Interdisciplinary Legal Research
Special Issue on Arabic-Language Articles
Sep 2026, 7(4): 183-199
Available online on: www.ilrjournal.ir
e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

Legal Guarantees for the Creditor's Right Against Joint and Several Debtors

Ali Reza Entezari*[*1], Fuzi Ovaid Jasim[2]

Keywords:
Right, Creditor, Solidarity, Legal.

Abstract

Joint and several liability is a legal guarantee designed to ensure the creditor's right to recover their claim from jointly and severally liable debtors, even though there is no legal relationship between them—such as a contract, statute, or common interest—and no agency relationship exists among them. The harm suffered by the creditor (the injured party) as a result of the debtors' actions—even if they did not intend to cause it—is the reason for the consolidation of their financial liabilities, which serve as security for the creditor. and the creditor in this case has the option of either seeking recourse against the debtors, each according to their share of the damage, or seeking recourse against one of them for the entire damage, provided that the party bearing the damage shall stand in the creditor's place in claiming from the debtors the amount paid in excess of their share.

1[*] Supervisor, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

2 PhD Student, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Please Cite This Article As: Entezari, AR & Jasem, F (2026). "Legal Guarantees for the Creditor's Right Against Joint and Several Debtors". *Interdisciplinary Legal Research*, 7(4): 183-199.

This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله بحثیه

(الصفحه ۱۸۳-۱۹۹)

الضمانات القانونية لحق الدائن في مواجهة المدينين المتضامنين

علی‌رضا انتظاری*[۱]، فوزی عوید جاسم[۲]

۱. استاذ المشرف، كليه القانون، جامعه قم، قم، ايران.

۲. طالب دكتوراه، كليه القانون، جامعه قم، قم، ايران.

المخلص

التضامن القانوني هو ضمانه قانونية تهدف الى ضمان حق الدائن في الحصول على حقه ازاء المدينين المتضامنين والتي لا توجد رابطة قانونية بينهم اي عقد او قانون او مصلحة مشتركة وعدم وجود نيابة متبادلة بينهم ، فالضرر الذي يصيب الدائن(المضرور) من فعل المدينين ولو لم يكن بقصد منهم على احداثه، فانه السبب في انضمام ذممهم المالية التي تكون الضمانة للدائن، والدائن في هذه الحالة مخيرا بين ان يعود على المدينين كلا بحسب حصته من الضرر او يرجع على احدهم بكل الضرر على ان يحل من تحمل الضرر محل الدائن في مطالبة المدينين بما اوفى به بما زاد عن حصته

الكلمات المفتاحية: حق، الدائن، التضامن، القانوني.

المقدمه

اولا: موضوع البحث

ان تطور و تنازع العلاقات القانونية بين الافراد ادى الى ضرورة الحفاظ وحماية ما تتضمنه من حقوق من خلال قيام كل طرف من اطرافها بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه سواء كان دائنا او مدينا.

فالأصل في الالتزام ان يكون بين دائن ومدين وعلى محل واحد وهو ما يسمى بالالتزام البسيط، والذي يلتزم فيه المدين بإداء ما التزم به للدائن، ولكن قد يتعدد طرفي الالتزام سواء في جانب الدائنين او في جانب المدينين، على ان محل الدراسة تتعلق بتعدد المدينين.

فعندما يتعدد المدينين ومحل الالتزام اداء مبلغ من النقود فكل دائن يلتزم بإداء ما يصيب حصته من الدين الا ان الالتزام قد يكون غير قابل للانقسام او يكون هناك اتفاق او نص القانون على ان يكونوا المدينين ملتزمين بالتضامن بأداء ما تم الالتزام به وهذا ما نصت عليه التشريعات ووضعت النصوص القانونية لتنظيمه.

ونتيجة لكثرة التعاملات وتعدد الروابط القانونية الامر الذي ادى الى ظهور نظام يتعدد فيه المدينين مع ان محل الالتزام واحد على الرغم من تعدد مصدره فلا يوجد تضامن بينهم وعدم قابليته للقسمة وهو ما يطلق عليه الالتزام التضاممي.

ثانيا: اهمية البحث

ان الدراسة محل البحث تهدف الى بيان حق الدائن في التضامن القانوني من خلال حث المشرع على وضع نظام عام للالتزام التضامني كما فعل في الالتزام التضامني من خلال وضع احكام تتكفل بتنظيمه وتحديد شروطه للحيلولة دون الخلط بينه وبين الالتزام التضامني ، وتحديد العلاقة بين الدائن والمدينين في حالة قيام احد المدينين بوفاء ما تم الالتزام به بالإضافة الى تحديد علاقة المدينين مع بعضهم البعض وعن الكيفية التي يتم بها رجوع الموفي على باقي المدينين، كما انه يودي الى ضمانة اكبر من اجل حصول الدائن على تعويض عادل

ثالثا: اشكالية البحث

ان الالتزام التضامني يعتبر احد الضمانات القانونية للدائن الذي يثير العديد من المشكلات لعدم تنظيمه من قبل التشريعات القانونية بوضع الاحكام القانونية التي تتكفل بعدم الخلط بينه وبين الالتزام التضامني وكذلك توضع الاحكام التي تضمن للدائن الحصول على حقه بالرجوع على اي من المدينين واستيفاء حقه منه وكذلك بيان كيفية رجوع المدين الموفي على بقية المدينين.

رابعا: منهجية البحث

للإجابة عن الاشكالية المطروحة وما يتفرع عنها من تساؤلات فرعية اخرى فقد اتخذنا من المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي والشريعة مسلكنا في ذلك مع الاخذ بنظر الاعتبار اراء الفقهاء ذات العلاقة بالدراسة.

خامسا: خطة البحث

سيتم بحث موضوع حق الدائن في التضامن القانوني في مبحثين نخصص المبحث الاول لبيان ماهية التضامن القانوني بينما نخصص المبحث الثاني لبيان الاحكام القانونية للتضامن القانوني ٠

المبحث الاول: ماهية التضامن القانوني

ان بيان حق الدائن في التضامن القانوني يتضمن التزام المدنيين اتجاه دائن واحد غير ان ذلك لا يعني ان يكون شخص، بل لا يوجد ما يمنع من الالتزام لصالح عدد من الاشخاص ما دام الالتزام على نفس المحل وموجه اليهم في نفس الاتجاه على ان يتعدد المدينين ومن غير ان يتم تحديدهم بعدد معين فيمكن ان يكونوا اثنان او ثلاثة ٠٠ الخ، وعلى محل واحد ، اضافة الى عدم قابلية حق الدائن للانقسام ٠ وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين٠

المطلب الاول: تعريف حق الدائن في التضامن القانوني

يعد حق الدائن في التضامن القانوني من المواضيع المهمة التي تثير الاشكاليات وتتطلب وضع الحلول المناسبة من خلال طرح عدد من الاسئلة فمثلا هل يعتبر الالتزام التضامني من الضمانات التي تقوي مركز المدين وتضمن له الوفاء بحقوقه قبل المدينين وهل ان المدينين ملزمين بأداء ذلك الحق للدائن دون ان يكونوا متضامنين ام ان كل مدين مسؤول عن دينه وما هي الضمانات التي تكفل رجوع المدين الذي يوفي بدين الدائن على باقي المدينين٠

فالمشرع العراقي من خلال نص المادة(٢٤٦) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على(١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا٠ ٢-على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما)[1]، ومن خلال النص يتبين بان على المدين ان ينفذ ما التزم به ولا علاقة له بالتزام الغير بشرط ان لا ينص القانون على وجود التضامن بين المدينين او يقضي بذلك الاتفاق، كما ان اموال المدين جميعها ضامنة لديونه وهذا ما نصت عليه المادة(٢٦٠) من القانون المدني العراقي على(١-اموال المدين جميها ضامنة للوفاء بديونه ٢-وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون)[2]، وكذلك ما نصت عليه المادة(٨٥) من قانون التنفيذ العراقي ألتي تنص على(اذا لم يستقطع الشخص المسؤول عن صرف الراتب، المبلغ المحجوز من راتب المدين ومخصصاته او استوفاه ناقصا، فعلى مديرية التنفيذ ان تحصله من راتبه ومخصصاته او من

---

[1]() تقابلها المادة(١٩٩) من القانون المدني المصري التي تنص على (١- ينفذ الالتزام جبرا على المدين٠ ٢- ومع ذلك اذا كان الالتزام طبيعيا فلا يجبر في تنفيذه) وكذلك المادة(٢٠٣) من ذات القانون التي تنص على(يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩،٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ممكنا٠ ٢- على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما)٠ تقابلها المادة(١١٨٤) من القانون الفرنسي التي نصت على(وكثيرا ما توجد الشروط الفسخية ضمنا في العقود الملزوم بها الجانبان في حالة اذا لم يوف احدهما بما اشترط على نفسه فهي شروط تؤخذ من مفاهيم العقود ففي هذه الحالة لا حق في فسخ العقد بذلك بل اذا لم ينفذ احد الجانبين ما التزم به من الشروط كان الاخر مخيرا اما ان يجبره على تنفيذ ما التزم به اذا كان ممكنا او يطلب منه فسخ العقد ودفع الاضرار وطلب فسخ العقد بهذه المثابة يكون بالترافع والتداعي ولا مانع للقاضي في مثل هذه الواقعة ان يضرب للمدعى عليه اجلا على حسب مقتضيات الاحوال)٠

[2]() تقابلها المادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري التي تنص على(١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه٠ ٢-وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون). تقابلها المادة (١٢٦٥) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(التخلي عن الاموال للغرماء هو ترك المدين جميع امواله لإرباب الديون عند العجز عن وفائه بها).

امواله الاخرى، بقرار صادر من المنفذ العدل، وله الحق في الرجوع على المدين، بما استوفى منه بقرار من المنفذ العدل)وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي[1]، ويتضح من ذلك وجود تطبيقات على التضامن القانوني في القانون المدني والقوانين الخاصة الاخرى.
وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص المطلب الاول منه لبيان حق الدائن في التضامن القانوني على ان يخصص الفرع الثاني لبيان شروط حق الدائن في التضامن القانوني.

الفرع الاول: حق الدائن في التضامن القانوني

قبل الوقوف على تعريف حق الدائن في التضامن القانوني ينبغي دراسة التأصيل القانوني لذلك لمعرفة اصل نشأة الالتزام التضامني، فالأصل ان القانون الروماني عرف فكرة التضامن وكذلك فان الفقه الروماني اقر هذا الالتزام وهو ان التزام المدينين بالوفاء بمقدار ما عليه من الدين ، اي انقسام الدين فيما بينهم غير ان هذا الالتزام عليه استثناء عندما يكون الدين غير قابل للانقسام اي التزام تضامني او تضاممي[2]، ثم انتقلت الفكرة الى القانون الفرنسي الذي لم يرد فيه نص صريح بشان ال وتطورت على يد القضاء الى ما وصلت ضامم التقنين المدني القديم متأثرا بالقانون الروماني فكان يلزم مسبب لضرر في حالة تعددهم بالتعويض الكامل فكان الفقيه(دوما) يعرف التضامن بانه حق الدائن في اقتضاء حقه كاملا حسب ما يختاره من المدنيين وان التضامن حسب رايه اما ان يكون عن طريق الاتفاق او حسب طبيعة الدين فمن يسبب نتيجة خطا صادر من مجموعة من الاشخاص فانهم يكونوا مسؤولين عما ينتج من ضرر واي منهم يلتزم بإداء التعويض كما لو كان الخطا صادرا منه بمفرده وان هذا المفهوم يتضمن فكرة التضامم، كما ان الفقيه(بوتييه) بان التضامن المتعددين حتى وان لم يتفقوا على ذلك كما ان الاشخاص الذين يرتكبوا خطا فانهم ملتزمين بالتعويض عما نتج عن ذلك وليس لهم الدفع التسقيط او التجديد وذلك بسبب الخطا الذي صدر منهم اي سلوكهم الشائن[3].

اما فيما يتعلق بالقانون المدني المصري فقد توسع في تنظيم التضامن بين المدينين لأهمية ذلك من الناحية العملية، اي في حالة تعدد المدينين فان الدائن لا يستطيع مطالبة اي من المدينين بما يزيد على حصته اي انهم لا يكونوا متضامنين هذا من حيث الاصل ولكن يمكن الخروج على ذلك من خلال اشتراط ذلك او ينص القانون عليه، وفي حال وجود هكذا حالات فان اي من المدينين يكون ملزم بالدين كله في حال المطالبة من قبل الدائن اي يكون ملتزما التزاما اصليا بذلك[4]، ولا يوجد في القانون المدني المصري نص صريح يشير الى التضّامم.

الا ان ذلك لم يمنع الفقه من البحث في ذلك، فقد نصت المادة (٧٩٢) من القانون المدني المصري التي تنص على (١- اذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن ام يطالب كا كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة. ٢- اما اذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم)، وهنا يكون امام الدائن اكثر من مسؤول عن دينه المترتب بذمة المدينين ومن خلاله ذلك يمكنه الرجوع عليهم ، ففي حالة رجوعه

---

[1] (ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعي المميز مدين للمدعى عليه حسب ما جاء بإقراره وأن أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه وفق ما نصت عليه المادة(١/٢٦٠) من القانون المدني لذا يكون من حق المدعي حجز اموال المدين استنادا لإحكام المادة المذكورة انفا) . محكمة التمييز الاتحادية ، قرار رقم ١٤٩٢/ الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٧ غير منشور.

[2] () ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٨٢، ص١٢ .

[3] () ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مصدر نفسه، ص١٤ .

[4] () ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مصدر نفسه، ص٩٠ .

على اي منهم فانه يكون ملزما بداء كامل الدين وان المدينين ملزمون بالتضامم لا بالتضامن[1]، كما نصت المادة(١٢٠٣) من القانون المدني الفرنسي على(يجوز لصاحب الحق الذي تعهد له بدفع جميعه اي واحد من الشركاء باستقلاله ان يوجه الطلب الى اي شريك شاء بدون ان يسوغ لمن توجه اليه الطلب ان يدافع الطلب ويعارضه بالتماس طلب التقسيم وتوزيع ذلك على الشركاء وان لا يدفع الا بقدر ما يخصه من الدين)٠

اما فيما يتعلق بالقانون المدني العراقي فقد سار على غرار ما سار عليه القانوني المدني الفرنسي والمصري بعد النص على التضامم وان كانت هناك حالات وردت فيه دون النص على وجود تضامن او تضامم بين المدينين فمثلا نصت المادة(١٣٤) من القانون المدني العراقي على (١- اذا انعقد العقد موقوفا لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير كما انه له ان يجيزه، فإذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الايدي فاهلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها. ٢- وللعاقد المكره او المغرور الخيار ان شاء ضمن العاقد الآخر وان شاء ضمن المجبر او الغار فان ضمن المجبر او الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الآخر، ولا ضمان على العاقد المكره او المغرور ان قبض البدل مكرها او مغرورا في يده بلا تعد منه).

وبعد التطرق وبشكل موجز الى التأصيل التاريخي للالتزام التضامني سوف نتطرق الى تعريف حق الدائن في الالتزام التضامني الذي يتطلب تعريف الحق ابتدا ومن تم تعريف الالتزام التضامي٠

اولا: تعريف الحق

ان الحق في اللغة يعني ما هو ثابت وواجب فقيل حق الحق ويحق حقا وحقوقا اي ثبت ،قال الازهري ((معناه وجب يجب وجوبا ،وحق عليه القول واحققه انا))[2] وقوله تعالى ((قال الذين حق عليهم القول))[3] وقوله تعالى (ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين)[4] اي[5]وجبت وثبت وقوله تعالى ((ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وانتم تعلمون))[6] فأقام الحق مقابل الباطل، فالحق يفيد الصحة والاستقامة ومنه حق الله حقا ،اي اثبته واوجبه[7]٠

اما تعريف الحق في الاطلاح

عرف الفقهاء الحق بانه (الاعيان والمنافع المملوكة)[8] فكل ما ثبت للإنسان فهو حقه ومن يطلب شيء يملكه فهو حقه وقد ورد بهذا المعنى في حديث الثلاثة فقال الثالث : اللهم انك تعلم اني استأجرت اجيرا بفرق ارز، فلما امسيت عرضت عليه حقه، فأبى ان يأخذه وذهب

---

[1] () ينظر د٠ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٣، ص٣٢٥ ٠

[2] () محمد بن احمد بن الازهري، تهذيب اللغة للأزهري ، دار احياء التراث العربي، بيروت ،ط١، ٢٠٠١م، ص ٢٤٦

[3] () سورة القصص:٦٣

[4] ()سورة الزمر: ٧١

[5] () سورة البقرة : ٤٢

[6] (٦) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي،بيروت،١٩٨١،ص٢٨٨ ٠

[7] () ينظر ابن رجب الحافظ ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد الحنبلي ، القواعد في الفقه الاسلامي،ط١، مطبعة الصدق الخيرية ، مصر، ١٣٢٢هـ-١٩٣٣م ، ص٢٠٠ ٠

فثمرته له ، حتى جمعت له بقرا ورعاءها ، فخذها، فذهب فاستاقها))[1]، في حين ذهب ببعض الفقهاء الى ان الحق ما ينشا من الالتزامات التي تترتب على العقد مثل نقل الملكية للمشتري وتسليمه المبيع، وتفريغ المبيع لصاحبه، وحق النكاح السكنى والنفقة.[2] فيما جاء بمعنى الحقوق العامة والمرافق كالبيع في السوق العامة والاقامة في بلد معين.[3] فتحديد ماهية الحق من المسائل القانونية الصعبة والمعقدة فقد[4]قام خلاف في تحديد ماهية الحق ولا يزال الخلاف قائما الى الان ،فمن الفقهاء من نظر الى الحق من جهة صاحبه وهو ما ذهب اليه المذهب الشخصي، اما البعض الاخر فنظر الى الحق من جهة محله او موضوعه والغرض منه وهو ما ذهب اليه المذهب الموضوعي في حين ذهب البعض الى اتخاذ موقفا وسط فنظر الى الحق وفق المذهب الشخصي والموضوعي اي من خلال صاحب الحق وموضوع الحق وهذا ما ذهب اليه المذهب المختلط[5]

ثانيا: تعريف الالتزام التضامني

ان التضامني في اللغة مشتق من ضمم او الضم وهو ضمك الشي الى الشي وقيل قبض الشي الى الشي وضمه اليه يضمه ضما تضام[6]وتضام القوم أنضم بعضهم الى بعض[7].

اما التضامني في الاصلاح فانه يعرف بانه مسائلة عدة اشخاص مسؤولية كاملة تجاه الدائن من غير تضامن بينهم[8]، وكذلك يعرف بانه الالتزام الذي يتخذ محلا واحدا ويكون تعدديا في روابطه ومصدره وغير قابل للقسمة ويتعدد فيه المدينون الملتزمون بذات الدين مع تعدد المصدر الذي التزم بموجبه كل واحد منهم ودون ما تضامن بينهم[9].

فقد ذهب جانب من الفقه بان يوجد التزام تضامني عندما يلتزم شخصان في مواجهة الدائن بالكل دون ان توجد بينهم رباطة تضامن[10]،اما الجانب الاخر فذهب الى النظر الى جانب من تسبب بالضرر في حال تعددهم اي انصب على عنصر التعدد ومسؤولية مسبب الضرر بكامل التعويض في حال عدم تحديد نسبة مساهمة كل منهم في احداث الضرر وبالتالي الالتزام بكامل الدين[11]، كما يعرف بانه التزام شخصان أو أكثر ملتزمين بكل الدين في مواجهة الدائن و يستطيع هذا الأخير أن يطالب أي منهم بالدين كله بالرغم من عدم وجود تضامن فيما بينه[12].

---

[1] ينظر محمد بن اسماعيل البخاري ،الجامع الصحيح المختصر، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ-١٩٧٨م ص ٨٢١ .

[2] محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٨٦،ص ١٩ .

[3] ينظر علي محمد الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية –معناها- انواعها-عناصرها -خواصها -قيودها ، دار الفكر العربي، مصر، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م ، ص٩ .

[4] ينظر د. احمد الهنداوي: فلسفة في المنظورين الاسلامي والوضعي ودور الحقوق المدنية فيها ،بحث منشور على شبكة الأنترنيت ،متاح على الموقع الالكتروني WWW. Iefpedia. com(تاريخ اخر زيارة للموقع ٢٠٢٢/٩/٧).

[5] ينظر ابن منظر، لسان العرب، الجزء الثامن، دار احياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ الطبيعي،ط٢، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م،ص٨٨ .

[6] ينظر ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة الكلية، ط١، مصر ، ١٣٢٩هـ، ص٤٨٦ .

[7] ينظر غني ريسان جادر الساعدي، فكرة الالتزام التضامي ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، العدد الرابع، المجلد الاول، ٢٠٠٦، ص١١٢ .

[8] ينظر د. ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، مجلد ١٥، العدد ١، ٢٠٠٨، ص١٢٥ .

[9] ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية، ج٣، ١٤٤٤هـ-٢٠٠٧، ص٣٢٢ .

[10] ينظر د. محمد جاد، احكام الالتزام التضامي في القانونيين الفرنسي والمصري ، منشاة المعارف، ١٩٨٣، ص٨٠ .

[11] ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مصدر سابق، ص٥ .

ومن خلال من تقدم يمكن تعريف حق الدائن في التضامني القانوني بانه حق الدائن في الرجوع على اي من المدينين سواء كانوا اثنان او اكثر ومطالبته بكل الدين المنصب على محل واحد وعدم قابليته للقسمة رغم تعدد مصدره ودون وجود تضامن بينهم.

الفرع الثاني: شروط التضامن القانوني

يجب ان يتوفر في التضامن القانوني الشروط التالية

١- تعدد المدينين

يعني ذلك ان يلتزم شخصين او اكثر بأداء شيء معين غير قابل للانقسام في مواجهة الدائن الذي يكون له الحق في مطالبة اي منهم للوفاء بكامل ما التزم به المدينين على ان تعدد المصادر[٢]، فمثلا يلتزم المؤمن مع المؤمن له التزم عقدي بينما يلتزم المؤمن[١] له تجاه المضرور مسؤولية تقصيرية وبناء على ذلك يلتزم كل من المؤمن والمؤمن له بتعويض الضرر الذي يصيب المضرور[٣]، اي في حالة وجود مدين ودائن واحد فلا يكون هناك تضامم .

٢- تعدد المصادر

ان الالتزام التضامن يشتمل على عدة روابط اي ان كل مدين ملتزم بموجب سبب معين يختلف عن سبب التزام غيره من المدينين كان يكون احدهما ملتزم بموجب مسؤولية عقدية وفي هذه الحالة يكون المسؤول ملتزما عن الضرر المباشر المتوقع الا اذا ارتكب غشا او خطا جسيما[٤] وغيره ملتزم بموجب مسؤولية تقصيرية فيكون مسؤولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[٥] كالتزام المومن والمومن له قبل المضرور الا انه يمكن ان يكون الباعث على تعدد المصادر تعدد المسؤولين تقصيريا اي تنشأ نتيجة تكرار المصدر مثلا تكرار الالتزامات العقدية كتعدد الكفلاء بعقود متتالية وبالتالي التزامهم بموجب عقود متعددة للوفاء بنفس الدين ، كما ان انقضاء الرابطة للعيوب الخاصة بكل رابطة لا يوثر

---

[١] () ينظر د. محمد جاد، احكام الالتزام التضامني في القانونيين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق، ص١١٣ .

[٢] () ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مصدر سابق، ص٥٨ .

[٣] () نصت المادة(١٦٩) من القانون المدني العراقي(١- اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص القانون فالمحكمة هي التي تقدره. ٢- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة او اي حق عيني اخر او التزاما بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون نتيجة طبيعة لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به. ٣- فاذا كان المدين لم يرتكب غشا او خطا جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت).وتقابلها المادة(٢٢١) من القانون المدني المصري التي تنص (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول. ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) تقابلها المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(كل عمل ايا ما كان نشأ منه خسارة على الغير وجب على من تسبب في ذلك بتقصيره ان يجبر تلك الخسارة).

[٤] () نصت المادة(٢٠٧) من القانون المدني العراقي(١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. ٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر). وتقابلها المادة(٢٢١) من القانون المدني المصري سبق الاشارة اليها وتقابلها المادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(جبر الخسارة اللازم دفعها لإرباب الحقوق هو عبارة عن تعويض ما تسبب في خسارتهم او فوات ربحهم المتوقع الا ما استثنى في البنود الاتية من ١١٥٠-١١٥٥).

على التزام باقي المدينين[1]، وان مصادر الالتزام أي التي تنشأ التزامات المتضامنين هي العقد، ،الإرادة المنفردة، الفعل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) والفعل النافع(الكسب دون سبب) والقانون.

٣- عدم وجود تضامن

ان وجود نص قانوني او اتفاق يقضي بالتضامن بين المدينين يترتب عليه عدم وجود تضامم بين المدينين وان ذكر ذلك يمثل تقييدا لسلطة القاضي في الزام احد المدينين عن كل الدين في مواجهة الدائن وهذا ما نصت عليه المادة(٣٢٠) من القانون المدني العراقي (التضامن ما بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون)، وقد نصت المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي على (١- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي[2].

٤- عدم قابلية الالتزام للانقسام

ان عدم قابلية الالتزام للانقسام يرجع الى طبيعة المحل او وجود نص قانوني او شرط بعدم تجزئة الوفاء بما تم الالتزام به كما انه وجد للتخلص من مبدأ افتراض التضامن[3] وبناء على ذلك فان النظر في عدم قابلية الالتزام يكون الى محل الالتزام ولا علاقة له مثلا بتعدد المدينين، كما لا توجد علاقة تربط المدينين بعضهم بالبعض الاخر.

٥- وحدة المحل

يعني ذلك ان يكون محل الالتزام واحدا كتسديد دين التزم به المدينين اتجاه الدائن وان تعدد مصدر التزام كل منهم وان اداء ما تم الالتزام به من قبل احدهم يودي الى ابراء ذمة باقي المدينين امام الدائن وبما تم الوفاء به[4]، فالدائن يحق له ان يطالب اي من المدينين بجميع ما ترتب بذمة الاخرين واي كان المحل سواء كان القيام بعمل او الامتناع عن عمل او اعطاء شيء.

المطلب الثاني: تمييز التضامن القانوني عما يشتبه به من اوضاع قانونية

ان التضامن القانوني يتحقق شروطه المتمثلة بتعدد المدينين وحدة المحل وقابلية الالتزام للانقسام وعدم وجود تضامن فيما بين المدينين وتعدد المصادر وان نشور الالتزام التضامن بناء على هذه الشروط يجعله يتشابه مع اوصاف اخرى للالتزام وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلي الى

---

[1] () ينظر د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، ص٣٢٥ .

[2] () (اذا تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب(المادة ١/٢١٧) مدني وان حصول المدعي/المميز عليه اضافة لوظيفته على حكم بالمبلغ على احد المدينين لا يمنعه من اقامة الدعوى على بقية المدينين ... ما دام لم يستحصله تنفيذا) محكمة التمييز الاتحادية ، قرار رقم ٣٢١/٣٢٠/ الهيأة الموسعة المدنية/٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/١٠/١٤

[3] () ينظر د. محمد جاد، احكام الالتزام التضامي في القانونيين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق، ص١٣٣-١٤٦ .

[4] () ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص١٠٣١ .

فرعين نخصص الفرع الاول منه لتمييز التضامن القانوني عن الالتزام التضامني ونخصص الفراع الثاني لتمييز التضامن القانوني عن التضامن الاختياري.

الفرع الاول: تمييز التضامن القانوني عن الالتزام التضامني

ان التضامن القانوني يتفق ويختلف مع الالتزام التضامني في عدة جوانب، فمن اوجهه الشبه بينهما فكلاهما يتطلب شروط التي منها تعدد المدينين وحدة الدائن ووحدة المحل، اما اوجهه الاختلاف بينهما فهي تعدد المصادر وعدم القابلية للانقسام وانعدام التضامن فمصدر التضامن القانوني هي طبيعة المحل اما الالتزام التضامني مصدره الاتفاق او القانون[1]، كما ان الالتزام التضامني سواء كان مصدره القانون او الاتفاق فانه يقتصر على اطرافه في حين ان التضامن القانوني سواء نشأ من الاتفاق فانه يلزم شخصا اجنبي مع المدين قبل الدائن ويكون التزامه مستقلا عن التزام الدائن والمدين الاصلي كذلك عندما يلزم القانون شخصا اجنبيا الى جانب المدين قبل الدائن و يمنح للدائن الحق في مطالبة مدين مدينه[2] كما ان الالتزامات في حالة التضامن تكون من طبيعة واحدة عقدية او تقصيرية في حين ان الالتزامات في التضامن قد تكون ذات طبيعة عقدية او تقصيرية او طبيعة عقدية وتقصيرية اي ذات طبيعة مختلفة[3]، ولا يشترط ان يكون الدائن شخصا واحدا[4]، كما ان التضامن لا يفترض بل يجب ان يكون هناك نص او اتفاق فقد نصت المادة(٣٢٠) من القانون المدني العراقي على(التضامن ما بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون)[5]، كما ان المشرع العراقي ومن خلال المادة(١٨٦) من القانون المدني العراقي عالج حالة تعدد المسؤولين عن عمل غير مشروع في حالة اجتماع المباشر والمتسبب تحت نظام التضامم من خلال استخدام مصطلح التكافل وبعد ذلك عاد ونظمه تحت باب التضامن في المادة(٢١٧) من ذات القانون وبذلك يكون قد وقع في ازدواجية عند تنظيمه لذلك[6] وهذا ما سار عليه القضاء العراقي

الفرع الثاني: تمييز التضامن القانوني عن التضامن الاختياري

التضامن القانوني يتميز عن التضامن الاختياري في عدة جوانب، فمن اوجهه الشبه فكلاهما يتطلب شروط التي منها تعدد المدينين وحدة الدائن ووحدة المحل، اما اوجهه الاختلاف بينهما فهي ان التضامن الاختياري يتضمن التزام شخص اجنبي باختياره الى الوفاء بالتزام المدين تجاه الدائن من غير تضامن بينهما في حين ان التضامن القانوني يتضمن تعدد المسؤولين عن نتيجة الاخلال التزام عقدي والتزام تقصيري اي من طبيعة مختلفة، فعندما يتعدد المسؤولين تقصيريا يستبعد التضامن لوجود نص يقضي بتضامنهم وكذلك في حالة تعدد المسؤولين عن

---

[1] () ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص٢٨٦ .

[2] () ينظر د. ليث عبدالامير علي الانباري، الالتزام التضامي دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، ط١، لبنان ، بيروت، ٢٠١٦،ص١٠٩ .

[3] () ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مصدر سابق، ص٥٨ .

[4] () ينظر د. علي عبده محمد علي ، الاخطاء المشتركة واثرها في المسؤولية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨،ص٧٥ .

[5] () تقابلها المادة(٢٧٩) من القانون المدني المصري التي تنص على(التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون). تقابلها المادة(٢٠١٥) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(تكون الضمانة صريحة لا كناية ولا تتعدى غير ما عقدت له).

[6] () ينظر د. صفاء شكور عباس، المسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٥، ص٩٣ .

الاخلال بالتزام عقدي فيمتنع التكافل فيما بينهم الا بوجود نص يقضي بذلك[۱]، فمثلا في الانابة في الوفاء التي هي سبب من اسباب انقضاء الالتزام يطلب المدين من الدائن ان يقبل وفاء كل الدين من شخص اخر مكان المدين ، فيكون المدين منيبا والشخص الاخر منابا والدائن مناب لديه[۲]، حوالة الدين التي تتمثل بتحول الدين من ذمة المدين الى ذمة شخص اخر فيكون هذا الشخص ملزما بإداء الدين فيكون الدائن محال له ويكون المدين محيلا ويكون الشخص الذي انتقل اليه الالتزام محالا عليه وهم اطراف الحوالة[۳]، اما ما يتعلق بالتضامن القانوني فمثلا المسؤولية المجتمعة فان الدكتور السنهوري اول من اطلق هذا المصطلح ثم عدل عنه الى مصطلح الالتزام التضامن[۴] وهو ما سار عليه غالبية الفقه فيجب ان يكون الخطأ العقدي والتقصيري عمديا كما لو قام شخص بتحريض شخص اخر على القيام بأعمال تلحق ضرر بشخص ثالث او كما لو اخل عامل بتعهده مع صاحب مصنع فخرج قبل انتهاء المدة للعمل في مصنع اخر منافس للأول بتحريض من صاحب المصنع الثاني، فهنا يكون قد لحق صاحب المصنع الاول ضرر نتج عن فعل العامل الذي خرج قبل انتهاء المدة ويسأل عنها مسؤولية عقدية وفعل المرض والذي يسأل مسؤولية تقصيرية فهنا تكون مسؤولية منضمة[۵]، كما يمكن ان يكون الخطأ غير عمدي فمثلا ان يرتكب الناقل خطا في نقل البضاعة لكونه سار بسرعة واصطدم بسيارة اخرى كان سائقها قد ارتكب خطا ايضا فخطا الناقل خط عقدي وخطا الغير تقصيري وبالتالي يكونون مسؤولين بالتضامن[۶].

المبحث الثاني: احكام التضامن القانوني

ان القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة تضمنت نصوص عديدة تسمح للدائن بمطالبة مدين المدين بتأديته بما ترتب بذمته للمدين دون ان يكون لاحدهم الدفع بالتقسيم او التجريد ودون ان يكون بينهما تضامن وذلك عن طريق الدعوى المباشرة التي تعد من الوسائل المهمة بالنسبة للدائن في الحفاظ على الضمان العام اذ بموجبها يمكن الرجوع مباشرة على مدين مدينه بما مستحق له من دين في ذمة المدين الاصلي وبما له في ذمة مدين مدينه على الرغم من انعدام العلاقة القانونية بين الدائن ومدين مدينه فهي دعوى استثنائية تتقرر بموجب نصوص خاصة ومن الدعاوى التي تعتبر استثناء من قاعدة المساواة بين الدائنين، اذ بموجبها يمنح الدائن حق التقدم على غيره من دائني المدين العاديين وبالتالي يستأثر بنتائجها دون التعرض لمزاحمتهم والتي تعد خروجا على مبدا نسبية اثر العقد[۷]، وبناء على ذلك يعتبر بمثابة دائن له حق امتياز على الحق المدعى به من خلال الدعوى المباشرة ليتقدم على غيره الدائنين في استيفاء حقه مما نتج منها[۸]، ومن النصوص القانونية

---

(۱) ينظر د. ليث عبدالامير علي الانباري، الالتزام التضامي دراسة مقارنة، مصدر سابق،ص۱۳۵ .

(۲) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ،ج۲ احكام الالتزام ، ط۲، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ۱۳۸٦هـ، ۱۹٦۷م، ص٤٤۱ .

(۳) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ،ج۱، مصادر الالتزام ، مصدر نفسه، ص۲۹۵ .

(٤) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص۳۲۲ .

(۵) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر نفسه، ص٦۲۰ .وكذلك ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مصدر سابق، ص۲۹ . وكذلك ينظر د. انور سلطان ، احكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ۱۹۸۳، ص۲٦۳ .

(٦) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر نفسه، ص۱۰۵۲ .

(۷) ينظر د.عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، ج۳، مطبعة الزهراء، بغداد، ۱۹۷۱،ص۲٤۲ .

(۸) ينظر د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ۱۹۹۲، ص۹٦ .

التي تقرر الدعوى المباشرة للدائن النص الذي يمنح المؤجر الاصلي مطالبة المستأجر من الباطن بما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الاصلي( )، وكذلك النص الذي يعطي المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحسابه الحق في مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى( )، اما الدعوى غير المباشرة فهي وسيلة يستخدم فيها الدائن سلطة مدينه في المطالبة بحقوقه ضد مدين المدين باسم مدينه ونيابة عنه( ) وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان تطبيقات التضامم القانوني ونخصص الثاني لبيان اثار التضامم القانوني.

المطلب الاول: تطبيقات التضامن القانوني

مع ان التشريعات لم تنص على التضامن القانوني المتمثل بتعدد المدينين وعدم التضامن فيما بينهم لإداء ما يستحقه الدائن مع تعدد مصادره بتعويض المضرور فالتضامن يخرج في هذه الحالة ليحل محله التضامن، وان المدين مخيرا في الرجوع على اي من المدينين وان وفاء الدين من

---

[1]() نصت المادة(٧٧٦) من القانون المدني العراقي على(في حالة ايجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاول خاضعة لأحكام عقد الايجار الاول، اما العلاقة ما بين المستأجر الاول والمستأجر الثاني فتسري عليها احكام عقد الايجار الثاني، فيكون المستأجر الاول ملزما بالأجرة للمؤجر، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني الا اذا احاله المستأجر الاول عليه او كله بقبضها منه. ٢- ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الاول وقت ان ينذره المؤجر، ولا يجوز له ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجر الاول، ما لم يكن تعجيل الاجرة متماشيا مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ). تقابلها المادة(٥٩٦) من القانون المدني المصري التي تنص على(١- يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الاصلي وقت أن ينذره المؤجر ٠ ٢- ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن)٠تقابلها المادة(١٧٥٣) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(لا يكون المستأجر من باطن اخر ملزوما للمالك الا بقدر قيمة الاجارة المطلوبة منه وقت وقوع الحجر على امتعته ولا يسوغ للمستأجر المذكور ان يتعلل بدفعات دفعها معجلا لمن اجر منه الا اذا كانت الدفعات التي دفعها المستأجر المذكور مشروطة في عقد ايجاره من مؤجره او كان عرف البلدة يجوز ذلك فأنها تكون مقبولة وتكون حجة له لا عليه)٠

[2]() نصت المادة(٨٨٣) من القانون المدني العراقي على(١- يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول، بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلي ورب العمل. ٢-ولهم في حالة توقيع الحجز من احدهم على ما تحت يد رب العمل او المقاول الاصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلي او للمقاول الثاني وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز اداء هذه المبالغ اليهم مباشرة. ٣- وحقوق المقاول الثاني والعمال المقررة في هذه المادة، مقدمة على حقوق من يتنازل له المقاول عن حقه قبل رب العمل). تقابلها المادة(٦٦٢) من القانون المدني المصري التي تنص على(١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلي ورب العمل٠ ٢- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الاصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة٠ ٣- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل)٠تقابلها المادة(١٧٩٨) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(لا وجه للبنائين ولا للتجاريين ولا لباقي الذين لهم مد خلية في بناء عمارة او عمل اعمال اخر معمولة بالمقاولة في المرافعة مع المالك الذي على ذمته ذلك العمل الا بقدر ما يكون في ذمة المالك للمقاول وقت التداعي)٠

[3]() نصت المادة(٢٦١) من القانون المدني العراقي على(يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه خاصة او ما كان منها غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق

مدينه الا اذا ثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في ذلك من شأنه ان يسبب اعساره او ان يزيد في هذا الاعسار، ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى).وكذلك نص المادة(٢٦٢) من ذات القانون على(يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه). تقابلها المادة(٢٣٥) من القانون المدني المصري التي تنص على(١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. ٢- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدنية مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار ، ولا يشترط أعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى). وكذلك المادة(٢٣٦) من ذات القانون التي تنص على(١- يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدنية نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه). تقابلها المادة (١١٦٦) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(يجوز لإرباب الديون طلب ما لمديونهم من الحقوق على الغير الا في صورة ما اذا كانت الحقوق متعلقة بذات المديون تعلقا صحيحا فلا حق لهم في طلبها من مديون مديونهم ويكون للدائن ايضا الحق في ان يطعن في العقود التي عملها المديون بانه عملها لإضراره في حقوقه تغرير او تدليسا)٠

احدهم يبرى ذمته وذمة سائر المدينين[1]، الا انها اشتملت على العديد من التطبيقات المتعلقة بهذا الالتزام على الرغم من ان القوانين لم تنص عليها كتطبيقات للتضامن ومن ثم يجب توضيح التطبيقات التي تتضمن التضامن ومن تم تتضح احكامه الرئيسية وبناء على ما تقد سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لبيان رجوع المضرور على المومن والمومن له ونخصص الفرع الثاني لبيان رجوع العامل للمطالبة بأجوره قبل صاحب العمل والمقاول.

الفرع الاول: رجوع المضرور على المؤمن والمومن له

ان الغاية من التامين هي حماية الذمة المالية للمومن له من الاخطار التي تهددها وتسبب بنقصها ، فكل صاحب مصلحة تامين الاضرار تامينا تعويضا للمحافظة على ذمته المالية وبالتالي فانه لا يعتبر سببا لإثرائها، فالمومن له يرجع بمقدار ما اصابه من ضرر حتى في حال تعدد المسؤولين عن ضمان هذا الضرر فعندما يتحقق الخطر المؤمن منه ففي حال حرق الدار المومن عليها من قبل المستأجر فان المؤمن له دعويين احدهما عقدية ضد المؤمن وحسب مقدار الخطر المؤمن منه والاخرى المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار ضد من احدث الضرر الذي يلتزم بتعويض الضرر وفقا لمبدا التعويض الكامل عن الضرر[2].

الفرع الثاني: رجوع العامل للمطالبة بأجوره قبل صاحب العمل والمقاول

عملت التشريعات على حماية حق العامل ومنحه امتياز بما يضمن للعامل الحصول عليه وابرز هذه الوسائل هي الدعوى المباشرة التي منحها المشرع للعامل تجاه مدين مدينه، فان من حق العامل مخاصمة صاحب العمل استنادا الى عقد العمل المبرم بينهما من اجل المطالبة بأجوره ويكون له حق مخاصمة مدين صاحب العمل استنادا للعلاقة التي تربط المدين بصاحب العمل فمثلا عند ابرام عقد بين رب العمل ومقاول لتنفيذ مقاولة ويترتب على ضوء ذلك اجور للعمال بذمة صاحب العمل من جراء تنفيذ العقد فيكون للعمال الرجوع على صاحب العمل للمطالبة بأجورهم او الرجوع على المقاول من اجل ذلك بحيث يكون كلاهما ملزمين بالأجور وان ادائها من قبل احدهما بودي الى براءة ذمة الاخر منها وينتهي التزام المتضامن معه تجاه العمال، فمصدر التزام كل منهما مستقل عن الاخر فصاحب العمل ملزم بالأجور استنادا لعقد العمل المبرم بينهما وكذلك المقاول ملزم بإداء الاجور الى العمال دون ان تربطهم علاقة عقدية وانما ملزم بذلك بموجب نص القانون الذي انشأ هذا الحق[3].

المطلب الثاني: اثار التضامن القانوني

---

[1] () ينظر د. نواف حازم خالد، الالتزام التضامني دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ،ص٢٧ . وكذلك ينظر د. انور سلطان ، احكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، مصدر سابق، ص٢٧٥ .

[2] () ينظر د. عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٤٩٥ .

[3] () ينظر د. محمد خير محمود ود محمود عليان الشوابكة ، الالتزام التضامني بين غياب النص القانوني وحضور التطبيق القضائي، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، دار نشر جامعة قطر، المجلد الحادي عشر ، العدد الاول، ٢٠٢٢،ص٥١-٥٣ .

يترتب على التضامن القانوني اثار تتولد من العلاقة القانونية التي تربط الدائن بالمدينين، اي ان هناك دين واحد وعدة مدينين مسؤولين عنه( ) والذين يلتزمون ازاء الدائن بإداء الدين وكذلك الأثار التي تترتب من خلال قيام احدهم بإداء الدين كما ان هناك اثار تترتب من العلاقة بين المدين الجديد والدائن، وبناء على ذلك سنقسم المطلب الى ثلاثة فروع نخصص الفرع الاول لبيان اثار التضامن القانوني ما بين المدين الجديد والمدين الاصلي على ان نخصص الفرع الثاني لبيان اثار التضامن القانوني ما بين الدائن والمدين الاصلي ونخصص الفرع الثالث لبيان اثار التضامن القانوني ما بين المدين الجديد والدائن.

الفرع الاول: اثار التضامن القانوني ما بين المدين الجديد والمدين الاصلي

ان ضم ذمة المدين الجديد الى ذمة المدين الاصلي لا يؤثر في بقاء الالتزام مترتبا بذمة الاخير وان من حق الدائن الرجوع عليه ومطالبته بالوفاء بالدين ، الا ان المدين الجديد يمكن ان يوفي بالدين وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين الاصلي، لكن في حالة انذار الدائن للمدين الجديد بان لا يوفي الدين للمدين فترتب على ذلك غل يده من الوفاء للمدين الاصلي( )[۲]، كما لا توجد رابطة تربط المدينين مع بعضهم غير انهم مسؤولين تجاه الدائن عن نفس الدين( )، وان الرجوع في التضامن القانوني ليس قاعدة عامة بل تتوقف[۳]على طبيعة كل حالة فمثلا مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه ففي حالة دفع التعويض من قبل التابع فلا يرجع على المتبوع وذلك لان دفع الدين عن نفسه، اما في حالة دفع التعويض من المتبوع فانه له الرجوع على التابع بما دفع( )[٤].

الفرع الثاني: اثار التضامن القانوني ما بين الدائن والمدين الاصلي

ان المدين الاصلي يبقى ملتزما اتجاه الدائن ولا يؤثر انضمام ذمة المدين الجديد اليه ، كما يمكن للدائن مطالبة المدين الاصلي بوفاء ما التزم به ، واذا ما اوفى المدين الاصلي بالتزامه براءة ذمته وعلى اثر ذلك تبراء ضمن المدين الجديد ، كما ان وفاء المدين الجديد بودي الى براءة ذمته وذمة المدين الاصلي فان كانت هناك زيادة عما ذمة الممدين الجديد فان للدائن الرجوع بذلك على المدين الاصلي( )[٥].

الفرع الثالث: اثار التضامن القانوني ما بين المدين الجديد والدائن

---

[۱]() ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ۲۰۰۳، ص۲۳٤ .

[۲]() ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص۹۹٤ .

([۳]) ينظر د. عزالدين الدناصوري والمستشار عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء احكام الفقه والقضاء، ج۱، ط۷،منشاة المعارف، الاسكندرية، ۲۰۰٤، ص٦٨٨ .

[٤]() نصت المادة(۲۱۹) من القانون المدني على(۱- الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم. ۲- ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو بذل هذه العناية). كذلك نصت المادة ۲۲۰ من ذات القانون على(للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه).

[٥]() ينظر د. ليث عبدالامير علي الانباري، الالتزام التضامني دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص۱۷۷ .

ان هذه العلاقة تعتبر هي الاساس والاثر الاهم للدعوى المباشرة فمن خلالها تنضم ذمة المدين الجديد الذي يعتبر اجنبيا الى ذمة المدين الاصلي ومن ثم فان الدائن مخيرا ان شاء طالب المدين الاصلي وان شاء طالب المدين الجديد ، اي يكون له حق الرجوع على كلاهما او الرجوع على اي منهما ولا يحق لهما الدفع التقسيم او التجريد، وان حق الدائن يتعلق بما يكون للمدين الاصلي في ذمة المدين الجديد[1]، وان المدين الجديد يكون حق حقه التمسك بدفوعه تجاه المدين الاصلي بالإضافة الى دفوع المدين الاصلي اتجاه الدائن[2].

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات:

اولا: النتائج

١- يتضح من خلال البحث بان الالتزام التضامني هو نوع من اوصاف الالتزام كالالتزام التضامني.

٢- ان القانون المدني العراقي كغيره من القانون لم ينص على الالتزام التضامني انما اقتصر النص على الالتزام التضامني.

٣- ان الفقه والقضاء هم من تكفلوا بالإشارة الى الالتزام التضامني وبيان احكامه.

٤- ان الالتزام التضامني يختلف عن الالتزام التضامني من حيث الاحكام والاثار.

ثانيا : المقترحات

1- ندعو المشرع العراقي الى تدخل تشريعي لتنظيم احكام التضامن فيما بين المدينين وكذلك في علاقتهم بالدائن للحيلولة دون تعدد الاجتهادات في هذه المسائلة وبما يضمن تحقيق الاستقرار القانوني.

2- ضرورة وجود ضابط محدد ومعيار دقيق يستعين به القاضي في تقدير تحقق التضامن من عدمه مما يودي الى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة.

المصادر

بعد القران الكريم

اولا: المعاجم اللغوية

١-ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مطبعة الكلية، ط١، مصر ، ١٣٢٩هـ .

[1] () ينظر د.عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٤٨ .

[2] () ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص٩٩٢ . وكذلك ينظر د.عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مصدر نفسه، ٢٥٩ .

المصادر

۲- ابن رجب الحافظ ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد الحنبلي ، القواعد في الفقه الاسلامي،ط۱، مطبعة الصدق الخيرية ، مصر، ۱۳۲۲هـ-۱۹۳۳م.

۳- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار احياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ الطبيعي،ط۲، بيروت، لبنان، ۱٤۱۸هـ، ۱۹۹۷م.

٤- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي،بيروت،۱۹۸۱ .

٥- محمد بن احمد بن الازهري، تهذيب اللغة للأزهري ، دار احياء التراث العربي، بيروت ،ط۱، ۲۰۰۱م.

ثانيا: كتب الفقه الاسلامي

۱- الشيخ علي محمد الخفيف، الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية –معناها- انواعها-عناصرها -خواصها -قيودها ، دار الفكر العربي، مصر، ۱٤۱٦هـ-۱۹۹٦م.

۲- محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط ، دارالمعرفة للطباعة والنشروالتوزيع، لبنان، ۱۹۸٦ .

۳- محمد بن اسماعيل البخاري ،الجامع الصحيح المختصر، ط۳، دار ابن كثير، اليمامة ، بيروت ، ۱٤۰۷هـ-۱۹۷۸م .

ثالثا: الكتب القانونية

۱- د. انور سلطان ، احكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ۱۹۸۳ .

۲- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ۱۹۹۲ .

۳- د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، ج۳، مطبعة الزهراء، بغداد،۱۹۷۱ .

۱۰- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ،ج۲ احكام الالتزام ، ط۲، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ۱۳۸٦هـ، ۱۹٦۷م.

٤- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية.، ج۳ ، ۱٤٤٤هـ-۲۰۰۷م.

٥- د. عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ۲۰۰۹ .

٦- د. عزالدين الدناصوري والمستشار عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء احكام الفقه والقضاء، ج۱، ط۷،منشاة المعارف، الاسكندرية، ۲۰۰٤ .

۷- د. علي عبده محمد علي ، الاخطاء المشتركة واثرها في المسؤولية، ط۱، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ۲۰۰۸ .

۸- د. ليث عبدالامير علي الانباري، الالتزام التضامي دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، ط۱، لبنان ، بيروت، ۲۰۱٦ .

۹- د. محمد جاد، احكام الالتزام التضامي في القانونيين الفرنسي والمصري ، منشاة المعارف، ۱۹۸۳ .

۱۰- د. محمد حسنين، الوجير في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ۱۹۸۳ .

۱۱- د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، دار الجامعة الجديدة للنشر، ۱۹۸۲.

۱۲- د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية،۲۰۰۳ .

رابعا: البحوث

۱- د. صفاء شكور عباس، المسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ۲۰۱٥ .

٢-- د٠ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، مجلد ١٥، العدد ١، ٢٠٠٨ ٠
٣- د٠غني ريسان جادر الساعدي، فكرة الالتزام التضامي ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، العدد الرابع، المجلد الاول، ٢٠٠٦ ٠

خامسا : التشريعات

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ ٠
٢-القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ ٠
٣- القانون المدني الفرنسي رقم ١٨٠٤ المعدل٠
٤- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل٠

سادسا: الاحكام القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٤٩٢بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٧.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٢١/٣٢٠ بتاريخ ٢٠٢١/١٠/١٤

سابعا: الانترنيت

د٠احمد الهنداوي: فلسفة في المنظورين الاسلامي والوضعي ودور الحقوق المدنية فيها ،بحث منشور على شبكة الأنترنيت ،متاح على الموقع الالكتروني WWW. Iefpedia. com(تاريخ اخر زيارة للموقع ٢٠٢٦/٥/١٤)٠