مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَولِيّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

العدد السابع – كانون الاول – December / 2023

التضامن بين المدينين (التضامن السلبي)

د. فاديا بيضون [1]
[1] بيروت، لبنان

المقدمة

كان للقانون الروماني شأن كبير في التأثير على التشريعات القانونية لمختلف البلدان. ففي العهد الروماني، كان للدائن الحق، إذا تقاعس المدين عن تنفيذ موجبه أن يحبس هذا الأخير ومع تشعب العلاقات وتطورها، لم يعد نظام الرق ساندا، وقد أصبح من الضروري إيجاد ضمانة الدائن من أجل استيفاء دينه، فأعطاه القانون حقوقاً عدة يستطيع ممارستها وصولا إلى استيفاء أو استعادة او بيع حقه ولكن مع تعدد الأطراف ، كان لا بد من حماية الطرف المنفرد سواء كان الدائن أو المدين، بمواجهة الطرف الآخر المكوّن من عدة أشخاص سواء أكانوا عدة دائنين أو عدة مدينين، فنشأ التضامن لحماية مصلحة هذا الشخص وضمانة له، فترك له المجال لكي يرتب علاقاته مع الأطراف الأخرى كما يرونها مناسبة، فإذا اتفقوا على التضامن، أخذ بهذه المؤسسة القانونية. وقد رتّب لها المشرع مفاعيل، في حال وجدت بين الأطراف.

في بادئ الأمر، كان للتضامن مفهوما" قبليا" يتسم بطابع التعصب ونزعة العدوان نظرا للمجتمع القبلي الذي كان سائدا والذي يقوم على العصبيات. ولكن، مع ظهور المبادئ التحررية وتبلور فكرة الشخصية الفردية ، كان لا بد من أن يصبح التضامن مفهوما اجتماعيا. فأصبح يعتبر نزعة إنسانية سامية، أصبحت سمة من سمات المجتمعات المتطورة التي قضت على مفهوم التضامن القبلي . أما الشرائع السماوية القديمة فقد نبذت التضامن لأنه يتعارض مع مبادئها التي تفرض على كل فرد أن يتحمل نتيجة عمله.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

وقد عرف القانون الروماني التضامن ناظرا إليه كرابطة اتصال، فقد كان الالتزام التضامني وسيلة يستعين بها المتعاقدون لعدم العمل بمبدأ تقسيم الحق بالدين بين المدينين، ولم يقبل في مرحلته الأولى مطالبة الدائن لأحد المدينين بعد فشله بمطالبة غيره لإعساره. ولكن في عهد جستنيان، منح الدائن حق مطالبة من يريد مهما كانت نتيجة مطالبة المدين الأول.

وتأثر به الفقه في فرنسا، فأدخل الفقيهان بوتييه ودوما مواضيع التضامن في القانون الفرنسي، حيث تناول الفقه الفرنسي القديم التضامن كقاعدة عامة خلافا للقانون العثماني الذي أشار إليه في باب الكفالة.

اتجه بعض العلماء قديماً إلى تقسيم التضامن إلى:

1-تضامن كامل *Solidarité parfaite* أو التضامن الاتفاقي.

2- تضامن ناقص *solidarité imparfaite* أو التضامن القانوني.

ولكن هذه التفرقة لم تحظ بتأييد جمهرة الفقهاء إذ أنهم وحدوا الأحكام على أساس فكرة الوكالة المتبادلة في وجهي التضامن، وهذا ما يميل إليه التشريع الحديث.

أما القانون اللبناني فقد تبنى هذه الحركة في التشريع، نظرا لأهمية مواكبة التشريعات الغربية ، كما حدد آثار هذه الروابط. وقد عالج موضوع التضامن في قانون الموجبات الثاني تحت عنوان موجبات التضامن وقد أثبت أحكام التضامن في نصوص صريحة من المادة والعقود، الصادر عام ١٩٣٢ ، في الكتاب الأول من القسم الأول، ضمن الفصل الثاني من الباب ١١ وحتى ٤٣ . فاعتبره استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بقسمة الموجب في المواد المدنية، ولكنه جعل منه قاعدة عامة في المواد التجارية فنص في القانون التجاري على التضامن وكذلك في

قانون العقوبات.

وجعله على نوعين:

التضامن الإيجابي وهو الواقع بين الدائنين، والتضامن السلبي وهو الواقع بين المدينين. وقد كان الرومان يهتمون بصورة خاصة، كما نهتم نحن أيضاً في عصرنا الحاضر، بالتضامن السلبي أكثر من اهتمامهم بالتضامن الإيجابي.

لذلك أصبح للتضامن مفهوماً قانونيا" يفيد قيام رابطة بين أشخاص تجمع بينهم وحدة المصلحة بحيث يلتزم كل فرد منهم بعدم الإضرار بالآخرين. فهو تارة يتناول العلاقات بين عدة دائنين مع مدين

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

لهم ويسمى عندها "التضامن الإيجابي"، وطوراً" علاقات دائن مع عدة مدينين وهو ما يطلق عليه "التضامن السلبي". وهذا التقسيم معتمد في أكثرية التشريعات في وقتنا الحالي.

ولكن، في عصرنا الراهن، لم تعد العلاقات تقتصر على الأشخاص، إنما تعدتها إلى الشركات الكبرى. ولم تعد الاتفاقات تعتمد على الوسائل القديمة، إنما أصبحت الاتفاقات دولية تعقد بين الأطراف بواسطة الوسائل الحديثة المتطورة تقنيا" كالإنترنت.....). إزاء هذه التطورات والتغيرات، يبقى موضوع التضامن من المواضيع المهمة التي تُطرح، خاصة" نوعه السلبي، في الكثير من الاتفاقيات وتطبق مفاعيله.

يتضح من كل ذلك بأن التضامن هو موضوع قديم، لكنه بالرغم من ذلك ما زال فعّالاً.

ولكن متى يُطرح التضامن السلبي وما مفاعيله؟

هذا ما سنعالجه في بحثنا الذي ينصب على التضامن السلبي في العقد المدني. لذلك، يقتضي البحث في نشوء التضامن السلبي ومصادره لننتقل بعدها للبحث في مفاعيله وأسباب زواله.

يقسم البحث إلى قسمين:

– القسم الأول: نشوء التضامن السلبي ومصادره

–الباب الأول: مفهوم التضامن السلبي

– الباب الثاني: مصادر التضامن السلبي

– القسم الثاني: آثار التضامن السلبي وعلاقته بغيره من الموجبات

– الباب الأول: مفاعيل التضامن السلبي

– الباب الثاني: مقارنة بين التضامن السلبي والموجبات الأخرى

القسم الأول:

نشوء التضامن السلبي ومصادرين

الباب الأول: مفهوم التضامن السلبي

– الفقرة الأولى: تعريفه

– الفقرة الثانية: أهميته

الباب الثاني: مصادر التضامن السلبي

–الفقرة الأولى التضامن السلبي بناءً على اتفاق

– الفقرة الثانية: التضامن السلبي بناءً على نص قانوني

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

الفقرة الثالثة: التضامن السلبي بناء على ماهية القضية

الفقرة الرابعة التضامن السلبي في إطار المسؤولية التقصيرية

الفقرة الخامسة: التضامن السلبي في العقد المدني والتضامن السلبي في المادة ١٣٧ م.و.ع

1 .القسم الأول: نشوء التضامن السلبي ومصادره

1.1. الباب الأول: مفهوم التضامن السلبي

يشكل التضامن استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بقسمة الموجب والتضامن نوعان: التضامن الإيجابي بين الدائنين، والتضامن السلبي بين المدينين. وسنقتصر في بحثنا على النوع الثاني من التضامن في إطار العقد المدني، لذلك نبدأ أولا بتعريفه لتنتقل بعدها إلى أهميته.

1.1.1. الفقرة الأولى: تعريفه:

إن التضامن السلبي تناولته المادة ٢٣ وما يليها من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في آذار ١٩٣٢، فعرّفته بأنه يقوم: "حين يكون عدة مديونين ملزمين بدين واحد وكل منهم يجب اعتباره في علاقاته بالدائن كمديون بمجموع هذا الدين".

يستفاد من ذلك أنه في كل مرة يوجد فيها عدة مدينين متضامنين بمواجهة دائن واحد، يكون التضامن سلبيا . يترتب على ذلك أن الدائن يمكنه أن يُطالب أحد المدينين المتضامنين أو جميعهم بكامل المبلغ المتوجب على أنه يمكن للمدين الذي دفع أن يعود على الباقين بما دفعه وهذا التضامن هو سلبي بالنسبة للمدينين لأنه يزيد من التزامهم.

التضامن يضعه الدائن في العقد ليس فقط عندما يكون بمواجهة عدة مدينين، إنما أيضا" بمواجهة مدين واحد ولكنه يطلب التزام شخص ثالث كضمان احتياطي، فيكون هذا الأخير متضامنا مع المدين الأصلي.

كذلك نجده في القانون التجاري اللبناني، الصادر بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٤٢ ، حيث نصت المادة ٢٥٦ منه على أن "المديونين معا بمقتضى موجب تجاري يعدون متضامنين في هذا الموجب وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري. فالكفيل لا يعد متضامنا إلا إذا كان الدين تجاريا وبين تجار . ولكن قانون التجارة، على خلاف القانون المدني، لم يورد تعريفا" لهذا التضامن.

إن معظم القوانين، على غرار القانون اللبناني، قد أوردت التضامن السلبي ضمن نصوصها. ولكننا نجد أن التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي للتضامن السلبي، في المادة ١٢٠٠ من القانون المدني

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

الفرنسي، *même "Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le payement fait par un seul libère les autres envers le créancier".*

غير كامل لأنه لا يدل على الصفات الخاصة والمميّزة للتضامن السلبي والتي سنتعرف عليها فيما بعد. فقد عرفه كما يلي:

1.1.2. الفقرة الثانية: أهميته

إزاء المخاطر التي نتجت عن التضامن الإيجابي نظراً إلى النزاعات التي تنشأ بين شركاء الدائنين في حال تبديد المال المقبوض لمصلحتهم من قبل شريكهم، في حين أن المدين يتخلص من موجبه بمجرد إيفائه لكامل الدين إلى أي من هؤلاء، وبقدر ما كان التضامن الإيجابي نادراً في الحياة العملية، كان التضامن السلبي أكثر شيوعا وأكثر عملية ، فهو يدخل في المعاملات التجارية والمدنية الشائعة بالنظر لما يوفره من فوائد للدائن من النواحي التالية:

1. فى المواد المدنية: إن التضامن السلبي لا ينشأ في القانون المدني إلا إذا كان هناك نص على ذلك سواء في العقد أو في القانون. فهو يشكل ضمانة للدائن باستيفاء حقه بمطالبته أحد المدينين المتضامنين في العقد دون أن يُرهق بتجزئة المطالبة أو يتعرض لمخاطر عدم ملاءة بعض المدينين، إذ يكفي أن يُطالب أحدهم حتى يلتزم الأخير بدفع الدين كاملا"، ويعود لمن دفع أن يرجع على بقية المدينين للمطالبة بما دفعه بالإضافة إلى أنه عوضا عن مدين ،واحد يكون هناك عدة مدينين وعدة ذمم مالية، يمارس الدائن عليها حقه بالارتهان العام، أي أنّ الضمانة بدلاً من أن تكون محصورة بالذمة المالية الواحدة فإنها تشمل عدداً من الذمم المالية (نخله، 2001: 132). فالمدينون مسؤولون بالتضامن لأنهم قد وافقوا على وجود هذه المؤسسة القانونية في العقد.
2. في المواد التجارية :يشكل التضامن السلبي مبدأ عاما" في العمليات التجارية، وعدمه هو الاستثناء، فهو موجود حكماً حتى ولو لم ينص في العقد على وجوده، وفقا للمادة ٢٥٦ من القانون التجاري التي سبقت الإشارة إليها، وذلك عكس ما هو عليه في المواد المدنية.

بالتضحية بمصلحة المدينين في سبيل مصلحة الدائن.

وهكذا سمت مصلحة الدائنين فوق كل اعتبار من أجل تشجيع الائتمان ونشر الثقة في النفوس، فقد قام المشرع

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

1.2. الباب الثاني: مصادر التضامن السلبي

يتمثل المبدأ العام بقسمة الموجب، أي أن كل مدين يُسأل عن دينه الخاص به، وإذا تعدد المدينون بالموجب الواحد تجاه الدائن فان قسمة الموجب تكون فيما بينهم كل بقدر الدين المتوجب عليه فلا يمكن للدائن مطالبة أحد المدينين إلا بنسبة دينه.

لذلك يأتي التضامن كاستثناء على هذا المبدأ. فطالما أنه يُلزم المدينين المتعددين بكامل الدين، وككل قاعدة استثنائية، فلا بد من تكريسها إما بنص، أو وفقا لطبيعة الموجب. وقد اعتبرت معظم التشريعات أن هذا التضامن لا يُفترض افتراضاً ولا يُستنتج استنتاجا" في إطار العقود المدنية، وذلك لأن هذه التشريعات لا تقبل بأن يبقى الاتفاق أو القبول ضمنياً.

هذا ما ورد صراحة في نص المادة ٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت أن "التضامن بين المديونين لا يؤخذ بالاستنتاج، بل يجب أن يستفاد صراحة من عقد إنشاء الموجب، أو من القانون، أو وفقا لطبيعة الموجب". هذا النص لا يطبق فقط في حالة التضامن السلبي، إنما أيضاً في حالة التضامن الإيجابي. يجب الإشارة إلى أن التضامن قد يكون سلبياً ثم لأسباب طارئة بعد العقد، يصبح تضامناً إيجابياً بمعزل عن أي اتفاق بينهم كأن يصبح المدينون دائنين لدائنهم فتكون لهذا الدين المشترك صفة التضامن.

وقد تضمن القانون المدني الفرنسي في المادة 1202 منه ما يفيد ذلك. ولكن، هناك بعض الفقهاء الفرنسيين الذين نفوا وجود التضامن بحسب ماهية القضية واعتبروا أنه إذا وُجد هذا النوع من التضامن، فهو التضامن غير الكامل، أي الالتزام بالكل (Dalloz, 2001: 4).

وسنأتي على بحث كل حالة من حالات التضامن السلبي تباعا.

1.2.1. الفقرة الأولى: التضامن السلبي بناء على اتفاق (التضامن الاتفاقي):

وجد المشرع الفرنسي في التضامن السلبي قيداً على الحرية وخرقاً لمبادئها، لذلك اعتبر أن التضامن لا يجوز أن يوجد دون اشتراط صريح من المتعاقدين لأن المبدأ في العقود المدنية أن هناك قرينة على عدم وجود التضامن بين المدينين والاشتراط يمكن أن يرد بموجب اتفاق أو عقد متبادل، أو بموجب إرادة منفردة في معرض الوصية.

لكن ذلك لا يفيد حتما وجوب استعمال عبارة التضامن حرفياً، بل يمكن أن نشير إليه بكلمة أخر. أو القط آخر يدل على التضامن وحتى أن البعض قد اعتبر أنه يكفي أن يستفاد التضامن من صراحة مضامين بنود العقد حتى ولو لم يؤت على ذكر كلمة التضامن فيها . المهم أن تكون إرادة الفرقاء أو

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

الموصي ظاهرة في هذا الشأن لأن التضامن هو استثناء على المبدأ العام ويجب ألا نتوسع في تطبيق الاستثناء.

ويكفي في هذا المجال أن يتضمن العقد اشتراط قيام أحد الآثار الأساسية للتضامن أو أهم هذه الآثار وقد ورد ما يفيد هذا المعنى

Il suffit en effet que l'acte vise un des principaux effets de la solidarité.

فالأصل في تفسير العقود أن يؤخذ بما انعقدت عليه نية المتعاقدين سواء ظهرت هذه النية بألفاظ صريحة أو كانت مستفادة بصورة ضمنية من العقد على أن تتجلى في جميع الأحوال بصراحة، أي بصورة أكيدة (نخله، 2001: 139). والقاضي يمكنه أن يستخلص هذه الإرادة من كل الظروف التي تدل على وجود هذا التضامن. وتبسط محكمة التمييز رقابتها على الوصف الذي أعطي للموجب وتفرض أن تحدّد القرارات الظروف التي دلت على وجود التضامن السلبي. وعند قيام الشك، لا يؤخذ بالتضامن.

ان الاشتراط المذكور سابقا ناتج عن القاعدة الأساسية التي ترعى العقود وهي حرية التعاقد، فالعقد شريعة المتعاقدين الذين يمكنهم أن يدرجوا بنداً في العقد يدل على التضامن السلبي. وإذا انتفى مثل هذا الاتفاق فلا تضامن لأن أطراف العقد هم الذين يحددون التزاماتهم فيتفقون على زيادتها بالتضامن مثلا" بين المدينين، أو إنقاصها .

1.2.2. الفقرة الثانية: التضامن السلبي بناء على نص قانوني (التضامن الحكمي):

وهو التضامن السلبي المكرس بنص في القانون. ويستمد وجوده من هذا النص فيعد قائما" ولو أغفل الفرقاء اشتراطه في العقد الجاري بينهم لأنه موجود حكماً". وهنا تأتي إرادة المشترع لتبلور إرادة أطراف العقد وتكمل النقص الذي اعترى ظهورها. من هنا نشأت قرينة قانونية على أن هذا التضامن موجود في هذه الحالات التي نص عليها القانون ولو لم يرد ذلك صراحة في العقد ، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك فالتضامن القانوني يظهر من النص ولا يمكن للفرقاء التنازل عنه بإرادتهم لأن القانون أنشاه لسبب يتعلق بالنظام العام وهو وارد في المواد القانونية. وعلى ذلك يمكن تقسيم حالات التضامن السلبي الحكمي إلى مجموعتين.

- مجموعة يمكن استبعادها بالاتفاق أو باشتراط عكسها وفقا للحدود التي رسمها القانون بموجب اتفاق صريح بين أطراف العقد، وذلك لأنها تتعلق بمصالح شخصية وذاتية ولا تتعداها إلى الانتظام العام.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

- مجموعة أخرى لا يمكن استبعادها أو اشتراط عكسها في العقد خلافاً لما أوجبه القانون، لأنها مرتبطة بمصلحة المجتمع أو بمصالح الغير الذين يتأثرون بالعقد بالرغم من كونهم ليسوا من أطرافه المباشرين. وهذه الطائفة تتعلق بالانتظام العام وبمصالح عامة كرسها المشترع فلا يجوز تعديلها أو تخطيها بإرادة الطرفين.

إن التضامن الحكمي موجود في نصوص متعددة الغاية منها إما حماية الطرف الضعيف في العقد كفاقدي الأهلية، أو تفسير نية الفرقاء غير المعلنة، أو عندما ينتج ضرر عن عدة أشخاص ولا يمكن معرفة مسؤولية كل فرد منهم. ونذكر بعض حالات التضامن الحكمي التي ذكرها القانون:

1. في التجارة: يقوم التضامن حكما بين التجار في شؤون تجارية، إذا لم يتحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو من القانون. فقد سرت العادة بين التجار في العمليات التجارية، على أن يتحمل هؤلاء الموجبات فيما بينهم عندما يكون عدة منهم مدينين بموجب معين. وقد كرس المشرع اللبناني هذا العرف التجاري في المادة ٢٤ فقرة ٢ من قانون التجارة والمحكمة تتوسع دائما في تفسير النصوص التي تقضي بالتضامن الحكمي في المواد التجارية (Delestraint, 2001: 35).
2. في الأسناد التجارية: اعتبرت المادة ٣٦٩ تجارة لبناني أنّ . الذين سحبوا أو قبلوا أو ظهروا أو كفلوا سند سحب يكونون مسؤولين بالتضامن تجاه حامل السند وكذلك المادة ١٥١ من القانون التجاري الفرنسي الفقرة الأولى.
3. في شركات التضامن: إن التضامن يكون موجوداً بين الشركاء في شركة التضامن في كل ما يتعلق بديون الشركة فيكونون مسؤولين، حسب المادة ٤٦ قانون تجارة لبناني، بأموالهم الشخصية لإيفاء هذه الديون. لكن هذا لا يطبق على الشركات المدنية.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف المدنية تاريخ ٧/١٢/١٩٦٠ ()، قضى بأن الشريك في شركة التضامن لا يكون مسؤولاً شخصيا إلا عن الديون المترتبة بعد دخوله الشركة.

في الوكالة: في حال تعدد الوكلاء، لا يكون التضامن موجوداً بينهم إلا إذا نص على ذلك. على أن التضامن بين الوكلاء يوجد حتماً عندما يكون الضرر الذي أصاب موكلهم ناشئا" عن خطأ مشترك جرى عليه تواطؤ بينهم، أو عندما تكون الوكالة غير قابلة للتجزئة، أو عندما تكون منعقدة بين تجار على أعمال تجارية وليس ثمة نص مخالف المادة ٧٩١ م .وع. و ٢٠٠٢ قانون فرنسي).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

في الوديعة نصت المادة ٧١٦م.وع. على التضامن بين الودعاء المتعددين فيما يختص بالموجبات والحقوق الناشئة عن الإيداع ما لم يكن ثمة نص مخالف.

٦- في قانون العقوبات هذه أهم حالات التضامن الحكمي. إنّ المواد ١٤١ و ١٤٢ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٥٥ من القانون الفرنسي بصدد التضامن القانوني اعتبرت أنه عند وجود خطأ مشترك، فإن الفاعلين والمتواطنين في جناية وجنحة أو جنايات أو جنح مترابطة ملزمون بالتضامن بدفع الغرامات والمردودات والعطل والضرر والنفقات. أما الاجتهاد الفرنسي، فقد الزم هؤلاء بكامل الضرر.

أضف إلى ذلك مسؤولية الوالد والوالدة التضامنية عن الأضرار التي يسببها الأولاد القاصرون الذين ذلك من . كذلك الشأن فيما يتعلق بالحراسة المناطة بعدة أشخاص المادة (٧٢٦م.وع.(وغير يقيمون معهم. الحالات التي أوردها القانون في بعض نصوصه والتي نصت على وجود التضامن السلبي. هناك نوع آخر من التضامن الحكمي خارج إطار العقود، وهو التضامن في إطار المسؤولية التقصيرية الذي يتعلق مبدئيا بالنظام العام ولا يجوز اشتراط عكسه.

ولكن، هل نستنتج من كل ما عرضناه أعلاه أن التضامن الحكمي يقترب مفهومه من مفهوم التضامن الاتفاقي؟ للإجابة على هذا السؤال، لا بد من دراسة العلاقة بين هذين النوعين.

المبدأ في التضامن الحكمي المكرس بنص قانوني هو وجود التضامن ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة أو ضمنا"، والاستثناء هو عدم وجوده أي أن عبء الإثبات هو على عاتق من يدعي عدم وجوده لأنّ صراحة في العقد لأن المبدأ هو المشترع قد قرر قيامه حكماً. أما في التضامن الاتفاقي فلا بد من اشتراط ذلك صر عدم وجوده والاستثناء هو وجوده باتفاق في العقد. غير أن ذلك لا يعني قيام حواجز أو حدود فاصلة بين التضامن السلبي الاتفاقي والتضامن السلبي الحكمي أو وجود فوارق شاسعة بينهما، فيمكن أن يتداخل كل منهما مع الآخر، كما يمكن أن يكون التضامن الحكمي شكلا متطوراً وأكثر توضيحا" لارادة الطرفين في مجالات لم يتيسر لهما إظهار هذه الإرادة فيها بصورة واضحة وجلية.

وفي هذا المجال، يمكن القول أن التضامن الحكمي هو في الحقيقة تضامن اتفاقي جاء القانون يكرسه ويوضح أحكامه ويزيل الغموض الذي يكتنفه ... من هنا نشأت قرينة على أن أطراف العقد قد اتفقوا على قيام التضامن في إطار هذه العقود بالرغم من عدم وجود إرادة واضحة تفيد ذلك، لأنه منصوص عليه في القانون.

1.2.3. - الفقرة الثالثة: التضامن السلبي في العقد بناء على ماهية القضية:

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

عدم إن التضامن السلبي في لبنان، يمكن أن يستنتج أيضا من ماهية القضية عند غياب النص الصريح ، سواء في العقد أو في القانون. أما القانون الفرنسي فلم يشر إلى هذا النوع من التضامن ولكنه قد قرر قيامه، في حال ثبوته، في حالة . وجود أي اشتراط صريح أو ضمني بين المتعاقدين يلحظ ذلك. وقد انتهى الاجتهاد الفرنسي إلى الحل الذي وضعه المشرع اللبناني في المادة ٢٤م.وع. مثل في فرنسا: استدعاء عدة أشخاص للكاتب العدل إذ يكونون مسؤولين بالتضامن تجاهه عن المبالغ المترتبة له في ذمتهم.

وقد تم الأخذ بهذا النوع من التضامن، قياساً على حالات التضامن الأخرى المنصوص عنها. واعتبر البعض ما يلي :

"Quand plusieurs personnes ont manqué à leurs obligations, il y aurait entre eux solidarité pour le paiement des dommages-intérêts, indépendamment de toute disposition conventionnelle ou légale" (Fuzier-Herman, 2001 : 461).

نفهم من ذلك أنه إذا كان هناك عدة أشخاص وأخلوا بالتزاماتهم، فان التضامن يكون موجودا" بينهم لدفع العطل والضرر، بصرف النظر عن كل نص اتفاقي أو قانوني.

وفي قرار لمحكمة التمييز اللبنانية تاريخ ٣/١١/١٩٧٠ اعتبرت فيه : " بما أن محكمة الاستئناف بالاستناد إلى هذه المادة وعلى ضوء ماهية القضية الحاضرة استنتجت التضامن أفراد الجبهة الوطنية فاعتبرت بقرارها المطعون فيه بأن مورث المميزين بصفته مرشحا في لائحة الجبية فتكون المحكمة بذلك قد قضت بوجود التضامن بعد استنتاجه من الوطنية ملزم بالنسبة لدين نفقات ..... ماهية القضية وغياب النص في القانون أو في العقد.

إذا، إن هذه الحالة تشكل إشارة إلى وجود التضامن السلبي حتى ولو كان العقد خال من الاتفاق الصريح. أو الضمني باعتبار أن تصرفات أطراف العقد أو ظروف القضية تقضي بوجود التضامن السلبي بين المدينين الذين يلزمون، بحسب القضية المطروحة والتي يثبت فيها وجود التضامن كوجود مصلحة مشتركة مثلا"، أن يؤتوا جميعهم أو أحدهم إلى الدائن المبلغ كاملا".

يجب الإشارة أخيرا" إلى أن كل حالات التضامن القضائي تولد تضامناً حقيقياً". ولكن، ألا يترك هذا النوع من التضامن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كان هناك تضامن سلبي أم لا؟ ففي الحالة التي لا يكون فيها نص على التضامن وإذا ثار الشك حول وجوده يرجح عدم وجوده لأن التضامن هو الاستثناء فعندها يفقد الدائن ضمانته ويتنصل المدينون من التزامهم التضامني.

1.2.4. الفقرة الرابعة التضامن السلبي في إطار المسؤولية التقصيرية:

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

كما أن التضامن السلبي موجود في العقد المدني، كذلك نجده في إطار المسؤولية التقصيرية. وفقا للمادة ١٣٧ م.وع. فانه " إذا نشأ الضرر عن عدة أشخاص فالتضامن السلبي يكون موجودا" بينهم:

– أولا: إذا كان هناك اشتراك في العمل.

– ثانيا : إذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر." فيكون التضامن في هذه الحالة موجوداً حكما بين المسؤولين عن العمل الضار بوجود الخطأ.`

ولكن يجب التمييز بين حالتين:

- الأولى: حالة تعدّد المسؤولين عن الفعل الضار دون أن يكون في الوسع معرفة مسبب الضرر حقيقة" فيما بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه، فالتضامن هنا يكون بينهم جميعا".
- الثانية: حالة إمكان تعيين مسببي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار، وإمكان تحديد نصيب كل منهم في إحداثه فهنا لا يُسأل كل منهم إلا عن الضور الذي أحدثه (١) ولا تضامن بينهم. نستنتج من ذلك أنه حتى يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين يجب أن يكون كل منهم قد ارتكب خطا لا يمكن. معرفة نسبته، ويجب أن يكون هذا الخطأ مشتركاً. هذا ما لا نجده في حالة ورثة المسؤول. ويجب أن يكون خطأ كل منهم قد ساهم في إحداث الضرر. أما إذا كان الخطأ المسبب للضرر صادرا عن أحدهم، فإنه يُسأل وحده دون الباقين. والضرر المقصود هنا هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، أي وحدة الضرر.

وفي هذا الإطار، قضت محكمة التمييز في قرار لها بوجود تضامن سلبي قائم لجهة التعويض المنصوص عنه في المادة. ١٧ من القرار ١٨٨ لأن هناك اشتراك في عمل واحد نجم عنه ضرر وهذا ما يوافق المادة ١٣٧ م.وع. (٢).

إذا يكون التضامن قائما بين المسؤولين عن الفعل الضار بمجرد أن يكون هناك اشتراك في الفعل الضار لا تعرف نسبته واشتراك في الضرر. وتقوم المسؤولية هنا على أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ.

نلاحظ هنا أنه لا وجود لاتفاق أو لعقد بين المسؤولين عن الضرر، بل إنّ ما يجمعهم هو وحدة الفعل الضار ووحدة الضرر بحيث أنه لا يمكن معرفة نسبة الضرر الذي أحدثه كل منهم، فيُسألون بالتضامن تجاه المتضرر.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

أما في إطار المسؤولية الوضعية فانه لا وجود للتضامن السلبي الذي يقوم على الخطأ المثبت، لأن في هذه المسؤولية الخطأ مفترض ولا ضرورة لاثباته.

1.2.5. - الفقرة الخامسة : التضامن السلبي في العقد المدني والتضامن السلبي في المادة ١٣٧ م وع:

التضامن السلبي في العقد المدني يتطلب أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف، أي أن يكون هناك عقد أو نص في القانون ينص على وجود التضامن، أو بموجب القضية. أما المادة ١٣٧ م .وع. . فقد نصت على وجود التضامن حكما دون أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف بل بمجرد تحقق شروطها التي تمت الإشارة إليها (زهدي، 2019: 49).

إذا كان هناك عقد دون أن يكون هناك تضامن، فالخطأ يكون عقديا ولا يصح عندها تطبيق نص المادة ١٣٧ المذكورة لأنها تتعلق بالمسؤولية الجرمية. أما إذا كانت شروط المادة ١٣٧ متوفرة ويرتبط المسؤولون عن الضرر بعقد، فلا مانع قانوني من أن يكون مصدر الضرر خطأ عقدي وآخر جرمي أو شبه جرمي. وفي كلتا الحالتين من التضامن السلبي، فان أحكام التضامن هي واحدة بحيث أن المدينين أو مسببي الضرر ملزمون بالتضامن بالتعويض تجاه الدائن أو المتضرر ولكن المادة ١٣٧ تتطلب أن يكون هناك خطأ لا يمكن معرفة نسبته، فقد يكون جسيما أو بسيطا" بالإضافة إلى الضرر . أما التضامن السلبي في المادة ٢٣، فإذا كان هناك نص على التضامن يُعمل بهذا النص بين المدينين من أجل أداء مبلغ الدين.

في هذا القسم تم التعريف بالتضامن السلبي ونتائجه وأهم حالاته وكيف يُطرح. وقد ارتأينا أن نفصل المصادر لكي نوضح معالم التضامن بين المدينين نظراً لخطورة هذا الالتزام على المدينين عند وجوده. ولكن في حال وجد ما هي المفاعيل التي يرتبها وكيف ينتهي وما الذي يميّزه عن باقي الموجبات. هذا ما سنتطرق إليه في القسم الثاني.

القسم الثاني: آثار التضامن السلبي وعلاقته بغيره من الموجبات

- الباب الأول: آثار التضامن السلبي

–الفقرة الأولى: في علاقات الدائن بالمدينين المتضامنين

–الفقرة الثانية :في علاقات المدينين المتضامنين

- الباب الثاني: مقارنة بين التضامن السلبي والموجبات الأخرى

–الفقرة الأولى: التضامن السلبي والالتزام بالكل

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

–الفقرة الثانية: التضامن السلبي والموجب غير القابل للتجزئة.

– الفقرة الثالثة: التضامن السلبي والكفالة.

–فقرة فرعية التضامن السلبي في فرنسا.

2 .القسم الثاني: آثار التضامن السلبي وعلاقته بغيره من الموجبات

2.1. الباب الأول: مفاعيل التضامن السلبي:

يترتب على وجود التضامن السلبي آثار ومفاعيل تختلف باختلاف أطراف العقد الذين يتأثرون به.

2.1.1. الفقرة الأولى في علاقات الدائن بالمدينين المتضامنين:

الأساسي الذي يسود هذه العلاقة هو وحدة الموضوع فيلزمون بالشيء نفسه تجاه الدائن ولكن بمقتضى روابط متميزة ومستقلة بعضها عن بعض م (٢٥). في هذه الحالة يتعين على الدائن أن يراعي الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد اقتضاء الدين منه. والمدينون المتضامنون لهم ذات المنزلة القانونية بالنظر إلى الدائن فهم مدينون أساسيون ويمثل بعضهم بعضاً فيما ينفع لا فيما يضر.

1. المطالبة: يجوز للدائن مطالبة جميع المدينين المتضامنين أو أحدهم بكامل الدين أو بقسم منه دون أن يستطيع هذا الأخير أن يدلي بتجزئة الدين ، وله بعد ذلك أن يعود إلى ملاحقة غيره وليس لأي منهم أن يتمسك بتجزئة الدين لأن حق الخير "*droit d'élection*" للدائن وحده الذي له في حال رجوعه على المدينين منفردين، مطلق الحرية في اختيار من يطالبه بأداء كل الدين فان لم يستوف منه حقه كاملا" بسبب إعساره كان له الرجوع بباقي الدين على غيره من المدينين بالمقابل، يمكن لأي من المدينين المتضامنين أن يعرض الدفع على الدائن الذي لا يمكنه أن يحتج بتجزئة الدين. يجب الإشارة إلى أن مفعول المطالبة القضائية، فيما خلا قطع الزمن يقتصر على المدين الموجهة إليه المطالبة دون غيره من المدينين المتضامنين لأنها من الأعمال التي تضرهم.
2. قطع مرور الزمن: ينقطع سير الزمن بالمطالبة الرسمية ولو كانت مقصورة على أحد المدينين، وهذا استثناء، لأنه يضر بالمدينين وهو وحده المستثنى من قاعدة شخصية مفاعيل الإنذار الموجه إلى أحد المدينين المتضامنين . إن الأسباب التي تقطع مرور الزمن بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين تقطعه أيضا" بالنظر إلى الآخرين (م٣٦) فقرة ٢). وذلك خلافا للقانون المصري الذي اعتبر أن قطع مرور الزمن كوقفه مقصورا على من تعلق به وحده دون غيره

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

(المادة) ٢٩٢ (مصري). وان دفع الفائدة من قبل أحد المدينين المتضامنين يقطع مرور الزمن إزاء الآخرين. وكذلك إذا قطع الكفيل المتضامن جزء من الدين، فان عمله يقطع مرور الزمن بالنسبة للمدين الأساسي .

3. الأسباب التي توقف مرور الزمن: يمكن إيقاؤها شخصية ومختصة بأحد المدينين (م٣٦) فقرة ١) وبالتالي لا يتوقف مرور الزمن بالنسبة للباقين، إنما فقط بالنسبة لمن تتعلق به.
4. حلف اليمين : التي يحلفها أحد المدينين على عدم توجب الدين تفيد شركاءه فيه (م) (٣٧) ويبني الفقه هذه النتيجة على فكرة إنزال اليمين منزلة دفع الدين الذي من شأنه أن يبرئ ذمة جميع المدينين تجاه الدائن لأنه تصرف لمصلحتهم. أما إذا نكل أحدهم عن اليمين فلا ينتج عن ذلك أي أثر في حق الباقين باعتبار أنهم يضارون من هذا الموقف. أما نكول الدائن عن اليمين الموجهة من أحدهم فانه يفيد الجميع
5. أسباب الدفاع: يحق لكل من المدينين المتضامنين الإدلاء بأسباب الدفاع المختصة به والمشتركة بين جميع المدينين مثل إعلان بطلان العقد (م ٢٦). ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الشخصية والخاصة بغيره من المدينين المتضامنين لأن هذا الاحتجاج هو من حق فقط من تتعلق به تلك الدفوع. بيد أنه يحق لهذا المدين الإدلاء بأوجه الدفاع المشتركة.
6. الإيفاء: أو أداء العوض أو إيداع الشيء المستحق أو المقاصة التي جرت بين أحد المدينين والدائن تبرئ ذمة الموجب عليهم (م٢٩) بقدر ما استوفاه الدائن منه. على أن المدين الملاحق من الدائن لا . يمكنه أن يتذرع بالمقاصة الحاصلة لمصلحة غيره من المدينين، فضلا عن أن المقاصة لا تجري حكما، و إنما يجب أن يتمسك بها من تحققت شروطها لمصلحته (جريج، 1988: 47). .. ويحق للمدين الذي دفع أن يرجع على الآخرين بما دفعه شرط أن يكون قد دفع ما يزيد عن حصته.
7. تأخر الدائن: بالنسبة إلى أحد الموجب عليهم يستفيد من نتائجه الآخرون. فالإنذار الذي يرسله أحد المدينين للدائن يستفيد منه الآخرون، وذلك صلا بيداً أن المسؤولين بالتضامن يمثل بعضهم بعضاً فيما ينفع لا فيما يضر.
8. تجديد الموجب: إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الالتزام الالتزام القديم بالنسبة إلى باقي المدينين وتحمل هذا المدين وحده الالتزام الجديد على أن يكون له الرجوع بعد

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَولِيّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

ذلك على المدينين الباقين بقدر حصة كل منهم في الدين الذي انقض وإذا اشترط الدائن قبولهم ورفضوا الموجب الجديد فلا يسقط الموجب القديم (م) قائماً وملزما فقط لمن قبله.

9. إسقاط الدين عن أحد المدينين المتضامنين: يستفيد منه سائر المدينين إلا إذا كان الدائن قد بان إسقاط الدين لا يتناول إلا ذلك المدين، فعندها لا يستفيد الآخرون إلا بنسبة حصة المدي المبرأة نمته ويلزمون بالتضامن بدفع الباقي.

10. اتحاد الذمة: اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص الدائن وشخص أحد المدينين لا يسقط الموجب إلا فيما يختص بحصة هذا المدين الذي اكتسب صفة الدائن. ويقع ذلك على وجهين أ- المدين يرث الدائن ويمكنه أن يقف موقف المدين الذي يوفي الدين عن نفسه وعن غيره، أو يقف موقف الدائن الذي يطالب بقية المدينين بالدين بعد حسم حصته ب- الدائن يرث المدين وله أن يطالب المدينين الآخرين بكامل الدين بعد أن يحسم حصته باعتبار أن الدين سقط بما يوازي هذه الحصة بالنسبة لجميع المدينين

11. تجزئة الدين: الدائن الذي يرضى بتجزئة الدين لمصلحة أحد المدينين يبقى له حق الادعاء على الآخرين بمجموع الدين إذا لم يشترط العكس. لأنّ التجزئة هنا تخص هذا المدين دون الآخرين حيث يبقى التضامن قائما بينهم.

12. الصلح بين الدائن وأحد المدينين: يستفيد منه الآخرون إذا كان يتضمن إسقاط الدين أو صيغة أخرى للإبراء وهو لا يلزمهم ولا يمكن أن يرتب عليهم موجبات جديدة أو يزيد في التزاماتهم. غير أن الصلح الواقي من الإفلاس يبقي للدائن حق ملاحقة المدينين المتضامنين غير المفلسين بكامل الدين.

13. الإنذار: الموجه من الدائن لأحدهم لا يسري على الآخرين لأن المدين لا يُسأل سوى عن عمله. وهذا مخالف للقانون الفرنسي (م ١٢٠٥) الذي يرتب مسؤولية التأخير على الجميع فيما يتعلق بالشيء المتوجب دون التعويض الذي يمكن أن يستحق على أحد المدينين بسبب تقصيره. أما إذا وجه أحد المدينين المتضامنين إنذارا للدائن، فيستفيد من نتائجه الآخرون.

14. الإبراء: يجب التمييز هنا بين الإبراء من الدين والإبراء من التضامن. وفي الحالتين يتعين ألا يتحمل باقي المدينين حصة المبرأ في إعسار أحدهم. ففيما يتعلق بالإبراء من الدين: إن أثر الإبراء الصادر لأحد المدينين المتضامنين ينصرف إلى الباقين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه تجاههم فعند ذلك يلزمون بالدفع. وفيما يتعلق بالإبراء من التضامن احكامه في القانون اللبناني مطابقة

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

لأحكام القانون المصري في هذا الخصوص الذي اعتبر أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين من التضامن امتنع عليه مطالبة هذا المدين إلا بقدر حصته في الدين فان دفعها الأخير له كان للدائن الرجوع على الباقين على وجه التضامن بالدين بعد استنزال الحصة التي تم دفعها وان لم يكن قد استوفى هذه الحصة بعد، فله مطالبة أي مدين آخر بكل الدين ولهذا الأخير أن يرجع على المدين المبرأ من التضامن بحصته في الدين. أما إذا أبرأ الدائن سائر المدينين من التضامن فتطبق هنا قاعدة قسمة الموجب. ومن ذلك يتضح أن الإبراء من التضامن لا يُسقط حق الدائن باستيفاء حقه.

15. التقادم : إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين سواء طالبهم الدائن قبل مطالبة المدين الذي انقضى الدين بالنسبة إليه بالتقادم فتمسكوا به أم بعد مطالبة هذا المدين.

16. في حال وفاة المدين المتضامن: في هذه الحالة، يبقى التضامن قائما" بين سائر المدينين ومجموع الورثة ولكن الدين ينقسم بين الورثة (م ٢٣) فقرة ٢) . ولهذا تقتصر مطالبة كل من الورثة على قدر حصته في التركة.

17. الحكم بالدين: إن الحكم بالدين على أحد المدينين المتضامنين لا يتمتع بقوة القضية المحكمة تجاه الآخرين، فلا يسري عليهم. وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها، تاريخ ١١/٤/١٩٦٨ بما يلي: وبما أن المادة ٣٦ من قانون م.وع. تنص خلافا" لما هو عليه الحال في فرنسا على أنه ليس للحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين قوة القضية المحكمة بالنسبة إلى المدينين الآخرين وذلك باعتبار أن قاعدة تمثيل المدينين المتضامنين لبعضهم لا تطبق إلا في ما هو لمصلحتهم". أما إذا صدر لمصلحة أحدهم استفاد منه سائر المدينين المتضامنين إلا إذا كان مبنيا على سبب يتعلق بشخص المدين. ذلك لأن المدين يمثل شركاءه في الخصومة في كل ما يعود عليهم بالنفع.

2.1.2. الفقرة الثانية : في علاقات المدينين المتضامنين:

اعتبر بوتييه ما يلي:

"Ce ne serait pas une obligation solidaire de deux personnes, Mais deux obligations bien distinctes, si deux personnes S'obligeaient envers une autre à des choses différentes." (Dalloz, 2001 : 12)

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

نستنتج من ذلك أن التضامن السلبي يتطلب وحدة الموضوع. وإذا تعددت المواضيع، فلا وجود للتضامن السلبي. وهنا سنذكر بعض الحالات:

1-الإنذار المرسل لأحد المدينين المتضامنين لا أثر له على الآخرين. أما إذا وجهه أحدهم إلى الدائن فيستفيد منه الآخرون. وقد جاء في قانون أ.م.م. الفرنسي الجديد ما مفاده أنه في حالة التضامن السلبي بين عدة أشخاص، إنّ الإنذار الذي يُرسل إلى أحدهم لا يجعل مهل الطعن تسري إلا في وجه من أرسل إليه الإنذار (المادة ٥٢٩ قانون فرنسي) .

2-سقوط الدين يمكن في حالة التضامن، لكل من المدينين المتضامنين أن يبرئ ذمة . جميع المدينين بإيفاء الدين كله بالإدلاء بالمقاصة بالالتزام بالموجب كله بدلاً من الجميع، بحلف اليمين على عدم وجود دين ما عند الاقتضاء، بإسقاط مجموع الدين من قبل الدائن على أن الإبراء قد يقتصر بالنسبة لأحد المدينين على التضامن فقط وعندئذ لا يسقط الدين عن المدينين و إنما يكون للدائن أن يطالب هذا الأخير بحصته مع بقاء حقه بكامل الدين تجاه المدينين الآخرين بحيث يجوز له أن يطالب كلا منهم بكامل الدين. وإذا أوفى أحدهم الدين كله فله الرجوع على الآخرين ومنهم المدين الذي ابرأه الدائن من التضامن للمطالبة بما دفعه.

3-انقسام الدين ف ينقسم الدين عند زوال التضامن بالتساوي إذا كانت المصالح متساوية ما لم يكن منصوصا" على خلاف ذلك في سند الدين، فعندها لا يلزم أحد منهم إلا بنسبة حصته. إذا كان التضامن اتفاقيا" وجب الرجوع إلى الاتفاق لمعرفة نصيب كلّ من المدينين في الدين، فإذا لم يتبين من الاتفاق وجب افتراض تساوي الحصص. كذلك الشأن في التضامن القانوني.

4-يمكن للقاضي أن يوزع المسؤولية المترتبة على أعضاء مجلس إدارة الشركة بصورة غير متساوية وان كان التضامن قائماً بينهم وذلك بالنسبة لدرجة خطا كل منهم) . أما إذا كان الدين "معقودا" أو مستحقا" لمصلحة أحد المدينين فقط، فيكون الباقون منهم بمنزلة علاقة المدينين بعضهم ببعض. كفلاء (م (٣٩). ويتم انقسام الدين بمجرد زوال التضامن بسبب الإيفاء ويصبح الأمر مقتصرا" على 4-حق الرجوع على سائر المدينين كل مدين بنسبة حصته بالدين: وهو من أهم آثار التضامن بين المدينين متى حل أحدهم محل الدائن وذلك بإيفاء كامل الدين بما يجاوز حصته، فانه يحل في دين منقسم ولهذا يرجع على كل منهم بقدر حصته في الدين وفقاً للمبدأ العام. كما يمكنه ممارسة الدعوى الشخصية المباشرة ضد المتخلف عن الدفع.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

5-في حال غياب أحدهم أو عجزه عن الدفع: يتحمل أعباءه المدينون المتضامنون الحاضرون بنسبة ما يجب على كل منهم أن يتحمله من الدين ما لم يكن ثمة نص مخالف. وتلحق من أبراه الدائن بدون تضامن بينهم تجاه رفيقهم الذي يرجع عليهم لأن التضامن كان لمصلحة الدائن الأصلي.

إلا أن حق المدين بالرجوع على غيره من المدينين المتضامنين لا يثبت إلا إذا كان قد دفع ما يزيد على حصته من الدين وأفادهم بإبراء ذمتهم. ولهذا يجب أن يعلن الأمر إلى شركائه لئلا يوفون الدين ثانية عن غير علم.

2.2. - الباب الثاني: مقارنة بين التضامن السلبي والموجبات الأخرى:

للتضامن السلبي مميزات تميّزه عن غيره من الموجبات خاصة بكونه يشكل ضمانة للدائن.

2.2.1. الفقرة الأولى: التضامن السلبي والالتزام بالكل:

نجد هذا التمييز في الفقه والاجتهاد الفرنسيين حيث أن مفاعيل التضامن السلبي في القانون الفرنسي أربعة. وقد ميّز بعض الفقهاء الفرنسيين بين التضامن الكامل، عندما لا يمكن إعطاء التضامن كامل مفاعيله والتضامن غير الكامل الذي لا يمكن أن يعطي النتائج الأساسية بمعزل عن النتائج الثانوية. أما القانون اللبناني فلم يفرق بين التضامن التام وغير التام، وكذلك لم يكرس الالتزام بالكل لأن مفاعيل التضامن السلبي شخصية بالمدين الموجه إليه العمل القانوني والالتزام بالكل لا يترتب عليه إلا التزام كل من تسبب بالضرر بالتعويض كاملا طبقا لقواعد المسؤولية ورابطة السببية دون سائر مفاعيل التضامن السلبي التي هي: الإنذار الموجه إلى أحد المدينين المتضامنين، وقف مرور الزمن والقضية المقضية ، حوالة الحق لاحدهم تسري على الباقين. وبالتالي لا يسري على المحكوم عليه بالتعويض بكامله ما يسري على سائر المحكوم عليهم بالكل. أما المسؤولون بالتضامن فيمثل بعضهم بعضا" فيما ينفع لا فيما يضر .....

والتضامن السلبي في العقد المدني لا يتوفر إلا بحكم القانون أو باتفاق الطرفين، بينما الالتزام بالكل يتحقق بمجرد تعدد الأخطاء الصادرة عن أكثر من شخص ومساهمتها بصورة مباشرة وضرورية في إحداث الضرر دون أن يلزم المتضرر بإثبات ذلك ودون أن يكون هناك اتفاق بين المسؤولين عن الضرر. فالالتزام بالكل لا يرتب التضامن بين المدينين.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

وكذلك فان التضامن السلبي في المادة ١٣٧ م.وع. يتطلب أن يكون هناك ضرر ناشئ عن خطأ مشترك مع عدم إمكانية معرفة نسبة ما أحدثه كل من المسؤولين من ضرر، بينما في الالتزام بالكل هناك عدة أخطاء أدت إلى ضرر واحد فيلزم كل من المسؤولين عن الضرر بكامل التعويض والفرق بين المسؤوليتين يقوم على أساس عدم تطبيق أحكام المسؤولية التضامنية على الالتزام بالكل.

وقد أوضح الاجتهاد أنه لا يمكن الزام عدة مدينين بالكل إلا عندما يكون موجب كل منهم مماثلا لموجب الآخرين وعندما يكون طلب التنفيذ من قبل الدائن ممكن التوجيه ضد أي منهم.

2.2.2. الفقرة الثانية: التضامن السلبي والموجب غير القابل للتجزئة:

يعتبر الالتزام غير قابل للانقسام إذا كان لا يقبل تجزئة الوفاء بالنظر إلى طبيعة المحل الذي يرد عليه أو بالنظر إلى الشروط التي وضعت في شأن تنفيذه. ويرجع الاختلاف الجوهري بين التضامن السلبي وعدم القابلية للانقسام إلى أن التضامن السلبي لا يُستنتج بل لا بد من اتفاق أو نص قانوني يكرّسه في حين أن عدم القابلية للانقسام قد تكون طبيعية.

وقد اعتبر د. أنور سلطان أنه يترتب على هذا الاختلاف الأساسي فروقات عديدة يمكننا استخلاصها كما يلي:

- أولا: إن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن السلبي ففي الالتزام غير القابل للتجزئة، يلتزم كل من ورثة المدين بأداء كامل الدين. أما في التضامن السلبي، وفقا للقانونين اللبناني والفرنسي، فينقسم الدين بين هؤلاء بحيث لا يلتزم كلّ منهم إلا بنسبة حصته من التركة إلا إذا كان الالتزام غير قابل للتجزئة (م ٧١ م.وع) أما في القانون المصري، فتعتبر أموال التركة ضماناً لا يقبل الانقسام.
- ثانيا: إن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف الزاماً عند قيامها على طبيعة المحل من التضامن السلبي بحيث أنها تبقى قائمة طالما كان المحل عصيا على التجزئة بطبعه، أما إذا استحال الالتزام إلى تعويض نقدي، زالت عدم القابلية للانقسام وانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين. أما في حالة التضامن، فالأمر على عكس ذلك إذ في الحالة المشار إليها، يبقى كل من المدينين المتضامنين ملزما" بكامل الدين.
- ثالثا: إذا انقضى الالتزام بالنسبة لأحد المدينين في التضامن السلبي، إن الدائن يرجع على الباقين بنسبة ما بقي من الدين. أما في الموجب غير القابل للتجزئة بالنظر إلى طبيعة المحل،

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

فيمكن للدائن مطالبة أي من المدينين بكامل الدين على أن يتحمل قيمة حصة المدين الذي انقضى الدين بالنسبة إليه.

- رابعا : قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين: في التضامن السلبي، يقطعه بالنسبة إلى في الموجب الذي لا يتجزأ فانه ينفذ في حق سائر المديونين.

2.2.3. الفقرة الثالثة: التضامن السلبي والكفالة

الكفالة تختلف عن التضامن السلبي في:

هو – إن الكفيل لا يُجبر على الدفع إلا إذا تمنع المدين عن ذلك فهو مدين احتياطي، بينما في التضامن السلبي مدين أساسي وجميع المدينين المتضامنين متساوون لدى الدائن. فلا وجود للمدين من الصنف الثاني.

- بالنسبة لما يتجاوز حصة كل مدين، يعمل المدينون المتضامنون وكأنهم كفلاء لبعضهم البعض. مطالبة أي منهم مباشرة لأن له حق الخيار. يُستنتج من ذلك أن الكفالة تختلف عن التضامن في مرتبة الكفيل، فهو لا يطالب مباشرة إلا في حالة عدم دفع المدين الأصلي. أما المدينون المتضامنون فكلهم ملزمون على وجه التضامن بدفع الدين ويمكن الدائن

- فقرة فرعية التضامن السلبي في فرنسا:

في فرنسا نجد أحكام التضامن السلبي كما في لبنان – لذلك لن نشير سوى إلى الأحكام التي تختلف فيها التجارية "نظراً لسكوت القانون عن إقرار هذا المبدأ. فرنسا مع لبنان لهذه الجهة ولكن، توسع بعض رجال الفقه في تطبيق التضامن السلبي، حتى شمل سائر المواد لكن الاجتهاد في فرنسا توسع أكثر من ذلك أخذا بمبدأ النيابة التبادلية بين المدينين كقاعدة يستمد منها الحلول اللازمة عكس القانون اللبناني الذي قضى بهذه النيابة في حال وجود وكالة. وقد توصل الاجتهاد الفرنسي إلى القول بأن الحكم على المدين المتضامن حكم على الباقين من شركاته ما لم يثبت تواطؤه مع الدائن أو إهماله الإدلاء بأسباب كافية لرد الدعوى والدفاع عن حقوقه أو ما لم يكن الحكم مؤديا إلى زيادة الموجب .

ففي هذه الحالة يستطيع الشركاء غير المحكوم عليهم أن يدفعوا عنهم أثر الحكم. وليس لمن فاتت عليه مدة الطعن أن يتذرع أمام محكمة التمييز بدفوع خاصة غريبة عن دفوع الطاعن. وليس له أن يستفيد من استئناف شريكه في حال تعارض مصلحتهما بحيث لا يكون دفاعهما قائما على وسائل واحدة. الا أن الاجتهاد الحديث قد بدل من هذا الموقف.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَولِيّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

وقد تعارضت عدة نصوص متعلقة بمفاعيل التضامن السلبي في فرنسا مع أحكام النصوص اللبنانية نذكر بعضها باختصار على سبيل المثال المادة ١٢١٥ فرنسي التي لحظت ليس فقط مسألة الإعسار إنما أيضاً الغياب) انقطاع أخبار الغائب مع عدم معرفة محل إقامته). وكذلك فيما خص الإنذار الموجه إلى أحد المدينين المتضامنين فيسري على البقية وفقا للمادة ١٢٠٥ فرنسي، أما القانون اللبناني فقد حصر مفاعيل الإنذار بمن أرسل إليه.

يطبق ذلك أيضاً في الصلح بالنسبة للفائدة في لبنان، فإنها تسري عند مطالبة الدائن لأحدهم ضد الجميع أما في فرنسا تسري و هلاك موضوع العقد يجعل المسؤولية على الجميع من تاريخ الإنذارلأحدهم.

كما أنه وفقا للمادة ١٢١٠ قانون مدني فرنسي فان الذي يمكن للدائن أن يطالب به المدينين الذين لم يسقط عنهم التضامن هو الدين منزلاً منه حصة المدين الذي أسقط عنه التضامن. أما في لبنان فالأمر على خلاف ذلك إذ أن الدائن يطالب المدينين الذين لم يسقط عنهم التضامن بمبلغ الدين كله.

بالرغم من كل ذلك، فان التضامن السلبي يلتقي في نواح عديدة في القانونين اللبناني والفرنسي سبق لنا الإشارة إليها ضمن المفاعيل عسى أن يكون ذلك بداية لتطوير أحكام التضامن السلبي نحو ضمانة أكثر فعالية.

- في ختام البحث تستوقفنا التساؤلات التالية: كيف أن القانون اللبناني لم يضمن نصوصه بعد حالة الالتزام بالكل وفي حال وجوده ما هي المعايير التي يمكن للبنان اعتمادها فيه لتمييزه عن التضامن السلبي عند صعوبة التمييز ؟

إن مسألة التضامن السلبي، كما يظهر من خلال البحث هي مسألة بالغة الأهمية في كل ما تطرحه من علاقات ولا تزال موضوعاً مطروحاً.

الخاتمة :

من خلال البحث يظهر لنا مدى أهمية التضامن السلبي إن من حيث المصادر، أو من حيث المفاعيل ومدى كونه ضمانة مهمة للدائن في مواجهة مجموعة المدينين. وقد حاولنا في بحثنا أن نتعمق في دراسة التضامن السلبي والإجابة على تساؤلات كثيرة قد تطرح، ولكن يبقى الكثير من الأسئلة التي ترتبط بتطور التضامن بين المدينين مستقبلياً. لذلك لا يسعنا إلا القول أننا نأمل بأن يشمل التعديل أحكام التضامن السلبي نظراً لتطور الحالات التي تعرض على القضاء والتي يكون التضامن موجودا فيها بين المدينين ونظراً إلى تشابه حالاته مع حالات أخرى. فالاجتهاد في تطور مستمر ولذلك فان

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

أساس هذا التطور هو الجدل الفقهي واختلاف الآراء حتى توحدها. وهذا هو مصدر تطور القواعد والنصوص القانونية.

المادة ٢٣ وما يليها م.وع. ومع التطور التكنولوجي والتقني فقد أدخلت تعديلات على الكثير من المواد القانونية لتراعي الحاجات البشرية والظروف في كل عصر . ولكن هناك آراء فقهية كثيرة تطوّرت وكان لها تأثيرها الواضح على المحاكم، لكنها اصطدمت بعوارض مهمة، فالاجتهاد قد تعرض لتطور مهم لا يزال مستمرا.

والتضامن يطرح اليوم الكثير من الجدل المهم، خاصة فيما يتعلق بشكله السلبي الذي يملك أهمية تاريخية وعملية ملحوظة. فالتضامن قد تطوّر مع تطور المجتمعات والتشريعات المختلفة حتى قتن في لبنان في من أجل ذلك، ونظراً إلى أن العلاقات قد أصبحت دولية، أصبح من الضروري إدخال التضامن ضمن حركة التطور خاصة أننا في عصر العولمة حيث العلاقات متشعبة ومتعددة وبحاجة إلى ضبط وتقنين والعناية بأدق التفاصيل فهدف المشترع من التضامن السلبي هو حماية الدائن بالتضحية بمصلحة المدينين، ولكن عندما يرجح عدم وجود هذا التضامن، لأنه الاستثناء، عند وجود الشك حوله فإننا نجد أنه بذلك قد أعيدت الحماية للمدينين.

ومع ظهور مؤسسة الالتزام بالكل الجديدة في مختلف البلدان إلى جانب التضامن، أصبح من الصعب التمييز بين هاتين الحالتين مع أنهما مستقلتان عن بعض ولا زال هناك غياب النص في لبنان حول الالتزام بالكل.

والسؤال الذي يطرح هو هل في عصر التقنيات الحديثة، يبقى التضامن ضمانة ضرورية على الرغم من ظهور مؤسسات قانونية أخرى كضمانة جديدة ؟ وهل يمكن أن يتحول هذا الاستثناء إلى قاعدة عامة في العقود المدنية؟

المصادر

[1] جميل، باز . (1999). خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية خلال العام ١٩٩٧، المجموعة السادسة والثلاثون. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

[2] جريج، خليل. (1988). النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول. بيروت: صادر. (بإشراف د. عاطف النقيب ١٩٨٥).

[3] الحجار، عبد الغني. (2018). التضامن في إطار العقود والمسؤولة التقصيرية، دراسة مقارنة. (رسالة دكتوراه).

[4] سيوفي، جورج. (2007). النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول والثاني. الطبعة الثانية. بيروت: توزيع مكتبة الحلبي الحقوقية.

[5] سلطان، أنور. (2021). أحكام الالتزام، موجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بيروت: دار النهضة العربية.

[6] العوجي، مصطفى. (2014). القانون المدني، الجزء الأول، العقد. بيروت: دار الخلود.

[7] العوجي، مصطفى. (2001). القانون المدني، الموجبات المدنية. بيروت: المركز العربي للمطبوعات.

[8] نخله، موريس. (2001). الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الأول. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

[9] يكن، زهدي. (2019). قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الثالث. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

[10] Delestraint, P. D. (2011). Droit civil, les obligations. Mémentos Dalloz. Paris.

[11] Dalloz. (2001). Tome X, mise à jour. Paris.

[12] Dalloz. (2007). Encyclopédie Dalloz, Droit civil, tome V. Paris.

[13] Fuzier-Herman, E. (2001). Code civil annoté, tome III. Rue Soufflot.

[14] Goubeaux, G., & Bihr, P. (1994-1995). Code civil, 94 - Dalloz. Paris.