التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية
(دائرة التمييز)
مقارناً بالقضاء بين الفرنسي والمصري
(الجزء الأول)

د. محسن البيه
استاذ مساعد - قسم القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وأن هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون﴾

صدق الله العظيم

الآيه ١٥٢ من سورة الانعام

مقدمة

١ - يعد تضامن المدينين، أو ما يطلق عليه التضامن السلبي، من الضمانات المهمة للدائن، التي توفر له فرصة متميزة لحماية حقه واستيفائه: فبفضل تضامن المدينين المتعددين، يستطيع الدائن أن يتجنب اعسار أحدهم، بالحصول على كامل حقه من مدين آخر منهم، كما يتفادى تعدد اجراءات التقاضي، والوفاء المجزأ لحقه. ولاشك أن هذه الفرص لا تتوافر إذا كان أمام الدائن مجرد مدينين متعددين يتوزع حقه بينهم دون تضامن.

وبالنظر إلى أن هذه الصورة الأخيرة هي الأصل في الالتزام متعدد الأطراف، وأن تضامنهم استثناء، فقد استقرت معظم القوانين المعاصرة، ومنها القوانين الكويتي والفرنسي والمصري، على مبدأ عدم افتراض التضامن[1]. وقد أدى ذلك إلى وجوب تفسير النصوص الخاصة به تفسيراً ضيقاً، وعدم جواز بسطها على حالات أخرى لم يرد بها نص أو اتفاق.

(١) في هذا المعنى : المادة ٣٤١ من التقنين المدني الكويتي ، والمادة ٢٧٩ من التقنين المدني المصري، والمادة ١٢٠٢ من التقنين المدني الفرنسي.

غير أنه، توجد، من جانب آخر، حالات تفرض فيها طبيعة الأشياء نفسها، أن يكون عدة أشخاص ملتزمين أمام الدائن نفسه، وكل منهم ملتزم بكل الدين، في الوقت الذي لا يوجد فيه نص أو اتفاق يقرر تضامنهم في هذا الالتزام. وقد أقر القضاء والفقه هذه الحالة، وميزها عن حالة الالتزام التضامني، وأطلق عليها اصطلاح الالتزام التضامي.

والحقيقة أنه رغم التشابه الجزئي، الظاهري، بين الالتزامين التضامني والتضامي، من بعض الوجوه، إلا أنهما يختلفان في نواحٍ أخرى مهمة، الأمر الذي يستوجب عدم جواز الخلط بينهما.

ومع ذلك، فقد أصدرت محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) عدة أحكام في هذا المجال، ولم تلتزم فيها الدقة التامة، في بداية الأمر، من حيث التمييز بين هذين النوعين من الالتزامات.

٢ ـ خطـة البحـث :

وبناء على ما تقدم، نرى أن من المفيد أن نبدأ بدراسة فكرة الالتزام التضامي، وعلاقتها بفكرة الالتزام التضامني، وما تثيره الأولى من صعوبات تطبيقية، مع التركيز على عرض وتحليل أحكام القضاء، وخاصة قضاء محكمة التمييز الكويتية. ثم نعالج نظام الالتزام التضامي، من حيث الأساس القانوني الذي يعتمد عليه، وما أثاره من خلافات فقهية دقيقة، وما يترتب عليه من آثار تفرق بينه وبين الالتزام التضامني، ومعرفة أثر الخلط بين هذين الالتزامين من الناحية القانونية. ثم نعرض اخيرا، لاكثر المشاكل دقة من الناحية العملية، ألا وهي مشكلة رجوع المدين المتضامم الذي دفع الدين، على غيره من المدينين المتضامين الآخرين.

ولهذا، سوف نقسم هذا البحث الى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول : فكرة الالتزام التضامي.

الفصل الثاني : نظام الالتزام التضامي.

الفصـــل الأول
فكـــرة الالتـــزام التضامـــي

٣ ـ تمهيـد وتقسيـــم :

إن دراسة فكرة الالتزام التضامي، تقتضي أن نبدأ أولا بتحديد مفهوم هذا الالتزام، ويكون ذلك بتعريفه الذي يفرده عن نظيره الالتزام التضامني، مع استعراض موجز لمراحل نشأته، ثم يكون من الضروري لتمام وضوح تلك الفكرة، أن نبين مجال فاعليته. وحينئذ يكون من المناسب أن نبحث مدى تأثر قضاء محكمة التمييز الكويتية بفكرة الالتزام التضامي، على نحو ما وجدت من قبل في القضائين الفرنسي والمصري.

وهكذا، فإن هذا الفصل سوف ينقسم إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : مفهوم الالتزام التضامي.

المبحث الثاني : موقف القانون الكويتي في ضوء قضاء محكمة التمييز.

المبحـــث الأول
مفهـوم الالتـزام التضامـي

٤ ـ عندما يتعدد المدينون في مواجهة الدائن، فإن الأصل أن ينقسم الدين بينهم، إلا إذا تدخل المشرع وقرر تضامن هؤلاء المدينين، أو اتفق ذوو الشأن على هذا التضامن. بيد أن طبيعة الأشياء قد تفرض أن يكون كل مدين، من المدينين المتعددين ملتزما أمام الدائن بكل الدين في الوقت نفسه الذي لا يكون من حق الدائن سوى تلقي الوفاء مرة واحدة، ولأن التضامن كنظام استثنائي، لا يتقرر إلا بنص أو اتفاق، فقد اتجه الفقه والقضاء، إلى تقرير أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاما تضاميا.

وبأمل الاحاطة بمفهوم هذا الالتزام، فقد كرسنا له المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تعريف ونشأة الالتزام التضامي.

المطلب الثاني : مجال الالتزام التضامي.

المطلـــب الأول
تعريف ونشـأة الالتـزام التضامي

٥ ـ تعريف الالتزام التضامي[٢] :

نستطيع تعريف الالتزام التضامي، بأنه التـزام يقوم على تعدد المدينين، مع التزام كل منهم أمام الدائن، بالدين كله، وتكون ديونهم متميزة عن بعضها البعض، لتعدد مصادرها، وإن تمثلت في اداءات متماثلة، حيث تتجه جميعا إلى غرض واحد، وهو اشباع حاجة الدائن. ويقع ذلك اما بالصدفة، واما على اثر ظروف لا دخل للدائن بها[٣]. فالامر الجوهري في الالتزام التضامي، هو تعدد مصادره بقدر تعدد المدينين واستقلال كل مصدر منها بالنسبة الى كل مدين[٤].

وإذا كان يمكن تلخيص الالتزام التضامني بصيغة وحدة المحل وتعدد الروابط، فإن من الممكن وصف المركز الناشيء عن الالتزام التضامي بالقول إنه يوجد في نفس الوقت تعدد للمحال وتعدد للروابط[٥]. فالالتزام التضامي يقوم إذا، على عنصرين أساسيين: تعدد المحال، وتعدد الروابط.

---

(٢)ويطلق عليه في القانون الفرنسي «Obligation in solidum»، أو «Obligation au total» كما يفضل البعض أن يطلق عليه في مجال المسئولية: المسئولية المجتمعة «Responsabilité collective»

G. Marty et P. Roynaud, Droit civil, T.II, Ier vol, 1962, Les obligations, No 797,P. 800

وفي الفقه العربي، سمى أيضا بالمسئولية المجتمعة، ولكن يؤثر الاستاذ الكبير السنهوري ان يسميه الالتزام التضامي، ليقابل به الالتزام التضامني، السنهوري، ص ٣٢٢، حاشية رقم ٢

(٣) F. Chabas, Remarques sur l'obligation «in solidum», R.T 1967, P. 310

(٤) في هذا المعنى :

J. Vincent. op.cit., n° 57, p.667-668, ".... L'obligation in solidum se rencontre lorsque deux personnes sont tenues pour le tout vis-à-vis du même créancier, sans être unies cependant par un lien de solidarité"; Andre Rouast, note sous: Civ. 27 nov. 1935, D. 1936, 1, 2, 5, 'Cette expression est assez volontiers employée par les auteurs pour designer l'obligation au total qui pèse sur plusieurs débiteurs sans que se produire à leur égard tous les effets de la solidarite."; Ferrnand Derrida, Ency., Dalloz, V. Solidarité, n°153 ets, P.12; F. Chabas, Remarques sur l'obligation "in solidum" R.T. 1967, P.317, "Chaque fois que pour une raison ou pour une autre, plusieurs personnes sont obligées à des charges identiques sans que pour autant la dette soit unique, il y a obligation "in solidum" si le créancier n'a le droit d'obtenir qu'une seule de ces prestations"; G. Holleaux, note sous: Civ., 4 déc. 1939, D. 1941, p.124.

(٥) مارتي ورينو، المرجع السابق، بند ٧٩٩، ص ٨٠٣ ـ ٨٠٤.

أولا : تعـــدد المحـــال : «Pluralite d'objets»

يتحلل الالتزام التضامي من ناحية المدينين إلى عدة ديون متميزة. فبقدر ما يوجد من مدينين، توجد ديون متميزة. . قد تكون من طبيعة واحدة: كلها عقدية أو كلها تقصيرية، كما قد تكون من طبائع مختلفة، بعضها عقدي، وبعضها تقصيري. . ذلك أن كل دين مستقل عن الآخر في مصدره، وفي محله، وقد يختلف في مقداره من مدين إلى آخر. بعبارة أخرى، فإن كل مدين متضامم يكون مستقلا عن المدين الآخر، ولدينه محله الخاص، وفي ذلك يختلف عن الالتزام التضامني، الذي يكون له محل واحد. فالالتزام التضامي تتعدد محاله إذًا بتعدد المدينين، وقد يكون هؤلاء المدينون المتضامون ملتزمين بأداءات متماثلة مثل التزام المسئولين المتعددين عن التعويض في مواجهة المضرور، وقد تكون التزاماتهم غير متماثلة، مثل التزام المسئول ومؤمن المسئولية في مواجهة المضرور(٦).

ومع أن ديون المدينين بالتضامم تكون متميزة، إلا أنها ليست مستقلة استقلالا كاملاً، حيث تتجه جميعا نحو هدف واحد، وهو اشباع حاجة الدائن بالوفاء بحقه، وليس لهذا الأخير سوى أن يتلقى الوفاء مرة واحدة، أي أنه توجد وحدة للالتزام من الناحية الايجابية. وبعبارة اخرى، فإن هذه الديون تكون مرتبطة فيما يتعلق بانقضائها في مواجهة الدائن، فعندما يقوم أحد المدينين المتضامين بوفاء حق الدائن، تبرأ ذمة بقية المدينين بقدر هذا الوفاء(٧).

صفوة القول، إذًا، أن الالتزام التضامي لا يبدو كامتداد تعسفي للالتزام التضامني، ولكنه نتيجة لموضوع الالتزام نفسه، فهو من طبيعة مختلفة عن الالتزام التضامني. فعلى عكس هذا الاخير، لا يوجد في الالتزام التضامي دين واحد مشترك بين مدينين متعددين، ولكن ديون متعددة متماثلة، وإذا كان الدائن لا يستطيع رغم ذلك أن يطالب بقية المدينين بالوفاء، عندما يقوم

(٦) فانسان، المقالة السابقة، بند ٦٠، ص ٦٧٤، حاشية رقم ٢، الذي يضيف ما يأتي :

"L'obligation n'a donc le caractère d'obligation au total que jusqu'a concurrance du plus faible de ses objets."

(٧) Civ. 3 mars 1947, J.C.P. 1947, 11, 3520, note P.L.P.

في نفس المعنى : مارتي ورينو، المرجع السابق، بند ٧٩٩، ص ٨٠٤.

أحدهم بذلك، فإن ذلك يرجع إلى أنه لم تعد له مصلحة في تلك المطالبة.

ثانيا : تعدد الروابط : «Pluralité de liens»

إن الالتزام التضامني يشتمل على روابط متعددة لأن كل مدين يكون ملتزما بمقتضى سبب خاص به، يختلف عن ذلك الذي يلتزم به مدين آخر، وإذا كان صحيحا أن هذه الروابط المتعددة توجد أيضا في الالتزام التضامني، إلا أن الوضع في الحالتين مختلف تماما. في التضامن يكون الدائن مرتبطا بكل مدين من المدينين المتعددين، بيد أن هؤلاء الآخرين يكونون ملتزمين في مواجهته بمقتضى سبب منشىء واحد، إما العقد، وإما الاتفاق. أما في التضامم، فإن الوقائع المنشئة له، يمكن ان تستخدم كأسباب منشئة لديون متعددة، ويمكن أن تكون هذه الأسباب مختلفة من حيث طبيعتها، فكل مدين متضامم يلتزم بمقتضى سبب خاص به. أي أن لكل دين سبباً منشئاً مستقلاً[٨].

وأحيانا تكون هذه الالتزامات من طبائع متطابقة، كأن تكون كلها عقدية، أو كلها غير عقدية، وغالبا ما تكون من طبائع متباينة، بعضها عقدي، وبعضها تقصيري.

حاصل القول، أن تعدد هذه الروابط، في الالتزام التضامني، يترجم بالاستقلال الكامل في علاقة المدينين بعضهم ببعض، فليست هناك مصلحة مشتركة بينهم، وإن كان كل منهم يرتبط بالدائن لنفس الغرض الذي يرتبط به المدينون الآخرون بهذا الدائن.

٦ ـ وقد اعترض البعض[٩] على هذا التحليل، بدعوى أنه لا يتفق والقول بأن للالتزام التضامني محال متميزة ومستقلة، فإذا قيل بأن المضرور لا يستطيع أن يطالب بتعويض الضرر مرة ثانية، لأنه أخذه مرة، فهذا ـ في رأي هذا الفقيه ـ لأن الديون المختلفة تكون ديون تعويض لنفس الضرر، بمعنى أن لها نفس الغرض، فلا يوجد سوى دين واحد له مدينون متعددون، كما هو الشأن في حالة الالتزام التضامني.

---

(٨) une couse efficiente particubiére.

(٩) P. Raynaud, note sous: Paris 19 janv. 1972, 30 mars, 1973, D. 1974, 116.

والحقيقة، أنه ليس من الميسور قبول هذا الاعتراض، لأنه لا يوجد في التضامن السلبي سوى التزام واحد، يثقل عدة مدينين، كما هو الشأن في الالتزام المشترك «Conjointe»،ولكن الدين في هذا الالتزام التضامني، لا ينقسم بين المدينين الملتزمين به، في مواجهة الدائن. أما في الالتزام التضامي، فتوجد شبكة من الالتزامات المتميزة، لكل التزام محله، الذي قد يكون أقل أو أكثر اتساعا من الآخر، ولكل التزام سببه الخاص، وإن كانت جميعا لدائن واحد، وتتجه إلى أن تقدم له الاشباع نفسه، وهذا هو السبب، في أنه بالرغم من تميزها، فإنها لا تنقسم بين المدينين. فالدائن يستطيع مطالبة أي مدين منهم بكل ما يستحق له؛ فدين أحدهم لا يقلل من دين الآخر. ولكن لأن كل هذه الديون لها، من ناحية الدائن، الهدف نفسه، فإن هذا الدائن لا يستطيع أن يجمع بين أكثر من وفاء واحد، وما يتلقاه من أحدهم، ينخفض بمقدار ما تلقاه من قبل من أحدهم. فمثلا، يستطيع المضرور إما أن يطالب الفاعل المسئول، الملتزم بالتعويض وإما أن يرجع على مؤمن هذا المسئول الملتزم بمقتضى عقد التأمين، وكل في نطاق ما يجب عليه فقط. وهكذا لو أن التأمين ليس سوى تأمين جزئي، فإن للمضرور أن يضم إلى ما تلقاه من المؤمن، ما يطالب به المسئول، في حدود التعويض الكامل للضرر، لأن هذين الالتزامين بالرغم من استقلالهما، لهما من ناحية الدائن نفسه الغرض، وهو تعويض المضرور عما اصابه من ضرر[١٠].

الخلاصة، أنه بينما تقوم وحدة للدين بالنسبة للالتزام التضامني، فإنه يوجد في الالتزام التضامي ـ وفقا للصيغة المعبرة والموحية للفقيه أولوى ـ «مجرد تزامن بين التزامات متميزة»[١١].

وبالنظر إلى أن التضامن بين المدينين يعتبر استثناء، لا يتقرر إلا بنص قانوني أو اتفاقي، فإن قواعد الالتزام التضامني لا تسرى على الالتزام التضامي. ولهذا فإن لكل من هذين الالتزامين نطاقه الخاص، الذي يبرره

(١٠) J. Chevallier, obs au R.T. 1964, p.731, Trib. Civ., de la seine 23 avril 1963, D. 1964, p. 62; note Mazeaud.

(١١) "Simple coincidence entre obligation par ailleurs distincte", G. Holleaux, note sous: Civ., 4 déc. 1939, D. 1941, p.124, surtout, p. 125.

تكوينه المختلف عن الآخر.

٧ ـ نشـأة الالتزام التضامني :

يرجع الالتزام التضامني بأصله إلى القانون الروماني، فقد عرف هذا القانون، إلى جانب التضامن، الذي كان ينشأ بالاتفاق، نوعاً آخر من التضامن يجد مصدره في الخطأ المشترك «Faute Commune»، أي عندما يصبح عدة أشخاص مسئولين عن التعويض أمام المضرور، وهذه في الواقع هي الصورة الأولى للالتزام التضامني، غير أن بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال مورلون «Mourlon» ، وأوبري و رو(Aubry et Rau) قد تلقوا هذه الفكرة، وأقاموا عليها ما عرف بنظام التضامن الناقص[١٢].

والواقع أن الفضل في ظهور الالتزام التضامني في القانون المعاصر، يرجع، بحق، إلى جهد القضاء الفرنسي. فقد كشف هذا الأخير عن وجود نظام التضامم، كي يقف في منتصف الطريق، بين الالتزام المشترك «Conjoints»، والالتزام التضامني، وإن كان أقرب إلى هذا الأخير من الأول[١٣].

وفي هذا الصدد فقد مر القضاء الفرنسي بتطورات متلاحقة. في البداية كان يعتمد على تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالتضامن. فقد كانت المادة ٥٥ من تقنين العقوبات الفرنسي تنص على تضامن الفاعلين المتعددين، وهي تلك الحالة التي كان يعترف فيها القانون الروماني بقيام الالتزام التضامني، وقد حاولت المحاكم الفرنسية أن توسع من نطاق هذا النص، وذلك بتطبيقه على الجريمة وشبه الجريمة، في حالة عدم وجود إدانة جنائية، بيد أن ذلك لم يكن طريقا صحيحا ومقبولا، لأن المادة ١٢٠٢ من التقنين المدني، تؤكد على الصفة

---

(١٢) مارتي ورينو، المرجع السابق، بند ٧٩٦، ص ٧٩٩؛ مازووشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٠، ص ١٠٧٩.

(١٣) مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٥٦، ص ١٠٧١.

الاستثنائية للتضامن، وذلك بتقريرها أن التضامن لا يفترض[١٤]. ولذلك يجب أن تفسر تفسيراً ضيقا.

ولهذا، اتجه القضاء الفرنسي، على منوال الفقهاء الرومان، إلى أنه عندما يشترك عدة اشخاص في احداث ضرر، دون امكانية التمييز في هذا الضرر بين حصة كل منهم، فإن كل واحد منهم، يكون قد أحدث كل الضرر، ويكون ملتزما بتعويضه كله[١٥]، دون اعلان أنهم متضامنون.

ففي حالات عديدة، يوجد أشخاص متعددون يكونون ملتزمين في مواجهة الدائن، في حالات لا ينص فيها القانون ولا الاتفاق على التضامن[١٦].

٨ ـ من ناحية أخرى، فقد هُجرت فكرة التضامن السلبي الناقص، التي قيل بها، من قبل، بالنسبة لذلك التضامن الذي لا ينشىء سوى الآثار الأساسية للتضامن، دون آثاره الثانوية، لأن أساس هذه الفكرة كان هشا منذ البداية. كما أن المشرع الفرنسي لم يقسم مطلقا التضامن وفقا لآثاره. ولهذا اتجه الفقهاء المحدثون إلى وضع ما كان يقال له التضامن السلبي الناقص في مكانه الصحيح خارج نطاق التضامن، وهذه هي فكرة الالتزام التضامني[١٧]. ويرجع رفض الفقه الحديث لفكرة التضامن السلبي الناقص، فضلا عما سبق، إلى السببين الآتيين:

أولا : إن من شأن هذه الفكرة التمييز دون مبرر بين حالات التضامن القانوني، في الوقت الذي تستعمل فيه النصوص نفس التعبيرات وترتب

---

(١٤)

"La solidraité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée, Art. 1202 du code civil Français.

(١٥) والواقع أن هذا هو الأساس التقليدي للالتزام التضامني، كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية منذ نهاية القرن التاسع عشر :

Cvi, 11 jui. 1882, S. 1892, I. 505, D, 1894, 1, 561, note Livillan, «il y a dit la cour de cassation, entre chaque faute et la totalité du dommage, une relation directe et nécessaire."

(١٦) مارتي ورينو، المرجع السابق، بند ٧٩، ص ٧٩٩.

(١٧) فرناند دريدا، المقالة السابقة، رقم ١٥٥، ص ١٢.

على التضامن جميع آثاره في كل الأحوال.

ثانيا : إن هذا التمييز بين نوعين من التضامن يعد تمييزاً تحكمياً، لأن وجود أو انعدام الآثار الثانوية للتضامن المترتبة على النيابة التبادلية، بين المدينين المتعددين، يقوم دائما على التقدير الشخصي للمفسر. كما أن أنصار التضامن الناقص، لم يتفقوا على نطاقه، فلا يوجد إذاً سوى تضامن من نوع واحد بمعنى الكلمة، ينشيء في جميع الحالات التي ينص فيها القانون عليه، آثاره الرئيسية والثانوية.

وفوق كل ذلك، فإن اصطلاح التضامم ، له معنى مختلف تماما عن ذلك الذي يفهم من التضامن، حتى في ظل تلك الفكرة التي يقال لها التضامن الناقص. فبينما ينشأ التضامن بالقانون أو الاتفاق، فإن التضامن يتولد من طبيعة الأشياء، وبينما التضامن يعد صفة عرضية، وطريقة مضافة إلى الالتزام، فإن التزام التضامي، يرتبط بطبيعة العلاقة القانونية؛ إنه تطبيق لبعض المبادىء القانونية الأكثر عمومية التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتعددين[١٨] .

وإذا كان لا يمكن انكار أن الالتزام التضامي، يلعب نفس دور الالتزام التضامني، من حيث توفير الضمان للدائن في حالة اعسار أحد المدينين، إلا أنه لا يمثل ، لا بديلا عنه، ولا شكلا آخر له، إنه نظام مستقل تماماً عنه. فبرغم هذا التشابه الجزئي في آثار كل من الالتزام التضامني والالتزام التضامي، فإن كلا منهما يظل مستقلا تماما عن الآخر. ومن أجل ابراز هذا الاستقلال يفضل البعض أن يستعمل اصطلاح الالتزام الجمعي«Obligation Collective»، محل اصطلاح الالتزام التضامي. والالتزام الجمعي يختلف عن مجرد الالتزام المشترك، إذ أن الأول يمنح الدائن القدرة على مطالبة أي مدين بكل الدين، أو بالقدر الذي لا يستطيع الحصول عليه من مدين آخر[١٩].

وبناء على ما تقدم، فقد استقر القضاء الفرنسي على انه فيما عدا الحالة الواردة بالمادة ٥٥ عقوبات ـ التي تقرر أن مرتكبي الجريمة يكونون متضامنين في تعويض المضرور ـ فإن المسئولين المتعددين عن الفعل الضار يلتزمون

(١٨) مارتي ورينو، المرجع السابق، بند ٧٩٧، ص ٨٠٠.

(١٩) فرناند دريدا، المقالة السابقة، رقم ١٥٨، ص ١٣.

بالتعويض بالتضامم، وليس بالتضامن، وهذا لا يمثل سوى تطبيق لمبادىء المسئولية المدنية[٢٠].

٩ ـ وفي القانونين الكويتي والمصري، يرى الفقه أنهما وإن لم يصرحا بذلك، فإنهما يتضمنان عدة تطبيقات للالتزام التضامي. ومن أمثلة ذلك، التزام الكفلاء المتعددين بعقود متوالية في مواجهة الدائن[٢١]. حيث يلتزم كل كفيل في عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن، روابط متعددة، إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة. ومصدر التزام كل كفيل، يختلف عن مصدر التزام الآخر، حيث قد التزم الكفلاء بعقود متوالية، وليس بعقد واحد، فدين كل مدين متضامم مستقل عن دين الآخر. بيد أن قيام أحدهم بالوفاء للدائن، يؤدي إلى انقضاء ديون الآخرين، في مواجهة الدائن، في حدود هذا الوفاء: فالروابط متعددة، والمصادر متعددة، والغرض واحد بالنسبة للدائن، ولذلك لا يكون هؤلاء الكفلاء المتعددون متضامنين، لأن هذا الاخير يقتضي أن يكون المصدر واحداً لا متعدداً.

والأمر نفسه يتحقق أيضا إذا كان حق الدائن واحداً، ولكن أحد المدينين به يلتزم التزاماً عقدياً، والآخر يلتزم به التزاما قانونيا. فحق الدائن واحد، ولكن كل مدين يلتزم بالوفاء به لسبب يختلف عن الآخر. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن كل مدين يكون ملتزما بنفس الدين، فقد تضامّت ذممهم جميعا في هذا الدين الواحد، دون أن تتضامن، فالالتزام يكون التزاماً تضامياً لا التزاماً تضامنياً»[٢٢].

وهكذا، فبينما يعد التضامن بين المدينين صفة عرضية استثنائية تضاف إلى الالتزام، فان الالتزام التضامي يقوم مستقلاً عن اي نص تشريعي، إذ

---

(٢٠) مارتي ورينو، المرجع السابق، بند ٧٩٧، ص ٨٠٠

(٢١) انظر المادة ٢/٧٥٩ من التقنين المدني الكويتي : «فإذا التزم الكفلاء بعقود متوالية، كان كل منهم مسئولا عن الدين كله ما لم يحتفظ لنفسه بحق التقسيم»، والمادة ٢/٧٩٢ من التقنين المدني المصري، بنفس المعنى.

(٢٢) السنهوري، المرجع السابق، بند ١٧٦، ص ٣٢٥.

تفرضه طبيعة الاشياء نفسها؛ إنه مفروض وفقا لحتمية ظروف التزام المدينين، حيث يكون كل منهم ملتزما بكل الدين[٢٣].

وحيث إن مصدر الالتزام يختلف من مدين متضامم إلى آخر، فإن هؤلاء المدينين لا تجمعهم ـ عل نحو ما رأينا في القانون الفرنسي ـ وحدة المصلحة المشتركة، كما تجمع المدينين المتضامنين في الالتزام التضامني، فالتضامن يقتضي وحدة المصدر، وهذه الأخيرة هي التي تفرض وحدة المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين. أما في الالتزام التضامي، فالمصدر متعدد، كما ذكرنا، فلا محل إذاً لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامين[٢٤].

صفوة القول، إذاً، أن الالتزام التضامي، إن كان يقوم على تعدد المدينين في مواجهة الدائن، مع التزام كل منهم بكل الدين، وبذلك فانه يقترب إلى حد ما من الالتزام التضامني، إلا أنه لا يجب أن يختلط به لاختلاف مفهوم كل منهما، والعناصر التي يقوم عليها، وإذا كان الفضل في اظهار هذا الالتزام التضامي يرجع إلى القضاء والفقه الفرنسيين، إلا أن تطبيقاته قد أصبحت غير مجهولة في القانونين المصري والكويتي، على المستويات التشريعية والقضائية والفقهية، الأمر الذي يستدعي بيان مجاله الحقيقي في تلك القوانين، وهذا ما سوف نحاول تحديده من خلال المطلب التالي.

المطلـــب الثانـــي
مجـــال الالتـــزام التضامـــي

١٠ ـ يوضح لنا الفقه الفرنسي، الذي عني كثيراً بدراسة الالتزام التضامي، والمقابلة بينه وبين الالتزام التضامني، أنه بالرغم من الاختلاف حول تحديد المجال الدقيق للالتزام التضامي، الذي يساهم في رسم الحدود بينه وبين الالتزام التضامني، فإنه توجد حالات، استقر القضاء الفرنسي على اعتبارها

(٢٣)
Demolombe, Traité des contrats. t. 111, no. 295, "Alors que la solidarité est une qualité accidentelle et exceptionnelle ajoutée à l'obligation, l'obligation in solidum "a lieu indépendamment de toute disposition de la loi, elle a lieu par la force même des choses, par la nécessité des situations, lorsqu'en effet il sort de ces situations une obligation telle par sa propre constitution que plusieurs s'en trouvent Tenus chacun par le tout."

(٢٤) السنهوري، المرجع السابق، بند ١٧٦، ص ٣٢٥.

منشئة لالتزام تضامني، وإذا كانت حالات الاشتراك في المسئولية هي أهمها، إلا أنها ليست الوحيدة، بل توجد حالات أخرى إلى جانبها.

والحقيقة، أن الالتزام التضامني، مادام يستمد من مركز واقعي محض[٢٥]؛ مجرد صدفة، فإن ذلك يؤدي إلى القول، إن كان أساسه واحداً، كما سوف نرى لاحقا ـ فإن نظام الالتزامات التضامنية قد لا يكون واحدا[٢٦].

كما أنه مادام الالتزام التضامني ينشأ من طبيعة الأشياء، فإنه لا يكون بحاجة إلى نصوص قانونية تقرره، كما أنه يكون مفروضا على القضاء، ويكون لهذا الأخير، الدور الرئيسي في اظهاره. ورغم ذلك ، فإن بعض النصوص ـ دون تصريح ـ تنشيء هذا الالتزام، وخاصة في المجال التجاري. وفي هذا الصدد، فإن الفقه يميز بين طائفتين من الالتزامات التضامنية: التزامات تضامنية ذات أصل قضائي، والتزامات تضامنية من أصل قانوني.

١ ـ التزامات تضامنية من أصل قضائي

١١ ـ الالتزام بالنفقة : «Obligation alimentaire»

إن القاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الفرنسي، هي أن الالتزام بالنفقة الواجبة للأقارب يكون التزاما تضامنياً، متى تعدد الملتزمون به[٢٧]، بيد أن الفقه يميز هنا بين نوعين من هذا الالتزام: الأول، التزام الأب والأم باعالة أولادهما، والثاني، التزام الأولاد بالانفاق على الأصول بوجه عام.

وبالنسبة للالتزام الأول بالاعالة «Entretien»، فإن القضاء مستقر تماما على أن الأب والأم، يقع عليهما التزام تضامني، بحيث يكون كل واحد منهما ملتزم بالانفاق الكامل على أولاده، دون أن يستطيع طلب تقسيم الدين بينه وبين الطرف الآخر. مع مراعاة أن الغالب أن هذا الالتزام ينفذ في صورة عينية، وليس في صورة نقدية، حيث يتمثل في توفير المأكل والملبس والتعليم

(٢٥) «Une situation de pur fait» .

(٢٦) شاباس، المقالة السابقة ص ٣٣٣.

(٢٧)
Nancy, 15 avril 1899, D.P. 1900, 2, 193; Req. 18 oct. 1904, D.P. 1905, 1, 301, Civ., 27 nov. 1935, D. 1936, 1, 25 note M. Rouast; S. 1936, 1, 103; R.T. 1936, p.153, obs M. Lagarde; Trib. civ., Seine 22 janv., 1960, J.C.P. 1960, 11, 11482, note P.L., Paris, 3 nov. 1960, D. 1961, 32.

والتربية[٢٨]. وقد كانت أحكام القضاء الفرنسي القديمة، تتحدث في هذا الشأن، عن التزام غير قابل للانقسام، أو التزام تضامني، إلا أن هذا القضاء تراجع عن ذلك الموقف الأخير، حيث إنه لا يجوز الحكم بالتضامن دون نص، ومن هنا ظهرت تلك الصيغة التي جعلت التزام الأب والأم التزاما تضاميا، لأن كل واحد منهما يلتزم بكل دين، ولكن دون تضامن[٢٩].

وفيما يتعلق بالنوع الثاني، وهو ما يسمى بالالتزام بالنفقة بمعنى الكلمة، وهو بحكم طبيعته لا يسمح بالزام كل مدين بكل النفقة، لأن التزام كل واحد منهم يعتمد على قدراته المالية من ناحية، وحاجة الدائن من ناحية أخرى، ولهذا، فإن الدائن بهذه النفقة، وحيث يكون له دعوى نفقة ضد عدة مدينين، لا يستطيع أن يطلب إلى واحد فقط منهم أن يدفع له كل النفقة اللازمة له.

إن حساب هذا النوع الثاني من الالتزام بالنفقة يقوم على الاعتداد بالمصادر المالية للدائن. وكما أوضح ذلك الفقيه أولوى[٣٠]، فإن الأحكام التي استبعدت الالتزام التضامني هنا، يبدو أنها اعتدت بالدعاوى التي تكون للدائن بالنفقة في مواجهة المدينين الآخرين، باعتبارها تمثل قيم مالية. فعندما يتوجه الدائن بهذه النفقة إلى أحد المدينين، فإن ما يكون له من دعاوى مماثلة ضد مدينين آخرين، يقدر كمصادر مالية، وينعكس ذلك على حساب المبلغ الذي يلزم المدعى عليه بدفعه. ولا يتعلق الأمر هنا بمسألة قسمة بين المدينين، بقدر ما يتعلق بحساب التزام كل واحد منهم، الذي يكون مختلفا بطبيعة الأمر عن التزام الآخر.

من ناحية أخرى، فقد كان القضاء الفرنسي مستقرا خلال فترة من الزمن على رفض حق من وفى الدين كله، بالنسبة للالتزام بالنفقة من النوع الأول في الرجوع على المدينين الآخرين[٣١]. بيد أنه عدل عن ذلك وقبل رجوع

(٢٨) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣١٥.

(٢٩) Civ, 27 nov. 1935, D. 1936,1,25, «Sont tenus pour tout, nais non solidourement».

(٣٠) أولوى، التعليق السابق، ص ١٢١.

(٣١) فلا يتصور أن الأب أو الأم، إذا قام أحدهما بالانفاق الكامل على الولد، أن يرجع على الآخر، بنصف قيمة هذا الانفاق، ولذلك كان القضاء يرى ان يقسم بداية هذا الالتزام على الوالدين المدينين به. شاباس، المقالة السابقة ، ص ٣٣٣

المدين الموفي«Solvens» ضد شركائه في الدين، وإن كان لم يبرر هذا الرجوع[٣٢].

١٢ - التزام المؤمن والمسئول :

إذا كان الشخص المسئول عن الضرر الذي أصاب الغير، قد أبرم من قبل تأمينا على مسئوليته المدنية، عما قد يلحق الغير من ضرر، كان للمضرور حينئذ دعوى مباشرة ضد المؤمن، في حدود مبلغ التأمين، فضلا عن دعواه ضد المسئول.

وقد استقر القضاء الفرنسي - بعد فترة من التردد - على اعتبار التزام المسئول والمؤمن عن تعويض المضرور التزاما تضاميا[٣٣]، حيث يكون المؤمن مسئولا مسئولية عقدية، ومسئولية مرتكب الفعل الضار، مسئولية تقصيرية[٣٤]. ومع مراعاة أن المضرور إذا اختار الرجوع على المؤمن فقط، فإن ذلك يكون في حدود مبلغ التأمين[٣٥]، حيث في هذه الحدود وحدها، يقوم الالتزام التضامي بين المؤمن والمؤمن له في مواجهة المضرور[٣٦].

---

(٣٢) Civ., 29 mai 1974, J.C.P 1974,IV 401, 645, obs. J.A

ومن البدهي أن هذه المشكلة لا تثور في القانونين الكويتي والمصري، لأن الالتزام بنفقة الأولاد انما يقع على الأب دون الأم. فإذا دفعت الأخيرة منه شيئا، كانت دائنة به للأب، وكان لها الحق في استرداده.

(٣٣) Paris 8 avr. 1935, D.H. 1935, 389; civ. 8 févr. 1939, (sol, impl.) G.P. 1939, 1, 572, Civ., 23 mai 1944, G.P. 1944, 2, 81; Civ., 29 mars 1963, B. Civ., 11, n° 301; 3 mai 1963, B. Civ., 11, n° 343, 7 déc. 1964, D. 1965, somm. 53; G.P. 1965, 1, 262, 18 janv., 1973, J.C.P. 1973, 11, 17545, Civ., 3 mars 1947, J.C.P. 1947, 11, 352, note P.L.P.

ومع ذلك، فقد صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية في ٣٠/٤/١٩٦٠، قرر عدم تضامم المؤمن والمؤمن له في الالتزام بتعويض المضرور. وان كان قد عدل عن هذا القضاء فيما بعد:

Civ., 30 aur. 1960, R. gen. ass. terr. 1961, 354, note A. Besson.

(٣٤) مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧١، ص ١٠٨٣، حاشية رقم ٩.

(٣٥) Trib. gra. inst. Lyon, 17 mars 1971, J.C.P. 1973, 11, 1973, 11, 17315, note Bigot; G.P. 1971, 2, 498, note M. de v.

(٣٦) G. Holleaux, note sous: Civ., 4 déc. 1939, D. 1941, 1, p.121.

١٣ ـ تعدد المسئولين عن العمل الضار :

إن أهم مجالات الالتزام التضامني في القانونين الفرنسي والكويتي كما سوف نرى ـ وعلى عكس القانون المصري ـ هي تلك الخاصة بالمسئولية المدنية، عندما يتعدد المسئولون عن الفعل الضار[٣٧]. فقد قبل القضاء الفرنسي، بوجه عام، أنه عندما يساهم عدة أشخاص، في احداث الضرر للغير، فانهم يلتزمون جميعا على وجه التضامم«Insolidum» بتعويضه، بحيث يستطيع المضرور أن يرجع على أي منهم بكل التعويض[٣٨].

وتعدد المسئولين يحدث غالبا في نطاق المسئولية التقصيرية، ولكنه يقع أيضا في نطاق المسئولية العقدية، وأخيرا يمكن أن يكون البعض مسئولا عقديا والآخر تقصيريا.

أ ـ المسئوليـة التقصيـريـة :

١٤ ـ لقد استقر القضاء الفرنسي على أنه في مجال المسئولية عن الفعل الشخصي ـ فيما عدا ما تنص عليه المادة ٥٥ عقوبات من قيام التضامن بين المسئولين عن الجريمة ـ إذا تعدد المسئولين عن نفس الضرر الناشيء عن أخطائهم الخاصة، فإنهم يكونون مسئولون بالتضامم عن تعويض هذا الضرر. بحيث يكون كل واحد منهم ملتزماً بتعويض كل الضرر. والتبرير التقليدي في هذا الشأن، هو أن كل خطأ من هذه الأخطاء قد اشترك في احداث كل الضرر[٣٩]. وبعبارة أخرى، فإنه لو أن كل واحد من المسئولين المتعددين يكون ملتزما بتعويض كل

---

(٣٧) Demolombe, Traité des contrats, t. 111, n° 294; H. et L. Mazeaud, Traité théorique et pratique dela responsabilité 6e éd. t.11, no 1944; J. Français, de la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum, th. Paris 196,

(٣٨) Civ., 10 oct. 1963, D. 1964, p. 20, note P. Esmein.

(٣٩) Civ. 11 juil, 1892, D. 1894, 1, 501; Req. 9 déc. 1929, S. 1930, 1, 174, Civ., 20, mai 1935, S. 1936, 1, 54; Civ. com. 10 mai, 1948, d. 1948, p. 407, Civ., 25 févr. 1952, D. 1942, p. 96 note, P.L.P., Civ. 21 déc. 1943, D. 1944, p. 38, note P.L. P., R.T. 1944, p.114, des M. H. et L. Mazeaud, Civ., com. 30 déc. 1952, d. 1953, p. 183, R.T. 1953, 337 des H.L. Mazeaud, soc. 6 mars, 1957, G.P. 2,5; D. 1957, somm. P.135.

الضرر، فلان كل واحد منهم قد نسب اليه أنه تسبب في كل الضرر[٤٠]. ويتقرر هذا الالتزام التضامي بالتعويض، سواء نسب الى الفاعلين المتعددين الخطأ نفسه[٤١]، أو كانوا مرتكبين لخطأ مشترك[٤٢].

ومن الثابت الآن، طبقا للقضاء الفرنسي، قيام الالتزام التضامي، بين المسئولين المتعددين، يستوي بعد ذلك أن تكون الأخطاء المنسوبة اليهم تخضع لنص واحد، كالمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدني، الخاصتين بالمسئولية عن الفعل الشخصي[٤٣]، أو أن تكون خاضعة لنصوص مختلفة، كأن يكون أحدهما مسئولا عن فعله الشخصي، والآخر مسئولا باعتباره حارسا لشيء غير حي[٤٤]، على أساس المادة ١٣٨٤/١ مدني. كما يقوم هذا الالتزام التضامي بين المسئولين المتعددين عن نفس الضرر، ولو كانت مسئولية أحدهما تقصيرية ومسئولية الآخر عقدية[٤٥].

وكانت بعض الأحكام القضائية قد استبعدت قيام التزام تضامني في هذه الحالة الأخيرة، لأن كل مسئولية منهما تقوم على أساس قانوني مختلف عن الآخر[٤٦].

---

(٤٠)

Civ., 13 nov., 1967, D. 1968, 97, note lambert-Faire; Civ., 17 oct. 1972, B. Civ., 111, n° 528, G. Halleaux, note précitée, "si chacun est tenu pour le tout, c'est que chacun est véritablement par son fait, l'auteur de l'ensemble du dommage."

(٤١) Civ., 23 oct. 1967, J.C.P. 1968, 11, 15376, note R.L.

(٤٢) Com. 6 févr. 1961, B. Civ., 111, no. 65.

(٤٣) Civ., 2 mai. 1935, D.H. 1935, P.394; Civ., 4 déc. 1939, D.1941, 1, p.121.

(٤٤) Paris 6 mars 1941, G.P. 1941, 1, 512.

(٤٥)

Civ., 16 juil, 1970, somm. 203; Civ., 29 nov. 1948, D. 1949, 117, note Lalou; Civ., 12 juin 1954, d. 1954, 588; J.C.P. 1954, 11, 8225, R.T. 1954, 655, Obs H. et L. Mazeaud; Civ., 7 oct. 1958, D. 1958, 763; Civ., 1er févr. 1937, D. 1937, 1, 41, note Roger; G. Holeaux, note sous: Civ., 4 déc. 1939, précitee, "Dans tous les cas de préjudice indivisiblement causé par délits ou quasi-délits civils (avec ou sans concours de fautes contractuelles) il y aura obligation in solidum," p. 128.

(٤٦) Paris 9 janv., 1961, D. 1961, 153; J.C.P. 1961, 11, 12062, R.T.1961, P.329, obs A. Tunc.

وهكذا، فإن المبدأ الذي استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، أنه لا يمكن قسمة المسئولية بين الفاعلين المتعددين في مواجهة المضرور، إذ يستطيع الأخير المطالبة بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر، من أي واحد من هؤلاء الفاعلين المتعددين(٤٧). وتحرص أحكام هذه المحكمة على اعلان أن الأمر لا يتعلق بالتزام تضامني، ولكن بالتزام متضامي(٤٨).

من جانب آخر، فإن القضاء الفرنسي لم يحكم بالالتزام التضامي، بالرغم من تعدد الفاعلين، متى ثبت أن أحدهم لم يساهم في تحقيق كل الضرر(٤٩). كما لا يحكم بالتضامم بين الفاعلين المتعددين، متى نسبت اليهم أخطاء متعددة، ولكن كل خطأ منها سبّب ضرراً متميزاً عن الآخر، حيث لا يستطيع المضرُّور حينئذ سوى مقاضاة كل مسئول بالنسبة للحصة التي تخصه من الضرر(٥٠).

١٥ ـ ويقوم الالتزام التضامي أيضا في مجال المسئولية عن فعل الغير(٥١). فعندما يكون شخص مسئولاً ـ مدنيا ـ عن شخص آخر، بمقتضى المادة ١٣٨٤ مدني، فإنه يكون مسئولا معه بالتضامم عما يحدثه هذا المشمول بالرعاية من ضرر للغير(٥٢).

ويضيف القضاء الفرنسي إلى ذلك، قيام الالتزام التضامي بين هذين الشخصين، بالنسبة لما يستحق أيضا من مصاريف الدعوى الجنائية(٥٣).

---

(٤٧) Civ., 15 déc. 1966, G.P. 1967, 1, 216 note B. Lacroét; R.T. 1967, 645, n° 18, obs Durry; Civ., 2 juil, 1969, G.P. 1969, 2, 265.

(٤٨) Civ., 16 janv. 1962, J.C.P. 1962, 11, 12557, note P. Esmein, D. 1962, 199,

(٤٩) Crim., 1re avril 1968, J.C.P. 1969, 11, 15853, note Prieur; G.P. 1968, 2, 190; Civ. 25 févr. 1942, D. 1942, 98, note P.L.P.

(٥٠) Civ., 19 avril 1956, J.C.P. 1956, 11, 9381, note P. Esmein, R.T. 1956, P.534 obs H. et L. Mazeaud.

(٥١) كان القضاء الفرنسي يحكم في البداية بالتضامن .Req. 27 Juil. 1891, D.P. 1892,1,335

(٥٢) Civ., 14 mars 1934, G.P. 1934, 1, 918; civ. 23 févr 1972, J.C.P. 1972, 2, 17135; Civ., 21 janv., 1954, J.C.P. 1954, IV, 3; Amiens 5 déc. 1933, D.H. 1934, 75; Paris 4 déc. 1958, G.P. 1959, 1, 72.

(٥٣) G. Holleaux, note sous: Civ. 4 déc. 1939, précité.

بيد أن الفقيه شاباس[٥٤]، يعارض هذا القضاء ويرى أن الالتزام التضامني لا يقوم إذا كان يجب على المدينين المتعددين نفس الالتزام، فالمتبوع ليس - في رأيه - سوى ممثل لتابعه، ولذلك فإنهما لا يلتزمان بالتضامم. ولهذا السبب أيضا، فإن الكفيل والمدين، لا يلتزمان بالتضامم في مواجهة الدائن[٥٥]. ومع ذلك، فلا يمكن التسليم بهذا الاعتراض في القانون الفرنسي، لأن كلا من التابع والمتبوع، يلتزم في مواجهة المضرور بكل التعويض، وطالما لم يرد نص على التضامن، فإن السبيل الوحيد هو أن يكونا متضامين.

ب - المسئولية العقديـــة :

١٦ - عندما يتعدد المسئولون عن الأخطاء التي ترتكب في تنفيذ عقد، نجد أن القضاء الفرنسي، قد تردد في البداية، في اعتبارهم مسئولين بالتضامم، كما أنه بتأثير من الفقه، رفض خضوع هؤلاء المسئولين عقديا للمادة ١٢٠٢ مدني، أي أنه لم يقبل أيضا أن يكون التزامهم تضامنيا[٥٦]. وبتوجيه هذا الفقه أيضا، اتجه القضاء إلى تقرير أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاما تضاميا[٥٧]. حيث أصبحت المحاكم تعترف بوجود الالتزام التضامي في المجال العقدي، عندما يكون محدثو نفس الضرر، يلتزم كل منهم بعقد مستقل عن الآخر[٥٨].

---

(٥٤) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٣٣.

(٥٥) أما في القانون المصري، فقد أعلنت محكمة النقض المصرية أن «المتبوع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون، مما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة ٧٩٥ من القانون المدني». نقض مدني مصري ١٣/١/١٩٨٣، م.م.ف. س ٣٤، رقم ٥٠، ص ٢٠٢.

(٥٦) Civ., 6 août 1927, S. 1927, 1, 201, note H. Mazeaud; 14 mars 1933, D.H. 1933, 234; Paris 16 janv. 1950, G.P. 1950, 1, 166; Contra: Civ., 3 juin 1902, D.P. 1902, 1, 452.

ومن الأحكام التي قررت قيام الالتزام التضامني، في مجال المسؤولية المهنية :
Amiens 29 oct. 1953, S.C.P. : 1954, IV, 23.

(٥٧) Civ., 7 janv. 1973, B. Civ., 111, No 365, Aix 14 déc. 1953, J.C.P. 1954, 11, 8089.

(٥٨) Cvi, I nov. 1960, G.P. 1961,1,83,R.T. 1961, P.330, Obs. Tunc.

وايضا عندما تنعقد مسئولية شخصين، باعتبار كل منهما ملتزما عقديا، ولكن بمقتضى عقدين =

وعندما يرتبط شخص بعقد مع شخصين آخرين، ويرتكبا خطأ في تنفيذ التزامهما الناشيء عن هذا العقد، فقد حكم القضاء بالتزامهما أيضا بالتضامم. ومن تطبيقات ذلك، أن عاملا كان متعاقدا مع شخصين، باعتبار كل منهما رب عمل له، ولكنهما فصلاه فصلا تعسفياً، قضت المحكمة بالتزام كل واحد منهما بالتعويض الكامل، حيث إن التعويض مرتبط بالضرر الناشيء عن الفصل التعسفي(٥٩).

ولعل أشهر التطبيقات التي أثيرت في هذا الشأن، هي مسئولية المهندس المعماري والمقاول(٦٠).

ففي حكمين صادرين من محكمة استئناف باريس، يتعلقان بالمسئولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول(٦١)، نجد تناقضا فيما يتعلق بطبيعة التزامهما بالتعويض في مواجهة رب العمل، ذلك التعويض الذي استحق لرب العمل على اثر عيوب ظهرت فيما اشترك في اقامته المهندس والمقاول من منشآت.

في الحكم الأول الصادر في ١٩٧٢/١/١٩، نسب إلى المهندس المعماري أخطاء في التصميم، وقصور في واجباته بالرقابة والفحص، وقد ساهم هذا التقصير، مع ما نسب إلى المقاول من سوء التشييد، في احداث الضرر لرب العمل. وَقد رفضت محكمة استئناف باريس الزامهما بالتعويض بالتضامم، حيث أمكن للخبير أن يميز بوضوح بين مسئولية كل منهما. أي أن المحكمة استندت هنا - في عدم الزامهما بالتضامم - إلى أن خطأيهما ليسا مرتبطين، بل يمكن فصل أحدهما عن الآخر.

بينما في حكمها الثاني الصادر في ١٩٧٣/٣/٣٠، قبلت قيام هذا الالتزام التضامي، لأن الأخطاء التي ارتكبها كل من المهندس المعماري

= متميزين، كما في حالة مسئولية المستشفي والجراح: Paris, 15 Juin 1954, D.1954,649, J.C.P.1954,11, 8223,R.T.1954,655obs.H.Et L.Mozeaud

(٥٩) Soc., 6 feur. 1974, B.Civ., V,No 96.

(٦٠) يجدر التنويه أن مسئولية المهندس المعماري والمقاول تعد مسئولية تضامنية في القانونين الكويتي (المادة ٦٩ مدني) والمصري (المادة ٦٥١ مدني).

(٦١) Paris 19 janv., 1972, et 30 Mars 1973, D. 1974, 116, note Raynaud.

والمقاول، قد ساهمت في تحقيق كل الضرر، فقد اشتركا في اقامة بعض المنشآت، وتثبيت أجهزة للتدفئة، ولكنها تهدمت مما أدى إلى الحاق الضرر برب العمل.

وقد نسب إلى المقاول أنه لم يلتزم بكراسة الشروط، فيما يتعلق بزيادة سمك الجدران، أو تعديل تكوينها، كي يصل إلى النتيجة المطلوبة، كما أن المهندس المعماري قد قصر في مهمته في توجيه الأعمال. وقد ساهمت هذه الأخطاء المشتركة في وقوع كل الضرر، كما هي الحال بالنسبة لاقامة أجهزة التدفئة، حيث لم يلتزم المقاول في اقامتها بالتعهدات المبرمة بينه وبين رب العمل، كما أن المهندس لم يقم بفحص استخدامها.

وكما يرى الفقيه رينو[٦٢]، فإن الظروف الواقعية لكلتا الدعويين غير معروفة بدرجة كافية، وربما كانت مختلفة، وبالتالي فليس مؤكدا، أن يكون الحكمان متعارضين من الناحية القانونية. بيد أن نفس الحكمين قد تعرضا لمشكلة واحدة، المهندس المعماري والمقاول هل يكونان مسئولين بالتضامم؟ خاصة عندما ينسب إلى المهندس المعماري التقصير في التزامه بمراقبة أعمال المقاول بما ينبغي من عناية؟

في وقت من الأوقات كان القضاء الفرنسي يحكم بالتزامهما بالتعويض بالتضامن، ثم عدل عن ذلك، لأنه يتعارض مع المادة ١٢٠٢ مدني، التي تقرر أن التضامن لا يفترض[٦٣]،ووصل في مرحلته الأخيرة إلى الحكم بالتزامهما بالتضامم[٦٤]. ويتفق هذا الحل مع الاتجاه القضائي المتزايد نحو توسيع نطاق الالتزامات التضامية، كي تواكب تطور المسئولية المدنية، دون أن تصطدم بمبدأ عدم افتراض التضامن.

---

(٦٢) P. Raynaud, note sous: Paris 19 janv. 1972, précite.

(٦٣) Civ., 9 avril 1962, B. Civ., 1, n° 201, p. 179; 27 déc. 1962, B. Civ., 1, n° 562, p. 473. 14 déc. 1964, D. 1965, 95; J.C.P., 1966, 11, 14688, note j.A.,

(٦٤) Civ., 25 janv. 1960, B. Civ., 1, n° 49, p. 38; 30 mars 1960, B.Civ., 1, n° 139, p. 151; 9 nov. 1960, G.P. 1961, 1, 83; Civ., 29 nov., 1968, B. Civ., 111, n° 509, p. 390- Civ. 17 juil. 1968, J.C.P. 1969, 11, 15932, note Prieur, D. 1969, somm. 21; 20 févr, 1969, B.civ., 111, n°158, p. 120,

٢ ـ التزامـات تضامنية من أصل قانوني :

١٧ ـ يورد الفقه الفرنسي في هذا الصدد القانون رقم ٦٥ ـ ١٩٥٦ الصادر في الثاني عشر من نوفمبر سنة ١٩٦٥[٦٥]، ويتعلق بالمسئولية الناجمة عن انفجارات السفن النووية (Les navires nucléaires)، حيث أنشأ هذا القانون مسئولية تضامنية عن الأضرار الناجمة عن هذه الانفجارات، متى كان من غير الممكن تحديد نصيب كل فاعل في الأضرار التي تسبب فيها[٦٦].

ومع أن المشرع الفرنسي لم يستخدم صراحة اصطلاح مسئولية تضامنية، إلا أن ذلك يفهم بوضوح من الأحكام التي قررها في هذا الشأن، فتنظيم المسئولية عن التعويض، مطابق تماما لروح الالتزام التضامني[٦٧].

كما يضيف الفقه الفرنسي إلى ذلك، حالات للالتزام التضامني تعتمد على نصوص القانون التجاري، حيث لا يرون فيها تطبيقا لفكرة التضامن السلبي الناقص، لأنه فضلا عن عجز هذه الفكرة ـ كما رأينا من قبل ـ وعدم تناسب ما تقرره من حلول مع الحاجات التجارية، فإن القانون التجاري يوصي دائما بتبني مواقف مستقلة، تتناسب مع الممارسات العملية. وفي هذا الشأن فإن من الأفضل الا نثقل المدين في المجال التجاري بعبء الالتزام التضامني، لأن التضامن في هذا المجال لا يقوم الا اذا بررته المصلحة المشتركة للمتعاملين[٦٨]. واتفاقا مع هذا المفهوم، فإن نصوص القانون التجاري، التي تقرر تضامن المدينين، تلجأ من أجل تخفيف هذا العبء، إلى استلزام استيفاء عدة اجراءات شكلية في مدة وجيزة. بحيث إذا لم تستوف، امتنع التضامن، مثال ذلك، وجوب عمل بروتستو عدم الدفع للكمبيالات المستحقة. ومن هنا، فان فكرة الالتزام التضامني تسمح بتحقيق المرونة المطلوبة في المجال

---

(٦٥) D.1965, P. 332.

(٦٦) المادة ٢/١١ من القانون رقم ٦٥ ـ ١٩٥٦.

(٦٧) مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧١، ص ١٠٨٢.

(٦٨) Civ., 7 janv. 1946, D. 1946, 132.

وذلك على عكس القانون الكويتي الذي تحفظ في هذا الشأن وقرر أن قاعدة عدم افتراض التضامن، تتم «مع مراعاة قواعد التجارة» (المادة ٣٤١ من التقنين المدني).

التجاري.[٦٩].

٣ ـ موقف القانون المصـــري :

١٨ ـ لقد أقر القانون المصري ـ فقهاً وقضاء ـ منذ وقت طويل، فكرة الالتزام التضامني، وإن كان مجالها فيه أضيق من نظيره في القانون الفرنسي، والقانون الكويتي، كما سوف نرى. حيث إن أهم مجالات هذا الالتزام، وهو المسئولية المدنية، عندما يتعدد المسؤولون عن التعويض، قد خصه المشرع المصري بنص المادة ١٦٩ مدني، التي تقرر تضامن المسئولين المتعددين في التزامهم بتعويض المضرور. ولكن لأن التضامن نظام استثنائي، فإنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص المتعلقة به، ومن هنا استقر الفقه والقضاء على قصر تضامن المسئولين المتعددين، طبقا للمادة ١٦٩ مدني، على حالة وحدة مصدر التزامهم بالتعويض.

وفضلا عن ذلك، فقد اشترطت محكمة النقض تحديد مسئولية كل شخص من محدثي الضرر، حيث أعلنت أن «الحكم الذي تقرره المادة ١٦٩ من القانون المدني.. لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم، ومادام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصياً، فإن مسئوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هي مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ولا يعتبر بالنسبة لهذا التابع مدينا متضامناً اصلاً »[٧٠].

أما عندما تتعدد مصادر الالتزام بتعويض المضرور، مثل التزام أحدهم عقديا، والتزام الآخر تقصيرياً، فإن الالتزام التضامني يتنحى، كي يترك المكان للالتزام التضامني[٧١].

ولعل أوضح تطبيق لتلك الحالة ذلك الذي قررته محكمة النقض

---

(٦٩) فرناند دريدا، المقالة السابقة، رقم ١٨٢، ص ١٥.

(٧٠) نقض مدني مصري ١٩٨١/١١/١٢ طعن ٩٢٤ س ٤٥ ق، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، ١٩٣١ حتى ١٩٨١/١٢/٣١، الجزء السادس، ص ٥٧٨.

(٧١) نقض مدني ١٩٨٣/٢/٢٧. م.م.ف، س ٣٤، رقم ١٢٥، ٥٨٨

المصرية في حكم لها صادر في ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٣[٧٢]. فقد أقرت الزام المسئولين المتعددين بالتضامن نظراً لوحدة مصدر الالتزام بالتعويض، وهو المسئولية التقصيرية. وعندما وجدت مسئولا آخر إلى جانبهم، ولكن على الأساس العقدي، قررت أنه يلتزم معهم ليس بالتضامن، ولكن بالتضامم[٧٣].

وفي هذا الصدد، فإن الصيغة الصحيحة التي توصلت اليها محكمة التمييز الكويتية في أحكامها الأخيرة ـ كما سوف نرى في المبحث التالي ـ كانت قد استقرت عليها من قبل محكمة النقض المصرية. حيث ميزت دائما وبدقة فائقة بين حالة الالتزام التضامني وحالة الالتزام التضامي، خاصة عندما تتعدد مصادر التزامات المدينين بدين واحد أمام الدائن.

ففي حكم صادر من محكمة النقض المصرية في السابع عشر من فبراير سنة ١٩٦٦[٧٤]، تعلن أنه «إذا كان الحكم قد اعتبر شركة التأمين الطاعنة ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين، بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملتزمة به نتيجة الفعل الضار، فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم، تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذا أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر».

---

(٧٢) نقض مدني مصري ١٩٨٣/٢/٢٧، م.ف.ف، س ٣٤، رقم ١٢٥، ص ٥٨٨.

(٧٣) أما بالنسبة للمسئولية عن فعل الغير، فقد قررت ـ كما أشرنا من قبل ـ أن المتبوع يكون في حكم الكفيل المتضامن للتابع، كفالة مصدرها القانون، مما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين، فيما بينهم عملا بالمادة ٧٩٥ من القانون المدني، نقض مدني مصري ١٩٨٣/١/١٣، م.م.ف، س ٣٤، رقم ٥٠، ص ٢٠٢.

وقد رتبت المحكمة على ذلك على أن «للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشيء عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع في الدعوى ولا تلتزم المحكمة في هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه في ادخال تابعه، وللمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور، لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه، فهو ان عد في حكم الكفيل المتضامن، لا يعتبر مدينا متضامناً مع التابع». نقض مدني مصري ١٩٨١/١١/١٢ طعن ٩٢٤ س ٤٥ ق، سبقت الاشارة اليه.

(٧٤) نقض مدني مصري ١٩٦٦/٢/١٧ م.م.ف، س١٧، رقم ٤٦، ص ٣٢٩.

وفي حكم آخر صادر من نفس المحكمة في الحادي والعشرين من نوفمبر سنة ١٩٦٧[٧٥]، تقرر أيضا بأن «مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحداً، أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه».

ثم عادت وأكدت الاتجاه نفسه، بشيء اكثر من التفصيل، بحكمها الصادر في الحادي والعشرين من مارس سنة ١٩٦٨[٧٦]، حيث أعلنت «بأنه متى كان الحكم قد اعتبر الطاعنة بمقتضى الاقرار الموقع منها الذي تعهدت فيه بسدار دين البنك قبل زوجها مدينة منضمة إلى زوجها المدين الأصلي ورتب على ذلك جواز مطالبة البنك الدائن لأي منهما بكل الدين، فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه، إذ ليس في القانون ما يمنع من مسؤولية مدينين متعددين عن دين واحد، فيكون هؤلاء المدينون متضامين في هذا الدين، دون أن يكون هناك تضامن بينهم، ويكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به قبل أيهما». وعلى العكس من ذلك، فإن محكمة النقض المصرية ترفض الحكم بالتضامم، متى تخلف شرط تعدد المسئولين، حيث لا يكون أمام المضرور سوى مسئول واحد، متى انتفت مسؤولية المدعى عليهم الآخرين[٧٧].

وهكذا، يلزم لقيام التضامم تعدد المسئولين وتعدد مصادر الدين، وبالنسبة لهذا الشرط الأخير قضت محكمة النقض المصرية أنه «إذا كان الغصب في ذاته فعلا ضارا، وكان الريع ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار، وكان من المقرر طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، فإن الحكم إذ ايد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعنين متضامنين بالريع يكون قد التزم

---

(٧٥) نقض مدني مصري ١٩٦٧/١١/٢١، م.م.ف،س ١٨، رقم ٢٥٩، ص ١٧١٧.
(٧٦) نقض مدني مصري ١٩٦٨/٣/٢١، م.م.ف، س ١٩، رقم ٨٥، ص ٥٦٩.
(٧٧) نقض مدني مصري ١٩٨٣/١٢/١، م.م.ف، س ٣٤، رقم ٨٤، ص ٣٨٢.

صحيح القانون»[٧٨].

بذلك نكون قد عرضنا لمفهوم الالتزام التضامني من خلال القانونين الفرنسي والمصري، فما هو موقف القانون الكويتي. وبصفة خاصة محكمة التمييز الكويتية؟ إن هذا ما سوف نعالجه بشيء من التفصيل من خلال المبحث التالي.

المبحـــث الثانـــي
موقف القانون الكويتي في ضوء قضاء محكمة التمييـز

١٩ ـ إن تحديد موقف القانون الكويتي من فكرة الالتزام التضامني، وتمييزها عن فكرة الالتزام التضامي، لا يتم بدقة الا بتركيز البحث حول محورين أساسيين وهما : شرح حكم المادة ٢٢٨ من التقنين المدني الكويتي، الصادر سنة ١٩٨٠، وعرض وتحليل قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) في حالة تعدد المسئولين عن العمل غير المشروع الذي سبب ضرراً للغير.

وبذلك ينقسم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : حكم المادة ٢٢٨ من التقنين المدني الكويتي.

المطلب الثاني : أحكام التمييز الكويتية في مجال المسئوليتين التضامنية والتضامية.

المطلـــب الأول
حكـم المادة ٢٢٨ من التقنين المدنـــي الكويتـي

٢٠ ـ الوضع السابق في ظل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع : مسئولية تضامنية عن العمل غير المشروع.

قبل بدء العمل بالقانون المدني الحالي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، في ٢٥

---

(٧٨)نقض مدني مصري ١٩٨٠/٣/٤ طعن ٩٩٤، س ٤٥ ق، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما (١٩٣١ حتى ١٩٨١/١٢/٣١) جـ ٦، ص ٥٧٩.

فبراير سنة ١٩٨١[٧٩]، كان القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، هو الذي يطبق على المسئولية عن العمل غير المشروع. وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون تنص على أنه «إذا تعدد المسئولون عن الدية أو التعويض كانوا متضامنين فيما بينهم أيا كان سبب التزام كل منهم، ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة».

وهكذا، كان منطقيا، بل واجبا، أنه متى انعقدت المسئولية التقصيرية لعدة أشخاص عما أصاب آخر من ضرر، أن يحكم بالتزامهم بتعويضه متضامنين، إعمالا لنص القانون.

وهذا بالفعل ما أخذت به محكمة التمييز الكويتية في ذلك الوقت، حيث قضت في اكثر من مناسبة[٨٠]، أن «من المقرر عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، المعدل بالقانون رقم ١٩٧٢/٤٢، الذي يسرى على واقعة الدعوى، أنه إذا تعدد المسئولون عن الدية أو التعويض كانوا متضامنين فيما بينهم أيا كان سبب التزام كل منهم، ومقتضى أحكام التضامن أن للدائن أن يطالب المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، وله أن يطالب من يشاء منهم بكامل الدين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة أيا من الباقين وتبرأ ذمة باقي المدينين إذا تم الوفاء للدائن من جانب واحد منهم، ويتعين في هذه الحالة أن يكون الوفاء مبرئا للذمة بأن يتم للدائن أو نائبه والا تحمل تبعة الوفاء بالدين مرتين إذا ما أخطأ في ذلك الوفاء».

وعندما الغى المشرع الكويتي القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشرع، على اثر صدور القانون المدني الحالي، فإنه لم يورد به نصاً مماثلاً لنص المادة ١/٣٠ من القانون الملغى، وإنما

---

(٧٩) راجع المادة الرابعة من المرسوم باصدار القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، الجريدة الرسمية، العدد ١٣٣٥ ـ الصادرة بتاريخ ٢٩ صفر ١٤٠١ هـ، الموافق ٥ يناير ١٩٨١م.

(٨٠) تمييز كويتي ١٩٨٤/٢/٨، م.ق.ق. ١٩٨٧، س ١٢، ع١، ق ٣٠، ص ١١٩. تمييز كويتي ١٩٨٥/٣/٦، م.ق.ق. ١٩٨٩،س ع١، ق ٥٠، ص ١٦٤.

أتى بنص جديد، وهو نص المادة ٢٢٨ مدني.

٢١ ـ والحقيقة أن هذا النص الجديد وإن جاء كي يعالج مشكلة «تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم»، إلا أنه قد التزم الصمت حول ما إذا كانوا متضامنين أم غير متضامنين في الالتزام بتعويض المضرور.

فما هو الحكم الصحيح قانونا، الذي يمكن أن يستفاد من هذا النص الجديد؟

الواقع ان أهم مجالات الالتزام التضامي، من الناحية العملية، هي تلك الخاصة بالمسئولية المدنية. عندما يتعدد المسئولون عن تعويض المضرور.

وفي هذا الصدد، فإن المادة ٢٢٨ من التقنين المدني الكويتي ـ التي تتعلق بالمسئولية التقصيرية، متى تعدد المسؤولون عن الضرر، تقرر أنه:

١ ـ إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم التزم كل منهم في مواجهة المضرور بتعويض كل الضرر.

٢ ـ ويتوزع غرم المسئولية فيما بين المسئولين بقدر دور خطأ كل منهم في احداث الضرر. فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسئولية بالتساوي.

وتفسيرا لهذا النص، يرى الاستاذ الكبير منصور مصطفى منصور[٨١] ـ أحد المشاركين في اعداد مشروع التقنين المدني الكويتي ـ أن المسئولية في هذه الحالة تكون مسئولية تضامنية. حيث كتب تعليقا عليه: «إن المسئولية عند تعدد المسئولين مسئولية تضامنية».

كما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ما يلي[٨٢]: «ويعرض المشرع بالمادة ٢٢٨ للحالة التي يحدث فيها الضرر نتيجة اخطاء متعددة وقعت من أشخاص كثيرين، بحيث يتمثل خطأ كل من هؤلاء سببا مفضياً للضرر، وتقرر مسئولية كل واحد منهم في مواجهة المضرور عن التعويض كاملاً. **فالمسئولون المتعددون يتحملون، في مواجهة المضرور، بالتعويض على سبيل التضامن، وبمعنى أدق على سبيل التضامم**».

---

(٨١) منصور مصطفى منصور، التزامات ٢، مقرر رقم ٢٠٤، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق جامعة الكويت، ص ٤٤.

(٨٢) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

والحقيقة أن نص المادة ٢٢٨ من التقنين المدني الكويتي، وإن كان مقتبسا من نص المادة ١٦٩ من التقنين المدني المصري، إلا أن بين النصين اختلافا جوهريا ودقيقا في شأن مركز المسئولين عن العمل غير المشروع في مواجهة المضرور. فالمادة ١٦٩ مدني مصري، تصرح بجلاء أنه «إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر»، بينما نص المادة ٢٢٨ مدني كويتي، يقتصر على تقرير أن كل مسئول يكون ملتزما، في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر، دون أن تصرح هل يكونون ملتزمين بالتضامن ام لا، ثم جاءت المذكرة الايضاحية لتعلن : «المسئولون المتعددون يتحملون في مواجهة المضرور بالتعويض على سبيل التضامن، وبمعنى أدق على سبيل التضامم».

وإذا كان ما يجب التعويل عليه من المعاني، إنما هو المعنى الدقيق، فيبدو لنا أن هذه العبارة الأخيرة، من المذكرة الايضاحية، تفيد أن المشرع الكويتي يرى أن المسئولين عن العمل غير المشروع، متى تعددوا، ونسب الى كل منهم خطأ، تسبب في احداث الضرر للغير، فإنه يعتد حينئذ بتعدد مصادر التزام كل منهم بتعويض المضرور، ولا يكتفي بوحدة الضرر(٨٣).

ولذلك، فإن المشرع الكويتي لم يصرح بقيام التضامن بين هؤلاء المسئولين المتعددين، مكتفيا بالمبدأ الذي يقرر عدم افتراض التضامن(٨٤). وبالتالي فإن المسئولين المتعددين يكونون كما تشير إلى ذلك المذكرة الايضاحية، مسئولون على سبيل التضامم، حيث إن هذا النظام تفرضه طبيعة الأشياء نفسها، وليس بحاجة إلى نص من أجل تقريره.

---

(٨٣) وفي هذا الصدد يوضح الاستاذ الكبير السنهوري ما يلي: «فيما يتعلق بالعمل غير المشروع، قد يتعدد الخطأ، ولكن مادام الضرر يجب أن يكون واحداً، والضرر هو أحد أركان المسئولية التقصيرية، فوحدة الضرر قد تتغلب على تعدد الخطأ فيتوحد المصدر وتكون المسئولية تضامنية إذا وجد نص في القانون يقضي بالتضامن، وتكون المسئولية تضامية مادام لا يوجد نص في القانون يقضي بالتضامن، كما هي الحال في القانون الفرنسي»، السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٢٣، حاشية رقم (١)، ولاشك في انطباق هذه الملاحظة الأخيرة على القانون الكويتي لاتفاقه مع القانون الفرنسي في عدم وجود نص يقضي بالتضامن.

(٨٤) ورد هذا المبدأ في المادة ٣٤١ مدني كويتي: «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون،وذلك مع مراعاة قواعد التجارة». في نفس المعنى: المادة ٢٧٩ مدني مصري، والمادة ١٢٠٢ مدني فرنسي.

ونعتقد أن المغايرة بين نص المادة ٢٢٨ مدني كويتي، والمادة ١٦٩ مدني مصري، التي تقرر صراحة التضامن بين المسئولين المتعددين، تؤكد أن المشرع الكويتي أراد عدم مسايرة حكم القانون المصري في هذا الشأن، إنما أخذ بما هو قائم في القانون الفرنسي ومستقر فقها وقضاء، من حيث التزام المسئولين المتعددين عن الفعل الضار على سبيل التضامم(٨٥).

إن هذا المسلك، إن دل على شيء في موضوعنا هذا، فإنما يدل على أن المشرع الكويتي يستلزم دائما وحدة مصدر الدين حتى يمكن قيام تضامن المدينين. بحيث إذا تخلف هذا الشرط لم يقم مثل هذا التضامن السلبي، الذي لا يتقرر، فضلا عن ذلك، إلا بنص القانون أو الاتفاق، وإنما قد يتوافر نظام آخر، هو نظام التضامم، متى توافرت عناصره، وحينئذ يكون مفروضا بقوة الأشياء، وليس بحاجة إلى هذا الاتفاق، أو ذلك النص القانوني.

هذا إذاً، هو موقف المشرع الكويتي، من فكرة التضامم، كما عبّر عنه من خلال المادة ٢٢٨ مدني، فكيف كان تفسير وتطبيق القضاء له، وعلى رأسه محكمة التمييز الكويتية؟ هذا ما سوف نحاول استكشافه حالاً من خلال المطلب التالي.

المطلـــب الثانـــي

أحكـام التمييز الكويتيـة في مجـال المسئوليتين التضامنية والتضامية

٢٢ ـ في ظل القانون المدني الجديد أصدرت محكمة التمييز الكويتية عدداً من الأحكام في مجال مسئولية الأشخاص المتعددين عن تعويض ما حدث من ضرر بفعلهم غير المشروع، ولأن القاعدة الواردة بالمادة ٣٤١ مدني، تقرر عدم افتراض التضامن، بل لابد من النص أو الاتفاق عليه، فقد كان متوقعاً أن يختلف حكم التزام المسئولين المتعددين بالتعويض بعد العمل بالقانون المدني

---

(٨٥) وحكم القانون الكويتي حاليا يختلف ايضا عما كانت تصرح به المادة ٣٠ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١، بشأن تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، من قيام التضامن «بين المسئولين عن الدية أو التعويض». في هذا المعنى : تمييز كويتي ١٩٨٤/٢/٨ م.ق.ق. ١٩٨٧، س ١٢، ع ١، ق ٣٠، ص ١١٩ .

الجديد، عنه قبل العمل به، وفي ظل قانون العمل غير المشروع.

وأهم ما يمكن رصده والتركيز عليه في هذا الشأن، خمسة أحكام متعاقبة صدرت من محكمة التمييز الكويتية، بمناسبة حريق اندلع في مخازن منطقة وارد الجو بمطار الكويت في ٣٠ من مارس سنة ١٩٨١[٨٦]، وترتب عليه هلاك بضائع تتبع العديد من الأشخاص الكويتيين، الذين رفعوا دعاوي مستقلة بالتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب هلاك بضائعهم.

وبالنظر إلى الأهمية القصوى لهذه الأحكام، سوف نعرضها في فقرة أولى، ثم نتولى تحليلها في فقرة ثانية، وذلك على النحو الآتي:

١ ـ الأحكام الصادرة بمناسبة حريق ١٩٨١/٣/٣٠.

٢ ـ تحليل أحكام التمييز في ضوء ما تضمنته من وقائع وما اعتمدت عليه من قواعد.

١ ـ الأحكام الصادرة بمناسبة حريق ١٩٨١/٣/٣٠

٢٣ ـ على اثر اندلاع حريق في منطقة وارد الجو ـ التي يجري العمل على تسميتها بمستودعات الجمارك ـ التابعة للادارة العامة للجمارك، بمطار الكويت في الثلاثين من مارس سنة ١٩٨١، هلكت مجموعة رسائل من البضائع، التي كان قد تم نقلها جواً إلى مطار الكويت، من عدد من الدول الأجنبية، على طائرات بعض مؤسسات الخطوط الجوية.

وباعتبار أن هذه الرسائل تتبع أشخاصا مختلفين، فقد لجأ كل واحد منهم، إلى رفع دعوى مستقلا عن الآخر، لمطالبة المسئولين عن هلاك بضائعه، بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الهلاك.

وقد كان ذلك مناسبة نادرة لصدور خمسة أحكام من محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز)، في أوقات متعاقبة. ورغم تطابق الوقائع الذي يكاد يكون تاماً، في الدعاوى التي صدرت فيها هذه الأحكام، إلا أنها جاءت متباينة، فالحكم الأول منها قرر بأن المسئولية التي يمكن أن تقوم بين الناقل

(٨٦) هذه هي الأحكام المنشورة حتى تاريخ اعداد هذا البحث، ومن الممكن أن يوجد غيرها، بمناسبة نفس الواقعة، ولكنها لم تنشر حتى الآن.

الجوي وادارة الجمارك في مواجهة المضرور، إنما هي مسئولية تضامنية، بينما قررت الأحكام الأربعة الأخيرة، بأن هذه المسئولية، إنما تكون مسئولية تضامنية.

ومن أجل معرفة مدى اختلاف الأحكام من هذا الجانب المهم، فإن من المفيد استقصاء سببه وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج عملية، ونرى أن الخطوة الأولى في هذا السبيل هي أن نبدأ بعرض هذه الأحكام الخمسة، تمهيداً لتحليلها في ضوء ما تضمنته من وقائع وما أشارت اليه من مبادىء قانونية.

وهذه الأحكام هي :

الحكم الأول : طعن بالتمييز رقم ١٠٤/١٩٨٣ تجاري[٨٧].

الحكم الثاني : طعن بالتمييز رقم ١٧/١٩٨٤ تجاري[٨٨].

الحكم الثالث : طعن بالتمييز رقم ٣٠/١٩٨٤ تجاري[٨٩].

الحكم الرابع : طعن بالتمييز رقم ١٥٦/١٩٨٤ تجاري[٩٠].

الحكم الخامس : طعن بالتمييز رقم ١٥٤/١٩٨٤ تجاري[٩١].

الحكم الأول : طعن بالتمييز رقم ١٠٤/١٩٨٣[٩٢].

٢٤ ـ تتلخص الوقائع التي صدر بمناسبتها هذا الحكم، في قيام احدى شركات الخطوط الجوية، بنقل ارسالية من ثلاثة طرود، من أجهزة الكمبيوتر على احدى طائراتها، من بوسطن إلى الكويت. لحساب احدى الشركات الكويتية، وبعد وصول هذه الشحنة إلى مطار الكويت، ولكن قبل تسليمها للمرسل اليها، شب حريق ١٩٨١/٣/٣٠، في مخازن الجمارك، الذي أدى إلى هلاكها. وهنا قامت شركة التأمين ـ المؤمن لديها من قبل المرسل اليها على هذه الشحنة ـ بدفع التعويض ـ في حدود مبلغ التأمين المقرر في وثيقة التأمين ـ إلى

---

(٨٧) تمييز كويتي ١٩٨٤/١/١١،م.ق.ق، ١٩٨٧، س ١٢، ع١، ق ١٣، ص ٦٦.

(٨٨) تمييز كويتي ١٩٨٤/٦/٢٧،م.ق.ق، س ١٢، ع٢، ق ٥٤، ص ٢٠٦.

(٨٩) تمييز كويتي ١٩٨٤/١٠/٣١، م.ق.ق، ١٩٨٨، س ١٢، ع٣، ق ٣، ص ٢٥.

(٩٠) تمييز كويتي ١٩٨٥/١/٣٠، م.ق.ق، ١٩٨٩، س ١٣، ع١، ق ٢٦، ص ٩٠.

(٩١) تمييز كويتي ١٩٨٥/٣/٦، م.ق.ق، ١٩٨٩، س ١٣، ع١، ق ٤٧، ص ١٥٣.

(٩٢) تمييز كويتي ١٩٨٤/١/١١، سبقت الاشارة اليه.

الشركة المرسل اليها وحصلت منها على حوالة بحقوقها في الرجوع على الغير المسئول عن الضرر. وبذلك أصبح من حق شركة التأمين أن تقاضي كل من مؤسسة الخطوط الجوية (الناقل الجوي)، والادارة العامة للجمارك، باعتبارها مسئولة عن نشوب الحريق الذي أدى إلى تلف الشحنة، لحدوث تقصير منها في اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع حدوث الحرائق.

وقد رفعت شركة التأمين الدعوى على هذين الشخصين مطالبة إياهما بالتعويض متضامنين. وحينئذ قضت المحكمة التجارية الكلية بندب خبير للاطلاع على السجلات الخاصة بالشحنة موضوع الدعوى، لبيان ما إذا كانت قد وصلت إلى الكويت على طائرة مؤسسة الخطوط الجوية، ومصيرها، وما إذا كانت قد أودعت مخازن الادارة العام للجمارك، وتاريخ الايداع إن كان، وبيان مصيرها بعد ذلك، وفحص ما تدعيه المدعية في هذا الشأن، مع بيان قيمة البضاعة.

وبعد أن قدم الخبير تقريره، قضت المحكمة بالزام ادارة الجمارك بدفع التعويض الذي قدرته جبراً للضرر، فاستأنفت الأخيرة الحكم، ولكن محكمة الاستئناف أيدت حكم الدرجة الأولى، فطعنت ادارة الجمارك في هذا الحكم بالتمييز، وقد أسست هذا الطعن على ثلاثة أسباب وهي «فساد الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة القانون».

وفي بيان ذلك، ادعت إدارة الجمارك أن الثابت من تقرير الخبير أنها لم تستلم الطرود الثلاثة موضوع الدعوى، وأنها كانت وقت الحريق في حراسة وحيازة مؤسسة الخطوط الجوية، في حين أن حكم أول درجة المؤيد في الاستئناف قرر في أسبابه أن هلاك الطرود بالحريق، لم يلحق الشحنة الا في وقت لاحق على انقضاء مرحلة النقل الجوي، بما تنتفي معه مسئولية الخطوط الجوية، وهذا القضاء يخالف أحكام معاهدة وارسو التي تقضي بأن النقل الجوي يشمل الفترة التي تمتد منذ استلام الناقل البضاعة في مطار القيام إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه في مطار الوصول. كما قرر حكم أول درجة المؤيد في الاستئناف أن هلاك الشحنة قد حدث حال وجودها بمنطقة وارد الجو، وهو ما اصطلح على تسميته بمستودعات الجمارك، ومن السهل انتشار الحريق من

مكان الى آخر من تلك المستودعات، وأنه لا يجدي تحري مكان وجود الطرود وقت الحريق بقدر تقصي سبب هذا الحريق والمسئول عن اندلاعه. مع أن المناط في تحديد المسئولية عن المحافظة على البضائع هو مكان تخزينها وقت الحريق، ولأن مؤسسة الخطوط الجوية، التي كانت الطرود في حيازتها وتحت حراستها وقت وقوع الحريق تعتبر نائبة عن الشركات الأجنبية في القيام بتفريغ البضائع ونقلها إلى المخازن التابعة للمؤسسة تمهيداً لتسليمها إلى اصحابها أو تسليمها إلى ادارة الجمارك لاستيفاء الرسوم الجمركية. فإنه إلى أن يتم تسليم البضاعة على هذا النحو يكون الناقل الجوي مسئولا عن المحافظة على البضاعة، ولا يكفي لنفي مسئوليته الادعاء بوقوع الحريق بمستودعات الجمارك، وأن الحريق الذي شب في منطقة وارد الجو كان بخطأ من ادارة الجمارك، اذ يكون بحث هذين الأمرين مقبولا إذا ما ثبت استلام ادارة الجمارك للبضائع، وقد ثبت بالأوراق أن إدارة الجمارك لم تستلم الرسالة موضوع الدعوى وأنها كانت في حراسة مؤسسة الخطوط الجوية، وثبت كذلك وجود مستودع مستقل لهذه المؤسسة يفصله سور عن مستودعات الجمارك، ويخضع كل من المستودعين لنظام مستقل عن الآخر ولسيطرة موظفي كل جهة على استقلال. ومن ثم فإن مجرد نشوب حريق في مستودع ادارة الجمارك، على فرض تحققه بخطأ من موظفي هذه الادارة، وهو أمر ليس محل هذا النزاع، ولم تكشف عنه الأوراق، لا يترتب عليه استبعاد مسئولية الناقل الجوي، ما لم يثبت أن الأخيرة قامت بالتدابير والاجراءات والوسائل التي تمنع من امتداد النيران الى مخازنها، وقد خلت الأوراق من بيان الصلة بين نشوب الحريق في مستودعات الجمارك، وامتداده إلى مستودعات مؤسسة الخطوط الجوية، كما خلا الحكم المطعون فيه من استظهار مدى ما بذلته المؤسسة لدفع امتداد النيران إلى مخازنها، مما يسمح بالقول بتوافر شروط القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسئولية.

وقد رفضت محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) هذا الطعن، وأسست رفضها على المبررات الآتية :

أولا : إن أياً من المدينين في الالتزام بتعويض المضرور لا يستفيد من ثبوت

مسئولية الآخر، مادامت مسئوليته هو قد تحققت. «ذلك أن مصدر الالتزام قد يتعدد مع بقاء محله واحداً، بحيث يوجد مدينون متعدودن عن دين واحد، ويستطيع الدائن أن يطالب أي مدين منهم بكل الدين، كما يستطيع أن يرفع الدعوى عليهم جميعا، بما يعني أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً تضامنيا يقوم على تعدد واستقلال الروابط التي تربط المدينين بالدائن».

وإذا كانت شركة التأمين قد أقامت دعواها ضد مؤسسة الخطوط الجوية وضد ادارة الجمارك، للمطالبة بتعويض الضرر الناشيء عن هلاك الشحنة التي نقلتها الأولى على طائرتها، وأودعتها مخازنها تمهيدا لتسليمها لادارة الجمارك، وأسست الدعوى على أن حريقا شب في مخازن الجمارك بتقصير من اداراتها مما أدى الى هلاك الرسالة، فإن هذا يعني: **«أن الدعوى مؤسسة قبل (الناقل الجوي) على عقد النقل وأن مسئوليته من ثم تقوم على الاخلال بالتزام عقدي هو تسليم الرسالة إلى المرسل إليه، فهى مسئولية عقدية، ومؤسسة قبل ادارة الجمارك الطاعنة على الاخلال بالتزام قانوني هو عدم الاضرار بالغير فهى مسئولية تقصيرية»**

لما كان ذلك، فإنه بفرض توافر مسئولية الناقل الجوي، فإن هذا لا ينفي مسئولية ادارة الجمارك، عن الخطأ المنسوب اليها، وهو نشوب الحريق وامتداده مما أدى إلى هلاك الشحنة.

ثانيا: إن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه (حكم الاستئناف) قد قرر أن المستخلص من فحوى تقرير الخبير أن هلاك الشحنة قد حدث حال وجودها بمنطقة وارد الجو، وهو ما اصطلح على تسميته بمستودعات الجمارك، وأن هذا الهلاك نتج عن حريق كان من السهل انتشاره من مكان إلى آخر من تلك المستودعات، وأنه شب نتيجة تقصير ادارة الجمارك في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع التدخين في تلك المنطقة بما يتوافر معه في حقها حـقهـاركن الخطـأ الموجب لمساءلتها بالتعويض. وفوق ذلك، فإن ادارة الجمارك، لم تجادل في مسئوليتها عن

الحريق الذي شب في منطقة وارد الجو، وأنه كان بخطئها، وأنه من ثم لا يجديها التحدي في هذا المجال بالمكان الذي احترقت فيه البضاعة، سواء كان في مستودعاتها هي، أو في مستودعات مؤسسة الخطوط الجوية المجاورة، طالما وأن تلف البضاعة مرده إلى الحريق الناجم عن خطئها هي وحدها، فان هذه التقريرات تعني توافر المسئولية التقصيرية في حق ادارة الجمارك، عن هلاك الشحنة موضوع الدعوى، فلا يجديها بعد ذلك الجدل فيما ادعته من خطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من أن الهلاك لم يلحق الشحنة الا في وقت لاحق على انقضاء مرحلة النقل الجوي، أو أن الحريق حدث والشحنة في حيازة مؤسسة الخطوط الجوية، وأن هذه لم تقم بالتدابير والاجراءات والوسائل التي تمنع من امتداد النيران الى مخازنها، فأيا كان وجه الرأي، في هذا الذي ادعته الطاعنة، فإنه لا يمنع من تحقق مسئوليتها التقصيرية قبل المضرور، ذلك أنه لو صح ما تجادل فيه، فإنه لا يؤدي إلا إلى توافر مسئولية أخرى إلى جانب مسئوليتها هي، دون أن ينفي هذه المسئولية الأخيرة أو ينتقص منها.

ويمكن ايجاز موقف محكمة التمييز في النقاط الآتية :

أ ـ تأييد انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك، تأسيساً على الخطأ التقصيري، المتمثل في الاخلال بالالتزم القانوني بعدم الاضرار بالغير، حيث ثبت تقصيرها في منع نشوب الحريق الذي أدى إلى هلاك الشحنة.

ب ـ تأييد امكانية انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي، تأسيساً على الخطأ العقدي، المتمثل في الاخلال بالالتزام العقدي، بتسليم الرسالة دون تلف إلى المرسل اليه.

ج ـ للمضرور رفع دعوى المطالبة بتعويض كل ما اصابه من ضرر، على أي من هذين الشخصين، أو عليهما معا، وأن مسئوليتهما عن التعويض تكون مسئولية تضامنية.

الحكم الثاني : طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/١٧ تجاري[٩٣].

---

(٩٣) تمييز كويتي ١٩٨٤/٦/٢٧، م.ق.ق، ١٩٨٧، س ١٢، ع٢، ق ٥٤، ص ٢٠٦.

٢٥ ـ تتلخص الوقائع التي صدر بمناسبتها هذا الحكم، في قيام احدى مؤسسات الخطوط الجوية بنقل شحنة من تسعة طرود، من الأدوات الكهربائية، على احدى طائراتها، من الولايات المتحدة الأمريكية إلى الكويت، لحساب احدى الشركات الكويتية.

وعند وصول هذه الشحنة إلى مطار الكويت، ولكن قبل تسليمها للشركة المرسل إليها، شب حريق ١٩٨١/٣/٣٠ في مخازن الجمارك أدى إلى احتراق البضائع المودعة فيها، ومنها الرسالة موضوع الدعوى.

وازاء ذلك، قامت شركة التأمين المؤمن لديها على هذه الرسالة، من قبل الشركة المرسل اليها، بتعويض هذه الأخيرة عن قيمة هذه الرسالة، في حدود مبلغ التأمين، وحصلت منها على مخالصة وحوالة حق.

وقد أقامت شركة التأمين الدعوى على الادارة العامة للجمارك باعتبارها المسئولة عن اندلاع الحريق.

وقد ندبت المحكمة خبيرا لبيان مصير الطرود المشحونة، وبعد ايداعه تقريره، حكمت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنفت شركة التأمين هذا الحكم. وقامت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أن الحريق بدأ في مستودعات الجمارك بسبب مواد سريعة الاشتعال تتطلب حراستها عناية خاصة وبعد سماع شاهد المطعون ضده (ادارة الجمارك) حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

طعنت شركة التأمين في هذا الحكم بطريق التمييز، وأسست هذا الطعن على سبب واحد، وهو القصور في التسبيب.

وفي بيان ذلك، تقول ان الحكم أقام قضاءه على أن الطرود المشحونة وقد احترقت أثناء وجودها في المستودع المخصص لمؤسسة الخطوط الجوية وقبل تسليمها للادارة العامة للجمارك، فإنها تكون قد هلكت أثناء وجودها في حراسة تلك المؤسسة، فتسأل عن هلاكها، وبالتالي تنتفي مسئولية ادارة الجمارك عن هذا الهلاك. وذلك في حين أن الثابت من تقرير الاطفاء العام أن الحريق الذي أدى إلى هلاك البضاعة، بدأ في مستودعات الميناء، أي في

المستودعات الحكومية التي تتبع ادارة الجمارك، وقد أقرت هذه الادارة بذلك في مذكراتها المقدمة في دعاوى مماثلة[٩٤]، ومن ثم فإنها تسأل عن الاضرار الناجمة عن هذا الحريق بمقتضى المسئولية التقصيرية، وإذ التفت الحكم عن دلالة هذه المستندات فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

وقد أيدت محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) هذا النعي، على الحكم المطعون فيه، ورأت أنه في محله. ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الادلة، والأخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه، ولو كان محتملا، الا أنه متى أثار أحد الخصوم، دفاعاً جوهريا من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى، واستدل عليه بمستندات قدمها إليها، فإنه يتعين عليها أن تمحص هذا الدفاع على ضوء ما قد تنطوي عليه تلك المستندات من دلالة، والا جاء حكمها معيبا بالقصور المبطل، لما كان ذلك وكانت الطاعنة (شركة التأمين)، قد انتهت إلى تأسيس دعواها على ثبوت نشوب الحريق في مستودعات ادارة الجمارك بتقصير منها، وامتداد النيران إلى البضائع الموجودة بمستودع مؤسسة الخطوط الجوية ومنها الطرود موضوع الدعوى، واستدلت على ذلك بما تضمنه تقرير الاطفاء العام من بيانات تفيد أن الحريق بدأ في مستودعات الجمارك نتيجة القاء لفافة تبغ مشتعلة، وباقرار الجمارك في مذكرتها المقدمة في دعاوى مماثلة، بأن الحريق اندلع ابتداء في مستودعاتها. وبصدور أحكام في تلك الدعاوى، قضت بمسئولية ادارة الجمارك عن هلاك البضائع المحترقة، بمستودع مؤسسة الخطوط الجوية تبعا لحدوث الحريق بمستودعاتها بتقصير منها، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند انتفاء مسئولية ادارة الجمارك عن هلاك البضاعة تبعا لثبوت احتراقها داخل المستودع المخصص لمؤسسة الخطوط الجوية وقبل تسليمها إلى ادارة الجمارك، ومن ثم تكون قد هلكت وهي في حراسة تلك المؤسسة فتكون هي المسئولة وحدها عن هلاكها، ثم أضاف عبارة مجملة تفيد أن أوراق الدعوى خلو من

---

(٩٤) إن الطاعنة تشير بذلك الى الحكم السابق (طعن بالتمييز رقم ١٠٤/١٩٨٣ تجاري)، الذي صدر بمناسبة نفس الحريق، الذي اندلع في منطقة وارد الجو في ١٩٨١/٣/٣٠.

الدليل على حدوث الحريق بخطأ من جانب ادارة الجمارك. وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك، رداً على ما أثارته الطاعنة في أسباب الطعن بالاستئناف، أنه ليس فيما اورده تقرير الاطفاء العام من أن الحريق بدأ في شبرة مستودعات الميناء ما يتصل بواقعة تسليم البضاعة إلى إدارة الجمارك لأنها عبارة عامة تتسع لتلك المستودعات على اطلاقها بغض النظر عن حائزها، ولعدم اتصال ادارة الاطفاء العام بأمر ذلك التسليم بحكم مهمتها النابعة من طبيعة عملها، وأنه لا دلالة لما تضمنه التقرير من وجود مواد مشعة في مكان الحادث طالما لم يرد به، ولا بالاوراق ما يفيد تسبب هذه المواد في اشتعال النار، وأنه لا حجية للأحكام الصادرة في أية دعوى مماثلة، وكان هذا الذي أورده الحكم الابتدائي، وما أضافه الحكم المطعون فيه لايجابه دلالة ما قدمته الطاعنة من مستندات للتدليل على مسئولية ادارة الجمارك عند حدوث الحريق بتقصير من جانبها وينبىء عن أن المحكمة لم تحط بهذه الادلة الاحاطة الكاملة أو تمحصها التمحيص الكافي، **وإنما أولت عنايتها في المقام الأول إلى إثبات قيام المسئولية العقدية عن هلاك البضاعة قبل مؤسسة الخطوط الجوية**، تبعا لاحتراقها وهي في حوزتها، وقبل تسليمها إلى ادارة الجمارك. ورتبت على ذلك انتفاء مسئولية الأخيرة عن هذا الهلاك. ولذا فقد اكتفت محكمة أول درجة بعد أن خلصت إلى هذه النتيجة بايراد عبارة عامة لا تواجه الادلة المقدمة من الطاعنة تفيد خلو الأوراق من أدلة على حدوث الحريق بخطأ من جانب ادارة الجمارك. واقتصرت محكمة الاستئناف على مناقشة البيانات الواردة بتقرير الاطفاء العام في مقام التدليل على هلاك البضاعة وهي في حراسة الطاعنة وقبل تسليمها إلى ادارة الجمارك، ونوهت إلى خلو التقرير من دليل على حدوث الحريق بفعل المواد المشعة الموجودة بمكان الحادث، وإلى عدم حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى السابقة، وذلك دون أن تتعرض لما جاء بتقرير الاطفاء العام من أن الحريق اندلع نتيجة القاء لفافة تبغ مشتعلة في مكان حدوثه ومدى مسئولية ادارة الجمارك عن ذلك، كما انها لم تتعرض لما تمسكت به الطاعنة من أن هذه الادارة أقرت في مذكرتها المقدمة صورتها والمودعة في دعاوى سابقة[٩٥]، بأن الحريق بدأ

(٩٥) يشير ذلك إلى حكم التمييز الصادر في الطعن رقم ١٠٤/١٩٨٣ تجاري، بتاريخ =

في مستودعاتها وهي قرينة، وإن كانت غير قاطعة الدلالة، لاستمدادها من اقرار غير قضائي، إلا أنها وقد سيقت للتدليل على أن المقصود بعبارة مستودعات الميناء الواردة في تقرير الاطفاء، على أن الحريق بدأ فيها، وهي مستودعات الجمارك، فقد كان يتعين على المحكمة ان تضعها موضع البحث، وأن تواجه دلالتها، وأن تعمل في شأنها سلطتها التقديرية، وهي إن فعلت لجاز لها أن تنتهي إلى نتيجة غير التي خلصت إليها، ومن ثم، فإنها إذ التفتت عن تمحيص الأدلة المقدمة من الطاعنة للتدليل على مسئولية ادارة الجمارك عن حدوث الحريق الذي أهلك البضاعة موضوع الدعوى بتقصير منها، وهي مسئولية لا ترتبط بثبوت قيام المسئولية العقدية عن هذا الهلاك، قبل مؤسسة الخطوط الجوية بصفتها الناقلة أو تتوقف على انتفائها، لانه متى تعددت مصادر الالتزام الواحد، فإن ثبوت توافر المسئولية قبل احد المدينين به لا يؤدي إلى انتفاء مسئولية الباقين أو الانقاص منها، لأنهم جميعا يكونون مسئولين بالتضامم قبل الدائن، تبعا لتعدد واستقلال الروابط التي تربطه بهم - يكون حكمها قد جاء معيبا بالقصور في التسبيب مما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، فإن المحكمة ترى من الظروف المحيطة بحادث الحريق الذي أدى إلى هلاك البضاعة موضوع الدعوى، وعلى ضوء ما تضمنه تقرير الاطفاء العام من بيانات كشفت عن أن الحريق حدث نتيجة إلقاء بقايا لفافة تبغ مشتعلة، واقرار ادارة الجمارك في مذكرتها المقدمة في دعاوى سابقة، أقيمت بطلب التعويض عن هلاك بضاعة مع الطرود موضوع الدعوى في المستودع المخصص لمؤسسة الخطوط الجوية بأن الحريق بدأ في مستودعها، أن الحريق حدث نتيجة تقصيرها في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع التدخين في المنطقة مما يوفر في حقها ركن الخطأ الموجب لمساءلتها عن تعويض الطاعنة عن الأضرار التي لحقت البضاعة موضوع الدعوى، وإذا قدر الخبير المنتدب هذه الأضرار وفقا لسعر البضاعة المبين بسند الشحن

= ١٩٨٤/١/١١، الذي سبقت الاشارة اليه، حيث إن سبب هلاك البضائع في الحالتين، هو ذلك الحريق الذي شب بمخازن الجمارك في ١٩٨١/٣/٣٠.

بالاضافة إلى أجور الشحن والمناولة بما يجاوز القدر المطلوب، وإذا لم ينازع الطرفان في هذا التقدير، فيتعين الزام الطاعن (ادارة الجمارك) بصفته، بأن يؤدي الطاعنة (شركة التأمين) المبلغ المطالب به.

ويمكننا ايجاز النقاط الرئيسية في هذا الحكم أيضا على النحو الآتي:

أ ـ تأييد انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك عن الخطأ التقصيري الذي نسب إليها، والمتمثل في تقصيرها في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع التدخين في منطقة مستودعات الجمارك، مما أدى الى اندلاع الحريق، وهلاك الطرود التسعة محل الدعوى.

ب ـ تأييد امكانية انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي، للتقصير في التزامه العقدي، المتمثل في تسليم البضاعة بعد وصولها، دون هلاك أو تلف. وايضاح أن انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك، لا يرتبط بثبوت قيام المسئولية العقدية للناقل الجوي، ولا يتوقف على انتفائها.

ج ـ قبول قيام المسئولية التضامنية لهذين الشخصين، ويكون للمضرور الاختيار بالرجوع بالتعويض كاملا على أي منهم.

الحكم الثالث : طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/٣٠ تجاري[٩٦].

٢٦ ـ تتلخص وقائع الدعوى التي صدر بمناسبتها هذا الحكم كذلك، في تعاقد احدى المؤسسات التجارية الكويتية مع مؤسسة الخطوط الجوية على نقل ارسالية، تتكون من ثلاثين طردا من الملابس الداخلية من برشلونة إلى الكويت. وقد قامت الشركة المرسل إليها البضائع، بالتأمين عليها، لدى شركة التأمين.

وبالفعل تم نقل هذه الشحنة، ووصلت إلى مطار الكويت، وأودعت مستودعات منطقة وارد الجو التابعة لادارة الجمارك تمهيدا لتسليمها للمرسل إليها. ولكن قبل أن يتم هذا التسليم شب حريق ٩٨١/٣/٣٠، الذي أتى على البضاعة بأكملها. قامت شركة التأمين بتعويض المؤسسة التجارية المؤمن لها، والمرسل اليها البضاعة، وذلك عن الضرر الذي أصابها بهلاك الشحنة

---

(٩٦) تمييز كويتي ١٩٨٤/١٠/٣١، م.ق.ق، ١٩٨٨، س ١٢، ع٣، ق ٣، ص ٢٥.

المرسلة، وحصلت منها، مقابل ذلك على ايصال تحويل حقوق يخولها الرجوع على المتسبب في الضرر.

ولما كان الناقل، مؤسسة الخطوط الجوية ملزماً بتوصيل الشحنة سالمة وكاملة في ميناء الوصول، وهو ما أخل به، وكان وكيل وزارة المالية التابعة لها ادارة الجمارك، هو الذي أودعت لديه تلك البضاعة بموجب ايصالات استلام صادرة منه، وبذلك يكون هو أيضا مسئولا عن هلاكها أو تلفها أثناء وجودها تحت حراسته، فقد رفعت شركة التأمين دعوى التعويض ضدهما أمام المحكمة التجارية الكلية.

وقد حكمت هذه الأخيرة بندب خبير باشر مأموريته وقدم تقريراً، ضمنه أن النار قد اندلعت بمخزنين بمنطقة وارد الجو احدهما مخزن الخطوط الجوية والآخر مخزن ادارة الجمارك إذ امتدت النار من أحدهما إلى الآخر، وأنه نتج عن ذلك احتراق البضائع الموجودة بالمخزنين، ومنها البضائع محل التداعي.

وقد تمسكت المدعية (شركة التأمين) بأن المسئولية عن التعويض تقع على عاتق وكيل وزارة المالية بصفته التابعة له ادارة الجمارك، وذلك لاندلاع الحريق بالمستودعات التابعة له، في حين تمسك الأخير بأن البضاعة لم تدخل مستودعات الجمارك وأنها هلكت بالحريق داخل مستودعات مؤسسة الخطوط الجوية.

وقد حكمت محكمة أول درجة بإلزام وكيل وزارة المالية، بأن يدفع التعويض المطلوب لشركة التأمين، والفوائد القانونية بواقع ٧٪ سنويا. من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا حتى السداد، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

استأنف وكيل الوزارة هذا الحكم، فحكمت محكمة ثاني درجة بالغاء الحكم المستأنف، وبرفض دعوى شركة التأمين، على سند من مسئولية الناقل التعاقدية، عن الضرر الذي لحق الرسالة. طعنت شركة التأمين في هذا الحكم بطريق التمييز، وبنت هذا الطعن على الخطأ في تطبيق القانون.

وفي بيان ذلك تقول الطاعنة (شركة التأمين)، إن الدعوى وجهت إلى

وكيل الوزارة التابعة لها ادارة الجمارك، على أساس المسئولية عن حراسة الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة وهي المنصوص عليها في المادة ٢٤٣ من القانون المدني، وهي مسئولية تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل اثبات العكس، ذلك أن الثابت أن مستودع منطقة وارد الجو تابع لادارة الجمارك ويتعين ايداع كافة البضائع فيه لكي تتمكن هذه الادارة من استيفاء الرسوم قبل تسليمها لاصحابها، وقد ورد بتقرير المطافىء ما يفيد أن الحريق نشب في المنطقة من عقب سيجارة كما أقرت بذلك تلك الادارة في قضايا سابقة مماثلة، ومن ثم تتحقق مسئوليتها لعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع التدخين في تلك المنطقة الحساسة والتي تحتوي على بضائع مختلفة من كافة الأنواع مما كان يقتضي عناية خاصة، ولما كان لا يعفيها من هذه المسئولية افتراض قيام مسئولية اخرى هي مسئولية الخطوط الجوية بصفتها ناقلة، فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل المطعون ضده على سند من مسئولية الناقلة التعاقدية عن الضرر الذي لحق بالرسالة، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون، كما خالف ما جرى به قضاء التمييز.

وقد أيدت محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) هذا النعي، وأقرت أنه في محله. وفي هذا الصدد فقد أوضحت الاتي :

«. . . إن مصدر الالتزام قد يتعدد مع بقاء محله واحداً، بحيث يوجد مدينون متعددون عن دين واحد، ويستطيع الدائن أن يطالب أي مدين منهم بكل الدين، كما يستطيع أن يرفع الدعوى عليهم جميعا، بما يعني أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاما تضاميا يقوم على تعدد واستقلال الروابط التي تربط المدينين بالدائن».

ويترتب على ذلك أن أياً من المدينين في هذا الالتزام لا يستفيد من ثبوت مسئولية الآخر، مادامت مسئوليته هو قد تحققت، وإذ كانت شركة التأمين التي حلت محل المضرور قد أقامت دعواها ضد وكيل الوزارة التابعة لها ادارة الجمارك وضد الخطوط الجوية وطالبت بتعويض الضرر الناشىء عن هلاك الرسالة التي نقلتها الثانية على طائراتها، وأودعتها مخازن وارد الجو، تمهيداً لتحصيل الرسوم المقررة عليها، وأسست الدعوى على أن حريقاً نشب في

مخازن الجمارك بتقصير ادارتها مما أدى إلى هلاك البضاعة، وقد خلصت محكمة الدرجة الأولى من فحوى تقرير الخبير وتقرير الاطفاء وما صدرت به الأحكام في الانزعة المماثلة إلى أن الهلاك قد حدث حال وجود البضاعة بمنطقة وارد الجو وهو ما اصطلح على تسميته بمستودعات الجمارك وأنه نتج عن حريق نشب بسبب تدخين سيجارة، بما يوفر ركن الخطأ الموجب لمساءلة ادارة الجمارك عن التعويض دون الشركة الناقلة، وإذ استأنف المطعون ضده هذا الحكم أصرت الطاعنة على دفاعها المتقدم بالنسبة له ـ وقد انتهت محكمة ثاني درجة إلى أن المسئولية تقع على عاتق الشركة الناقلة ـ وأوردت في معرض درء المسئولية عن المطعون ضده أن شركة الخطوط الجوية لم تقدم دليلا مقنعا على أنه قد ارتكب خطأ تسبب عنه مباشرة وقوع الحريق، وجاءت أوراق الدعوى سواء كان تقرير الخبير أم تقرير الاطفاء غير قاطع في وقوع خطأ في جانب الادارة العامة للجمارك، وإذا كان ذلك، وكان تقرير الاطفاء التي قدمت صورته لمحكمة الموضوع قد ورد به أن الحريق بدأ في شبرة من مستودعات الميناء بسبب عقب سيجارة، وأنه قد وجدت مواد مشعة في مكان الحادث، كما ورد بتقرير خبير الدعوى أن النار قد اندلعت بمخزنين بمنطقة وارد الجو إذ امتدت من احدهما للآخر، فإن الأسباب التي أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه، تكون قد جاءت مرسلة وتكشف عن أن المحكمة لم تواجه دفاع الطاعنة وتمحصه ولم تحط بأدلة الدعوى، وتعرض لتقريري الخبرة على نحو يتيح لمحكمة التمييز اعمال رقابتها حول صحة استخلاص محكمة الموضوع للنتائج من واقع الدعوى وهو ما يشوب هذا الحكم بالقصور ويتعين تمييزه.

وحيث إنه بالنسبة لموضوع الاستئناف، فإن هذه المحكمة ترى أن محكمة أول درجة قد أصابت في أخذها بفحوى تقرير الخبير والاطفاء فيما كشف عنه من بدء اندلاع الحريق بمخازن وارد الجو التابعة لادارة الجمارك، ومن ثم يكون في محله ما انتهى اليه من مساءلة المطعون ضده عن التعويض للأسباب التي أقامت عليها قضاءها والتي تأخذ بها هذه المحكمة، وهو ما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

وتتلخص النقاط الرئيسية في هذا الحكم في الآتي :

أ ـ تأييد انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك. تأسيساً على الخطأ التقصيري المتمثل في الاخلال بالالتزام القانوني، بعدم الاضرار بالغير، على النحو الوارد في الحكمين السابقين.

ب ـ تأييد امكانية انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي، تأسيساً على الخطأ العقدي، المتمثل في الاخلال بالالتزام العقدي، بتسليم الرسالة إلى المرسل إليه دون هلاك أو تلف.

ج ـ إن مسئولية ادارة الجمارك والناقل الجوي، متى انعقدت فإنها تكون مسئولية تضامنية لتعويض المضرور عن كل ما أصابه من ضرر. بحيث يستطيع هذا الأخير أن يطالب أيهما بكل التعويض الجابر للضرر. مع مراعاة أن انعقاد مسئولية أحدهما لا يرتبط بثبوت مسئولية الآخر، ولا يتوقف على انتفائها.

الحكم الرابع : طعن بالتمييز رقم ١٥٦/١٩٨٤ تجاري[٩٧].

٢٧ ـ تتمثل الوقائع التي صدر بمناسبتها هذا الحكم، في قيام جامعة الكويت باستيراد شحنة مكونة من ثلاثة طرود تحتوي على أجهزة مختبرية، من فرانكفورت، وقد قامت بنقلها جواً إلى مطار الكويت احدى طائرات مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، وكانت الجامعة، المرسل إليها، قد أمنت على هذه الشحنة لدى احدى شركات التأمين.

ولكن عند وصول الشحنة إلى مطار الكويت، وايداعها بمستودعات الجمارك، وقبل تسليمها للجامعة المرسل إليها، شب حريق ١٩٨١/٣/٣٠، الذي أتى على البضائع المستوردة، فهلكت بالكامل وعلى اثر ذلك، قامت شركة التأمين بدفع التعويض لجامعة الكويت، وحصلت منها على مخالصة، وحوالة حق للرجوع على المتسبب.

وقد رفعت شركة التأمين دعوى للمطالبة بالتعويض ضد وكيل وزارة المالية باعتبار أن ادارة الجمارك تابعة له، وبالنظر إلى أن مسئوليته عن نشوب الحريق المشار اليه قد تقررت من قبل بمقتضى أحكام قضائية سابقة[٩٨].

(٩٧) تمييز كويتي ١٩٨٥/١/٣٠، م.ق.ق، ١٩٨٩، س ١٣، ق٢٦، ص ٩٠.

(٩٨) إن المدعية تشير في هذا الشأن إلى أحكام التمييز الثلاثة التي عرضنا لها هنا.

بيد أن وكيل وزارة المالية دفع هذه الدعوى بحجة أن مؤسسة الخطوط الجوية هي المسئولة عن هلاك البضاعة باعتبارها الناقلة المسئولة عن تسليم الشحنة إلى المرسل اليه، «وقد احترقت الشحنة في مخزنها الخاضع لحراستها ولم تتخذ التدابير والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة».

ولكن المحكمة رفضت هذه الحجة، وقضت بالزام وكيل وزارة المالية بصفته، بأن يدفع لشركة التأمين مبلغ التعويض، كما تحدد بناء على تقرير الخبير.

استأنف وكيل وزارة المالية هذا الحكم، فقضت محكمة الاستئناف لمصلحته بالغاء الحكم المستأنف. وحينئذ طعنت شركة التأمين بالتمييز في حكم الاستئناف.

وقد أسست الطاعنة هذا الطعن على سبب واحد، تنعى به على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب.

ذلك أنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بمسئولية وكيل وزارة المالية، التابعة له ادارة الجمارك، عن الحريق الذي اندلع يوم ١٩٨١/٣/٣٠ بمنطقة وارد الجو وأتى على البضائع الموجودة بها وقتئذ، وأن هذه المسئولية قد أصبحت وقائعها حقيقة ثابتة بموجب عدة أحكام قضائية صدرت ضده في قضايا أخرى مماثلة، وقدمت للتدليل على ذلك الحكم الصادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٩٨٤/١/١١ في الطعن رقم ١٠٤/١٩٨٣، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى دون أن يعنىٰ بمناقشة هذا المستند وماله من دلالة في تأييد دفاعها.

وقد رأت محكمة التمييز أن هذا النعي سديد، في هذا الصدد فلقد أوضحت الآتي :

«لما كان من المقرر طبقا للمادة ٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية، أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز الاستدلال بها في دعوى أخرى لم يكن الخصم

طرفاً فيها، وليس ذلك باعتبارها احكاما لها حجية قبله وانما كقرينة، **والقول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما لا ترى الأخذ به، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها.** فإذا بان من الحكم ان المحكمة لم تبحث تلك القرائن، فإن حكمها يكون قاصر البيان، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة (شركة التأمين) قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف بمسئولية المطعون ضده عن الحريق الذي شب يوم ١٩٨١/٣/٣٠ بمنطقة وارد الجو، وأتى على البضائع التي كانت موجودة بها وقتئذ وأن هذه المسئولية قد تقررت في عدة أحكام قضائية صدرت ضده في دعاوى مماثلة، وقدمت تأييداً لدفاعها صورة الحكم الصادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٩٨٤/١/١١، في الطعن رقم ١٩٨٣/١٠٤ تجاري، والذي تبين من مطالعته أن الطعن رفع من وكيل وزارة المالية بصفته ـ المطعون ضده في الطعن الماثل ـ عن الحكم النهائي الذي قضى بالزامه بأداء التعويض عن بضاعة هلكت حال وجودها بمنطقة وارد الجو نتيجة اندلاع حريق شب في تلك المنطقة بسبب تقصير ادارة الجمارك التابعة للطاعن في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع التدخين في تلك المنطقة بما يوفر في حقها ركن الخطأ الموجب لمساءلتها بالتعويض.

وقد قضت محكمة التمييز برفض ذلك الطعن، وأقرت مسئولية الطاعن عن الحريق وبالتالي عن أداء التعويض، إذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على انتفاء مسئولية المطعون ضده عن الحريق المذكور، وتبين من مطالعة اسبابه أنه اكتفى بمجرد الاشارة إلى ذلك المستند المقدم من الطاعنة ولم يناقشه كقرينة في الدعوى أو يمحص الدفاع المؤسس عليه، والذي يعتبر في هذا الصدد، دفاعا جوهريا له شأن في الدعوى لو واجهته المحكمة بما يقتضيه واعتمدته، لجاز ان يتغير به وجه الرأي فيها مما يعيب الحكم بالقصور ويتعين لذلك تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فقد ثبت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن الشحنة أودعت عقب وصولها في مخزن الخطوط الجوية الكائن في منطقة وارد الجو تمهيدا لتسليمها، ثم احترقت نتيجة اندلاع حريق شب في يوم

١٩٨١/٣/٣٠، في كل من مخزن الخطوط الكويتية ومخزن ادارة الجمارك داخل منطقة وارد الجو، كما ثبت من التقرير المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٩ ـ على ما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه أن مستودع منطقة وارد الجو مستودع واحد تم تقسيمه من الداخل الى قسمين بواسطة فاصل من الشينكو يبلغ ارتفاعه قدمين ونصف قدم تقريبا، وأحد هذين القسمين خاص بادارة الجمارك، والقسم الآخر خاص بمؤسسة الخطوط الجوية، ولكل منهما باب خاص، وأن ادارة التحقيقات افادت بكتابها المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٨ أن الحريق بدأ في مخزن وارد الجو التابع للادارة العامة للجمارك وأن أقوال كل من الادارة العامة للاطفاء وادارة التحقيقات اتفقت على أن سبب نشوب الحريق هو عقب سيجارة، الأمر الذي يدل على مسئولية المستأنف ـ المطعون ضده ـ عن هذا الحريق حسبما انتهى اليه صحيحا الحكم المستأنف، ولا يجدي المستأنف من بعد تحديه بأن الشحنة احترقت في مخزن الخطوط الجوية، الخاضع لحراستها وانها لم تتخذ التدابير والاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة، ومن ثم تكون مسئولة عن هلاكها باعتبارها الناقلة الملزمة بتسليم البضاعة إلى المرسل اليه «**ذلك أن مصدر الالتزام قد يتعدد مع بقاء محله واحداً بحيث يوجد مدينون متعدودن عن دين واحد ويستطيع الدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين كما يستطيع أن يرفع الدعوى عليهم جميعا بما يعني أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً تضامميا يقوم على تعدد واستقلال الروابط التي تربط المدينين بالدائن.** ». ويترتب على ذلك أن أياً من المدينين في هذا الالتزام لا يستفيد من مسئولية الآخر مادامت مسئوليته هو قد تحققت.

ولما كان ذلك وكانت شركة التأمين، التي حلت محل المضرور بموجب حوالة الحق الصادرة منه اليها قد أقامت دعواها ضد وكيل وزارة المالية بصفته لمطالبته بالتعويض الذي أدته إلى المرسل اليه ـ المضرور ـ عن هلاك البضاعة التي احترقت بسبب الحريق الناشيء عن اهماله، فإن هذا يعني أن الدعوى مؤسسة قبله على الاخلال بالتزام قانوني هو عدم الاضرار بالغير، فهى مسئولية تقصيرية، وبفرض صحة ما ذهب اليه وكيل وزارة المالية من توافر مسئولية مؤسسة الخطوط الجوية، نتيجة اخلالها بالتزامها العقدي بتسليم البضاعة، فإن

هذا يعني توافر مسئولية أخرى عقدية إلى جانب مسئوليته هو دون أن تنتفي هذه المسئولية الأخيرة أو تنتقص منها، ولذلك رفضت محكمة التمييز الاستئناف، وأيدت الحكم المستأنف الذي قضى لشركة التأمين بالتعويض على وكيل وزارة المالية التابعة له ادارة الجمارك.

ويمكن أيضا إيجاز هذا الحكم في النقاط الرئيسية الآتية :

أ ـ تأييد انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك، عن الاخلال بالتزام قانوني، يتمثل في عدم الاضرار بالغير، والمستفاد من تقصيرها في اتخاذ التدابير والاحتياطات التي تمنع نشوب الحريق في منطقة مستودعات الجمارك.

ب ـ قبول امكانية انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي عن الاخلال بالتزام عقدي، يتمثل في التزامه بتوصيل الشحنة المنقولة إلى المرسل إليه دون تلف أو هلاك.

ج ـ إن المسئولية التي تقع على عاتق كل من ادارة الجمارك والناقل الجوي، إنما هي مسئولية تضامنية، مما يعني أن توافر مسئولية أحدهما لا يرتبط بانتفاء مسئولية الآخر، ولا ينتقص منها.

الحكم الخامس : طعن بالتمييز رقم ١٥٤/١٩٨٤ تجاري(٩٩).

٢٨ ـ تتمثل الوقائع التي صدر بمناسبتها هذا الحكم، في قيام شركة تجارية كويتية باستيراد شحنة مكونة من أربعة طرود من البضائع، من احدى الدول الأجنبية، شحنت جواً على احدى طائرات مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، وقد وصلت هذه الشحنة إلى مطار الكويت، وأودعت بمنطقة وارد الجو، إلى حين استيفاء الرسوم الجمركية، وقد شب حريق ١٩٨١/٣/٣٠ في هذه المنطقة، وأتى على جميع البضائع بما فيها الشحنة المشار اليها. وحيث ان الشركة المرسلة كانت قد أبرمت تأمينا على هذه الشحنة، فقد قامت شركة التأمين بدفع التعويض لهذه الشركة عما أصابها من ضرر، وقامت هذه الأخيرة حينئذ بتحويل حقها في التعويض قبل المضرور إلى شركة التأمين.

---

(٩٩) تمييز كويتي ١٩٨٥/٣/٦، سبقت الاشارة اليه.

وبناء على ذلك، قامت شركة التأمين برفع دعوى بالتعويض على كل من الناقل الجوي (مؤسسة الخطوط الجوية)، وادارة الجمارك، باعتبار أن الأولى أخلت بالتزامها العقدي بتسليم الرسالة دون هلاك، وأن الثانية، مسئولة عن اندلاع الحريق الذي حدث بالمنطقة الجمركية.

وقد حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى بالنسبة لادارة الجمارك، بينما الزمت مؤسسة الخطوط الجوية (الناقل الجوي)، بدفع التعويض الذي قدرته عما أصاب المرسل إليه المضرور.

استأنفت شركة التأمين هذا الحكم طالبة الغاءه فيما قضى به من رفض الدعوى قبل ادارة الجمارك، ووكيل وزارة المالية بصفته، وبالزامه متضامناً مع مؤسسة الخطوط الجوية، بأن يدفع لها المبلغ المحكوم به، كما أستأنفت مؤسسة الخطوط الجوية هذا الحكم. بيد أن محكمة الاستئناف رفضت هذين الاستئنافين موضوعاً، وأيدت الحكم المستأنف. فطعن الناقل الجوي (مؤسسة الخطوط الجوية) في هذا الحكم بالتمييز.

وقد أقامت الطاعنة هذا الطعن على ثلاثة أسباب : الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع.

وفي بيان ذلك تقول إن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها ومن تقرير الخبير، أن الرسالة وصلت سليمة إلى مطار الكويت، وسلمتها شركة النقل الجوي إلى مؤسسة الخطوط الجوية. ومن ثم يكون الهلاك الذي لحقها إنما حدث بعد اتمام مرحلة النقل الجوي وبعد خروجها من حراستها، وقد نشأ هذا الهلاك بسبب الحريق الذي شب في منطقة وارد الجو، فتسأل عنه ادارة الجمارك، أما وأن احتراق الرسالة إنما حدث وهي في حيازة المؤسسة المذكورة نتيجة خطئها في عدم اتخاذ التدابير والاحتياطات لمنع نشوب الحريق، واذ قضى الحكم المطعون فيه بمسئولية الطاعنة رغم ذلك، فإنه يكون معيبا، وأضافت الطاعنة أنها طلبت من محكمة الاستئناف احالة الدعوى الى التحقيق لتثبت أنها اتخذت كافة التدابير اللازمة لتفادي الهلاك وأنه كان مستحيلا عليها درء الخطر الذي حدث.

وقد رفضت محكمة التمييز هذا النعي، وأسست رفضها على الآتي :

إن مؤدى نصوص معاهدة وارسو وتعديلاتها، والتي انضمت إليها الكويت بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ وهي التي تحكم واقعة الدعوى : **أن التزام الناقل الجوي يقوم على ضمان الناقل لسلامة البضاعة في الفترة التي تكون في أثنائها في حراسته، سواء في المطار أو في داخل الطائرة أو في أي مكان آخر للهبوط خارج المطار ـ اي في الفترة التي تمتد منذ استلام الناقل البضائع في مطار القيام، إلى حين تسليمها إلى المرسل اليه في مطار الوصول .** فإذا ما تحقق الضرر خلال هذه المدة، عد الناقل مخلا بالتزامه بضمان المحافظة على البضاعة، وذلك بناء على خطأ مفترض في جانبه وإن كان يقبل اثبات العكس، بإقامة الدليل على أنه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير الضرورية لتوقي الضرر، أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها، أو أن الضرر قد نشأ بعد أن خرجت البضاعة من حراسته.

لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٢١/١٩٦٥ في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية، قد نصت في فقرتها الأولى على أن «غرض المؤسسة هو القيام بجميع أعمال النقل الجوي في الداخل والخارج وادارة الأعمال والمنشآت المتعلقة بشئون الملاحة الجوية والنهوض بها. وللمؤسسة في سبيل تحقيق أغراضها أن تقوم بما يلي : (١)..... (٢) انشاء واستغلال محطات خدمة الطائرات والمستودعات والحظائر والورش والمصانع وكافة الآلات والأجهزة والمعدات التي تتصل بأغراضها. (٣)..... (٤)..... (٥) تأسيس وإنشاء فروع ووكالات لها في الكويت أو في الخارج وكذلك القيام بأعمال الوكالة الأرضية والفنية والتجارية لخطوط الطيران العربية والأجنبية في الكويت أو في الخارج (٦).... وعلى العموم للمؤسسة أن تقوم بكافة الأعمال التي من شأنها تحقيق أغراضها» ومؤدى ذلك، أن أغراض هذه المؤسسة تشمل بطبيعتها تقديم الخدمات الأرضية التي تحتاجها الطائرات التي تصل إلى مطار الكويت، من تفريغ البضائع ونقلها إلى الأماكن المخصصة لها في المطار وتخزينها، مستعينة في ذلك، بما لديها من عمال ووسائل للتفريغ والنقل والتخزين، وإذا كانت هذه الأعمال إنما تمارسها تحقيقا

لأغراضها سالفة البيان، وانجازاً لمتطلبات ما تقتضيه من سرعة الحركة، فإن قيامها بتفريغ البضائع المنقولة جوياً إلى المخازن تمهيداً لتسليمها لادارة الجمارك لانهاء الاجراءات القانونية واستيفاء الرسوم المفروضة، ومن ثم تسليمها للمرسل إليه، لا يفيد انهاء لحراسة الناقل على تلك الأشياء، اذ عليه متابعة تسليم البضائع إلى الجمارك، التي تسلمها إلى أصحابها، فإذا هلك الشيء قبل ذلك، انشغلت ذمة الناقل بالمسئولية، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف لم ينشأ عن فعله أو فعل عماله ومستخدميه أو عيب ذاتي في البضاعة، أو خطأ الغير، وأن ذلك كان بسبب القوة القاهرة غير المتوقعة، والتي لا يمكن دفعها، ومن ثم تجعل الالتزام مستحيلا، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على أن البضاعة موضوع الدعوى قد احترقت في مخزن مؤسسة الخطوط الجوية، قبل أن تسلم إلى الادارة العامة للجمارك، وأن الطاعنة لم تثبت أن المؤسسة قد اتخذت كل التدابير اللازمة لتفادي احتراق البضاعة في مخزنها، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، لا ينال من ذلك ما تدعيه الطاعنة من مسئولية ادارة الجمارك عن الحريق. **ذلك أن مصدر الالتزام قد يتعدد مع بقاء محله واحداً، بما يعني أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً تضاميا يقوم على تعدد واستقلال الروابط التي تربط المدينين بالدائن**، ويترتب على ذلك أن أياً من المدينين في هذا الالتزام لا يستفيد من ثبوت مسئولية الآخر، مادامت مسئوليته هو قد تحققت، وإذ كانت مسئولية الطاعنة كناقل، مسئولية عقدية قوامها الاخلال بالتزام عقدي هو تسليم الرسالة إلى المرسل إليه، وكانت المسئولية التي تدعيها الطاعنة قبل ادارة الجمارك مسئولية تقصيرية قوامها الاخلال بالتزام قانوني، هو عدم الاضرار بالغير، فإنه بفرض توافر هذه المسئولية الأخيرة، فان هذا لا يمنع من تحقق مسئولية الطاعن على النحو المشار إليه. أما عن قول الطاعنة انها طلبت من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت انها اتخذت كافة التدابير اللازمة لتفادي هلاك البضاعة، وأنه كان مستحيلا عليها درء الخطر، فإنها وإن كانت قد طلبت ذلك في صحيفة الاستئناف، إلا أنها قدمت بعد ذلك مذكرات ثلاث لم تضمن أيا منها ذلك الطلب، بل أوردت في مذكرتها الثالثة الختامية ما يفيد التفاتها عن هذا الطلب، بقولها إن هلاك البضاعة حدث بعيداً عن

سيطرتها، بحيث لم يكن في استطاعتها اتخاذ أية تدابير لتفادي الضرر، والمقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل تعييب الحكم لعدم اتخاذه اجراء من اجراءات الاثبات لا يتمسك به الخصم، ولم ير الحكم حاجة إليه للفصل في الدعوى، ويكون النعي برمته على غير أساس.

ويمكن إيجاز هذا الحكم في النقاط الرئيسية الآتية:

أ ـ تأييد انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي، تأسيسا على الخطأ العقدي، المتمثل في الاخلال بالالتزام العقدي، بتسليم البضاعة دون تلف.

ب ـ قبول امكانية انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك، تأسيساً على الخطأ التقصيري، المتمثل في الاخلال بالالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير.

ج ـ إن المسئولية عن التعويض بين هذين الشخصين، إنما تكون مسئولية تضامنية، ومقتضى ذلك، أن أيا من المدينين بالالتزام بالتعويض لا يستفيد من ثبوت مسئولية الآخر، مادامت مسئوليته هو قد تحققت.

٢٩ ـ أخيراً، فإنه يمكننا تلخيص نتائج هذه الأحكام الخمسة ـ الصادرة بمناسبة حريق منطقة وارد الجو بمطار الكويت في ١٩٨١/٣/٣٠ ـ في الجدول المبسط الآتي:

مسلسل	طعن بالتمييز	المدعى	المدعى عليه	المحكوم ضده	طبيعة المسئولية	طبيعة الالتزام بالتعويض
١	رقم ١٠٤/١٩٨٣ تجاري	شركة التأمين	الناقل الجوي وادارة الجمارك	ادارة الجمارك	تقصيرية	تضامني
٢	رقم ١٧/١٩٨٤ تجاري	شركة التأمين	ادارة الجمارك	ادارة الجمارك	تقصيرية	تضامني
٣	رقم ٣٠/١٩٨٤ تجاري	شركة التأمين	الناقل الجوي وادارة الجمارك	ادارة الجمارك	تقصيرية	تضامني

مسلسل	طعن بالتمييز	المدعى	المدعى عليه	المحكوم ضده	طبيعة المسئولية	طبيعة الالتزام بالتعويض
٤	رقم ١٥٦/١٩٨٤ تجاري	شركة التأمين	ادارة الجمارك	ادارة الجمارك	تقصيرية	تضامني
٥	رقم ١٥٤/١٩٨٤ تجاري	شركة التأمين	الناقل الجوي وادارة الجمارك	الناقل الجوي	عقدية	تضامني

٢ ـ تحليل أحكام محكمة التمييز في ضوء ما تضمنته من وقائع وما اعتمدت عليه من قواعـد

أ ـ القواعد العامة عند تعدد المسئولين :

٣٠ ـ إذا كنا قد كرسنا جل الفقرة الأولى، لعرض زمرة من أحكام التمييز الكويتية الصادرة في مجال المسئولية، عندما يتعدد المسئولون عن تعويض الضرر، فإن من المناسب أن نتولى الآن تحليل هذه الأحكام في ضوء ما قامت عليه من وقائع، وما اعتمدت عليه من قواعد قانونية، كسند لما أعلنته من حلول. ونستطيع تركيز هذا التحليل على النحو الآتي :

أولا : حلول شركة التأمين محل المضرور :

٣١ ـ نلاحظ بادىء ذي بدء أن أحكام التمييز الخمسة السابقة، قد صدرت بمناسبة واقعة واحدة، وهي حريق منطقة وارد الجو بمطار الكويت في ١٩٨١/٣/٣٠ الذي ترتب عليه هلاك بضائع تتبع عدداً من الأشخاص الكويتيين، بعد أن وصلت إلى مطار الكويت جواً من بعض الدول الأجنبية.

وقد كان كل واحد من المرسل إليهم، قد أمن من قبل على بضائعه ضد الهلاك، ولذلك عندما هلكت، أي وقعت الكارثة المؤمن ضد خطرها، دفعت له شركة التأمين التعويض عن هذا الهلاك، تنفيذاً لعقد التأمين المبرم بينهما،

وقد تم ذلك، دون أن يثير صعوبات خاصة، وذلك اعمالا لنص المادة ٨٠٠ من التقنين المدني الكويتي، التي تقرر أنه «في التأمين من الأضرار، يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج من وقوع الخطر منه، على ألا يجاوز ذلك مبلغ التأمين»[١٠٠].

وعلى اثر دفع شركة التأمين هذا التعويض للمضرور، حصلت منه على حوالة حق، كي تستطيع بمقتضاها الرجوع على المتسبب في الضرر، ونعتقد أن هذه الحوالة إن كانت تعتمد على المادة ٣٦٤ من التقنين المدني الكويتي التي تنص على أنه: «يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ما له من حق في ذمة مدينه. الا إذا منع من ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون رضاء المدين»، فإن شركة التأمين لم تكن بحاجة للحصول على تلك الحوالة، ذلك أنها بمجرد أن دفعت التعويض للمضرور، فإنها تحل محله قانونا، في حدود ما أدت من تعويض، في مواجهة المسئول، وذلك طبقا للمادة ٨٠١ من التقنين المدني الكويتي، التي تقرر أنه: «في التأمين من الأضرار، يحل المؤمن قانونا بما أداه من تعويض في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل المسئول قانونا عن الضرر المؤمن منه، وذلك ما لم يكن المسئول عن الضرر قريبا أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أعماله». ولذلك، فإن حصول شركة التأمين على حوالة الحق من المضرور في الدعاوى الخمس السابقة، لم يكن له من مبرر، سوى الحرص المبالغ فيه من جانبها، لضمان أن يكون رجوعها اللاحق على المسئول عن وقوع الضرر، مقبولا دون منازعة.

ثانيا: تعدد المسئولين عن تعويض نفس الضرر:

٣٢ ـ يستفاد من وقائع الدعاوى السابقة أيضا، أننا نكون أمام احدى حالات تعدد المسئولين عن تعويض نفس الضرر، وهما بالتحديد: وكيل وزارة المالية بصفته، باعتبار أن الادارة العامة للجمارك تتبعه، ومؤسسة الخطوط الجوية،

(١٠٠) انظر في طريقة تحديد أداء المؤمن في تأمين الاضرار، طبقا لعناصر: الضرر، ومبلغ التأمين، وقيمة الشيء المؤمن عليه، كتابنا في عقد التأمين، جـ ١، مبادىء التأمين، ١٩٨٥، بند ٢٦٤ وما بعده.

باعتبارها الناقل الجوي، أو هما باختصار: ادارة الجمارك، والناقل الجوي.

وبالتالي كان للمدعي الخيار بين سلوك أحد سبيلين : اما رفع دعوى التعويض ضد أحدهما فقط، وإما رفع الدعوى عليهما معا.

وقد أظهرت هذه الدعاوى الخمس وجود تطبيقات لكل من هذين السبيلين :

ففي الدعويين الثانية (طعن بالتمييز رقم ١٧/١٩٨٤ تجاري) والرابعة (طعن بالتمييز رقم ١٥٦/١٩٨٤ تجاري)، رفعت المدعية الدعوى ضد إدارة الجمارك وحدها.

وفي الدعاوى الأولى (طعن بالتمييز رقم ١٠٤/١٩٨٣ تجاري)، والثالثة (طعن بالتمييز رقم ٣٠/١٩٨٤ تجاري)، والخامسة (طعن بالتمييز رقم ١٥٤/١٩٨٤ تجاري)، رفعت المدعية الدعوى ضد كل من ادارة الجمارك والناقل الجوي في نفس الوقت.

وقد ثارت بهذه المناسبة مشكلة حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية. وبالنظر إلى اختلاف الخصوم في الدعاوى السابقة، فقد رفضت محكمة التمييز اعتبار أحد هذه الأحكام القضائية حجة في دعوى أخرى، حيث إنه طبقا للمادة ٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠، بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية، فان حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما.

بيد أن محكمة التمييز، قد رأت بحق، أن ذلك لا يمنع من جواز الاستدلال بهذه الأحكام في دعوى اخرى، لم يكن الخصم طرفاً فيها، ولكن ليس ذلك باعتبارها أحكاماً لها حجية قبله، وإنما كقرينة قضائية.

من ناحية اخرى، فإن مناط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، في خصوص القرائن القضائية، بقبول ما تراه منها، وباطراح ما لا ترى الأخذ به، هو أن تكون قد اطلعت عليها، وأخضعتها لتقديرها أما رفض المحكمة لهذه القرائن، دون اطلاع عليها ودون تقدير لها، فإن من شأنه أن يجعل حكمها مشوباً بالقصور.

ثالثا : توافر شروط انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك :

٣٣ ـ تؤكد الوقائع كما عرضت في الدعاوى السابقة، وطبقا لما قدمه الخبراء المنتدبين من قبل المحكمة، أن هلاك البضائع المنقولة بطريق الجو، والتي وصلت إلى مطار الكويت، قد حدث نتيجة حريق ١٩٨١/٣/٣٠، الذي شب في منطقة وارد الجو، وهو ما اصطلح على تسميته بمستودعات الجمارك، وأن هذا الحريق كان من السهل انتشاره من مكان إلى آخر من تلك المستودعات، وأنه قد شب نتيجة تقصير من ادارة الجمارك في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع التدخين في تلك المنطقة، بما يتوافر معه في حقها ركن الخطأ الموجب لمساءلتها بالتعويض. ومادام هذا الحريق قد شب بخطأ ادارة الجمارك، فإنه لايهم بعد ذلك المكان الذي احترقت فيه البضائع، وهل هو مستودعات ادارة الجمارك نفسها، أو مستودعات مؤسسة الخطوط الجوية، طالما أن هلاك البضاعة مرده إلى الحريق الناجم عن خطئها هي وحدها.

وقد أفاد تقرير الاطفاء العام، بما تضمنه من بيانات، أن الحريق بدأ في مستودعات الجمارك نتيجة إلقاء لفافة تبغ مشتعلة، كما ثبت من تقرير المحققين، أن مستودع منطقة وارد الجو مستودع واحد، تم تقسيمه من الداخل، إلى قسمين بواسطة فاصل من الشينكو، يبلغ ارتفاعه قدمين ونصف تقريبا، وأحد هذين القسمين، خاص بادارة الجمارك، والقسم الآخر خاص بمؤسسة الخطوط الجوية، ولكل منهما باب خاص، وأفادت ادارة التحقيقات كذلك، أن الحريق بدأ في مخزن واردالجوالتابع للادارة العامة للجمارك، وأن أقوال كل من الادارة العامة للاطفاء وادارة التحقيقات اتفقت على أن سبب نشوب الحريق هو عقب سيجارة.

ولعله لهذه الأسباب، فإن المحاكم على اختلاف درجاتها لم تهتم كثيراً بتحديد ما إذا كانت ادارة الجمارك قد استلمت البضائع قبل الحريق، أم لا. وذلك لمسئوليتها في جميع الأحوال، عن اندلاع الحريق، وامتداده إلى مكان وجود هذه البضائع، وتقصيرها في اتخاذ الاجراءات التي تمنع نشوب مثل هذه الحرائق.

إن كل ذلك يؤكد، كما أعلنت ذلك محكمة التمييز، أن مسئولية ادارة الجمارك، إنما تتأسس على الاخلال بالتزام قانوني هو عدم الاضرار بالغير، فهي إذاً مسئولية تقصيرية.

كما يتضح من وقائع الدعاوى المعروضة من قبل، فإن المحكمة اعتمدت في تأسيس هذه المسئولية على الخطأ واجب الاثبات في مواجهة ادارة الجمارك حيث إنها، لم تلتفت إلى ما ادعته شركة التأمين المدعية، خاصة في الحكم الثالث[١٠١]، من أن هذه المسئولية تقوم على أساس المسئولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، طبقا لنص المادة ٢٤٣ من التقنين المدني، وهي مسئولية تقوم على الخطأ المفترض، الذي لا يقبل اثبات العكس. وكان الاعتبار الذي استندت اليه المدعية في ذلك، هو أن مستودعات الجمارك تمثل منطقة خطرة وحساسة، فيجب على ادارة الجمارك اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع التدخين فيها، حيث إنها تحتوي على بضائع من كافة الأنواع، مما يقتضي عناية خاصة.

ولعل السبب في عدم اهتمام المحاكم في تأسيس المسئولية على الخطأ في الحراسة، أنه كان من اليسير إثبات خطأ ادارة الجمارك، وذلك من واقع الأدلة وتقرير الخبراء، دون مشقة البحث في توافر شروط مسئولية حارس الاشياء الخطرة، خاصة وان النتيجة في جميع الأحوال هي انعقاد المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك عن تعويض كل ما أصاب المرسل إليه من ضرر.

رابعا : توافر شروط انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي .

٣٤ ـ كذلك أوضحت الوقائع التي قامت عليها هذه الدعاوى، خاصة الأخيرة منها[١٠٢]، أن شروط انعقاد المسئولية العقدية للناقل الجوي كانت متوافرة ايضا، فالناقل الجوي، يلتزم طبقا لنصوص معاهدة وارسو وتعديلاتها اللاحقة، والتي انضمت إليها الكويت بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ بضمان سلامة البضاعة في الفترة التي تكون في أثنائها في حراسته، سواء في المطار أو في

---

(١٠١) تمييز كويتي ١٩٨٤/٣٠ تجاري.

(١٠٢) تمييز كويتي ١٩٨٤/١٥٤ تجاري.

الطائرة، أو في أي مكان آخر للهبوط خارج المطار، أي في الفترة التي تمتد منذ استلام الناقل البضائع في مطار القيام إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه في مطار الوصول، فإذا ما تحقق الضرر خلال هذه المدة، عد الناقل مخلا بالتزامه بضمان المحافظة على البضاعة، وذلك بناء على خطأ مفترض في جانبه، وإن كان يقبل اثبات العكس[١٠٣]، باقامة الدليل على أنه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير الضرورية لتوقي الضرر، أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها، أو أن الضرر قد نشأ بعد أن خرجت البضاعة من حراسته.

ويستفاد من المادة الثانية من القانون رقم ١٩٦٥/٢١ في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية، أن أغراض هذه المؤسسة تشمل بطبيعتها تقديم الخدمات الارضية، التي تحتاج إليها الطائرات التي تصل إلى مطار الكويت، من تفريغ البضائع ونقلها إلى الأماكن المخصصة لها في المطار، وتخزينها مستعينة في ذلك بما لديها من عمال ووسائل للتفريغ والنقل والتخزين.

وقد أعلنت محكمة التمييز، بحق، أن الناقل الجوي إذا كان يمارس هذه الأعمال، تحقيقا للأغراض المشار إليها، وانجازاً لمتطلبات ما تقتضيه من سرعة الحركة، فإن قيامه بتفريغ البضائع المنقولة جويا إلى المخازن، تمهيداً لتسليمها

---

(١٠٣) طبقا لمعاهدة وارسو (١٩٢٩)، فإن المادة ١٨ منها تنص على الاتي: «١ ـ يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذي يقع في حالة تحطم أو ضياع أو تلف أمتعة مسجلة أو بضائع، إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوي ٠٠، ٢ ـ النقل الجوي وفقا لفحوى الفقرة السابقة يتضمن المدة التي تكون فيها الامتعة والبضائع في حراسة الناقل سواء أكان ذلك في مطار أو على متن طائرة أو في أي مكان آخر عند الهبوط خارج المطار». كما تنص المادة ٢٠/١ من نفس المعاهدة، على أنه «لا يكون الناقل مسئولا إذا أثبت أنه وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر، أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها». وكل هذا يدل بوضوح على أن التزام الناقل ـ وعلى خلاف القواعد التي تحكم عقود النقل الأخرى ـ هو التزام بوسيلة. وعلى العكس من ذلك، التزام الناقل البحري، الذي يكون التزاما بنتيجة، أو تحقيق غاية، ويتمثل في تسليم الرسالة كاملة وسليمة للمرسل إليه، ويظل هذا الالتزام قائما حتى يتم التسليم الذي يستلزم تفريغ البضاعة. في هذا المعنى. تمييز كويتي ١٩٨٢/١٢/٨، م.ق.ق. ١٩٨٥، س ١١، ع٢، ق ٢٨، ص ١٠٠.

لادارة الجمارك، لانهاء الاجراءات القانونية، واستيفاء الرسوم المفروضة، ومن ثم تسليمها للمرسل إليه، لا يفيد إنهاء لحراسته على تلك الأشياء. حيث يظل الناقل الجوي ملتزماً بمتابعة تسليم البضائع إلى الجمارك، التي تسلمها إلى أصحابها، فإذا هلك الشيء قبل ذلك، انعقدت مسئوليته، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف، لم ينشأ عن فعله، أو فعل عماله ومستخدميه، وإنما نشأ عن عيب ذاتي في البضاعة أو خطأ المرسل اليه، أو خطأ الغير، وأن ذلك كان بسبب القوة القاهرة، وهي حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.

وبناء على ذلك، إذا ثبت أن الرسالة قد هلكت قبل أن تسلم إلى المرسل اليه، ولم يستطع الناقل الجوي أن يثبت أنه قد اتخذ كل التدابير اللازمة لتفادي احتراق البضاعة في مخزنه، فإنه يكون مسئولا مسئولية عقدية، على أساس اخلاله بالتزامه العقدي.

وحيث إن هذه الظروف تكون متوافرة بالكامل في مواجهة الناقل الجوي، فقد أيدت محكمة التمييز في حكمها الأخير[١٠٤]، انعقاد المسئولية العقدية لهذا الناقل في مواجهة المضرور.

ومما يجدر ملاحظته أخيرا، أن المضرور يكون له الحق في الرجوع بالتعويض على الناقل الجوي طبقا لقواعد المسئولية العقدية، طالما أن هذا الناقل لم يسلمه الرسالة دون تلف أو هلاك، بصرف النظر عما إذا كان الهلاك قد حدث قبل أن تتسلم ادارة الجمارك هذه الرسالة، أم بعده[١٠٥]، حيث ان ذلك لا يؤثر على مركز الناقل في مواجهة المضرور.

خامسا : مسئولية أحدهما لا ترتبط بمسئولية الآخر ولا تخفف منها

٣٥ ـ لقد تواترت الأحكام السابقة كلها، على أن دعوى المضرور قبل أي من المسئولين: الناقل الجوي أو ادارة الجمارك، مستقلة عن الاخرى، حيث إن

---

(١٠٤) طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/١٥٤ تجاري.

(١٠٥) يلاحظ أن هلاك الرسائل قد حدث طبقا للأحكام الأول والثاني والخامس، قبل ان تتسلمها إدارة الجمارك، أما في الحكمين الثالث والرابع فقد حدث بعد أن تسلمتها.

اساس كل دعوى منهما، يختلف عن أساس الأخرى، فالدعوى مؤسسة قبل الناقل الجوي على عقد النقل، ومن ثم، تكون مسئوليته عقدية، على أساس الاخلال بالتزام عقدي هو تسليم الرسالة إلى المرسل إليه، بينما تتأسس قبل ادارة الجمارك على الاخلال بالتزام قانوني، هو عدم الاضرار بالغير، فهى مسئولية تقصيرية.

وبالتالي، فإن أيا من المدينين في الالتزام بالتعويض، لا يستفيد من مسئولية الآخر، مادامت مسئوليته هو قد تحققت. فاذا انعقدت مسئولية احدهما، فإنه لا يجديه أن يحتج بتوافر شروط انعقاد مسئولية الشخص الآخر.

وفي هذا الصدد، فقد أكدت محكمة التمييز في أحكامها الأربعة الأولى، أنه متى انعقدت المسئولية التقصيرية لادارة الجمارك، بناء على الاخلال بالالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير، فإنه بفرض ما ذهبت اليه هذه الادارة من توافر مسئولية الناقل الجوي، نتيجة اخلاله بالتزامه العقدي بتسليم البضاعة، فإن هذا يعني توافر مسئولية اخرى عقدية إلى جانب مسئولية ادارة الجمارك، دون أن تنتفي هذه المسئولية الأخيرة أو ينتقص منها. كما أكدت محكمة التمييز، نفس المعنى في حكمها الخامس، ولكن هذه المرة في مواجهة الناقل الجوي حيث قررت أنه إذا كانت مسئولية الطاعنة كناقل مسئولية عقدية، قوامها الاخلال بالتزام عقدي، هو تسليم الرسالة إلى المرسل إليه، وكانت المسئولية التي تدعيها الطاعنة، قبل ادارة الجمارك، مسئولية تقصيرية قوامها الاخلال بالتزام قانوني، هو عدم الاضرار بالغير، فانه بفرض توافر هذه المسئولية الأخيرة، فإن هذا لا يمنع من تحقق المسئولية العقدية للطاعنة.

سادسا : أيهما أفضل فنياً، الحكم طبقا للمسئولية التقصيرية، أم العقدية؟

٣٦ ـ إن كان جائزاً، كما رأينا من قبل، الحكم بكل التعويض المستحق للمضرور على ادارة الجمارك، طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية، أو على الناقل الجوي، طبقا لقواعد المسئولية العقدية، فهل كان مصادفة أن يختار القضاء الكويتي السبيل الأول في أربع حالات من الخمس التي عرضت عليه، ولا

يخص السبيل الثاني الا بحالة واحدة منها ؟ وأي السبيلين أفضل من الناحية الفنية؟

في اعتقادنا أن ذلك الاختيار، خاصة من قبل محكمة التمييز، لم يكن مصادفة، بل كان مقصوداً، وإذا كانت في حكمها الخامس والأخير، قد حكمت بالتعويض على الناقل الجوي طبقا لقواعد المسئولية العقدية، فنعتقد أيضا أنها قد أحسنت بهذا السلوك، وذلك لسببين : الأول ، أن المدعية كانت قد رفعت دعوى التعويض على كل من الناقل الجوي وادارة الجمارك، ولكن الناقل الجوي تراخى وأهمل في تقديم الأدلة التي ترفع عنه المسئولية، بل كان متردداً، فبعد أن طالب باجراء ليثبت من خلاله أنه قد اتخذ كافة التدابير اللازمة لتفادي هلاك البضائع، وأنه كان من المستحيل عليه درء الخطر، عاد وتقدم بمذكرة تفيد تنازله عن هذا الطلب. والثاني ، فيتمثل في أن محكمة التمييز أرادت، وفقا للراجح في نظرنا، أن تبدد ما قد يظنه البعض، من وجوب الحكم دائما بالتعويض طبقا للمسئولية التقصيرية، كلما توافرت شروطها، الى جانب شروط المسئولية العقدية وذلك لتؤكد أن الحكم بالتعويض طبقا لاحداهما دون تفرقة يكون صحيحا.

وإذا كان الأمر كذلك، فعلى أي سند نبني اعتقادنا بأن اختيار المحكمة طريق المسئولية التقصيرية، في حالات أربع من خمس، كان مقصوداً؟

إن هذا الاعتقاد يستند إلى أن الحكم بالتعويض طبقا للمسئولية التقصيرية، يكون في هذه الحالة بالذات، أفضل من الناحية الفنية، حيث يؤدي إلى اختصار الاجراءات، ذلك أن الحكم على ادارة الجمارك، بالتعويض سوف يؤدي، وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، إلى جبر كل من الضرر المتوقع وغير المتوقع[١٠٦]. أما إذا حكم بالتعويض على الناقل الجوي، بناء على قواعد المسئولية العقدية، فإنه لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ما لم ينسب إليه غش أو خطأ جسيم[١٠٧].

(١٠٦) انظر في هذا المعنى : المادة ٢٣٠ والمادة ٢/٣٠٠ من التقنين المدني الكويتي.

(١٠٧) المادة ٣/٣٠٠ من التقنين المدني الكويتي : «. . . إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

وترتيبا على ذلك، فإن الالتزام التضامني بالتعويض لا يقوم بين ادارة الجمارك والناقل الجوي، الا بالنسبة للضرر المتوقع، وتنفرد ادارة الجمارك بالمسئولية عن الضرر غير المتوقع، طالما لم ينسب إلى الناقل الجوي غش أو خطأ جسيم في تنفيذ التزامه العقدي. ولهذا، عندما تختار المحكمة أن تحكم بالتعويض على الناقل الجوي، فإنه لا يمكنها أن تلزمه بغير تعويض الضرر المتوقع، أما التعويض عن الضرر غير المتوقع، فيقتصر الحكم به على ادارة الجمارك، ولذلك، فلقد أحسنت محكمة التمييز في أحكامها الأربعة الأولىٰ، حيث اختصرت الاجراءات وحكمت بالتعويض على ادارة الجمارك، تاركة حسم المسألة الأخيرة لدعوى الرجوع، عندما ترغب هذه الأخيرة في الرجوع على الناقل الجوي بنصيبه في التعويض[١٠٨].

سابعا : لا خيرة ولا جمع بين المسئوليتين :

٣٧ ـ قد يتبادر إلى الذهن، أنه طالما كان أمام الدائن فرصة اختيار أحد هذين الطريقين: المسئولية التقصيرية، أو المسئولية العقدية، فإن ذلك يثير مشكلة الخيرة بين هاتين المسئوليتين.[١٠٩]

والحقيقة، أن هذا الظن يجب أن يستبعد تماماً من هذا المجال، لأن مشكلة الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، من حيث جواز هذه الخبرة أو عدم جوازها، «لا تثور ـ كما أوضحت ذلك محكمة التمييز الكويتية[١١٠] ـ إلا إذا كان في مكنة الدائن الرجوع على مدينه بهاتين المسئوليتين».

---

(١٠٨) راجع في هذه المسألة لاحقا : بند ٦١ .

(١٠٩) تعرف الخيرة بأنها دخول المسئولية التقصيرية، في دائرة المسئولية العقدية ليكون للعاقد أن يلجأ إليها إذا وجدها في مصلحته، بدل المسئولية العقدية التي هي اصلا له، مع ملاحظة انه إذا كان الضرر الذي لحق أحد العاقدين لم ينجم عن الاخلال بالتزام عقدي، فلا تثور مسألة الخيرة. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية. بند ٥٩، ص ٤٦٩.

(١١٠) تمييز كويتي ١٩٨٢/١٢/٨، م.ق.ق. ١٩٨٥، س ١١، ع٢، ق ٢٨، ص ١٠٠. ويبدو ولنا أن القضاء الكويتي يتجه إلى عدم جواز الخيرة، من ذلك:
تمييز كويتي ١٩٨٤/١/١٨، م.ق.ق ١٩٨٧، س ١٢، ع١، ق ١٨، ص ٨١. وعن نفس الواقعة :

وبالتالي، لا تثار تلك المشكلة إذا كنا أمام عدة أشخاص مسئولين عن تعويض الضرر، ولا يستطيع المضرور الرجوع على أي منهم إلا على أحد الأساسين فقط: العقدي أو التقصيري، كما لو وجد مدينان الأول يلتزم التزاماً عقديا فقط، والثاني يلتزم التزاما قانونيا فقط.

كما أنه لا تعارض بين رجوع الدائن على اكثر من مدين بنفس الدين، عندما تتعدد مصادر الالتزام وروابطه، وقاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية، فهذه القاعدة تعني عدم جواز الجمع بين المسئوليتين والحصول على تعويض الضرر الواحد مرتين. كما تعني عدم جواز الجمع بين مزايا كل من المسئوليتين في دعوى واحدة[١١١]. فلا يتعارض معها، إذاً، أن يرجع الدائن على أحد مدينيه بدعوى المسئولية العقدية لتعويض جزء

= تمييز كويتي ١٩٨٤/٣/٧، م.ق.ق ١٩٨٧، س ١٢، ع١، ق ٤٣، ص ١٦٠. «إن المشرع وقد خص كلا من المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية باحكام تستقل بها عن الأخرى، وجعل لكل من المسئوليتين في نظامه القانوني موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى، فقد أفصح بذلك، عن رغبته في اقامة نطاق محدد لاحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها. وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد، وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية، التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه، مما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الاضرار بالطرف الآخر، يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية».

(١١١) تمييز كويتي ١٩٨٢/١٢/٨، سبقت الاشارة اليه، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، بند ٩، ص ٤٦٨. السنهوري، الوسيط، ح ١، بند ٥١٤، «إن الاجماع على أن العاقد لا يستطيع، من ناحية «الجمع» بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية، ليحصل مرتين على تعويض الضرر الذي أصابه، لأن الضرر لا يمكن تعويضه غير مرة واحدة، كما لا يستطيع العاقد، الجمع في دعواه وفقا لمصلحته، بين قواعد كل المسئوليتين، . . . ، إذ نصبح حينئذ أمام دعوى «مولدة» «action hybride»، غير معروفة في القانون.

من الضرر، ويرجع على مدين آخر، بدعوى المسئولية التقصيرية لتعويض جزء آخر من الضرر. أما لو تم تعويضه عن كامل الضرر وفقا لاحدى المسئوليتين، فلن يجوز له الرجوع على المدين الآخر، بدعوى المسئولية الأخرى، حيث لا يجوز تعويض الضرر الا مرة واحدة.

ب ـ تخلف شروط قيام الالتزام التضامني بين الناقل الجوي وإدارة الجمارك.

٣٨ ـ بملاحظة الأحكام الخمسة السابقة، يثبت أنها لم تتفق تماماً حول نوع التزام المسئولين بالتعويض، هل هو تضامني؟ أم أنه تضامي ؟

والحقيقة أنه بمراجعة هذه الأحكام بدقة، نجد أن شروط تضامن المسئولين غير متوافرة. وفي هذا الصدد، فإن من المفيد التذكير بأن الالتزام التضامني إنما يقوم على وجود مدينين أو أكثر في مواجهة الدائن، بحيث يكون لالتزامهم جميعا مصدر واحد، ومحل واحد، ولكن تتعدد الروابط بينهم وبين الدائن. فالتضامن بين المدينين إذاً حالة يكون فيها كل مدين ملتزما قبل الدائن بنفس وبكل الدين، بحيث يستطيع هذا الأخير أن يطالب أي مدين بكل الدين، كما يجوز لأي مدين منهم أن يفي بكل الدين، فتبرأ ذمته، وذمم كل المدينين الآخرين[١١٢]، على أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين. وهذا يقتضي بوجه عام أن تكون هناك شركة أو في القليل اشتراك في المصلحة بين المدينين المتضامنين[١١٣]، الأمر الذي يبرر قيام نوع من النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر. والتضامن بين المدينين لا يفترض «وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون وذلك مع مراعاة قواعد التجارة»[١١٤].

---

(١١٢) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨. بند ٤٨٤، ص ٣٧٨، سليمان مرقص، شرح القانون المدني، حـ ٢، الالتزامات، ١٩٦٤، بند ٧٧٣، ص ٧٦.

(١١٣) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، حـ ٣، المجلد الأول، أوصاف الالتزام والحوالة، الطبعة الثانية ١٩٨٣، بند ١٧٦، ص ٣٢٤.

(١١٤) المادة ٣٤١ مدني كويتي، في نفس المعنى ؛ المادة ٢٧٩ مدني مصري، والمادة ١٢٠٢ مدني فرنسي.

وإذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق، فيجب أن يكون ذلك واضحا لاشك فيه حيث لا يفترض وجود التضامن في المجال التعاقدي، دون اتفاق. «فالتضامن أمر خطير، فإذا لم يشترطه الدائن في جلاء تام، فسر العقد لمصلحة المدينين وكان الأصل هو عدم تضامنهم»[١١٥]. وفوق ذلك، متى كنا بصدد التزامات عقدية، ووقعت أخطاء متعددة في تنفيذها، فإن التضامن لا يقوم بين من وقعت منهم هذه الأخطاء، لأنها أخطاء عقدية وليست تقصيرية[١١٦]. كما أن التضامن لم يشرع الا لمصلحة الدائن تأمينا له ضد إعسار أحد المدينين[١١٧].

والغالب أن يكون مصدر تضامن المدينين هو القانون، والنصوص التي تقرر هذا التضامن السلبي كثيرة ومتناثرة في التشريعات المختلفة.[١١٨].

وأهم مصادر التضامن السلبي في القانون المصري، هي حالة تعدد المسئولين عن العمل غير المشروع . ويرى الفقه[١١٩]، وجوب توافر شروط

(١١٥) نقض مدني مصري ١٩٦٨/١/٩، م.م.ف، س ١٩، رقم ٣، ص ٢٠، في نفس المعنى، نقض مدني مصري ١٩٧٤/٢/٢١، م.م.ف،س ٢٥، رقم ٦٤، ص ٣٨٩، وفي هذا الحكم تقرر المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتضامن على المدعي عليهم الا اذا طلب المدعى الحكم بذلك، ولا يغنى عن وجوب ابداء هذا الطلب مجرد الاشارة في صحيفة الدعوى الى أن مسئولية المدعي عليهم تضامنية، وانظر ايضا: نقض مدني مصري ١٩٦٨/١٢/٢٦، طعن ١٨٢ س ٣٤،، مجموعة المبادىء السابقة، ص ٥٨٢، «لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد الى نص في القانون أو الى اتفاق صريح أو ضمني وعلى قاض الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن بين كيف أفادته هذه العبارات والظروف»، نقض مدني مصري ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٣٢٧ س ٢٨ ق مجموعة المبادىء السابقة، ص ٥٨٢، نقض مدني مصري ١٩٨٢/٤/١٢، م.م.ف، س ٣٣، رقم ٧١، ص ٣٩٥، نقض مدني مصري ١٩٨٢/٦/١٥، م،ف.ف، س ٣٣، رقم ١٣٤، ص ٧٥٧.

(١١٦) Paris, 16 janv. 1950. G.P.1950,1,166

(١١٧) نقض مدني مصري ١٩٦٦/٥/١٠ طعن رقم ٤٤٩ س ٣١ ق مجموعة المبادىء السابقة، ص ٥٨٣.

(١١٨) ومن أمثلتها في القانون المدني الكويتي. المادة ٦٩٥ في شأن مسئولية المهندس والمقاول المعماريين، والمادة ٧٠٩ في شأن الوكالة، والمواد ٧٦٦ و ٧٦٧ و ٧٦٨ في شأن الكفالة، والمادة ٨٠٥ في شأن التزام الورثة متضامنين بدفع قسط التأمين.

(١١٩) السنهوري، المرجع السابق، بند ١٧١، ص ٣١١ - ٣١٢ ، وانظر في أحكام التضامن =

ثلاثة، حتى يقوم مثل هذا التضامن وهي:

أ ـ أن يكون كل واحد من المسئولين المتعددين قد ارتكب خطأ.

ب ـ وأن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في احداث الضرر.

ج ـ وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون. أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم واحداً. ولا يلزم بعد ذلك أن يكون هناك تواطؤ ما بين المسئولين، أو أن ترتكب الأخطاء في وقت واحد. ولا ضرورة أن تكون الأخطاء فعلا واحدة أو جريمة واحدة.

وهذا التضامن تقرره المادة ١٦٩ مدني ـ كما ذكرنا من قبل ـ ولذلك فإنه يقوم بين المسئولين المتعددين، سواء قضت به المحكمة أو لم تقض، وسواء كان الخطأ الذي وقع من كل من الفاعلين عمداً أو غير عمد، فلا يشترط في التزام جميع الفاعلين بالتضامن سوى اشتراك كل بخطئه في احداث الضرر ذاته، أما إذا سبب خطأ كل منهم ضرراً متميزاً، عما سببه الآخر، فلا تضامن بينهم، إلا أن يكون حدوث تلك الأضرار جميعا بناء على اتفاق سابق بينهم، فيعتبر كل منهم قد أسهم بخطئه في احداث كل من هذه الأضرار، كما في حالة الاتفاق على ارتكاب جريمة سرقة أو قتل(١٢٠).

من ناحية أخرى، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه يشترط لقيام التضامن بين المسئولين المتعددين الا يستغرق خطأ أحدهم ما

= والفرق بين التضامن السلبي الكامل والناقص في ظل التقنين المدني المصري القديم: سليمان مرقص، تعليقات على الأحكام، مجلة القانون والاقتصاد، س ٧، ع٢، فبراير سنة ١٩٣٧، ص ٦٥٦، بند ١٥، و ص ٦٥٩، بند ١٦.

(١٢٠) سليمان مرقص، شرح القانون المدني، حـ ٢، في الالتزامات، بند ٤١٢، ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

واتساقا مع ذلك، تنص المادة ١/٧٠٧ مدني مصري على أنه: «إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك. على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله، أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها».

في تطبيق هذا النص: نقض مدني مصري ١٩٧٧/٥/٣، م.م.ف، س ٢٨، رقم ١٩٣، ص ١١١٨.

نسب للآخرين من خطأ[١٢١]. كما تقرر نفس المحكمة أن قيام هذا التضامن «مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسئولين في احداثه دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في احداثه»[١٢٢].

أما في القانون الفرنسي، فلقد رأينا من قبل، أن ما يقوم بين المسئولين المتعددين عن الفعل الضار، ليس التزاما تضامنيا بالتعويض، وإنما هو في الغالب التزام تضامني[١٢٣]، لأن تضامن المدينين استثناء، فلا يفترض كما

---

(١٢١) نقض مدني مصري ١٩٨٠/٥/٢٢، م.م.ف، س ٣١، رقم ٢٧٨، ص ١٤٧١، «من المقرر قانونا» أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور، إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ كأن يكون الفعل الضار عمديا يفوق في جسامته باقي الأخطاء غير المتعمدة أو يكون هو الذي دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى».

(١٢٢) نقض مدني مصري ١٩٨٢/٦/١٥، م.م.ف، س ٣٣، رقم ١٣٤، ص ٧٥٧.
كما أعلنت محكمة النقض أن مناط تضامن المسئولين في الالتزام بتعويض الضرر، هو أن تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع. «وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين «التابعين» عن الضرر الذي لحق المضرور على أن الوزارة التي يتبعها الطاعنان مسئولة عن الضرر مسئولية تعاقدية كمأنها مسئولة عن أعمالها بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن مناط هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر، فإن الحكم المطعون فيه اذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما - وزارة التربية والتعليم - وبين المضرور وولي أمره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور، ولم يكن الطاعنان طرفا في هذا التعاقد، وعلى قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أي خطأ شخصي من جانبهما، وبين ماهيته ونوعه، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد».
نقض مدني مصري ١٩٦٤/١١/١٢ طعن رقم ٥١٦ س ٢٩ ق. مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاما، ص ٥٨٠، في نفس المعنى.
نقضي مدني مصري ١٩٨١/١١/١٢، م.م.ف، س ٣٤، رقم ٣٦٨، ص ٢٠٣١.

(١٢٣)
J. Vincent, l'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive, R.T. 1936, p. 601, surtout, n° 58, p. 670.

أوضحنا ذلك من قبل[١٢٤]، وهو نفس حكم القانون الكويتي.

٣٩ ـ وقانوناً، فإنه يلزم لقيام الالتزام التضامني توافر ثلاثة عناصر : وحدة المصدر، ووحدة المحل، وتعدد الروابط. ويقصد بوحدة المصدر أن يكون للالتزام القائم بين جميع المدينين سبب منشىء واحد[١٢٥]، «Cause efficiente unique» يستوي أن يكون هذا المصدر هو الاتفاق، أو الفعل الضار، كأن يرتبط عدة مدينين بدائن واحد عن طريق عقد، وينص هذا الأخير على تضامن المدينين، أو ينص على تضامن مرتكبي الفعل الضار، كما هو شأن المادة ١٦٩ مدني مصري[١٢٦].

أما لو تعددت مصادر التزام المدينين، بالرغم من وحدة الدين، من ناحية الدائن، كأن يكون كل مدين مرتبط بالدائن بعقد مستقل عن عقد المدين الآخر، فلن ينشأ هنا التزام تضامني بين هؤلاء المدينين، بالرغم من وحدة الدين. ومن باب أولى، لا تضامن بين المدينين، إذا كان أحدهم ملتزماً بالدين بمقتضى عقد بينه وبين الدائن، والمدين الآخر ملتزم بنفس الدين، ولكن باعتباره مسئولا عن عمل غير مشروع سبب ضرراً للدائن.

أما العنصر الثاني للتضامن السلبي، فهو وحدة الدين، بأن يكون كل مدين من المدينين المتعددين ملتزماً في مواجهة الدائن بكل الدين. ويترتب على ذلك آثار قانونية مهمة. من هذه الآثار أن يكون للدائن مطالبة أي مدين بكل الدين، فيمكنه مطالبة المدينين منفردين أو مجتمعين، دون أن يستطيع أحدهم أن يدفع في مواجهته بالتقسيم كما هو الشأن في الرجوع على الكفلاء غير المتضامنين. والدائن إذا طالب أحد المدينين منفرداً، فإن له مطلق الحرية في اختيار من يطالبه بأداء كل الدين، فإن لم يستوف منه حقه كاملاً بسبب

---

(١٢٤)
H.L. et J. Mazeaud, Leçons de Droit civil, 6e éd. par F. Chabas, T. 11, 1et V. 1978, n° 1053, p. 1069, "la solidarité constitue donc une exception importante à la règle que le créancier ne peut exiger que son dû, et que le débiteur ne doit payer que sa dette."

(١٢٥) جاك فانسان، المقالة السابقة، رقم ٥٩، ص ٦٧١.

(١٢٦) وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع في الكويت.

اعساره، كان له الرجوع بباقي الدين على غيره من المدينين. وليس لمن طالبه الدائن منفرداً أن يلزمه باختصام باقي المدينين، وكل ماله، أي المدين، أن يطلب تأجيل الدعوى لادخال باقي المدينين.

ويترتب أيضا على وحدة الدين، أنه متى وفاه أحد المدينين المتضامنين، انقضى بالنسبة إلى سائر المدينين الآخرين، ذلك أنه يقابل حق الدائن في استيفاء كل الدين من أحد المدينين، واجبه في قبول الوفاء من أي منهم، ويترتب على وفاء أحد المدينين براءة ذمة الباقين بقدر ما استوفاه الدائن منه، بمعنى أنه إذا استوفى الدائن بعض الدين من أحد المدينين فلا يجوز له أن يطالب غيره من المدينين الا بباقي الدين، وفي هذا المعنى تقرر المادة ٣٤٧ من التقنين المدني الكويتي أنه:

١ ـ «يترتب على وفاء أحد المدينين المتضامنين بالدين عينا أو بمقابل، براءة ذمته وبراءة باقي المدينين.

٢ ـ وإذا برئت ذمة أحد المدينين المتضامنين بطريق حوالة الدين، فانه يبرأ معه المدينون الآخرون، الا اذا رضوا بالحوالة».

أخيراً، فإنه يترتب على وحدة الدين، أنه يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء، أن يتمسك في مواجهته بأوجه الدفع المتعلقة بالدين نفسه، وفضلا عن أنه يجوز له أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به، فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينه وبين باقي المدينين المتضامنين.

أما العنصر الثالث للتضامن السلبي، فهو تعدد الروابط «Pluralite de liens»، أي أن كل مدين يرتبط بالدائن برابطة قانونية مستقلة عن تلك التي تربط غيره من المدينين بنفس الدائن. ويترتب على ذلك، أنه يتعين على الدائن أن يراعي الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد اقتضاء الدين منه، إن كان الدين منجزا أو معلقا على شرط واقف أو أجل واقف. كما يترتب على هذا العنصر أيضا، أنه يمتنع على المدين أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر. كذلك، فإنه يترتب على تعدد الروابط أنه قد تنقضي رابطة الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فقط، دون أن تتأثر بذلك رابطة غيره من

المدينين الا في حدود نصيب المدين الأول في الدين[١٢٧].

والحقيقة أن تضامن المدينين يشكل ضماناً جديا للدائن، إذ بفضله، فإن عسر أحد المدينين، سوف يتحمله المدينون الموسرون الآخرون، وليس الدائن. كما أن التضامن يجنب الدائن الوفاء المجزأ لحقه، وييسر له مقاضاة المدينين[١٢٨].

ومن الثابت طبقا للقانونين الكويتي والمصري، يكون للمدين المتضامن الذي أوفى الدين، الحق في الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين، كل بقدر حصته، ويكون ذلك اما بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصية[١٢٩].

---

(١٢٧) في هذا المعنى فقد قررت محكمة النقض المصرية، إن «تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والايجابي منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط، ومن مقتضى الفكرة الأولى في التضامن السلبي، أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما في مواجهة الدائن بالدين كله غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين، وإذا وجهها إلى أحدهم، ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه، فله أن يعود لمطالبه المدينين الآخرين، وأي واحد منهم يختاره بما بقى من الدين، كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء، أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم، أو في بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته بجملة الدين في أحدهم، ومن مقتضى الفكرة الثانية، أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن، فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى، التي تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة، فهن عيوب رابطة منها لا تتعداها الى رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذي اعترى رابطته الفساد، فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين، فيظل كل واحد منهم ملتزماً قبل الدائن بالدين بأسره، ويكون للمدين الذي تعيبت رابطته وحده. الحق في التمسك بالعيب الذي شاب رابطته، ولا يكون له أن يطالب باستنزال حصة المدين الذي تعيبت رابطته، فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصراً على رابطة دون غيرها، وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدني».

نقض مدني مصري ١٩٦١/٣/١٦، م،م.ف س ١٢، رقم ٣١، ص ٣٣٤.

(١٢٨) مازو وشاباس، دروس في القانون المدني، بند ١٠٥٦، ص ١٠٧١.

(١٢٩) بيد أن رجوع المتبوع على تابعه لا يكون الا بدعوى الحلول، وتفسر لنا ذلك محكمة النقض المصرية بقولها : =

٤٠ ـ والآن، هل تتوافر هذه العناصر اللازمة لقيام التضامن بين المدينين في الأحكام السابقة الصادرة من محكمة التمييز الكويتية؟

بمراجعة الأحكام السابقة يمكن أن نتحقق، دون مشقة، من تخلف أهم عنصر للتضامن السلبي، ألا وهو عنصر وحدة الدين. فالناقل الجوي، يرتبط بالمضرور بعقد النقل، ولذلك رأينا أنه يلتزم عقديا في مواجهة المرسل اليه بتوصيل الشحنة دون هلاك أوتلف، وإخلاله بهذا الالتزام يؤدي إلى انعقاد مسئوليته العقدية، أما ادارة الجمارك، فإن ما يؤخذ عليها هو الاخلال بالتزام قانوني يتمثل في عدم الاضرار بالغير طبقا للمادة ٢٢٧ من التقنين المدني الكويتي، ومن ثم فإن مسئوليتها تكون مسئولية تقصيرية.

وبناء على ذلك، وبالرغم من أن المضرور ليس له سوى الحق في التعويض مرة واحدة، فإن مصدر التزام كل مدين من هذين الشخصين ـ الناقل الجوي وادارة الجمارك ـ يختلف عن مصدر التزام المدين الآخر، الناقل الجوي يسأل بمقتضى عقد النقل المبرم بينه وبين المرسل إليه، وادارة الجمارك، تسأل بمقتضى ما يثبت في جانبها من خطأ تقصيري، سبب ضرراً لصاحب الشحنة التي هلكت بالحريق.

ويصدق هذا التحليل على أحكام التمييز الخمسة السابقة، دون أي اختلاف بينها في ذلك، وهذا ما أثبته القضاء الكويتي في درجاته المتتابعة.

= «لما كان المتبوع ـ وهو في حكم الكفيل المتضامن ـ لا يستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لاعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده، فإنه لا يكون للمتبوع في رجوعه على المدين الا دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني وهي تطبيق للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٤٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل ا لدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين» نقض مدني مصري ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن رقم ٦٤ س ٣٣ ق ، مجموعة المبادىء، ص ٥٨٨، وانظر تكييف المتبوع على أنه في حكم الكفيل المتضامن: نقض مدني مصري ١٩٨٣/١/١٤، م.م.ف س ٣٣، رقم ٢١، ص ١٠٧.

ولهذا، فإن قول محكمة التمييز في الحكم الأول[١٣٠]، إن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاما تضامنيا، بالرغم من تعدد مصادر الالتزام، بحجة أن محله يبقى واحداً، وإن تعددت واستقلت الروابط التي تربط المدينين بالدائن، هو قول غير دقيق، ولا يتفق وصحيح القانون، حيث يتعارض ونصوص القانون المدني الكويتي المنظمة للتضامن السلبي، والتي تشترط لقيامه وحدة مصدر التزام المدينين المتعددين، سواء كان هذا التضامن في المجال العقدي، أو في المجال غير العقدي. بل يستفاد من المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ـ تعليقا على المادة ٢٢٨ كما رأينا ـ أن المشرع الكويتي كان اكثر تشددا في اقتضاء شرط وحدة مصدر التزام المدينين المتضامنين عن نظيره المصري.

والحقيقة أن ما أخذت به محكمة التمييز الكويتية في أحكامها الأربعة الأخيرة، هو الذي يتفق وصحيح القانون، دون الحكم الأول الذي جانبه الصـواب. ويبدو لنا أن محكمة التمييز الكويتية قد تنبهت إلى ما وقعت فيه من خطأ في حكمها الأول، فتجنبت ذلك في أحكامها الأربعة الأخيرة، عندما اكتشفت العلاقة الحقيقية التي يجب أن تقوم بين المسئولين المتعددين عن الفعل الضار، وهي الالتزام التضامي، وليس الالتزام التضامني.

والظاهر لنا، أن الحكم الأول الذي قضى بقيام المسئولية التضامنية بين الناقل الجوي، المسئول عقديا، وادرة الجمارك، المسئولة تقصيريا، عن تعويض المضرور، كان متأثراً إلى حد كبير بما كان مقرراً في ظل قانون العمل غير المشروع رقم ٦ لسنة ١٩٦١، الذي كان ينص صراحة في مادته الثلاثين على تضامن المسئولين المتعددين عن العمل غير المشروع، ولم تتنبه المحكمة في بداية الأمر، إلى التعديل الذي ورد بالمادة ٢٢٨ من التقنين المدني الحالي، والتي أغفلت النص على تضامن المسئولين المتعددين. كما كانت محكمة التمييز متأثرة بقضائها السابق على العمل بهذا القانون الأخير، الذي كان يقضي بتضامن المسئولين عن الضرر الذي أصاب الغير، عندما يكون أحد هذين الشخصين ملتزماً على أساس المسئولية التقصيرية، والثاني ملتزما على أساس المسئولية

---

(١٣٠) طعن بالتمييز رقم ١٠٤/ ١٩٨٣ تجاري.

العقدية[١٣١].

٤١ ـ يمكن أن نستخلص إذاً، مما تقدم أن القانون الكويتي قد توسع في فكرة الالتزام التضامي، بشكل يقربه كثيراً من القانون الفرنسي، ويباعد بينه وبين القانون المصري. حيث ان هذا الأخير، نص صراحة على تضامن المسئولين المتعددين في تعويض الضرر الناشيء عن العمل غير المشروع، بينما ترك القانون الكويتي، وكذلك القانون الفرنسي، هذه المسألة لحكم القواعد العامة. وهذه الأخيرة، انطلاقاً من مبدأ عدم افتراض التضامن، تجعل التزام هؤلاء المسئولين المتعددين، التزاماً تضاميا وليس تضامنياً.

ورغم ذلك، فيجب الاعتراف أن هذه القوانين الثلاثة، الكويتي والفرنسي والمصري، تتفق على أن الالتزام يكون تضامنياً متى تعددت مصادر التزام المسئولين المتعددين بالتعويض، خاصة عندما يكون التزام أحدهم عقدياً، والتزام الآخر تقصيرياً، حيث يتخلف شرط جوهري من شروط التضامن، وهو شرط وحدة مصدر الالتزام بالتعويض، وهذه بالتحديد هي الحالة التي عرضت على محكمة التمييز الكويتية، وصدرت بمناسبتها الأحكام الخمسة السابقة، على اثر حريق منطقة وارد الجو بمطار الكويت في ١٩٨١/٣/٣٠، على نحو ما أوضحنا سابقا.

وإذا كانت فكرة الالتزام التضامي فكرة قائمة ومطبقة في القانون الكويتي والقانونين الفرنسي والمصري، فيكون من المناسب الآن أن نعالج نظام هذا الالتزام التضامي، ببيان أساسه وآثاره، وما قد يترتب على الخلط بينه وبين الالتزام التضامني، وأخيراً، دراسة إمكانية رجوع المدين المتضامم، الذي وفى بكل الدين، على غيره من المدينين المتضامّين الآخرين. إن هذه المسائل الدقيقة سوف تكون موضوع الفصل التالي.

(١٣١) تمييز كويتي ١٩٨٢/١٢/٨. م.ق.ق ١٩٨٥، س ١١، ع٢، ق ٢٨، ص ١٠٠، وقد صدر هذا الحكم بمناسبة مسئولية الناقل البحري، وكان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١، بتنظيم لالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، حيث وقعت الحادثة الضارة في ١٩٨٠/١/٧، اي قبل العمل بالقانون المدني الحالي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، حيث بدأ العمل به في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨١.