جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تضامن المدينين في المسؤولية المدنية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: القانون الخاص الشامل

إعداد الطلبة

مادوي تكفاريناس

إسقونن زاهية

تحت إشراف

أيت مولود دهبية

أعضاء اللجنة

الأستاذ: عيسات اليزيد.....رئيسا

الأستاذة: أيت مولود دهبية.....مشرفة

الأستاذة: ماتسة لامية.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2016- 2017

شكر وتقدير

نشكر الله عزّ وجلّ الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة.

نتوجه بالشكر والتقدير الأستاذة الفاضلة

" أيت مولود دهبية "، التي تفضلت بقبول الإشراف على مذكرتنا، ولم تبخل بوقتها وتوجيهاتها وبنصائحها و إرشاداتها. فنسأل الله عزّ وجلّ أن يثبتها ويتقبل منها وأن يرفع درجتها في الدنيا والآخرة.

كما نتقدم بالشكر للسادة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرين لما يسدونه من مقترحات قيّمة تهدف إلى تصويبها والارتقاء به.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل، فنسأل الله عزّ وجلّ أن يزيد من فضله وأن يجزي الجميع بالأجر والثواب.

تكفاريناس

زاهـية

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله ومن والاه

أهدي ثمرة جهدي

إلى رمز عزتي وكرامتي وفخري، إلى من علمني أن الحياة كفاح ونضال، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، يا من أعيش لتحقيق أحلامه **أبي** العزيز أطال الله عمره.

إلى رمز الحب وفرحة فؤادي إلى من سهرت الليالي لأجلي، إلى منبع العطف والحنان **أمي** حفظها الله وأطال عمرها.

إلى التي من تحت قدميها لنا الجنان، أهدي لك ما استطعت أن أهديه، فما سعيت من لأجله ما كان ليتحقق إلا بفضل جهدك وتعبك.

إلى **أخواتي، وإخواني** كل واحد باسمه

إلى من كنا جنبا إلى جنب في إنجاز هذه المذكرة

إلى من جعلهم الله إخوتي في الله، إلى رفقاء دربي كل الأصدقاء والزملاء، وإلى كل الأهل والأقارب.

مادوي تكفاريناس

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله ومن والاه

أهدي ثمرة جهدي

إلى رفيقة أحزاني ورجائي في شدتي وعزائي في شقوتي حافظة عهدي ومطيعة سهدي وهادية رشدي، يا ضاحكة فوق مهدي وباكية فوق لحدي، **أمي** وما أحلاك على بساط الأوجاع ولدتني وبأيدي الآلام ربيتني وبعيون الأتعاب رعيتني وبصدر المشقات حميتني، إلى من كلمته تهزني كالإعصار إلى الذي علمني معنى الحياة وتحمل آلام الدهر من أجل راحتنا، إلى من احترق وكافح من أجل أن ينير دربي الذي سايرني في كل لحظات حياتي

إلى التي تربعت على فكري وروحي وعلى فوق رأسي أمي أدامها الله.

إلى الذين قاسموني رحم أمي وحنان أبي، الذين كونت معهم بحر ذكرياتي ونقشت اسمهم في صدري، الذين أمدوني بالحب والرعاية أخواتي: **نوال، صبرينة.**

إلى أخي العزيز حفظه الله "**بوسعد**" أتمنى له دوام الصحة والعافية والنجاح.

إلى كل من ساندوني بتشجيعاتهم ونصائحهم وقوى في نفسي روح العزيمة والصمود.

إلى كل الأهل والأقارب صغيرهم وكبيرهم

إلى **أبي** الغالي الحنون رحمه الله وأسكنه فسيح الجنة

إلى أغلى صديقي **مهدي رفيق** الذي أوعاني بكلمته:

" لا تربطي أهدافك وأحلامك وسعاتك بأي شخص كان في هذا الكون فإن غاب زالت سعادتك وأحلامك وأفراحك، فاربطي كل ما يسعدك بما كسبت أيديك وبما تحقق أهدافك فتلك لا تزول حتى يفنى عمرك".

إلى كل أصدقائي في الدراسة

إسقونن زاهية

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج: جزء.

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

ط: طبعة.

د ج : دينار جزائري .

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر .

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

p: page.

مقدمة

الأصل في الالتزام أن ينشأ بين شخصين يمثل أحدهما طرف المدين والطرف الأخر الدائن، وأن يكون كل واحد منهم مسؤولا فقط عن دينه إذا كان مدينا أو عن حقه إذا كان دائنا.

إلا أنه واستثناء عن الأصل فان المشرع المدني، يقرر حالة من التضامن فيما يتعلق بالالتزامات المدنية سواء في شق الدائنية أو في شق المديونية، وبالتالي يعتبر التضامن بأنه وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وهذا التعدد قد يكون في طرف الدائن، كما قد يكون في طرف المدين، فإذا كان التعدد مع التضامن بين الدائنين سمي بالتضامن الايجابي، وإذا كان بين المدينين سمي بالتضامن السلبي.

لكن مشكلة التضامن رغم ما يقدمه من ضمان حقيقي أنه لا ينشأ إلا من طريقين الاتفاق عليه أو النص القانوني الذي يقرره، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص لا يقوم التضامن وهذا ما يعرف بمبدأ عدم افتراض التضامن

ويتبين من خلال ذلك أن لقيام تضامن المدينين لا بد من توفر علاقتين هما علاقة المدينين المتضامنين بالدائن التي تتضمن وحدة الدين وتعدد الروابط الذي يجعل الدائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط التي تربطه بالمدينين الآخرين، لكن بالرغم من ذلك، إلا أن محل الالتزام ذلك، إلا أن محل الالتزام موحد، هي التي تحتفظ للالتزام بوحدته رغما من تعدد المدينين وإلا انقسم الدين على هؤلاء المدينين ولكان متعدد الأطراف، أما فيما يخص علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فان الدائن في الالتزام التضامني يستطيع أن يطالب أي مدين من المدينين المتضامنين بكل الدين وإذا ما وفى له المدين، فيكون للمدين الموفي أن يرجع على المدينين الآخرين.

أما عن الصعوبات التي اعترضتنا ونحن بصدد إنجاز هذا البحث فتتمثل في وجود مراجع العامة متوفرة الا أن الندرة في المراجع المتخصصة التي تخدم الموضوع.

ونظرا لما يحققه تضامن المدينين في خلق الأمان والطمأنينة في نفس الدائن والذي يشعره بالثقة والضمان الشخصي، **فإن الأمر دفعنا للتساؤل عن ما هي الأحكام الخاصة بتضامن المدينين ؟**

ومن أجل معالجة ودراسة هذا الموضوع فقد استقر بنا الرأي ألا نحصر الموضوع في منهج واحد، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية وإعطاء وصف قانوني، كما وقد استندنا على المنهج المقارن في عرض بعض المواقف من القوانين المقارنة.

ومن أجل الإجابة على إشكالية البحث وإعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب التي تحيط بهذا الموضوع ارتأينا إدراج مبحث تمهيدي تناولنا فيه تعريف تضامن المدينين وعلاقتهم بالدائن، كما وقد اعتمدنا على الخطة الثنائية، فقسمنا بحثنا هذا إلى فصلين فخصصنا (الفصل الأول) لمحور ماهية تضامن المدينين تعرضنا فيه لمبحثين (المبحث الأول) مفـهوم تضامن المدينين، وفيه تعريف تضامن المدينين لغة وفقها وقانونا، ثم تطرقنا إلى مصدر تضامن المدينين بما فيه اتفاق الأطراف والنص القانوني، وبعدها إلى التطور التاريخي لتضامن المدينين بما فيه تضامن المدينين في الفقه الإسلامي ثم القانون الوضعي، أما (المبحث الثاني) دراسة تمييز تضامن المدينين عن النظم القانونية المشابهة له بما فيها التضامم وعدم قابلية الالتزام للانقسام.

أما (الفصل الثاني) فخصصناه لأحكام تضامن المدينين وتعرضنا فيه إلى مبحثين (المبحث الأول) علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، وفيه وحدة الدين بما فيها المطالبة والوفاء بالدين وانقضاء الدين، ثم تطرقنا إلى تعدد الروابط بما فيه الاعتداد بالوصف اللاحق لكل رابطة وتعدد الدفوع المتعلقة بالمدين، أما (المبحث الثاني) فخصصناه لعلاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم منها انقسام الدين بما فيه التعريف والنتائج المترتبة عليه، ثم تطرقنا إلى رجوع المدين الموفي على باقي المدينين الأخرين بما فيه التعريف والأساس القانوني لرجوع المدين الموفي.

الفصل الأول
ماهية تضامن المدينين في المسؤولية المدنية

الأصل في الالتزام أنه ينشأ بين شخصين أحدهما يمثل الطرف المدين، والطرف الأخر يمثل الدائن، ويعد التضامن وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، من طرف المدين الذي يسمى بتضامن المدينين.

لذلك يشكل هذا الفصل كمرحلة أولى لدراسة مفهوم تضامن المدينين(المبحث الأول) وما يستدعي بعد ذلك إجراء دراسة مقارنة لتضامن المدينين مع أهم النظم القانونية الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم تضامن المدينين

ينفذ المدين التزامه للدائن باسمه الشخصي وبصفة منفردة كأصل أو بالتضامن مع باقي المدينين عند تعددهم بشرط تضامنهم، بحيث يستطيع أي واحد من المدينين الوفاء بكل الدين للدائن نيابة عن بقية المدينين الآخرين، ما يستوجب علينا تقديم تعريف لهذا التضامن وإظهار أهميته البالغة في الحياة العملية، هذا الذي يجعلنا نخصص لدراسة هذا المبحث في مطلبين، بحيث نقوم بتعريف تضامن المدينين ومصادره (المطلب الأول)، ثم إظهار تطوره التاريخي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف تضامن المدينين ومصادره

يمكن تعريف تضامن المدينين بأنه يقوم على فكرة جوهرية وهي تعدد المدينين الذي يلتزمون بالدين ويمكن على سبيل التضامن، بمعنى أن الدائن يستطيع أن يطالب أيا منهم بكامل الدين دون أن يكون لأي منهم الحق في التجزئة اكتفاء سداد حصته وحده.

وتتجلى لنا أهمية تضامن المدينين في الحياة العملية لكونه يعطي نوعا من التأمين الشخصي للدائن وهو ما أدى إلى انتشاره في المجتمع بكثرة .

وبناء على ذلك قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتناول تعريف تضامن المدينين في (الفرع الأول)، ثم مصادر تضامن المدينين في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف تضامن المدينين

للوصول إلى تعريف تضامن المدينين لابد من الاستدلال بالتعريف اللغوي(أولا)، ثم التعريف الفقهي (ثانيا)، والتعريف القانوني(ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي

مصدره الفعل التضامن:تضامن، والضمان مصدره الفعل الثلاثي(ضمن).

والضمين: الكفيل، يقال ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا كفل به، وضمنه إياه (كفله) وخلاصة القول أن الضمان والكفالة عند أهل اللغة بمعنى واحد وكلاهما يفيد الالتزام[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

هناك بعض من هؤلاء فقهاء القانون من يعرف تضامن المدينين على أنه الحالة التي يكون فيها عدة أشخاص ملتزمين تجاه الدائن بنفس الدين بحيث يستطيع الدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين، فإذا استوفاه أو وفى إياه من أي مدين منهم برأت ذمة سائر المدينين، على أن يكون لمن وفى الدين الرجوع على الآخرين كل بقدر نصيبه[2].

كما عرفه كذلك الدكتور **بلحاج العربي** على أنه:عبارة عن تضامن سلبي، بأن يتعدد المدينون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته، ويكون كلا منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين بأكمله، وينبني على تضامن المدينين، أن يسأل كل مدين قبل الدائن بكل الدين، أي أنه يستطيع الدائن أن يطالب أي مدين شاء بالدين بأكمله؛ كما يكون لكل مدين أن يبرأ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن[3].

---

(1)- إسماعيل عبد النبى شاهين، **أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.20.

(2)- سعيد جبر، **الالـتزام التضامني**، مـجلـة القانون والاقتصاد، العدد 69، القاهرة، 1999، ص.10.

(3)- بلحاج العربي، **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ط2؛ دار هومة، الجزائر، 2015، ص.454.

ومثال على ذلك:

إذ باع شخص بضاعة إلى أربعة أشخاص واشتراط عليهم أن يكون له الحق في المطالبة أي مدين منهم بالوفاء، أو اشتراط عليهم أن يكونوا متضامنين جميعا بالوفاء بثمن المبيع، وأن لأي واحد منهم أن يفي بكل الدين ومن ثمة الرجوع علي المدينين الآخرين، كل بحسب نصيبه في الدين ، فإنهم يكونون مدينين متضامنين [4].

وخروجا عن قاعدة انقسام الدين بين المدينين قبل الدائن، بحيث أن كل مدين يعتبر مسؤولا عن الدين بكامله، ولو كان في علاقته بالمدينين الآخرين لا يسأل إلا عن جزء من الدين [5] ، أما فيما يخص موقف الفقه الإسلامي من فكرة تضامن المدينين ظهرت في الشريعة الإسلامية كنوع من الضمان والكفالة بوجه عام[6].

ويتبين من تعريف الضمان عند فقهاء المسلمين، أنهم يكادون يتفقون على أنه يعني ضم ذمة الضامن إلي ذمة المضمون عنه في المطالبة بحق مالي، كما أن جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، والظاهرية والحنفية في رأي راجح لديهم، يتفقون على أن الضامن (أو الضامنين) يلتزمون بعين ما التزم به المضمون عنه، ويثبت الدين في ذمتهم جميعا، ويثبت لصاحب الحق المالي مطالبة من شاء منهم، بينما ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن الضم يكون في المطالبة فقط لا في الدين، بمعنى أن الأصل ملتزم بأمرين هما المطالبة والدين، أما الضامن فهو ملتزم بأمر واحد هو المطالبة فقط [7].

ثالثا: التعريف القانوني

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا لتضامن المدينين، بل أشار إلي أحكامه بصفة عامة ولقد خصص له بابين، الباب الأول التضامن من المواد **217 إلى 235 القانون المدني**

---

(4)- ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، ج2؛ أثار الحقوق الشخصية(أحكام الالتزامات دارسة موازنة، ط2؛ دار الثقافة، د.ب.ن، 2011، ص.533.

(5)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.454.

(6)- إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.22.

(7) – المرجع نفسه، ص.22.

الجزائري، أما في الباب الثاني أحكام عدم القابلية للتجزئة مواد من **236 إلى 238**[8] **القانون المدني الجزائري**.

يلعب تضامن المدينين دورا هاما في علاقة المديونية بين الدائن و المدين، إذ أن له أهمية بالغة للغاية في الحياة العملية، وبصفة خاصة في المسائل التجارية بمعنى أن تضامن المدينين يهيئ وسيلة سهلة وفعالة من وسائل التأمين الشخصي قلما تدانيه وسيلة أخرى حتى الكفالة وهذا ما يفسر افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية.

تكمن أهمية تضامن المدينين (التضامن السلبي) في حصول الدائن على الائتمان، كما يسمى هذا الأخير(الدائن) تأمينا شخصيا قويا لا يعلوه تأمينا أخر حتى الكفالة، فهو يجنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين.

كما يعتبر كذلك صورة من صور التامين الشخصي قوامه تعدد أشخاص المسئولين عن تنفيذ الالتزام، فيكون أمام الدائن مدينان : المدين المتضامن مسؤولا عن الدين بصفته الأصلية والتزام الكفيل كالتزام تبعي احتياطي لالتزام المدين الأصلي[9].

وكل هذا اعتبر التضامن بين المدينين نوعا من التأمينات الشخصية وضمانة كبيرة تماثل الكفالة الشخصية فإن الدائن إذا أخذ كفيلا بحقه، وكان الكفيل غير متضامن مع المدين، كانت هذه هي المرتبة الدنيا من الكفالة الشخصية، لأن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل إذا طلب الكفيل حق الدفع التجريد، وهذا حسب أحكام نص **المادة 660 القانون المدني الجزائري** التي تنص على" **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"** [10].

---

(8) – أمر رقم، 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، لمعدل ومتمم .

(9) – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.455.

(10)– أنظر المادة 660 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

فإذا اشترط الدائن تضامن الكفيل مع المدين وصل إلي مرتبة أعلى من الكفالة الشخصية، لأنه يستطيع أن يرجع ابتداء على الكفيل، ولكن لا يزال التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين الأصلي، فإذا جعل الدائن مدينين أصليين (المدين والكفيل) واشترط تضامنهما، وصل بذلك إلي المرتبة العليا من الكفالة الشخصية، إذ يستطيع الرجوع على أيهما شاء مع تعادلهما في مرتبة المديونية ، فهنا يصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد وكل منهما ملتزم نحوه بالدين جميعه[11]، فلا يحق التمسك بالتجريد وهو ما أكدته أحكام نص **المادة 665 القانون المدني الجزائري** والتي تنص **" لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"** [12].

الفرع الثاني

مصادر تضامن المدينين

يعتبر التضامن بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وهناك كثير من حالات التضامن السلبي القانون هو الذي تولى بنفسه إنشاء التضامن فيها بين المدينين المتعددين في التزام واحد، دون أن يكون لإرادة طرفي الالتزام دخل في ذلك، وأكثر من ذلك تكون **المادة 217 من القانون المدني الجزائري** هي التي تقضي بأن**" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"**[13]، أكثر انطباقا على التضامن السلبي منها على التضامن الايجابي، ففي هذه الحالة نجد أن مصدر التضامن السلبي هو الاتفاق أو نص قانوني، أما التضامن الايجابي فلا مصدر له إلا الاتفاق.

وبناء على ذلك يكون تضامن المدينين باتفاق أطراف العقد (أولا)، ثم بنص قانوني (ثانيا).

---

(11)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج3؛ نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف- الحوالة – الانقضاء)، منشأة المعارف، بيروت، 2004، ص.219.

(12)- أنظر المادة 265 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(13) – أنظر المادة 217، المرجع نفسه.

أولا: اتفاق أطراف العقد

يتضح من خلال نص المادة 217 السالفة الذكر أن تضامن المدينين لا يفترض ولا يجوز افترضه دون اتفاق على ذلك بشكل لا غموض فيه، ومن ثم فإن تضامن المدينين يقوم في غالب الأحوال على اتفاق بينهم (المدينين) وبين الدائن عندما يكونون ملتزمون جميعا بدين واحد، فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعا في هذا الدين.

و**مثال عن ذلك:** إذا باع شخص قطعة أرض لخمسة أشخاص، صفقة واحدة بدون أن يعين حصة كل منهم في لأرض أو الثمن فلا يجوز استخلاص تضامن المشترين الخمسة في الوفاء بالثمن، بل يجب اعتبارهم متساوين في الحصص ومن ثم يكون لكل منهم خمس الأرض على الشيوع، وعلى كل منهم خمس ثمنها، فإذا أراد البائع بعد انقسام الدين عليهم أن يكونوا متضامنين في الوفاء بالثمن فعلية أن يشترط ذلك عليم بوضوح لا يترك مجالا للشك [14] ،ولا يعني وجوب أن يكون لاتفاق قاطعا في دلالته على التضامن، أن شرط التضامن يجب أن يرد صريحا، بل يصح أن يكون ضمنيا ولكن يجب أن يعبر بوضوح عن ذلك[15].

ثانيا: نص قانوني

اهتم التقنين المدني الجزائري بتنظيم أحكام تضامن المدينين بالتفصيل وذلك لأهميته في الحياة العملية، كما أنه وسع من نطاقه ليشمل العديد من الحالات التي يتعدد فيها المدينين قبل الدائن وذلك على خلاف التقنين المدني الفرنسي.

فالأصل في القانون المدني الجزائري أنه إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنين، بمعنى أن الدين ينقسم فيما بينهم، ولا يستطيع الدائن أن يطالب أي من المدينين إلا بقدر نصيبه، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل واشتراط التضامن فيما بين المدينين، أو يفرضه القانون.

فالمبدأ في القانون الجزائري بالنسبة للتضامن هي المادة **217 من القانون المدني الجزائري** السالفة الذكر، وعلاوة على ذلك فإن القانون الجزائري قد فرضا التضامن في حالات

---

(14) - إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.22.

(15)– عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، **أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني**، ط17؛ دار الثقافة، عمان، 2015، ص.189.

كثيرة على خلاف القانون المدني الفرنسي، وعلى أساس ذلك فإن لتضامن المدينين مصدران أساسيان وهما الاتفاق (أي الإرادة) أو نص في القانون.

كما قد يكون تضامن المدينين بنص القانون، كما هو وارد في **المادة 126 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على أنه:" **إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**"[16]، ونظرا لعموم نص هذه المادة، فان للمضرور الحرية في الرجوع على أي من المسؤولين بالتعويض كله[17]، بحكم كونه الدائن في الالتزام التضامني، دون حاجة إلى إثبات عناصر المسؤولية قبل الشركاء الآخرون، وله الحق في التمسك بقاعدة المسؤولية التضامنية قبل المسؤولين المتعددين[18]، وكذلك في حالة تعدد الفضوليين، (المادة **03/154 القانون المدني الجزائري**)، وفي حالة تعدد الوكلاء (**المادة 01/579 القانون المدني الجزائري**) وفي حالة الوكيل ونائبه (**المادة 01/580 القانون المدني الجزائري**)، وفي حالة تعدد الكفلاء في الكفالة القانونية والقضائية (المادة 667 **القانون المدني الجزائري**)، في حالة المهندس والمقاول ومسؤولية هما عن تهدم البناء (**المادة 554 القانون المدني الجزائري**)[19] في حالة الشركاء في الشركة التضامن والتوصية البسيطة (**المادة 551 و 563 مكرر القانون التجاري الجزائري**)، وفي حالة الملتزمين بموجب السفتجة **المادة 432 من القانون التجاري الجزائري** التي تنص على أنه:" **إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن...**"[20].

إننا لم نكن نقصد من ذكر الأمثلة السابقة أن نحصر حالات التضامن وإنما أردنا أن نوضح أن القانون الجزائري قد توسع في حالات التضامن بصورة أكبر منها في التشريع

---

(16) – أنظر المادة 126 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(17)– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.177.

(18)– أنور طلبة، **دعوى التعويض**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص.387.

(19)– أنظر المواد 554، 01/579، 580، 01/667 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(20)–أنظر المواد 432، 551، 563 من الأمر رقم 75–59، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم.

الفرنسي الذي جاء خاليا من نص **المادة 126 من القانون المدني الجزائري** والتي فرضت التضامن في حالات تعدد المسؤولين تقصيريا.

المطلب الثاني

التطور التاريخي لتضامن المدينين

للدراسة التاريخية أهمية واضحة في تتبع أصل النظام القانوني، مما يسهل الوقوف على حقيقته ومعرفة أحكامه، فنجد جانب من الفقه الإسلامي الذي عالج أحكام تضامن المدينين من خلال نظريتي الضمان والكفالة بوجه عام (الفرع الأول)، ثم تضامن المدينين في القانون الوضعي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تضامن المدينين في الفقه الإسلامي

درس الفقه الإسلامي أحكام تضامن المدينين من خلال نظريتي الضمان والوكالة، وهذه الأخيرة كانت موجودة من وقت طويل عند العرب قبل الإسلام ممثلا في الكفالة.

فقد ذكر القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة أن الكفالة كانت معروفة عند بني إسرائيل، كما دلت الآثار على أن العرب قبل الإسلام كانوا يعرفون الكفالة وتعدد الكفلاء ويتعاملون بذلك، فقد جاء في القران الكريم قول الله عزوجل :{{ **قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ** }} [21].

وعلى هذا يكون معنى الآية : و لمن جاء بصواع الملك من عند نفسه مطهرا له قبل التفتيش حمل بعير من الطعام يكون جعل، أو مكافأة له، وأنابه زعيم ومن باب الكفالة والضمان.

ودليل معرفة العرب لتضامن المدينين ما روى عن النعمان بن المنذر، فهذه الرواية وإن كانت واردة في الكفالة البدن إلا أنها تدل على الكفالة بوجه عام، كانت معروفة عند العرب قبل

---

(21)-سورة يوسف الآية رقم 72.

الإسلام وجرى التعامل بها بينهم قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم، فلما بعث الرسول (ص) ودعت الحاجة إلى تشريع الضمان والكفالة نزل القرآن الكريم والسنة النبوية بتنظيم قواعد وأحكام تضامن المدينين تنظيما محكما وعادلا[22].

ومثال على الكفالة:

أحمد اقترض من سمير(20000 ألف دينار جزائري) و قد كفل أحمد شخصان هما عمر وسعيد، هنا عمر وسعيد كل واحد منهما ضامن لجميع المبلغ (20000 ألف دج)، أي يستطيع سمير أن يطالب عمر وسعيد بكامل المبلغ (20000 ألف دج).

وعليه ذهب جمهور فقهاء المسلمين من الحنفية والمالكية والشافعية الى أن تضامن المدينين لا يتم إلا بتوافر الرضا تأسيسا على أن الرضا هو أحد أركان العقد أو التصرف الشرعي بوجه عام، إذ أن مبدأ الرضا وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) هما جناحي مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي، وقد أطلق الفقه الإسلامي العنان لمبدأ سلطان الإرادة إلى أقصى حد ممكن، إذ تنعقد فيه جميع التصرفات القولية بمحض إرادة الطرفين، بمجرد توافق الإيجاب والقبول.

ولقيام العقود والتصرفات هناك أدلة عديدة ومن أهمها تضامن المدينين الذي يقوم على مبدأ الرضا من الكتاب والسنة والمعقول، لكن من المسلم به أن دور الإرادة في الفقه الإسلامي يقف عند حد إنشاء العقود والتصرفات في حدود ما قرره الشرع الحنيف، ولا تستطيع الإرادة أن تتجاوز هذا الحد إلى ترتيب آثار العقد أو التصرف، فأثار العقد في الشريعة الإسلامية مقررة من الشارع، أي أن آثار العقد أو التصرفات الشرعية إنما تترتب في الشريعة الإسلامية بإرادة الشارع، ولا تتوقف على إرادة طرفي العقد، وإجتزؤوا منها تضامن المدينين في عقد الوديعة وتضامن المدينين عن الفعل الضار.

وبناء على ذلك كانت أحكام الفقه الإسلامي أكثر وضوحا وأدق بيانا في تقرير أن للدائن مطالبة الضامن والأصيل بالدين اجتماعا وانفرادا، فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهم لأن المضمون عنه (المدين الأصلي) لا يبرأ بنفس الضمان، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه، فعلى هذا يجوز للمستحق أو وارثه (الدائن) مطالبة الضامن و

---

(22)- إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.ص.36-37.

المدين معا أو مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت، وبالتالي يكون للضامن حق الرجوع على الأصيل ومطالبته بالمال الذي ضمنه[23].

الفرع الثاني

تضامن المدينين في القانون الوضعي

من الطبيعي الوقوف على عناصر الفكرة القانونية لتضامن المدينين ودراسة معمقة، ينبغي أن نرجع إلى مراحل تطوره في القوانين الوضعية، إذ أن الشعوب الحاضرة ورثت المبادئ العامة لتضامن المدينين عن الرومان(أولا)، ثم انتقلت الفكرة منهما(القانون والفقه الروماني) إلى النظام القانوني الفرنسي(ثانيا).

أولا : الالتزام التضامني في القانون الروماني

لقد أقر الفقه الروماني في غالبية وجود هذا الالتزام أن الأصل هو انقسام الدين عند تعدد المدينين، ولكن هذا المبدأ يرد عليه عدة استثناءات أهمها :

1) **من حيث الطبيعة:** يتميز الالتزام التضامني بوحدة المحل المستحق في الوقت الذي تتعدد فيه الروابط [24].
2) **من حيث المصدر:** الالتزام التضامني والذي يوجد حين يكون مجرد التجاء الدائن إلي القضاء ضد أي من المدينين مؤديا إلي انقضاء الدين بالنسبة لكل المدينين المتضامنين فالالتزام التضامني عند الرومان كان عبارة عن وصف يلحق العقد و مصدره الإرادة.
3) **من حيث الآثار:** نجد انه حتى عهد جستنيان كان الالتزام التضامني ينتج أثر منهياً، بمعنى أن التجاء الدائن إلي القضاء ضد احد المدينين المتضامنين يؤدي إلي إبراء ذمة الآخرين، ولذلك لجا المتعاقدون إلي تفادي هذا الأثر المنهي بتضمين العقود شرطا أصبح

---

(23)- اسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.ص.58، 96، 145.

(24)- نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزام،أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.286.

مألوفا ينص علي تنازل المدينين عن الاستفادة من هذا الأثر المنهي في النهاية وجد **الإمبراطور جستنيان** أنه من الأفضل إلغاء هذا الأثر المنهي [25].

ثانيا : الالتزام التضامني في القانون الفرنسي

1- في ظل القانون المدني الفرنسي القديم:

الالتزام التضامني التي قام عليها القانون الروماني كان لها أثر في القانون الفرنسي القديم، فكانت الفكرة المسيطرة آنذاك مسببي الضرر في حالة تعددهم مسؤولين بالتعويض الكامل دون الجزاء المدني والجزاء الجنائي [26]، فنجدها تظهر في كتابات بعض الفقهاء مثل **دوما "Domat"** الذي عرف تضامن المدينين بأنه الحق الذي يكون للدائن في أن يطالب بحسب اختياره أي من المدينين بالدين كله، ويرى أن التضامن يجد مصدره في طريقين إما الاتفاق، وإما طبيعة الدين كحالة ارتكاب مجموعة من الأشخاص لجريمة أو شبه جريمة أو سببوا بخطئهم المشترك في الضرر معين [27].

بينما يرى **بوتيه Potheir** أن التضامن يقوم في بعض الحالات بين المدينين (المتعددين) بنفس الشيء ولو لم يتفق عليه صراحة ، والحالة الثانية تكون بصدد الأشخاص الذين اشتركوا في ارتكاب جريمة[28]، لذلك فإنهم يكنون ملتزمين جميعا بالتضامن عن التعويض وليس لهم الحق لا في الدفع بالتجريد ولا في الدفع بالتقسيم [29].

---

(25)- إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.33.

(26)- عبد الخليل عناني، **التضامم وتطبقاته، دارسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري والفرنسي**، مذكرة نهاية التكوين، الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2007- 2008، ص.5.

(27) - …par la nature même de la dette, comme si plusieurs personnes ont commis quelque crime, quelque délit, ou causé du dommage par quelque faute qui leur soit commune. Car en ce cas, comme c'est le fait de chacun qui a causé le dommage.

Frédéric Levesque, **L'obligation in solidum en droit privé québécois**, Thèse de doctorat en cotutelle présentée, l'Université Laval, Québec, 2009,p.16.

(28) - نبيل إبراهيم سعد، **التضامم ومبدأ عدم افترض التضامن**، ط2؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.21.

(29) - عبد الخليل عناني، مرجع سابق، ص.5.

2- في ظل القانون المدني الفرنسي الحديث:

لقد لاحظنا أن فكرة الالتزام التضامني تضارب بجذورها في كتابات فقه القانون الروماني، كما أنها استمرت في ظل ظهور في القانون الفرنسي القديم ومع بداية القرن 19 في ظل التقنين المدني الفرنسي الحالي، وكان للقضاء الفرنسي دورا بارزا في ارتقاء بفكرة وضوحها وصراحة وجودها على الساحة، و هنا نتطرق لموقف التقنين المدني الفرنسي من الالتزام التضامني ثم موقف القضاء الفرنسي منه.

عالج التقنين المدني الفرنسي الالتزام التضامني في إطار قانوني واحد، وعليه نصت المادة **1202 من القانون المدني الفرنسي** على أنه **" التضامن لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة، ولا يعمل بهذه القاعدة في حالة إذا تقرر التضامن بقوة القانون... بناء على النص في القانون"**[30].

ويتضح من النص أن التقنين المدني الفرنسي نظم التضامن وقصره على حالة وجود نص قانوني يقضي به، أو وجود اتفاق من جانب أطراف ينص عليه صراحة، وعليه فإن التضامن قد تعرض لتطور كبير والسبب في ذلك واضح حيث أن هذا النظام يعطي للدائن ضمانا إضافيا ولكن دون أن يضر بالمدينين، وذلك بفضل ما سمح به من الرجوع للمدين على بقية المدينين المتضامنين، إلا أن فكرة التضامني امتدت إلى القضاء.

المبحث الثاني

تمييز نظام تضامن المدينين عن المفاهم القانونية المشابهة له

(30) -L'art.1202 ‹‹La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée, cette règle ne casse que dans les cas ou la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi››, code civil Français , Dalloz , paris, 2001, p.1214.

بعد أن عرفنا تضامن المدينين وبينا أهميته ومصادره وتطوره التاريخي، توصلنا إلى أنه يتشابه كثيرا مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، كتمييز تضامن المدينين عن التضامم(المطلب الأول)، ثم تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز تضامن المدينين عن التضامم

يرجع في أصل استخدامه إلى القضاء والفقه الفرنسيين وذلك للإشارة إلى تعدد المسؤولين مع عدم إمكان قيام تضامن بينهم، وقد أشار **مازو** إلى أن المقصود بالالتزام التضاممي هو أن يكون عدة أفراد مسؤولين عن أمر واحد ولكن لأسباب مختلفة وتكون المسؤولية كاملة بغير تضامن بينهم.

وعلى هذا، يكون المعنى المقصود للالتزام التضاممي (أو المسؤولية المجتمعة) هو الالـتزام الـذي يتخذ محلا واحـدا ويكون تـعدديا في روابطه ومصدره، أي أن الـدين يكون واحدا، غير قابل للقسمة[31]، وتتعدد فيه الروابط أي يتعدد فيه المدينون الملتزمون بذات الدين مع تعدد المصدر الذي التزم بموجبه كل واحد منهم ودون تضامن بينهم[32].

سبق أن أشرنا الى أن مقتضى تضامن المدينين، أن يكون للدائن مطالبة أي مدين بالوفاء بكل الدين، فيترتب على هذا الوفاء براءة ذمة جميع المدينين، ويستطيع من وفى بالدين أن يرجع على سائر المدينين كل بقدر حصته في الدين.

نستنتج أنه يتفق التضامن مع التضامم في وحدة الدين وتعدد الروابط ، وبالرغم من التقائهما إلا أنه يوجد اختلاف بينهما.

---

(31)- أحمد محمد الرفاعى، **نطاق مسؤولية المدين المتضامم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.30.

(32)- ضمير حسين المعموري، **<<الالتزام الانضمامي>>**؛ مجلة العلوم الإنسانية، مجلد10، العدد1، 2008، ص.120.

وعليه سوف نتطرق إلى تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث الطبيعة (الفرع الأول)، ثم تمييزه من حيث المصدر (الفرع الثاني)، ومن حيث الآثار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث الطبيعة

يعد القانون الروماني منشأ لفكرة الالتزام التضامني و التضاممي ، إلا أنه ميز بينهما ويتمثل الفرق الجوهري في أن الالتزام التضاممي لا يوجد فيه تعدد الروابط فحسب ، بل أيضا تعدد في المحل، فالتزامات المدينين تبقى مستقلة عن بعضها البعض، وكل رابطة التزام تقابل محلا، وكل مدين يعتبر مسؤولا مسؤولية شخصية عن مبلغ التعويض المستحق عن الضرر الذي تسبب فيه[33].

الفرع الثاني

تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث المصدر

قد وجدت فكرة الالتزام التضاممي معارضة في الفقه، إلا أن الفقه المؤيد ساهم في التفرقة بين التضامن المدينين والتضامم منهم(الفقهاء)، الأستاذ **Geranrdin** الذي قام بتمييز واستخلاص أن مصدر التضامم يتم بقوة القانون، دون اشتراط خاص، كما أن مصدر هذا الالتزام يكمن قي الضرر الناشئ عن خطأ شخصين أو أكثر فكل منهم مرتكب لخطأ، ولا يمكن تجزئه المسؤولية ، وعلى ذلك يكون كل منهم مسؤولا عن التعويض الكامل للضرر الواقع[34].

أما في نظرة الفقهاء الآخرون أن التضامم يكمن مصدره في طبيعة الأشياء ذاتها، حيث يوجد فيها تضامم المدينين ملتزمين في مواجهة بالتزامات متماثلة نتيجة الصدفة، أو نتيجة لظروف معينة لا دخل لها للدائن فيها.

---

(33)– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.16.

(34) – المرجع نفسه، ص.14.

وعليه فإن الالتزام التضاممي لا يكون هناك أي اتفاق بين المدينين والدائن بأن يضعوا ديونهم معا في دين واحد قبل الدائن، ولكن كل واحد منهم يكون مسئوولا منذ البداية بالدين كله في مواجهة الدائن.

ومثـال عن ذلك:

فشركة التأمين والمؤمن له كل منهما مسؤول عن تعويض كامل الضرر، فشركة التأمين بموجب عقد التأمين و حسبما يقرره العقد من مدى ومقدار هذا التعويض، والمؤمن له مسؤول أيضا بالتعويض لكن بالمدى والمقدار الذي يعينه القانون(35).

ففي التقنين المدني الفرنسي لم يرد أي نص قانوني بشأن مصادر الالتزام التضاممي، ولكن وجد اجتهاد فقهي ، للفقيه **Cujas** الذي ميز بدقة بين الالتزامين فهو يستشهد بمثال المالك الذي يؤجر الشيء الذي يملكه أو يمنح إدارة أمواله إلى شخصين، ويقول **Cujas كلا** منهما يعتبران ملتزما بالتضامم في مواجهة المالك ومع ذلك فإنهما لا يعتبران إطلاقا مدينين متضامنين(36).

فبالنسبة للقانون الجزائري، فإنه عالج أهم مصادر الالتزام التضاممي الذي يتمثل في تعدد المسؤولين عن عمل ضار، حسب أحكام نص **المادة 126 من القانون المدني الجزائري** السالفة الذكر.

وكذا نص **المادة 02/664 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على ما يلي **"...أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".**

(35)– ضمير حسين المعموري، مرجع سابق، ص.123.

(36)– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.20.

ففي هذا الغرض نجد أن للدائن أكثر من مسؤول عن الدين، ويستطيع أن يرجع على من يشاء منهم ليطالبه بكل الدين بالرغم من عدم تضامنهم، ففي هذه الحالة نجد هؤلاء الكفلاء ملتزمين بالدين بالتضامم[37].

الفرع الثالث

تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث الآثار

اتضح فيما سبق أن الالتزام التضاممي ينتج الآثار التي ينتجها الالتزام التضامني في حدود نقاط التشابه بينهما، فهما يلتقيان في وحدة المحل وتعدد الروابط، أي أن الآثار الرئيسية للالتزام التضامني السلبي يمكن تقريرها أثارا للالتزام التضاممي، بعبارة أخرى أن الآثار الثانوية للالتزام التضامني لا تتحقق هنا[38]، وسنحاول التعرف على هذه الآثار فيما يتعلق بعلاقة المدينين المتضاممين بالدائن (أولا)، ثم علاقة المدينين المتضاممين فيما بينهم (ثانيا).

أولا: علاقة المدينين المتضاممين بالدائن

في هذه العلاقة لم يكن ينتج الآثار المنهي بمعنى أن التجاء الدائن إلى القضاء ضد أحد المدينين المتضامين لا يترتب عليه إبراء ذمة الآخرين، ولعدم وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامين وبالتالي تنعدم النيابة التبادلية فيما بينهم[39].

ثانيا:علاقة المدينين المتضاممين فيما بينهم:

أما فيما يتعلق مسألة الرجوع فيما بينهم فإنّه لا توجد أي مصلحة مشتركة من أي نوع بين المدينين المتضامنين ما يجهلون هذا التضامم، ولذلك فإنّه ليس هناك أي رجوع ممكن فيما بين

---

(37) – نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ، ص.29

(38)– ضمير حسين المعموري، مرجع سابق، ص.124.

(39)– إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.ص. 46–47.

المدينين المتضامين، ومثال على ذلك، علاقة التابع والمتبوع، إذا وفى التابع بما عليه من الالتزام فليس له حق الرجوع على المتبوع.

وفي الحقيقة أنّ إقرار مبدأ الرجوع من عدمه مرتبط ارتباطا وثيقا بالأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام التضاممي، فإذا كان الالتزام التضاممي يقوم على فكرة عدم القابلية للانقسام، أي نظرية الأسباب المتكافئة، فإنّ نطاق مبدأ الرجوع يضيق إلى حد بعيد، أما إذا كان الالتزام التضاممي يقوم على نظرية السبب المنتج وهذا الأخير هو الذي يكون له دور مهم في تحقيق الضرر[40]، أو مبدأ تجزئة السببية، ومن ثم تجزئة المسؤولية، ففي هذه الحالة نجد أنّ نطاق مبدأ الرجوع فيما بين المدينين المتضامين يتسع ليشمل تقريبا كل حالات الالتزام التضاممي[41].

كما تعدّ أسباب الانقضاء التضاممي الأخرى التي تتمثل في التجديد وغيرها والتي تقع في جانب أحد المدينين، لا تفيد المدينين المتضامنين الآخرين، وفي النهاية فإنّ قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ينتج أثره في مواجهة الجميع، بينما قطع التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضامنين لا ينتح أثره في مواجهة الآخرين.

المطلب الثاني

تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام(التجزئة)

يكون الالتزام غير قابل للانقسام عندما يكون من الواجب تنفيذ الالتزام وحدة واحدة أو جملة واحدة، بحيث لا يمكن تنفيذه تنفيذا جزئيا من طرف أطرافه المتعددين، إذ تتمثل كصفة يقترن بها التصرف من وقت نشوئه، فحسب بل تجعله غير قابل للانقسام من هذا الوقت وفي المستقبل.

---

(40)- محسن البيه، **<<التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية>>**، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1989، ص.30.

(41)- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.ص. 87-89.

إذا كان هناك دائن واحد أو مدين واحد فإنّه لا أهمية لكون الالتزام قابلا للانقسام أو غير قابل للانقسام لأنّه في جميع الأحوال، يجب على المدين أن يوفي بالالتزام كله ولو كان قابل للانقسام، أما إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام جاز لكل دائن من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملا كما يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين بوفاء كامل الدين للدائن[42].

فيتفق تضامن المدينين مع عدم قابلية الالتزام للانقسام في إمكان جبر كل مدين على أداء كل الدين، أي أن كلا منهما يهدف إلى غرض واحد و هو تمكين الدائن في حالة تعدد المدينين من مطالبة أي منهم بكل الدين، وكذلك للمدين الذي قام بالوفاء بكل الدين أن يرجع على المدينين الباقين كل بقدر حصته [43].

إلا أنّه على رغم من التقاء التضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام، في كليهما يوجد مدينون متعددون، فإنّ كلا من هؤلاء المدينين سواء في الالتزام التضامني أو عدم قابلية الالتزام للانقسام يكون مسؤولا عن الدين إزاء الدائن، ومن خلاله نتطرق إلى تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث المصدر(الفرع الأول)، ثم من حيث الآثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث المصدر

يمكن القول أن عدم قابلية لالتزام للانقسام من حيث المصدر الذي يمنع تجزئة الوفاء له بالنسبة لأطرافه المتعددين، سواء من ناحية الدانيين أو من ناحية المدينين، نظرا لطبيعة المحل الذي يراد عليه لا تقبل التجزئة، أي أنه لا يمكن الوفاء به إلا كاملا ولا يقبل التنفيذ الجزئي نظرا لطبيعة المحل (عدم الانقسام الطبيعي) الذي يراد عليه، أو إلى اتفاق الطرفين (عدم

(42)– ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص.555.

(43)- المرجع نفسه، ص.565.

الانقسام الاتفاقي) ومن ثم فإن الالتزام غير القابل للانقسام لا تثور بصدده مشكلة ما إذا تعدد الدائنون أو المدينين فيه [44].

يعود الفضل بعناية خاصة لموضوع الالتزام غير القابل للانقسام إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم ومن أهمهم الفقيه **ديمولان**[45].

فالمبدأ في القانون الجزائري بالنسبة لعدم قابلية الالتزام للانقسام هي **المادة 236 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه "لا يقبل الالتزام الانقسام :**

-إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته.

-إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيته إلى ذلك"[46].

وبمقتضى هذا النص، ترجع أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام في القانون الجزائري إلى سببين هامين وهما:

إما إلى طبيعة محل الالتزام (عدم الانقسام الطبيعي)، أو إلى إرادة المتعاقدين عدم الانقسام الاتفاقي)، سواء كانت صريحة أو ضمنية، وهو ما سنقوم بشرحه على النحو التالي:

أولا: طبيعة المحل

يكون الالتزام غير قابل للانقسام، إذا كان محله لا يقبل بطبيعته الانقسام أو التجزئة بصورة مطلقة أو نسبية، ونميزها في صورتين:

الصورة الأولى: عدم التجزئة المطلقة

وتتحقق عندما يكون محل الالتزام بطبيعته غير قابل أصلا للانقسام وهذا ليس عارض من عمل الإنسان.

---

(44)- إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.ص. 49- 50.

(45)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 324.

(46)-أنظر المادة 236 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق..

فإذا كان الالتزام محله نقل حق عيني، فأصل فيه أن يكون قابلا للانقسام إما انقساما طبيعيا أو انقساما معنويا، غير انه هناك حقين عينيين لا يقبلان الانقسام بطبيعتهما القانونية وهما حق الارتفاق حسب المادة **877 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على أنه : **"إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه.**

غير انه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء وكان لا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الجزء الذي يملكه."

وكذا حق الرهن حسب أحكام نص المادة **892 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على أنه:**" كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك"**[47].

إذ لا يتصور قانونا أن ينقسم الالتزام بترتيب رهن أو بتقرير ارتفاق، فإنّه لا يجوز تجزئة الرهن، بمعنى أن حقوق الدائن المرتهن على عقار المرهون غير قابل للتجزئة، وأن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة يضمن كل الدين[48]، فلا يمكن إجباره على القبول جزء من حقه يعادل قيمة العقار بالنسبة لمجموع العقارات المرهونة **المادة892 قانون المدني الجزائري** السالفة الذكر، كما أنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على تجزئة الرهن نص **المادة 916 من القانون المدني الجزائري**، وكذلك حق الشفعة حسب نص **المادة 804 من القانون المدني الجزائري.**

وإذا كان الالتزام محله القيام بعمل كالتزام بتسليم شيء، فإنّه قد يكون بطبيعته قابلا للانقسام وقد لا يكون، فإذا تعهد شخص بتسليم أرض فإنه يستطيع أن يجزئ التزامه إذ الأرض قابلة بطبيعتها للتجزئة، أما إذا تعهد بتسليم حيوان حي كحصان مثلا، فإنّه لا يستطيع أن يجزئ التزامه إذا الحيوان كل لا يتجزأ عند التسليم.

---

(47)-أنظر المود 877، 892، من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(48)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص. 488-489.

وفي حالة ما إذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل معين، كالتزام الجار بالامتناع الإضرار بجاره، وكالتزام البائعون لمحل تجاري بعدم منافسة المشتري بصفة غير مشروعة، أو كالتزامهم بأن يقيموا محلا آخر منافسا، فإنّ مثل هذه الالتزامات هي التزامات غير قابلة للانقسام أو التجزئة بطبيعتها[49].

أما الصورة الثانية: التي تتمثل في عدم التجزئة النسبية

تتحقق عدم التجزئة النسبية عندما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته، بل لعارض من عمل الإنسان، وهذا لا يرجع إلى طبيعة محل الالتزام ، وإنما يرجع إلى الغرض الذي رمى إليه المتعاقدان، ومثال ذلك التزام المقاول ببناء المنزل، فهذا الالتزام من الممكن تجزئته وفقا لمراحله المتعاقبة، ومع ذلك فالتزام المقاول لا يقبل التجزئة بالنظر إلى الغرض الذي رمى إليه المتعاقدان وهو المنزل بأكمله، فإذا تعهد مقاولان ببناء منزل وفقا لمواصفات معينة فلا ينقسم الالتزام عليهما وإن لم يشترط التضامن بينهما، إذ يجوز لرب العمل أن يطالب أيا منهما ببناء المنزل كاملا وفقا للمواصفات المتفق عليها[50].

ثانيا: عدم الانقسام الاتفاقي (المشروط)

كما تنص المادة **02/236** من **القانون المدني الجزائري السالفة الذكر** على أنه: **"... إذا تبين من الغرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك"**[51].

وعلى ذلك فإن محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام و لكن المتعاقدين اتجهت إرادتهما إلى أن يكون غير قابل للانقسام بالاتفاق فيما بينهما على ذلك و هذه الإرادة إما أن تكون صريحة أو ضمنية.

فتكون الإرادة صريحة إذا اشترط الدائن على المدين صراحة في العقد الذي أنشأ الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة.

---

(49)-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.490.

(50)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 326.

(51)-أنظر المادة 2/236 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

مثال على ذلك:

كما هو شائع في النظم الشركات التجارية من أن السهم يكون غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى الشركة، بحيث لا يجوز أن يمثل السهم أمام الشركة إلا شخصا واحدا[52].

أما الإرادة الضمنية فتكون عند تبيان الغرض الذي يرمى إليه المتعاقدان بجعل الالتزام غير قابل في تنفيذه للتجزئة، فمن اشترى ارض ليبني عليها مدرسة، أو مستشفى، أو دار وكان البناء يقتضي كل هذه المساحة من الأرض المبيعة، وقد دخل ذلك في حساب المتعاقدين، فإن الأرض وإن كانت قابلة للانقسام بطبيعتها، إلا أنها في هذه الحالة لا تمكن تجزئتها بالنسبة إلى الفرض الذي قصد إليه المشتري، وعلم به البائع وهنا نكون أمام محل اتفاق ضمني بينهما[53].

ويلاحظ أنه يغلب في عدم الانقسام الاتفاقي أن يكون مشروطا لمصلحة الدائن، على أنه قد يكون مشروطا في بعض الأحياء لمصلحة المدين بحيث لا يجبر هذا الأخير عندئذ على تقسيم الوفاء على الدائنين المتعددين[54].

الفرع الثاني

تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث الآثار

يتبين لنا من دراسة كل من التضامن وعدم قابلية للانقسام أن هناك تشابه واضح بينهما في الآثار، لكن هذا التشابه لا يحجب عنا ما بينهما من فروق نلخصها فيما يلي:

أولا: الانقسام إذا استحال التعويض النقدي

في التضامن إذا استحال الالتزام إلى تعويض نقدي، فإنّه ينقسم على المدينين فلا يشمل إلا التنفيذ فقط، أما في حالة القابلية للانقسام الطبيعي وهو الذي يرجع إلى طبيعة المحل

---

(52)- عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، مرجع سابق، ص.201.

(53)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.ص. 329- 330.

(54)- المرجع نفسه، ص.202.

المطلقة أو النسبية، فيقتصر أثره على التنفيذ العيني دون التعويض النقدي، حيث أنّ الالتزام يبقي غير منقسم مادام محله لا يقبل التجزئة.

في حالة ما إذا تحول إلى تعويض نقدي لتعذر التنفيذ العيني، انقسم الالتزام بالتعويض مثال ذلك أن يلتزم المقاولان ببناء منزل دون تضامن بينهما، فللدائن أن يطالب أيا منهما ببناء المنزل كاملا، وذلك هو التنفيذ العيني لا يقبل الانقسام بسبب طبيعة المحل، كما نظر إليه العقد.

أما إذا تأخر المقاولان إقامة المنزل أو لم يقيماه وفقا للمواصفات أو عدم التنفيذ، ينقسم بينهما فلا يلتزم كل منهما إلا بقدر حصته، ولذلك يكون من مصلحة الدائن ألا يكتفي بعدم القابلية للانقسام بل عليه أن يشترط التضامن بين المدينين، وكذلك الحال إذا تعدد الدائنون في التزام يقبل التجزئة بسبب طبيعة محله، كما لو تعهد مقاول ببناء منزل لشخصين معا، ثم تحول الالتزام إلى التعويض نقدي، فلا يكون لكل منهما أن يطالب بالتعويض كله إلا إذا كان التضامن مشروط بينهما[55].

ثانيا: الانقسام على الورثة

ففي الالتزام غير القابل للانقسام سواء كان عدم الانقسام طبيعيا أو مشروطا، لا ينقسم الالتزام بين الورثة، فإذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام وتوفي الدائن عن عدة ورثة كان لكل وارث أن يطالب بالدين كله[56].

وهذا بمقتضي نص المادة **237 من القانون المدني الجزائري صراحة على أنه : " يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا، إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام.**

ويرجع المدين الذي وفى على باقي المدينين الآخرين كل بقدر حصته، إلا إذا كان تبين من الظروف غير ذلك."[57]

---

(55)- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، **المبادئ الأساسية في القانون، النظرية القانون، نظرية الحق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.ص. 531- 532.

(56)- المرجع نفسه، ص. 532.

(57)-أنظر المادة 237 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

وعليه فانه إذا كان الدين غير قابل للانقسام، جاز للدائن مطالبة أي مدين بالدين كله، وكذا مطالبة أي وارث بكل الدين أيضا، في حدود ما استفاده من التركة بطبيعة الحال، ولهذا الوارث الذي وفى بالدين، الرجوع بعد ذلك على سائر الورثة الشرعيين، كل بحسب حصته من التركة، حسب المبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون الثابتة في ذمة المورث[58] **(المادة 2/237)** ، ونص **المادة 02/180** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه"...**الديون الثابتة في ذمة المتوفى...**"[59] .

وتنطبق نفس هذه القاعدة في حالة وفاة أحد المدينين المتضامنين في القانون الفرنسي، لكن لا محل لذلك في القانون المصري، إذ أن الدين لا ينقسم بين الورثة على أي الأحوال، بل هو مضمون بأموال التركة جميعا ضمانا لا يقبل التجزئة[60].

ثالثا: النيابة التبادلية

إن الرابطة التي تربط ما بين المدينين المتضامنين المتعددين في التزام قابل للانقسام هي وحدة المحل غير القابل للتجزئة، فلا يقوم بينهم كما يقوم في التضامن، نيابة تبادلية فإن هذه النيابة أصلا لا تقوم في عدم القابلية للانقسام لا فيما ينفع ولا فيما يضر[61].

رابعا: انقضاء الدين بسبب غير الوفاء.

في حالة عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين، فإن كلا من المدينين الآخرين يستفيد من انقضاء الدين بمقدار الدين كله[62].

---

(58)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص. 495-496.

(59)-أنظر المادة 02/180، من قانون رقم، 84-11، مؤرخ في 09 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم.

(60)- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص.532.

(61)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 329.

(62)- عبد القادر الفار وبشار عدنان ملكاوي، مرجع سابق، ص.207.

أما في حالة ما إذا تعدد الدائنون، لا يستفيد المدين من الانقضاء الدين بالنسبة لأي من الدائنين الآخرين وإنما يرجع على الدائن الذي يطالبه بوفاء الدين بما يعادل حصة الدائن الذي قام به بسبب الانقضاء[63].

(63)- محمد حسام محمود لطفي، **النظرية العامة للالتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات**، ط2؛ د.د.ن، القاهرة، 2007، ص.226.

الفصل الثاني
أحكام تضامن المدينين في المسؤولية المدنية

يترتب على تضامن المدينين نوعان من العلاقات القانونية، بحيث يكون أثره الرئيسي هو منع انقسام الدين، إلا أن ذلك يقتصر فقط على علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، والتي تقوم في حقيقتها على دعامتين رئيسيتين هي وحدة الدين وتعدد الروابط، أما في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فإنّ القاعدة هي انـقسام الدين عليهم تحـمل كل واحد منهم بحصته فيه، وحق الرجوع على المدينين المتضامنين كل في حدود حصته في الدين، ولكل من هاتين العلاقتين أحكاما خاصة تتميز عن سواها.

وعلى ضوء هذا سنتطرق إلى كل من علاقة المدينين المتضامنين بالدائن (المبحث الأول)، ثم سنتناول علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

سبق أن رأينا أن الأثر الرئيسي للتضامن في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن هو وحدة الدين بمعنى أن يسأل كل مدين قبل الدائن عن كل الدين ، ومع ذلك فان هذا لا ينفي أن هناك عدة مدينين قد يختلف مركز كل منهم إزاء الدائن ، عن مركز الآخر ، أي أن وحدة الدين لا تنفي تعدد الروابط ، الذي قد يكون إلزام أحد المدينين منجزا بحيث يكون التزام الأخر مضافا إلى أجل أو معلق على شرط، وللدائن أن يطالب من يشاء من المدينين بكل الدين فهو يتمتع بحرية الاختيار .

وعليه سوف نتعرض إلى وحدة الدين في(المطلب الأول)، ثم نخصص دراسة تعدد الروابط في(المطلب الثاني).

المطلب الأول

وحدة الدين

من بين الآثار الأساسية التي تحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي هي وحدة الدين، بالرغم من أن للدائن عدة مدينين، إلا أنه ليس له بمقتضى التضامن السلبي سوى دين واحد لا يقبل التجزئة تجاه المدينين جميعا، ويلتزمون جميعا بالوفاء به، ويترتب عليها عدة نتائج تؤدي إلى إبراء ذمة المدينين.

إن الأثر الجوهري للتضامن السلبي هو منع انقسام الدين وهو ما يسمى بوحدة الدين، أي وحدة موضوعه بالنسبة للمدينين المتضامنين، وهو ما يعني أن كل مدين يعتبر ملزما بأداء الدين بأكمله للدائن، كما يمكن لهذا الأخير أن يطالب أيا منهم بالدين كاملا غير منقسم

(مجزأ)، كما وعليه فان مطالبة أحدهم لا تمنع الدائن من مطالبة الآخرين، وأي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين، ويتأثر كل منهم بالأسباب المشتركة المتعلقة بموضوع الدين[64].

ويترتب على ذلك نتائج تتمثل في المطالبة والوفاء بالدين(الفرع الأول)، ثم انقضاء الدين بغير الوفاء(الفرع الثاني).

الفرع الأول

المطالبة والوفاء بالدين

حسب نص **المادة 223 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على أنّه:" **يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف.**

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتي يشترك فيها جميع المدينين" [65].

ويعتبر مقتضى هذا النص جوهر فكرة التضامن السلبي بين المدينين، إذ أن كل واحد منهم ملزم بالدين كله في مواجهة الدائن، وللدائن أن يختار أي من المدينين للرجوع عليه بالدين، ومطالبة أحد المدينين لا تسقط حق الدائن في مطالبة غيرة من الدائنين ، كما لا يستطيع الدائن الذي تمت مطالبته بالدين من قبل المدين أن يدفع في مواجهته بالدفع بالتقسيم، بمعنى أنّه لا يستطيع المدين أن يقتصر على دفع حصته من المدين فقط، وللدائن إذا رجع على المدينين منفردين، الحرية في اختيار من يطالبه من المدنيين بأداء كل الدين، فان لم يستطيع استيفاء حقه منه كاملا، كان له الحق في الرجوع على غيره من المدينين بباقي

---

(64)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.470.

(65)-أنظر المادة 223 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

الدين، ومن طالبه الدائن منفردا بأداء الدين، لا يستطيع أن يلزم الدائن باختصام غير من المدينين[66] .

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار مشهور من أنّه:" **لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تسمح للدائن عند تعدد طرفي الالتزام، مطالبة المدينين المتضامين مجتمعين أو منفردين، فإنّه لا يجوز للمدين المعارضة على الوفاء بكل الدين، ما دام أن القانون قد خول له حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر حصته في المسؤولية، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه، بخرق قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي، غير سديد ويستوجب الرفض**"[67] .

ويترتب على تضامن المدينين أن يصبح كل مدين مسؤولا قبل الدائن عن كل الدين، بمعنى أن للدائن أن يطالب أي مدين شاء بالدين كله، ومقابل ذلك فان الوفاء بكل الدين من جانب أحد المدينين المتضامنين يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين، كما يجوز لأي واحد منهم أن يحتج بالدفوع المشتركة بينهم في مواجهة الدائن عند مطالبته بالوفاء.

بالإضافة إلى ذلك فإذا وفى أحد المدينين المتضامنين بكل الدين، فإن هذا الوفاء يكون مبرئا لذمته، ولذمم المدينين المتضامنين الباقين، وللموفي حق الرجوع عليهم بما يعادل حصة كل واحد منهم في الدين، وهو ما نصت عليه **المادة 222 من القانون المدني الجزائري** على أنّه :"**إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الباقين**"[68].

ويفهم من نص المادة أنّه إذا وفى أحد المدينين بالدين كله للدائن، فإن هذا الوفاء يؤدي لانقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين وبراءة ذمتهم منه، أي لا يقتصر أثر هذا الوفاء على المدين الموفي بل يتعداه إلى سائر المدينين، أما إذا كان الوفاء جزئيا، فإن ذمة سائر المدينين

---

(66)- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص.539.

(67)- المحكمة العليا، قرار، رقم 26320، مؤرخ في 1983/03/30،الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد04، 1989، ص.42.

(68) – أنظر المادة 222 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

تبرأ بقدر ما تم الوفاء به من الدين بحيث لا يستطيع الدائن أن يطالب سائر الدائنين إلا بالباقي من الدين[69].

الفرع الثاني

انقضاء الدين بغير الوفاء

قد ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بأحد أسباب انقضاء الالتزام الأخرى، عدا الوفاء، مثل (التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة...)، وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا بعد خصم حصة المدين الذي انقضى دينه، لان الدين يعتبر واحدا فإذا انقضى جزء منه، فان ذلك الجزء ينقضي بالنسبة للمدينين جميعا[70].

نعرض بإيجاز لأسباب الانقضاء، وأثرها على دين باقي المدينين المتضامنين فيما يأتي :

أولا: التجديد

تنص **المادة 224 من القانون المدني الجزائري** على أنه:" **يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم**"[71].

نفهم من هذا النص أن التجديد هو أن نستبدل دينا جديدا بدين قديم يختلف عنه في محله أو مصدره أو أخذ طرفيه(الدائن أو المدين)، والتجديد يؤدي لانقضاء الدين القديم ونشوء دين جديد يحل محله، ولهذا فان التجديد يأخذ حكم الوفاء فيبرئ ليس فقط ذمة المدين الذي تم معه التجديد، وإنما أيضا ذمة سائر المدينين.

وعليه فان التجديد حاسم في قضاء الدين القديم بكل مشخصاته ومقوماته، وفي إحلال دين جديد محله لا يشترك مع الدين القديم في شيء من هذه المشخصات والمقومات.

---

(69) – سعيد جبر، مرجع سابق، ص. 14.

(70)– بن ددوش نضرة، **انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل درجة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010–2011، ص.13.

(71) – أنظر المادة 224 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

ويستخلص من ذلك أن الدائن الذي جدد الدين مع أحد المدينين المتضامنين لن يمتد إلى سائر المدينين، فيقتصر أثر التجديد عندئذ على المدين الذي حدث معه هذا التجديد، وبقاء الدين القديم في ذمتهم، وعند ذلك لا ينقضي الدين القديم إلا بالنسبة إلى المدين الذي جدد الدين معه، ويبقى هذا الدين في ذمة باقي المدينين، وله في هذه الحالة أن يرجع على كل منهم بالباقي من الدين بعد استنزال حصة المدين الذي أجرى معه التجديد[72].

كما يجوز للدائن وقت إجراء التجديد أن يفصح عن نيته بأنه لا يقصد من هذا التجديد أن يبرئ ذمة باقي المدينين المتضامنين، بل قصد أن يبرئ ذمة المدين الذي أجرى معه التجديد هو وحده من الدين القديم، فيكون الدائن بذلك قد احتفظ بحقه قبلهم- أي قبل باقي المدينين المتضامنين- كما هو صريح نص العبارة الأخيرة من المادة **(224 من القانون المدني الجزائري** السالفة الذكر**)**.

ينقضي الدين القديم بالنسبة إلى المدين الذي أجرى التجديد وحده، ويبقى هذا الدين في ذمة الباقين، ويكون للدائن أن يرجع على أي من هؤلاء بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أجرى معه التجديد[73].

ثانيا: المقاصة

تنص **المادة 225 من التقنين المدني الجزائري** على ما يأتي :

"**لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين**"[74].

يفهم من خلال هذا النص أن مقاصة قانونية وقعت بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين في الالتزام التضامني، ونفرض لتصور ذلك أن هذا الالتزام مقداره ثلاثمائة، وأن المدينين

---

(72) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.312.

(73) – المرجع نفسه، ص.13.

(74) – أنظر المادة 225 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

المتضامنين ثلاثة حصصهم في الدين متساوية، وظهر أن للأول منهم على الدائن ثلاثمائة، فوقعت المقاصة بينه وبين الدائن.

فإذا رجع الدائن على المدين الأول الذي وقعت معه المقاصة، وتمسك هذا الأخير بالمقاصة، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الدين بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين وليس فقط المدين الذي وقعت معه المقاصة، مادام الدائن قد طالب المدين الأول، ويكون لهذا الأخير أن يرجع على شريكيه في الدين كل منهما بمائة، لأنّه يعتبر في هذه الحالة هو من وفى بكل الدين للدائن، فله حق الرجوع[75].

أما إذا اختار الدائن أن يطالب بالدين أحد المدينين الآخرين، فليس للمدين المطالب أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت مع المدين الأول إلا بقدر حصة هذا المدين، أي بمقدار مائة من ثلاثمائة، وعليه أن يوفى الدائن مائتين، ثم يرجع على المدين الثالث بمائة هي حصته في الدين، ولا يرجع على المدين الأول بشيء، لأنه لم يدفع شيئا لحسابه، فيكون المدين الثاني في نهاية الأمر قد تحمل حصة في الدين وهي مائة، وكذلك المدين الثالث قد تحمل مائة حصته في الدين، برجوع المدين الثاني عليه، ويبقى المدين الأول الذي وقعت معه المقاصة ، فهذا قد استنزل الدائن حصته في الدين وهي مائة عندما رجع على المدين الثاني[76].

ثالثا: اتحاد الذمة

تنص **المادة 226 من القانون المدني الجزائري** على أنه:" **إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينين المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين**"[77].

---

(75) – سعيد جبر، مرجع سابق، ص.10.

(76) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.316.

(77) – أنظر المادة 226 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

يتضح من خلال هذا النص أن اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد[78]، ويتمثل في حالتين هما :

إذا خلف المدين الدائن كان له الرجوع على باقي المدينين بصفتين الأولى كمدين متضامن، فيرجع كل منهم بقدر حصته، والثانية بوصفه دائنا لهم، لأنه أصبح خلفا للدائن، فيرجع على كل منهم بكل الدين بعد استنزال حصته، ومثال ذلك إذا كان (أ)،(ب)،(ج) مدينين متضامنين بدين مقداره ثلاثة آلاف،ثم مات الدائن، وكان وارثه هو(أ)، فان الدين ينقضي باتحاد الذمة بقدر نصيب (أ) وهو ألف دينار، ويستطيع (أ) أن يرجع بوصفه دائنا على (ب)،(ج)، أحدهما أو كليهما، بكل الدين بعد استنزال حصته، أي يرجع بمبلغ2000 (ألفين دينار).

وإذا خلف الدائن المدين، كان للدائن الرجوع على كل من باقي المدينين بكل الدين بعد استنزال حصة هذا المدين.

ومثال ذلك

إذا كان الدين ألف دينار (1000) والمدينين المتضامنون أربعة ومات أحدهم وكان مليء الذمة، فلا يرجع الدائن الوارث على بقية المدينين المتضامنين إلا سبعمائة وخمسين دينار(750)، أما إذا كان المدين المتضامن المتوفى معسرا فإن الدائن لا يلزم بالدين ويرجع على بقية المدينين بكل الدين بضمه حصة المدين المتضامن الذي مات معسرا[79].

ويراعى أن هذه الصورة لا تتحقق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يحق للدائن الرجوع

---

(78) – بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص.13.

(79) – ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص.542.

على التركة، وعلى كل من المدينين الآخرين[80].

رابعا: الإبراء

الإبراء عبارة عن نزول الدائن عن حقه في ذمة المدين دون مقابل، وهو بذلك يعتبر تصرفا من جانب واحد يتحدد نطاقه بإرادة الدائن الذي أصدره، وعلى ذلك يجب التفرقة بين الإبراء من الدين، والإبراء من التضامن، وبالتالي يتعين في كلتا الحالتين إلا بتحمل باقي المدينين حصة المبرأ في إعسار أحدهم، وذلك حسب المواد من **227 إلى 229 من القانون المدني الجزائري**، وهذه النصوص تواجه حالتين :

الحالة الأولى : الإبراء من الدين

تنص المادة 227 على أنّه :" **إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإن لم يصدر منه هذا التصريح لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرأت ذمته بحصته في الدين**"[81] .

ونفهم من هذه المادة أنه إذا قصد الدائن اقتصار أثر الإبراء على أحد المدينين، كان له الرجوع على الباقين بالدين بعد استنزال حصة المدين المبرأ، إلا إذا كان الدائن قد احتفظ لنفسه وقت الإبراء بالحق في الرجوع على باقي المدينين بكل الدين، وفي هذه الحالة يكون لمن وفى كل الدين الرجوع على من أبرأ بحصته وبذلك تنعدم فائدة الإبراء بالنسبة إلى هذا المدين الأخير[82] .

---

(80) – محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام**، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص.ص.239– 240.

(81) – أنظر المادة 227 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(82) – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002، ص.763.

إذا قصد الدائن بالإبراء الصادر منه أن يعم سائر المدينين فان الدين ينقضي في جملته، على أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإن لم يصرح به اقتصر أثر الإبراء على حصة المدين المبرأ [83].

الحالة الثانية : الإبراء من التضامن

حيث يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فقط، وبذلك لا يستطيع أن يطالبه إلا بنصيبه في الدين مع أنه يستطيع مطالبة أي من المدينين المتضامنين الآخرين بكل الدين، ويكون لمن وفاه من هؤلاء الآخرين أن يرجع على كل من المدينين الآخرين، ومنهم المدين الذي أبرأه الدائن من التضامن بمقدار حصته في الدين، وكذلك بنصيبه في حصته المعسر منهم[84].

وقد أشارت إلى ذلك المادة **228 من القانون المدني الجزائري بقولها:**"**إذا أبرأ الدائن احد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقين بكل الدين ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك** "[85].

وفي جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء كان الإبراء من الدين أو من التضامن يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصبه في حصة المعسر منهم، إلا إذا كان الدائن قد أخلى المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين، فحينئذ يتحمل هو نصيب هذا المدين في حصة المعسر[86] .

وهذا ما أكدته أحكام نص **المادة 229 من القانون المدني الجزائري** والتي تنص على أنه :" **في جميع الأحوال التي يتحصل فيها الإبراء سواء من الدين، أو من التضامن يرجع فيها باقي المدينين على المدين المبرأ بنصيبه في حصته المعبر منهم وفقا للمادة 235 غير**

---

(83) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.274.

(84) - إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.ص.139- 140.

(85) - أنظر المادة 228 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(86) - نبيل إبراهيم سعد، **أحكام الالتزام والاثبات**، مرجع سابق، ص.227.

أن الدائن إذا أخلى المدين المبرأ من كل مسؤولية الدين يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر"[87].

خامسا: التقادم

تنص المادة 1/230 من التقنين المدني الجزائري على أنه:" **إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين** "[88].

ويتبين من خلال هذا النص أن انقضاء دين أحد المدينين المتضامنين بالتقادم دون انقضائه بالنسبة إلى الآخرين، ذلك مثلا في حالة ما إذا كان الدين بالنسبة لأحد المدينين منجزا بينما هو بالنسبة للباقين مؤجلا، ففي هذه الحالة سيبدأ التقادم بالنسبة للأول منذ نشوء الالتزام، بينما لا يبدأ بالنسبة للباقين إلا من وقت حلول الأجل، وبالتالي لا يستطيع الدائن أن يطالب من انقضى دينه بالتقادم بشيء بعد انقضاء دينه، ولكن يستطيع مطالبة أيا من المدينين الآخرين الذين لم ينقضي دينهم بعد أن يستنزل منه حصة المدين الذي انقضى دينه بالتقادم أي يلتزمون بالوفاء بباقي الدين بعد خصم حصة هذا المدين[89] .

ومثال على ذلك :

الدين ثلاثمائة والمدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية، إذا انقضى دين الأول بالتقادم، فان الدائن يرجع على أي من المدينين الآخرين بمائتين، ومن دفع منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة وهي حصة في الدين، فإذا كان من دفع المائتين عند رجوعه على الآخر بالمائة وجده معسرا، فإنّه يرجع على المدين الذي انقضى دينه بالتقادم بنصيبه في حصة

---

(87) – أنظر المادة 229 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(88)– أنظر المادة 1/230، المرجع نفسه.

(89) - سعيد جبر، مرجع سابق، ص.24.

المدين المعسر، أن يرجع عليه بخمسين، ويتحمل هو في النهاية مائة وخمسين هي حصته في الدين أضيف إليها نصيبه هو في حصة المدين المعسر[90].

المطلب لثاني

تعدد الروابط

لا تعدّ فكرة وحدة الدين السابقة ذكره الفكرة الأساسية التي يقوم عليها تضامن المدينين بل يقوم أيضا على فكرة أساسية وجوهرية، ألا وهي تعدد الروابط (تعدد مسؤولون) التي يحكمها مبدأ استقلالية الروابط اتجاه الدائن، والمقصود منها هو كل مدين متضامن تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط أخرى، بحيث أن الرابطة التي تربط هذه العلاقة المتعددة لا تكون سوى وحدة الدين (وحدة المحل)، ومهما يكن فإن الروابط بين الدائن ومدينه تتعدد بحسب عددهم، وبالتالي يستطيع هذا الدائن الرجوع على الملتزمين مجتمعين أو منفردين لمطالبتهم بنفس الدين[91].

إذ تنشأ بين الدائن وكل ملتزم علاقة قانونية خاصة، ولذلك فمن الطبيعي أن يتأثر الالتزام في كل من هذه الروابط بالظروف الخاصة بالدائن والملتزم الذي يتم الرجوع عليه، ولا يكون لهذا الملتزم أن يحتج على الدائن بالظروف الخاصة بغيره من الملتزمين[92]، وعلى الدائن الذي يطالب أحد المدينين المتضامنين بالوفاء أن يراعي خصوصية العلاقة التي بينه وبين هذا المدين المختار، حيث إن هذه العلاقة وما عليها من أوصاف تتضمن دفوعا معينة هي التي ستحكم علاقة الدائن بهذا المدين المختار[93]، تترتب على تعدد الروابط في علاقة المدينين

---

(90) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.327.

(91)–عبد الخليل عناني، مرجع سابق، ص.18.

(92)– براهمي ليدية، رتاع ليندة، **تضامن الصرفي في الأوراق التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015–2016، ص.18.

(93)– أنور العمروسي، **التضامن والتضامم، والكفالة في القانون**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص.201.

المتضامنين بالدائن نتائج عديدة نتناولها في الاختلاف والاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة في (الفرع الأول)، وثم تعدد الدفوع المتعلقة بالمدينين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة

تترتب على تعدد روابط المدينين المتضامنين بالدائن، جواز يلحق بكل رابطة منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها من الروابط، فقد تكون رابطة أحد المدينين المتضامنين منجزة، بينما تكون روابط غيره من بقية المدينين موصفة، بأن تكون معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف.

كما قد يكون الالتزام برمته مضافا إلى أجل واقف، ثم يسقط الأجل بالنسبة إلى المدينين المتضامنين دون الآخرين بسبب تعرضه إلى الإفلاس، وفي جميع هذه الأحوال يتعين على الدائن مراعاة الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد استيفاء الدين منه، لأنّه لا يستطيع مطالبة المدين بالوفاء، إذا كان دينه موصوفا، أو معلقا على شرط واقف، أو حلول الأجل، فيتعين عليه الانتظار، بينما يستطيع أن يطالب المدين الذي يكون دينه منجزاً[94]، حسب نص المادة **1/223 من القانون المدني الجزائري** السالفة الذكر.

(94)- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص.546.

الفرع الثاني

تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين

نتيجة لتعدد الروابط هناك دفوع خاصة لبعض المدينين ليس باستطاعة غيره من المدينين التمسك بها، بالإضافة إلى دفوع مشتركة بين جميع المدينين المتضامنين، وتكون على الشكل التالي:

أولا: الدفوع العينية:

تتمثل هذه الدفوع في دفع بالتقادم، أو ببطلان العقد لكون المحل مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو الدفع بأن العقد معلق على شرط واقف لم تحقق بعد...إلخ، فكل هذه الدفوع ترد على أصل الدين، وبإمكان المدينين المتضامنين جميعهم أن يتمسكوا بها[95].

ثانيا: الدفوع الشخصية:

وهي الدفوع التي تتصل بشخص المدين دون الآخر بصفة منفردة، وليس بإمكان غيرهم من المدينين التمسك بها، كالدفع بنقص الأهلية أحد المدينين، وعيوب التراضي، مثل الإكراه، والغلط، والتدليس[96].

---

(95)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.477.

(96) - محمد علي محمد عبد العزيز الزعبي، **علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن**، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، الإسراء الخاصة، الأردن، 2010، ص.ص.73-75.

ثالثا: الدفوع المختلطة:

وهي الدفوع التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين، ولكن باستطاعة باقي المدينين الاستفادة منها أو التمسك بها، وهي دفوع تنشأ عن انقضاء الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فقط، ووصفت هذه الدفوع بأنها مختلطة (مشتركة)، لأنها تشبه الدفوع العينية، حيث يتمكن(يستطيع) جميع المدينين المتضامنين التمسك بها وتشبه الدفوع الشخصية من جهة أخرى، حيث أنه لا يمكن التمسك بها إلا بقدر حصة المدين الذي ثبت له[97].

وكنتيجة لهذين الأثرين فإنّ القانون الجزائري حدد نطاق النيابة التبادلية وقصرها فيما ينفع المدينين دون أن يضرهم، كما قد نظم جميع الآثار الثانوية تنظيما قانونيا وهي كالأتي:

1- **انقطاع التقادم ووقفه:** حسب نص **المادة 2/230 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على ما يلي**"... إذا انقطعت مدة التقادم، أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين"**[98].

تناولت هذه المادة حكم انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة لأحد المدينين، ومقتضى هذه القاعدة أنّه إذا اتخذ الدائن إجراء قطع للتقادم في مواجهة أحد المدينين، أو أقر أحد المدينين بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا فإن التقادم لن ينقطع إلا بالنسبة لهذا المدين، ويظل التقادم ساريا بالنسبة للباقين.

2-**استحالة تنفيذ بخطأ أحد المدينين** : حسب نص المادة **1/231** من نفس القانون التي تنص على ما يلي **" لا يكون المدين المتضامن مسؤولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله"**[99].

---

(97) – ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص.547.

(98) – أنظر المادة 2/230 من الأمر رقم، 75– 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(99) – أنظر المادة 1/231، المرجع نفسه.

وقد اختلف الفقهاء حول مسؤولية المدين المتضامن عن استحالة التنفيذ الراجعة إلي الخطأ غيره من المدينين و مقتضى هذه القاعدة .

فذهب البعض على انه إذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ أحد المدينين، كما لو تسبب بخطئه في هلاك الشيء محل التزام، كان مسؤولا وحده عن تعويض الدائن، أما المدينون الآخرون فتبرأ ذمتهم من الالتزام .

بينما ذهب غالبية الفقهاء إلى أنّه في حالة هلاك الشيء بخطأ أحد المدينين، يظل المدينون الآخرون ملزمين بالتضامن بدفع قيمة هذا الشيء.

3- **الاعذار والمطالبة القضائية:** تقضي المادة **2/231** من نفس القانون التي تنص على ما يلي **" إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلي باقي المدينين، أما إذا أعذار احد المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الاعذار"**[100].

وطبقا للنص المذكور فإنّه إذا كان الحال في الالتزام التضامني أنّه إذا أعذر الدائن أحد المدينين لا يسري هذا الاعذار إلا في حق هذا المدين وحده، و بالتالي سيسأل عن التعويض ويتحمل تبعة الهلاك الشيء دون أن يمتد أثر الاعذار إلي بقية المدينين المتضامنين، وإذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن هذا الاعذار يرتب أثاره القانونية ويتحمل الدائن تبعية الهلاك.

أما بالنسبة للمطالبة القضائية فإنّه إذا قضى الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا يكون لذلك اثر بالنسبة إلي باقي المدينين.

(100) - أنظر المادة 2/231 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

4-الصلح :

ومقتضى هذه القاعدة أنّه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين فإنّه هذا الصلح ينفذ في حق باقي المدينين بقدر ما يوفر لهم من نفع ، كما لو نزل فيه الدائن عن إدعاء من ادعاءاته قبلهم.

أما إذا كان من شأن الصلح أن يضر بهم فلا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، كما لو أن الصلح قد رتب في ذمتهم التزاما أو زاد فيما هم ملتزمون به[101].

5-الإقرار واليمين:

أ- **الإقرار:** حسب نص المادة **1/232** من نفس القانون التي تنص على ما يلي **" لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين في حق الباقين"**[102].

إذا كان الإقرار من أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقيين، والعكس ما إذا كان الإقرار من الدائن لأحد المدينين المتضامنين ن فإن هذا الإقرار يفيد الباقي، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر في مواجهتهم.

ب-اليمين: طبقا للمادة **2/232 و3** من نفس القانون التي تنص على ما يلي**"...، وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين الوجه إليه، أو إذا وجه هذا اليمين إلي الدائن وأداها هذا الأخير فلا يضار بذلك باقي المدينين.**

وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين وحلفها المدين فيستفيد منها الباقون"[103].

في حالة توجيه الدائن اليمين لأحد المدينين المتضامنين وقام هذا الأخير بأدائها فيكن لباقي المدينين حق التمسك بها، أما نكل عنهما فلا يضار لذلك باقي المدينين استناد إلي النيابة

---

(101) – فادي محفوظ، **<< مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التضامن السلبي والالتزام بالكل والموجبات غير القابلة للتجزئة>>**؛ مجلة قانونية، لبنان، العدد السابع، 2001، ص.9.

(102)- أنظر المادة 1/232 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(103) – أنظر المادة 2/232 و3، المرجع نفسه.

التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[104].

6-حجية الإحكام : حسب نص **المادة 233 من نفس القانون** التي تنص على ما يلي"

إذا صدر الحكم على احد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين.

أما إذا صدر حكم لصلح أحدهم فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان هذا الحكم مبينا على فعل خاص بالمدين المعني"[105].

ويتضح من خلاله إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين، لأن المدين الذي صدر ضده الحكم لم يكن يمثلهم في الدعوى وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن ينفذ بهذا الحكم عليهم[106].

(104)- عبد الخليل عناني، مرجع سابق، ص.ص.24-25.

(105) - أنظر المادة 233 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(106)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.481.

المبحث الثاني

علاقــة المدينين المتضامنين فيما بينهم

بعد أن تطرقنا للالتزام التضامني في العلاقة بين المدينين المتضامنين بالدائن التي تقوم على وحـدة الدين، وتـعدد الروابط والنـتيجة التي تنتج فيما بينهما التي تتمثل في النيابة التبادلية، إلا أنها لا تخلوا من وجود علاقـة بين المدينين المتضامنين ببعضهم البعض والتي تقوم على فكرتين أساسيتان هما انقسام الدين (المطلب الأول)، ثم رجوع المدين الموفي على بقية المدينين الآخرين(المطلب الثاني).

المطلب الأول

انقسام الدين

لقيام علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم لابد من وجود الأساس الجوهري الذي يتمثل في انقسام الدين، لأنه في الأصل أن التزام كل مدين من المدينين المتضامنين ملتزمون بكل الدين في مواجهة الدائن بمعنى الإيفاء بحق الدائن [107].

ولمعرفة أساس انقسام الدين على المدينين سنتطرق إلى تعريفه في(الفرع الأول)، وثم معرفة النتائج المترتبة عن انقسام الدين(الفرع الثاني).

---

(107) – عبد القادر الفار، وبشار عدنان ملكاوي، مرجع سابق، ص.198.

الفرع الأول

تعريف انقسام الدين

على خلاف الأصل العام الذي يحكم علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، والمتمثل في أن التزام كل مدين من المدينين يتحد بينهم، فيكون كل واحد منهم مسؤولا عن الدين كله، نجد أنّ الأمر هنا مختلف بالكامل حيث إنّ الدين في إطار العلاقة القائمة بين المدينين في بينهم ينقسم ولا يتحد، فحسب أحكام نص المادة **2/234 قانون المدني الجزائري** التي تنص على ما يلي**"... ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"**[108].

ومعنى انقسام الدين بين المدينين المتضامنين، هو أن كل واحد منهم (أي كل مدين) يكون مسؤولا عن مقدار حصته في الدين فقط، فإذا أوفى أحد المدينين بالدين كله، كان له بعد ذلك الحق في الرجوع علي بقية المدينين كلا بحسب حصته، وهو ما يعني أن الدين انقسم وتوزع بين كافة المدينين فلا يتحمل كل واحد منهم إلا حصته فيه فقط[109].

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن انقسام الدين

يترتب على انقسام الدين في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم نتائج معينة نوضحها فيما يأتي:

---

(108)-أنظر المادة 2/234 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(109)- عامر محمود الكسواني، **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة**، ط2؛ دار الثقافة، عمان، 2010، ص.247.

أولا: انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامين طبقا للاتفاق المبرم بينهم

إذا تبين من هذا الاتفاق أنّ المدين الذي أوفى هو المدين الأصلي، فلا يكون له الرجوع على الباقين، وإن تبين أنّ المدين المتضامن معه هو المدين الأصلي، كان له حق الرجوع عليه بكل الدين، كذلك الحال إذا كان القانون قد حدد حصص المدينين المتضامنين حيث ينطبق النص[110]، أما إذا لم يوجد اتفاق أو نص يعين حصة كل مدين في الدين، فيقسم الدين بالتساوي فيما بينهم بسبب مصلحتهم المشتركة في الدين[111].

ثانيا: تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منهم .

رأينا فيما سبق أن الدين ينقسم بين المدينين، والمدين الذي وفى بكل الدين له الحق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصته في الدين، ولكن في حالة ما إذا رجع الموفي على أحد المدينين ، فوجد هذا الأخير معسرا، فإن حسب نص **المادة 235 القانون المدني الجزائري** التي تنص على ما يلي" **إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته"**[112] .

نفهم من نص المادة أنّه إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين، فلا يتحمل الموفي وحده نتيجة هذا الإعسار، وإنما يشاركه في هذا بقية المدينين كل بحسب حصته في الدين، فإن كان أحدهم مفلسا تحمل مع الموسرين المتضامنين تبعة هذا الإفلاس، دون الإخلال بحقهم في الرجوع على المدين المتضامن المفلس عند مسيرته. [113].

ومثال على ذلك:

فإذا فرضنا أنّ ثلاثة أشخاص(**محمد، ويسام، سمير**) مدينون بدين تضامن اتجاه شخص أخر (**أنور**) مقدره **6000 دج**، موزعا بالتساوي فيما بينهم، وقام (**محمد**) بالوفاء بالدين كله للدائن (**أنور**)، فإنّه يستطيع (**محمد**) الرجوع إلى (**ويسام**) و(**سمير**) كل بقدر حصته في الدين

---

(110)- محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص.210.

(111)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.ص.316 - 317.

(112)-أنظر المادة 235 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(113)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.248.

(الحصص متساوية)، فيطالب (**ويسام**) **2000 دج** و(**سمير**)**2000 دج**، فإذا فرضنا أنّه عند رجوعه(**محمد**) على (**سمير**) وجده معسرا فلم يستطيع أن يستوفي منه شيئا، فإن (**محمد**) و(**ويسام**) سيتحملان معا بحصة (**سمير**) المعسر، ولما كانت الحصص متساوية، فإن كلا من (**محمد**) و(**ويسام**) سيتحمل بمبلغ **1000دج** من حصة (**سمير**)، **أي أن** (**محمد**) عندما يرجع على (**ويسام**) سيرجع عليه بمبلغ إجمالي قدره **3000 دج** منها **2000 دج** هي حصة (**ويسام**) في الدين مضافا إليها **1000** دج نصيبها في حصة (**سمير**) المعسر[(114)] .

المطلب الثاني

رجوع المدين الموفي على باقي المدينين الآخرين

لا يقوم التضامن إلا في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، أما في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته في الدين، وحتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين يجب أن يكون الوفاء الذي قام به الدائن قد عاد عليهم بالفائدة، وفي هذه الحالة من حق المدين أن يرجع عليهم إما على أساس دعوى شخصية، أو دعوى الحلول لاستيفاء نصيبه في الدين.

وبناء على ما تقدم سنتطرق إلى تعريف حق رجوع المدين (الفرع الأول) ثم الأساس القانوني لرجوع المدين (الفرع الثاني).

(114)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.248.

الفرع الأول

تعريف حق رجوع المدين

إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدين للدائن ، مما ترتب عليه إبراء ذمة المدينين من الدين التضامني (**المادة 222 من القانون المدني الجزائري** السالفة الذكر)، جاز له الرجوع على باقي المدينين الأصليين بحصة كل منهم في الدين، وفقا **للمادة 1/234 من القانون المدني الجزائري** التي نصت على ذلك بقولها :"**إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصة في الدين**"[115].

ويثبت حق الرجوع للمدين الموفي على الباقين، وفقا لهذه المادة متى قام بالوفاء بالفعل، أو بما يقوم مقام الوفاء (كالوفاء بمقابل، أو بطريق التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة...) سواء في ذلك كان قد وفى كامل الدين أم جزء منه يزيد عن حصته(نصيبه) في الدين[116].

ففي هذه الحالة لا يرجع المدين الذي اقتصر على دفع حصته أو على دفع جزء منها بشيء على المدينين الآخرين، وبالتالي فالدائن يرجع على هؤلاء بالباقي من الدين بعد أن يستنزل ما دفعه له المدين، أما إذا دفع المدين أكثر من حصته، فله الرجوع على المدينين الآخرين بما دفعه زائدا على هذه الحصة، ويساهم هؤلاء في ذلك كل بنسبة حصته في الدين، ويرجع الدائن عليهم بما بقي من الدين بعد أن يستنزل كل ما دفعه المدين له[117].

ويترتب على فكرة النيابة التبادلية القائمة بين المدينين المتضامنين ، أن المدين المتضامن الذي يقضي الدين يكون له الحق في الرجوع على كل واحد من بقية المدينين المتضامنين كلا بحسب حصته، فإذا كان واحد من هؤلاء المدينين معسرا تحمل المدين الموسر تبعه إعسار المدين المعسر مع احتفاظه بحقه في الرجوع عليه في أي وقت يثبت فيه يساره[118].

---

(115)-أنظر المادة 1/234 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(116)- مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، حقوق الطبع والنشر، الإسكندرية، 2000، ص.104.

(117)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.357.

(118)- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.248.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لرجوع المدين

يكون للمدين المتضامن الذي وفى بالدين للدائن حق الرجوع على باقي المدينين المتضامنين الآخرين كل بقدر حصته في الدين بإحدى دعويين:

أولا: الدعوى الشخصية

هي التي تكون على أساس ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات تربطهم بعضهم ببعض، بالوكالة في التضامن الاتفاقي، والفضالة في التضامن القانوني، حيث يثبت للمدين الموفي حق شخصي في استرداد ما يتجاوز نصيبه في الدين [119].

وعليه تنص **المادة 157 من القانون القانوني المدني الجزائري** على أنّه :" **يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات إلى عقد ما الفضولي لحسابه، وبتعويضه عن النفقات الضرورية أو النافعة الأتي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله...**"[120].

وكذلك نص **المادة 582 من نفس القانون** تقضي بأن :"**على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذا الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق...**"[121].

تعتبر علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم جميعا أصحاب مصلحة مشتركة في الدين، ورجوعا إلى هاتين المادتين يتضح أنّه إذا أدى واحد منهم الدين عن الباقي، فهو إما أن يكون وكيلا عنهم فيرجع عليهم بدعوى الوكالة، وإما أن يكون فضوليا يعمل لمصلحتهم

---

(119)- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.468.

(120) - أنظر المادة 157 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(121)-أنظر المادة 582، المرجع نفسه.

فيرجع، عليهم بدعوى الفضالة، وكلا من الدعويين (دعوى الوكالة والفضالة)، دعوى شخصية تسمح للمدين الذي وفى الدين أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بقدر حصته فيه، وميزة هذه الدعوى تجعل للمدين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائدا على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع، وتظهر جدوى هذه الدعوى بالنسبة للمدين في حالة ما إذا كان الدين غير منتج للفوائد، ورغب المدين في احتساب فوائد ما دفعه على المدينين الآخرين من يوم الدفع، وبالتالي فللوكيل أو الفضولي أن يطالب الأصيل بالفوائد القانونية عما دفعه من تاريخ الدفع[122]، أي ليس الفوائد التي يتقاضاها المدين المتضامن من المدينين الآخرين هي الفوائد التي ينتجها المدين الأصلي، فهذه يستردها المدين مع أصل الدين و تلحق به، ولكنها فوائد مستقلة يتقاضاها بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي إذا كان هناك على ذلك على مجموع المبالغ من رأس مال، وفوائد ومصروفات، التي أداها للدائن زائد على حصته في الدين، فيتقاضاها حتى لو كان الدين الذي وفاه الدائن لا ينتج فوائد أصلا[123].

وعلى ذلك، فإن الدعوى الشخصية تمتاز بأمرين :

1-إذا رجع المدين بالدعوى الشخصية كان له أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التي دفعها للدائن زائدا على حصته في الدين[124] .

2- الدعوى الشخصية فإنّ مدة تقادمها لا تبدأ إلا من وقت وفاء المدين الدين للدائن، لأنّه من هذا التاريخ فقط ينشأ حق المدين الموفي، أما بالنسبة للفوائد فان المدين الموفي يستحق الفوائد القانونية على كل ما دفعه للدائن وفاء للدين، بوصفه وكيلا أو فضوليا من وقت الدفع.

نفس الشيء بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، في هذه الحالة تفرض أن التابع يعمل لمصلحة عدة متبوعين، فإما أن يكون العمل لمصلحتهم جميعا، وإما أن يكون لمصلحة

---

(122)- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص.554.

(123) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 359.

(124) - المرجع نفسه، ص.360.

واحد منهم فقط[125].

فإذا استخدم مجموعة من الأشخاص شخصا واحدا لانجاز عمل مشترك لهم جميعا كان هؤلاء الأشخاص متبوعين بالنسبة لهذا الشخص المستخدم ويسألون جميعا عن أعماله بالتضامن، كما هو الحال بالنسبة لمالكي قطعان ماشية الذين يعتبرون مسؤولين عن راعي مشترك[126]، وكذلك أيضا بالنسبة للعامل الذي يعمل لدى الشركة، فان الشركاء مسؤولون عنه مسؤولية المتبوعين عن فعل تابعهم[127].

أما إذا كان التابع يعمل لدى مجموعة من الأشخاص على التوالي بينهم، فإنّ المتبوع الذي يسأل عن أعماله هو الذي كان التابع يعمل لحسابه وخاضعا لسلطته في الرقابة والتوجيه عند وقوع الفعل الضار[128].

كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يعمل في مطعم في الصباح وفي مطعم آخر في المساء، فإنّ المسؤول عن فعله هو المتبوع الذي كان يعمل في مطعمه وقت وقوع الفعل الذي أدى إلى الضرر[129].

ثانيا : دعوى الحلول

فهي أن يحل المدين الموفي محل الدائن الذي ليستوفى حقه، قبل المدينين المتضامنين الآخرين، فيستفيد مما قد يكون لهذا الأخير من تأمينات وضمانات شخصية أو عينية، وذلك

---

(125) – أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص.391.

(126) – تامر محمد الدمياطى، **التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة**، عين شمس، القاهرة، 2011، ص.36.

(127) – ربيع ناجح راجح أبو الحسن، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص82.

(128) – عمار بوضياف، **النظرية العامة للالتزام وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، ط2؛ د.د.ن، الجزائر، 2014، ص.180.

(129) – ربيع ناجح راجح أبو الحسن، مرجع سابق، ص.82.

بموجب **المادة 1/234 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على أنّه :"...**ولو كان بدعوى الحلول على الدائن**"[130].

وكذلك نص **المادة 261 من القانون المدني الجزائري** التي تنص على أنّه:" **إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:**

- إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين،أو ملزما بالوفاء عنه،..."[131].

وعليه تظهر أهمية هذه الدعوى بالنسبة للمدين الموفي في حالة ما إذا كان للدائن تأمين يضمن الوفاء بدينه، إذ يكون للمدين الذي أوفى أن يفيد من هذا التأمين عندما يستخدم دعوى هذا الدائن[132].

فإذا رجع المدين المتضامن بدعوى الحلول تكون له ذات التأمينات التي كانت للدائن ، بعد أن حل محله، وعلى كل حال، لا يكون للمدين المتضامن الموفي أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين الباقين بأكثر من حصته، سواء رجع بمقتضى الدعوى الشخصية (باعتباره وكيلا أو فضوليا)، أم بمقتضى دعوى الحلول (ليستفيد من التأمينات التي تضمن الدين)[133].

وعلى ذلك فان دعوى الحلول تمتاز بأمرين :

1- إذا رجع المدين بدعوى الحلول فلا يتقاضى فيها المدين إلا فوائد الدين الأصلي التي يكون قد دفعها للدائن، إذا كان من شأن هذا الدين أن ينتج فوائد فإن لم يكن كذلك فانه ليس له حق إلا في الفوائد القانونية محسوبة من وقت المطالبة القضائية [134].

2- تتقادم دعوى الحلول قبل أن تتقادم الدعوى الشخصية، إذا كانت مدة التقادم المقررة قانونا لكل من الدعويين مدة واحدة، لأن التقادم بالنسبة لدعوى الحلول يسري من وقت حلول الدين الذي وفاه المدين، وهو بالطبع مقدم على وقت الوفاء.

---

(130) - أنظر المادة 1/234 من الأمر رقم، 75- 58 من ق.م.ج ، مرجع سابق.

(131)-أنظر المادة 261،المرجع نفسه.

(132) - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص.107.

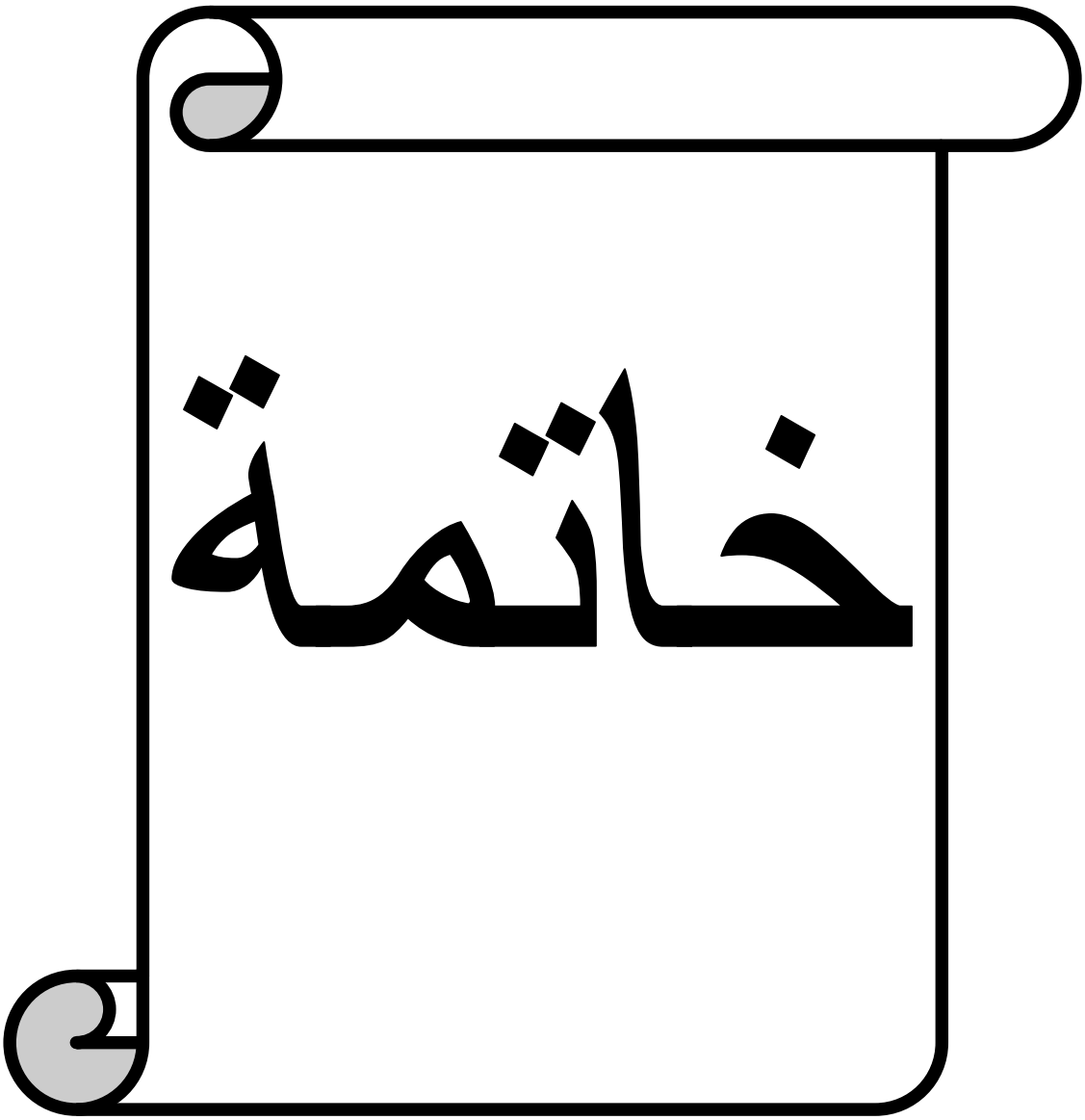
(133) - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.469.

(134) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.ص. 227-228.

3- أن تكون دعوى الدين الأصلي (أي دعوى الحلول) تتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة، كما تتقادم دعوى الفضالة، أو تتقادم بخمس عشرة سنة كما تتقادم دعوى الوكالة ، وبديهي أنّه إذا اختلفت مدة التقادم، فالدعوى التي تتقادم قبل الأخرى هي التي تكون مدة التقادم فيها أقصر[135]، وقد يضار إذا كان الدين يسقط بنوع قصير من التقادم أو تكون المدة إلى سرت في مواجهة الدائن طويلة بحيث لم يبق للمدين الموفى إلا مدة قصيرة وينقضي بعدها الدين[136].

(135) - إسماعيل عبد النبى شاهين، مرجع سابق، ص.161.

(136) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.227.


خاتمة

من خلال ما سبق عرضه وبعد الدراسة والتحليل يتضح أن التضامن السلبي يعد من الضمانات التي تهيئ للدائن تأمينا شخصيا للحصول على الائتمان اللازم،بحيث يجنبه خطر إعسار أحد المدينين ،فتشعر الدائن بالأمانة والطمأنينة في استيفاء الدين، وتزيد بضمانه بالحصول على حقه، وذلك بضم ذمم المدينين المتضامنين بعضها إلى بعض مما يضمن له الوفاء.

وبناء على ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

يقوم تضامن المدينين في تحديد طبيعته، على فكرة وجود دين واحد يقع على عاتق المدينين المتضامنين، والذي يترتب عن قيامه أنه يحق للدائن أن يطالب أي منهم بكل الدين فهو غير قابل للانقسام بطبيعته، ويقوم كذلك على فكرة تعدد الروابط أين تكون هناك روابط متعددة ومستقلة عن بعضها البعض رغم وحدة الدين، والى جانب ذلك يرتب أثار ثانوية ترجع إلى النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين على أن هذه النيابة لا تقوم على ما يضر المدينين المتضامنين.

تعتبر مشكلة التضامن، رغم ما يقدمه من ضمان حقيقي، أنّه لا ينشأ إلا من طريقين، إما الاتفاق عليه، أو النص القانوني الذي يقرره، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص لا يقوم التضامن وهذا ما يعرف بمبدأ عدم افتراض التضامن.

أما من ناحية نطاق التضامن فقد بينت الدراسة أن مجال المسؤولية المدنية مجالا رحبا للالتزام التضامني، ففي نطاق المسؤولية التقصيرية يقوم على أن في حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار، والتعدد قد يكون نتيجة تعدد أخطاء المسؤولين وقد يكون التعدد ناجما عن كون أحدهما هو الفاعل والآخر هو المسؤول عنه.

لقد خول المشرع الجزائري للدائن الرجوع على المدينين المتضامنين بكامل الدين، إما رجوعا فرديا أو جماعيا، بحيث أن هؤلاء الملتزمين مسؤولون جميعا تجاه الدائن على وجه التضامن، كل بقدر حصته في الدين دون زيادة، ويجوز الرجوع بأكثر من نصيبه في حالة إعسار أحد المدينين يتحمل المدين نصيبه في هذا الإعسار إضافة لنصيبه الذي يخصه.

وبالمقابل من ذلك، فإنّه يحق لكل من قام بالوفاء أن يرجع على غيره من الملتزمين الآخرين بما دفعه، وذلك بموجب دعوى شخصية أو دعوى الحلول، وهذا حسب مركز كل من الموفي والملتزمين، ويترتب عن ذلك براءة ذمة جميع الملتزمين فيه.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه تغاضى عن بعض النقاط كتحديد تعريف لتضامن المدينين، وفي غياب نصوص صريحة بهذا الخصوص أدى بنا الأمر إلى الأخذ الرجوع بالقواعد العامة، والعمل بها لاستنباط بعض الأحكام الفقهية والقضائية.

أضف إلى ذلك فقد خصص المشرع الجزائري، للتضامن السلبي بين المدينين المواد من 222 الى235 من القانون المدني الجزائري ابتداء من مصادره إلى غاية أحكامه، وهذا لا يكفي الإلمام بكافة جوانب الموضوع.

ومن خلال تحليلنا للأحكام المنظمة لموضوع دراستنا وبغية منا لتدارك النقائص ارتأينا أنّه من الضروري تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات وهي كالأتي:

حبذا لو نص المشرع الجزائري على تعريف التضامن السلبي وأدرجه في مادة خاصة به، وهذا من أجل إعطاء ضمان أكثر للوفاء بقيمة الدين.

إن التضامن المدني بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بموجب اتفاق أو نص قانوني، وفي هذا الخصوص حبذا لو جعل المشرع الجزائري التضامن المدني مفترض، فينص عليه القانون صراحة مما يعطي للدائن ضمانا أكثر للوفاء واستيفاء حقه.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. القرآن الكريم

II. الكتـب

1) الجبوري ياسين محمد، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، أثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دارسة موازنة، دار الثقافة، د.ب.ن، 2011.

2) الجمال مصطفى محمد، **أحكام الالتزام**، الإسكندرية، 2000.

3) الجمال مصطفى، أبو سعد رمضان محمد، سعد نبيل إبراهيم، **مصادر وأحكام الالتزام**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

4) الرفاعي أحمد محمد، نطاق مسؤولية المدين المتضامم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

5) السعدي محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام**، دار الهدى، الجزائر، 2010.

6) الديمياطي تامر محمد، **التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض**، دراسة مقارنة، د.د.ن، القاهرة،2011.

7) السنهوري عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف– الحوالة – الانقضاء)، منشأة المعارف، بيروت، 2004.

8) العربي بلحاج ، **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2015.

9) العمروسي أنور، **التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

10) الفار عبد القادر، ملكاوي بشار عدنان، **أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة، عمان، 2015.

11) الكسواني عامر محمود، **أحكام الالتزام ،أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان ، 2010.

12) بوضياف عمار، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، الجزائر، 2014.

13) دربال عبد الرزاق، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، دار العلوم، الجزائر، 2009.

14)سعد نبيل إبراهيم، **التضامم ومبدأ عدم افترض التضامن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

15)ـــــــــــ، همام محمد محمود، **المبادئ الأساسية في القانون، نظرية**

16)ـــــــــــ ، **النظرية العامة للالتزام،أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

17)ـــــــــــ، **أحكام الالتزام والإثبات**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

18)سليمان علي علي، النظرية **العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

19) طلبة أنور، **دعوى التعويض**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

20) عبد النبى شاهين إسماعيل ، **أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

21) لطفي محمد حسام محمود، **النظرية العامة للالتزام، المصادر الأحكام– الإثبات**، القاهرة، 2007.

22) منصور محمد حسين، **مبادئ القانون**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

23) فرج توفيق حسن، العدوي جلال علي ، **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002.

III. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتورة الجامعية

- بن ددوش نضرة، **انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل درجة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.

المذكرات الجامعية

1) أبو الحسن ربيع ناجح راجح، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الفلسطيني**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008.

2) الزعبي محمد علي محمد عبد العزيز، **علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن**، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإسراء الخاصة،الاردن، 2010.

3) براهمي ليدية، رتاع ليندة، **التضامن الصرفي في الأوراق التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

2) عناني عبد الخليل، **التضامم وتطبيقاته، دارسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري والفرنسي**، مذكرة نهاية التكوين، الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2007-2008.

IV. المقالات

1) البيه محسن، << **التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية**>>، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1989.ص.30.

2) المعموري ضمير حسن، << **الالتزام الانضمامي** >> ، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 10، العدد01، 2008.ص.120.

3) جبر سعيد، << **الالتزام التضامني**>>، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999.ص.10.

4) محفوظ فادي، **<< مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التضامن السلبي والالتزام بالكل والموجبات غير القابلة للتجزئة>>**؛ مجلة قانونية، العدد السابع، 2001.ص.9.

V. النصوص القانونية

نصوص تشريعية

1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم .

3) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج .ج، عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير1984، المعدل والمتمم.

VI. الاجتهاد القضائي

- قرار، المحكمة العليا، رقم 26320، مؤرخ في 1983/03/30، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد04، 1989.ص.42.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. ARTICLE

- XAIER Henry, et al, code civil français, 4éme édition, Dalloz, paris, 2001.

II. THESE

- FREDERIC Levesque, **l'obligation in solidum en droit privé québécois**, thèse de doctorat, l'Université Laval, Québec, 2009.

الفهرس

المحتوى **الصفحة**

مقدمة.....**02**

الفصل الأول: ماهية تضامن المدينين في المسؤولية المدنية.....**05**

المبحث الأول: مفهوم تضامن المدينين.....**06**

المطلب الأول: تعريف تضامن المدينين ومصادره.....**06**

الفرع الأول: تعريف تضامن المدينين **07**

أولا: التعريف اللغوي.....**07**

ثانيا: التعريف الفقهي.....**07**

ثالثا: التعريف القانوني.....**08**

الفرع الثاني: مصادر تضامن المدينين.....**10**

أولا: اتفاق أطراف العقد.....**11**

ثانيا: نص قانوني.....**11**

المطلب الثاني: التطور التاريخي لتضامن المدينين.....**13**

الفرع الأول: تضامن المدينين في الفقه الإسلامي.....**13**

الفرع الثاني: تضامن المدينين في القانون الوضعي.....**15**

أولا: الالتزام التضامني في القانون الروماني.....**15**

ثانيا: الالتزام التضامني في القانون الفرنسي.....**16**

المبحث الثاني: تمييز نظام تضامن المدينين عن المفاهيم القانونية المشابهة له.....**18**

المطلب الأول: تمييز تضامن المدينين عن التضامم.....**18**

الفرع الأول: تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث الطبيعة.....**19**

الفرع الثاني: تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث المصدر.....**19**

الفرع الثالث: تمييز تضامن المدينين عن التضامم من حيث الآثار.....**21**

أولا : علاقة المدينين المتضاممين بالدائن.....**21**

ثانيا: علاقة المدينين المتضاممين فيما بينهم.....**21**

المطلب الثاني: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام.....**22**

الفرع الأول: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث المصدر.**23**

أولا: طبيعة المحل **24**

ثانيا: عدم الانقسام الاتفاقي (المشروط) **26**

الفرع الثاني: تمييز تضامن المدينين عن عدم قابلية الالتزام للانقسام من حيث الآثار...**27**

أولا: الانقسام إذا استحال التعويض النقدي.....**27**

ثانيا: الانقسام على الورثة.....**28**

ثالثا: النيابة التبادلية.....**29**

رابعا: انقضاء الدين بسبب غير الوفاء.....**29**

الفصل الثاني: أحكام تضامن المدينين في المسؤولية المدنية.....33

المبحث الأول:علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.....**33**

المطلب الأول: وحدة الدين(المحل).....**34**

الفرع الأول:المطالبة والوفاء بالدين.....**33**

الفرع الثاني:انقضاء الدين بغير الوفاء.....**36**

أولا : التجديد.....**36**

ثانيا: المقاصة.....**37**

ثالثا: اتحاد الذمة.....**38**

رابعا: الإبراء.....40

خامسا: التقادم.....**42**

المطلب الثاني: تعدد الروابط.....**43**

الفرع الأول: الاعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة.....**44**

الفرع الثاني: تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين.....**45**

أولا : الدفوع العينية.....**45**

ثانيا : الدفوع الشخصية **45**

ثالثا : الدفوع المختلطة.....**46**

المبحث الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.....**50**

المطلب الأول: انقسام الدين.....**50**

الفرع الأول: تعريف انقسام الدين.....**51**

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن انقسام الدين.....**52**

أولا: انقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين طبقا للاتفاق المبرم بينهم.....**52**

ثانيا: تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منهم.....**52**

المطلب الثاني: رجوع المدين الموفي على باقي المدينين الآخرين.....**53**

الفرع الأول: تعريف حق رجوع المدين.....**54**

الفرع الثاني: الأساس القانوني لرجوع المدين.....**55**

أولا : دعوى شخصية.....**55**

ثانيا: دعوى الحلول **57**

خاتمة.....**61**

قائمة المراجع.....**64**

الفهرس.....**70**

ملخص

يعد تضامن المدينين من الضمانات شخصية لدائن للاستيفاء حقه في حالة إعسار أو الوفاة أحد مدينين المتضامنين، ونظرا لأهمية تضامن في الحياة العملية، فقد أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص حماية للثقة والائتمان القائم بين الدائن والمدينين المتضامنين.

وتضامن المدينين لا يقتصر فقط على علاقة بالدائن، بل يشمل أيضا مدينين المتضامنين بعضهم البعض، فكل من قام بالوفاء يحق له الرجوع على غيره من الملتزمين الآخرين بما وفاه.

Le résumé

La solidarité des débiteurs est une garantie personnelle du créancier de recouvrer ses droits en cas d'insolvabilité ou du décès d'un des débiteurs solidaires, Et compte tenu de l'importance de la solidarité dans la vie pratique, elle a été entourée pour le législateur algérien de plusieurs textes afin de préserver la confiance et l'assurance entre le créancier et les débiteurs solidaires, la solidité des débiteurs ne concerne pas uniquement le créancier, elle concerne également les La solidité des débiteurs solidaires entre eux.

En effet, celui qui a effectué le paiement peut se retourner contre les autres débiteurs pour demander le remboursement de ce qu'il a payé.