تضامن المدينين في الفقه والنظام

دراسة مقارنة

الباحث/ علي محمد علي حمدي

المعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

المملكة العربية السعودية

المقدمة:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له إله الأولين والآخرين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله الله رحمة للعالمين فأخرج به الناس من الظلمات إلى النور، فجزاه الله عنا خير ما جزى به نبينا عن أمته ورضي الله عن أصحابه وأتباعه إلى يوم الدين. أما بعد :

أن الأصل في الالتزام أنه رابطة بين شخصين أحدهما يسمى المدين والآخر يسمى الدائن، فالمدين الأصل أنه هو المسؤول بالوفاء بدينه، وأما الدائن الأصل أنه هو المسؤول عن المطالبة بحقه من المدين، ولكن مع هذا الأصل قد تتعدد أطراف الالتزام، فيكون هناك مدينون متضامنون مع المدين ولابد من وجود رابطة بين المدين والمدينون المتضامنون ويسمى هذا بـ (التضامن السلبي) لأن المتضامن يُطالَب بسداد الدين كما يتحمل المدين بسداده.

ويكون هناك دائنون متضامنون مع الدائن ولابد من وجود رابطة بينهم ويسمى هذا بـ (الالتزام الايجابي) لأنه يمكن لأي دائن من استيفاء كل الدين ويكون من حق بقية الدائنين الرجوع إلى هذا الدائن في استيفاء حقوقهم.

وعلى هذا يكون الالتزام بينهم التزاماً واحداً لا ينقسم، ولهذا لا يكون التضامن بينهم تضامناً مفترضاً وإنما يكون على حسب الاتفاق أو أن ينص القانون على ذلك سواء تضامن سلبي أم تضامن إيجابي.

وهذا التضامن يقوم على نظريتي الكفالة والضمان في الفقه الإسلامي، بحيث تعطي للدائن ضماناً قوياً في الحصول على حقه.

وعلى ذلك سأتناول في هذا البحث إن شاء الله أحد جزئي التضامن وهو التضامن بين المدينين .

موضوع البحث:

تضامن المدينين – دراسة مقارنة –.

أهمية الموضوع:

تتلخص أهمية البحث في النقاط التالية:

١- أن التضامن وسيلة لحفظ الحقوق.

٢- أن التضامن وسيلة من وسائل التأمين الشخصي.

٣- أنه يحقق الطمأنينة لدى الدائن في استيفاء حقه، وذلك من خلال وجود عدة أشخاص متضامنين يمكن أن يطالبهم بالوفاء.

٤- إيضاح الأحكام الشرعية في التضامن بين المدينين.

٥- بيان أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

أهداف البحث:

أن للبحث أهداف كثيرة، ولكن أهم هذه الأهداف هي:

١- الوصول إلى التصور الكلي عن موضوع تضامن المدينين.

٢- تنمية الملكة الفقهية والقانونية.

٣- ضبط النظر القضائي حول مسألة التضامن بين المدينين.

٤- تقريب مسألة تضامن المدينين للباحثين القانونيين.

يتضمن منهج البحث أمرين:

١- منهج الكتابة في الموضوع:

سأتبع في هذا البحث المنهج التحليلي والمقارن:

١- المنهج التحليلي: وذلك من خلال استقراء نصوص الأنظمة وتحليلها المتوفرة بخصوص تضامن المدينين وما يتعلق بهما من مسائل، وربطها بما ذكره الشراح في كتبهم.

٢- المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة ما ذكرته الأنظمة السعودية مع ذكره فقهاء الشريعة، كذلك مقارنته مع بقية القوانين العربية، بالنسبة للأنظمة فقد اعتمدت على مسودة مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي، وقارنتها مع القانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي.

٢- منهج التعليق والتهميش، ويكون على وفق التالي:

- بيان أرقام الآيات وعزوها لسورها.
- أتبع في تخريج الحديث والآثار المنهج التالي:

أ- أحيل إلى مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب، ثم أذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكوراً في المصدر.

ب- إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بتخريجه منهما للحكم بصحته.

ج- إن لم يكن الحديث في الصحيحين فأخرجه من المصادر الأخرى المعتمدة.

- توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة المعتمدة.
- تكون الإحالة إلى المرجع بذكر اسم الكتاب ومؤلفه وسنة الطبع إن وجدت، وإلى الجزء والصفحة، وإذا تكرر المرجع فأكتفي بذكر اسم الكتاب ومؤلفه وذكر الجزء والصفحة.
- المعلومات المتعلقة بالمراجع أكتفي بذكرها في قائمة المصادر والمراجع، وستكون المراجع مرتبة ترتيباً هجائياً.
- الاعتناء بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية، والنحوية، ومراعاة حسن تناسق الكلام.
- العناية بعلامات الترقيم ووضعها في مواضعها الصحيحة.
- أتبع في إثبات النصوص المنهج التالي:

أ- توضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين، على هذا الشكل ﴿... ﴾

ب- توضع الأحاديث والآثار بين قوسين مميزين، على هذا الشكل (.....).

السؤال البحثي (المشكلة البحثية):

- ما مدى تركيز النظام السعودي على مسألة التضامن بين المدينين ؟
- إذا وفى أحد المدينين الدين كله، فهل له الحق في الرجوع على بقية المدينين، وما هو الحل فيما إذا تعسر أحدهم؟
- ما هو تكييف التضامن بين المدينين في الفقه الإسلامي؟

الدراسات السابقة:

١- علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقاً لأحكام القانون المدني الأردني المقارن. الباحث: محمد علي عبد العزيز الزعبي، المشرف: الدكتور / أنيس منصور (رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الإسراء

الخاصة لسنة ٢٠١٠) (بحثه يتكلم عن جزئية تضامن المدينين وعلاقتهم بالدائن، بينما بحثي أعم من ذلك يشمل التضامن بين المدينين وفقا لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي).

٢- الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي على باقي المدينين في التضامن السلبي الباحث: هيف فايز الضلاعين، المشرف: الدكتور / عبدالله محمد الزبيدي (رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة سنة ٢٠١١) (يتكلم بحثها عن مسألة جزئية وهي مسألة رجوع المدين الموفي على باقي المديني، بينما بحثي أعم من ذلك حيث يشمل التضامن بين المدينين وفقا لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي)

٣- التضامن بين المدينين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) الباحث: عبدالله برجس محمد أبو الغنم، المشرف: الدكتور / عبدالرحمن جمعه (قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، تشرين الثاني ١٩٩٧) (تكلم الباحث على مسألة تضامن المدينين وفقا للقانون الأردني، حيث أن بحثي يتكلم عن تضامن المدينين وفقا لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي)

٤- التضامن بين الكفلاء في القانون المدني (دراسة مقارنة) الباحثة: فايزة ناجي علي الريمي، المشرف: الأستاذ الدكتور / غازي خالد أبو عرابي (قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية ٢٠١٣م) (تكلمت الباحثة على موضوع أخص وهو تضامن الكفلاء، حيث أن بحثي تكلم عن تضامن المدينين وفقا لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي)

٥- تعدد الدائنين –دراسة مقارنة – للباحث: حيدر فليح حسن الكناني، رسالة دكتوراه في القانون الخاص من جامعة بغداد لعام ٢٠٠٢ (اقتصر الباحث على الكلام عن تعدد الدائنين فذكر التعريف والآثار وتكلم عن الدين المشترك، بينما بحثي يشمل التضامن بين المدينين وفقا لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي)

٦- التضامن السلبي بين المشتركين في نظام المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية – دراسة مقارنة– لعام ١٤٢٨ه بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء الباحث: علي أحمد عامر البارقي، إشراف الدكتور: عبدالله عبدالرحمن

التريكي (اقتصر الباحث على مسألة التضامن السلبي في نظام التأمينات، بينما بحث أعم من ذلك حيث يشمل التضامن بين المدينين وفقاً لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي)

٧- التضامن بين المدينين في نظام الشركات –دراسة مقارنة – بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم القضاء التجاري من المعهد العالي للقضاء لعام ١٤٣٨ه الباحث: ياسر عبدالرحمن محمد البراك، إشراف الدكتور: أحمد عبدالعزيز الشبيب (اقتصر الباحث على مسألة تضامن المدينين في نظام الشركات، بينما بحثي أعم منه حيث يشمل تضامن المدينين وفقاً لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي)

٨-التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية –دراسة مقارنة- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية لعام ١٤٣٧ه الباحث: محمد سعد الدوسري، إشراف الأستاذ الدكتور: سامر الدلالعة (اقتصر الباحث على مسألة تضامن المدينين في صورة المسؤولية التقصيرية، بينما بحثي في تضامن المدينين بصورة أعم وفقاً لمشروع نظام المعاملات المدنية السعودي).

تقسيم البحث :

المبحث الأول : مفهوم التضامن ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم التضامن لغة.

المطلب الثاني: مفهوم التضامن اصطلاحاً، **وفيه ثلاثة فروع:**

الفرع الأول: مفهوم التضامن عند الفقهاء.

الفرع الثاني: مفهوم التضامن عند القانونيين.

الفرع الثالث: مقارنة بين تعريف التضامن عند الفقهاء والقانونين

المبحث الثاني: مشروعية التضامن.

المبحث الثالث: مفهوم تضامن المدينين.

المبحث الرابع: مصادر التضامن بين المدينين.

المبحث الخامس: موقف الفقه الإسلامي من تضامن المدينين .

المبحث السادس : تكييف تضامن المدينين في الفقه الإسلامي

المبحث السابع: علاقة المدينين مع الدائن .

المبحث الثامن: علاقة المدينين بعضهم ببعض، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: انقسام الدين.

المطلب الثاني: رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضامنين، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حق رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضامنين.

الفرع الثاني: شروط رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضامنين.

الفرع الثالث: الأساس القانوني رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضامنين.

الخاتمة وتشمل على:

- النتائج
- التوصيات

المبحث الأول : مفهوم التضامن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم التضامن لغة.

ضمن: الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، والكفالة تسمى ضماناً؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته(١)، ويقال: ضمنت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمين التزمته(٢). وتضامنوا أي: التزم كل منهم أن يؤدي عن الآخر ما يقصر عن أدائه، والتضامن التزام القوي أو الغني معاونة الضعيف أو الفقير، فالضمان هو الكفالة والالتزام(٣).

المطلب الثاني: مفهوم التضامن اصطلاحاً، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم التضامن عند الفقهاء.

لم يتطرق الفقهاء –رحمهم الله – لتعريف التضامن بهذا المصطلح؛ ولكن فكرة التضامن لا تخرج عن أمرين: الضمان (الكفالة)، والوكالة؛ لأن التضامن إما يكون تضامن إيجابي(تضامن بين الدائنين)، أو تضامن سلبي (تضامن بين المدينين)(٤)، ولأن العلاقة في هذين القسمين لا تخرج عن الضمان (الكفالة)، والوكالة، ولهذا ينبغي أن نعرف الضمان (الكفالة)، والوكالة.

وقبل البدء في التعريفات، ينبغي أن نطرح تساؤل مهم، وهو هل هناك فرق بين الضمان والكفالة، أم أنهما بمعنى واحد؟ سيتضح هذا الأمر بعد إيراد تعريف كلاً من الضمان والكفالة.

تعريف الضمان والكفالة عند الحنفية:

لم يفرق الحنفية بين الضمان والكفالة، حيث عرفوا الكفالة بأنها: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين(٥).

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لمؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥ هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩ هـ-١٩٧٩م. ٣ / ٣٧٢.

(٢) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠ هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت ١ / ٣٦٤-٣٦٥.

(٣) انظر: المعجم الوسيط المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة١/٥٤٤

(٤) وسيأتي الكلام على هذين القسمين في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

(٥) انظر: رد المحتار على الدر المختار المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢ هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢م ٥/٢٨١؛ انظر: الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣ هـ) دار الكتب العلمية ٢/١٦٦؛ انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) دار الكتاب الإسلامي-الطبعة الثانية- ٤/١٤٥؛ انظر: العناية شرح الهداية المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦ هـ)دار الفكر ٧/١٦٢

تعريف الضمان والكفالة عند المالكية:

لم يفرق المالكية بين الضمان والكفالة، حيث عرفوا الضمان بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق(١). فشمل هذا التعريف للضمان والكفالة أي أنهما بمعنى واحد.

وقد عُرف بتعريف آخر وهو: التزام مكلف غير سفيه ويصح من رقيق بإذن سيده ديناً على غيره، أو طلبه من عليه الدين لمن الدين له(٢).

تعريف الضمان والكفالة عند الشافعية:

عرفوا الضمان بأنه: التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره(٣). فيظهر من هذا التعريف أنهم جعلوا الضمان والكفالة بمعنى واحد، لكن **الإمام الماوردي** ذهب إلى التفرقة بين لفظي الضمان والكفالة، فخصص الضمان بالمال، والكفالة بالبدن(٤).

تعريف الضمان والكفالة عند الحنابلة:

فرق الحنابلة بين الضمان والكفالة، فعرفوا الضمان بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق(٥).

كما عرفوا الكفالة بأنها: التزام رشيد مختار إحضار من عليه حق مالي من دين أو عارية أو نحوها إلى ربه(٦). حيث يظهر من التعريفين أنهم فرقوا بين الضمان والكفالة، فيجعلون الضمان بضمان المال، أما الكفالة فيجعلونها في إحضار البدن.

والتعريف المختار: هو ما ذهب إليه الحنفية؛ لأنه يشمل الأنواع الثلاثة للضمان وهي المال والبدن والعين.

تعريف الوكالة:

تعريف الوكالة عند الحنفية:

هي: إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم(٧).

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١ هـ) دار الفكر ٢١/٦؛ انظر: المقدمات الممهدات المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠ هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ٣٧٢/٢.

(٢) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي دار المعارف ٤٢٩/٣

(٣) انظر: حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري المؤلف / العلامة الشيخ سليمان الجمل دار الفكر٣٧٧/٣

(٤) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤ هـ) دار الفكر-الطبعة -١٤٠٤ هـ-١٩٨٤م ٤٣٢/٤.

(٥) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥ هـ) دار إحياء التراث العربي- الطبعة الثانية١٨٨/٥

(٦) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣ هـ) – المكتب الإسلامي- الطبعة الثانية-١٤١٥ هـ-١٩٩٤م ٣١٣/٣

(٧) انظر: فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١ هـ) دار الفكر ٧/ ٤٩٩

تعريف الوكالة عند المالكية:

هي: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته.(١)

تعريف الوكالة عند الشافعية:

وهي: إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه(٢).

تعريف الوكالة عند الحنابلة:

وهي: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة(٣).

فالمذاهب السابقة متفقة في الجملة على تعريف الوكالة، فهي لا تخرج عن نيابة شخص لشخص آخر للقيام بتصرف ما.

الفرع الثاني: مفهوم التضامن عند القانونيين.

إن الأصل في الالتزام أن يكون فيه دائن واحد ومدين واحد؛ إلا أنه قد يتعدد الدائنون أو المدينون بنفس الالتزام، وفي هذه الحالة قد يكون الالتزام بغير تضامن، وقد يكون مع التضامن فيسمى الالتزام بالالتزام التضامني(٤)، ولهذا **عُرف التضامن بأنه:** وصف يلحق الالتزام الذي يتعدد طرفاه الإيجابي أو السلبي، فيحول دون انقسامه، ويؤدي ذلك إلى بقائه واحداً لا يتجزأ(٥).

الفرع الثالث: مقارنة بين تعريف التضامن عند الفقهاء والقانونين.

كما سبق بيانه من أن الفقهاء –رحمهم الله – لم يتكلموا عن التضامن بالشكل الذي تكلم عنه القانونيون، إلا أن التضامن لا يخرج عن الكفالة والوكالة، وسأقتصر في المقارنة بين تضامن المدينين والكفالة :

تتمحور المقارنة بين تضامن المدينين والكفالة من وجهين:

أولاً: وجه الشبه.

يتمثل وجه الشبه بين الكفيل والمدين المتضامن في أن كليهما يخول للدائن تأميناً شخصياً، يتمثل في تعدد الضمان العام أمام الدائن لاستيفاء حقه من عدة ذمم مالية، وليس من ذمة واحدة(٦).

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/ ٦٨

(٢) انظر: عجالة المحتاج المؤلف: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ «ابن النحوي» والمشهور بـ «ابن الملقن» (المتوفى: ٨٠٤ هـ)، ضبطه على أصوله وخرج حديثه وعلق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني الناشر: دار الكتاب، إربد – الأردن – عام النشر: ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ٢/٨٣١

(٣) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع – المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١ هـ) دار الفكر – ٣/٤٦١

(٤) انظر: أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي للدكتور: عدنان طه الدوري –منشورات الجامعة المفتوحة ١٩٩٥ ص: ١١٧.

(٥) انظر: أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية –دراسة مقارنة– للأستاذ الدكتور: بلحاج العربي ص: ٢٥٩؛ انظر: شرح قانون المعاملات المدنية آثار الحق وانقضاؤه للدكتور: عبدالحميد نجاشي الزهيري –دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٦-٢٠١٥ –ص: ٢٣٠.

(٦) انظر: الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة للأستاذ الدكتور: محمد إبراهيم بنداري –جامعة الإمارات العربية المتحدة –إدارة المطبوعات –الطبعة الأولى – ص: ٥٣.

ثانياً: وجه الاختلاف.

أ- هناك عموم وخصوص بين تضامن المدينين والكفالة، فالكفالة أعم من تضامن المدينين؛ لأنها تشمل كفالة الدين، وكفالة العين، وكفالة النفس، أما تضامن المدينين فلا يشمل إلا كفالة الدين.

ب- إن المدين المتضامن صاحب مصلحة شخصية فهو يلتزم لحساب نفسه وليس لحساب غيره، أما الكفيل فلا يلتزم إلا لمصلحة الغير وهو المدين الأصلي، بقصد ضمان الوفاء بدينه.

ج- تضامن المدينين مصدره الاتفاق أو النظام، بينما مصدر الكفالة هو الاتفاق غالباً.

د- إن التزام المدين المتضامن التزام أصلي أما الكفيل فالتزامه تبعي(١).

المبحث الثاني : مشروعية التضامن.

ومما سبق بيانه من أن التضامن لا يخرج عن الكفالة(الضمان) والوكالة، فقد دلت الأدلة على مشروعية الكفالة(الضمان) والوكالة، **وذلك للأدلة التالية:**

أولاً: أدلة مشروعية الكفالة (الضمان):

أولاً: الكتاب.

قول الله تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾(٢).

قال ابن عباس رضي الله عنه: قوله: **(وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)**، أي: كفيل، كذلك قال به قتادة(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على جواز الكفالة، وذلك لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأتي في شرعنا ما يدل على نسخه(٤)، فقد بعث النبي ،والناس يتكفلون فأقرهم عليه(٥).

قال تعالى: "سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ٦"

١- **والزعيم:** الكفيل، قاله ابن عباس وقتادة(٧).

---

(١) انظر: تضامن المدينين والكفلاء -دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- للدكتور: بلعتروس محمد ص:٧-٨؛ انظر: الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة للأستاذ الدكتور: محمد إبراهيم بنداري – ص: ٥٦

(٢) سورة يوسف الآية: ٧٢.

(٣) انظر: تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م ٢٥٣/١٣ – ٢٥٥

(٤) انظر: المبسوط المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ) دار المعرفة-بيروت ١٤١٤ هـ-١٩٩٣م ١٩/ ١٦٠.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/ ١٦٦.

(٦) سورة القلم آية:٤٠

(٧) انظر: زاد المسير في علم التفسير المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧ هـ) المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة: الأولى – ١٤٢٢ هـ ٣٢٥/٤

ثانياً: السنة.

١- عن أبي أمامه الباهلي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسول الله، ولا الطعام، قال: «ذاك أفضل أموالنا» ثم قال: «العور مؤداه، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)(١): أي: وهو الكفيل والزعامة والكفالة والحمالة والقبالة بمعنى واحد وهو التزام ما على المرء للمرء(٢)، والمعنى أنه ضامن ومن ضمن دينا لزمه أداؤه(٣).

٢- وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، أن النبي أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة، فقال: على دينه يا رسول الله، فصلى عليه(٤).

وجه الدلالة: تكفل أبو قتادة بالدين الذين على الميت فأقره النبي ‘على ذلك، وإقراره ‘دليل على مشروعية الكفالة.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي: أن رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً؛ قال: ائتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً؛ قال صدقت؛ فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركبا يركبه يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركبا؛ فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبها، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم أني تسلفت فلانا ألف دينار فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا، فرضي بك؛ وسألني شهودا فقلت: كفى بالله شهيدا فرضي بك، وإني جهدت أن أجد مركبا أبعث إليه الذي له؛ فلم أقدر عليه؛ وإني أستودعها فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه- وهو في ذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده؛ فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركبا قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه -كتاب الإجارة -باب: في تضمين العور – ٣/ ٢٩٦ رقم الحديث: ٣٥٦٥.

(٢) انظر: عارضة الأحوذي المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ٢٧٨/٨.

(٣) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح المؤلف: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢م (٥/ ١٩٧٨)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه -كتاب: الكفالة- باب: من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع. ٩٦/٣ رقم الحديث: ٢٢٩٥.

لأهله حطبا؛ فلما نشرها وجد المال والصحيفة؛ ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار وقال: والله ما زلت جاهدا في طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلى شيئا؛ قال: أخبرك أني لم أجد مركبا غير الذي أتيت فيه، قال: فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة؛ قال: فانصرف بالألف الدينار راشداً(١).

ووجه الدلالة منه على الكفالة: هو تحدث النبي بذلك وتقريره له وإنما ذكر ذلك ليتأسى به فيه وإلا لم يكن لذكره فائدة(٢).

ثانياً: أدلة مشروعية الوكالة:

أولاً: الكتاب.

فقوله تعالى: " **فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ**" (٣).

وجه الدلالة: ففي الآية دليل على جواز التوكيل في البيع والشراء(٤).

ثانياً: السنة.

١- عن عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي ‘(أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)(٥).

وجه الدلالة: توكيل النبي لعروة في شراء الشاة دليل على جواز الوكالة، وذلك بدليل فعل النبي، ولقوله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (٦).

٢- عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك»، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند عبد الله ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده، فإذا حللت فآذنيني»(٧).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه –كتاب: الكفالة –باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها. ٣/ ٩٥ رقم الحديث: ٢٢٩١.

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩– ٤٧٢/٤

(٣) سورة الكهف الآية: ١٩

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٣٧٦/١٠؛ انظر: تفسير ابن عثيمين ص: ٣٨؛ انظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ٢٢٨/٣

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٧/٤ رقم الحديث: ٣٦٤٢.

(٦) سورة الأحزاب الآية: ٢١.

(٧) أخرجه مالك في موطأه – باب ما جاء في نفقة المطلقة – ٥٨٠/٢ رقم الحديث: ٦٧.

وجه الدلالة: في هذا الحديث جواز التوكيل بالاتفاق(١)، وذلك أن زوج فاطمة بنت قيس أمر وكليه بإعطائها النفقة فسخطت.

المبحث الثالث : مفهوم تضامن المدينين.

يعرف تضامن المدينين بأنه: وصف في الالتزام يجيز للدائن أن يطالب أحد المدينين بكل الدين، لا بقدر حصته.

ولهذا فإذا تعدد المدينون وكانوا متضامنين يصبح كل منهم مسؤولاً أمام الدائن عن كل الدين؛ فإذا وفى أحدهم بالدين كله برئت ذمته وذمة سائر المدينين في مواجهة الدائن، وللمدين الموفي أن يرجع بعد ذلك على كل مدين بقدر حصته من الدين(٢).

حيث تظهر أهميته من ناحيتين:

الأولى: فهو يسهل على المدينين الحصول على الائتمان الذي يحتاجونه.

الثانية: فهو يهيئ للدائن تأميناً شخصياً يفوق التأمين الذي توفره الكفالة الشخصية(٣).

المبحث الرابع: مصادر التضامن بين المدينين.

إن الأصل في التضامن بين المدينين أنه لا يفترض، بل يكون بناء على أمرين:

١- **الاتفاق:** الأصل أنه إذا تعدد المدينون انقسم الدين بينهم، ولكن إذا اشترط الدائن على مدينيه أن يلتزموا بطريق التضامن أصبح كل واحد منهم مسؤولاً أمامه عن الدين كله، حيث أن الأصل أن يكون الاتفاق صريحاً على تضامن المدينين، حيث أن هذا لا يمنع أن يكون الاتفاق ضمنياً يستخلص من الظروف ويشترط أن تكون وقائع الحال قاطعة في الدلالة على هذا الاتفاق فإذا ظهر أن هناك شك في هذه الدلالة فلا تضامن، ولهذا تكون البينة على مدعي وجود التضامن؛ لأن التضامن بين المدينين لا يفترض، ويقع الدليل على عاتق الدائن؛ لأنه هو الذي يدعي وجود التضامن.

٢- **نص القانون:** قد يكون القانون هو السبب المنشئ لحالة التضامن بين المدينين لاعتبارات يجدها المنظم عادلة في إيجاد هذا الوصف(٤)، فقد وردت في القانون نصوص تقرر التضامن بين المدينين، **سنورد بعضها على سبيل المثال، وهي:**

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٢-٣.

(٢) انظر: دراسة موجزة في الالتزام للدكتور: حسين النوري – دار الجيل للطباعة-. ص: ٩٩

(٣) انظر: أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة للدكتور: عبد الواحد كرم -دار الكتب الوطنية- ص: ٢٥٩؛ انظر: النظرية العامة للالتزام -أحكام الالتزام –للدكتور: توفيق حسن فرج ١٩٧٩ ٢/ ١٢٣

(٤) انظر: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية للدكتور: منذر الفضل -الناشر: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى ١٤١٢ه-١٩٩٢م- ٢/ ١٩٠-١٩١؛ انظر: دراسة موجزة في الالتزام للدكتور: حسين النوري – دار الجيل للطباعة-. ص: ١٠٠

١- **ما ورد في نظام الرهن العقاري المسجل في المادة (١٥) الفقرة (٢) على أنه:** إذا بيع العقار المرهون المكفول به عينياً، فلمالكه الرجوع على المدين، وليس له ذلك قبل التنفيذ على العقار المرهون. **كذلك فقد نصت المادة (٢٩) من نظام الرهن العقاري المسجل على أنه:** لحائز العقار المرهون أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره، على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق(١).

٢- **ما ورد في نظام العمل في المادة (١٨) على أنه:** إذا انتقلت ملكية المنشأة لمالك جديد، أو طرأ تغيير على شكلها النظامي بالدمج أو التجزئة أو غير ذلك، تبقى عقود العمل نافذة في الحالين، وتعد الخدمة مستمرة. أما بالنسبة لحقوق العمال الناشئة عن المدة السابقة لهذا التغيير من أجور، أو مكافأة نهاية خدمة مفترضة الاستحقاق بتاريخ انتقال الملكية، أو غير ذلك من حقوق؛ فيكون الخلف والسلف مسؤولين عنها بالتضامن. ويجوز في حال انتقال المنشآت الفردية لأي سبب اتفاق السلف والخلف على انتقال جميع حقوق العمال السابقة إلى المالك الجديد بموافقة العامل الخطية. وللعامل في حال عدم موافقته طلب إنهاء عقده وتسلّم مستحقاته من السلف.(٢)

٣- **ما ورد في لائحة تنظيم المكاتب العقارية في المادة (٢) على أنه:** في حالة تعدّد مُلاك المكتب العقاري يعتبر المُلاك متضامنين تجاه الغير في الالتزامات الناشئة عن الأعمال التي يقوم بها المكتب(٣).

٤- **ما ورد في نظام الأوراق التجارية في المادة (٥٨):** ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي مسئولون جميعا بالتضامن نحو حاملها، وللحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب، ويثبت هذه الحق لكل موقع على كمبيالة وفى بقيمتها تجاه المسئولين نحوه. والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن وجهت إليه الدعوى ابتداء(٤).

---

(١) نظام الرهن العقاري المسجل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣ه.

(٢) نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣ه)

(٣) لائحة تنظيم المكاتب العقارية صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٣٤) وتاريخ ١٣٩٨/٣/٧ هـ.

(٤) نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي مرسوم ملكي رقم ٣٧ بتاريخ ١١ / ١٠ / ١٣٨٣، قرار مجلس الوزراء رقم ٦٩٢ بتاريخ ٢٦ / ٩ / ١٣٨٣

وقد نصت المادة (٢٢٨) من مشروع نظام المعاملات المدنية على مصادر تضامن المدينين: لا يكون التضامن بين المدينين إلا بنص مكتوب أو بنص النظام. **كما وافق كلاً من** القانون المدني المصري في المادة (٢٧٩)، والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢٠)

المبحث الخامس: تكييف التضامن بين المدينين.

إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وقد تأتي الشريعة بالنص على المسألة بعينها، أو بإلحاقها بما يشابهها وذلك من خلال القياس الأصولي، أو التخريج الفقهي، ونظراً لما نحن بصدد الكلام عنه وهي مسألة التضامن بين المدينين، حيث أن الفقهاء لم يتكلموا عن هذه المسألة بعينها؛ ولكنهم تطرقوا لها بكلامهم عن مسائل مشابهة لها ، ولهذا نقول في تكييف التضامن بين المدينين ما يلي :

يمكن أن تكيف هذه المسألة بأنها كفالة(ضمان)؛ أي أن كل واحد منهم كفيل عن صاحبه في سداد الدين، **ويعني ذلك:** أن الدائن له أن يطالبهم جميعاً، أو يطالب أحدهم بالدين.

ولهذا جاء في مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان المادة (٧٤٧): إذا تعدد الكفلاء بدين وكان كل منهم قد كفله جميعه على حدته بعقود متعاقبة يطالب كل منهم إلا بحصته من الدين المكفول. فإن التزم كل منهم منفرداً بجميع ما لزم في ذمة الآخر فللدائن أن يطالب كلاً منهم بجميع الدين(١).

وكما جاء في حاشية الصاوي على أنه: إن تعدد غرماء ولم يشترط إلا أن يقول رب الحق لهم: أيكم شئت أخذت بحقي، فله أخذ جميع الحق ممن شاء، منهم ولو كانوا حضوراً أملياء. ورجع الدافع للحق على كل منهم بما يخصه فقط إن كانوا غرماء لرب الحق أصالة؛ كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه(٢).

المبحث السادس: موقف الفقه الإسلامي من تضامن المدينين.

يعرف الفقه الإسلامي تضامن المدينين في مسائل منها:

١- **شركة المفاوضة:** قد بينا فيما سبق أنها تشمل كلاً من الوكالة والكفالة، ويظهر تضامن المدينين في جانب الكفالة حيث أن كلاً من الشريكين كفيل عن الآخر فيما وجب عليه(٣)، ولهذا يجوز إقرار أحد شريكي المفاوضة بالدين عليه

(١) انظر: مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان لمحمد باشا ص: ١٢٢

(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الصاوي المالكي ٤٥٥/٣

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٩/٣

وعلى شريكه، ويطالب المقر له أيهما شاء؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر؛ فيلزم المقر بإقراره، ويلزم شريكه بكفالته، وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المشترى في البيع الصحيح وقيمته في البيع الفاسد وأجرة المستأجر أو ما هو في معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعواري والإجارات والاستهلاكات، وصاحب الدين بالخيار، إن شاء أخذ هذا بدينه، وإن شاء أخذ شريكه بحق الكفالة(١).

٢- **شركة الوجوه:** وتسمى شركة المفاليس، وهو أن يشترك الرجلان بغير رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة، ويبيعا(٢)، فهي مبنية على الوكالة والكفالة على أن يكون كل واحد منهما وكيلاً لصاحبه فيما يشتريه ويبيعه كفيلاً عنه بالثمن(٣)، ويظهر تضامن المدينين في جانب الكفالة حيث أن كلاً من الشريكين متضامنين في وفاء الدين.

المبحث السابع: علاقة المدينين بالدائن وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: مبدأ وحدة المحل، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ وحدة المحل.

حيث يعرف مبدأ وحدة المحل بأنه: عدم قابلية الدين للتجزئة في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن باعتباره وحدة واحدة(٤). **وكما عرف بأنه:** وحدة موضوعية بالنسبة للمدينين المتضامنين(٥).

ويتضح من هذا التعريف على أنه: يعامل المدينين المتضامنين على أنهم مدين واحد في مواجهة الدائن.

ويقتضي ذلك أن للدائن أن يطالب المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، ولا يستطيع المدين الذي يطالبه الدائن بالدين كاملاً أن يدفع حصته فقط، بل يلتزم بتسديد الدين بأكمله(٦).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكساني ٧٢/٦

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٢/١١؛ الجوهرة النيرة على مختصر القدوري المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠ هـ) الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ - ٢٨٩/١

(٣) انظر: المستوعب لكتاب: المستوعب المؤلف: محمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي، ويعرف بابن سنينة (أبو عبد الله نصير الدين) فقيه، فرضي، محدث (المتوفى: ٦١٦ هـ) دراسة وتحقيق: أ. د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش مكة المكرمة ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م ٨٢٤/١.

(٤) انظر: أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الإتحادي -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور: عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير -مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٢م- ص: ٦٠٢بتصرف يسير.

(٥) انظر: شرح قانون المعاملات المدنية آثار الحق وانقضاؤه للدكتور: عبد الحميد نجاشي الزهيري -إثراء للنشر والتوزيع -الطبعة الأولى ٢٠٠٩ - ص: ٢٣٣

(٦) انظر: النظرية العامة للالتزامات للدكتور: عصمت عبدالمجيد بكر- جامعة جيهان الخاصة -الطبعة الأولى ١٤٣٣ه-٢٠١٢م - ٢/ ٣٤٣.

وقد نصت **المادة الثلاثون بعد المائتين** من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدين برئت ذمته وذمة باقي المدينين. **كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٨٤) على أنه:** إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢٢) على أنه:** إذا قضى أحد المدينين الدين بتمامه عيناً أو بمقابل أو بطريق الحوالة برئت ذمته ويبرأ معه المدينون.

موقف الفقه الإسلامي:

ما جاء في الشركاء في شركة الأبدان ما نصه (لصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء[(١)]) جاء هذا الكلام في سياق ذكر شركة الأبدان في أن كلاً من الشريكين تقبل العمل، ولصاحب العمل مطالبة أياً منهما شاء وفي هذا دلالة ظاهرة على مبدأ وحدة المحل؛ ولو لم يكن كذلك لما كان لصاحب العمل الحق في مطالبة أياً من الشريكين.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ وحدة المحل.

ترتب العلاقة بين المدينين مع الدائن آثاراً، **وهي:**

١) التزام المدين المتضامن بالدين كله.

يلزم المدين المتضامن بالدين كله في علاقته بالدائن، ويجوز للدائن مطالبة أي مدين متضامن بالدين كله، فإذا لم يستوفِ حقه منه لإعساره، جاز له أن يطالب غيره من المدينين المتضامنين بالوفاء بالجزء الباقي.

كما يجوز له أن يدخل جميع المدينين المتضامنين في الدعوى، ويطالبهم جميعاً بالدين، وله أن ينفذ على أموال أي منهم، على أن يرجع المدين الموفي على شركائه في حدود حصة كل منهم في الدين[(٢)].

وقد نصت المادة (٢٣٢) الفقرة (١) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم على أن يراعي في مطالبته ما في علاقته بكل مدين من وصف مؤثر في الدين. **كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٨٥) الفقرة (١) على أنه:** يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢١) الفقرة**

(١) انظر: تحفة الفقهاء المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م. ١٢/٣.

(٢) انظر: الإثبات– أحكام الإلتزام للدكتور: عادل حسن علي ص: ٤٣٨

(١) **على أنه:** إذا كان المدينون متضامنين فللدائن أن يطالب بالدين كله من شاء منهم وأن يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين.

موقف الفقه الإسلامي:

أ- **ما جاء في الشركاء في شركة الأبدان ما نصه** (لصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء)(١) جاء هذا الكلام في سياق ذكر شركة الأبدان في أن كلاً من الشريكين تقبل العمل، ولصاحب العمل مطالبة أياً منهما شاء.

ب- **كذلك ما جاء في المادة (٦٤٤) من مجلة الأحكام العدلية:** الطالب مخير في المطالبة إن شاء طالب الأصيل بالدين وإن شاء طالب الكفيل، ومطالبة أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر وبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر ويطالبهما معا.

ج- **وكما جاء في مطالب أولي النهى ما نصه:** ولو ضمن اثنان واحداً في مال، وقال كل لرب الحق: ضمنت لك الدين، فهو ضمان اشتراك؛ لاشتراكهم في الالتزام بالدين في انفراد بالطلب، فكل منهما ضامن لجميع الدين على انفراده؛ فله؛ أي: رب الدين طلب كل منهما بالدين كله؛ لالتزامه به(٢).

د- التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين نفسه.

يجوز لأي مدين أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع المشتركة، وهي التي تتعلق بالدين ذاته، بالإضافة إلى حقه في التمسك بالدفوع الخاصة به، ومن ذلك بطلان الالتزام بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية السبب أو المحل، أو عدم استحقاق أداء الالتزام بعد(٣). كما نصت **المادة (١٣١) الفقرة (٣)** من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: لكل مدين متضامن أن يعترض عند مطالبته بالوفاء بأوجه الاعتراض الخاصة به أو المشتركة بين المدينين فقط. **كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٨٥) الفقرة (٢):** ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢١) الفقرة (٢):** ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر إلا

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٢/٣

(٢) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٣٢٢/٣.

(٣) انظر: أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الإتحادي للدكتور: عبد السميع أبو الخير ص: ٦٠٥؛ انظر: أحكام الالتزام –دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – للدكتور: جلال علي العدوي ص: ٢٧٢؛ انظر: موجز أحكام الالتزام للدكتور: مصطفى أبو عمرو –منشورات الحلبي الحقوقية –الطبعة الأولى – ص: ١٥٦

بقدر نصيب هذا المدين إذا كان قد انقضى بوجه من الوجوه ولكن يجوز لـه أن يحـتج بأوجه الدفع الخاصة به هو وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً.

أ- انقضاء الدين بالوفاء بالنسبة إلى سائر المدينين.

ينقضي الدين وتبرأ ذمة المدينين المتضامنين، إذا قام سبب مـشترك ترتـب عليـه انقضاء الدين، كما لو وفى أحد المدينين بكل الدين(١)، **كما نصت عليه المـادة (٢٣٠)** من مشروع نظام المعاملات المدنية الـسعودي علـى أنـه: إذا وفـى أحـد المـدينين المتضامنين الدين برئت ذمته وذمة باقي المدينين. **كما أنه وافق كلاً من القانون المـدني المصري في المادة (٢٨٤) على أنه:** إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفـاء أحـدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢٢) علـى أنـه:** إذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه عيناً أو بمقابل أو بطريـق الحوالـة برئـت ذمته ويبرأ معه المدينون.

كما يأخذ حكم الوفاء الحاصل من أحد المدينين في براءة ذمة الباقين، أن يقضي هذا المدين الدين بما يعادل الوفاء، كما لو كان هذا المدين دائناً في نفس الوقت للدائن وتمسك في مواجهته بالمقاصة، فإن الدين ينقضي بالنسبة له وبالنسبة لسائر المدينين(٢).

موقف الفقه الإسلامي:

أ- **جاء في مجلة الأحكام الشرعية في المادة (١١٠٩) ما نـصه** (الـضامن تبـع للمضمون عنه فيبرؤ ببراءته بإيفاء أو إبراء)(٣) ويفهم من هذا النص أن الـدين ينقضي بإيفاء الدين كله أو أن تحصل براءة من الدائن للمدينين.

ب- **جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكـام مـا نـصه:** وإذا كـان الكفـلاء المتعددون اثنين فيطالب كل منهما بمجموع الدين أو يطالب الأصـيل بمجمـوع الدين، ويبرأ الجميع مما يؤديه أحد الكفلاء كثيرا كان أو قليلاً(٤).

المطلب الثاني: مبدأ تعدد الروابط، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ تعدد الروابط.

حيث يعرف مبدأ تعدد الروابط على: أن كل مدين يرتبط بالـدائن بالإضـافة إلـى رابطة التضامن التي تربطه مع باقي المدينين المتضامنين برابطته الخاصة التي تختلـف

(١) انظر: الإثبات- أحكام الإلتزام للدكتور: عادل حسن علي ص: ٤٣٩

(٢) انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني -للدكتور: جلال علي العدوي ص: ٢٧١

(٣) انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص: ٣٦٣.

(٤) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٩٩/١

عن رابطة الدائن مع غيره من المدينين المتضامنين(١). وقد نص على مبدأ تعدد الروابط في علاقة المدينين مع الدائن، **المادة (٢٣١) الفقرة (١) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:** للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم على أن يراعي في مطالبته ما في علاقته بكل مدين من وصف مؤثر في الدين. **كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٨٥) الفقرة (١) على أنه:** يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين. **أما بالنسبة للقانون المدني العراقي** لم ينص صراحة على مبدأ تعدد الروابط في علاقة المدينين مع الدائن، ولكن يفهم من المادة (٣٢١) الفقرة (١) على أنه: إذا كان المدينون متضامنين فللدائن أن يطالب بالدين كله من شاء منهم وأن يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين. فقوله (ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين): يفهم منها أن الدائن يراعي في مطالبته للمدين الرابطة التي تربطه بالمدين.

موقف الفقه الإسلامي:

جاء في المبسوط ما نصه: (وإبراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقين كما لا يوجب براءة الأصيل)(٢). وبهذا النص يتبين الاعتداد بالرابطة التي تربط بين المدينين والدائن.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ تعدد الروابط.

ترتب العلاقة بين المدينين مع الدائن آثاراً، وهي:

أ- الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة.

يترتب على تعدد روابط المدينين المتضامنين بالدائن جواز أن يلحق بكل منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها، فقد تكون الربطة مع أحد المدينين منجزة، ومع الآخر معلقة على شرط أو غيرها، فيتعين على الدائن مراعاة هذه الروابط عند استيفاءه للدين(٣)، ولهذا لا يمكن للدائن مطالبة مدين لم يحل التزامه، إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط، ولكن يجوز له مطالبة غيره من المدينين المتضامنين بكل الدين، ولهذا فإنه يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهته بالأجل إذا كان التزامه مؤجلاً، ولا

(١) انظر: النظرية العامة للالتزامات للدكتور: عصمت عبد المجيد بكر ٢/ ٣٤٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٩/٢٠

(٣) انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني للدكتور: جلال العدوي ص: ٢٧٢-٢٧٣

يجوز للمدينين المتضامنين الآخرين التمسك بهذا الوصف إذا كان التزامهم حالاً منجزاً(١).

موقف الفقه الإسلامي:

أ- **ويشهد لهذا ما جاء في الفتاوى الهندية ما نصه** (إذا كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين فهو جائز فإن حل على صاحب السنة فأداه رجع به على الأصيل ولا رجع على الكفيل الآخر(٢).

ب- **وكما جاء في مطالب أولي النهى ما نصه:** فلا يطالب ضامن قبل حلوله أي: الأجل، وللدائن مطالبة مدين في الحال؛ لأنه لم يتأجل في حقه(٣).

يتضح مما سبق أن الدائن يلتزم بالرابطة التي بينه وبين المدين عند تعددها.

ب- امتناع التمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر.

الروابط التي تربط المدين بالدائن لا تخلو إما أن تكون صحيحة أم معيبة، ولهذا يستطيع لمن كانت رابطته مع الدائن معيبة أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهته كأن تكون الرابط معيبة بنقص الأهلية أو لوجود تدليس أو غلط وغيرها، ولا يجوز لغيره الذي كانت رابطته مع الدائن صحيحة من المدينين المتضامنين أن يتمسك بهذا الدفع الخاص بالمدين الذي كانت رابطته معيبة؛ لأنه ليس من قبيل الدفوع المشتركة بينهم، **وتنقسم دفوع المدينين المتضامنين إلى نوعين:**

١- دفوع خاصة أو شخصية محضة: وهي التي تتصل بشخص مدين دون آخر بصفة منفردة، والتي لا يجوز لغيره أن يحتج بها بأي حال من الأحوال، كالدفوع المتعلقة بعيوب الرضا، أو نقص الأهلية، أو بالأجل الواقف، أو الشرط الواقف الذي علق عليه

٢- دفوع مشتركة بين المدينين جميعاً: وهي التي يتمسك بها كل مدين، أي يستفيد منها كل المدينين المتضامنين مجتمعين، كالدفع بالبطلان لمخالفة الالتزام للنظام العام أو الآداب العامة، أو الدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية المحل، أو الدفع بالوفاء بهذا الالتزام(٤).

---

(١) أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية -دراسة مقارنة -للأستاذ الدكتور: بلحاج العربي ص: ٢٨٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٢٨٤

(٣) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٣/٣١٢.

(٤) أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية -دراسة مقارنة – للأستاذ الدكتور: بلحاج العربي ص: ٢٨٣-٢٨٥؛ انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني للدكتور: جلال العدوي ص: ٢٧٣.

فقد جاءت المادة (٢٣١) الفقرة (٣) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي مبينة مسألة التمسك بأوجه الدفع في علاقة المدينين مع الدائن: لكل مدين متضامن أن يعترض عند مطالبته بالوفاء بأوجه الاعتراض الخاصة به أو المشتركة بين المدينين فقط. **كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري (٢٨٥) الفقرة (٢) على أنه:** ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢١) الفقرة (٢) على أنه:** ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر إلا بقدر نصيب هذا المدين إذا كان قد انقضى بوجه من الوجوه، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً.

ج- انقضاء رابطة الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين دون الباقين.

يقتصر انقضاء التزام أحد المدينين عليه فقط، دون بقية المدينين المتضامنين إلا في حدود نصيب المدين الأول في الدين، وأسباب الانقضاء ترجع إلى مدين دون آخر وهي: المقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء، والتقادم.

أ- المقاصة:

يقصد بالمقاصة: تلاقي دينين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.

ومثال المقاصة: أن يكون (أ) دائناً لـ (ب) بمبلغ (٥٠٠) ثم يصبح بعد ذلك دائناً لـ(أ) بمبلغ (٤٠٠) فإذا طالب أيهما الآخر الوفاء بالتزامه يستطيع المطالب أن يدفع بمقاصة ماله من حق في مقابل ما عليه من دين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما وهو مبلغ (٤٠٠) ويبقى في ذمة (ب) (١٠٠) لمصلحة (أ)(١).

والمقاصة لا تخلو من أمرين:

الأول: أن يطالب الدائن المدين المتضامن الذي تحققت شروط المقاصة بينه وبين هذا الدائن، ولهذا فإن المدين أن يدفع بالمقاصة في مواجهة هذا الدائن، وينقضي الدين جميعه إذا تساوى الدينان في المقدار، وإذا رجع الدائن وطالب مدين آخر فله أن يدفع بانقضاء الدين بطريق المقاصة الذي تمسك بها المدين الأول.

(١) انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة- للدكتور: أيمن سعد سليم -الناشر: دار حافظ للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى ٢٠٠٧م – ص: ٦٨.

الثاني: أن يطالب الدائن المدين المتضامن الذي تحققت شروط المقاصة بينه وبين هذا الدائن، ولهذا فإن المدين أن يدفع بالمقاصة في مواجهة هذا الدائن، إذا كانت المقاصة مقدار حصة هذا المدين، فإن الدائن إذا عاد بمطالبة مدين آخر بالدين فله أن يدفع بالمقاصة في حدود حصة المدين الأول(١).

وقد نصت المادة (٢٣٢) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على مسألة انقضاء الدين عن طريق المقاصة على أنه: إذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين بطريق المقاصة أو اتحاد الذمتين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين. **كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٨٧) على أنه:** لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، إلا بقدر حصة هذا المدين. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢٤) على أنه:** لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر الا بقدر حصة هذا المدين الآخر.

ب- اتحاد الذمة.

ويقصد باتحاد الذمة: هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد(٢).

ويتحقق هذا في حالة إذا توفى المدين فورثه الدائن، أي أنه يجتمع في شخص واحد صفتا دائن ومدين بالنسبة إلى دين واحد(٣)، ففي هذه الحالة لا ينقضي الدين إلا بنسبة حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن(٤).

وقد نصت المادة (٢٣٢) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على مسألة انقضاء الدين عن اتحاد الذمة على أنه: إذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين بطريق المقاصة أو اتحاد الذمتين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين. كما **وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٨٨) على أنه:** إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن.

---

(١) انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – للدكتور: جلال علي العدوي ص: ٢٧٤.

(٢) انظر: الوجيز في نظرية الالتزام -المصادر -الأحكام – للدكتور: محمد حسن قاسم -الناشر: دار الجامعة الجديدة للنشر – ص: ٢٥٦

(٣) انظر: أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي للدكتور: عدنان طه الدوري ص: ١٢٤، ص: ٢١٠

(٤) انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني – للدكتور: جلال علي العدوي ص: ٢٧٤.

والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢٥) على أنه: إذا اتحدت ذمة الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة لباقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن.

ج- الإبراء.

ويقصد بالإبراء: تنازل الدائن عن حقه قبل مدينه دون مقابل(١).

إذا قام الدائن بإبراء أحد المدينين، فإن الالتزام ينقضي بالنسبة له فقط، دون بقية المدينين المتضامنين، ولكن لهم التمسك بحدود حصة المدين الأول(٢)، ويتعين التفرقة بين الإبراء الحاصل للدين أو الإبراء الحاصل للتضامن، وقد أوضحت ذلك **المادة (٢٣٢)** من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي:

١- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين فقط برئت ذمته وذمة الباقين بقدر حصته وبقي تضامنه.

٢- إذا أبرأ الدائن أحد المتضامنين من التضامن فقط بقي دينه في ذمته وامتنعت مطالبة الدائن له بحصة الآخرين، وللمدينين الرجوع عليه بما يدفعونه عنه بحكم التضامن بينهم.

٣- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين بصورة مطلقة، انصرف الإبراء إلى الدين والتضامن معاً، ما لم يتبين من دلالة الحال أو من طبيعة التعامل أن الإبراء ينصرف إلى أحدهما.

موقف الفقه الإسلامي:

أ- **جاء في المبسوط ما نصه:** (وإبراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقين كما لا يوجب براءة الأصيل)(٣).

ب- **كذلك جاء في مجلة الأحكام الشرعية في المادة (١١٤٣) ما نصه** (براءة أحد الكفلاء لا تستلزم براءة الباقين، مثلاً: لوكان لشخص عدة كفلاء فسلمه أحدهم لم يبرأ الآخرون)(٤).

(١) انظر: الوجيز في نظرية الالتزام -المصادر -الأحكام -للدكتور: محمد حسن قاسم ص: ٢٥٧.

(٢) انظر: موجز أحكام الالتزام للدكتور: مصطفى أحمد عمرو ص: ١٦٠

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٩/٢٠

(٤) انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص: ٣٧٠.

د- التقادم.

ويقصد بالتقادم: هو مضي مدة زمنية معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حق هذا الدائن في المطالبة به إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه(١).

قد ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين بالتقادم، دون غيره من المدينين، فيستطيع المدين الذي انقضاء الدين بالنسبة له بالتقادم أن يتمسك بهذا الأمر، دون غيره من المدينين المتضامنين فليس لهم التمسك بهذا الأمر إلا في حدود حصة المدين الأول(٢).

كما نصت المادة (٢٣٥) من مشروع نظام المعاملات المدنية على مسألة انقضاء الدين بسبب التقادم على أنه:

١- عدم سماع الدعوى لمرور الزمن بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقي المدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين.

١- تمسك الدائن بوقف سريان مرور الزمن وانقطاعه أو انقطاعه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يقبل في مواجهة باقي المدينين.

كما أنه وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٩٢) على أنه:

١- إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

٢- وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين.

والقانون المدني العراقي في المادة (٣٢٩) على أنه:

١- إذا كانت دعوى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يجوز سماعها بسبب التقادم استفاد من ذلك باقي المدينين بقدر حصة المدين الذي لا يجوز سماع الدعوى ضده.

٢- وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين.

(١) انظر: أحكام الالتزام للدكتور: رمضان أبو السعود -الناشر: دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠- ص: ٤٠٥.

(٢) انظر: أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني -للدكتور: جلال علي العدوي ص: ٤٢٧٦؛ انظر: موجز أحكام الالتزام للدكتور: مصطفى أحمد عمرو ص: ١٦٠

المطلب الثالث: مبدأ النيابة التبادلية، **وفيه فرعان:**

الفرع الأول: مفهوم مبدأ النيابة التبادلية.

حيث تعرف النيابة التبادلية أن: كل مدين متضامن يعتبر نائباً عن المدينين نيابة قانونية في مواجهة الدائن، شريطة أن تكون هذه النيابة مقصورة فقط على ما ينفع وانتفاءها فيما يضر(١).

فقد نصت المادة (٢٣٦) الفقرة (١) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على مسألة مبدأ النيابة التبادلية في علاقة المدينين مع الدائن على أنه: المدين المتضامن مسؤول في تنفيذ الالتزام عن فعله.

فقد وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٩٣) الفقرة (١) على أنه: لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٣٢– ٣٣٣)**

موقف الفقه الإسلامي:

فقد جاء الفقه الإسلامي مقرراً لمبدأ النيابة التبادلية بأن يكون فيما ينفع لا فيما يضر، **ولهذا جاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين ما نصه:** وكل من شركاء الملك أجنبي في الامتناع عن تصرف مضر في مال صاحبه (احترز به عن غير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه) لعدم تضمنها الوكالة(٢).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ النيابة التبادلية.

ترتب علاقة المدينين مع الدائن آثاراً، **وهي:**

أ- **قطع التقادم ووقفه.**

إذا قام المدين بعمل من شأنه أن يؤدي إلى قطع التقادم الساري في حقه كأن يقر بالدين، أو يقوم الدائن بمطالبة قضائية لأحد المدينين المتضامنين، ولما كان هذا المدين لا يمثل بقية المدينين في هذا العمل ولا ينوب عنهم في الأعمال التي تضرهم، فإن التقادم ينقطع بالنسبة له دون غيره من المدينين(٣).

كذلك إذا تحقق سبب من أسباب وقف التقادم بالنسبة لمدين متضامن، فإن أثره ينحصر عليه دون بقية المدينين(٤).

---

(١) انظر: مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني للدكتور: خالد جمال أحمد ص: ٥٠٧.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين لابن عابدين ٤/٣٠٠

(٣) انظر: مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني للدكتور: خالد جمال أحمد ص: ٥٠٧؛ انظر: الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور: عبد الرزاق السنهوري ٣/ ٢٧٤

(٤) انظر: الإثبات –أحكام الالتزام للدكتور: عادل حسن علي ص: ٤٤٣.

ب- الإعذار.

فإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو طالبه قضائياً، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، لأنه النيابة تكون فيما ينفع لا فيما يضر، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين، فإن باقي المدينون يستفيدون من هذا الإعذار(١). **كما بينت المادة (٢٣٦) الفقرة (٢) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي مسألة الإعذار:** إذا أعذر الدائن المدين المتضامن أو طالبه قضاء فلا أثر لذلك بالنسبة إلى باقي المدينين المتضامنين، أما إعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن فإنه يفيد الباقين.

كما وافق كلاً من القانون المدني المصر في المادة (٢٩٣) الفقرة (٢): وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٣٠) على أنه:** وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإعذار.

ج- الصلح مع أحد المدينين المتضامنين.

قد يكون الالتزام متنازعاً بين الدائن وبين جميع المدينين المتضامنين، فيتصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، وهذا الصلح لا يخلو من أن يكون فيه منفعة للمدينين المتضامنين، أو لا يكون للمدينين منفعة من هذا الصلح، فإن كان فيه منفعة للمدينين المتضامنين فإنهم يستفيدون منه، وإذا لم يكن هناك منفعة للمدينين المتضامنين من هذا الصلح فلا يسري في حقهم؛ لأن ضابط النيابة التبادلية أن يكون فيما ينفع لا فيما يضر(٢). فقد نصت المادة (٢٣٧) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي مسألة الصلح: ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين على باقي المدينين ما لم يرتب في ذمتهم التزاماً جديداً أو زيادة في التزامهم فإنه لا ينفذ في حقهم إلا بإجازتهم، **فقد وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٩٤) على أنه:** إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الديون أو براءة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقون، أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لا ينفذ في حقهم إذا قبلوه.

(١) انظر: موجز أحكام الالتزام للدكتور: مصطفى أبو عمرو ص: ١٦١-١٦٢.

(٢) الموجز في شرح القانون المدني العراقي -أحكام الالتزام – مع المقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور: عبد المجيد الحكيم ٢/ ٢٣١-٢٣٢ بتصرف يسير.

والقانون المدني العراقي في المادة (٣٣١) على أنه: إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الديون أو براءة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقون، أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لا ينفذ في حقهم إذا قبلوه.

د- صدور حكم على أحد المدينين المتضامنين أو لمصلحته.

صدور الحكم القضائي لا يخلو من:

- أن تكون الدعوى مقامة من أحد المدينين المتضامنين ضد الدائن.

ففي هذه الحالة إن صدر الحكم ضد الدائن، فإن بقية المدينين يستفيدون من الحكم، أما إن كان صدور الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين وكان لمصلحته، فإن بقية المدينين المتضامنين لا يستفيدون من هذا الحكم، وذلك نظراً لمبدأ تعدد الروابط.

- أو أن تكون الدعوى مقامة من الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين.

ففي هذه الحالة عن صدر الحكم لمصلحة الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين، فإنه لا يمكنه الاحتجاج به ضد بقية المدينين المتضامنين، وإذا أراد أن يسري الحكم عليهم جميعاً فإنه يجب عليه أن يدخلهم في الدعوى جميعاً، أو أن يقيم دعوى خاصة على كل منهم(١).

لم يتطرق مشروع نظام المعاملات المدنية على موضوع صدور الحكم القضائي، لكن نص القانون المدني المصري عليه في المادة (٢٩٦) على أنه: ١- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين. ٢- أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه. **كما وافقه القانون المدني العراقي في المادة (٣٣٣).**

ه- خطأ أحد المدينين في تنفيذ التزامه.

إذا ارتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ التزامه وأحدث هذا الخطأ ضرر للدائن، كان هذا المدين وحده مسؤولاً عن تعويض الضرر ولا يسأل بقية المدينين معه؛ لأنه من الأفعال الضارة التي تنافي مبدأ النيابة التبادلية(٢).

(١) انظر: الموجز في شرح القانون المدني العراقي –أحكام الالتزام – مع المقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور: عبد المجيد الحكيم ٢/ ٢٣٢-٢٣٣ بتصرف يسير.

(٢) انظر: الموجز في شرح القانون المدني العراقي –أحكام الالتزام – مع المقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور: عبد المجيد الحكيم ٢ / ٢٣٠

و- إقرار أحد المدينين المتضامنين وإقرار الدائن.

إن الإقرار يكون إما من أحد المدينين المتضامنين، أو يكون من الدائن لأحد المدينين المتضامنين. فإن كان من أحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الإقرار لا يسري على بقية المدينين المتضامنين؛ لأن الإقرار حجة قاصرة. كما يسري هذا الحكم على ما إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين، أو وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين للدائن.

وأما إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الإقرار، لأنه نافع لهم(١). **فقد نصت المادة (٢٣٨) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:** لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بما عليه من الدين في حق باقي المدينين المتضامنين ولا يضار باقي المدينين المتضامنين إذا وجه إليه الدائن يميناً فنكل عنها أو وجهها إلى الدائن فحلفها، أما إذا وجه إليه الدائن يميناً فحلفها فإن باقي المدينين يستفيدون من ذلك. **كما وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٩٥) والقانون المدني العراقي في المادة (٣٣٢).**

موقف الفقه الإسلامي:

جاء في المبسوط للسرخسي ما نصه: (وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالمال فأقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأداه وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه وقال: إنما عنيت بإقراري أنه علي؛ لأني كفلت عنك كل حصتك؛ فله أن يرجع عليه بنصفه لأنه صادق في قوله إنه كله عليه، لكن بعضه بحكم الكفالة وبعضه بحكم الأصالة. ولو أقر أن كله عليه وأن صاحبه كفل عنه بأمره؛ لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشيء لأنه قد صرح أنه أصيل في كله وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله)(٢).

(١) انظر: الموجز في شرح القانون المدني العراقي -أحكام الالتزام – مع المقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور: عبد المجيد الحكيم -شركة الطبع والنشر الأهلية -الطبعة الأولى – ٢/ ٢٣٢بتصرف يسير.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٩٣-٩٤.

المبحث الثامن: علاقة المدينين بعضهم ببعض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انقسام الدين.

يقصد بانقسام الدين: هو أن كل واحد من المدينين المتضامنين مسؤولاً عن مقدار حصته في الدين فقط(١). فإذا وفى أحد المدينين كل الدين انقضت رابطة التضامن، ويعود الدين منقسماً بين المدينين إلى حصص متساوية، ما لم تعين حصة كل مدين في العقد أو ما لم يوجد نص في القانون يقضي بغير ذلك(٢).

ويترتب على انقسام الدين نتائج، وهي:

١- تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منهم.

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين؛ فإن بقية المدينين يضامنون جميعاً في تحمل حصة المعسر منهم، وتتقسم حصة المدين المعسر عليهم بنسبة كل حصة منهم(٣).

فلو أن هناك ثلاثة مدينين بالتضامن، وكان الدين (٣٠٠٠) وحصصهم متساوية، ودفع الدين واحداً منهم، فإنه يرجع على كل ومن الاثنين الآخرين بمائة، أما إذا أحدهم معسراً، التزم الموسر منهما بدفع (١٥٠)، وتحمل المدين الموفي في النهاية (١٥٠)(٤).

فقد نصت المادة (٢٣٩) الفقرة (٢) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: إذا تبين أن أحد المدينين معسر تحمل المدين الذي أدى الدين مع الموسرين من المدينين المتضامنين تبعة هذا الإعسار دون إخلال بحقهم في الرجوع عليه وفق أحكام النظام. كما وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٩٨)، والقانون المدني العراقي في المادة(في المادة(٣٣٤) الفقرة (٢): فإن كان أحد منهم معسراً تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين كل بقدر حصته.

موقف الفقه الإسلامي:

كما جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ما نصه: إن حل الأجل وكان الغريم غائباً أو مات أو حاضراً وهو معسر كان الطلب على الضامن (٥). **كما جاء في موضع آخر ما نصه:** وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذي

(١) انظر: أحكام الالتزام –آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة– للدكتور: عامر محمود الكسواني –الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع –الطبعة الأولى ٢٠٠٨– ص: ٢٤٧.

(٢) انظر: دراسة موجزة في الالتزام للدكتور: حسن النوري ص: ١٠٤.

(٣) انظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري للدكتور: محمود جمال الدين زكي –الناشر: مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة الثالثة –ص: ٩٠١.

(٤) انظر: النظرية العامة للالتزام –أحكام الالتزام– للدكتور: محمد حسين منصور ص: ٣٧٨؛ انظر: النظرية العامة للالتزام للدكتور: توفيق حسن فرج ١٤٠/٢

(٥) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠ هـ) الناشر: دار الفكر ٣٣٧/٣

عليه العمل وقاله سحنون في العتبية إن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ(١).

يتبين مما سبق أنه إذا حل أجل الدين وكان المدين معسراً، فإن الضامن له يتحمل سداد الدين.

٢- تحمل أصحاب المصلحة في الدين وحدهم بكل الدين.

إذا كان أحد المدينين المتضامنين وحده صاحب المصلحة في الدين، ولم يكن المدينون الآخرون في الحقيقة إلا كفلاء، فالذي يتحمل الدين هو صاحب المصلحة، فإذا وفى صاحب المصلحة الدين فليس له الرجوع على أحد، وإذا وفاه أحد المدينين الآخرين، فإنه يرجع على المدين صاحب المصلحة(٢).

لم يتطرق مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على مسألة تحمل أصحاب المصلحة في الدين وحدهم بكل الدين، **ولكن تطرق لها القانون المدني المصري في المادة (٢٩٩):** إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقين. **كما تطرق لها القانون المدني العراقي في المادة (٣٣٥) الفقرة(٢) على أنه:** إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمله كله قبل الباقين.

موقف الفقه الإسلامي:

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير ما نصه: وإلا يكونوا غرماء بل كانوا حملاء على مدين فعلى الغريم: أي فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم، ولا يرجع على أحد من أصحابه(٣). يتضح من النص السابق، بأن كان الكفلاء غير غرماء أي ليس لهم مصلحة في الدين، فإن سدد أحدهم الدين رجع على المدين الأصلي صاحب المصلحة فقط، لأن الذي يتحمل الدين هو صاحب المصلحة فقط.

المطلب الثاني: رجوع الموفي على بقية المدينين المتضامنين، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حق المدين الموفي في الرجوع.

يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على بقية المدينين المتضامنين، إذا وفى الدين، سواء وفى كل الدين أم جزء منه يزيد على نصيبه، وسواء كان من تلقاء نفسه، أو بناء على مطالبة الدائن له، كما يأخذ حكم انقضاء الدين بطريق آخر ك كالمقاصة أو اتحاد الذمة؛ لأن

(١) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي للدسوقي ٣٣٨/٣

(٢) انظر: الموجز في شرح القانون المدني العراقي في أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور: عبد المجيد الحكيم ٢/ ٢٦١.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للصاوي المالكي ١٦١/٢.

المدين بإحدى هذه الطرق قد أبرأ المدينين الآخرين من الدين، فيقوم حقه في الرجوع على كل منهم بحصته فيه(١).

أما إذا كان المدين قد قام بالوفاء بالدين في الوقت الذي كان فيه هذا الدين قد انقضى بالتقادم أو تم الوفاء به من مدين آخر مع علمه بذلك، فلا يكون له حق الرجوع على المدينين الآخرين بما وفى(٢).

فقد نصت المادة (٢٣٩) الفقرة (١) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: للمدين المتضامن الذي أدى الدين كله أو أدى أكثر من نصيبه أن يرجع على المدينين المتضامنين الباقين بما دفعه زائداً على نصيبه كل بقدر حصته، وله الرجوع على بعضهم فيقاسمهم ما أدى بالسوية، ثم يرجعون على الباقين. **كما وافق كلاً من القانون المدني المصري في المادة (٢٩٧) الفقرة (١) على أنه:** إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن. **والقانون المدني العراقي في المادة (٣٣٤) الفقرة (١) على أنه:** لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه بقدر حصته.

موقف الفقه الإسلامي:

فقد جاء في المبسوط للسرخسي ما نصه:(ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجع على كل واحد من شريكيه بثلث ما أدى؛ لأنه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكيه بكفالته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما...)(٣).

الفرع الثاني: شروط رجوع المدين الموفي على المدينين المتضامنين.

١- الوفاء الفعلي.

أن يكون المدين قد وفى بكل الدين، وليس بالضروري أن يكون وفاه فعلاً، بل يكفي أن يكون قد قضى الدين للدائن بطريق يقوم مقام الوفاء(٤).

(١) انظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري للدكتور: محمود زكي ص: ٩٠٠؛ انظر: النظرية العامة للالتزام -أحكام الالتزام- للدكتور: محمد حسين منصور - الناشر: دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٦- ص: ٣٧٤- ٣٧٥؛ انظر: مبادئ الالتزامات للدكتور: جلال العدوي ٢/ ٢٣١

(٢) انظر: النظرية العامة للالتزام -أحكام الالتزام- للدكتور: محمد حسين منصور ص: ٣٧٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٦/٢٠

(٤) انظر: الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (المصادر -الاثبات- الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء) للأستاذ الدكتور: عبد الرزاق السنهوري -الناشر: دار النهضة العربية ١٩٦٦م- ص: ١٠٣٧

٢- ألا يكون المدين الموفي هو وحده صاحب المصلحة في الوفاء بالدين.

قد يكون أحد المدينين المتضامنين هو صاحب المصلحة وحده دون بقية المدينين المتضامنين، وهذا في حالة إذا كان الدين في ذمة أحد المدينين وحده، أما الباقي فليسوا إلا كفلاء له تقدموا إلى الدائن لا ككفلاء متضامنين مع المدين بل كمدينين متضامنين أصليين، وذلك لتوثيق الدين، والمبدأ الأساسي في هذه الحالة هو التمييز ما بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامنين بالدائن إذ تسري عليهم قواعد التضامن، وعلاقتهم بعضهم ببعض إذا تسري قواعد الكفالة، ففي علاقتهم بالدائن تسري عليهم قواعد التضامن دون قواعد الكفالة، فلا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولا حق تجريد المدين الأصلي، بل يكون كل منهم مسؤولاً نحو الدائن عن كل الدين، ولا تبرأ ذمة أي منهم بقدر م أضاعه الدائن بخطأة من الضمانات كما تبرأ ذمة الكفيل، ولا يسقط حق الدائن في الرجوع عليهم حتى لو أفلس المدين الأصلي. أما في علاقتهم بعضهم ببعض فقواعد الكفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن، فلا يتحملون بشيء من الدين إذا لا مصلحة لهم فيه، فإذا كان الدائن قد طالب المدين الأصلي بالدين فدفعه فليس له الرجوع على بقية المدينين المتضامنين؛ لأنهم كفلاء، أما إذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين غير المدين الأصلي فدفعه، فله الرجوع بالدين كله على المدين الأصلي(١).

٣- أن يكون المدين قد أوفى بأكثر من نصيبه في الدين(٢).

فقد نصت المادة (٢٣٩) الفقرة (١) من مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: للمدين المتضامن الذي أدى الدين كله أو أدى أكثر من نصيبه أن يرجع على المدينين المتضامنين الباقين بما دفعه زائداً على نصيبه ككل بقدر حصته، وله الرجوع على بعضهم فيقاسمهم ما أدى بالسوية، ثم يرجعون على الباقين. **يفهم من هذه المادة بطريق مفهوم المخالفة أنه إذا أدى المدين ما يقابل نصيبه فقط فإنه لا يحق له الرجوع على الباقين. كما وافق القانون المدني العراقي في المادة (٣٣٤) الفقرة (١) على أنه:** لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه بقدر حصته. **أما بخصوص القانون المدني المصري لم يتطرق لهذه المسألة.**

(١) انظر: الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (المصادر -الاثبات- الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء) للأستاذ الدكتور: عبد الرزاق السنهوري ص: ١٠٤٢-١٠٤٣.

(٢) انظر: أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- للأستاذ الدكتور: عبد السميع أبو الخير ص: ٦٣٥- ٦٣٦.

موقف الفقه الإسلامي:

جاء في النهر الفائق ما نصه (ولو افترق المتفاوضان عن شركة المفاوضة وعليهما دين أخذ الغريم أيًا شاء منهما بكل الدين لتضمنها كفالة كل منهما عن صاحبه، **ولا يرجع المأخوذ منه على شريكه بشيء** حتى يؤدي أكثر من النصف؛ لأنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر فما أداه يصرف إلى ما عليه بحق الأصالة، فإن زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع كما مر قيد بالمتفاوضين لأن شريكي العنان لو افترقا وثمن دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا ما يخصه(١)).

الفرع الثالث: الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي.

أولاً: الدعوى الشخصية.

يقصد بها: هي التي تكون على أساس ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات تربطهم بعضهم ببعض، كالوكالة في التضامن الاتفاقي، والفضالة والاثراء في التضامن القانوني، حيث يثبت للمدين الموفي حق شخصي في استرداد ما يتجاوز نصيبه في الدين(٢). حيث أن المدين الموفي يعتبر أصيلاً عن نفسه بالوفاء ووكيلاً عن بقية المدينين أو فضولياً، فهو إما أن يرجع على المدينين الآخرين بدعوى الوكيل تجاه الأصيل، أو بدعوى الفضولي تجاه رب العمل، وبموجب هاتين الدعويين يستطيع المدين الذي وفى بالدين الرجوع على باقي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته(٣). ومن مزية الدعوى الشخصية أنها تجعل للمدين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائداً على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع، وليست الفوائد التي يتقاضاها المدين المتضامن من المدينين الآخرين هي الفوائد التي ينتجها المدين الأصلي، فهذه يستردها المدين مع أصل الدين وتلحق به، ولكنها فوائد مستقلة يتقاضاها بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي إذا كان هناك اتفاق على ذلك أي على مجموع المبالغ من رأس مال وفوائد ومصروفات التي أداها للدائن زائداً على حصته في الدين فيتقاضاها حتى لو كان الدين الذي وفاه للدائن لا ينتج فوائد أصلاً(٤).

---

(١) انظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق المؤلف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥ هـ) المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢م ٣/ ٥٨١.

(٢) انظر: أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية -دراسة مقارنة- للأستاذ الدكتور: بلحاج العربي ص: ٢٨٠

(٣) انظر: الوجيز شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام -دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية المصري والسوري واليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية وقانون الالتزامات والعقود المغربي - للدكتور: عبد الرحمن أحمد سلامة جمعة الحلاشة -الناشر: دار وائل للنشر والتوزيع -الطبعة الأولى- ص: ٤١٥.

(٤) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني للأستاذ الدكتور: عبد الرزاق السنهوري ٣/ ٢٩٦.

ثانياً: دعوى الحلول.

يقصد بها: أن يحل المدين الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه قبل المدينين المتضامنين الاخرين، فيستفيد مما قد يكون لهذا الأخير من تأمينات وضمانات شخصية أو عينية(١).

وتظهر 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.(٢)

تمتاز الدعوى الشخصية على دعوى الحلول في أمرين:

١- من حيث تقاضي الفوائد:

الدعوى الشخصية كما سبق بيانه أنها تخول للمدين الموفي أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التي دفعها للدائن زائداً على حصته في الدين، أما دعوى الحلول فلا يتقاضى فيها المدين إلا فوائد الدين الأصلي التي يكون قد دفعها للدائن إذا كان من شأن هذا الدين أن ينتج فوائد.

٢- من حيث التقادم:

الدعوى الشخصية يسري التقادم فيها من وقت وفاء المدين الدين للدائن، فواقعة الوفاء هذه هي مصدر الدعوى الشخصية، أما دعوى الحلول فإن التقادم يسري فيها من وقت حلول الدين الذي وفاه المدين، ومعلوم أن هذا الوقت متقدم على وقت الوفاء، فتتقادم دعوى الحلول قبل أن تتقادم الدعوى الشخصية(٣).

(١) انظر: أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية -دراسة مقارنة- للأستاذ الدكتور: بلحاج العربي ص: ٢٨٠

(٢) انظر: أحكام الإلتزام -دراسة مقارنة- للدكتور مصطفى الجمال -الناشر: منشورات الحلبي الحقوقية -الطبعة الأولى ٢٠١٣ -ص: ٥٧

(٣) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني للأستاذ الدكتور: عبد الرزاق السنهوري ٣/ ٢٩٧ -٢٩٨.

الخاتمة:

الحمد لله في البدء والختام، الحمد لله كما يسر وأعان، بفضل الله ومنه أكملت من كتابة هذا البحث، بتوفيق من الله عزوجل وإعانته، وما من جهد إلا ويتطرق له النقص، فما كان صواباً فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان.

وقد اشتملت هذه الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج.

توصلت من خلال هذا البحث إلى نتائج أهمها ما يلي:

١- اعتناء المنظم السعودي بمسألة التضامن قبل طرح مشروع نظام المعاملات المدنية، ولكنه لم يغص في دقائق فكرة التضامن، بل اكتفى بذكر ما تحتويه فكرة التضامن.

٢- ما يتعلق بتكييف التضامن بين المدينين في الفقه الإسلامي، توصلت إلى أنه لم تخرج عن فكرة الكفالة.

٣- أن الفقهاء –رحمهم الله– لم يتطرقوا إلى فكرة التضامن بمفهوم ما تناوله القانونيون، بل ذكروا مسائل عامة تحوي على فكرة التضامن بشكل عام.

٤- هناك تشابهاً بين تضامن المدينين والكفالة وهو ان كلاً منهما يعتبر تأميناً شخصياً، كما أن هناك اختلاف بينهما، حيث أن الكفالة أعم من تضامن المدينين حيث تشمل كفالة الدين والنفس والعين، بخلاف تضامن المدينين فهو يشمل فقط كفالة الدين، كما ان مصلحة المدين في تضامن المدينين مصلحة شخصية بخلاف الكفالة فإن مصلحته لحساب غيره، أما أن مصدر تضامن المدينين هو الاتفاق ونص القانون، بخلاف الكفالة فهي في الغالب مصدرها الاتفاق.

٥- هناك مبادئ للتضامن تحكم العلاقة الخارجية في علاقة المدينين مع الدائن ، وهي: وحدة المحل، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية.

٦- أن ضابط النيابة التبادلية هو فيما ينفع لا فيما يضر، فإن كان العمل فيما يضر اقتصر أثره على مباشره.

٧- أن هناك أسباباً تؤدي إلى انقضاء الالتزام يسري أثرها لطرف دون الآخر وهي: المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، التقادم.

٨- أن التضامن لا يفترض بل يكون بناء على اتفاق أو نص القانون عليه.

٩- العلاقة الداخلية للتضامن بين المدينين، تحكمها فكرة انقسام الدين بين المدينين، ورجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضامنين.

١٠- الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي على بقية المدينين هو بطريقين: بطريق الدعوى الشخصية وتتمثل في دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة، وبطريق دعوى الحلول.

ثانياً: أهم التوصيات.

١- وصيتي لنفسي ولقارئي هذا البحث بتقوى الله عزوجل، ومراقبته في السر والعلن.

٢- أوصي طلاب الأنظمة وخاصة طلاب الدراسات العليا بالاعتناء بدراسة الأنظمة تأصيلاً وتقعيداً لمواده.

٣- لم يتطرق مشروع نظام المعاملات المدنية لمسألة الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي على بقية المدينين ، فأوصي بدراسة هذه المسألة وإضافتها في مشروع النظام.

فهذه أهم النتائج والتوصيات التي ظهرت لي في هذا البحث، وأسأل الله سبحانه أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يعلمنا بما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجه الكريم، وأن ينفع به قارئه وطالبه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.