مع ذلك بالتعويض، وإنما يجب التعويض على المدين الذي كان خطؤه السبب في هلاك الشيء[1].

ويفرق الدكتور أنور سلطان في الخطأ بين قوات قيمة الأداء الذي إستحال تنفيذه، وعناصر الضرر الأخرى، ويرى أنه فيما يتعلق بقيمة الشيء الذي هلك بخطأ أحد المدينين المتضامنين فيظل الجميع ملزمين بالتضامن بالوفاء به، أما بالنسبة لعناصر الضرر الأخرى فلا يسأل عنها إلا المدين الذي تسبب بخطئه في هلاك الشيء، ويرى البعض أن هذا الخطأ يعتبر بمثابة السبب الأجنبي بالنسبة إلى الباقين مما يؤدي إلى براءة ذمتهم براءة تامة قبل الدائن[2].

ثالثا- الإعذاروالمطالبة القضائية:

الإعذار هو دعوة المدين من قبل دائنيه إلى تنفيذ إلتزامه، ووضعه قانونا في حالة التأخر في التنفيذ تأخرا تترتب عليه مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة تأخره، ويترتب على الإعذار نتائج قانونية منها تحمل تبعة هلاك الشيء محل الإلتزام، أو تلفه في حالة كون الهلاك لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه، كما يترتب على الإعذار إستحقاق التعويض على المدين المعذر الذي تخلف عن تنفيذ إلتزامه، ولكن ما مدى إنطباق هذه النتائج في حالة تعدد المسؤولين تجاه الدائن المتضرر؟[3].

فإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين كان لهذا الإعذار نتائج قانونية كما سبق القول، والتي منها تحمل المدين المعذر تبعية هلاك الشيء الواجب التسليم للدائن، ولما كانت هذه النتائج القانونية ضارة بالمدينين المتضامنين الآخرين، فإن إعذار المدين المتضامن لا يسري أثره في حقهم[4]، إذ نصت المادة 330 على:" وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين...".

ونصت المادة 2/293 من ق.م.م على الحكم نفسه، إذ جاء فيها: " وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار".

1-عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص:132.

2-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:196.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:170.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:196.

ويلاحظ أن هاتين المادتين تعدان من تطبيقات النيابة التبادلية فيما ينفع المدينين المتضامنين، ومن ثم الإبقاء عليها بينهم، واستبعادها في كل ما يضر المدينين المتضامنين[1].

وينطبق نفس الحكم في حالة التضامن الإيجابي، فالإعذار الذي يوجهه أحد الدائنين للمدين ينتج أثره بالنسبة لجميع الدائنين، لأن فيه نفعا لهم، وأما الإعذار الذي يوجهه المدين لأحد الدائنين فإن أثره يقتصر على الدائن الذي وجهه إليه[2].

ويذهب رأي أخر أنه يسري الإعذار الصادر من أحد المدينين المتضامنين للدائن على جميعهم، لأنه سيقيدهم في هذه الحالة، إذ سينقل تبعة هلاك الشيء إلى الدائن وهذا أمر يستفيدون منه[3].

وفي حالة إعذار أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن الإعذار سيستفيد منه كل المدينين المتضامنين، وإلى هذا ذهبت المادة 330 مدني عراقي:" ...أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار".

وفي حالة إعذار أحد المدينين المتضامنين الدائن، ففي هذه الحالة تنتقل تبعة هلاك الشيء محل الإلتزام إلى الأخير ، إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للمدينين فيه[4].

وكذا الحال فيما يتعلق بالمطالبة القضائية، فإذا رفع الدائن الدعوى ضد أحد مدينيه المتضامنين، ترتب على ذلك قطع سريان التقادم وسريان فوائد التأخر، وبما أن مثل هذه النتائج ضارة بالمدينين الآخرين، فإن آثار هذه المطالبة لا تمتد إلى باقي المدينين، ويترتب على ذلك أن المدين الذي طولب هو وحده المسؤول عن مثل هذه النتائج[5].

وجدير بالذكر أن الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين، لا يتمتع بقوة القضية المحكمة تجاه سائر المدينين فلا يسري عليهم، أما الحكم الصادر لمصلحة أحد المدينين، فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان مبنيا على سبب يتعلق بشخص المدين الذي حصل على الحكم.

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:171.

2-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:245.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:198.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص :172.

5-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:90.

وفي حال صدر حكم بالتضامن بين المحكوم عليهم، فإن التبليغ الحاصل لأحدهم يجعل المهلة سارية بحقه فقط[1].

كما أن المشرع اللبناني لم يورد نصا يبين به حكم المطالبة القضائية الموجه من الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين، وأمام ذلك نتساءل: هل تمتد آثار هذه المطالبة إلى بقية المدينين؟ أم تقتصر آثارها على هذا المدين فحسب؟[2].

لاشك في أن أهم آثار المطالبة القضائية هي قطع التقادم، ويرى الفقه وبحق أنه في غياب نص على هذه الحالة فإن حكم المطالبة القضائية لأحد المدينين المتضامنين، وما ينتج عنها من آثار تسري بحق الآخرين قياسا على قطع التقادم، وبالأخص أن المشرع اللبناني لا يطبق تطبيقا مضطردا لمبدأ النيابة التبادلية[3].

رابعا-الصلح من أحد المدينين المتضامنين:

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الصلح ينفذ في حق الآخرين في الحدود التي يتحقق لهم فيها نفع، كأن يضمن الصلح الإبراء من الدين، أو براءة الذمة منه بأي وسيلة أخرى، أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم إلتزاما، أو يزيد فيما هم ملتزمون به، كأن يتضمن تنازلا أو إقرارا فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، وهذا نفس الحكم في التضامن الإيجابي[4].

وعليه، فإن قاعدة إستفادة المدينين من الصلح الذي يعقده أحدهم، لا ينطبق إلا على الصلح العادي، أي الصلح الذي يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا[5].

فإذا كانت آثار العقد المبرم في حدود النيابة تضاف إلى الأصيل دون حاجة إلى أن يصدر منه تعبير بذلك، وكذا الحال بالنسبة للصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين، ويكون مفيدا للآخرين فإنه يسري عليهم دون حاجة إلى تعبير يصدر منهم.

1- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :54.

2-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:90.

3-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4-عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص:132.

5-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:197.

أضف إلى ذلك أن القانون إشترط صدور تعبير من باقي المدينين يدل على قبولهم للصلح المعقود من أحدهم، إذا اتخذ إتجاها يضر بهم، وهذا يعني وبمفهوم المخالفة أن الصلح إذا كان مفيدا لهم، فإنه يسري عليهم دون حاجة إلى أي تعبير يصدر منهم[1].

ويلاحظ من ناحية أخرى أن الصلح العادي يتضمن نزول كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه، فإذا كان النزاع الذي حسمه أحد المدينين بالصلح مع الدائن نزاعا إشترك فيه المدينون الآخرون فإن نزول هذا المدين عن جزء من إدعائه بالصلح لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، وهم من ناحية أخرى لن يستطيعوا بغير هذا القبول الإحتجاج بإنقضاء الإدعاء الذي نزل عنه الدائن.[2]

وإلى جانب أخر، فلو فرضنا أن الإلتزام التضامني متنازع فيه بين الدائن، وجميع المدينين المتضامنين، وقام الدائن بإبرام صلح مع أحدهم ترتب عليه زيادة العبء على المدين الذي وقع الصلح، كما لو زاد الدائن في فوائد الدين، أو طلب الدائن ضمانات جديدة لدينه كرهن حيازي، وقبل المدين بهذا الصلح، ففي هذه الحالة يكون المدين قبل بشروط ضارة، وعندئذ لا ينفذ الصلح بحق باقي المدينين إلا إذا قبلوه ذلك أن المدين الذي أبرم الصلح، لا يمثل إلا نفسه في الأعمال الضارة[3].

خامسا- الإقراروالميمين:

طبقت الإرادة التشريعية النيابة التبادلية فيما ينفع، لا فيما يضر في حالتي الإقرار واليمين، فنصت في المادة 232 من ق.م.ج على أنه:" لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين في حق الباقين.

وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين الموجهة إليه، أو إذا وجه هذه اليمين إلى الدائن وأداها هذا الأخير فلا يضار بذلك باقي المدينين.

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين، وحلفها المدين فيستفيد منها الباقون"[4].

وفي حالة توجيه أحد المدينين المتضامنين اليمين للدائن وحلف هذا الأخير، فالأمر ضار للمدينين الآخرين، ومن ثم لا أثر له عليهم، وفي حالة نكوله فيمكنهم في هذه الحالة الإستفادة من ذلك، إذ أنه مفيد

1-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:92.
2-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:198.
3-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:93.
4-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:245.

لهم، ومن ثم يمتد الأثر إليهم ويستطيع أي منهم التمسك به، ولم يتعرض القانون المدني العراقي إلى ذلك، ويمكن القول بأنه تطبيق للنيابة المتبادلة بين المدينين المتضامنين فيما ينفعهم دون ما يضرهم[1].

أما إذا نكل الدائن عن حلف اليمين التي وجهها إليه أحد المدينين المتضامنين، إستفاد من ذلك باقي المدينين، ذلك أن نكول الدائن عن حلف اليمين الموجهة إليه من أحد المدينين يعتبر عملا نافعا لهذا المدين.

فتطبيقا لمبدأ النيابة التبادلية يستفيد من هذا النكول سائر المدينين المتضامنين، ويمكنهم الإحتجاج به في مواجهة الدائن، وإن لم يرد نص صريح على هذه الحالة فهي عبارة عن تطبيق للقواعد العامة[2].

والإقرار يعدّ حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، ولو كان بينهم تضامن، فعندما يحصل الدائن على إقرار أحد المدينين المتضامنين فيقتصر أثر هذا الإقرار عليه، ولا يتعدى إلى غيره من المدينين، وإذا أراد الدائن أن يسري أثر الإقرار في حق الجميع فعليه إما أن يحصل على إقرار كل منهم على حدة، أو أن يثبت الدين في ذمة الباقين بطريق يسري في حق الجميع، وفي حالة إقرار الدائن لأحد المدينين المتضامنين، فعمله هذا يفيد الباقين.

ومن ثم يستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بهذا الإقرار إعمالا للنيابة المتبادلة بينهم فيما ينفع لا فيما يضر، وإذا كان الإقرار متعلقاً بشيء خاص بالمدين دون غيره، إقتصر أثره عليه، ولا يتعدى إلى غيره من المدينين الآخرين[3].

سادسا- الحكم القضائي:

تنص المادة 233 من ق.م.ج على أنه: " إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين، أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني".

فتطبيقا لذلك، إذا رفع الدائن دعوى وحكم ضد هذا المدين، فلا يكون للحكم حجة بالنسبة لباقي المدينين، وإذا صدر الحكم لصالح المدين المرفوعة عليه الدعوى، فإن بقية المدينين يستفيدون من هذا

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:177.

2-أبو الغنم عبد الله برجس محمد، المرجع السابق، ص:95.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:178.

الحكم، إلا إذا كان الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين[1]، ومثل الحكم المبني على سبب خاص بالمدين أن يكون الحكم قد قضى ببطلان إلتزام المدين لكونه قاصرا.

وهذه القاعدة تنطبق أيضا في التضامن الإيجابي[2]،ويجوز للمدينين الباقين الطعن في الحكم بطريق إعتراض الشخص الخارج عن الخصومة، لكي يتلافوا رجوع المحكوم ضده عند تنفيذه للحكم، وفي حالة ما إذا جمع الدائن كل المسؤولين المتضامنين في الدعوى وصدر الحكم ضدهم جميعاً، فالطعن في هذا الحكم من جانب أحد المدينين المتضامنين يستفيد باقي المدينين منه إذا صدر الحكم في الطعن لصالحه، أما إذا صدر الحكم في الطعن في غير صالح الطاعن، ففي هذه الحالة لا يضار باقي المدينين المتضامنين من أثاره، ويكون لكل منهم حق الطعن ما دام باب الطعن مفتوحاً أمامه.

وللمدين الذي إنقضى ميعاد الطعن بالنسبة إليه، أن ينضم للمدين الذي رفع طعنه في الميعاد، وإلا بقى الحكم الصادر ضده نهائياً بالنسبة إليه[3].

كما يلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين في الدعوى، وصدر حكم لصالحهم، فإن الطعن في هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لا يضر الباقين، وإذا حصل الدائن في الطعن على حكم لصالحه يلغى الحكم الأول، فإن هذا الحكم لا يسرى في حق الباقين الذين لم يدخلوا في هذا الطعن[4].

المطلب الثاني

مدى تأثيرفعل المضرورفي ضمان حقه في التعويض

كما هو معلوم أن صور تعدد المسؤولين عن الضرر قد اتسع نطاقه للحديث عنه في أغلب الأنظمة القانونية، فبروز فكرة الخطأ المشترك كأحد أهم هذه الصور يثير التساؤل عن أحكام هذا الخطأ من خلال البحث في مفهومه وشروطه، وكذا آلية توزيع المسؤولية على المشتركين في إحداث هذا الضرر، كون أن المضرور يأخذ حكمه بمقدار مساهمه، أو إشتراكه ضمنهم، وهذا ما سيتم بحثه ضمن هذا المطلب.

1-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:245.

2-عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص:133.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:180.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:201.

الفرع الأول

إشتراك المضرورفي الخطأ

يتم في هذا الفرع تحديد مفهوم الخطأ المشترك، وشروطه تمهيدا لوضع حلولا لطريقة توزيع المسؤولية في حالة تحقق هذا الخطأ المشترك، وكذا البحث في مدى إمكانية إحتجاج المسؤول اتجاه المتضرر بالإرتداد بالخطأ الصادر من المتضرر الأصلي.

أولا- مفهوم الخطأ المشترك وشروطه:

نصت المادة 265 مدني أردني على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

هنا الأفعال متميزة، ومستقلة تماما عن بعضهما، بحيث يستطيع القاضي تميز كل فعل عن الفعل الآخر، وبهذا يمكن للقاضي توزيع مقدار التعويض عن الفعل المشترك على المسؤولين بالتساوي، إلا إذا أمكن تحديد جسامة كل فعل[1].

ومن ذلك، يعرف الخطأ المشترك في القانون بأنه: " الخطأ الذي ينشأ من إنحراف في سلوك المضرور عما ينبغي القيام به، ويكون معاصرا، أو لاحقا لخطأ المسؤول، ويساهم في إحداث الضرر، أو زيادة الضرر الذي أصاب هذا المضرور نفسه"[2].

وقد تعرض تعبير الخطأ المشترك لإنتقادات فقهية، وأهم ما قيل فيه، هو ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري، حيث قال فيه أنه: " تعبير غير دقيق، فالخطأ ليس مشتركا إرتكبه الإثنان معا، بل هما خطآن مستقلان، أحدهما إرتكبه شخص، والثاني إرتكبه الأخر"[3].

فإذا تعدد المباشرون في إحداث الضرر، مثل قيام مجموعة من الأشخاص بقتل آخر، أو إشتراك جماعة في إتلاف شيء لآخر، فإنهم يلتزمون جميعهم بالتعويض مقسما عليهم بالتساوي، ويتحمل كل واحد منهم نصيبه في ماله[4].

1-محمد عبد الغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، بحث منشور، الناشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد02، 2013،ص:554،http://search.mandumah.com

2-حنان محي نايف، كفاح علي عثمان، الخطأ المشترك في القانون والشريعة، مقال منشور في مجلة قانون الكليات والجامعات، بغداد، 2019،ص: 118، http://www.researchgate.net

3-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.3، المرجع السابق، ص :746.

4-محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص:554.

وقد أورد المشرع العراقي لمسألة خطأ المتضرر، ومدى مساهمته في إحداث الضرر نصا قانونيا، حيث ورد في المادة 210 مدني عراقي: " يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض، أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد إشترك بخطأه في إحداث الضرر، أو زاد فيه، أو كان قد سوأ مركز المدين"[1].

وجدير بالذكر، أنه عند وقوع الخطأ المشترك، وما يصدر من المضرور من خطأ لا يعد مخالف للواجب العام المطلوب من الكافة، والمتمثل بعدم الإضرار بالغير، بل هو خطأ تجاه مصلحته الشخصية[2].

ولذلك فقد تم تعريف الخطأ المشترك بأنه:" الحالة التي يكون فيها كل من طرفي المسؤولية قد إقترف فعلا خاطئا، كان له أثر في تحقيق ما وقع من ضرر"[3].

ويتضح من النصوص القانونية الخاصة بالخطأ المشترك، أنه يشترط لتحقق الخطأ المشترك:

1- تعدد المساهمين فيه.

2- وجود أكثر من خطأ.

3- توافر علاقة السببية بين الخطأ المشترك والضرر المترتب عليه.

فإذا كان المتضرر قد إرتكب خطأ من شأنه أن يخفف تبعة خطأ المدعى عليه لا أن يزيلها، فيجب مراعاة خطأ المتضرر، ونكون أمام خطأ تعدد المساهمون في إحداثه، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها:" **إن إشتراك المدعي مع المدعى عليه في إرتكاب الخطأ الذي تسببت عنه الأضرار بالمدعي يوجب مسائلة المدعى عليه عن التعويض بمقدار مساهمته في إحداث الضرر"**[4] .

وأمام ذلك، فقد إستعمل البعض مصطلح الضرر المشترك بدل الخطأ المشترك، وذلك تفاديا للنقد الذي تعرض له هذا المصطلح، بحيث تم تعريفه بأنه:" الحالة التي تفترض أن يكون هنالك فعلان مستقلان من المدعى عليه ومن المضرور، بحيث يساهم كل من الفعلين في إنتاج الضرر، دون أن يكون أحدهما قد تعمد إحداث الضرر أو تعدى في فعله، ودون أن يستغرق أي منهما الآخر، فكلاهما مباشر ومتسبب في إحداث الضرر"[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:214.

2-عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج.1، منشأة المعارف، بيروت، 2015، ص:215.

3-سكارنة بسيم، المرجع السابق، ص:100.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:216.

5-العماوي محمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص:559.

وعليه، لابد من وجود أكثر من شخص إشترك في إحداث الضرر بصورة لا يجب فيها خطأ أحدهما الآخر، كذلك يشترط لقيام الخطأ المشترك وجود أكثر من خطأ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها: **" يصح في القانون أن يقع الحادث بناءا على خطأين مختلفين من شخصين مختلفين، ولا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفي المسؤولية عن الأخر، فلا تناقض إذا ما أدانت المحكمة المتهم بناءا على الخطأ الذي وقع، ثم عاملته بالر أفة بناء على ما وقع من المدعي من خطأ ساهم في وقوع الحادث"**[1].

وإلى جانب ذلك، فيجب أن تكون هنالك علاقة السببية بين فعل المضرور، والضرر الناتج، وبمعنى أخر أن يكون هنالك فعل صادر من الغير إلى جانب فعل المضرور، بحيث يساهم كل من الفعلين في إنتاج الضرر[2].

وبالتالي فإن دور علاقة السببية ينصب في الموازنة على وجود علاقة منظمة بشكل عكسي بين الدور السلبي لخطأ كل من المضرور، والمسؤول في إحداث الضرر، فكلما كان الدور السببي لخطأ المضرور أكبر في إحداث الضرر قل مقدار التعويض الذي يستحقه، وإذا كان المضرور أقل فعالية في إحداث الضرر زاد مقدر التعويض الذي يستحقه[3].

وجدير بالتنويه أنه كلما زاد عدد المساهمين في إحداث الضرر، كلما تعددت الأخطاء الواجب التعويض عنها، وينتج عن ذلك علاقة سببية بين فعل المضرور والضرر الناتج.

ثانيا- مدى إمكانية إحتجاج المسؤول تجاه المتضرر بالإرتداد بالخطأ الصادر من المتضرر الأصلي:

مما لاشك فيه أن الفعل الضار قد يصيب المتضرر مباشرة وحده، وقد يصيب أشخاصا آخرين نتيجة إصابة المتضرر المباشر، وهؤلاء الأشخاص قد يتضررون ماديا وأدبيا، وعليه فإن الفعل الضار في تلك الحالة يترتب عليه نتيجتين مختلفتين مترابطتين مع بعضهما، الأولى: تتمثل في الضرر الذي أصاب الضحية المباشرة، والثانية: الأضرار التي إرتدت على الغير[4].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:216.

2-العماوي محمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص :556.

3-حنان مجي نايف، كفاح علي عثمان، المرجع السابق، ص :128.

4-عزيز كاظم، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصرية، دار الثقافة، عمان، 1998، ص :25.

ومن ذلك، فإن الضرر المرتد هو :" ذلك الضرر الذي ينتهك فيه المسؤول بخطئه حقا، أو مصلحة مشروعة لأشخاص آخرين غير المتضرر الأصلي، بحيث يكون هذا الضرر نتيجة للضرر الذي أصاب المتضرر الأصلي، فهو ضرر يقع على غير من وقع عليه الضرر المباشر، فهنا نكون أمام متضرر ليس له علاقة بالضرر الواقع على المتضرر الأصلي، وإن كانت له علاقة بهذا الأخير، حيث أن المتضرر بالإرتداد يصاب بضرر دون أن يساهم بالخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"[1].

فالضررين الأصلي والمرتد ينشأ عن الإعتداء على حق مميز مستقل عن الأخر، فالضرر الأصلي هو الحاصل المتأتى من الإخلال بحق مختلف للمضرور بالإرتداد، فهذا الأخير ليس خلفا للأول، ولا متنازل له من قبله، ولا مشترط لصالحه، وإنما هو شخص صاحب حق مستقل في التعويض، فكل منهما قد أصيب بضرر متميز عن الآخر في حقيقته، بل وفي كثير من الأحيان في ساعة، ووقت حدوثه[2].

ويثار التساؤل هنا عن أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد؟.

إن التعويض عن الضرر المادي المرتد لم يقيد المشرع العراقي التعويض عنه، بوجود صلة قرابة أو زوجية بين المتضرر الأصلي والمتضرر بالإرتداد، وبذلك نصت المادة 203 مدني عراقي على أنه: " في حالة القتل أو في حالة الوفاة بسبب الجرح، أو أي فعل ضار آخر، يكون من أحدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب، وحرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة"[3].

وبذلك، فإن الفعل الضار له آثاره الإنعكاسية التي تصيب المحيطين به، ويرتبطون به بعلاقات مادية وأدبية، والثانية هي الضرر المرتد وهو:" كل ما يمس بحق أو منفعة مشروعة للمضرور الأصلي نتيجة وجود علاقة، أو رابطة ما بينهما تجعل من الضرر الذي أصيب به الأول مصدرا للضرر الذي يصاب به الثاني"[4].

أما بصدد التعويض عن الضرر الأدبي المرتد، فقد قيد المشرع العراقي التعويض عنه بوجود صلة قرابة أو زوجية بين المتضرر الأصلي، والمتضرر بالإرتداد، وهنا إختلف الفقهاء حول تفسير الأقربين من الأسرة، فذهب رأي إلى إعتبارهم ورثة المتوفى، وذهب رأي آخر إلى إعتبارهم من يجمعهم أصل مشترك.

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:218.

2-أبو مندور مصطفى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، دراسة فقهية قضائية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص:11.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:220.

4-أبو مندور مصطفى، المرجع السابق، ص: 11.

وذهب رأي ثالث يبدو راجحا وموفقا في تحديد عبارة الأقربين من الأسرة، بغض النظر عن درجتها على أن يثبت للقضاء أن الضرر الأدبي تم تحققه بصورة ألم يتولد عن فقدان ناتج عن شخص قريب، فالغاية من التعويض هو ضمان يقدم لمستحقيه فتخفف من آثار الضرر الذي يلحق بهم[1].

ومما لاشك فيه، أنه مهما كانت العلاقة التي تربط بين الإثنين، فإن المضرور بالإرتداد لا يستطيع المطالبة بالتعويض دون أن يكون الضرر الأصلي محققا، فالعلاقة بين الضرر المرتد، والفعل الضار قائمة رغم عدم وقوع الفعل مباشرة على المتضرر بالإرتداد.

فالفعل الضار يحدث نتيجتين: الأضرار التي أصابت كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالإرتداد، ولا مجال للقول بأن الأضرار المرتدة تعتبر أضرار غير مباشرة[2]، ولكن هل يحق للمسؤول أن يحتج بخطأ المتضرر الأصلي في مواجهة المتضرر بالإرتداد؟.

يؤيد القضاء العراقي إمكانية تمسك المسؤول تجاه المتضرر بالإرتداد بالخطأ الصادر من المتضرر الأصلي، ومن ثم يحصل المتضرر بالإرتداد على تعويض مخفض بسبب الخطأ الصادر من المتضرر الأصلي.

وعموما، يكون للمتضرر بالإرتداد دعويان، دعوى ميراثية يتلقاها من مورثه، وهذه تخضع في شروط إستحقاقها، وفي مقدارها لقواعد الإرث[3]، ودعوى شخصية، وهي دعوى يرفعها الوارث للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقته بصورة شخصية نتيجة وفاة مورثه" المتضرر الأصلي"[4]، وتخضع هذه الدعوى من حيث شروطها ومقدارها لطبيعة الضرر المادي الذي أصابه.

وعليه، ففي ظل الدعوى الميراثية يجوز الإحتجاج قبل المتضرر بالإرتداد بالخطأ الصادر من المتضرر الأصلي[5]، كما نشير أن المتضررين بالإرتداد من الورثة يتمتعون بحق إقامة الدعويين معا

1- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:220.

2-عزيز كاظم، المرجع السابق، ص:28.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:220.

4-يعرف الضرر الأصلي بأنه :" ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو مشاعره...أو أي معنى آخر من المعاني التي يخاف الناس عليها، فلكل شخص الحق في سلامة حياته وجسده، فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ الأضرار وإتلاف عضو أو إحداث جرح، أو إصابة في الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنها أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبده نفقة في العلاج وتكاليف لا طاقة له بها"، ينظر في تفصيل ذلك: حسام حسين علي الدليمي، التعويض عن الضرر المرتد(دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، 2017-2018، ص:10.

5-أما في ظل الدعوى الشخصية فيوجد رأيان حول مدى إمكانية احتجاج المسؤول قبل المتضرر بالإرتداد بالخطأ الصادر من المتضرر الأصلي، فالرأي الأول يقوم على عدم إمكانية الإحتجاج، بحيث يكون كل منهما مسؤول عن تعويض ضرر المرتد تضامنيا، والثاني يقوم على إمكانية الإحتجاج، ذلك أن العدالة تقتضي ذلك لمواجهة الدعوى الشخصية المقامة من قبل المضرور بالإرتداد، لمزيد من التفاصيل ينظر ل: غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:223.

للتعويض المادي أو الأدبي، أي أنه بإمكانهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار المرتدة التي أصابتهم، وبنفس الوقت بتعويضهم عن الأضرار التي أصابت المورث نفسه، سواء كانت أضرار مادية أو معنوية، إلا أن هذه الأخيرة التي تلحق بالمتضرر الأصلي، لا تنتقل إلى ورثته لكنها تلتحق في حالات معينة[1].

ومن خلال دراسة إشتراك المتضرر في الخطأ، فإن المتضرر يستحق تعويضا جزئيا، إذ يستنزل من التعويض النسبة التي تعادل ما أحدثه بخطأه من ضرر، ولا يؤدي الخطأ المشترك إلى هذا الأثر إلا إذا توافرت شروطه، وهي تعدد المساهمين فيه، ووجود أكثر من خطأ، فضلا عن توافر علاقة السببية بين الخطأ المشترك والضرر المترتب عليه[2].

الفرع الثاني

آليات توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك

تخضع مسألة توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك للعديد من المعايير القانونية، وفي هذا الصدد تم طرح ثلاث معايير لتوزيع المسؤولية عند إشتراك المتضرر في إحداث الضرر، وأهم هذه المعايير سيتم الوقوف عليها وفقا لما سيأتي:

أولا- توزيع المسؤولية حسب معيار جسامة الأخطاء:

ينصب دور جسامة الخطأ في الموازنة بين إنحراف المضرور، والمسؤول عن السلوك المألوف للرجل المعتاد بعده معيارا عاما للخطأ، وإلقاء عبء المسؤولية على الطرف الذي إنحرف بشكل صريح عن هذا الدور[3].

ووفقا لهذا المعيار، يتم توزيع المسؤولية بين المدعى عليه، والمضرور بحسب جسامة الخطأ، بحيث يقوم القاضي بوزن جسامة الأخطاء التي إرتكابها كل من المدعى عليه والمضرور، والتي أقيم الدليل عليها، لهذا نجد أن القضاء الفرنسي أخذ بهذه الطريقة في حالة الخطأ الثابت.

وبعد أن يقوم القاضي بتحليل خطأ كل من المدعى عليه، والمضرور، وإجراء المقارنة، يعمد إلى تقسيم المسؤولية بينهما حسب درجة جسامة خطأ كل منهما[4]، فإذا أمكن تعيين جسامة خطأ كل مساهم

1-حسام حسين علي الدليمي، المرجع السابق، ص:12.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:224.

3-حنان مجي نايف، كفاح علي عثمان، المرجع السابق، ص :128.

4-لينا خميس قريني، الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016-2017، ص :90.

حكم بتوزيع المسؤولية حسب جسامة الخطأ، وقد نص القانون المدني العراقي على هذا المعيار في توزيع المسؤولية، حيث جعل الأصل على المحكمة قسمة المسؤولية حسب جسامة الخطأ.

ويتقرر الإستثناء هنا أن يكون التقسيم بالتساوي في حالة عدم إستطاعة المحكمة تحديد جسامة خطأ كل مساهم، إستنادا إلى حكم المادة 2/217 مدني عراقي، والتي تنص:" ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة، وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي"[1].

نلاحظ أن توزيع المسؤولية بين المضرور، والمسؤول تخضع لعدة إعتبارات ليس فقط إعتبارات قانونية، بل تخضع وبدرجة كبيرة إلى التطور الإقتصادي للمجتمع، ومقتضيات المصلحة، " فكلما زاد حظ المجتمع من الرفاهية المادية، حدا ذلك بالمشرع إلى إقرار التعويض كاملا للمضرور بغض النظر عن خطئه"[2].

وعليه، فقد إستقر القضاء الفرنسي على أن لخطأ المضرور أثر لا ريب فيه على هذه المسؤولية، يؤدي إلى توزيعها بين الخصمين مناصفة إذا تساوى الخطآن، أو لم تعرف جسامة كل منهما، مؤيدا في ذلك محكمة النقض الفرنسية، والتي تسلم بأن لقضاة الموضوع سلطتهم المطلقة في تقدير نسب القسمة، فهي لا تتدخل إلا للتأكد من عدم تقاعسهم في الحكم بتقسيم المسؤولية بين المضرور والفاعل[3].

وقد سبق للقضاء المصري على الأخذ بهذا المعيار، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها: **" تبين من أسباب الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعنين بتعويض عن الضرر الأدبي عن مقتل مورثهم، ولم يراع في تقديره جسامة الخطأ لإعتبارها من الظروف الملابسة المنصوص عليها في المادة 170 مدني، وردت محكمة النقض دون أن تعارض هذا المبدأ، ولو كان مخالفا للقانون، أن هذا السبب غير مقبول أمامها، لأن مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليها في ذلك"[4].**

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:226.

2-حنان محي نايف، كفاح علي عثمان، المرجع السابق، ص :129.

3-تلمساني عفاف، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، الجزائر، 2013-2014، ص :156.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:228.

كما أخذ التشريع الجزائري بهذا المعيار في توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك في المادة 1/278 من القانون البحري الجزائري التي تنص على أنه:" إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عدة سفن، وزعت مسؤولية كل منها في تعويض الأضرار بنسبة جسامة الأخطاء التي إرتكبتها كل منها"[1].

وعلى غرار ذلك، فإن هذا المعيار لا يخلو من الإنتقادات، فقد يكون هذا الأخير تعسفيا، وذلك لأنه قد يتعذر تحديد درجة جسامة كل خطأ، فهذه الدرجة ليست دليلا قاطعا على قوته السببية، فالخطأ اليسير قد يترتب عليه ضرر كبير، وبالعكس فالخطأ الجسيم قد لا يترتب عليه ضرر بسيط[2].

ويضيف الدكتور محمد أبو سعد بأن هذه الطريقة غير منطقية، ذلك لأن القضاء في هذه الحالة يميل إلى قياس التعويض على أساس مدى جسامة الخطأ، الأمر الذي يؤدي إلى إضفاء الطابع الذاتي على الخطأ المدني يقربه من الخطأ الجنائي[3].

كما أن هذه الطريقة لتوزيع المسؤولية لا تفيد إلا في حالة ثبوت الأخطاء المشتركة، ولا جدوى منها في حالة المسؤولية التي تستبعد فكرة الخطأ كأساس لها، ومجرد الفعل يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية، وحتى لو سلمنا أن المسؤولية عن الأشياء تقوم على الخطأ المفترض، فكيف نقارن خطأ ثابتاً مع آخر مفترض؟[4].

ثانيا- معيارتوزيع المسؤولية بالتساوي:

عمد الدكتور الدسوقي إلى إعتبار أن التقسيم بالتساوي طريقة يمكن الإعتماد عليها في وضع معيار لتقسيم المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر، وإستند الدكتور في ذلك إلى موقف أنصار نظرية الإلتزام، والتي قالت بإمكانية رجوع من قام بدفع مبلغ التعويض كاملا للمضرور على غيره من المشتركين في إحداث الضرر، وكان السبب الذي يستند إليه هؤلاء أن علاقة السببية غير قابلة للإنقسام بين كل سبب من أسباب الضرر[5].

1- وكذلك نصت المادة 2/182 من ق.م.ج بقولها :" غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، ويقوم هذا المعيار للتوزيع على مبدأ الجزاء الذي يجب أن يقابل الخطأ، لمزيد من التفاصيل ينظر ل: تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص:156.

2-مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص:242.

3-لينا خميس قريني، المرجع السابق، ص:90.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:229.

5-لينا خميس قريني، المرجع السابق، ص:85.

وجدير بالذكر، أن المشرع الأردني قد أجاز للقاضي أن يرتب الضمان على الشركاء بالتساوي، بحيث يتحمل كل واحد منهم نصيبه في ماله، وللقاضي أيضا أن يرتب كامل الضمان على أي واحد منهم بالتضامن، والتكافل فيما بينهم، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه أو أتلفوه، وهذا الأمر أخذه المشرع الأردني من الفقه المالكي.

فالأصل أن يسأل الجميع بالتساوي، ويكون التعويض مقسما على عدد الرؤوس"[1]، فإذا إشترك خطأ المسؤول مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، ولم يستغرق أحدهما الآخر، وكان لكل منهما كيانه المستقل وأثره المتميز، فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهما، فيكون المنسوب إليه الضرر مسؤولا عن نصف الضرر، ويتحمل المضرور النصف الآخر[2].

ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 169 من ق.م. م، والتي نصت على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض"[3].

وهكذا عمم إستعمال معيار التوزيع بالتساوي في جميع الحالات التي يتعدد فيها المسؤولون المحدثون للضرر، فتتوزع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس، وإذا كانت طريقة التقسيم بالتساوي تتميز بالبساطة، وأنها أصلح الطرق لتطبيقها في جميع أحوال الخطأ المشترك، فإنها لا تخلو من العيوب، فهي منافية لمبادئ العدالة، فرب خطأ جسيم لا يترتب عليه إلا ضرر بسيط، ورب خطأ يسير يترتب عليه ضرر جسيم[4].

ثالثا- توزيع المسؤولية وفقا لمعيار الدور السببي:

تقوم هذه الطريقة على تقسيم المسؤولية، وتوزيعها بين الأسباب التي شاركت في إحداث الضرر، وذلك وفقا لمدى دور كل سبب في إحداث الضرر، بحيث يعطى كل سبب نسبة معينة يتم تقسيم المسؤولية على أساسها، وتتميز هذه الطريقة بأنها وجدت مقياسا مشتركا بين المصادر المختلفة

1- محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص :554.

2-تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص :152.

3-يقابل المادة 169 مدني مصري المادة 265 من ق.م.الأردني، والتي نصت على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"، راجع في ذلك: لينا خميس قريني، المرجع السابق، ص:86.

4-تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص :154.

للمسؤولية، وخاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على فكرة "التسبب الضار أو التسبب في إحداث الضرر بصفة عامة"[1].

وهكذا يتم توزيع أعباء الضرر بإلزام كل واحد منهما بحسب معدل ما شارك به خطؤه في إحداث الضرر، وليس بحسب جسامة الخطأ أو تفاهته، وبالتالي لا يحكم للمضرور إلا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر[2].

وعليه، يقتضي الأمر وفقا لهذا المعيار التميز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، وعد الثانية هي التي تؤخذ بنظر الإعتبار بوصفها سببا للضرر الذي وقع.

لذا فالمقصود هنا أنه يجب النظر إلى الأسباب التي يؤدي إجتماعها إلى حدوث الضرر، والوقوف عند السبب المنتج، وعده وحده سبب الضرر دون الأسباب العارضة[3].

وفي هذا الصدد ظهر إتجاهان، أحدهما يقسم المسؤولية تأسيسا على نظرية تعادل الأسباب، بحيث يتم تقسيم المسؤولية بالتساوي بين الأسباب المشتركة، وآخر يقسم المسؤولية تأسيسا على نظرية السبب المنتج "الفعال"[4].

ومن خلال عرض المعايير التي يعتمد عليها في توزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين، فإن المعيار الذي نرجحه هو توزيع المسؤولية بحسب مدى مساهمة خطأ كل مسؤول في إحداث الضرر، وذلك يتم عن طريق الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الإعتماد على رأي الخبراء حتى نصل إلى نسبة مساهمة الخطأ في إحداث الضرر، ومن ثم يوزع التعويض على أساس هذه النسبة، وعند تعذر ذلك على المحكمة فيكون التوزيع بالتساوي، لأن وظيفة التعويض هي إعادة التوازن المفقود بين الذمم، وإصلاح الأضرار التي يتحملها المتضرر[5].

1-لينا خميس قريني، المرجع السابق، ص:94.

2-تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص :158.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:232.

4-لينا خميس قريني، المرجع السابق، ص:94.

5-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:233.

المبحث الثاني

أثر الحكم بالتعويض في إطار المسؤولية التضامنية

كما هو معلوم أن المسؤولية التضامنية تنجم عن إشتراك مسؤول أو أكثر على نحو مستقل، أو منفصل في إحداث نفس الضرر للمتضرر، بحيث يكون الهدف من إقرار هذه المسؤولية الحصول على التعويض الكامل، وأمام الوصول لذلك، فقد أجازت أغلب التشريعات المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار في حالة تعدد المسؤولين.

وعليه، فإن للمتضرر الخيار في ممارسة أي طريق للمطالبة بالتعويض بحكم كونه الدائن في الإلتزام التضامني، وبالمقابل يكون هنالك أساس قانوني لرجوع مرتكب الخطأ المدني "محل التعويض" على جميع المتضامنين الأخرين المسؤولين معه عن ذلك الدين، وهذا بالضبط ما سيتم معالجته، وإبداء صورة منطقية بشأنه، وذلك من خلال توسيع نطاق الدراسة ليشمل رجوع المضرور بالتعويض على أي من المسؤولين المتعددين "المطلب الأول"، وكذا الحق في رجوع مرتكبي الخطأ المدني على بعضهم البعض بحصيلة التعويض "المطلب الثاني".

المطلب الأول

رجوع المضرور بالتعويض على أي من المسؤولين المتعددين

إن مقتضى التضامن في إطار المسؤولية المدنية عموما، إقتضاء الدين كاملا من المسؤولين المتعددين، وبناءا على ذلك فإن للمضرور الحق في الحصول على ذلك برجوعه على أي من المسؤولين بكامل حقه في التعويض.

ومن ذلك سيتم الحديث عن حرية المضرور في الرجوع بالتعويض كله بحكم كونه الدائن في الإلتزام التضامني، وسنعرض ثانيا تنفيذ المضرور لحكم التعويض الصادر ضد أحد المسؤولين.

الفرع الأول

حرية المضرورفي الرجوع بالتعويض كله بحكم كونه الدائن في الإلتزام التضامني

إذا كان مؤدى التضامن إلتزام كل من المسؤولين بدين التعويض كله، فإنه يجوز للمضرور أن يرجع على أي شريك من المسؤولين المتعددين بحقه كاملا في التعويض، ولا يلزم بالتالي أن يرفع دعواه عليهم جميعا، فله أن يختار بينهم من يرفع عليه دعواه[1].

ومن ذلك فتعتبر المطالبة بالدين من أهم النتائج المترتبة على وحدة الدين التضامني، فمن خلاله يحق للمضرور مطالبة المسؤولين المتضامنين بالدين كاملا، دون أن يكون لأي منهم أي حق بالدفع في مواجهته بتقسيم الدين بينه، وبين باقي المسؤولين المتضامنين[2].

ويأخذ عن ذلك الحكم التالي:" مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع، ذلك أخذا بما نصت عليه المادة 299 من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل المدينين، وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقي المدينين، فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلي أثر بالنسبة إلى هذا المدين"[3].

وبالتالي فطلب المدعي بإلزام المدعى عليهم بالتضامن يجب أن يكون في عبارة صريحة، وقد قضت محكمة النقض بأن:" **العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به، وإذ كانت الشركة المطعون عليها الأولى لم تتطلب الحكم على الطاعن والمطعون ضده الثاني بالتضامن، و إنما أشارت في صحيفة إفتتاح الدعوى إلى أن مسؤوليتها تضامنية، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي رغم ذلك بالتضامن تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم به صلب الصحيفة، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه**"[4].

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :249.

2- أنور سلطان، أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص :275.

3-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :181.

4-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:64.

كما يستطيع الرجوع بكامل التعويض على أي من المسؤولين المتضامنين، سواء كانت مسؤوليته مفترضة أو واجبة الإثبات، فإذا رجع على المسؤول مسؤولية مفترضة فإن هذا الأخير يستطيع الرجوع على المسؤولين مسؤولية واجبة الإثبات بكل ما دفعه، ولا يجوز لهم أن يتمسكوا قبله بمسؤوليته المفترضة لأن هذا الإفتراض لم يقمه القانون إلا لصالح المضرور وحده[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:" **النص في المادة 169 من القانون المدني على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر.."" وفي الفقرة الأولى من المادة 285 منه على أنه:" يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.." مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –أن كلا من المسؤولين على العمل الضار يكون ملتزما في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير مقسم،وللدائن-أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو إليهم جميعا، فيجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين، ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقتسام الدين، إنما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه، وأما الإلتزام التضاممي فإنه وإن إتفق مع الإلتزام التضامني في أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين، فإن الإلتزام الأول يختلف عن الإلتزام الثاني في أنه لا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما، وكان لا يعيب الحكم إغفال الرد على دفاع لا يقوم على أساس قانوني صحيح"**[2].

فالمضرور يملك كامل الحرية في إختيار أي مسؤول لمطالبته بالدين، حتى وإن كان حقه تجاه مدين آخر مضمونا برهن أو حق إمتياز، وبالتالي فإن هذه الضمانات العينية المرافقة لأحد ديون المدينين لا تمنع الدائن من حقه في الرجوع لأي مدين بدين عادي، كون الدائن قد يرى ذلك أسرع في إستيفاء حقه، إذا ما قارن ذلك بالدعوى العينية التي يرفعها ضد المدين المضمون دينه برهن تأميني[3].

1-إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:65.

2-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:65.

3- معاذ اسعيد أحمد لعشاري، عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن في القانون اليمني والقانون الأردني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020،ص: 367، http://www.asjp.cerist.dz

كما له أن يبرأ أحد المسؤولين المتضامنين وفي ذلك قضت محكمة النقض:" **للدائن أن يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه، وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه في الدين**"[1].

لذلك فلكل دائن مطالبة المدين بكل الدين، كما يعني أن للمدين الوفاء بكل الدين لأي دائن، وهذا من مزايا التضامن بين الدائنين، وإذا رفض المدين الوفاء للدائن الذي يطالبه، فلهذا الأخير إجباره بواسطة القضاء، وإذا طالب الدائنون المتضامنون المدين مجتمعين، فعليه أن يدفع لكل منهم حصته من الدين فقط"[2].

وهنا يمكن القول أنه بإستطاعة المضرور أن يقيم الدعوى عليهم جميعا، أو أن يختار منهم من يشاء، ويجعله هو المدعى عليه وحده، ويطالبه بالتعويض كاملا، ثم يرجع بعد ذلك من دفع التعويض على الباقي كل بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوي.

ومن المقرر أن التضامن لا يفترض إنما يتقرر بناء على إتفاق أو نص في القانون، والإتفاق متصور في العلاقة التعاقدية، إذ يمكن الإتفاق أو عدم الإتفاق على التضامن بعكس المسؤولية التقصرية، حيث لا يكون المضرور في موقف يمكنه من الإتفاق على التضامن قبل إرتكاب الخطأ[3].

وإذا رجع المضرور على أحد المسؤولين مسؤولية واجبة الإثبات، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرجع بما دفعه على المسؤول مسؤولية مفترضة، لأنه لم يثبت المسؤولية في جانبه، كما أنه لا يستطيع التمسك بالمسؤولية المفترضة لأنها مقررة فقط لصالح المضرور[4].

ومن هذه الزاوية، فقد قضت محكمة النقض بأن:" **النص في المادة 279 من التقنين المدني على أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض، و إنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون، والنص في الفقرة الأولى من المادة 285 من ذات القانون على أن:" يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين...**" يدل على أن التضامن لا يفترض ويكون مصدره الإتفاق، أو نص

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:185.

2-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:185.

3-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:52.

4- إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:65.

القانون، وأن كلا من المدينين المتضامنين ملتزم في مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على إنفراد أو إليهم مجتمعين"[1].

تنص المادة 223 على:" يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين..." ، ما يلاحظ عن نص هذه المادة أنه يحق للمتضرر مطالبة المسؤولين المتضامنين بالدين، سواء منفردين أو مجتمعين، إذ يملك المتضرر:

*-مطالبة أحدهم فقط.

*-مطالبة بعضهم.

*-مطالبة جميعهم.

فإذا طالب المضرور أحد المسؤولين أو بعضهم، فلم يستوفي بذلك كامل حقه، فله كذلك أن يطالب باقي المسؤولين، أو بعضهم بما تبقى من دينه[2].

فالقضاء بالتضامن لازمة تعدد المدينين، وإختلاف الذمم المالية إقامة المضرور الدعوى على الطاعن وحده، وعدم طرح طلب التضامن على المحكمة عدم قضائها به صحيح[3].

وهذا ما أكد عليه المشرع اليمني في المادة 278 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه: " يجوز لأصحاب الحق المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين الملتزم بالوفاء إلا لمانع شرعي، ولا يجوز لمن عليه الحق إذا طالبه أصحاب الحق المتضامنين بالوفاء أن يحتج بما يمنع الدفع لغير طالبه، ولكن يجوز له أن يحتج بما يمنع الدفع لطالبه أو بما يمنع الدفع للدائنين جميعا"[4].

وعلى ذلك، إذا رفع المضرور دعواه على أحد الشركاء في المسؤولية، فإنه يكفي أن يثبت خطأ المدعى عليه دون حاجة إلى إثبات عناصر المسؤولية بالنسبة للشريك الأخر، حيث يستوي الأمر بالنسبة

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:200-201.

2-مشاعل عبد العزيز الهاجري، أحكام الإلتزام ، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام، تعدد طرفي الإلتزام- التضامن بين المدينين (التضامن السلبي)، بحث صدر عن جامعة الكويت، لسنة 2005،ص: 8، http://www.mo9j.wordpress.com

3-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :180.

4-وبالمقابل نجد المشرع الأردني ينص في المادة 1/428 من ق.م على أنه :" للدائن أن يطالب بدينيه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين".

للمضرور أن يكون للمدعي عليه هو المسؤول الوحيد، أو أن يتعدد المسؤولون، طالما أنه في جميع الأحوال لن يتغير مدى إلتزام المدعى عليه بدفع التعويض كله[1].

فالمتضرر بإعتباره دائنا في الإلتزام التضامني أن يختار من بين المتسببين في الضرر الحاصل له من يرفع دعواه في مواجهته، ولا يلتزم بأي حال بإدخال باقي الفاعلين في الدعوى[2].

أي أنه للمضرور بمقتضى ذلك الحق مطلق الحرية في إختيار من يوجه إليه المطالبة منهم، وله إذا طالب أحدهم منفردا فلم يصل إلى إستيفاء حقه كاملا بسبب إعساره، أن يعود فيطالب أيا من المسؤولين الآخرين، وليس لمن طولب من المسؤولين منفردا بالدين كله، أن يلزمه بإختصام الباقين بغية إستصدار الحكم بالدين منقسما عليهم، وإن كان له أن يدخل هؤلاء المسؤولين الآخرين على أساس أن له الرجوع عليهم بما قد يؤديه للمضرور، زايد من نصيبه في الدين[3].

وبالمقابل فإن إستمرار المضرور بمطالبة المسؤول بالرغم من إعساره، وعدم قدرته على الوفاء، ففي هذه الحالة يحق للمضرور مطالبة أي من المسؤولين المتضامنين الآخرين فيما تبقى من الدين، ونفس ذلك يطبق على المسؤول الأخر إذا كان معسرا[4].

والرأي الراجح في الفقه الإسلامي في غاية الوضوح في هذا الشأن، بل هو أدق بيانا في تقرير حق المضرور "الدائن" في مطالبة الضامن والأصيل بالدين، إجتماعا أو إنفرادا، فيجوز للمستحق أو ورثته مطالبة الضامن والمدين معا، أو مطالبة من شاء منهما في الحياة، وبعد الموت حتى ولو كان المدين مليئا[5].

ويتضح من العرض المقدم، أن حق المضرور قبل المسؤولين المتضامنين في هذا الصدد، يتكون من شقين:

الشق الأول: هو حق المضرور في مطالبة كل واحد من المسؤولين المتضامنين منفردا بكل الدين.

الشق الثاني: هو الحق في الإختيار.

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص:29.

2-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص:197.

3-أمجد أنور العمروسي، المرجع السابق، ص:879.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج.10، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964.، ص:303.

5-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص:147.

ويعتبر هذا الحق بشقيه، الأثر الجوهري لتضامن المدينين، وله معقل القوة فيه[1].

وجدير بالذكر أن حرية المضرور في الإختيار ليست مطلقة، بل مقيدة بضرورة مراعاة المضرور لما يلحق رغبته بكل مسؤول من وصف يؤثر في الدين، فالروابط التي تربط الدائن بالمدينين المتضامنين تكون مستقلة عن بعضها البعض، قد يكون بعضها موصوفا، وبعضها الأخر منجزا[2].

كما أن الوصف الذي يلحق أحد الروابط قد يختلف عن وصف غيرها، فقد تكون أحد هذه الروابط معلقة على شرط واقف، في حين يرتبط أخر بأجل، لذا يجب على المضرور مراعاة كل هذه الإعتبارات عند المطالبة بالدين، فلا يجوز مطالبة المسؤول المعلق دينه على شرط واقف، أو مضاف دينه إلى أجل قبل أن تتحقق الشروط أو يحل الأجل[3].

ومن هنا نستخلص أن كل دائن متضامن ومتعدد، يمكنه المطالبة بسداد جميع الديون والحصول عليها، مما يؤدي إلى إعفاء المدين إتجاه الجميع، ويكون المدين حر في أن يدفع للدائن الذي يختاره ما لم يقاضيه أحدهم[4].

وبالتالي فإن الوفاء من طرف أي من المسؤولين المتضامنين، يؤدي كنتيجة حتمية إلى براءة ذمة جميع المسؤولين إتجاه المضرور.

ويترتب على حق المتضرر في متابعة أحد المسؤولين النتائج التالية:

1- إن حق المضرور في التعويض الكلي عن الضرر الذي أصابه لا يتأثر بعدم التعرف على أحد المسؤولين، حيث أن عدم إقتضاء نصيبه في الإلتزام بالتعويض، أمر يهم العلاقة الداخلية بينه وبين المسؤول الأخر الذي قام بالوفاء بحق المضرور كاملا[5].

2- لا يحق للمسؤول الذي طالبه المتضرر بكامل التعويض أن يقتصر على دفع حصته فيه بدعوى أنه لم يتسبب سوى في جزء منه، فلا يحق له التمسك في مواجهته بمبدأ الدين، ويجوز للدائن

1-علي أحمد علي، المرجع نفسه، ص : 148.

2-معاذ اسعيد أحمد لعشاري، عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، المرجع السابق، ص:368.

3-معاذ اسعيد أحمد لعشاري، عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4-Carole Aubert De Vincellez, Droit Des Obligation ,Tomel 1,Editions Dalloz, Paris,2016,P:88.

5-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :250.

بالمقابل رفض هذا الوفاء الجزئي، والإصرار على إستيفاء حقه كاملا[1]، أي أنه عند تقدير نصيب كل منهم في المسؤولية، لا يمنع إقتضاء حق المضرور كاملا من أي من المسؤولين، ولا يتغير الحكم إذا كان من بين هؤلاء المسؤولين شخص غير معروف[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن المتضرر يجوز له أن يرجع على أي واحد من المسؤولين بكامل التعويض، وبالتالي لا يلزم بأن يوجه دعواه ضدهم جميعا، فله أن يختار أيا منهم ليرفع دعواه ضده، ويكفي هنا أن يثبت خطأ المدعى عليه دون حاجة إلى إثبات عناصر المسؤولية بالنسبة لباقي المسؤولين[3].

فالتضامن بالأساس كنظام قانوني، قام لحماية مصلحة المضرور، وليمكنه من إقتضاء حقه من أي من المسؤولين، وبتقرير عدم التضامن من حيث الأصل، ففه هضم لحق الدائن-فوق ما لحقه من ضرر، بإلقاء عبء الإثبات عليه بأن يثبت مقدار ما لحقه من ضرر من كل مدين على إنفصال، لكي يحصل على إثر ذلك على التعويض بمقدار ما أثبت، بينما في نظام التضامن، لا عليه سوى إثبات أن كل مسؤول إشترك في إحداث الضرر ليكون هذا الأخير مسؤولا عن التعويض[4].

أما إذا تقدم المضرور بمطالبة أحد المسؤولين، ووجد أن مطالبته لمدين أخر هي أكثر جدوى وفاعلية، ففي هذه الحالة يحق للمضرور اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بإدخال المسؤول الأخر خصما في الدعوى المقامة على المسؤول الأول، وبالتالي يحكم على كل منهما بالدين بالتضامن فيما بينهما[5].

الفرع الثاني

تنفيذ المضرورلحكم التعويض الصادرضد أحد المسؤولين

تأسيسا على ما سبق فإذا تعدد المسؤولين عن دين واحد، وكان كل منهم ضامنا لكل الدين للدائن، فإن لهذا الأخير الحق أن يطالب جميعهم، أو أيا منهم بكل الدين، فالتضامن بين المسؤولين يؤسس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على تعدد المدينين بدين واحد في مصدره[6].

1-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص:197.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص:29.

3-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص:197.

4-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:251.

5- إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، ج.2، أحكام الإلتزام والإثبات ، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1967، ص :318.

6-إسماعيل شاهين، أحكام مطالبة المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.2، دار إبن قتيبة، الكويت، 1989، ص :8.

ومن هنا رد على أقوال القاضية بعدم تقرير التضامن في مواجهة المسؤولين المتعددين من حيث الأصل، فإنهم يشجعوا الدائنين، فيقتسموا غرم المسؤولية، ويكون عبئها عليهم جميعا أخف مما لو مالت على أحدهم، وهذا الأخير حينها سيرجع على الباقين، وستكون مهمته هو تحديد نصيب الباقين والرجوع على كل منهم بقدر ذلك[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:" **النص في المادة 169 من القانون المدني على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر.."، وفي الفقرة الأولى من المادة 285منه على أنه:" يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.."، مفاده- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن كلا من المسؤولين عن العمل الضار يكون ملتزما في مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم وللدائن-أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو إليهم مجتمعين، فيجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين، ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقتسام الدين، إنما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه..."**[2].

فقد قضت محكمة النقض أيضا في حكم أخر بأن:" **التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إتفاق صريح أو ضمني، ويتعين على الحكم الذي يرتب المسؤولية التضامنية أن يبين في غير غموض الأساس الذي إستند إليه في ذلك، فالحكم الذي يلزم جميع المحكوم عليهم بالتضامن دون أن يبين سنده في ذلك يكون خاطئا لقصور أسبابه**"[3].

ومما لاشك فيه، أنه بإمكان المدعي مقاضاة جميع الفاعلين، وبإمكانه أن يحصل على التعويض من أحدهم، وبصرف النظر عن مقدار مساهمته في إحداث الضرر، ويقضي الحكم الصادر للمضرور بمبلغ واحد للتعويض، ويستطيع أن يحصل على هذا المبلغ كاملا من أحد المسؤولين المدعى عليهم[4].

1- جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:252.

2- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:62.

3-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:187.

4-يونس صلاح الدين علي، المسؤولية المشتركة عن الخطأ المدني في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالمسؤولية التضامنية الناجمة عن الفعل الضار المشترك في القانون المدني العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، 2021،ص:83، http://search.mandumah.com

وفي ذلك تقرير للحكم الذي يقضي:" **وبما أن إلتزام المطعون عليهم من الثالث إلى الأخير مع الطاعنين قبل المطعون عليها الأول والثاني هو إلتزام بالتضامن، فإن نقض الحكم لصالح الطاعنين يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليهم من الثالث إلى الأخيرولو لم يطعنوا فيه**"[1].

فالتشريع المدني المصري كان واضحا في حسم هذه المسألة، فقد ميز بين علاقة المسؤولين عن العمل غير مشروع بالمتضرر، وعلاقتهم ببعضهم البعض، ففي الأولى يكون المدينون متضامنين في تعويض الدائن المضرور، وبغض النظر عن مقدار مساهمة كل منهم في إحداث الضرر (نصيبه أو مسؤوليته)، أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فيسري تحديد المسؤولية بينهم بنسبة ما أحدثه كل منهم من ضرر للدائن، وذلك إذا إستطاع القاضي تعيين نصيب كل منهم في المسؤولية، وإلا فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي[2].

وفي هذا الصدد سيتم عرض أهم الأحكام ذات الصلة، إذ قضت محكمة النقض بأن:

- **أولا**:" الحكم الذي تقرره المادة 169 من القانون المدني من أنه إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر..لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم، وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيا فإن مسؤوليته بالنسبة لما إقترفه تابعه هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا تعتبر بالنسبة لهذا التابع مدينا متضامنا أصليا"[3].

- **ثانيا**:" من المقرر قانونا أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ كأن يكون الفعل الضار عمديا يفوق جسامة باقي الأخطاء غير المعتمدة، أو يكون هو الذي دفع إلى إرتكاب الأخطاء الأخرى".

- **ثالثا**:" التضامن في التعويض في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب واحدا أو أكثر بكل المبلغ المطلوب"[4].

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:187.

2-جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:251.

3- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:55.

4-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- **رابعا**: العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به، وإذا كانت الشركة المطعون عليها الأولى لم تطلب الحكم على الطاعن والمطعون ضده الثاني بالتضامن، وإنما أشارت في صحيفة إفتتاح الدعوى إلى أن مسؤوليتهما تضامنية، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي رغم ذلك بالتضامن تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم به في صلب الصحيفة، ويكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه"[1].

فمادام أنه إذا كان للمتضرر أن يطالب أحد المسؤولين تجاهه منفردا بكامل التعويض، فيحق له بالأحرى أن يطالبهم به مجتمعين فيدخلهم جميعا في دعوى واحدة، بحيث يصدر الحكم عليهم جميعا بأداء التعويض تضامنا فيما بينهم، ويستطيع المتضرر أن ينفذ هذا الحكم على أي منهم مادام الحكم قد صدر عليهم بالتضامن[2].

فقد قضت محكمة النقض:" **إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن، فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الأخر في الخصومة وفي مسلكه فيها، والطعن على ما يصدر فيها من أحكام، ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسؤولين بإلتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة، وإعتبار الإستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة إستئناف مرفوع من الآخر**"[3].

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتضامن من تلقاء نفسها فقد قضت محكمة النقض بأن:" **إذا كان القضاء بالتضامن يستلزم أن يكون هنالك مدينون متعددون، فالفرض فيه إختلاف الذمم المالية، وكان المضرور- المطعون ضده الأول-لم يقم الدعوى إلا على الطاعن وحده ولم يكن التضامن مطروحا على المحكمة من بين الطلبات في الدعوى فما كان لها أن تقضي به**"[4].

وتثار من جهة أخرى حكم أخر لمحكمة النقض بأن:" **إستناد الخصم إلى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة من أن تبني حكمها على خطأ تقصيري متى إستبان لها تو افر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إستبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قد إرتكبا خطأ تقصيريا بإتلافهم غراس المطعون عليهم، مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالإلتزام التعاقدي،**

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:198.

2-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام ، ج.2، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، المرجع السابق، ص :303.

3-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:191.

4- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:58.

فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى إعمال أحكام المسؤولية التقصرية، وقضي بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق، ودون إعتداد بما إتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه"[1].

وعلى ذلك يكون رجوع الدائنين المتضامنين على بعضهم وفقا للإتفاق الذي تم بينهم، أو النص إن كان هنالك نص، وإلا تتم القسمة بينهم بالتساوي، وهذا الرجوع لا يكون إلا بدعوى شخصية، ودعوى الوكالة إذ أمكن إستخلاص وكالة ضمنية، وإلا فدعوى الفضالة، ولا تتصور دعوى الحلول بداهة في التضامن الإيجابي، حيث أن الحلول لا يتصور إلا في الوفاء عن الغير، لا في الإستيفاء عن الغير[2].

وجدير بالذكر وفق ما قضت به محكمة النقض بأنه:**" لا ينال التضامن- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض-من إستقلال كل من المتضامنين عن الأخر في الخصومة، وفي الطعن في الحكم الصادر فيها"[3].**

وقد نصت المادة 283 مدني على أن:

" 1-أن كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من المدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه".

"2- وتكون القسمة بينهم بالتساوي، إلا إذا وجد إتفاق، أو نص يقضي بغير ذلك"[4].

وقضت أيضا:" إذا إستند المطعون ضده الأول في طلباته قبل الطاعن إلى أحكام المسؤولية التقصرية بإعتباره مرتكب الفعل الضار، وأستند في طلباته الموجهة إلى المطعون ضده الأخير إلى وثيقة التأمين، فيكون مصدر إلتزام كل منهما مختلفا عن مصدر إلتزام الآخر، ويكونان متضامنين في أداء التعويض، ويترتب عليه متى تحققت شروط مسؤولية كل منهما وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون كل منهما مسؤولا عن كل الدين، ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما، ويتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة"[5].

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:199.

2-نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص:290.

3-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:196.

4-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص:290.

5-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:187.

وبالتالي فإن إعطاء أمر الحكم على المسؤولين بالتعويض بالتساوي هو أمر مطلق، وصلاحية تقديره للمحكمة، ونحن نتحدث هنا عن صياغة النص، فلو ظهر لها أن المدينين أسهموا بنسب متفاوتة في إحداث الضرر، فإن النص يخولها الحكم عليهم، بالرغم من ذلك بالتساوي، ففي قضية عرضت على إحدى محاكم الموضوع، حكمت درجتا التقاضي (البداية والإستئناف) على المدينين بالتساوي، لولا أن تدخلت محكمة التميز، وأعادت الأمور إلى نصابها بقولها:" إن حكم محكمة الإستئناف بتوزيع التعويض بنسبة 50/ على كل واحد من السائقين، إعمالا لأحكام المادة 265 من القانون المدني، دون إجراء الخبرة الفنية لتحديد نسبة الخطأ الذي إرتكبه كل واحد من السائقين، إذ في هذه الحالة لا يسأل منهما إلا عن الضرر الحادث بخطئه، وإلى هذا ذهب الإجتهاد القضائي بالقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 98/15568 تاريخ98/9/10 "[1].

وجدير بالذكر أنه إذا صدر حكم لصالح أحد المتضررين ضد المسؤول إستفاد باقي المتضررين من هذا الحكم، إلا إذا كان مبنيا على سبب خاص بذلك المتضرر، وإذا صدر الحكم لصالح المسؤول ضد أحد المتضررين، فلا يحتج به على الباقين إلا بقدر حصة ذلك المتضرر[2].

ومعنى ذلك أنه، إذا صدر الحكم لمصلحة المضرور ضد أحد المسؤولين، وإقتضى حقه في التعويض بناء على حكم صادر، فيتعين الحكم في الدعوى الأخرى المقامة على مسؤول أخر بعدم القبول لإنقضاء موضوع الدعوى، وهو التعويض عن الضرر[3].

وقد قضت محكمة النقض بأنه:" **إذا أقام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين، وصدر فيها الحكم لصالحه، فإن الإستئناف المرفوع من محكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم، والحكم الصادر برفض هذه الإستئنافات، وتأيد الحكم الإبتدائي، إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لا يتعدد بتعدد المسؤولين عن الإلتزام التضامني، بل يقوم على وحدة المحل كمايقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض في الإحتجاج على الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعا، وينصب إستئناف كل منهم على نفس طلبات الآخرين، وهو ما يجعلها في حكم الإستئناف الواحد**"[4].

1- جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:252-253.

2- أمل شاربا، القانون المدني، ج.3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص:124.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :251.

4- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:196.

كما أنه يمكن للمحكمة فضلا عن البت في الطلب الأصلي المتمثل في تحديد التعويض المستحق للمتضرر، أن تقوم بتحديد نصيب كل واحد من هؤلاء المسؤولين في الدين النهائي للتعويض، بناء على طلب أحدهم، وبذلك إختصار المسافة، وتفادي رفع دعوى مستقلة من أجل توزيع العبء النهائي للتعويض[1].

ومفاد ذلك إختصار للوقت والتكاليف، كون أن الوضوح يفيد ذلك، فمن خلال تحديد نصيب كل واحد من المسؤولين في التعويض النهائي للمضرور يعتبر في حد ذاته حلا للمسألة، وعلى صعيد أخر فإذا كنا أمام عقد قائم، وتم تحديد نصيب كل من الدائنين والمدينين، فإن الإلتزام ضمن هذه الحالة لا يحول دون قسمته عليهم، وقد قضت محكمة النقض هنا بشأن هذه المسألة:" المقرر أنه إذا عين العقد المنشئ للإلتزام المتعدد في طرفيه نصيب كل من الدائنين أو المدينين، ولم ينص على التضامن بين هؤلاء، أو أولئك، فإن الإلتزام يكون قابلا للإنقسام عليهم بحسب أنصيبتهم التي عينها العقد، وكان الواقع في الدعوى حسبما أفصحت عنه الأوراق، وسجله الحكم المطعون فيه، أن عقد البيع محل النزاع صدر من الطاعن الأول والمرحوم ... وورد فيه إسم المرحومة... ضمن فريق البائعين دون أن تقع عليه، وتضمن بيع قطعة أرض شائعة تبين أن حقيقة مساحتها 1 فدان، و19 قيراط، و4 سهم إلى المطعون ضدهم كل بقدر حصته المذكورة في العقد، وكذلك المرحوم الذي إشترى بصفته وليا طبيعيا على إبنتيه القاصرتين ... و... من هذه المساحة حصة مقدارها 10 قراريط، و18 سهم، وإذا كان العقد قد خلا من النص على التضامن في الإلتزام بالبيع، فإن الإلتزام يكون قابلا للإنقسام على البائعين والمشترين كل بقدر حصته المعنية في العقد، متى كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب أن عقد البيع إنصب على مساحة تملكها الخصمة المتدخلة في الدعوى من الأرض المبيعة مقدارها 5 قراريط، و10 أسهم، و¾ سهم، وكانت هذه الخصمة لم يصدر منها بيع فإنه يتعين إستبعاد هذا المقدار من حصص المشترين جميعا، دون إلزام البائعين اللذين وافقا على البيع بتعويض المطعون ضدهم من المقدار المستبعد عينا، طالما كان الإلتزام بالبيع قابلا للإنقسام، ولا يغير من هذا النظر القول باتساع ملكية البائعين بما يفي بالمساحة التي إنصب عليهما كاملة، لما في الأخذ به من خروج على أحكام قابلية الإلتزام المتعدد طرفيه للإنقسام، وإفتراض قيام تضامن بين البائعين في إلتزامهم بالبيع، وتنفيذه تنفيذا عينيا خلافا لما هو مقرر من أن التضامن لا يفترض، ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون، أو إلى الإتفاق لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بعدم إستبعاده المساحة التي تمتلكها الخصمة المتدخلة في

1-الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص:199.

البيع من الحصص المشتراة من أرض النزاع جميعها رغم تمسك الطاعنين بذلك في دفاعهم، وقضي بصحة ونفاذ عقد البيع عن حصص المطعون ضدهم كاملة قولا منه، بأن ملكية البائعين تتسع لها، مما لا يصح ردا فإنه يكون معيبا بمخالفةالقانون، والقصور في التسبيب"[1].

وتجنبا لما قد يتعرض إليه الدائن عند رفع الدعوى على أحد المدينين المتضامنين من خطر إعسار هذا المدين، وتجنبا لإضاعة الوقت والنفقات ينصح الدائن برفع الدعوى على مدينيه المتضامنين مجتمعين، فيصدر الحكم عليهم بالدين متضامنين فيه، وعندئذ يستطيع الدائن أن يختار أكثر المدينين يسرا، وينفذ عليه الحكم بكامل الدين[2].

فقد قضت محكمة النقض بأنه:" **من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة، كما أنه من المقرر في قضائها في ظل قانون المر افعات السابق أنه لا يجب إختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن في الطعن المرفوع من أحدهم"[3].**

ويشترط بطبيعة الحال أن يكون التعويض المحكوم به، والذي تلقاه المضرور تعويضا كاملا، بحيث يؤخذ في تقديره كافة عناصر الضرر، فإقتضاء المضرور تعويضا آخر يعتبر إثراء بلا سبب[4].

أي أنه للحكم عل المسؤولين المتعددين بالتضامن في تعويض المضرور، أن تقوم مسؤوليتهم، وتثبت إبتداءا على كل منهم لإدخاله في دائرة التضامن[5]، فقد قضت محكمة النقض بأن:" مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني أنه يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء"[6].

1-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:202-203.

2-عبد الله برجس محمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص:49.

3- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:196.

4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :252.

5- جهاد محمد محمد الجراح، المرجع السابق، ص:253.

6- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:202.

وبالعكس، إذا بنى حكم التعويض على بعض عناصر الضرر دون الأخرى، فإنه يظل للمضرور الحق في أن يقاضي المسؤول الآخر بناء على عناصر الضرر الأخرى التي لم يطالب بالتعويض عنها في الدعوى الأولى[1].

وجدير بالذكر، أنه في مرحلة التنفيذ سيكون بإمكانه العمل على تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض ضد أي واحد من المسؤولين المدعى عليهم المحكوم عليهم، دون أن يكون مطالبا بمراعاة ترتيب محدد أو إختيار شخص معين[2].

فقد قضت محكمة النقض بأنه:" **تضامن الطاعنين قبل المطعون ضده في تنفيذ الإلتزامات المترتبة على القضاء بفسخ عقد البيع بالنسبة للمساحة موضوع النزاع من شأنه أن يجهل موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بالنسبة للطاعنين جميعا، إذ لا يتصور أن تكون هذه الإلتزامات سارية في حق البعض بحكم نهائي دون البعض الأخر مما مؤداه أن نقض الحكم بالنسبة للمطعون ضدهم ثانيا وثالثا وسادسا وتاسعا يستتبع نقضه بالنسبة لباقي الطاعنين**"[3].

وإذا لم يقم المضرور بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته بالتعويض ضد أحد المسؤولين، فإن ذلك لا يمنع من جواز نظر الدعوى الأخرى المقامة ضد مسؤول آخر، إذ أن مقتضى التضامن أن يطالب المضرور بحقه في التعويض كاملا قبل أي من المدينين بكل قيمة الدين[4].

المطلب الثاني

الحق في رجوع مرتكبي الخطأ المدني على بعضهم البعض بحصيلة التعويض

نتناول ضمن هذا المطلب المسائل التي يمكن أن تثار بشأن إستفادة الموفي فردا أو جماعة بحصيلة التعويض، بعد براءة ذمتهم إتجاه المضرور، وكذا الأساس القانوني لرجوع الموفي على غيره من المسؤولين المتضامنين.

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المرجع السابق، ص:29.

2- الإدريسي عمر الأزمي، المرجع السابق، ص:199.

3-وفي حكم أخر قضت بأنه:" وبما أن إلتزام المطعون عليهم من الثالث إلى الأخير مع الطاعنين قبل المطعون عليها الأول والثاني هو إلتزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعنين يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليهم من الثابت إلى الأخير ولو لم يطعنوا فيه"، راجع في ذلك: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:187.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص :252.

الفرع الأول

مدى إستفادة الموفي بحقه في الرجوع على المسؤولين المتضامنين

إذا دفع أحد المدينين المتضامنين كل ما يستحق للدائن، فهل يحق له أن يرجع بعد ذلك على المسؤولين الأخرين؟، وإن كان له ذلك، فما هو أساس هذا الرجوع؟، ومن هنا فإن أولى المسائل في هذا الصدد تلك الخاصة بمبدأ الرجوع ذاته، للمدين الموفي الحق فيه أم لا؟، وعلى أي أساس يكون؟، لأن حسم هذه المسألة أولا يساعد دون شك في حسم المسألة الثانية المتعلقة بنطاق الرجوع[1].

وعليه، فإنه بإستقراء نص المادة 126 من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 169 من ق.م.م نجد أنها تفرق بين حالتين، وهما:

1- حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم، وفي هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعا.

2- حالة إمكان تعيين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، وإمكان تحديد نصيب كل منهم في إحداثه، وفي هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه، ولا يسألون البتة على وجه التضامن[2].

ومن ذلك، فإنه يجوز لمن دفع التعويض الكامل للمضرور أن يرفع دعوى مبتدأة أمام القضاء المدني لمطالبة المسؤولين المتضامنين معه بنصيب كل منهم في التعويض[3].

فقد ورد في نص المادة 115 من القانون المدني بأنه:" إذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه جاز له الرجوع على باقي المدينين معه كل بقدر حصته في الدين"، ومفاد هذا أن التضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض، فالحكم الذي يقضي بإعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه[4].

1-البيه محسن عبد الحميد إبراهيم، المرجع السابق، ص:134.

2- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:52.

3- إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:66.

4-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :184.

وحق الرجوع يثبت للمدين إذا وفى كل الدين كما جاء في صدر المادة 297 من ق.م.م، ويفي المدين المتضامن الدين كله للدائن، إما لأن الدائن طالبه بذلك بموجب التضامن، وإما لأنه تقدم من تلقاء نفسه لوفاء الدين كله للدائن، وليس الدائن في هذه الحالة أن يرفض هذا الوفاء[1].

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه:" **يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفى أكثر من نصيبه في الدين، وإذن فمتى كان الو اقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه في عقد رهن، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت بأسباب سائغة أنه لو يوف مع الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما إلتزم به بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه، فإن ما يزعمه من جميع أقساط الدين موضوع الصلح أصبحت واجبة الأداء لا سند له من القانون"[2].**

وقد نصت على ذلك المادة 1/334 مدني عراقي على ذلك بقولها:" لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائدا على ما هو واجب عليه كل بقدر حصته"، وعليه لا يجوز للمدين الموفي الرجوع على المسؤولين الآخرين إلا في حالة كون ما وفاه يزيد على حصته في الدين[3].

فقضت محكمة النقض أنه:" بمقتضى المادة 115 من القانون المدني لا تكون للمدين المتضامن الذي أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه إلا بقدر حصتاه في الدين، ثم أنه وإن كان يجوز للمدين المتضامن الذي وفى للدائن أن يحل محله في الضمانات التي كانت له كالرهون والإختصاصات العقارية، فإن هذا الحلول إنما يكون بداهة بالقدر الذي يجوز له أن يطالب به كل مدين، فإذا قضي الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشيء على المدين المتضامن معه دفع أكثر من حصته في الدين، وبالتالي ليس له أن يدخل في توزيع ثمن أطيانه التي نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها، وأنه لذلك لا تكون له صفة في الطعن على تصرفات هذا المدين بطريق الصورية، أو بغيرها من الطرق فإنه لا يكون قد خالف القانون"[4].

كذلك إذا طالب المضرور أحد المسؤولين المتضامنين بالتعويض الكامل، فإنه يجوز للمدعي عليه في هذه الدعوى أن يدخل باقي المسؤولين فيها، ويطلب من المحكمة أن تحدد في الحكم الذي يقضي بإلزامه بالتعويض الكامل للمضرور نصيب كل منهم في هذا التعويض الواجب رده له[5].

1- عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:206.

2- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص:185.

3- غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:234.

4-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص :185.

5-إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:66.

وبالتالي، فإن حصيلة التعويض يمكن الرجوع فيها، وإستردادها من أي شخص يكون مسؤولا عن نفس الضرر**The Same Damage**، وتفسيرا لعبارة "نفس الضرر" فقد قرر مجلس اللوردات في حكمه الصادر في قضية **Royal Brompton Hospital National Health Service NHS Trust V Hammond 2002.UKHL**، بأن عبارة "نفس الضرر" ينبغي أن تدل على معناها الطبيعي المعتاد، ولا يكفي أن يكون الضرر مشابها أو مماثلا فيكون الضرر نفسه[1].

وفي ذلك قضت محكمة النقض:**" التضامن بين المدينين لا يجوز إفتراضه ويجب ألا يكون محل شك في العبارة التي تضمنته، فإذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين، لأن الأصل هو عدم تضامنهم، مؤدى ذلك مرتبطا بنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 56 لسنة 1954 بشأن الضريبة على العقارات المبنية أن يكون مالك الأرض التي أقيم عليها البناء المطالب بضريبته كفيلا متضامنا مع مالك البناء في أداء هذه الضريبة، باعتبار إلتزام مالك الأرض تابعا لإلتزام مالك البناء المدين أصلا بالضريبة"[2].**

ومن هنا فإن المدين الذي يطالبه الدائن بكامل الدين يملك الحق في أن يطلب من المحكمة إدخال باقي المدينين المتضامنين أو بعضهم إنطلاقا من حقه في الرجوع عليهم بما قد يؤديه للدائن زيادة عن حصته في الدين، وذلك سندا لأحكام المادة 1/113 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي تقضي:" للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها..."[3].

والواقع أن مشكلة رجوع المدين على غيره من المسؤولين الآخرين، تعد من أدق المشاكل التي تثيرها فكرة الإلتزام التضامني أو التضامني، ولذلك فقد أثارت خلافات كثيرة في الفقه والقضاء الفرنسي[4]، الذي يعد بحق منبعا غزيرا بالعطاء في هذا المجال، عكس الوضع بالنسبة للفقه العربي، الذي يكاد يخلو من الإشارة لهذه المسألة[5].

1-يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص:88.

2-أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص: 194.

3-عبد الله برجس محمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص :49.

4- قضت محكمة النقض في هذا الصدد:" بأن تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض، فالحكم الذي يقضي باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه"، وذهبت الدوائر المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها إلى أن المدين المتضامن الذي دفع كل التعويض إلى المضرور، لا يجوز له الرجوع على باقي المسؤولين معه، طالما أن مسؤوليته مبنية على جريمة جنائية، وسواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية، ينظر في تفصيل هذه الأحكام: إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:63.

5-البيه محسن عبد الحميد إبراهيم، المرجع السابق، ص:134.

وجدير بالذكر أن باقي المدينين المتضامنين يملكون الحق بالتدخل فيالدعوى المقامة على أحدهم مراعاة لحقوقهم، ومنعا لما قد يقع من تواطؤ بين الدائن والمدين المقامة عليه الدعوى، وعلى هذا نصت المادة 2/114 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها:" يجوز لمن له علاقة في دعوى قائمة بين الطرفين، ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله في الدعوى، فإذا إقتنعت المحكمة من تأثره فيما ذكر تقرر قبوله"، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر إدخال باقي المدينين المتضامنين في الدعوى، وهذا ما أشارت إليه المادة 114 بقولها:" للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر إدخال أ ...ب من كان تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو إلتزام لا يقبل التجزئة"[1].

وتنص الفقرة الثانية من المادة 84 من مشروع الإلتزامات الفرنسي الإيطالي على أن من دفع كامل التعويض عن الضرر يكون له حق الرجوع على باقي المسؤولين بالنسبة التي يحددها القاضي حسب جسامة الخطأ الذي إرتكبه كل منهم، فإذا تعذرت معرفة درجة مسؤولية كل منهم، فإن التعويض يقسم بينهم حسب عدد الرؤوس[2].

وليس من الضروري حتى يثبت حق الرجوع للمدين أن يكون قد وفى الدين فعلا، بل يكفي بطريق يقوم مقام الوفاء، كالوفاء بمقابل، أو بالتجديد الذي يعقده أحد المدينين مع الدائن، فيترتب عليه إنقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين، والمقاصة التي تقع بين الدائن، وأحد المدينين المتضامنين إذا تمسك بها هذا المدين عند مطالبته الدائن له، أو تمسك بها الدائن، وإنقضى بها الإلتزام التضامني كله، أو إنقضى منه ما يزيد عن حصة هذا المدين[3].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها:" **لئن كان للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن، إلا أنه لا يجوز له الرجوع على غيره من المدينين المتضامنين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن، ولا يغني عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين، طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام**"[4].

1-عبد الله برجس محمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص: 49.

2-إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:63.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:206.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:235.

ويترتب على هذا المعنى أن المدين إذا قضى الدين، سواء بالوفاء به، أو بما يقوم مقام الوفاء، كان له حق الرجوع مع ملاحظة التحديدات التفصيلية التي سبق عرضها عند الحديث عن الأسباب المختلفة لإنقضاء إلتزام المدين المتضامن، وما قد تثيره من ضوابط بالنسبة لكل سبب من تلك الأسباب[1].

ولكن مع ذلك، قد يتعذر على المدين الموفي الرجوع على أحد المسؤولين، كما لو وجد إلتزام أحدهم باطلا بسبب نقص الأهلية، أو كان مشوبا بعيب من عيوب الرضا، كالإكراه أو الغلط أو الغبن...، فإذا تحقق البطلان في إلتزام هذا المدين سقط حق الموفي في الرجوع عليه، كما وقد يتعذر على الموفي الرجوع في حالة كون إلتزام أحدهم معلقا على شرط، أو مضافا إلى أجل، فإذا ما تحقق ذلك تأجل رجوع الموفي عليه إلى وقت تحقق الشرط أو حلول الأجل[2].

ويتحدد الحق في الرجوع بعدة ضوابط:

1- أن الرجوع لا يستقيم إلا إذا كانت قد عادت على المدينين الآخرين فائدة من إنقضاء الدين، فإذا إنتفت هذه الفائدة فلا رجوع له عليهم، ومن ذلك أن يفي مدين بالدين دون أن يخطر زملاؤه بذلك، فيقوم مدين آخر بالوفاء به مرة ثانية، في هذه الحالة يثبت الرجوع للموفي الثاني دون الأول[3].

2- ولا يشترط أن يكون المدين قد وفى الدين كله للدائن، فيجوز له الرجوع ولو وفى بعض الدين كل بنسبة حصته في الدين فيما دفعه، كما يجوز الإتفاق بين أحد المدينين المتضامنين والدائن على دفع حصته فقط في الدين، وحينئذ لا يكون له الرجوع على زملائه إلا إذا دفع ما يزيد عن حصته، فيرجع بمقدار هذه الزيادة[4].

وجدير بالذكر أن علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض تحكمها قاعدة جوهرية متمثلة في إنقسام الدين، وقد لاحظنا هذه القاعدة منذ العهد الروماني، ومفاد ذلك عند أغلب التشريعات المقارنة أنه إذا وفى أحد المسؤولين بالدين فإنه يرجع على كل من الآخرين بقدر حصته، وتحديد حصة كل مسؤول في الدين، إما أن تكون في العقد، أو بموجب نص في القانون، وإذا لم يشير العقد لذلك ، ولا تم النص في القانون على ذلك، اعتبرت الحصص متساوية، ويقسم الدين بالتساوي بين جميع المسؤولين.

1-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص:149.

2-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:235.

3-حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص:149.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:207.

وعلى كل حال فإن المحكوم عليه بالتضامن بدفع تعويض عن الفعل الضار، له أن يرجع على باقي المسؤولين معه، وذلك علا بنص المادة 169 من القانون المدني التي تجعل المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض[1].

أي أنه فيما يتعلق برجوع المسؤولين فيما بينهم عند التضامن، فإن القاضي يحدد ما يؤديه كل منهم معتدا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه، ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسؤول في الضرر الحادث من هؤلاء المسؤولين جميعا، فإذا إستحال تحديد قسط كل منهم في المسؤولية فتكون القسمة سوية بينهم[2].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لرجوع الموفي على المسؤولين المتضامنين

كما هو سائد تقريره قانونا وفقها، فإنه بقيام المسؤول الموفي بالوفاء بكامل قيمة الدين، وبما يزيد عن حصته في هذا الدين، الحق في الرجوع على باقي المسؤولين الآخرين، فما هو الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي على غيره من المدينين الآخرين؟ .

أولا –الدعوى الشخصية:

للمدين الذي دفع كامل الدين أن يرجع على سائر المدينين بما يجاوز حصته، ولكنه لا يستطيع مطالبة كل مدين إلا بحصته في الدين، على أن له الحق بممارسة الدعوى الشخصية ضد المدين المتخلف عن دفع نصيبه، كما له أن يقيم الدعوى التي كان يحق للدائن أن يقيمها مع ما يختص بها من التأمينات عند الإقتضاء[3].

وبالتالي يمكن القول أن للمسؤول الموفي حق الرجوع على باقي المسؤولين المتضامنين بدعوى شخصية تقوم على أساس الوكالة في التضامن الإتفاقي، وعلى أساس الفضالة في التضامن القانوني، فعندما يقوم أحد المسؤولين المتضامنين بوفاء الدين للمضرور، فإنه يفعل ذلك بإعتباره أصيلا عن نفسه.

1-إدوار غالي الدهبى، المرجع السابق، ص:63.

2- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، المرجع السابق، ص:52.

3- العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، المرجع السابق، ص :55.

أي أن الدعوى الشخصية بالرجوع لأساسها، فإن المدين الذي أوفى بدين غيره من المدينين المتضامنين، إما أن يكون وكيلا فيرجع بدعوى الوكالة، إذا كان مصدر التضامن هو الإتفاق، وإما أن يكون فضوليا يعمل لمصلحتهم، فيرجع بدعوى الفضالة إذا نشأ التضامن بنص القانون[1].

أما بالنسبة لبقية المدينين المتضامنين، فإما يكون وكيلا عنهم فيرجع عليهم بدعوى الوكالة، وإما يكون فضوليا فيرجع عليهم على أساس دعوى الفضالة[2]، وفي هذا الصدد تقضي المادة 239 مدني عراقي:" إذا قضي أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل، ويعتبر الدافع متبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، إلا إذا تبين من الظروف أن للدافع مصلحة في دفع الدين، أو أنه لم يكن عنده نية التبرع"[3].

وكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية تسمح للمدين الذي وفى الدين أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بقدر حصته فيه، وميزة هذه الدعوى الشخصية أنها تجعل للمدين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائدا عن حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع، ذلك أن المدين إذا رجع بدعوى الوكالة[4]، فإن المادة 914 من قانون الإلتزامات والعقود تنص على أنه:" على الموكل:...

أولا- أن يدفع للوكيل ما اضطر إلى تسبيقه من ماله، وإلى إنفاقه من أجل تنفيذ الوكالة، في حدود ما كان لازما لهذا الغرض...".

وإذا ما رجع بدعوى الفضالة فلم ينص المشرع المغربي على حق الفضولي بمطالبة رب العمل بالفوائد، وهذا ما يستفاد من نص المادة 954 من القانون المدني المغربي والتي جاء فيها:" لا يلتزم بالعمل بدفع أي مبلغ، إذا كان الفضولي قد باشر العمل بدون قصد إستردادها ما يسبقه..."[5].

فالتقادم بالنسبة للدعوى الشخصية يسري من وقت حلول الدين الذي وفاه المدين، وسواء رجع المدين الموفي بدعواه الشخصية أو بدعوى الحلول، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين[6].

1- أحمد السعيد الزقرد، أحكام الإلتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص :170.

2-الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، ج.2، في أحكام الإلتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1988، ص:340.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:236.

4-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:214.

5-بنجمل بدر، رجوع المدين الموفي على المدينين المتضامنين في التضامن السلبي: دراسة على ضوء قانون الإلتزامات والعقود، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 1، 2016،ص:215، http://search.mandumah.com/Record932914

6-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع نفسه، ص:219.

ثانيا- دعوى الحلول:

قد يختار الموفي الرجوع بدعوى الحلول، ويرجع على هذا الأساس على المسؤولين الآخرين، وذلك عندما يوفي بالدين يحل محل الدائن عند الرجوع، وفي هذا الصدد تنص المادة 2/379 من القانون المدني العراقي على أنه:" إذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون في الأحوال الآتية: إذا كان ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه"[1].

وميزة دعوى الحلول أنها تمكن المدين الموفي من الإستفادة من التأمينات التي كانت تضمن حق الدائن إتجاه المدينين المتضامنين، وفي هذا الصدد تنص المادة 1147 من قانون الإلتزامات والعقود على أن:" الكفيل الذي وفى الدين صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه، وإمتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم، غير أن هذا الحلول لا يغير في شيء الإتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين الأصلي وبين الكفيل"[2].

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد المادة 234 من ق.م.ج تنص على أنه:"إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن...".

وبالتأسيس على ما سبق، فإذا كانت دعوى الحلول تمتاز عن الدعوى الشخصية بالتأمينات، فإن الأخيرة تمتاز عن دعوى الحلول في أمرين أولها: إذا رجع المدين بالدعوى الشخصية كان له أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التي دفعها للدائن زائدا على حصته في الدين، أما دعوى الحلول فلا يتقاضى فيها المدين إلا فوائد الدين الأصلي التي يكون قد دفعها للدائن، إذا كان هذا الدين من شأنه أن ينتج فوائد[3].

وعليه، لو كانت مدة التقادم للدعوتين واحدة، فإن دعوى الحلول تنقضي قيب الدعوى الشخصية، ذلك أن الغالب أن يكون حلول الأجل سابق على الوفاء بالدين، وللمدين الموفي مطلق الحرية في الموازنة بين الدعوتين،وإختيار الأنسب له[4].

ويفضل البعض رجوع الموفي على المسؤولين الأخرين على أساس دعوى الحلول، كونها تمكنه من الإستفادة من التأمينات الضامنة للدين، وذلك عند وجود تأمينات أخرى إلى جانب التضامن، فيستفيد

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:237.

2-بنجمل بدر، المرجع السابق، ص :215.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:218.

4-بنجمل بدر، المرجع السابق، ص :215.

منها الموفي عند رجوعه على المسؤولين الأخرين، كما يتجنب فيها نتائج إعسار أحد هؤلاء، والبعض الأخر يميل للدعوى الشخصية على أساس أن مدة التقادم الخاصة بها تبدأ من وقت الوفاء[1].

وخلاصة القول أن الإلتزام التضامني ينقسم بين المدينين كل بقدر حصته، بمعنى أن المدين الذي وفى بالدين كله، أو بعضه لا يمكنه الرجوع على مدين أخر، إلا بنسبة حصته، يستوي في ذلك أن يكون الرجوع بالدعوى الشخصية، أو بدعوى الحلول، والقاعدة أن الدين إذا وفاه أحد المسؤولين ينقسم حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بذلك[2].

الفرع الثالث

الرجوع في بعض الحالات ذات الطبيعة الخاصة

بعد التطرق لمدى إمكانية رجوع المسؤول الموفي بالدعوى الشخصية، أو دعوى الحلول على باقي المسؤولين الأخرين المتضامنين، ينبغي الوقوف على بعض الحالات الخاصة لمسألة الرجوع، ومؤدى ذلك مرتبطا بوجود تنظيم قانوني يضع مثل هذه القواعد المتعلقة بالرجوع، وأهم هذه الحالات يمكن التطرق لها من خلال الإستعراض الآتي:

أولا- حالة محدث الضرر ومؤمنه بموجب عقد التأمين.

ثانيا-مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

ثالثا-الرجوع في حالة إعسار أحد المسؤولين.

رابعا-الرجوع في حالة كون أحد المسؤولين صاحب المصلحة.

أولا- حالة محدث الضررومؤمنه بموجب عقد التأمين:

لا تثور مسؤولية المؤمن له في مواجهة المضرور إلا بمطالبة المضرور للمؤمن له مطالبة ودية، أو قضائية لتعويضه عما لحقه من ضرر جراء وقوع الحادث الذي سبب له ضرر، فهذه المطالبة هي الخطر المؤمن منه، والذي لا بد من تحققه حتى يمكن للمؤمن له الرجوع على المؤمن لمطالبته بما دفعه للمضرور بناء على مطالبة هذا الأخير له[3].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:239.

2-أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص :171.

3-عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص:282.

وعليه، فإن التضامن ضمن هذا الصدد بين المؤمن، والمؤمن له، والسائق مثلا في نظام التأمين، مقرر لمصلحة الغير المتضرر، وهذا التضامن من نوع خاص يختلف عن التضامن الذي تضمنته القواعد العامة[1].

فقد نصت المادة 9/أ من القانون رقم 29 لسنة 1985 في إطار التأمين الإلزامي على المركبات لتغطية أضرار الغير بأن:" شركة التأمين، ومالك السيارة، وسائقها مسؤولون بالتضامن عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير بمقتضى هذا النظام".

ويتبين من خلال هذا النص القانوني المذكور أحكامه، أن التضامن بين المدينين يصح أن ينشأ عن أحكام القانون[2].

فهنالك من الحالات ما يؤسس فيه الرجوع على نص قانوني، مثال ذلك حالة محدث الضرر ومؤمنه بحيث يرتبطان برابطة عقدية، وهي عقد التأمين، وهو عقد منظم تشريعيا، فعند وفاء المؤمن له للمتضرر، فله مطالبة المؤمن "شركة التأمين" بمبلغ التأمين مستندا إلى تلك الرابطة التعاقدية بينهما، فيكون رجوعه ذا أساس تعاقدي[3].

فالمتضرر يرجع على المؤمن في حدود مسؤوليته، ويرجع بما حكم له من زيادة عن ذلك كما في المثال السابق على المؤمن له أو السائق، أو يرجع عليهما لمطالبتهما معا، وبالعودة إلى أحكام التضامن بين المدينين نجد أن المادة 427 قد قررت ذلك بقولها:" إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه برأ الآخرون"، مع بقاء الحق لمن قام بالوفاء من المتضامنين بالرجوع على الأخر بقدر حصته[4].

وفي جميع الأحوال يبقى المؤمن، والمؤمن له، والسائق مثلا متضامنين في مواجهة المضرور، إذ يجوز له أن يطالبهم فرادى، ومجتمعين بما يستحقه من تعويض جراء ما لحقه من ضرر ناجم، وإلتزام كل

1-وقد نصت المادة 15/أ من نظام التأمين الإلزامي على أنه :" تعتبر كل من شركة التأمين والمؤمن له والسائق مسؤولا بالتضامن عن الضرر الذي يلحق بالغير..."، ويبقى هنا المؤمن والمؤمن له والسائق في كل الأحوال متضامنين تجاه المتضرر، فيجوز له أن يطالب أي منهم فرادى أو مجتمعين بالتعويض، وأكدت ذلك أيضا المادة 1/428 من القانون المدني الأردني بقولها:" للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين"، لمزيد من التفاصيل ينظر ل: محمد سلمان علي العبيديين، مسؤولية المؤمن ومالك المركبة وسائقها في مواجهة المتضرر من حوادث المركبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص:57.

2- عبد الله برجس محمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص:41.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:240.

4-محمد سلمان علي العبيديين، المرجع السابق، ص:58.

منهم مستقل عن إلتزام الأخر، فمصدر إلتزام السائق الفعل الضار، ومصدر إلتزام شركة التأمين هو عقد التأمين، ومالك السيارة فمصدر إلتزامه القانون[1].

ويجوز للمؤمن الذي رجع عليه المؤمن له أو المضرور، أن يختصم في الدعوى باقي المؤمنين ليقضي له عليهم بما يخصهم من التعويض الذي يقضي به، وذلك بالإجراءات المقررة في دعوى الضمان الفرعية.

ويستوي أن يرد هذا التعدد بصدد تأمين إجباري، أو تأمين شامل، ويبطل كل شرط يحول دون الرجوع على المؤمن في حالة وجود تأمين أخر يتعلق بذات الخطر المؤمن منه[2].

وعلى صعيد أخر ، فقد أخذ جانب من قواعد المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء وفقا للمادة 291 مدني أردني قاعدة التضامن بين شركة التأمين، ومالك المركبة، والسائق في سبيل حماية المضرور، وزيادة في الحرص فقد جعل للمتضرر حقا مباشرا في الرجوع على شركة التأمين دون المرور عبر ذمة المؤمن له، والغاية من ذلك تكمن في حماية المتضررين[3].

ويجد تضامن مالك السيارة، وشركة التأمين، وسائق السيارة أساسه القانوني للتعويض عما يلحق المضرور من أضرار ناجمة عن عمل السيارة في المادة 9/أ من نظام التأمين الإلزامي رقم 29 لسنة 1985، والتي تنص صراحة على أن :" شركة التأمين، ومالك السيارة، وسائقها مسؤولون بالتضامن عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير بمقتضى هذا النظام"[4].

ثانيا- مسؤولية المتبوع عن عمل التابع:

نستطيع القول أن هذه الصفة تعد محور التساؤل عن الطبيعة القانونية للمسؤولية، حيث نصت المادة 220 من القانون المدني العراقي على أن:" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه"، وبالتالي فإن المتبوع يستطيع بعد دفعه للتعويض أن يرجع على غير المميز، أو على التابع بما دفعه من تعويض[5].

1-عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص:282.

2-أنور طلبة، المرجع السابق، ص:227.

3-محمد سلمان علي العبيديين، المرجع السابق، ص:85.

4-عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص:282.

5-نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، المجلد 2، العدد 4، 2008،ص:115، http://search.mandumah.com

وبالرجوع لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فليس للأخير الرجوع إذا ما وفى للدائن، وبالعكس إذا ما وفى المتبوع للدائن، فله الرجوع على تابعه بما وفاه، ومن ثم يتحمل التابع العبء النهائي لخطئه الشخصي، وما المتبوع إلا ضامن فقط للكفيل[1].

فقد قضت محكمة النقض بأن:" **من المقرر أنه إذا إرتكب التابع فعلا غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصي، فإن المتبوع يكون متضامنا مع تابعه، ومسؤولا قبل المضرورعن أعماله غير المشروعة، وما ينبني على ذلك من أن المضروريكون بالخيارإما أن يرجع على التابع، وإما أن يرجع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معا، ولكن إذا أراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فإنه يتعين أن يكون الأخير أهلا لأن يخاصمن، ويختصم وفقا لأحكام القانون**"[2].

ويكون الرجوع بكل ما دفعه المتبوع من مبلغ، لكنه قد يرجع عليه بجزء مما دفعه، إذا كان مشتركا معه في الخطأ، لكننا لا نرى أن السبب بإقتضاء الجزء هو عدم أحقية المتبوع في الرجوع بكل ما دفع، كون أنه مشترك مع التابع في الخطأ من جهة، وهو مسؤول عن أعماله الضارة من جهة أخرى، فإذا دفع التعويض فإنه يكون قد دفع ما ترتب على مسؤوليته عن فعله الشخصي، ومسؤوليته عن الغير، وهو بالتالي يستطيع الرجوع بكل ما دفعه بوصفه مسؤولا عن فعل الغير في جميع الحالات[3].

وإلى جانب هذه الحالات يوجد مسائل أخرى، ويأخذ عن ذلك حالة إستدانة الورثة مبلغا من المال لإنفاقه في مصلحة التركة، وكانوا متضامنين في الدين، فيلتزم كل منهم بتسديد الدين بما يعادل حصته في الميراث[4].

ويترتب على ذلك لو أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا في إستفاء دين مقداره 300 جنيه، وتوفي أحدهم عن وارثين متكافئين، فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ 150، ولا يجوز للمدين أن يوفي لأيهما بأكثر من 150 جنيه، أما الدائنان الآخران فيمكن لأيهما المطالبة بالدين كله، وتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء[5].

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:240.

2-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن حوادث الكهرباء في ضوء القضاء والفقه، المرجع السابق، ص:25.

3-نبيل مهدي زوين، المرجع السابق، ص:116.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:240.

5-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، أوصاف الإلتزام-إنتقال الإلتزام-إنقضاء الإلتزام، دار محمود، القاهرة، 2018، ص :123.

ثالثا- الرجوع في حالة إعسار أحد المسؤولين:

كثيرا ما يحدث عند وجود أكثر من مدين بدين واحد وجود تضامن بينهم، فالتضامن السلبي يتحقق عندما يكون عدة مدينين مسؤولون عن كامل الدين، فإذا وفى أحد المسؤولين بالدين كله، برئت ذمة سائر المسؤولين الآخرين، ويكون لهذا الموفي أن يرجع على باقي المسؤولين كل بقدر نصيبه، وإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين فهل يكون لهذا الموفي أن يتحمل وحده نتيجة الإعسار أم يشترك في قسمته جميع المدينين؟.

ورد في نص المادة 235 من ق.م.ج أنه:"إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الميسورين كل بقدر حصته"، ويتضح من نص المادة أنه إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين فلا يتحمل الموفي وحده نتيجة هذا الإعسار، وإنما يشاركه في هذا بقية المدينين كل بنسبة حصته في الدين.

وهذا ما أدته المادة 334 من القانون المدني العراقي أيضا في فقرتها الثانية[1]، والمادة 439 من القانون المدني الأردني،والتي تنص على أنه:" لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أي من الباقين بقدر حصته، فإن كان أحدهم معسرا تحمل مع الموسرين من المدينين المتضامنين تبعة هذا الإعسار دون إخلال بحقهم في الرجوع على المعسر عند مسيرته[2].

فإذا وجد الموفي أحد المدينين معسرا، فهو لا يتحمل وحده تبعة هذا الإعسار، بل يشترك معه في تحملها سائر المدينين الموسرين كل منهم بقدر حصته في الدين[3].

فعندما يرجع المدين الموفي على زملائه كل بقدر نصيبه، فإنه قد يفاجأ بإعسار أحدهم، ومفاد ذلك أن تفوت عليه فرصة إستيفاء حصة هذا المدين المعسر، ولاشك أن هذا الخطر الذي تحقق بالفعل، هو خطر يتعين أن يدخل في دائرة مفهوم التضامن، على نحو لا يتأثر به المدين الموفي وحده، فالتضامن قائم في الوفاء بالدين، وهو قائم أيضا في مخاطر الرجوع على المدين المعسر[4].

وبذلك فإن جوهر التضامن، وأبرز مزاياه سواء في القوانين الوضعية أم في الفقه الإسلامي، أن حصة المعسر تقع على الموسرين من الملتزمين معه، ولا يتحملها الدائن، ففي حالة إعسار أحد المدينين

1-محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص :248.

2-محمد سلمان علي العبيديين، المرجع السابق، ص:14.

3-أمجد أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط.1، دار العدالة، مصر، 2007، ص :51.

4-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص :153.

المتضامنين توزع حصة المعسر على الآخرين، ويتم التوزيع بنسبة حصة كل منهم في الدين لا بعدد الرؤوس[1].

يتضح مما سبق، أنه إذا قام أحد المدينين المتضامنين بدفع الدين كله، فإنه يرجع على باقي المدينين المتضامنين بما دفعه زيادة عن حصته، وإذا كان أحد المدينين المتضامنين معسرا، فإن حصة هذا المدين المعسر توزع على جميع المدينين كل حسب حصته في الدين[2].

وأيا كانت حصة المدينين المتضامنين عند إنقسام الدين على الجميع، فإن كل مدين متضامن موسر يتحمل نصيبه في حصة المعسر من المدينين المتضامنين، وذلك بنسبة حصته في الدين[3].

فإذا كان مبلغ مثلا:" 600 ألف دينار، وأن عدد المدينين ثلاثة (أ) مدين ب(300) ألف دينار، و(ب) مدين ب(200) ألف دينار ، و(ج) مدين ب (100) ألف دينار ، ووفى (ب) كل الدين، ورجع على (أ) ووجده معسراً، ففي هذه الحالة يتحمل (ب) و(ج) حصة المدين المعسر (أ) كل بنسبة حصته في الدين، وعليه يرجع على (ج) ب(200) ألف دينار، (100) ألف دينار حصته في الدين، و(100) ألف دينار نصيبه في حصة المدين المعسر (أ) ، وتكون حصة المدين (ب) في الدين (400) ألف دينار ، (200) ألف دينار حصته في الدين[4]، و(200) ألف دينار نصيبه في حصة المدين المعسر (أ).

ولو فرضنا أن المدين الموفي حصل على جزء من حصة المدين المعسر ، ومقدار (150) ألف دينار، فيوزع الباقي وقدره (150) ألف دينار بين (ب) و(ج) قسمة غرماء فيتحمل (ج) (150) ألف دينار، ويتحمل (ب) (300) ألف دينار، وأن عدم الأخذ بذلك يؤدي إلى وضع المدين تحت رحمة الدائن، إذ يختار هو المدين الذي يطالبه بالدين كله، فعند حصوله على مبلغ الدين من أحدهم، وأراد هذا المدين الموفي الرجوع على الآخرين، فإذا وجدهم معسرين تحمل وحده تبعة هذا الإعسار"[5].

أي أنه لا يرد على القاعدة السابقة سوى تحفظ واحد، يفقد فيه المدين الموفي حقه في الرجوع على زملائه بحصة المدين المعسر، ومفاد هذا التحفظ أن يكون المدين الموفي قد تأخر في الرجوع بإهماله أو تقصيره، إلى الوقت الذي أعسر فيه من أعسر من المدينين، أما إذا كان المدين الموفي قد اتخذ كافة إجراءات الرجوع في الوقت المناسب دون إهمال أو تقصير، ومع ذلك أعسر أحد المدينين قبل أن يتمكن

1-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:241.

2-نبيل مهدي زوين، المرجع السابق، ص:15.

3-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص :205.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:241.

5-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الأول من إستيفاء حصة المدين المعسر، فإن حقه في هذه الحالة أن يرجع بهذه الحصة على زملائه الآخرين كل بقدر حصته المنسوبة لحصص الجميع[1].

وقد إختلف الفقه في فرنسا، ومصر حول تعيين الوقت الذي يؤخذ بعين الإعتبار في إعسار المدين، حيث حدد الفقه الفرنسي بالوقت الذي يوفي فيه أحد المدينين المتضامنين بالدين، ويدخل في ذلك تقسيم حصة المدين المعسر على المدينين الموسرين، أما الفقه المصري يرى بوجوب التميز بين حالة إهمال المدين، وحالة أنه لم يصدر من المدين أي إهمال، والأصل في الإعسار بوقت الوفاء للدائن[2].

رابعا- الرجوع في حالة كون أحد المسؤولين صاحب المصلحة:

الأصل أن المدينين كلهم أصحاب مصلحة في الدين، فإذا إدعى أحد منهم أن واحدا أو أكثر أصحاب مصلحة في الدين، فعليه أن يثبت ذلك وفقا للقواعد العامة للإثبات، فلا يجوز أن يثبت إلا بالكتابة، أو بما يقوم مقامها[3].

فإذا تبين أن أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، والبقية ليس إلا كفلاء عنه، ففي هذه الحالة تطبق قواعد التضامن في علاقة المدينين بالدائن، فيعد كل مدين في علاقته بالدائن مديناً أصليا بالدين، أما في علاقتهم مع بعضهم فتطبق قواعد الكفالة[4].

فإذا كان أصحاب المصلحة في الدين أكثر من واحد، فإن للمدين الذي وفى الدين دون أن يكون ذا مصلحة فيه، أن يرجع على أي من أصحاب المصلحة بكل الدين، إذ كل من هؤلاء مدين أصلي، وهذا هو الحكم فيما إذا كان للمدينين المتضامنين كفيل وفى الدين عنهم[5].

وجدير بالذكر، أنه إذا دفع مدين غير ذي مصلحة في الدين كل الدين للدائن، وأراد الرجوع على أصحاب المصلحة فوجدهم معسرين، رجع على المدينين غير أصحاب المصلحة كل بنسبة حصته في الدين، وإلا كانوا جميعا متساوون في الحصص[6].

1-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص :154.

2-نبيل مهدي زوين، المرجع السابق، ص:15.

3- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة ، الإنقضاء)، ج.3، المرجع السابق، ص :422.

4-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:242.

5-علي أحمد علي، المرجع السابق، ص :284.

6-أمجد أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني ، المرجع السابق، ص:53.

وبالتالي، فإذا كان أحد الدائنين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فلم يكن الآخرون إلا مجرد وكلاء في القبض، فلا يكون لهم عليه رجوع إن كان قد إستوفى الدين، وله أن يرجع بالدين كله على من إستوفاه من الآخرين[1].

وإذا تبين أن واحد أو أكثر من المدينين هم أصحاب المصلحة في الدين، فعند ذلك لا ينقسم الدين على الباقي، ويتحمل أصحاب المصلحة وحدهم كل الدين في علاقتهم بالمدينين الآخرين[2].

وينقسم الدين بين أصحاب المصلحة فيه، فإذا وفي أحدهم الدين كله، سواء أكان ذلك بدفعه مباشرة للدائن أم بوفائه لمدين ليس ذا مصلحة قام بدفعه للدائن رجع على الباقين من أصحاب المصلحة بما يعادل حصة كل منهم في الدين، وفي هذه الحالة تطبق أحكام التضامن في علاقة المدينين المتضامنين أصحاب المصلحة بعضهم ببعض، وبذلك تسري أحكام التضامن على علاقتهم بالدائن على علاقتهم فيما بينهم[3].

1-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج.2، أحكام الإلتزام في القانون المصري والقانون اللبناني، المرجع السابق، ص:213..

2- عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار، المرجع السابق، ص:205.

3-غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص:242.

خلاصة الفصل الثاني

بعد أن تعرضنا من خلال هذا الفصل إلى المبادئ التي تحكم فعالية ضمان حق المضرور في التعويض، وجدنا أنه بقيام أحد المسؤولين بالوفاء بمبلغ الدين كله، يحصل المتضرر على حقه كله، كما أنه يستطيع الحصول عليه بأي تصرف أخر يعادل الوفاء، كالتجديد، والمقاصة، وإتحاد الذمة، بحيث تؤدي هذه الطرق إلى إنقضاء الإلتزام، كما تم التوصل من خلال أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء ضمن نطاق ضمان حق المتضرر أنه بالنسبة للإبراء فإنه يسري بالنسبة للكل، وكذلك إذا أبرأ بعضهم من التضامن دون البعض الأخر، أما فيما يخص التقادم فإنه إذا قام بالنسبة للجميع فيسقط الدين، فضلا عن تحقق إستحالة التنفيذ بالنسبة لجميع المسؤولين، فإذا كانت راجعة لخطأ أحدهم فينقضي الإلتزام بدفع الدين بالنسبة للباقين، ويتحمل المدين تبعية خطئه على أن يتحمل الباقون قيمة الإلتزام الأصلي.

كما نستنتج من دراسة الإشتراك في الخطأ أن المتضرر يستحق تعويضا جزئيا، ويكون ذلك وفق شروط أهمها:

1- تعدد المساهمين.

2- وجود أكثر من خطأ.

3- توافر علاقة السببية بين الخطأ المشترك والضرر المترتب.

كما أن المعيار المرجح لتوزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك هو توزيع المسؤولية بحسب مدى مساهمة خطأ كل مسؤول في إحداث الضرر، مع الإعتماد طبعا على رأي الخبراء للوصول إلى تحديد نسبة مساهمة الخطأ في إحداث الضرر، وعند تعذر ذلك يكون التوزيع بالتساوي.

كما وجدنا أنه من حق المضرور الرجوع بكامل التعويض على أي من المسؤولين سواء كانت المسؤولية مفترضة، أو واجبة الإثبات، وبالمقابل فإن نفس الحق ينطبق بقيام المسؤول الموفي بالوفاء بكامل الدين، ويكون أساس رجوعه إما الدعوى الشخصية، أو دعوى الحلول.

كما يضاف إلى ما سلف بيانه، أن هنالك بعض الحالات ذات طبيعة الخاصة لرجوع المسؤول الموفي، والتي من بينها حالة محدث الضرر ومؤمنه بموجب عقد التأمين، والذي يكون مقررا لمصلحة الغير المتضرر، وعموما يبقى المؤمن والمؤمن له متضامنين في مواجهة المضرور، إذ يجوز له أن يطالبهم فرادى أو مجتمعين جراء الضرر الناجم.

كما وجدنا أنه في حالة إعسار أحد المسؤولين المتضامنين فلا يتحمل الموفي وحده نتيجة هذا الإعسار، وإنما يشاركه باقي المسؤولين كل بنسبة حصته في الدين، كما أنه إذا كان أحد المسؤولين صاحب المصلحة في الدين، فهنا نرجع للحكم العام بحيث يعد كل مدين في علاقته بالدائن مدينا أصليا بالدين، وفي علاقتهم مع بعضهم فتطبق قواعد الكفالة

خاتمة

خاتمة:

ومن تمام القول من بحث التضامن في المسؤولية المدنية القائم على خلق تصور قانوني قائم بحد ذاته في إعطاء حماية أكثر للمضرور أمام تعدد المسؤولين المتضامنين، سواء في نطاق المسؤولية العقدية، أو في مجال المسؤولية التقصرية، وعدم ترك مصير المضرور في إستيفاء حقوقه مجهولا، أثبتت الدراسة أن التضامن من أقوى أنواع الضمانات التي تكفل للمضرور ضمان الحصول على حقه.

ولما كان الأمر على حاله هذا، فإن البحث عن نقطة الإنطلاق تبدأ بين النجاعة التي يتمتع بها المضرور في المطالبة بحقه، ولا يتصور مثل هذا الحق في جميع التشريعات، فالأحكام متضاربة، فتعدد المسؤولين كما سبق القول قد يكون واردا في مجال المسؤولية العقدية، والتي يكون التضامن فيها غير مفترض، بل يقوم بموجب الإتفاق أو بموجب نص قانوني، وذلك بخلاف المسؤولية التقصرية والتي لا يتقرر فيها التضامن إلا بموجب نص قانوني، ودون حاجة إلى إتفاق ضمن هذا المجال.

إذ و بإعتبار الإصلاح القائم على جبر الضرر، وإشكالات الحصول على التعويض هو الوظيفة الأصلية لقانون المسؤولية المدنية، والذي من خلاله حاولنا كسر المنطق التقليدي بالبحث عن صيغة بديلة تضمن بها حق المضرور، فتم رسم ملامح جديدة للمسؤولية التضامنية من خلال بحث تقرير أحكام هذه المسؤولية في نطاق العقد، والذي تبين لنا من خلاله وجود العديد من التطبيقات سواء في القانون المدني، أو ما يتعدى ذلك إلى قوانين أخرى، ولا ينتهي الموضوع عند هذا الحد، فالأجل إيصال جوانب تفعيل مبدأ المسؤولية التضامنية بين قواعد المسؤولية العقدية من جهة، وقواعد المسؤولية التقصرية من جهة أخرى تم التوصل إلى النتائج الآتية:

1- مبدئيا، يعتبر التضامن أحد التأمينات الشخصية لضمان الوفاء بالدين، فتعدد المسؤولين في نطاق المسؤولية المدنية هو تعدد المدينين بذات المحل، إذ أن المفهوم العام لذلك قد يختلط بمفاهيم قانونية أخرى، وعلى أساسها الإلتزام التضامني الذي اختلفت العديد من المناقشات الفقهية بشأنه.

2- وكنتيجة لسابقتها، تبين أن مصادر التضامن في إطار المسؤولية العقدية متمثلة في الإرادة بحيث يرتبط طرفا العقد بإتفاق ينظم علاقتهما، كما أنه يمكن لهذا الأخير أن يرد بشرط صريح، أو بشرط ضمني، أما المصدر الثاني فيتمثل في القانون وفي ذلك تم التوصل للعديد من النصوص القانونية التي تقر بالتضامن في نطاق العقود.

3- إعتبار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول مسؤولية عقدية أساسها عقد المقاولة في مفهوم القوانين الوضعية، بينما أن مسؤولية الصانع والأجير المشترك مسؤولية عقدية أساسها عقد الإستصناع.

4- يكون إلتزام كل مسؤول متضامن بدفع التعويض إلتزاما أصليا، بينما نجد إلتزام الكفيل في عقد الكفالة إلتزاما تابعا لإلتزام المدين المكفول، فالكفلاء قد يتعددوا وهذا التعدد قد يكون في دين واحد، وقد يكفل كل واحد منهم جميع المدينين، وقد يكفل بعض المدينين دون البعض الأخر، وأمام هذا التعدد وجدنا أنه قد يكون هؤلاء الكفلاء متضامنين، وقد ينعدم ذلك بينهم، فحكم تعدد الكفلاء قد ينشأ عن تضامن الكفيل مع كفيل الكفيل، وقد ينشأ عن إجتماع كفيل عيني مع كفيل شخصي، بحيث يكون الكفيل الشخصي مسؤول بقيمة الدين كله، والكفيل العيني ملزم بحدود قيمة المال الذي خصصه للوفاء.

5- وكنتيجة أخرى إتضح أن تعدد الوكلاء ينشأ بموجب توكيل أكثر من شخص للقيام بتصرف قانوني، فالأجدر بذلك أن التوكيل قد يكون بموجب عقد واحد، أو بموجب عقود متوالية، ويشترط في ذلك قيام الوكلاء بالتصرف مجتمعين، ناهيك عن شروط أخرى للقيام بالمسؤولية التضامنية لتعدد الوكلاء والتي تقوم على أن تكون الوكالة غير قابلة للإنقسام، وأن تكون نتيجة خطأ مشترك من الوكلاء، وفي ذلك شرط أخر للفقه إذا كانت الوكالة بين تجار في الأعمال التجارية.

6- مع فقدان النصوص القانونية التي تشير إلى إقرار التضامن في نطاق العقد كحكم عام، إلى أن هنالك العديد من التطبيقات التي تقر التضامن في حالات خاصة، فقد إتضح من بحث التضامن في شركات الأشخاص أن الشركاء مسؤولون بالتضامن عن جميع إلتزامات الشركة، فللدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين كما يجوز له مطالبة الشركاء مجتمعين، وبالتالي فإن التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم وبين الشركة، وينطبق الأمر حتى في حالة شهر إفلاس الشركة، وتظل المسؤولية التضامنية للشريك قائمة رغم الإفلاس.

7- قرر المشرع الجزائري التضامن في شركات الأموال بين المؤسسين في شركة المساهمة في حال تسببهم في بطلان الشركة، ورتب ذات المسؤولية لمقدمي الحصص العينية الذين تم تحقيق حصصهم بإجراءات مخالفة للقانون، وكذلك تم تقرير نفس المسؤولية في حالة شراء الشركة لأسهمها عن طريق شخص من الغير، وكذلك في حال تحويل شركة المساهمة لشركة التضامن، أو توصية بسيطة أو بالأسهم، وهذا بدوره يجعل الشركاء مسؤولين مسؤولية مطلقة وتضامنية في أموالهم الخاصة، بل وأبعد

من ذلك وجدنا مسؤولية أعضاء الهيئات الإدارية في حالة الخطأ المشترك تضامنية مصدرها العقد الذي أبرمه الغير المتعامل مع الشركة .

8- وفضلا عن ذلك فإن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولون على وجه التضامن، ويكون مركزهم كمركز الكفيل المتضامن.

9- إستخلصنا أن القاعدة في العقود التجارية تقوم على التضامن المفترض، وبذلك قرر المشرع تضامن كل من المؤجر والمستأجر في عقد تسير المحل التجاري، وكذا التضامن في عقد النقل، فالأولى فتحدد المسؤولية التضامنية من يوم إبرام عقد التسير الحر، وإلى حين إتخاذ إجراءات النشر والعلانية، وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ هذا الإعلان في جريدة الإعلانات القانونية، والثانية فقد نص المشرع على تضامن الناقلين في حالة تعددهم، وقد وضع حيال ذلك فرضين هما مسؤولية الناقل الأول، والأخير تجاه المرسل أو المرسل إليه، ومسؤولية الناقلين الوسطاء.

10- قرر المشرع الجزائري التضامن بين الملتزمين بالورقة التجارية، ومع ذلك فقد تم الإشارة إلى الإنتقال التكنولوجي الذي فرض الإنتقال من الأوراق التقليدية إلى الأوراق الإلكترونية(السفتجة الإلكترونية-الشيك الإلكتروني-السندات الإلكترونية)، وقد تم التوصل أنه لا يوجد ما يشير صراحة بموجب نص قانوني إلى التضامن في الأوراق التجارية الإلكترونية بشكل عام، وخلاصة القول أن التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية بين التقليدي والإلكتروني يعد من ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية، ومن هذا فإنه يمكن تصور التضامن في نطاق السفتجة الإلكترونية الورقية دون السفتجة الممغنطة، كما أنه بإمكان المستفيد من الشيك الإلكتروني مطالبة أي موقع عليه بقيمته ودون مراعاة أي ترتيب في ذلك.

11- أقر المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية بين صاحب العمل الجديد وصاحب العمل القديم، وذلك حماية للعامل، ولزيادة ضمانه في إقتضاء حقوقه، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري حيث قرر المسؤولية التضامنية في الحالة التي يتعدد فيها أصحاب العمل، وإلى جانب ذلك فالنص لم يكن واسعا لحد النص على التضامن بين أصحاب العمل المتعاقبين، وهذا في حد ذاته يشكل فراغ قانوني يتم في حالته العامة بالرجوع للقانون المدني، كما أن مدة التضامن إختلفت من تشريع لأخر، وبناءا على ذلك يحق للعامل الرجوع على أي منهم للمطالبة بحقوقه.

12- وجدنا أن إقرار المسؤولية التضامنية ضمانة حقيقية لأداء الديون المستحقة لفائدة العمال الأجراء قبل حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وتضامن المستخدم القديم مع الجديد يعطي الحق لهذا الأخير في الرجوع على سلفه بقدر ما أوفاه، ومن هذا تم التوصل إلى أن التضامن يكون بين الخلف والسلف، والتضامن بين ورثة أصحاب العمل، وتكون المدة محددة قانونا بستة أشهر حتى وإن كان في ذلك تغير لصاحب العمل أكثر من مرة.

13- وكنتيجة متعاقبة من بحث التضامن في عقد الوديعة وجدنا أنه لا يوجد ما يشير صراحة إلى التضامن في نطاق هذا العقد بموجب نصوص صريحة، كما هو الحال في التشريع اللبناني، حيث نص على التضامن بين الودعاء فيما يختص بالإلتزامات والحقوق الناشئة عن الإيداع، ناهيك عن تضامن المستعيرين في عقد العارية، وهذا على غرار القانون الفرنسي واللبناني، حيث تم التطرق لذلك في فروع كثيرة بموجب قاعدة العقود.

14- قرر المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية في نطاق عقد الترقية العقارية بين الأشخاص المنصوص عليها في القانون 11-04، ويكون ذلك خلال مدة العشر سنوات التي تحسب من التسليم النهائي للعمل عند وقوع ضرر خلال هذه المدة.

15- قرر المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار بموجب المادة 126، وترتب في نطاق ذلك التضامن أثره من حيث وحدة المحل، وتعدد الروابط، وكذا مبدأ إنقسام الدين، فالنسبة لعلاقة المسؤولين فيما بينهم فقد نص المشرع على معيار توزيع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم كقاعدة عامة، ويستثنى من ذلك حالة تقدير القاضي نصيب مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، بحيث تكون المسؤولية بينهم على قدر جسامة الخطأ، وإقرار المشرع لذلك ثار بشأنه إشكالات عدة تستدعي البحث عن موقف التشريعات الأخرى من إقرار هذا المبدأ من عدمه، ومن التشريعات التي أقرت بذلك التشريع المصري والأردني، والتشريع العراقي، ولم يرد في القانون الفرنسي أي نص صريح يقر التضامن بين المسؤولين عن الأخطاء التقصرية كأصل عام، إلا إستثناء في حالة المسؤولية التضامنية للأبوين عن أفعال أبنائهما القصر المقيمين معهما.

16- يبنى الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا على القواعد العامة للمسؤولية الشخصية، وعموما فإن هذا التعدد يسألون به قبل المضرور تضامنيا سواء كان ذلك في نطاق مسؤولية متولي الرقابة، أو مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، وإذا قامت هذه المسؤولية لمتولي الرقابة فيجوز للمضرور الرجوع عليهما

معا على وجه التضامن، أو على أيهما حسب ما يشاء وإذا كان المشمول بالرقابة مميزا وقت إرتكاب الفعل الضار، كما أن المتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد.

17- وكنتيجة لسابقتها، فعندما يكون المسؤولون المتعددون ملتزمون بالدين على أساس المسؤولية الشيئية القائمة على الخطأ المفترض فإنه بإمكان المدين بإعتباره حارسا للشيء الرجوع على غيره من الحراس المسؤولين، ويكون توزيع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، فالتضامن بين المسؤولين إنما وضع لفائدة من أصابه ضرر، وكذلك الحال عند المسؤولية عن الحيوانات، فالتضامن يكون قائما عند تعدد الحراس على نفس الحيوان، ويجوز للمضرور التمسك بقاعدة المسؤولية التضامنية قبل المسؤولين عن نفس الضرر.

18- قصور النصوص القانونية لمعالجة المسائل التي تثيرها مسؤولية المنتج، وأهمها مشكلة تعدد المنتجين، وكذا كيفية تحديد المقصر من بين هذا التعدد، ناهيك على أن تضامن المنتجين يعد أهم ضمانة للحصول على التعويض، وذلك في حالة الضرر الذي يسببه المنتجين، إذ أن منتج الجزء، والمنتج النهائي مسؤولون بالتضامن في مواجهة المضرور.

19- إن دراسة إشتراك المتضرر في الخطأ يستحق بموجبه تعويضا جزئيا، إذ يتم خصم من التعويض النسبة التي تعادل ما أحدثه بخطأه من ضرر، ولا يؤدي الخطأ المشترك إلى هذا الأثر إلا إذا توافرت شروطه، وهي تعدد المساهمين فيه، ووجود أكثر من خطأ، وتوافر علاقة السببية بين الخطأ المشترك والضرر المترتب عليه.

20- يتضح من بحث المعايير المعتمد عليها في توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك أن المعيار المرجح هو توزيع المسؤولية بحسب مدى مساهمة خطأ كل مسؤول في إحداث الضرر، وعند تعذر ذلك على المحكمة، فيكون التوزيع بالتساوي.

21- جواز مطالبة الدائن المتضرر لأي من المسؤولين بكامل الدين سواء كانت مسؤولية مفترضة، أو واجبة الإثبات، وله كامل الحرية في إختيار أي مسؤول يوجه إليه المطالبة، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة بمراعاة المضرور لما يلحق رغبته بكل مسؤول من وصف يؤثر في الدين، كما أن الحكم الصادر لصالح أحد المتضررين يستفيد منه باقي المتضررين.

22- يحصل المتضرر على حقه في التعويض عند قيام أحد المسؤولين بوفاء مبلغ الدين له، أو بأي تصرف يعادل هذا الوفاء "التجديد، المقاصة، إتحاد الذمة"، والذي يؤدي إلى نفس مفعول الوفاء، كما أن

أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في نطاق ضمان حق المتضرر أمام تعدد المسؤولين، فإنه بالنسبة للإبراء يسري بالنسبة للكل، إذا أبرأهم الدائن جميعا، أو أبرأ بعضهم من التضامن دون البعض الأخر، كما أنه من الطبيعي في إطار التقادم، إذا قام بالنسبة للجميع، فإنه يسقط الدين بالنسبة لهم جميعا، وقد ثارت المناقشة عند إختلاف الآراء، فإستحالة التنفيذ إذا ما تحققت بالنسبة لجميع المسؤولين، وكانت راجعة لسبب أجنبي لا يد لهم فيه، فينقضي الإلتزام بالنسبة لهم جميعا، أما إذا كانت نتيجة خطأ أحدهم، فينقضي الإلتزام بدفع الدين بالنسبة للباقين، ويتحمل المدين تبعية خطئه، كما يتحمل الآخرون قيمة الإلتزام الأصلي، وفي ذلك تطبيق لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع دون ما يضر المسؤولين.

23- إذا دفع أحد المسؤولين مبلغ الدين أو التعويض كان له حق الرجوع، ويكون أساس ذلك إما الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، فإذا رجع بالأولى كان له أن يتحصل على فوائد عن المبالغ التي دفعها للدائن زائدا عن حصته في الدين، وإذا رجع بالثانية فلا يتقاضى إلا فوائد الدين الأصلي التي يكون قد دفعها للدائن، كما تمكنه هذه الدعوى من الإستفادة من التأمينات الضامنة للدين.

24- وكنتيجة أخرى لبعض الحالات ذات الطبيعة الخاصة لرجوع المسؤول الموفي والتي من بينها حالة محدث الضرر ومؤمنه بموجب عقد التأمين، والذي يكون مقررا لمصلحة الغير المتضرر، وعموما يبقى المؤمن والمؤمن له متضامنين في مواجهة المضرور، إذ يجوز له أن يطالبهم فرادى أو مجتمعين جراء الضرر الناجم.

25- إذا أعسر أحد المسؤولين المتضامنين فلا يتحمل الموفى وحده نتيجة هذا الإعسار، وإنما يتحمل باقي المسؤولين كل بنسبة حصته في الدين، فهنا نرجح الحكم العام بحيث يعد كل مدين في علاقته بالدائن مدينا أصليا، وفي علاقتهم مع بعضهم البعض فتطبق قواعد الكفالة.

وإجمالا لما تم التوصل إليه في حكم القواعد العامة للتضامن ومدى فعاليتها في ضمان حق المتضرر عند تعدد المسؤولين المتضامنين، فإنه بزيادة هذا التعدد يزيد الضمان لمصلحة المتضرر، ومتى كانت هذه المصلحة تقتضي حصوله على حقه في التعويض، أو زيادة فرصته في إقتضاء ذلك، كان له حرية المطالبة بكل الدين، ففعالية ضمان حق المتضرر يحكمها المبادئ الثلاثة للتضامن، والتي سبق الإشارة لها، وهنا يثار التساؤل عن فعالية هذه المبادئ في ضمان حق المتضرر والتي نجد فيها مجالا واسعا لدراسات مستقبلية عدة، سواء في نطاق المسؤولية المدنية في مجال القانون المدني بصورة عامة، أو من حيث التعويض أو التأمين لحقوق المتضررين في هذا المجال، فهل تبقى هذه النجاعة في مجال التضامن في

المسؤولية المدنية على هذا المنوال أم قد تضعف أمام قصور القواعد القانونية في إثراء وتقوية هذه الأحكام بالنص عليها ضمن هذه المنظومة القانونية؟.

وعلى إثر ذلك، فقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، نختم بها أهداف هذه الدراسة، وقد تم الإشارة إلى البعض منها سابقا- وذلك على النحو الآتي:

1- ضرورة توسيع النظر في تفعيل الرقابة على كل ما يتعلق بعملية البناء والتشييد من جميع جوانب المراحل التي تمر بها عملية البناء، وذلك لتفادي ظهور أي عيب أو تهدم في البناء بعد ذلك.

2- ضرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بحماية حقوق العمال، وذلك بالتعميم بالنص على التضامن بين كل من صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد بالتفصيل المؤدي لتفادي البحث في نصوص القانون المدني، وذلك من خلال بيان شروط وأحكام تطبيق ذلك تحت قاعدة إستمرارية عقود العمل، ولضمان حقوق العامل كونه الطرف الضعيف في السلسلة العقدية.

3- نوصي في دراسة هذا الموضوع البحثي بإقامة مؤتمرات وندوات بحثية ذات طابع علمي لدراسة فكرة المسؤولية التضامنية، والتأسيس على أحكامها، وبيان شروطها في نطاق المسؤولية المدنية بين ما هو تقليدي وما هو مستجد.

4- أمام القصور التشريعي لتطبيقات التضامن في نطاق المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الشيئية، والمسؤولية عن الحيوان، فإننا نوصي بإقامة نصوص قانونية صريحة تقيم ذلك لأن النص على التضامن ضمن هذا المجال يعد في حد ذاته ضمانة فعالة.

5- بالتأسيس على ما سبق، وأمام التطور الحاصل في مجال الخبرة الفنية، فإنه لا يتصور الحكم بالتساوي حال التمكن لتغطية الأضرار و تعويضها للمتضررين من تحديد نسبة مساهمة كل مسؤول عن الضرر، وفي ذلك ضرورة حتمية لإعادة صياغة ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادروالمراجع:

- القرآن الكريم

أولا-باللغة العربية

أ- المراجع العامة:

1-أبو السعود رمضان زهران، همام محمود، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

2- آث ملويا لحسين بن شيخ، عقد الوكالة دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2013.

3- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط.2، مطبعة العاني، العراق، 1967.

4-أحمد السعيد الزقرد، أحكام الإلتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

5-أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، ج4، دار النهضة العربية، بيروت، 1981.

6-أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات التجارية، وشركات الأشخاص والأموال"شركات القطاع العام، مشروع الشركات الموحد الجديد"، د.م.ن، 2000.

7-إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، ج.2، أحكام الإلتزام والإثبات ، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1967.

8-أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد حمد، عقد الوكالة في ضوء أراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط.1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

9- البارودي علي، "القانون التجاري"، أعمال تجارية، تجار، شركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 1999.

10-الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج.2، الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2003.

11-الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، ج.2، في أحكام الإلتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1988.

12-الحلالشة، عبد الرحمن جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني، أثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

13-الخولي أكتم، الوسيط في القانون التجاري، ج.3، ط1، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1963.

14-الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج.2، ط.1، دار الفكر ،دمشق، 2006.

15-السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.6، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964.

16-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج.2، الأوصاف-الحوالة-الإنقضاء، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1958.

17- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، والوديعة والحراسة، ج.7، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964.

18-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.10، في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968.

19--السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج.1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2007.

20--الشرقاوي محمود سمير ، القانون التجاري"العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

21-الشعراوي زكي زكي، الوجيز في القانون التجاري ، ج.2، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.

22-العكيلي عبد العزيز، شرح القانون التجاري، ج.4، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

23--القليوبي سميحة، الشركات التجارية ، ط.2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1989.

24-القليوبي سميحة،المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير استغلاله، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

25-إلياس أبو عيد، المؤسسة التجارية، ج.2، أحكام عامة، بيع، رهن، إدارة حرة، التمثيل التجاري، ط.1، دار بيروت للنشر، بيروت، 1983.

26-أمجد أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني، ج.1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983.

27-أمجد أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج.5، ط.5، دار العدالة، القاهرة، 2012-2013.

28-أمل شاربا، القانون المدني، ج.3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

29-أنورسلطان، أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، منشأة المعارف، مصر، 1994.

30-تناغوا سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول، الكفالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

31-جلال علي العدوى، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، مصر، 1993.

32-جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصخصة على علاقة العمل، دراسة مقارنة بين القانونيين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

33-حسن علي الذنون،شرح القانون المدني العراقي، أحكام الإلتزام، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1954.

34-حمدي عبد الرحمن، أحكام الإلتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

35-حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

36-الدسوقي إبراهيم، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات: دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

37-سرحان عدنان إبراهيم،شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة-الوكالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

38-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الكفالة، المجلد الثالث، دار النصر للجامعات المصرية، مصر، 1994.

39-سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار الجامعية، مصر، 1964.

40-السنهوري أحمد عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، ج.3، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1964.

41-سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر التعديلات لسنة 2002، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التميز والنقض، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

42الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، ج.2، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

43-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن حوادث الكهرباء في ضوء القضاء والفقه ،ط.1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ،مصر ، 2000.

44-شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج.4، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ،مصر ، 2010.

45-صلاح الدين الناهي، شرح القانون التجاري العراقي، ج.4، د.د.ن، بغداد، 1948.

46-طارق زيادة، فكتور مكربل، المؤسسة التجارية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات المكتبة الحديثة، لبنان، 1986.

47-طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، ج.5، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

48-طلبه أنور، الوسيط في القانون المقارن، الحق و استعماله، القانون وتطبيقه، ج.1، دار النشر للثقافة ،القاهرة، 1987.

49-طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة: الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

50-عامر محمد بسام مطر، الشيك الإلكتروني، ط.1، دار الجنان للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2013.

51-عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، بغداد، 1957.

52-عبد الحليم سلامة عبد التواب، الحماية القانونية لأجر العامل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

53-عبد الحي حجاري، النظرية العامة للالتزام، ج.1، نهضة مصر، مصر، 1953.

54-عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1972.

55-عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

56-عبد القادر الفار،بشار عنان ملكاوي، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني، ط .1، دار الثقافة، عمان، ، 2015.

57-عبد القادر عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط.3، د.د.ن، الرباط، 2011.

58-عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري،الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج.1، منشأة المعارف، بيروت، 2015.

59-عبد المنعم فرج الصده،أحكام الإلتزام، الآثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.

60-عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، الأعمال التجارية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.

61-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

62-العوجي مصطفى،القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006.

63-فايز أحمد عبد الرحمان، عقد الكفالة في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2010.

64-محسن شقيق، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج.1، ط1، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، د.س.

65-محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية على المحل التجاري، البيع، الرهن، التأجير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

66-محمد حسن أحمد منصور، النظرية العامة للالتزام ،ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

67-محمد صالح، أصول التعهدات، ط. 4، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1963.

68-محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010.

69-محمد عباس السامرائي، إنتقال الإلتزام بين الأحياء، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1980.

70-محمد عبد الظاهر حسين،الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني دراسة فقهية وقضائية، ط.1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016.

71-محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

72-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، أوصاف الإلتزام، إنتقال الإلتزام، إنقضاء الإلتزام، دار محمود، القاهرة، 2018.

73-محمد علي عبده،عقد الكفالة(دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005.

74-محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

75-محمد لبيب شنب،شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط.2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

76-محمد محفوظ، النظرية العامة للإلتزام، المسؤولية المدنية، ط.2، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختص وتوزيعه، د.م.ن، 2019.

77-محمود سلام زناتي، نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

78-مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2003.

79-مصطفى عبد السيد الجارجي، عقد المقاولة من الباطن، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

80-مصطفى كمال طه، وائل أنوربندق،الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

81-مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية، د.م.ن، 1994.

82-معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السابع، الإيجار-العارية-عقد المقاولة-إلتزام المرافق العامة-عقد العمل-الوكالة، ط.7، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004.

83-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

84-المنزلاوي عباس حلمي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

85-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط.1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

86-نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

87-نادية فوضيل،النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومه، الجزائر، 2011.

88-ناهد فتحي الحموري،الأوراق التجارية الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2009.

89-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

90-الوكيل شمس الدين، الموجز في نظرية التأمينات، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1966.

91-يونس علي حسين، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974.

ب-المراجع المتخصصة:

1-أبو مندور مصطفى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، دراسة فقهية قضائية مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط.2، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 2013.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980.

4-إسماعيل شاهين، أحكام مطالبة المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.2، دار إبن قتيبة، الكويت، 1989.

5-السيد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 2007.

6-الشهاوي، قدري عبد الفتاح، أحكام عقد الكفالة-التضامن-التضامم في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

7-المنجى محمد، دعوى التعويض، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

8-أمجد أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط.1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2007.

9-أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني والمبادئ المستقرة لدى محكمة النقض حتى عام 2005، ط.1، دار الطباعة المكتب العربي للحديث، الإسكندرية، 2006.

10-جاد محمد جاد، أحكام الإلتزام التضامني في القانونين المدني الفرنسي والمصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

11-حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1957.

12-حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد، 1991.

13-حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصرية والعقدية، ط.2، دار المعارف، القاهرة، 1979.

14-رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من البناء من الباطن في القانون المدني(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

15-رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، الضمان، ط.1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

16-سرور محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى-دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

17-سكارنة بسيم، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصرية، ط.1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

18-سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الثاني، الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء، معهد الدراسات العربية العالية، 1960.

19-سيد أمين، المسؤولية التقصرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، ج.1، ط.1، مكتبة الإسكندرية، مصر، 2013.

20-شريف أحمد الطباخ، التعويض الناشئ عن عقد الشركة وأعمال البنوك والحراسة وحوادث المصعد الكهربائي في ضوء القضاء والفقه، ط.1، منشأة المعارف، مصر، 2000.

21-شريف أحمد الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.

22-شريف أحمد الطباخ، التوجيهات القضائية في دعاوى التعويض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ،مصر، د.س.

23-شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض، ج.1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

24-طلبة أنور، المسؤولية المدنية، ج.2، المسؤولية العقدية، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

25-عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دراسة مقارنة، ط 1، مطابع وريال، الإسكندرية، 2003.

26-عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط.1، دار الكتب والدراسات العربية، عمان، 2017.

27-عزيزكاظم، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصرية، دار الثقافة، عمان، 1998.

28-العوجي مصطفى، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006.

29-العوجي مصطفى، القانون المدني، ج.2، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 1992.

30-محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط.1، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 1994.

31-محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصرية، المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

32-محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

33-محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

34-محي الدين إسماعيل، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، ط.2، منشأة المعارف، مصر، 1995.

35-مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، ط.1، دار القلم للطباعة والنشروالتوزيع، دمشق، 1988.

36-مصطفى مرعى، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط.1، مطبعة نورى، دمشق، 1963.

37-مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1985.

38-منصورمصطفى منصور، عقد الكفالة، الطبعة العمالية، القاهرة، 1963.

39-ناصف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج.2، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999.

40-نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، ط.2، دار الطباعة شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ، 2000.

41-نجيب شقرالمحامي، المسؤولية المدنية، ج.1، ط.1، مطبعة المعارف، مصر، 1904.

ج-الرسائل:

أولا-رسائل الدكتوراه:

1-أزوا عبد القادر،نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014.

2-الحياري، عمر هشام عليان، الضمان بالتسبب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن، 2006.

3-الخوالدة فايز عبد الكريم،الحماية القانونية المقررة لمشتري البناء عن العيوب الإنشائية "مسؤولية البائع والمهندس والمقاول"دراسة مقارنة بين التشريعات الأردني والمصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2012.

4-العرباوي نبيل صالح،مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة تلمسان، 2011/2010.

5-بن ددوش نضرة،إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة وهران، 2011/2010.

6-بن يكن عبد المجيد،عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي والتقنين المدني الجزائري"دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2015/2014.

7-تامر محمد الدمياطي،التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2011.

8-جعفور ليندة،ضمانات إستقرار العامل في منصبه، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون إجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

9-جهاد محمد الجراح،مسؤولية الفريق الطبي المدنية وفق أحكام التشريع الأردني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006.

10-حساين حميدة، تعديل عقد العمل بين حرية التعاقد ومقتضيات القانون، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

11-حمدي عبد الرحمن،تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، 1414-1993.

12-صنور فاطمة الزهراء،المسؤولية المعمارية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015/2014.

13-عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1987.

14-عبد الله بن سعد الرشيد،المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1401.

15-علي أحمد علي، تضامن المدينين دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية ، 1993.

16-علي خوجة خيرة،الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

17-غالي كحلة، إستمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران2، 2016-2017.

18-غني ريسان جادر الساعدي،تعدد المسئولين وأثره على ضمان حق المتضرر-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007/4/12.

19-كيسي زهيرة فاطمة الزهراء،تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2008.

20-لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.

ثانيا-رسائل الماجستير:

1-أبو الغنم عبد الله برجس محمد،التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،الجامعة الأردنية، الأردن، 1997.

2-أبو مشايخ ، سعاد توفيق سليمان، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه "دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006.

3-أبوبكر محمد عامر أسماء، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة في ضوء قواعد القانون المدني الأردني"دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة اليرموك، الأردن، 2017-2018.

4-أسماء موسى أسعد أبو سرور،ركن الخطأ في المسؤولية التقصرية "دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

5-البرغوثي بلال علي،الودائع في المصارف الإسلامية دراسة فقهية وقانونية للواقع في فلسطين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بير زيت-فلسطين، 2006.

6-الريمي فايزة، ناجي علي،التضامن بين الكفلاء في القانون المدني دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الأردنية ، الأردن، 2013.

7-الزعبي، سامرعزام ساري،مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006.

8-الزعبي، محمد علي محمد عبد العزيز، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2010.

9-العزام، علي سمير،مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، 2010.

10-النجادا ممدوح يوسف سليمان،ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999.

11-بحماوي الشريف،التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2008/2007.

12-بسيم خليل سكارنه،فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة مؤتة، 2007.

13-بلمخطار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

14-بن عبد الله نورة،إنقضاء الإلتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر -بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

15-بن عمار محجوب،المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر1، 2013-2014.

16-بوراس لطيفة،تأجير استغلال المحل التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

17-تلمساني عفاف،خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، الجزائر، 2013-2014.

18- حسام حسين علي الدليمي،التعويض عن الضرر المرتد(دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، 2017-2018.

19-حسينة ريمان،المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-4 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

20-حليلو، مصطفى حليلو، مصطفى عبد القادر،عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، الجامعة الأردنية، الأردن، 1991.

21-زكري إيمان،أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2007/2006.

22-صالح كردالي،الإبراء من الإلتزام في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر، 1986-1987.

23-صلاح الدين محمد شوشاري،مدى فعالية قواعد التقاضي والتنفيذ الخاصة بنزاعات العمل الفردية في حماية الحقوق العمالية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، 2016.

24-صلاح كريم جواد الخفاجي،العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الدول العربية، 1990.

25-عبد الله برجس محمد أبو الغنم،التضامن بين المدينين وفقا لأحكام القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،الجامعة الأردنية، الأردن، 1997.

26-عبد الله مبروك محمد عبد العزيز النجار،حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1979.

27-عبه عبد الكريم،الإلتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، وهران، 2002/2001.

28-عمر مصلح حسين السعود، أسباب تعثر تأسيس شركة التوصية بالأسهم في قانون الشركات الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، الأردن، 2014-2015.

29-فرحي محمد،أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة وهران، 2012-2013.

30-قنطرة سارة،المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2017/2016.

31-لعور ريم رفيعة، آثار عارية الإستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، 2011-2012.

32-لينا خميس قريني، الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016-2017.

33-محمد سلمان علي العبيديين، مسؤولية المؤمن ومالك المركبة وسائقها في مواجهة المتضرر من حوادث المركبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

34-مقراني سارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017.

35-مكواط الجلالي،الضمان العشري في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، دار البيضاء، 2010.

36-ملوك محفوظ، مسؤولية المنتج عن الدواء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015/2014.

37-منال بوقرقور، أثر الإعتماد المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2011-2012.

38-هيف فايز الضلاعين، الأساس القانوني لرجوع المدين الموفى على باقي المدينين المتضامنين في التضامن السلبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مؤتة، الأردن، 2011.

39-يعلى قحطان عبد الرحمن الدوري، الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة آل البيت، 2011-2012.

د-المقالات والبحوث :

1-إبراهيم صالح الصرايرة، أشرف إسماعيل العدوان، الفعل الضار بين التضامن والتكافل والتساوي في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 2، ص من 191 إلى 218، 30-60-2020.

http://search.emarefa.net

2-أحمد المصطفى محمد صالح،إلتزامات الوكيل تجاه موكله في قانون المعاملات المدنية 1984، مجلة المنبر، هيئة علماء السودان، العدد 26، جمادى الأولى 144.هـ، ص من 228 إلى 273، يناير 2019.

3-أحمد عبد الرحمن المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الأردني (دراسة قانونية تحليلية مقارنة بالقانون الفرنسي)، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09، العدد 03، 2020.

http://www.asjp.cerist.dz

4-إدوار غالي الدهبي، تضامن المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بالتعويض، بحث منشور بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السابع، 1948.

5-أزهري محمد،التضامن والتضامم في التشريع المغربي، دراسة في ضوء قانون الالتزامات والعقود، مجلة القضاء المدني، المجلد 5، العدد 10، ص من 21 إلى 42، 2014.

http://search.mandumah.com/Record/805113

6- الإدريسي، عمر الأزمي، حق المتضرر في توجيه دعواه ضد أحد المسؤولين دون إدخال الباقين بمقتضى أحكام التضامن: تعليق على قرار المجلس الأعلى، عدد 3145 بتاريخ2002/11/30 في الملف المدني رقم 2004/3/1/3114، مجلة الحقوق المغربية، المجلد، 3، العدد 2، ص من 195 إلى 199، 2007.

http://search.mandumah.com/Record/591860

7-البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الإستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارنا بالقضائين الفرنسي والمصري: (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 13، العدد 4، ص من 103 إلى 157، 1989.

http://search.mandumah.com/Record/74134

8-الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، دفوع المدين المتضامن وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد8، ص من 430 إلى 463، 2016.

http://search.mandumah.com/Record/878580

9-العروصي محمد، المسؤولية المدنية للمنتج، ج.2، مجلة القانون المدني، العدد الرابع، ص من 28 إلى 53، 2017.

http://search.mandumah.com/Record/891182

10-بلحاج محجوبة،تدخل المصرف في عمليات السفتجة الإلكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد4، ص من 123 إلى 153، 2018/06/01.

http://www.asjp.cerist.dz

11-بلعتروس محمد،تضامن المدينين والكفلاء: دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والمجتمع ، العدد الأول، ص من 1 إلى 30، 2013.

http://search.mandumah.com/Record/932914

12-بنجمل بدر،رجوع المدين الموفي على المدينين المتضامنين في التضامن السلبي: دراسة على ضوء قانون الإلتزامات والعقود، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 1، ص من 209 إلى 215، 2016.

http://search.mandumah.com/Recordh/822234

13-بوالبردعة نهلة،إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، ص من 359 إلى 378، 19-11-2020.

http://www.asjp.cerist.dz

14-بوقادة عبد الكريم، المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع(أساسها وبوقادة عبد الكريم، المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع(أساسها ونطاقها)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الأول، المجلد الثالث، ص من 261 إلى 274، 01-03-2016.

http://www.asjp.cerist.dz

15- بولباب حسن، مبدأ التضامن في ضوء الحكامة الدولية للبيئة، جامعة محمد الخامس الرياض، العدد الأول، ص من 41 إلى 56، 2020.

http://revues.imist.ma

16-حمادن عبد الله الحماد، عقد الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في كتابات العدل بالمملكة العربية السعودية، مجلة العدل، المجلد 6، العدد 23، ص من 1 إلى 38، 2004.

http://search.mandumah.com

17-حمداني بلخير،الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 02، ص من 196 إلى 215، 30-06-2019.

http://search.emarefa.net

18-حنان محي نايف، كفاح علي عثمان، الخطأ المشترك في القانون والشريعة، مقال منشور في مجلة قانون الكليات والجامعات، بغداد، 2019.

http://www.researchgate.net

19- الخالدي جاسم محمد حميد ولي، الوديعة في منظور الشريعة الإسلامية، مجلة التربية للعلوم الإنسانية، المجلد2، العدد 8، ص من 583 إلى 616، 2022.

http://search.emarefa.net

20-خيال محمود السيد عبد العاطي،تأملات في بعض نصوص القانون المدني القطري الصادر بالقانون رقم 22 لسنة 2004، المجلة القانونية والقضائية ، المجلد 9، العدد1، ص من 237 إلى 367 السنة 2015.

http://search.mandumah.com/Record/736813

21-دلال محمد سالم الكنيمش، التضامم بين المدينين في المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية في القانون الكويتي، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 3، ص من 801 إلى 830، 2021.

http://search.emarefa.net

22-رقيه سعيد القرالة، المسؤولية التضامنية بين المستشفى والطبيب في الخطأ الطبي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد السابع والأربعون، ص من، 2018/2/20.

http://scholar.google.com

23-رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية(دراسة تأصيلية تحليلية)مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 1، الجزء الرابع 2/2، ص من 282 إلى 329، 2019.

http://mksq.journals.ekb.eg

24-صحراوي نور الدين، المسؤولية التضامنية للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد1، العدد2، ص من 323 إلى 337، 2017.

http://www.asjp.cerist.dz

25-صفاء شكور عباس، المسؤولية التضاممية عن العمل غير مشروع في القانون المدني العراقي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، عدد11، ص من 73 إلى 99، 2015.

http://search.mandumah.com/Record/909449

26-صفوان محمد أحمد،مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المركبة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد29، ص من 325 إلى 336، 2016.

http://www.asjp.cerist.dz

27-ضمير حسين المعموري، الإلتزام الإنضمامي، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، ص من 120 إلى 132، 2008.

http://search.emarefa.net

28-عبد الرحمن جمعه، مسؤولية الوكيل أمام موكله في نطاق القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد2، ص من 420-435، 22 رمضان/شوال1439هـ، يونيو 2018.

http://journal.kilaw.edu.kw

29-عبد العال، مدحت محمد محمود، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، المجلد 17، العدد 2، ص من 68 إلى 88، 2010.

http://www.neelwafurat.com

30-عزيز كاظم جبر الخفاجي، عقيل غالب حسين البغاج، نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مجلة النوف، العدد 40، ص من26 إلى 32، 2018.

http://search.emarefa.net

31-عصام حسن العقرباوي،ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني، المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية، العدد الثاني عشر، ص من 1 إلى 20، أيار، 2019.

http://www.mecsj.com

32-عكاكة فاطمة الزهراء، تأجير تسيير المحل التجاري في التشريع الجزائري، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد48، ص من 318 إلى 336، 2016.

http://search.emarefa.net

33-علي حساني،الإلتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، المجلة الجزائرية للعلوم الإقتصادية والسياسية، العدد 04، ص من 229 إلى 246، 2011.

http://www.asjp.cerist.dz

34- عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، لسنة 2000.

35-فادي محفوظ،مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التضامن السلبي والالتزام بالكل والموجبات غير قابلة للتجزئة، المجلة القانونية، ا لعدد 7، 2001.

http://search.emarefa.net

36-فريد فتيان، تضامن الدائنين وتضامن المدينين في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، 1960.

http://www.asjp.cerist.dz

37-فلواز فاطمة الزهراء، خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، ص من 544 إلى 561، 2022.

http://www.asjp.cerist.dz

38- لشهب حورية، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، ص من 233 إلى 236، 14نوفمبر2007.

http://www.asjp.cerist.dz

39-لشهب حورية، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة المفكر، العدد 5، بسكرة، ص من 225 إلى 240، 2016.

http://www.asjp.cerist.dz

40-لقاء جليل عيسى، عقد الوديعة في العصر البابلي القديم(دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجلد 11، العدد 1، ص من 325 إلى 339، 2011.

http://search.emarefa.net

41-مالك الغزواني، من فقه القضاء حول المسؤولية الشيئية، مجلة القضاء والتشريع، العدد5، ص من38 إلى 51، 2001.

http://abdelmagidzarrouki.com

42-محمد أشرف خالد علي القهيوي، أحمد خليف الضمور، طارق عبد المجيد محمد علي،أثر تغير صاحب العمل على عقود العمل والحقوق العمالية التي نشأت قبل انتقال ملكية المشروع، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، عدد25، ص من 2027 إلى 2027، 2007.

http://jlaw.journals.ekb.eg

43-محمد خير محمود العدوان، محمود عليان الشوابكة، الإلتزام التضامني–بين غياب النص القانوني وحضور التطبيق القضائي، المجلة الدولية للقانون، الصادرة عن كلية القانون، وتنشرها دار نشر جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ص من 41 إلى 63، 2022.

http://search.emarefa.net

44-محمد عبد الغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، بحث منشور، الناشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد02، ص من 547 إلى 566، 2013.

http://search.mandumah.com

45-مدحت صالح غايب،الحوالة التجارية الإلكترونية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والإقتصادية، جامعة تكريت، المجلد السادس، العدد18، ص من 75 إلى 86، 2010.

http://www.iasj.net

46-مرشيشي عقيلة، السفتجة الإلكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد الأول، ص من 161 إلى 170، 2015.

http://www.asjp.cerist.dz

47-مشاعل عبد العزيز الهاجري، أحكام الإلتزام ، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام، تعدد طرفي الإلتزام-التضامن بين المدينين (التضامن السلبي)، بحث صدر عن جامعة الكويت، لسنة 2005.

http://www.mo9j.wordpress.com

48-مصعب عوض الكريم علي إدريس، المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لنظام الشركات السعودي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد2، ص من 259 إلى 270، 2019.

http://www.asjp.cerist.dz

49-معاذ اسعيد أحمد لعشاري، عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن في القانون اليمني والقانون الأردني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2، ص من 364 إلى 386، 2020.

http://www.asjp.cerist.dz

50-مقني بن عمار، أثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير(دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 02، ص من 57 إلى 80، 2016.

http://search.emarefa.net

51-موليلط بوخاتم، التضامن الداخلي كنظام استثنائي ينفرد به قانون الصرف دون غيره من القوانين، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد7، العدد2، ص من 519 إلى 533، 2021.

http://www.asjp.cerist.dz

52-موليلط بوخاتم، مسؤولية الموقع الصرفي ما بين تضامنه الخارجي والداخلي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، ص من 1716 إلى 1733، 2022.

http://www.asjp.cerist.dz

53-نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور، مجلة الكلية الإسلامية، المجلد 2، العدد 4، العراق، 2008.

http://search.mandumah.com

54- واضح فاطمة، تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل وأثرها على العقد في التشريع الجزائري والقانون المقارن، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01، ص من 1302 إلى 1322، 2021.

http://www.asjp.cerist.dz

55-يونس صلاح الدين علي، المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة في القانون الإنكليزي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي، مجلة النوف، العدد 30، ص من 283إلى 328، 2017.

http://search.emarefa.net

56-يونس صلاح الدين علي، المسؤولية المشتركة عن الخطأ المدني في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالمسؤولية التضامنية الناجمة عن الفعل الضار المشترك في القانون المدني العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، 2021.

http://search.mandumah.com

هـ- المعاجم:

1-إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج.1، دار الدعوة، 2004.

2-الأكليل جواهر، شرح مختصر خليل، ج.2، مكتبة القاهرة، مصر، 2010.

3-بيت التمويل الكويتي، دليل المصطلحات الفقهية والإقتصادية، الكويت، 1412-1992.

4-جبران مسعود، الرائد(معجم لغوي عصري)، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 2006.

5-جمال الدين ابن منظورالإفريقي، لسان العرب، دار صادرودار بيروت، بيروت، 1388-1968.

6-عبد الغني الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج.4، دار الكتاب العربي، بيروت، 2010.

هـ- التقنينات:

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدنيالجزائري المعدل والمتمم.

-الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

-القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21، ج.ر، العدد 17، 1991 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري المعدل والمتمم.

-القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437، الموافق 30 ديسمبر 2015، ج.ر، العدد 71، لسنة 2015 المتضمن القانون التجاري.

-قانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432، الموافق 17 فبراير 2011، ج.ر، العدد 14، لسنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

-قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9، ج.ر، العدد رقم 2642 لسنة 1932.

-القانون المدني المصري رقم 131، الصادر بتاريخ 29-07-1948، ج.ر، العدد رقم 108 مكرر (أ)، لسنة 1948 المعدل والمتمم.

-القانون المدني الأردني رقم 43، المؤرخ بتاريخ 5 شعبان 1392، ج.ر، العدد 2645، لسنة 1976.

-قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1985، ج.ر، العدد 158، لسنة 1985 المعدل والمتمم.

-القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، الصادر بتاريخ 9-8-1951، ج.ر، العدد رقم 3015، لسنة 1951.

-قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، الصادر بتاريخ 1997/05/15، ج.ر، العدد رقم 4240، لسنة 1997 المعدل والمتمم.

-القانون رقم 12-2003 المتعلق بقانون العمل المصري، المؤرخ في 7 أبريل 2003، ج.ر، العدد 14، لسنة 2003 المعدل والمتمم.

-قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983، المؤرخ في 1983/7/25، ج.ر، العدد 80، لسنة 1983.

-قانون التقاعد والضمان الإجتماعي للعمال رقم 39 لسنة 1971 ، المؤرخ في 1971/3/9، ج.ر، العدد 39، لسنة 1971 المعدل والمتمم.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-Code Civil Français, Dernière modification le: 21-mai-2023**,** Document Généré le: 10 octobre 2023.

2-Dictionnaire De Droit International Public, Sous La Dir –De J. Salmon. Brujlant,2001.

3-Frédéric Levesque,Fondation Du Barreau ,L'obligation In Solidum En Droit Privé Québécois ,Faculté De Droit-Université Laval, 12 Juin2012.

4-M .Tancelin,Lien De Préposition –Solidarité –Prescription ,Les Cahiers De Droit ,Article ,Faculté De Droit ,Université Laval, Document Généré Le: 9 Avril2020.

5-G-Ripert- R.Roblot,"Traite De Droit Commercial" ,Par Michel Gemain ,Delta, Paris-Tome 1.16eme éditions .

6-Dominique Vidal, Droit Des Sociétés, Manuel L.G.D,2eme Edition,1998.

7-Houin,R et Bouloc, Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Commerciale ,T1,2 eme édition ,Paris,1976.

8-Michel Pédamon, Hugues Kenfak, droit commercial, Dalloz, 4éd, Paris, 2015.

9-Serge Brando, Alexis Baumann, Solidarité-Définition-Dictionnaire Juridique, Article Disponible Sur: https://www.dictionnaire-juridique.com

10-Carole Aubert De Vincellez, Droit Des Obligation,Tomel 1,Editions Dalloz, Paris,2016.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

إهداء

شكروتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة:..... 6

الباب الأول: المسؤولية التضامنية التعاقدية..... 13

الفصل الأول: التأصيل النظري للمسؤولية التضامنية..... 15

المبحث الأول: فكرة التضامن في المسؤولية المدنية..... 15

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية التضامنية..... 16

الفرع الأول: لمحة تاريخية عن نظام التضامن في المسؤولية المدنية..... 16

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية التضامنية وتكييفها القانوني والفقهي..... 22

المطلب الثاني: الإطار القانوني لأحكام المسؤولية التضامنية..... 30

الفرع الأول: أنواع المسؤولية التضامنية..... 30

الفرع الثاني: تميزالإلتزام التضامني عما يتشابه به من أوضاع قانونية..... 36

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية التضامنية للمسؤولين عقديا في المواد المدنية..... 43

المطلب الأول: تضامن المسؤولين المتعددين بموجب الإتفاق في المسؤولية العقدية..... 43

الفرع الأول: الإرادة كمصدر للتضامن في إطار المسؤولية العقدية..... 44

الفرع الثاني إثبات التضامن في إطار المسؤولية العقدية..... 47

المطلب الثاني: تضامن المسؤولين بموجب القانون في المسؤولية العقدية..... 49

الفرع الأول تضامن المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية..... 49

الفرع الثاني التضامن في عقد الكفالة وفي عقد الوكالة..... 61

خلاصة الفصل الأول..... 78

الفصل الثاني: تطبيقات التضامن في بعض فروع القانون الخاص..... 81

المبحث الأول: نطاق التضامن في المواد التجارية..... 82

المطلب الأول: أحكام التضامن في الشركات التجارية..... 82

الفرع الأول: المسؤولية التضامنية في شركات الأشخاص..... 82

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية في شركات الأموال..... 88

الفرع الثالث: التضامن في الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... 92
المطلب الثاني: التضامن في العقد التجاري والأوراق التجارية..... 97
الفرع الأول: التضامن في الإلتزامات الناشئة عن العقد التجاري..... 97
الفرع الثاني: التضامن في الأوراق التجارية ما بين التقليدي والإلكتروني..... 111
المبحث الثاني: صور التضامن في بعض العقود الخاصة..... 114
المطلب الأول: التضامن في عقد العمل وعقد الوديعة والعارية..... 114
الفرع الأول: التضامن في عقد العمل..... 115
الفرع الثاني: تضامن المدينين في عقد الوديعة وعقد العارية..... 123
المطلب الثاني: التضامن في عقد الترقية العقارية..... 129
الفرع الأول: الأطراف المستحدثة في قانون الترقية العقارية..... 129
الفرع الثاني: المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية..... 135
الفرع الثالث: أحكام المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية..... 138
خلاصة الفصل الثاني..... 141
الباب الثاني: المسؤولية التضامنية التقصرية..... 144
الفصل الأول: المسؤولية التضامنية للمسؤولين تقصريا وموضوعيا..... 147
المبحث الأول: التضامن على أساس الخطأ واجب الإثبات..... 147
المطلب الأول: مدى قيام التضامن في إطار المسؤولية التقصرية..... 148
الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني والعراقي من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية..... 152
الفرع الثالث: موقف المشرع الفرنسي من قيام التضامن في المسؤولية التقصرية..... 156
المطلب الثاني: شروط قيام التضامن في المسؤولية الشخصية..... 161
الفرع الأول: تعدد الأخطاء..... 161
الفرع الثاني: وحدة الضرر..... 170
الفرع الثالث: علاقة السببية بين خطأ المسؤولين والضرر كله..... 174
المبحث الثاني: التضامن على أساس الخطأ المفترض ومسؤولية المنتج..... 177
المطلب الأول: التضامن في المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء والحيوان..... 178
الفرع الأول: مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية عن فعل الغير..... 178
الفرع الثاني: مجال تطبيق الإلتزام التضامني على المسؤولية عن الأشياء والحيوان..... 188

المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية لتعدد المنتجين كضمان لتعويض المستهلك..... 202
الفرع الأول: تضامن المنتجين..... 202
الفرع الثاني: صعوبة تحديد المسؤول(أو المسؤول المجهول)..... 207
خلاصة الفصل الأول..... 212
الفصل الثاني: أثر تعدد المسؤولين في ضمان حق المضرور..... 214
المبحث الأول: مدى فعالية قواعد التضامن وإشكالية تأثير فعل المضرور في ضمان التعويض 214
المطلب الأول: المبادئ التي تحكم فعالية ضمان حق المضرور في التعويض..... 215
الفرع الأول: مبدأ إلتزام كل مسؤول بكل الدين عند تعدد المسؤولين..... 215
الفرع الثاني: مبدأ وفاء أحد المسؤولين يبرئ الآخرين..... 221
الفرع الثالث: مبدأ النيابة التبادلية بين المسؤولين المتعددين..... 234
المطلب الثاني: مدى تأثير فعل المضرور في ضمان حقه في التعويض..... 241
الفرع الأول إشتراك المضرور في الخطأ..... 242
الفرع الثاني: آليات توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك..... 247
المبحث الثاني: أثر الحكم بالتعويض في إطار المسؤولية التضامنية..... 252
المطلب الأول :رجوع المضرور بالتعويض على أي من المسؤولين المتعددين..... 252
الفرع الأول: حرية المضرور في الرجوع بالتعويض كله بحكم كونه الدائن في الإلتزام التضامني 253
الفرع الثاني: تنفيذ المضرور لحكم التعويض الصادر ضد أحد المسؤولين..... 259
المطلب الثاني: الحق في رجوع مرتكبي الخطأ المدني على بعضهم البعض بحصيلة التعويض..... 267
الفرع الأول: مدى إستفادة الموفي بحقه في الرجوع على المسؤولين المتضامنين..... 268
الفرع الثاني: الأساس القانوني لرجوع الموفي على المسؤولين المتضامنين..... 273
الفرع الثالث: الرجوع في بعض الحالات ذات الطبيعة الخاصة..... 276
خلاصة الفصل الثاني..... 284
خاتمة:..... 287
قائمة المصادر والمراجع:..... 295

ملخص الأطروحة:

يعد التضامن وصف من أوصاف الإلتزام، عندما يتعدد أطرافه، فالتضامن لا يفترض، إنما يتقرر بموجب إتفاق أو نص في القانون، إذ أن للدائن أن يستفيد من ضمان الحصول على حقه بالإتفاق، في نطاق العقد، في حين أنه لا مجال لذلك ضمن المسؤولية التقصرية، فالتضامن إما أن يكون في علاقة المضرور بالمسؤولين، بحيث يحق له الرجوع عليهم، والمطالبة بالتعويض، أو أن تكون العلاقة بين المسؤولين أنفسهم، ويتأسس حق الرجوع للمسؤول الموفي على غيره من المسؤولين إما بالدعوى الشخصية، أو بدعوى الحلول.

الكلمات الدالة: التعويض، المسؤولية التضامنية، تعدد المسؤولين، الضمان.

Thesis Summary:

Solidarity is considered a description of the obligation, when there are multiple parties to it. Solidarity is not assumed, but is determined by agreement or text in the law, as the creditor has the right to benefit from the guarantee of obtaining his right by agreement, within the scope of the contract, while there is no room for that within tort liability. Solidarity either exists in the relationship of the injured person with the officials, such that he has the right to seek recourse against them and demand compensation, or the relationship is between the officials themselves, and the right of recourse for the responsible person who paid the debt is established against other officials, either through a personal lawsuit, or through a claim of subrogation.

Keywords:compensation;Solidarity responsibility;Multiple officials;Security.

Résumé de thèse :

La solidarité est considérée comme une description de l'obligation, lorsqu'elle comporte plusieurs parties. La solidarité n'est pas présumée, mais est déterminée par accord ou par texte de loi, car le créancier a le droit de bénéficier de la garantie d'obtenir son droit par accord. , dans le cadre du contrat, alors qu'il n'y a pas de place pour cela dans la responsabilité délictuelle. Soit la solidarité existe dans la relation de la personne lésée avec les fonctionnaires, de sorte qu'elle a le droit d'exercer un recours contre eux et d'exiger une indemnisation, soit le La relation s'établit entre les fonctionnaires eux-mêmes, et le droit de recours de la personne responsable qui a payé la dette est établi contre les autres fonctionnaires, soit par un procès personnel, soit par une demande de subrogation.

Mots clés:compensation;Responsabilité solidaire;Plusieurs officiels;Sécurité.