التضامن السلبي وأثره في العقد / دراسة قانونية

الدكتور ثائر سعد عبد الله

الملخص

تناول هذا البحث أحد أوصاف الالتزام هو التعدد هو التضامن بين المدينين، وما يعرف بالتضامن السلبي، والذي من شأنه أن يهدف إلى تأمين الوفاء بالالتزام، وتيسر على الدائن في الحصول على حقة من المدينين؛ لذا أن تعدد المدينين تجاه الدائن يعطي ضمانات قانونية للدائن تجيز له مطالبة حقة منهم بصورة مجتمعة أو منفردة عند حلول أجل الوفاء، سواء كان هذا التعدد في مسائل القانون المدني، أو القانون التجاري.

وكذلك بين البحث العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين من جهة، وعلاقة المدينين المتضامنين بعضهم بعضاً من جهة أخرى، والآثار المترتبة على علاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، ثم استعرض البحث إلى تطبيقات التضامن السلبي سواء في القانون المدني العراقي وفي القانون التجاري، وطرق انقضاء التضامن السلبي، سواء الانقضاء بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، أو انقضاء الالتزام دون وفاء.

الكلمات المفتاحية

التضامن، العقد، الدائن، المدين، الأداء.

Negative solidarity and its impact on the contract legal study

Dr. Thaer Saad Abdullah

Abstract

The study dealt with one of the descriptions of the obligation, which is the plurality, which is the solidarity between debtors, and what is known as negative solidarity, which would aim to secure the fulfillment of the obligation, and facilitate the creditor in obtaining a right from the debtors; Therefore, the multiplicity of debtors towards the creditor gives legal guarantees to the creditor that allows him to claim the right of any of them collectively or individually when the deadline for fulfillment comes, whether this multiplicity is in matters of civil law or commercial law.

The study also showed the relationship between the creditor and the joint debtors on the one hand, and the relationship of the joint debtors with each other on the other hand, and the effects of the relationship between the creditor and the joint debtors. Whether it expires with fulfillment or the equivalent of fulfillment, or the expiry of the obligation without fulfillment.

Key words

Solidarity, contract, creditor, debtor, performance.

مقدمة

مبدأ الالتزام هو ضمانة قانونية يتعهد بموجبه شخص يسمى المدين بأداء مبلغ معين من المال لصالح شخص آخر يسمى الدائن، وإذا كان هو المدين، فكل منهم مسؤول فقط عن أداء واحد الدين، إذا كان دائنًا، يتم تقديم مطالبة واحدة، ولكن قد يكون الاستثناء عبارة عن مدينين متعددين، أو طرفين مشتركين، وفي هذه الحالة يسمى الدين متعدد الأطراف، بغض النظر عن أصل تقسيم الديون، المدينين المتعددين، وفقًا لقانون أو نسبة تحدد بالاتفاق بحيث يصل عدد المدينين إلى عدد من المدينين المنفصلين.

أن فكرة التضامن السلبي تتحقق عندما يتعدد المدينين إمام دائن واحد، عندئذ في هذا الحال يقوم الدائن المطالبة بكل الدين من كل مدين، كما يمكن لكل مدين أن يبرى ذمته وذمه باقي المدينين بوفاء كل الدين للدائن، فالتضامن السلبي، يعد في حقيقة الأصل الخروج على مبدأ انقسام الدين بين المدينين قبل الدائن.

لذا فإنه يقع الضمان العام للدائن على ذمة المدين المالية، فإنه يستطيع الدائن في هذا الفرض أن ينفذ حقه على المدين، للحصول على دينه، لكن في بعض الاحيان قد يعمد المدين على اضعاف ثقة الدائن، وذلك من خلال نقل ملكية أمواله إلى شخص اَخر، فإن الدائن لما يأتي أن ينفذ على حصول حقة من المدين لا يجد شيء من أمواله، لذا اجاز القانون للدائن أن يطلب من المدين ضماناً كطلب الرهن التأميني أو الحيازي، يعطيه ميزة حق التقدم على بقية الدائنين.

لكن التضامن السلبي قد ينشأ بهدف تأمين أو ضمان الوفاء بالالتزام، حيث إن تعدد المدينين يؤمن الدائن ضد خطر إعسار أحدهم، فيستطيع أحدهم مطالبة المدين بدينة، أي مطالبة أي مدين بكل الدين مما يوفر للدائن الجهد والوقت ومشقة إجراءات التقاضي ونفقاته، وهذا يعني أن تعدد المدينين يوفر الضمان للدائن عند استيفاء دينة.

ومن جانب اَخر أن التضامن السلبي يحقق مصالح مشتركة بين المدينين والدائنين، من جانب المدين يعمل على تقوية مركزة إمام الدائن، مما يدفعه التعامل مع الدائنين، لأن يعزز من الثقة أمام الدائن، لأن في حالة إعسار أحدهم يستطيع الأخرين أن يوفي بكل الدين للدائن، مما يثر ايجابًا على العقد.

أولًا . أهمية البحث

إنه تضامن المدينين في الحصول على الائتمان اللازم، حيث يوفر للدائنين تأمينًا قويًا على الحياة ويتجنب الدائنين أثناء الحصول على حقوقهم، وإذا أصبح أحد المدينين معسراً ، يتم توزيع نصيب المدين المعسر على المدينون الآخرون الذين يتحملون تبعات الإفلاس حسب حصصهم في الدين، في حالة أوسر ، الحصة من دين التضامن .

وكذلك تبرز أهمية البحث، بالنسبة للدائن ضماناً شخصيًا تخول الدائن في الحصول على دينة عند حلول الأجل سلطة مطالبة عدة اشخاص بوفاء التزامه، أي الحصول على دينه، وهذا يتحقق الضمان العام عن طريق التعدد المدين في الوفاء بالالتزام .

ثانيًا . مشكلة البحث

إنَّ مشكلةَ البحثِ تكمنُ في مسألتين، الأولى هي علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم مع الدائن فما هي طبيعة هذه العلاقة، وإذا لم يستوفي الدائن حقة من أحد المدينين بسبب إعساره أحدهم هل يستطيع الحصول على حقة كاملاً من باقي المدينين .

والمشكلة الثانية تكمن في علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض، فهل يستطيع أحد المدينين الذي يوفي الدين وينقضي الالتزام، هل يستطيع أن يرجع على باقي المدينين المتضامين معه، وهب يستطيع أن يتحمل المدين المؤسر حصة زميلة المعسر في هذا الدين .

ثالثًا . تساؤلات البحث

١ . ماهي علاقة تضامن الدائن بين المدينين المتضامنين

٢ . ماذا يقصد بتضامنين المدينين وماهي مصادرة

٣ . ماهي علاقة المدينين المتضامنين بعضهم البعض

٤ . تطبيقات التضامن السلبي في القانون المدني العراقي وفروع القانون الأخرى

٥ . كيف ينقضي الالتزام بالتضامن السلبي .

رابعًا . خطة البحث

نقسم خطة البحث إلى ما يأتي:

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم التضامن السلبي

المطلب الأول: علاقة تضامن الدائن بين المدينين المتضامنين

المطلب الثاني: علاقة المدينين المتضامنين بعضهم البعض

المبحث الثاني: أحكام التضامن السلبي

المطلب الأول: تطبيقات التضامن السلبي

المطلب الثاني: انقضاء التضامن السلبي

خاتمة

المبحث الأول

مفهوم التضامن السلبي

تمهيد وتقسيم

تعد نظرية التأمينات من النظريات المهمة في ضمان سداد الدين، إذ انها تضع الدائن أمام وسائل كفيلة لضمان تنفيذ المدين لالتزامه والوفاء به، وسواء كانت التأمينات عينية، أو شخصية، لأن التأمينات العينية تعطي للدائن حق التتبع والتقدم والاختصاص والامتياز، أما التأمينات الشخصية تعطي الحق للمدين في تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، مما يعطي للدائن الانطباع في السهولة الحصول على حقة.

وعلى هذا الأساس ان الدائن عندما يلجأ للحصول على حقة من المدين، أجاز القانون للدائن في الحق أن يطلب من المدين، ضماناً خاصًا في استيفاء حقة، ومن هذه الضمانات هو أن يطلب الرهن التأميني أو الحيازي، حيث يقدم الدائن حقه في استيفاء دينة من المال المرهون، وكذلك يمكن للدائن أن يطلب اشتراك أكثر من مدين لضمان الدين، لكي يستطيع الرجوع عليهم في حالة التضامن.

ووفقًا لما تقدم يقسم المبحث إلى مطلبين، الأول يوضح فيه علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين، والمطلب الثاني يبين فيه علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

المطلب الأول

علاقة تضامن الدائن بين المدينين المتضامنين

إنَّ فكرة التضامن السلبي تتحقق عندما يتعدد المدينين أمام دائن واحد، عندئذ في هذا الحال يقوم الدائن المطالبة بكل الدين من كل مدين، كما يمكن لكل مدين أن يبرى ذمته وذمه باقي المدينين بوفاء كل الدين للدائن، فالتضامن السلبي، يعد في حقيقة الأصل الخروج على مبدأ انقسام الدين بين المدينين قبل الدائن[١].

فيقصد بتضامن المدينين: هو أن يتعدد المدينون بدين منقسم بطبيعته، ويمكن للدائن المطالبة كلاً منهم أو كلهم بوفاء الدين، ومن ثم أن قيام أحد المدينين الوفاء بكل الدين يعد مبرئ لذمته وذمه باقي المدينين الأخرين[٢].

أما بالنسبة إلى مصادر التضامن السلبي فقد نصت المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي على إنَّ التضامن السلبي لا يفترض، وإنما ينص عليه القانون أو بناءً على اتفاق الطرفين، حيث يستفاد من نص المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي ان مصادر التضامن السلبي في القانون المدني تتنوع فقد تكون إرادة المدينين المحضة هي مصدرها الرئيس، فإذا لم تتجه ارادة المدينين الى قيام التضامن فأنه لا يقوم و قد يكون التضامن السلبي بإرادة المشرع فيوجب قيام التضامن في بعض الحالات وذلك لأن الامر يستوجب ذلك[٣] .

وفي ضوء ما تقدم يوضح الباحث مصادر التضامن السلبي بين المدينين، وأثره على العقد، ونظرًا لأهمية التضامن بين المدينين من تحمل المؤسر لحصة المعسر في سداد الدين، وهذا الفرض استوجب موافقة المدينين نفسهم كالاتفاق فيما بينهم، أو بما يفرضه نص القانون .

ذهب جانب من الفقه إلى ان علاقة الدائن بالمدينين تحكمها ثلاثة مبادئ اساسية، وحدة المحل وتعدد الروابط، والنيابة المتبادلة بين المدينين، حيث يكون المدينين متضامنين إذا كان للدائن مطالبة أي شاء منهم بكل الدين بالرغم، من قابلية محل الالتزام للانقسام، فإذا وفى احدهم بكل الدين برئت ذمة المدينين الأخرين[٤] .

أولًا . وحدة المحل

إنَّ من الآثار الجوهرية التي ترد على فكرة المحل هو أن كل مدين يعد ملزمًا بالدين كله، فللدائن أن يطلب أياً منهم بكل الدين ومطالبة أحدهم لا تمنع الدائن من مطالبة الأخرين وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢١) من القانون المدني العراقي، لذا إن كل واحد منهم ملزمًا بإداء الدين، فإذا وفى احدهم الدين برأت ذمة الأخرين، ومن ثم لا يجوز للدائن بعد هذا أن يعود لمطالبة بقية المدينين، لأن استوفى حقة، وبالنتيجة لا يجوز استيفاء حقة مرتين[٥] .

ويترتب على هذا المبدأ عدة نتائج، ومنها :

١. أجاز القانون للدائن أن يطالب مدينة بما عليه من دين : يجوز الدائن المطالبة بكل الدين من المدينين سواء كانوا بالاجتماع أو الانفراد، وكذلك للدائن الحرية في أن يختار لأي من المدينين في وفاء دينه، وإذا لم يستوفي حقهم من أحدهم بسبب إعساره، كان له الرجوع إلى باقي المدينين الأخرين[٦] .

وإنَّ طبيعة العلاقة بين الدائن، والمدينين الأخرين في سداد الدين، هو أن يعد كل مدين من هؤلاء المدينين هو مدينًا اصليًا عن الأخرين بكل الدين، ويبقى الدائن حقه في الرجوع بكل الدين على أي من المدينين، حتى لو كان له تأمين عيني كرهن أو حق امتياز، وبالرغم من وجود هذا التأمين أن يرجع على المدين الذي اختاره قبل أن يرجع على العين المرهونة أو المثقلة بحق امتياز، وحتى لو كانت هذا العين مملوكة لغير هذا المدين، لذا إنَّ رجوع الدائن بالدعوى الشخصية على المدين في استيفاء حقة أسهل وابسط من الدعوى العينية التي يرجع بها بمقتضى التأمين العيني[٧].

٢. أجاز القانون للمدين وفاء الدين بالتضامن بصورة منفردة أو مجتمعة: حيث يقابل هذا حق الدائن في استيفاء دينه من أحد المدينين، ويكون قد أوفى دائنة، فإذا قام أحد المدينين بوفاء الدائن برئت ذمة المدينين الأخرين، ولا يحق للدائن مطالبة المدينين الأخرين، إلا إذا قام أحد المدينين بالوفاء الجزئي للدائن، وكلاً حسب حصته، وهذا الوفاء يأخذ حكم المقاصة والتجديد أو وفاء بمقابل[٨].

والجدير بالذكر، إنَّ الدائن لا يرفض وفاء الدين من المدين، ولا يرفض تقسيم الدين، إذا عرض المدين الوفاء الكامل للدائن، ومن الممكن أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بحصته، فإذا رفض الدائن الوفاء بالمدين من المدين كله من المدين المتضامن، عندئذ جاز للمدين أن يوجه للدائن انذار يوجبه للوفاء في مهلة مناسبة يحددها في الإنذار[٩].

٣. التمسك بأوجه الدفع الخاصة بالمدين وبالدين بجملته: فإذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء، كان للمدين أن يقدم احتجاجه بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفوع المشتركة بينه وبين الدائنين المتضامنين، وليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين أخر، وقد تكون أوجه الدفع الخاصة التي يحتج بها المدين، متعددة ومتنوعة، قد تكون معيبة من عيوب الإرادة كعيب الرضا، والغش والإكراه والغلط والتدليس، أو لربما تكون هذه الرابطة قابلة للفسخ، فيطالب المدين بفسخها، أو قد تكون الرابطة بين الدائن والمدين قد انقضت لأي سبب من الأسباب، غير الوفاء، كالمقاصة والتجديد، أو ابراء أو تقادم[١٠].

٤. أما الدفوع المشتركة التي يحتج بها بين كل المدينين مختلفة فقد تكون معلقه على شرط واقف، أو قد تكون مقترنه بأجل واقف، فيجيب على الدائن الذي يطالب بدينه مراعاه المدينين بالدين، وهو في هذا الحال لا يستطيع مطالبة الدين من المدينين، إذا كان الدين معلق على شرط واقف، أو معلقة على أجل واقف قبل حلول الأجل[١١].

ثانيًا. تعدد الروابط

ويقصد بتعدد الروابط هو أن كل دائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط الأخرى التي تربط المدينين المستقلين[١٢] ومن مظاهر الاستقلال وهي:

١. الامتناع عن التمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين اخر: قد تكون رابطة أحد المدينين معيبة وغير صحيحة، ومشوبة بعيب من عيوب الإرادة، كالغلط أو الإكراه، أو قد يكون ناقص الأهلية عند التعاقد، عندئذ تكون هذه باطلة بطلانًا نسبيًا، وهذا يعد من الدفوع الشخصية التي يمكن الاحتجاج[١٣].

ومثال على ذلك، إنَّ الدائن قد تعاقد مع المدين تحت تأثير الإكراه والغلط والتدليس، وكان له مدينين أخرين، ولم يتوفر معهم هذا العيب بالنسبة للمدينين الأخرين، فإنه يجوز في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع لبطلان هذه العيوب التي وقع بها، ويطالب بإبطال هذا الالتزام، ولا يسري هذا بالنسبة للمدينين الأخرين الذي لم يقع معهم أي عيب، ويظل العقد سائر وملزمًا بالنسبة للمدينين الأخرين.

٢. استقلال الدفوع المستمدة من أوصاف الالتزام: قد يكون الالتزام لأحد المدينين معلقًا قد يكون على شرط واقف أو مؤجل، ولهذا فإن الدائن يستطيع أن يرجع على كل المدينين ما لم يكن معلق على شرط معلق أو مؤجل، فإذا كان أحد المدينين معلق على شرط واقف أو مؤجل أو قد يكون موصوفًا، عندئذ في هذا الحال لا يستطيع الدائن الرجوع على هؤلاء، وإنما يستطيع أن يطالب فورًا المدين الذي يكون دينه منجزًا[١٤].

٣. انقضاء رابطة الالتزام بالنسبة لأحد المدينين دون الباقين: فقد تنقضي الرابطة بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فقط دون أن يتأثر ذلك، بالنسبة للمدينين الأخرين، إلا في حدود نصيب من انقضى الدين

بالنسبة له، وقد ينقضي دين أحد المدينين دون باقي المدينين، بطرق الوفاء الأخرى التي نص عليها القانون المدني العراقي[١٥].

وعلى هذا الأساس يترتب على إنَ الدائن الذي لا يستطيع الحصول على الدين أو الحصول على جزء منه من أول مدين يطالبه، والدائن في هذه الحالة إما أن يطلب المدين الآخر خصمًا في الدعوى الأولى والحكم على الاثنين بالدين متضامنين فيه، وإما أن يترك الدعوى الأولى ويرفع دعوى الجديدة على المدين الآخر الذي يطالبه فيها وحدة بكل الدين، وكما يرتب على الدائن الذي يطالب بالدين من المدين في المكان المحدد بالعقد[١٦].

ثالثًا . النيابة التبادلية

ويقصد بها وهي النيابة بين المدينين المتضامنين بحيث يعد لمدين ممثلًا للأخرين بالأعمال النافعة التي يقوم دون الأعمال الضارة[١٧].

لم ينص المشرع العراقي صراحة على النيابة المتبادلة بين المدينين، ما لم يكن ذلك مخالفًا لمصالح المدينين المشتركين، كما هو الحال في حالة انقطعت مدة التقادم اوقف سريانها . لأحد المدينين المتضامنين لا تنقطع المدة أو تنقطع بالنسبة لبقية المدينين[١٨].

ولوحظ أنَ المشرع العراقي أشار إلى طلبات متعددة للنيابة التبادلية، منها انقطاع أو وقف التقادم، وأخطاء في أداء الالتزامات من قبل أحد المدينين، والصلح والمطالبات القضائية، والتسوية مع أحد المدينين، إلخ. موافقة المدين أو الدائنين ، والحكم لصالح أحد المدينين[١٩].

المطلب الثاني

علاقة المدينين المتضامنين بعضهم البعض

حيث يكون المدينين المتضامنين مع بعضهم البعض، وهذا إذا وفى أحد المدينين، الدين للدائن، يحق للمدينين المتضامن الرجوع على الأخرين، للمطالبة بما دفعة زائد على ما هو واجب عليه كل بقدر حصته،[٢٠] وعلى هذا الأساس نبحث علاقة المدينين المتضامنين مع بعضهم البعض في حالتين، الحالة الأولى هو انقسام الدين، والحالة الثانية هو رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين.

الحالة الأولى. انقسام الدين

إنَّ العلاقة التي تحكم المدينين المتضامنين، هي انقسام الدين، فإذا وفى أحدهم بالدين، فإنه يرجع على كل الأخرين بقدر حصته، ويتم تحديد حصة كل مدين في الدين بناء على عقد، أو نص القانون، فإذا لم يتم التحديد بمقتضى نص القانون أو العقد، عندئذ تكون حصصهم بالتساوي[٢١].

وكما في حالة إذا أشترى شخصان عقار، ولم يحدد هؤلاء حصص كل منهم في العقد، عندئذ يفترض أن تكون حصصهم متساوية في العقد، فإذا قام أحدهم بدفع الثمن كله رجع على الأخر بنصف الثمن، أي بما لا يزيد عن حصته.

وكذلك الحال قيام المدينين بإحداث ضرر غير مشروع، وترتبت عليهم المسؤولية التقصيرية، ولم يتحدد جسامة الخطأ بينهم، عندئذ يمكن للقاضي أن يحدد كل منهم في ما يتحمله من التعويض.

الحالة الثانية. رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين

فإذا وفى أحد المدينين الدين للدائن، كان الحق للمدين الذي وفى الدين أن يرجع إلى باقي المدينين كل منهم بحسب حصته، وفي هذه الحالة يأخذ حكم وفاء انقضاء الدين، بطريق اخر يحمل أحد المدينين أكثر من نصيبه فيه، كالمقاصة والتجديد الذي ينقضي به الالتزام القديم دون أن يتحمل باقي المدينين الالتزام الجديد مع من عقد التجديد منهم مع الدائن[٢٢]، وإذا صادف عند رجوعه على أحد المدينين وكان معسرًا، فإنه لا يتحمل وحدة تبعه هذا الاعسار، بل يشارك باقي المدينين كل منهم بحسب حصته، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣٤/ ٢) من القانون المدني العراقي.

والجدير بالقول، إنَّ المدين يرجع على باقي المدينين بالدين الذي اداه للدائن بمقتضى دعويين، إما بالدعوى الشخصية، أو بدعوى الحلول.

١. الدعوى الشخصية

وهي الدعوى التي يستطيع من خلالها للمدين الرجوع على المدينين الأخرين، وذلك عندما يقوم المدين بوفاء دين غيره من المدينين المتضامنين وتجاوز حصته الشخصية في الدين، فنشأ حق شخصي بالرجوع عليهم، وأساس هذه الدعوى هي الوكالة، فإذا كان التضامن قد نشأ بين المدينين، واتجهت إرادتهم على انشائه، كأن يكون مصدر هذا التضامن عقد ابرمه الدائن أو كان نتيجة توقعهم التعاقب على ورقة تجارية، حيث يفترض اعطاء كل منهم توكيلاً الوفاء بالدين، وهذا الرجوع بموجب هذه الدعوى لا يكون إلا إذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق بين المدينين(٢٣).

وقد تكون الدعوى الشخصية هي دعوى فضالة، وبموجبها يقوم المدين بوفاء الدين للدائن، وهذا يكون اصيلاً لنفسه يعد وكيلاً عن الدائن، ومن ثم يرجع عليهم بدعوى الفضالة، وهذا الرجوع لا يكون إلا عندما ينشأ التضامن بموجب نص من القانون، بالرغم أن المشرع العراقي لم يأخذ بالفضول كتطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب، لأن القانون المدني العراقي لم ينظم أحكامها (٢٤).

ويترتب على الرجوع بالدعوى الشخصية الفوائد التي يتقاضها المدين المتضامن مع المدينين الأخرين هي ليست الفوائد التي ينتجها الدين الاصلي، فهذه يستردها المدين مع أصل الدين وتلحق به، ولكنها فوائد مستقله يتقاضاها بالسعر الاتفاقي والقانوني إذا كان هناك اتفاق على مجموع المبالغ من رأس المال والفوائد مصروفات التي اداها الدائن زائد على حصته في الدين إذا كان الدين غير منتج للفوائد واراد المدين احتسابها على بقية المدينين، وكذلك يسري التقادم بالنسبة إلى الدعوى الشخصية من وقت وفاء المدين الدين للدائن(٢٥).

٢. دعوى الحلول

وهي الدعوى التي يرفعها المدين الموفي الدين للدائن حالاً فيها محل الدائن الذي استوفى حقه، والحلول قد يكون مصدرهُ القانون أو الاتفاق، فإذا كان مصدرة القانون يسمى بالحلول القانوني، وإذا كان مصدرهُ الاتفاق يسمى بالحلول الاتفاقي(٢٦).

أ. **الحلول القانوني**: على المدين موفي الدين للدائن أن يحل محل حق هذا الدائن الذي استوفى حقه، فينتقل إليه هذا الحق بصفاته وتأميناته ودفوعه[٢٧]، والجدير بالذكر، إذا كان الكفيل الشخصي أو العيني أو الحائز للعقار المرهون بوفاء الدين للدائن، فإنه يمكن الرجوع على المدين بدعوى الدائن، بعد أن يحل محله بحكم القانون[٢٨].

ب. **الحلول الاتفاقي**: وهو الحلول الاتفاقي يأخذ صورتين وهي الاتفاق الدائن مع الموفي، أو بتراضي المدين مع الموفي.

- الحلول باتفاق الدائن مع الموفي: وهذا يتضح أن الاتفاق بين الدائن والموفي لا بد أن يكون بورقة رسمية، وأن لا يتأخر تاريخ الورقة الرسمية عن تاريخ الوفاء[٢٩].
- الاتفاق مع المدين: أن يتفق المدين مع الغير على أن يقرضه مبلغاً من المال ليوفي به دين الدائن، ويحل محل هذا حقوقه، وعلى أن يكون مبلغ القرض قد خصص للوفاء بدين الدائن[٣٠].

والجدير بالذكر إنَ الرجوع بموجب دعوى الحلول، فإن المدين المتضامن إذا رجع بها، فإنه يرجع بذات التأمينات التي كانت للدائن بعد أن يحل محله، وهذا ما نصت عليها المادة (٣٢٩) من القانون المدني العراقي، وكذلك أن المدين في دعوى الحلول لا يتقاضى إلا فوائد الدين الاصلي التي يكون دفعها للدائن، إذا كان هذا الدين من شأنه أن يسبب فوائد، وبالنسبة للتقادم، فإن دعوى الحلول تتقادم إذا كانت مدة التقادم المقررة قانوناً لكل من الدعويين[٣١].

المبحث الثاني

أحكام التضامن السلبي

إنَّ تعدد المدينين لا يتحدد نطاقه ضمن القواعد العامة في القانون المدني، وإنما تمتد تطبيقاته لفروع القانون الأخرى، كالقانون التجارية، وما يترتب تعدد المدينين المتضامنين في الورقة التجارية، أو الشركة التضامنية، هذا من جانب، ومن جانب آخر إنَّ التضامن السلبي تكون له طرق متعددة في الانقضاء نص عليها القانون.

وفي ضوء ما تقدم يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتناول فيه تطبيقات التضامن السلبي، والمطلب الثاني يبين فيه انقضاء التضامن السلبي.

المطلب الأول

تطبيقات التضامن السلبي

أولًا . التضامن بين المدينين في القانون التجاري

هناك حالات كثيرة قد نص عليها القانون التجاري على قيام التضامن بين المدينين، سواء كان تعدد الناقلين في النقل المتعاقب، وتضامن الملتزمين في الورقة التجارية والتضامن في الشركات التضامنية.

١. التضامن من حيث تعدد الناقلين في النقل المتعاقب

يتضح فيما إذا قام بعملية النقل عدد من الناقلين، ولم يقم بعض هؤلاء الناقلين بتنفيذ الوسطاء بتنفيذ التزاماتهم، فإنه يكون مسؤولًا مسؤولية تضامنية مع الناقل الأول بقدر ما تعاقد عليه[٣٢].

وكذلك على أن في النقل المتعاقب تكون المسؤولية تضامنية، على أن يكون للمرسل الرجوع على الناقل الأول، وللمرسل إليه الرجوع على الناقل الاخير في حالة حصول الهلاك أو التلف أو الضرر في عملية النقل، وكذلك دفع التعويض بنسبة ما يستحق كل منهم أجره النقل، وتوزع حصه المعسر منهم على الأخرين بحسب النسبة ذاتها[٣٣].

٢. تضامن الملتزمين في الورقة التجارية

حيث يحق لحامل الورقة أن يطالب الساحب وجميع الموقعين على الحوالة منفردين أو مجتمعين على وجه التضامن، سواء كان الرجوع عليهم بصورة منفردة أو بصورة مجتمعة على وجه التضامن إداء مبلغ السفتجة فورًا، وهذا ما تناولته المادة (١٠٦/١) من قانون التجارة العراقي (رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤)[٣٤].

وفي حقيقة القول، يتضح أن جميع الملتزمين في الورقة التجارية يعد مدينين أصليين تجاه الحامل للورقة التجارية وليس كفلاء، وعلى هذا الأساس يستطيع الحامل الحصول على حقة مباشرة بالرجوع على أي من المدينين الملتزمين، وبعد هؤلاء بحكم القانون ملتزمين بوفاء الورقة التجارية تجاه الحامل[٣٥].

٣. تضامن الشركاء في الشركة التضامنية

إنَّ جميع الشركاء ملزمون بوفاء ديون الشركة على وجه التضامن، حيث يسأل الشركاء في أموالهم الخاصة على وجه التضامن عن جميع التزامات وديون الشركة، إمام الشركاء الأخرين والغير[٣٦]، ويثار التساؤل عن ما مسؤولية الشريك المتضامن هل يعد بالنسبة للشركة أم كفيل ؟

إنَّ المشرع العراقي حسم هذا التساؤل، من حيث لا يجوز لدائني الشركة الرجوع أولًا على الشركاء للمطالبة بديونهم على الشركة، وإنما يجب مطالبة الشركة أولًا، وكما أن الشريك الذي ينضم لاحقًا إلى الشركة بعد نشؤ الدين، فالأصل أنه يكون مسؤولًا عن جميع ديون الشركة دون تمييز بين الديون السابقة واللاحقة، بينما استثناءً يجوز للشريك المنضم إلى الشركة لاحقًا، أن يطلب اعفائه عن الديون السابقة التي نشأت قبل دخوله إلى الشركة التضامنية، إذا اشترط ذلك صراحة انضمامه إلى الشركة التضامنية[٣٧].

ويمكن القول إنَّ المشرع العراقي أراد أن يخفف من حدة المسؤولية التي تقع على الشريك المتضامن درء للتعسف الذي يلقاه دائن الشركة عليه، وهذا يتضح أن الشركة تعد هي المدين الاصلي في سداه الدين عندما يطالب الدائن بحقة، والشريك يعد احتياطي في سداد دين الدائن، وهذا عندما صرح المشرع العراقي الرجوع أولًا على الشركة قبل الرجوع على الشريك.

ثانيًا . التضامن بين المدينين في القانون المدني

يحتوي القانون المدني العراقي على العديد من النصوص والتطبيقات لفكرة التضامن السلبي، ومنها تضامن المهندس والمقاول في عقد المقاولة، وتضامن الكفلاء في حالة تعددهم، وكذلك تعدد المسؤولين في نطاق المسؤولية التقصيرية، وهذا ما سيبنه بالتفصل وكما يأتي:

١. مسؤولية المقاول المهندس في عقد المقاولة

إنَّ الالتزام الرئيسي الذي يقع على ذمة المقاول هو انجاز العمل بشكل المتفق عليه، في عقد المقاولة، وطبقًا للشروط المتفق عليها في العقد، فإذا اخل المقاول في تنفيذ التزامه العقدي، فإنه يكون مسؤولاً عن

العيوب التي سببها في عمله، وكذلك المهندس المعماري الذي يوضع تصميمًا لبناء يكون مسؤولاً، إذا لم يوضع لهذا التصميم القيود والاشتراطات التي تفرضها القوانين والانظمة الخاصة بالتصميم، المادة (٢/٨٧١) مدني عراقي[٣٨].

ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي لم يجعل المهندس المعماري والمقاول متضامنين تجاه رب العمل إلا إذا كان كل منهما مسؤولاً عن التهدم أو العيب، وقد لا يرجع الهدم أو العيب في التصميم، وإنما يرجع إلى عيب في البناء، وهو لعدم مراعاه المقاول الأصول السلمية في إقامة البناء، وفي كلا الاحوال يصبح المقاول الذي نفذ البناء، والمهندس الذي اشرف على التنفيذ، فإنهم يكونون مسؤولين عن العيوب التي تحصل في البناء هي مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس المعماري[٣٩].

والجدير بالقول، يستطيع رب العمل أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول بالتضامن في حالة تهدم أو ظهور عيب في المباني، والحصول على التعويض[٤٠].

يجوز لرب العمل الاشتراط على توافر الضمان في حالة تعدد المهندسين والمقاولين وتعهدا بإكمال العمل متى ما توافرت الرابطة القانونية بينهم، وهذا يتضح أنه فيما كل من تسبب من المقاولين والمهندسين المعماريين من ضرر، تجاه رب العمل، ومن ثم سوف نكون إمام مسؤولية تضامنية عن الضرر الحاصل، وسبب تهدم من المباني سواء بصورة كلية أو جزئية، ولا يحصل التضامن بينهم إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بينهم[٤١].

٢. تضامن المسؤولين في نطاق المسؤولية التقصيرية

إذا تعددت الأخطاء على أحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر كنا أمام حالة تعدد المسؤولين عن عمل الضار، حيث يعد كل خطأ من هذه الأخطاء هو عمل ضار، فيسأل عما وقع منه من تعويض، دون تمييز من المتسبب عن وقوع الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٧ من القانون المدني العراقي، ويشرط قيام مسؤولية التضامن المتعددين هي:

أ. تعدد المدينين عن احداث الخطأ: وهو قد يصدر خطأ عن هؤلاء المدينين سواء كان الخطأ جسيمًا أو عمديًا، أو عن إهمال عادي، فإذا ارتكب الفريق الطبي الخطأ للمريض وسببه له الوفاه، فإن الفريق الطبي ترتب عليه المسؤولية التضامنية عن وقوع الضرر، ويحق لورثة المتوفي باعتباره خلفًا عامًا للمطالبة عن التعويض[٤٢].

وقد يصدر من المدين اخطاء، ولكن قد تكون هذه الأخطاء متفاوتة، وكما في حالة خطأ الممرضة وسبب ضرر للمريض، نتيجة إهمالها لأوامر الطبيب الجراح، وكذلك إهمال الاخير في متابعة ممن يعمل تحت رقابته، وكذلك لا يلزم أن تكون الأخطاء الصادرة من المدينين أن تكون إيجابية، ولكن من الممكن أن تكون سلبية، ومن شأنها عدم اتخاذ الاحتياط اللازمة لتفادي الضرر، كما في حالة مسؤولية المنظم لسباق الدراجات عن حادثة اصطدام دراجة احد المتسابقين بأحد المارة، لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الجمهور أو عدم حصوله على تصريح بإقامة السباق(٤٣).

ب. وحدة الضرر: يقصد به الضرر الذي أحدثه كل واحد من الفاعلين المتعددين هو نفس الضرر الذي نتج عن فعل كل واحد منهم، ويترتب على أنه إذا احدث أحد المسؤولين ضرر بسبب عمل خاطئ ارتكبه، واحدث شخص اَخر خطأ، وسبب ضرر بالغير، فلا مجال للقول بمسؤوليتهما على سبيل التضامن، وإنما يسأل كل واحد منهم عن الضرر الذي احدثه(٤٤)، ويشترط لوحدة الضرر:

(١) عدم إمكانية تحديد نسبة مساهمة الخطأ في إحداث الضرر: ويقصد به بعدم انقسام الخطأ أو عدم انقسام الفعل الضار، أي بمعنى يستحيل تجزئة الضرر الذي ينتج عنه أخطأ تعدد المسؤولين(٤٥).

(٢) التعاصر الزمني لحصول الضرر الذي تسبب فيه اخطاء المسؤولين: في حالة وقوع الخطأ وحصول الضرر في اوقات مختلفة، أي أن هناك تعاصر زمني في وقوع الضرر، فإنه يستقل كل مسؤول عن الضرر الذي أحدثه، فلا مجال للتضامن بينهم(٤٦).

ثالثًا . العلاقة السببية بين الضرر والخطأ

يشترط لتحقق المسؤولية، أنْ يتوفر خطأ بين الضرر والرابطة السببية، فإذا لم تكن هنالك علاقة سببية، فلا تحقق المسؤولية لمن ارتكب الخطاء(٤٧).

فإذا تعددت الاسباب التي ساهمت في تحقيق الضرر، نكون إمام خيارين:

الأول . نظرية تعادل الاسباب: ذهبت هذه النظرية إلى أنَ الاسباب تكون متعادلة في احداث الضرر، وتعد سبباً لحدوثة، ويعد كل من ضرب شخص، وفيه مرض القلب، كل منهم سبب للوفاة، أما الثانية نظرية

السبب المنتج، عندما تعدد الاسباب، فإنه ينبغي التمييز بين السبب الثانوي، والسبب المنتج أو الفعال، ولكنه يعتد بالسبب المنتج، إذا ثبت أنه نتيجة، وكافيًا لأحداث الضرر(٤٨).

ومن تطبيقات التضامن في نطاق المسؤولية التقصيرية، هي مسؤولية غاصب الغاصب، حيث عَدَ المشرع العراقي غاصب الغاصب في حكم الغاصب، فإذا غصب أحد من الغاصب المال المغصوب واتلف في يده، فالمغصوب منه أن شاء ضمَّن الغاصب الأول، وإنْ شاء ضمَّن الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقدارًا منه الأول والمقدار الاخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الاول، كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول(٤٩).

حكم المشتري من الغاصب: في حالة تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرع أو تلف المال المغصوب تحت يده، سواء كان التلف كليًا أم جزئيًا، كان للمغصوب الخيار في تضمين من شاء، فإن ضمن الغاصب صح تصرفه، وأن ضمن من تصرف له رجع على هذا الغاصب بضمان الاستحقاق، وفقًا لأحكام المادة ٢٠٠ من القانون المدني العراقي(٥٠).

المطلب الثاني

انقضاء التضامن السلبي

إنَّ الأصل العام للالتزام التضامني ينقضي بالوفاء، ولكن قد ينقضي، بأسباب أخرى تقوم مقام الوفاء، وهو الالتزام بما يعادل الوفاء، وهو الوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، وقد ينقضي الالتزام بدون وفاء، وهو كالإبراء، والتقادم المسقط، واستحالة التنفيذ ٥١. وهذا ما سيوضحها الباحث بالتفصيل.

أولًا. انقضاء التضامن السلبي بالوفاء: هو عبارة عن تنفيذ الالتزام، سواء كان محله مبلغ من النقود أم عملًا أم امتناعًا عن عمل، فإذا قام أحد المدينين بوفاء الدائن، برئت ذمة باقي المدينين الأخرين، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٢٢ من القانون المدني العراقي(٥٢).

وعندما يقوم المدين بوفاء الدين، تبرأ ذمة المدين الموفي، وسائر المدينين الأخرين، ولا يمكن للدائن أن يطالب باقي المدينين بالدين، ويمكن للمدين الموفي للدائن الرجوع على باقي المدينين الأخرين للمطالبة بالدين،

كلًا منه بقدر حصته، وإذا قام المدين بوفاء جزء من الدين، جاز للدائن الحق في مطالبة باقي المدينين الأخرين بعد استنزال حصة المدين الموفي للدين[٥٣].

ثانيًا . انقضاء التضامن السلبي الوفاء بمقابل: يقصد به هو سداد المدين للدائن بشيء غير المتفق عليه[٥٤]، ويشترط لتحقق الوفاء بمقابل شرطين:

الشرط الأول: الاتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء بمقابل فلا يجبر الدائن على قبول عوض عن الأداء الأصلي، إما الشرط الثاني، هو استيفاء الدائن للمقابل فعلًا، فلا يكفي حصول الاتفاق بينهم، بل أن يستوفي الدائن فعلًا، فإذا ما اتفق على تأجيل تنفيذ الوفاء بمقابل، لم نكون بصدد الوفاء بمقابل، بل نكون إمام تجديد الالتزام[٥٥].

ولا يشترط أن يكون قبول الدائن صريحًا، ومن الممكن أن يكون قبولًا ضمنيًا، كما لا يجبر الدائن على قبول الوفاء بمقابل من المدين، أما بالنسبة لمحل الوفاء بمقابل، فيشترط أن يكون شيئًا جديدًا، أي لم يدخل منذ البداية ضمن الالتزام الاصلي، وكذلك يشترط أن تتوفر نقل ملكية، أي تقرير حق عيني عقاري كالانتفاع، فلا يجوز أن يكون البديل التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو نقل حق شخصي[٥٦].

١ . **التجديد:** هو استبدال الالتزام الاصلي بالالتزام الجديد، أو بتغير المدين أو الدائن[٥٧]. والجدير بالقول، لما كان التجديد ينهي الالتزام القديم، لهذا فإن اتفاق أحد المدينين المتضامنين مع الدائن على تجديد دينه ينهي التزام بقية المدينين، إلا إذا لم يرضى هؤلاء المدينين بالارتباط بالالتزام الجديد، وفي التجديد يرجع المدين الذي جدد الدين على بقية المدينين كل بقدر حصته في الدين الذي كانوا متضامنين فيه، فذمة المدين لا تبرأ نحو كل الدائنين إلا بقدر حصه هذا الدائن[٥٨]، والأصل في التجديد أنه يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم، ونشأة التزام جديد في اصلة وتوابعه، سواء كانت تأمينات عينية أو شخصية[٥٩].

وتجديد الدين إما أن يكون بين الدائن والمدينين المتضامنين معًا، أو أن يكون بين الدائن وأحد المدينين، فإذا اتفق الدائن على التجديد مع المدينين المتضامنين جميعًا، عندئذ ينقضي الالتزام الاصلي، ويصبح مدينون بالتضامن في الالتزام الجديد، أما إذا كان الاتفاق الدائن على التجديد مع أحد المدينين المتضامنين[٦٠]، نكون أمام فرضين، إما إذا قام الدائن الاتفاق على التجديد دون قيد أو شرط، فإنه في هذه

الحالة إنَ الدائن الذي اكتفي بالالتزام الجديد يعد مقتنعًا بالالتزام البسيط الذي اجراه مع احد المدينين المتضامنين, وأنه ابراء المدينين الأخرين؛ أو يشترط الدائن عند التجديد مع احد المدينين المتضامنين للحصول على موافقه باقي المدينين المتضامنين، على أن يلتزموا متضامنين بالدين الجديد ، ولكن الالتزام إما قبول باقي المدينين المتضامنين الارتباط بالالتزام الجديد ، أو أن يرفض باقي المدينين المتضامنين الارتباط بالالتزام الجديد [٦١]، والأثر المترتب على التجديد هو انقضاء الالتزام ببراءة ذمة المدينين المتضامنين، بتغير الدين أو الدائن [٦٢] .

٢ . **اتحاد ذمة:** هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد ، فهو يفترض وجود دين واحد ، ثم خلف أحد طرفيه الطرف الآخر [٦٣] ،وقد نصت المادة ٣٢٥ من القانون المدني العراقي، على أنه "إذا اتحدت ذمه الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي لباقي المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن" ، وعلى هذا الأساس يتحقق اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينة المتضامنين في حالتين:

الأولى . أن يموت الدائن فيرثه أحد المدينين المتضامنين: فإذا مات الدائن وكان له دين في ذمة ثلاثة مدينين متضامنين، وكانت حصص هؤلاء المدينين متساوية وانقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين عن طريق اتحاد ذمة، فأما أن يعد المدين مدينًا عن نفسه وعن الأخرين، وإما أن يعد نفسه وارثًا لهذا الدائن، فإذا اعتبر نفسه مدينًا عن نفسه وعن باقي المدينين الأخرين كان الرجوع على شركائه كل منهم بقدر حصته [٦٤] .

والصورة الثانية . هو أن يموت أحد المدينين المتضامنين فيرثه الدائن: فإذا كان الوارث ينتقل اليه دين مورثه فتتحد الذمتان في شخص واحد وهو الدائن، لكن بقدر حصة المدين في هذا الدين، ويبقى بعد ذلك أن يطالب المدينين المتضامنين الأخرين بالدين كله بعد خصم حصة المدين الذي ورثة، وأن التركة لا تنتقل إلى ذمة الورثة، بل تبقى في ذمه المورث حتى سداد الدين [٦٥] .

والجدير بالقول، إنَ اتحاد الذمة يظهر في التضامن بين المدينين، فإذا مات الدائن وورثة المدين الكفيل، أو الاصيل، فإن ذمة الدائن أو المدين تتحد في شخص الوارث، وينقضي الدين بهذا الاتحاد [٦٦] .

٣. **المقاصة:** تقضي المادة ٤٠٨ من القانون المدني العراقي، إنَّ المقاصة هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه.

وهذا يتبين إنَّ المقاصة هي إحدى طرق انقضاء الالتزام المحقق عندما يتلاقى دينان في حوزة شخصين، كل منهما دائن للآخر ومدين له، فينتهي الالتزام. بقيمة الأقل منها، وهذا وسيلة لتلافي عملية الوفاء المزدوج، ومن ناحية أخرى هي وسيلة ضمان، فيستلم الدائن حقه من الدين هو الذي في يده، يكون الدين حيازة على هذا الدين وحده، وبذلك يتم تجنب منافسة الدائنين، ويجوز أن تكون المقاصة قضائية، ويحكمها القاضي، وقد تكون قانونية، ويكون ذلك بحكم القانون إذا توفرت شروطه. وقد تكون اتفاقية مقاصة إذا يتفق عليها الطرفان(٦٧).

ونصت المادة ٣٢٤ من القانون المدني العراقي، "لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة التي تقع بين الدائن، ومدين متضامن اَخر إلا بقدر حصة هذا المدين الاَخر.

وهذا يتضح من النص اعلاه، أن المقاصة هي طريقة مبسطة للوفاء بالدين، ومن خلالها يوفي المدين بدينه، ويستوفي الدائن حقة، ونفرض أن الالتزام مقداره ثلاث ملايين، وإنَّ للمدينين المتضامنين ثلاثة حصصهم في الدين متساوية، وظهر للأول منهم على الدائن ثلاث ملايين، فوقعت المقاصة بينهم، سوف نكون هنا بين فرضين.

الفرض الأول: إذا رجع الدائن على المدين الأول الذي وقعت معه المقاصة، فمجرد وقوع المقاصة بين الطرفين يعد الدين منقضيًا، لا بالنسبة للمدين وحدة، وإنما باقي المدينين الاخرين(٦٨).

الفرض الثاني: إذا طالب الدائن مدينًا آخر غير الذي توافرت فيه شروط المقاصة القانونية، لهذا لا يكون التمسك بالدين بالمقاصة الذي تحققت فيه الشروط إلا في حدود حصة هذا الدين، أي بمقدار المليون(٦٩).

أما الاَثار المترتبة على المقاصة في التضامن السلبي، يترتب انقضاء الدين والتأمينات بما فيها الكفالة والرهن، والفوائد منذ لحظة تحقق المقاصة(٧٠).

ثالثًا. انقضاء الالتزام التضامني دون وفاء: ينقضي التضامن السلبي في حالات بدون حددها القانون وهي:

١. **الابراء**: يقصد به هو نزول الدائن حقة دون مقابل، اي لا يستوفي لا عينًا ولا بمقابل كان هذا إبراء، ومتى ما توافرت شروطه انقضى الدين به وبرئت ذمة المدين[٧١]؛ والابراء قد يكون في التضامن وقد يكون في الدين.

- **الابراء في التضامن**: فإذا ابراء الدائن أي شخص من المدينين، فلا تبراء ذمة المدينين الأخرين، إلا إذا صراح الدائن بذلك، فلا يكون المطالبة الباقين إلا بما تبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي ابراه[٧٢]، إما إذا امتد اثر الابراء ليشمل كل المدينين المتضامنين من التضامن يبقى له حق الرجوع على كلا منهم بحسب حصته في الدين[٧٣].

وفي جميع الأحوال، التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين، ويكون لسائر الدائنين الأخرين أن يرجعوا عند الاقتضاء على المدين بحسب حصة الاعسار، إلا إذا أخلى الدائن المدين الذي ابراه من كل مسؤولية عن الدين، فيتحمل هو نصيب هذا المدين في حصة المعسر[٧٤].

- **الابراء من الدين**: قد يكون ابراء أحد المدينين المتضامنين من الدين فيقتصر أثر هذا الابراء على المدين فقط، ويستطيع أن يطالب سائر المدينين الأخرين، أو احدهم بكل الدين، بعد استنزال حصة المدين المبرئ، وإذا وفى الدين أيا من هؤلاء الباقين كان له أن يرجع على كل باقي المدينين المتضامنين معه بقدر حصته في الدين ولا تبرأ ذمه هؤلاء الباقين من الدين، إلا صرح بذلك٧٥، وقد يكون الابراء الصادر من الدائن شاملًا لجميع المدينين المتضامنين، عندئذٍ في هذا الفرض ينقضي الالتزام جميعًا، وليس للدائن أن يطالب أحدهم بالدين، ولا ينقضي هذا الالتزام إلا إذا صرح بذلك[٧٦].

٢. **استحالة التنفيذ**: يقصد به هو الالتزام الذي لا يمكن تنفيذه بسبب قوة قاهرة، والذي يعد سببًا اجنبيًا بالنسبة لمدين اخر، ومن ثم سوف ينقضي الالتزام التضامني وملحقاته، وتأميناته، لأن استحالة التنفيذ تسقط الالتزام فلا ينفذ عينًا ولا بطريق التعويض، لأنها ناتجة عن قوة قاهرة، أو الحادث المفاجئ الذي لا يمكن دفعة أو تنبؤه، إما رجعت الاستحالة إلى خطأ المدين، فإن الالتزام لا ينقضي بل يكون قائماً ويحق الدائن الرجوع على المدين بالتنفيذ المقابل وهو التعويض[٧٧].

٣. **التقادم المسقط**: نصت المادة ٣٢٩/ ١ من القانون المدني العراقي على أن "إذا كانت الدعوى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يجوز سماعها بسبب التقادم استفاد من ذلك باقي المدينين بقدر حصة المدين الذي لا يجوز سماع الدعوى ضده" .

وهذا يتضح إنَ تعدد الروابط تكون مختلفة قد تكون الرابطة التي تربط الدائن بأحد المدينين، مختلفة عن الرابطة التي تربط بمدين اَخر، فقد تكون الأولى منجزة، والثانية معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل، ومن الممكن أن يخضع أحد المدينين لتقادم يختلف من حيث المدة عن سائر المدينين المتضامنين الأخرين معه، فضلاً عن هذا من الممكن أن يخضع التزام التقادم من حيث مدته عن تقادم سائر المدينين الأخرين متضامنين معه[٧٨] .

فإذا وقع التقادم، وانقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين دون أن ينقضي بالنسبة إلى الاَخرين، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب من انقضى دينه بالتقادم بشيء بعد انقضاء دينه، ولكنه يستطيع أن يطالب أيا من المدينين الأخرين، الذين لم ينقضي دينهم بالدين بعد استنزال منه حصة المدين الذي انقضى دينه بالتقادم، ولكن المدين الذي انقضى دينه بالتقادم ، يظل مسئولاً عن المدينين الاَخرين عن تحمل نصيبه في حصة المعسر منهم[٧٩] .

الخاتمـــة

أولًا . النتائج:

١ . إنَّ التضامن السلبي يستند على اساس تعدد المدينين بدين واحد ، مما يجوز للدائن عند حلول الأجل للوفاء أن يطالبهم بصورة مجتمعة أو منفردة .

٢ . العلاقة بين الدائن ، والمدينين الأخرين في سداد الدين ، هو أن يعد كل مدين من هؤلاء المدينين هو مدينًا اصليًا عن الأخرين بكل الدين ، ويبقى الدائن حقه في الرجوع بكل الدين على أي من المدينين ، حتى لو كان له تأمين عيني كرهن أو حق امتياز .

٣ . إنَّ المشرع العراقي وضع تطبيقات متعددة للتضامن السلبي سواء القانون المدني والتجاري .

٤ . عندما يقوم الدائن باستيفاء حقة من المدينين المتضامنين ينقضي الالتزام المتعدد بطرق متعددة ، سواء عن طريق الوفاء والوفاء بمقابل ، أو الابراء أو التجديد ، والمقاصة ، وقد يصدر تصرف من أحد المدينين المتضامنين يترتب عليه انقضاء الالتزام دون وفاء وبالطرق التي نص عليها القانون .

ثانيًا . التوصيات:

١ . ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نص واضح في القانون التجاري ينص فيه على التضامن السلبي بين المدينين في المسائل التجارية .

٢ . إيراد فقرة في القانون المدني ، تؤكد على حكم الإبراء من التضامن بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين .

٣ . تعديل نص المادة (٣٣٠) من التشريع المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي "إذا ارتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ التزامه ، وأدى إلى هلاك الشيء ، التزم جميع المدينين بالتضامن في دفع قيمته للدائن" . وذلك لضمان الدائن من خطر اعسار أحد المدينين المتضامنين .

المراجع والهوامش

١. صائب صالح ابراهيم أل عبودة الربيعي، الالتزام التضامني والالتزام التضامني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١٧، ص٤٢.

٢. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، دون ذكر دار وسنه النشر، ص٤١٣.

٣. د. منذر فيصل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، دار ئارس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦، ص٥٨٣.

٤. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، مكتبة السنهوري، ج٢، ٢٠١٥، ص٢٠٨.

٥. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٤١٥.

٦. صائب صالح إبراهيم أل عبودة الربيعي، مرجع سابق، ص٥١.

٧. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنه النشر، ص٢٩٩.

٨. أنظر المادة ٣٢٢ من القانون المدني العراقي.

٩. مها نصيف جاسم، التضامن السلبي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، الجامعة العراقية، عام٢٠١٥، ص٦٠. ٩

١٠. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٢٠.

١١. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢١١.

١٢. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٨٤.

١٣. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص٧٠.

١٤. صائب صالح ابراهيم، مرجع سابق، ص٥٤.

١٥. صائب صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص٥٤.

١٦. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص٧٣.

١٧. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢١٣.

١٨. د. حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٤١٩.

١٩. أنظر المواد من ٣٢٩–٣٣٣ من القانون المدني العراقي.
٢٠. أنظر المادة ١/٢٣٤ من القانون المدني العراقي.
٢١. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢١٣.
٢٢. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٦٢.
٢٣. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٠٥.
٢٤. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢١٤.
٢٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٣٥٩.
٢٦. صائب صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص٦٤.
٢٧. أنظر المادة ٣٧٩/أ من القانون المدني العراقي.
٢٨. صائب صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص٦٥.
٢٩. د. حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٤٥٠.
٣٠. أنظر المادة ١/٣٨٠ من القانون المدني العراقي.
٣١. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٠٨.
٣٢. نص المشرع العراقي في المادة (١/٨) من قانون النقل (رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣)، على أنه "يكون الناقل المتعاقد مسؤولاً عن تنفيذ عقد النقل بكامله، سواء تم من قبله ام اسند تنفيذ كلا أو جزءًا إلى ناقل اخر يقوم به فعلًا وتكون مسؤولية الناقل الفعلي محددة بالنقل الذي ينفذه وتضامني مع الناقل المتعاقد "مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٨٤.
٣٣. أنظر المادة ٢/١/٥٦ من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
٣٤. د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري، المكتبة القانونية، بغداد، عام ٢٠١١، ص٢١٩.
٣٥. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٨٨.
٣٦. د. فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص٧٢.
٣٧. انظر المادة (٣٧) من قانون الشركات العراقي النافذ.
٣٨. د. سعيد مبارك، د. طه الملاحويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، المكتبة القانونية، ٢٠١٧، ص٤٢٧.

٣٩. د . جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر سنه النشر، ص٤٠٤ وما بعدها .
٤٠. د . سعيد مبارك، د . طه الملاحويش، د . صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص٤٤٧ .
٤١. انظر المادة ٢/٢٧٨ من القانون المدني العراقي .
٤٢. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٧٣ .
٤٣. صائب صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص٩٢ .
٤٤. د . حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٣٤٢ .
٤٥. صائب صالح ابراهيم، مرجع سابق، ٩٣ وما بعدها .
٤٦. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٧٣ .
٤٧. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص٣٥٩ .
٤٨. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢٤٠ .
٤٩. انظر المادة ١٩٨ من القانون المدني العراقي .
٥٠. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢٣٦ .
٥١. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢٤٩ .
٥٢. د . حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٣٢٩ .
٥٣. صائب صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص٧٥ .
٥٤. انظر المادة ٣٩٩ من القانون المدني العراقي .
٥٥. صائب صالح ابراهيم، مرجع سابق، ص٧٩ .
٥٦. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢٧٨ .
٥٧. د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٨١٣ .
٥٨. د . حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٤١٥ .
٥٩. انظر المادة ٤٠٤ من القانون المدني العراقي .
٦٠. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٢٢ .
٦١. أنظر المادة ٣٢٣ من القانون المدني العراقي .
٦٢. انظر ٤٠٣ من القانون المدني العراقي .

٦٣. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٣٠٣ .
٦٤. صائب صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص٨٠ .
٦٥. ٦٥ د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٣٠٣ .
٦٦. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٣٢ .
٦٧. د . حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص٤٦٢ .
٦٨. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٢٦ .
٦٩. صائب صالح ابراهيم، مرجع سابق، ص٨١ .
٧٠. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٢٩٨ .
٧١. د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٩٦٢ .
٧٢. د . انور سلطان، مرجع سابق، ص٤٠٥ .
٧٣. صائب صالح ابراهيم، مرجع سابق، ص٨٤ .
٧٤. د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص٩٨٠ .
٧٥. أنظر المادة ٣٢٦ من القانون المدني العراقي .
٧٦. مها نصيف جاسم، مرجع سابق، ص١٣٧ .
٧٧. د . عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٣٠٧ .
٧٨. صائب صالح ابراهيم، مرجع سابق، ص٨٦ .
٧٩. د . عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص٣٢٧ .