

التضامَن والتضامَم في قضاء  
محكمة الاستئناف العليا الكويتية  
( دائرة التمييز )  
مقارناً بالقضائيين الفرنسي والمصري  
( الجزء الثاني )

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

بعد أن عرضنا في العدد السابق للفصل الأول من هذا البحث والمتعلق  
بفكرة الالتزام التضاممي ، ببيان مفهوم هذا الالتزام ، وموقف القانون الكويتي منه في  
ضوء قضاء محكمة التمييز ، نعالج في هذا العدد الفصل الثاني والآخر ، المتعلق  
بنظام الالتزام التضاممي .

## الفصل الثاني نظام الالتزام التضامني

٤٢ - إن نقطة البدء الجوهرية في دراسة نظام الالتزام التضامني هي تحديد الأساس القانوني له، ثم يكون من الضروري بحث ما يترتب عليه من آثار قانونية، وأخيراً معرفة ما يترتب على الخلط بينه وبين الالتزام التضامني من أثر قانوني، من حيث تحديد هل يعتبر ذلك خطأ في القانون يستوجب النقض أم التمييز، أولاً؟ وأخيراً، حق المدين المتضامن في الرجوع على المدينين الآخرين هذه، إذاً، مسائل أربع، نبثها هنا تباعاً من خلال المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول : أساس الالتزام التضامني .

المبحث الثاني : آثار الالتزام التضامني .

المبحث الثالث : هل الخلط بين التضامن والتضامن يعتبر خطأ في القانون؟

المبحث الرابع : مشكلة الرجوع بين المدينين المتضامين .

### المبحث الأول أساس الالتزام التضامني

٤٣ - لقد احتدم الخلاف، خاصة في الفقه الفرنسي، حول أساس الالتزام التضامني، ورغم تشعب الآراء في هذا الشأن، فإنه يمكن تجميعها حول ثلاث نظريات، سوف نعرض لها أولاً، قبل أن نبين الأساس الذي نرجحه للالتزام التضامني .

- النظرية التقليدية : كل مسئول أحدث كل الضرر :

٤٤ - ذهب غالبية الفقه الفرنسي<sup>(١٣٢)</sup>، والعديد من أحكام القضاء، إلى أن

(١٣٢) وتنسب هذه النظرية أصلاً، الى الفقيه الكبير ديمولب، الذي كان يرى أن من الواجب الاعتراف أنه يوجد إلى جانب نظام التضامن، ولكن خارج نطاقه، فروض أخرى للمسئولية المجتمعة، وفيها «تتفق المبادئ القانونية العامة مع العدالة، تقتضي بنفسها، ويقوتها الخاصة، أن كل واحد من ارتكبوا الخطأ ضد الغير، يكون ملتزماً بتعويضه، فعندما يرتكب عدة اشخاص جريمة مدنية أو شبه جريمة، دون امكانية تحديد حصة كل منهم فيما يحدث من اضطراب، وفي نتائجه، فمن المنطق والقانون، أن يلتزم كل واحد منهم بتعويضه كله، كما =

أساس الالتزام التضامني، خاصة بين المسؤولين المتعددين في مجال المسؤولية التقصيرية، يعتمد على القواعد العامة لتلك المسؤولية، وبصفة خاصة على المادة ١٣٨٢ مدني. فهذه الأخيرة إذ تلزم كل من أحدث بخطئه ضرراً للغير أن يعرضه فإن حكمها ينطبق على كل من اشترك في الفعل الضارة، حيث يكون قد ساهم بخطئه في احداث الضرر كله، ويصبح ملتزماً بتعويضه كله<sup>(١٣٣)</sup>. فمسؤولية كل منهم لا تخففها الأخطاء الصادرة من بقيتهم، لقيام علاقة السببية بين خطأ كل منهم، وجميع الضرر<sup>(١٣٤)</sup>، ويكون عليه تعويضه بأكمله، ولا يستطيع أن يجد في أخطاء زملائه سبباً لاعفائه ولو جزئياً منه<sup>(١٣٥)</sup>. وبعبارة موجزة، فإن كل مسئول يلتزم بكل التعويض، لأنه أحدث كل الضرر<sup>(١٣٦)</sup>.

والحقيقة أن هذه النظرية التقليدية أرادت أصلاً أن تميز بين الالتزام التضامني والالتزام التضامني، حتى تتجنب العقبة القانونية التي تضعها المادة ١٢٠٢ مدني - وهي عدم افتراض التضامن - على تطور الالتزام التضامني، فأوضحت أن الالتزام التضامني ليس مجرد طريقة أو شكل آخر للالتزام له محل واحد، ومدينون متعددون، مثل التضامن، وإنما هو نتيجة حتمية لتطبيق المادى القانونية أي أنه ينشأ من قوة الأشياء نفسها.

وهكذا، فليس من المفيد أن نبحث، كما في التضامن، عن الطريقة التي تربط المدينين المتعددين، حيث أنهم في الالتزام التضامني لا يلتزمون بنفس الشيء، وإنما يلتزمون بديون متميزة<sup>(١٣٧)</sup>، فكل منهم يلتزم بمقدار ما يلتزم به الآخرون، بأشياء متماثلة. وتطبيق ذلك على المسؤولية المدنية، يبين أن تعدد = لو كان قد أحدثه وحده، وهو في الواقع قد ارتكبه جميعه

ديمولب، حـ ٣٦، رقم ٢٩١، وما بعده، مشار إليه في .

P. Raynaud, note sous: Paris 19 jomu. 1972, Precite, P,118.

(١٣٣) مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧، ص ١٠٨٠، أولوي، التعليق السابق، ص ١٢٨.

Civ. 20 mai 1935, G.P. 1935, 2, 187 (١٣٤)

Civ., 1er juin 1957, D. 1957, p. 738, note Jambu merlin. (١٣٥)

(١٣٦) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، بند ١٨، ص ٩٣.

F. Chabas, de la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation "in solidum," th. Paris 1936, p. 14. (١٣٧)

محدثي الضرر لا يشكل عقبة على الالتزام بالتعويض الكامل، الذي يقع على كل واحد منهم، أي على قيام الالتزام التضامني، إن هذا التحليل كان مقبولا ببساطة، لأن المضرور لن يستطيع أن يطالب المدينين الآخرين بشيء متى دفع له أحدهم كل التعويض.

٤٥ - فما هو تبرير التزام كل واحد من الفاعلين المتعددين بكل الدين؟ لقد اتجهت بعض الأحكام إلى تبرير هذا الأمر بفكرة الخطأ المشترك، الذي يبرر التزام كل فاعل من الفاعلين المتعددين بكل الضرر، وقد ظهرت هذه الفكرة خاصة في مجال مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، حيث قدرت بعض الأحكام أن أخطاء كل واحد منها تشكل وحدة لا تتجزأ<sup>(١٣٨)</sup>. بيد أن أحكاماً أخرى<sup>(١٣٩)</sup>، وجانباً من الفقه، رأى عدم قيام الالتزام لتضامني للمقاول والمهندس في جميع الأحوال، حيث أن أخطاء كل منها تكون متميزة عن الأخرى، بسبب تميز أعمالهم، فالمهندس يصمم ويراقب، والمقاول يقوم بالتنفيذ.

وفوق ذلك، فإن أنصار التحليل التقليدي، لا يقبلون أيضاً فكرة الخطأ المشترك، حيث يرون أنها تبرر التضامن أكثر من تبريرها للتضام، كما لا قبلون أن يقتصر نطاق الالتزام التضامني على حالات المسؤولية عن الخطأ. إاجب الاثبات، بل يفضلون تقديم تبرير أكثر موضوعية.

ويعتقد هؤلاء الفقهاء أن مثل هذا التبرير الموضوعي يكمن في آثار المسؤولية، وبصفة خاصة في عنصر الضرر. فإذا كان هذا الأخير غير قابل للانقسام، قامت المسؤولية التضامنية للفاعلين المتعددين، فعدم انقسام الضرر يمنع من أن يجبر المضرور على مطالبة كل مسئول بتعويض جزئي. فمثلاً، موت شخص أو إصابته الجسدية، تكون غير قابلة للانقسام، وبالتالي يكون التعويض غير قابل للانقسام، فكل واحد من المسؤولين عن نفس الضرر، يجب أن يحكم بالزامه بالتعويض كاملاً، وبالتضام<sup>(١٤٠)</sup>.

Civ., 30 mars 1960, B. Civ., 1, no 189, p.151; Civ. 29 nov. 1968, B. Civ., 111, no 509, p. 390. (١٣٨)

Paris 19 janv. 1972, précité. (١٣٩)

Civ., 26 janv. 1970, B. Civ., 1, no 35, p. 28; D. 1970, somm. 132. (١٤٠)

وفي هذا الشأن، فإن الأخذ بطريقة التعويض الجزئي. يعني تأييد فكرة السببية الجزئية، إذ أن ذلك يمثل نتيجة حتمية لتلك الفكرة، ولكن هذه السببية الجزئية، قد رفضت لاحقا بعد أن كان القضاء قد اعتمد عليها حيناً من الوقت. وقد استند هذا الرفض، إما إلى أن تقدير نصيب كل سبب في أحداث الضرر يكون مستحيلاً، وإما إلى أن المبدأ هو أن كل واحد من مرتكبي الفعل الضار يكون قد تسبب في كل الضرر.

وهذا التبرير الأخير هو ما أعلنته محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٣٩، وسار القضاء الفرنسي بعد ذلك على استعمال نفس صيغة هذا الحكم، في قضائه اللاحق، مع ادخال تعديلات طفيفة وغير مؤثرة في الصياغة<sup>(١٤١)</sup>.

إن ما يبرر الالتزام التضامني إذاً، وفقاً للنظرية التقليدية، هو عدم قابلية الضرر للانقسام، أو وحدة الضرر. وهذا ما قضت به محكمة باريس في حكمها الصادر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٣<sup>(١٤٢)</sup>، عندما حرصت على تحديد أن الأخطاء المرتكبة من كل من المهندس المعماري والمقاول، قد ساهمت في تحقيق كل الضرر، وذلك كي تؤسس الحكم عليهما بالالتزام بالتعويض بالتضام.

٤٦ - وينتقد البعض هذا الاتجاه التقليدي بحجة أنه يعتمد على نظرية تعادل الأسباب، تلك النظرية التي هجرها الفقه والقضاء، والتي وفقاً لها، فإن كل سبب يجب أن يعتبر أنه قد أنشأ كل الضرر، لأن بدونه لم يكن يوجد الضرر. ويرى هؤلاء الفقهاء أن نظرية تعادل الأسباب، وفقاً لهذا المعنى، تعد نظرية غير صحيحة، لأن أخطاء الفاعلين المتعددين قد تكون متفاوتة الجسامة،

(١٤١)

Civ., 4 déc. 1939, D. 1941, 124, note G. Holleaux, "chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à la causer tout entier sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auxquelles juges du fond ont procédé entre les coauteurs, et qui n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation au regard de la partie lésée". En même sens: Civ., 2 juil. 1969, G.P. 1969, 2, 311; J.C.P. 1971, 11, 16582; D. 1970, somm. 23; R.T. 1970, 177, obs Dury; 17 mars 1971, D. 1971, 494, note Chabas.

Paris 30 mars 1973, précité.

(١٤٢)

بحيث يكون أحدها يسيراً، والآخر جسيماً، لدرجة يثور معها الشك حول قيام السببية بين الخطأ الأول، وما أصاب الغير من ضرر. كما أنه في العلاقة بين المسؤولين المتعديين يوزع القضاء التعويض بينهم تبعاً لجسامة خطأ كل منهم، وهذا المسلك لا يتفق والقول بأن الخطأ أو الفعل الضار غير قابل للتجزئة<sup>(١٤٣)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، فإن البعض<sup>(١٤٤)</sup>، يرى أن نظرية تعادل الأسباب لم تستطع، في صيغتها المختصرة، اشباع حاجة القضاء للوصول إلى حلول مقبولة، إذ من شأنها، في هذا المجال، تأكيد أنه من لحظة عدم نسبة خطأ لأحد محدثي الضرر، فلن يوجد الضرر كله، فهذا الخطأ هو السبب في كل الضرر. ولكن بالمقابل يمكن القول أيضاً، إن هذا الخطأ لم يحدث الضرر كله، دون خطأ الآخر، وبالتالي فإنه لا يستوعب كل السببة، وبين الكل واللاشيء فإن الأكثر معقولة هو إثبات وجود سببية جزئية<sup>(١٤٥)</sup>.

وإذا كان من المؤكد أن الضرر قد يكون غير قابل للانقسام، فإن دين التعويض يكون قابلاً لذلك، لأن الأمر يتعلق حينئذ بدين، عبارة عن مبلغ من النقود. كما أن القسمة يمكن أن تتم لاحقاً عن طريق الرجوع، فلا يوجد مانع منطقي من هذه القسمة السابقة للدين. وفوق ذلك كله، فإن القضاء، وعلى رأسه محكمة النقض، أخذ في بعض المناسبات بفكرة التوزيع الأولى لدين التعويض، مستبعداً بذلك قيام الالتزام التضامني بين مرتكبي الفعل الضار<sup>(١٤٦)</sup>.

(١٤٣) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، بند ١٨، ص ٩٣.

(١٤٤) رينو، التعليق السابق، والوز ١٩٧٤، ص ١١٦.

(١٤٥) "Entre tout et rien il est plus raisonnable de constater une causalité partielle."

رينو، التعليق السابق، ص ١٢١

Civ. 9 mars 1962, D. 1962, 625, note R. Savatier.

(١٤٦)

وفي هذا الحكم لم تقض المحكمة بالتضام على الناقل المجاني في حالة حادثة تصادم، كما سمح القضاء في مناسبات أخرى للمدعي عليه، أن يتمسك بخطأ المضرور، في مواجهة ورثة هذا الأخير، عندما يطالبون بالتعويض بناء على دعواهم الشخصية. وكذلك، الغير المشلول عن حادثة عمل، عندما لا تكون له دعوى رجوع على رب العمل، لم يحكم عليه بكل التعويض، في دعوى العامل المضرور، راجع؛ رينو، المقالة السابقة، ص ١٢١.

ولو نقلنا هذا التحليل إلى الالتزام التضامني، فسنصل إلى نتيجة من مقتضاها أن من ينسب إليه سبب أحدث ثلث الضرر، وفاعل آخر تسبب في ثلثي الضرر، فإن الأول لا يلتزم إلا بثلث التعويض. وإذا كان القضاء لم يؤيد هذه النظرية، فإنه بفضل ما قدمته من تبريرات، امكن للفقه والقضاء أن يقررا، أنه إذا لم ينسب إلى الفاعل إلا جزء من الضرر، فلا يلتزم إلا بتعويضه، وأنه لو حكم عليه بأكثر من ذلك، فيكون من أجل مصلحة المضرور.

بيد أنه، في فروض أخرى، فإن من المؤكد أنه قبل إن الفاعل المشترك يلتزم، في مواجهة المضرور بكل التعويض، بالرغم من عدم وجود دعوى رجوع له ضد الفاعل الآخر. مثال ذلك، في حالة حوادث تصادم السيارات، أو عندما يكون أحد الفاعلين مسئولاً عن خطئه الشخصي واجب الإثبات، بينما تنعقد مسئولية الآخر بقوة القانون. ويصل هؤلاء الفقهاء إلى القول بأن المسئولية المجتمعة أو الالتزام التضامني ليس إذا نتيجة حتمية لمبادئ المسئولية المدنية<sup>(١٤٧)</sup>.

يضاف إلى ذلك، أن الفقهاء المحدثين يرون أن نظرية تعادل الأسباب لا تسير العصر. لأن الضرر إنما تسببه عوامل عديدة، ولكن بين هذه العوامل، البعض منها فقط هو الذي يستحق أن نطلق عليه اسم السبب. وهو ما يسمح عادة بترتيب نتيجة ماثلة لتلك التي يواجهها المضرور. وباختصار ليس سببا إلا الظرف الكافي، أو السبب المنتج، وهذا الأخير هو الذي يكون له دور مهم، أو هو الدور الأكثر أهمية، أو أحد الأدوار الأكثر أهمية في تحقيق الضرر. ويوضحون معنى السبب الكافي على النحو الآتي: لو أن سببا يكون لديه القدرة على أحداث الضرر بنسبة ثلاث مرات أكثر من سبب آخر ليست له تلك القدرة إلا مرة واحدة، فالأول يكون أكثر كفاية من الثاني. ولهذا، يرى هؤلاء الفقهاء أن الأسباب المتعددة ليس لها نفس الدور، إلا طبقا لدرجة

---

(١٤٧) بل إن الفقيه ستارك، الذي يرى أن السببية الجزئية لا تؤدي إلا إلى مسئولية جزئية، لم يتصور أن الالتزام التضامني، يحمل الحل لمشكلة السببية:

Stark, Droit Civil, obligation, spec. ni 766.

كفايتها<sup>(١٤٨)</sup>.

من جانب آخر، فإن قطاعاً عريضاً من الشراح يرفضون هذا النقد، ويرون أنه يقوم على خلط بين وحدة النتيجة ووحدة السبب. فليس صحيحاً الادعاء بأن الضرر ليس له سوى سبب واحد. بالعكس، فإن محكمة النقض قد أصابت عين الحقيقة عندما استخدمت صيغة أن كل سبب ساهم في احداث كل الضرر : «Chaque cause a concouru a produire l'entier dommage» إن الالتزام التضامني يفرضه المنطق عندما يكون مستحيلاً أن ينسب إلى كل سبب نتيجة مختلفة عن تلك التي تترتب على الآخر. فما يقال له إنه سبب للضرر، ما هو في الحقيقة، الا أحد أسبابه عندما لا يوجد سوى ضرر واحد<sup>(١٤٩)</sup>، فليس معنى السبب المنتج، أن يكون للضرر سبب منتج واحد «فمن المتصور أن يكون هناك اكثر من فعل من شأنه احداث الضرر عادة، وفي هذه الحالة يعتبر كل فعل من هذا القبيل سبباً منتجاً للضرر»<sup>(١٥٠)</sup>.

## ٢ - نظرية الحلول القانوني :

٤٧ - أمام عنف الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية، حاول البعض من الفقه الفرنسي أن يبحث عن أساس الالتزام التضامني في نصوص القانون، وقد ظنوا أنهم وجدوا ضالتهم في المادة ١٢٥١/٣ من التقنين المدني<sup>(١٥١)</sup>، التي تتعلق بنظام الحلول القانوني. والواقع أن نقطة الانطلاق في هذه النظرية تتمثل في قبول أن كل واحد من مرتكبي الفعل الضار المتعددين، لم يحدث سوى جزء من الضرر، وبالتالي لا يجب أصلاً أن يحكم بالزامه الا بتعويض جزئي، فلماذا إذاً يحكم عليه بكل التعويض؟

---

(١٤٨) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٣، حاشية رقم ٥٣.

(١٤٩) مازووشاباس، بند ١٠٧، ص ١٠٨١ :

"L'obligation in solidum des coresponsables s'impose en logique élémentaire et ne s'impose que lorsqu'il est impossible d'imputer a une cause un résultat différent de celui qui provient des autres."

(١٥٠) محمد لبيب شنب، نظرية الالتزام، بند ٢٨، ص ٣٦١ - ٣٦٢.

(١٥١) Art. 1251-3 du C.C.F.: La subrogation a lieu en plein droit... Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'aquitter."

إن تبرير ذلك يكمن في أنه قد حل بدفعه التعويض للمضرور، محل هذا الأخير، في رجوعه على الآخرين. فبفضل حلول المدين الموفي، محل المضرور في دعوى هذا الأخير، فإنه يستطيع أن يرجع على بقية المسؤولين. وقد تأثرت محكمة النقض الفرنسية، خلال فترة من الزمن، بهذه النظرية، فعلقت قيام الالتزام التضاممي على ثبوت حق الموفي «Solvens»، في الرجوع على المسؤولين الآخرين. وبعبارة أخرى، متى كان من شأن حلول الموفي محل المضرور أن يكون له الرجوع، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان للمضرور نفسه دعاوى ضد بقية مرتكبي الفعل الضار، أما عندما لا يكون له ذلك، فإنه لا يستطيع أن يطالب واحداً منهم بكل دين التعويض، ولكن بحصته فيه فقط.

وبناء على ذلك، كانت محكمة النقض الفرنسية، ترفض الحكم بالتضامم في كل مرة يمتنع هذا الرجوع لاصطدامه بمانع قانوني، لأن الالتزام التضاممي، في منطق هذا الرأي، يفترض، على الأقل، وجود شخصين يستطيع من دفع التعويض منهما، الرجوع على الآخر بجزء منه، أي أن تكون له دعوى رجوع<sup>(١٥٣)</sup>. فإذا استحال عليه الرجوع، امتنع التزامه بالتعويض<sup>(١٥٤)</sup>، وإن كان لا يكفي لاستبعاد الالتزام التضاممي، مجرد قيام عائق مادي يمنع من الرجوع، كعدم معرفة أحد المسؤولين<sup>(١٥٥)</sup>.

بيد أن هذه النظرية غير جديرة بالتأييد، حيث لا يمكن قبول هذا الحل كأساس للالتزام التضاممي.

ففضلاً عن كون الرجوع نتيجة للالتزام التضاممي، وليس تبريراً له<sup>(١٥٦)</sup>، فإن كل واحد من مرتكبي الفعل الضار، قد تسبب في كل الضرر، ولهذا، فإنه يكون ملتزماً بكل التعويض. والحلول الذي يستفيد منه لاحقاً، هو نتيجة لالتزامه بالكل، وليس سبباً له. أي أنه بعبارة أخرى، ليس شرطاً للالتزام

(١٥٢) «Action recusoire»

Civ., 9 mars 1962, D. 1962, p.625, note savatier; Civ., 2 déc. 1965;

(١٥٣)

Civ., 15 déc. 1966, G.P. 1967, 1, 616, note Blaevoet.

(١٥٤)

Lorroumet, note sous: civ., 7 juin 1977, D. 1978, 289.

(١٥٥)

التضاممي<sup>(١٥٦)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، لو أن الالتزام التضاممي يتكون من تجميع ديون جزئية بالتعويض، كل جزء منها ينسب إلى فاعل من مرتكبي الفعل الضار، فبأي حق يستطيع القاضي أن يقوم بتجميع هذه الأجزاء كي يلزم بها شخصاً واحداً منهم، لحساب الآخرين<sup>(١٥٧)</sup> !

ولهذا كان متوقعا أن تعدل محكمة النقض الفرنسية عن هذه النظرية، وتعود إلى الأساس التقليدي، من حيث قيام التضامم بين المسؤولين المتعددين عن الفعل الضار، دون اشتراط الحلول<sup>(١٥٨)</sup>.

### ٣ - رعاية مصلحة المضرور :

٤٨ - في رأي فريق آخر من الشراح، فإن الالتزام التضاممي، في مجال المسؤولية التقصيرية، لا يجد له مبرراً سوى في التقاليد الموروثة عن القانون الروماني، والتي انتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم. ولذلك فقد اعتبرت عند وضع التقنين المدني الفرنسي من المبادئ المسلم بها، والتي لا تحتاج إلى نص خاص، ولم يرغب واضعو هذا التقنين في معارضتها ولو أرادوا ذلك لفعلوه.

وبناء على ذلك، فإنهم لا يرون له من مبرر إلا في الرغبة في توفير «الحماية لضحية الفعل الضار في الحصول على حقه العادل في التعويض عنه»<sup>(١٥٩)</sup>. ومن تلك الزاوية فقط، التي ترعى مصلحة المضرور، فإن من الواجب اقامة أساس الالتزام التضاممي.

فحيث ان هذا الأخير - في منطق هذه النظرية - لا يتولد من قوة الأشياء، «La force des choses» فإنه لا يمكن أن نجد له تبريراً إلا في المصلحة التي يراد إضفاؤها على الدائن، وبصفة خاصة ضحية الفعل الضار.

(١٥٦) مازوو شاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٠، ص ١٠٨١.

(١٥٧) مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٠، ص ١٠٨١.

(١٥٨) civ., 2 juil. 1969, J.C.P.1971,2,16582,civ.,17 mars 1971,D.1971,P.494 note chabas.

civ., 15 nov. 1972, D. 1972, 533, civ., 23 fevr. 1972, J.C.P 1972,2,1735.

(١٥٩) رينو التعليق السابق، ص ١٢١.

ولذلك، فإن الفقيه بول اسمان «P. ESMEIN»، كان يرى في الالتزام التضامني نوعاً من العقوبة الخاصة<sup>(١٦٠)</sup>، وإن كان قد أعلن أن تفسيره لا يصلح لكل حالات الالتزام التضامني، وإنما فقط في حالة المسئولية المؤسسة على الخطأ، ولا يتفق مع هذا الحل، إلا عندما لا يحصل المضرور، بأية طريقة، على تعويض اكبر من الضرر الذي أصابه.

ويتصل بذلك فكرة أخرى، وإن كانت أكثر إغراء من سابقتها، ألا وهي فكرة الضمان «Garantie» التي اقترحها من عارضوا النظرية التقليدية، القائمة على أن قوة الأشياء هي التي تفرض بالضرورة على الفاعل المشترك للضرر، التزاما بتعويض شامل لهذا الضرر، وإن كان قد دافع عنها أيضا البعض ممن يقتنعون بعمومية الالتزام التضامني للفاعلين المتعددين للجريمة<sup>(١٦١)</sup>. ووفقا لفكرة الضمان، فإن الالتزام التضامني يمثل ضماناً قويا لضمان الوفاء بحق الدائن، في حالة تعدد المدينين، حيث يجنب الدائن تجزئة المطالبة بحقه، ويحميه من اعسار أحد هؤلاء المدينين. ويبدو هذا التبرير أكثر وضوحاً، عندما لا يجد المضرور أمامه سوى مدين واحد - من بين المدينين المتعددين، هو الذي يمكن الزامه بالدين، وذلك متى استحال مطالبة الآخرين فيضمن التضامم للدائن، حينئذ، استيفاء كامل حقه.

#### ٤ - الأساس المختار:

٤٩ - بعد أن عرضنا لهذه النظريات المختلفة، فإن ما يمكن أن يكون مقنعاً في رأينا كأساس قانوني للالتزام التضامني، هو ذلك الذي يقوم على فكرة وحدة الضرر، فعندما يكون هذا الأخير واحداً، فإنه يبدو من المستحيل تجزئته بالنسبة للمضرور، وإن تم ذلك. فلن نخلو الأمر من التحكم.

ولكي يكون هذا الحل أكثر وضوحاً، نأخذ بعض الأمثلة لحالة تعدد مرتكبي الفعل الضار، ووحدة الضرر:

عندما يرتكب أحد الصحفيين ومدير الصحيفة التي يعمل بها، جريمة تشهير ضد شخص معين، كيف يمكن تحديد نصيب كل واحد منهم في

P. Esmein, peine et reparation, Melonge Roubie 1961, T.2, P.37 ets.

(١٦٠)

Stark, Droit civil, obligations, spec. NO 766.

(١٦١)

الضرر؟! أيضا إذا دفع شخصان حجراً أدى إلى قتل شخص آخر، فلا يمكن القول إن كل واحد من هذين الفاعلين قد قتل نصف الضحية.

ولهذا، وجدنا أن القضاء الفرنسي لم يحدد، لمدة طويلة، بفكرة السببية الجزئية، وعدل عنها في أحكامه اللاحقة، عائدا إلى فكرة وحدة السببية، ووحدة الضرر، التي تعتبر السند الرئيسي للالتزام التضامني<sup>(١٦٦)</sup>.

والحقيقة، أن الذي يكون غير قابل للتجزئة، إنما هي النتيجة، أي الضرر - الموت أو الضرر الأدبي، أو الجرح - أو سببته، التي لا يمكن تقسيمها، لأن النتيجة واحدة، وأن كلتا المقدمتين ضروريتان إحداهما مثل الأخرى لحدوث هذه النتيجة. ولا نريد فقط أن نقول إن إحدى الحركتين، معتبرة على انفراد، لا تكون فعالة، ولكن نريد أن نشير أيضا، إنها مصحوبة بحركة الفاعل الآخر، فإن نسبة بسيطة، ولو رمزية للضرر، لا يمكن أن تقع على عاتقها.

وفي هذا الصدد يرى الفقيه شاباس<sup>(١٦٧)</sup>، أن تلك الفكرة الخاصة بوحدة الضرر، مستقلة عن نظريات السببية، في الواقع، من الممكن أن تقدر بطريقتين مختلفتين أن ظرفاً واحداً يكون سببا للضرر. فيمكن القول إنه سبب، لو لوحظ لاحقا أن بدونه لم تكن تقع النتيجة، وهذه فكرة تعادل الأسباب، وهذه الطريقة هي ما يسميها البعض بالطريقة السلبية لاستخلاص السبب. ولكن يمكن أيضا تكييف ظرف معين على أنه سبب، ذلك الطرف الذي ينشئ، بمصاحبة بعض الظروف المختلفة الملحقه، الضرر، كما يكون قادراً على أن يحدث هذه النتيجة من جديد، وهذه هي الطريقة الايجابية في البحث عن السببية. ولهذا، فانه باحدى هاتين الطريقتين، أو الأخرى، لن يمكن مطلقاً أن نصل إلى عدم إعطاء ظرف معين دوراً جزئياً، في تحقيق النتيجة. وفقاً للطريقة الأولى السلبية، انعدام الطرف المكيف، على أنه سبب، يؤدي إلى اختفاء كل الضرر، ولكن في الطريقة الثانية أيضا، حركة الطرف

(١٦٦) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٤، حاشية رقم ٥٤.

(١٦٧) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٤، حاشية رقم ٥٦.

«Nous croyons que cette idee est independante des theories de la cause»

المكيف على أنه سبب، لا يمكن إلا أن تكون كاملة، حيث لا يمكن إلا أن تكون كذلك، لأن الضرر واحد.

وهكذا، فإن وحدة الضرر هي أساس الالتزام التضامني، وهذه الفكرة هي ما تفهم بمفهوم المخالفة من حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩ ابريل سنة ١٩٥٦<sup>(١٦٤)</sup>. وتتلخص الوقائع في هذه القضية، في قيام اثنين من الصيادين باطلاق الرصاص في اتجاه شخص معين، وقد أصيب هذا الأخير في جزئين مختلفين من جسمه، وقد أثبت التحقيق أن الضرر كان مزدوجاً. رصاصة أحد الصيادين أصابت ساقه اليمنى، ورصاصة الصياد الآخر أصابت ساقه اليسرى، وبالتالي كان الدور السببي لكل خطأ من الخطأين محددًا، ولذلك رفضت المحكمة أن تلزمهما بالتعويض بالتضام.

ولاشك ان هذا الموقف يؤكد أن وحدة أو عدم قابلية الضرر للانقسام تمثل في الوقت نفسه، مبرراً للالتزام التضامني، وهي التي تسمح ايضا بتحديد نطاقه. فلا يقوم الالتزام التضامني، الا عندما يوجد ضرر واحد، ويكون الالتزام تضامياً لأن الضرر واحد<sup>(١٦٥)</sup>.

صفوة القول، إذًا، أن التبرير التقليدي للالتزام التضامني كان بسيطاً وواضحاً، ومنطقياً، أما التبرير الحديث، فيبدو، ليس فقط معقداً، وصعب التحديد بدقة، ولكن ايضا غير مؤكد، ويفضي إلى كثير من التناقضات.

وفضلاً عن ذلك، فبفرض طرح نظرية تعادل الأسباب، والأخذ بنظرية السبب المنتج التي يرجحها في الوقت الحاضر الفقه والقضاء<sup>(١٦٦)</sup>، فإن هذه النظرية الأخيرة، لا تعني، كما رأينا، أن الضرر لا يكون له إلا سبب واحد منتج، إذ المتصور أن يكون هناك أكثر من فعل من شأنه احداث الضرر عادة،

Civ., 19 avril 1956, J.C.P. 1956, 2,9381, note P. Esmein, D. 1956, 538, S.1956, 31(١٦٤)

(١٦٥) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٤، حاشية رقم ٥٨.

«L'obligation «in solidum» ne se presente que lorsqu'il y a un seul dommage, et parce que ce dommage est un»

(١٦٦) نقض مدني مصري ١٩٦٧/١٠/٢٦، م.م.ف، س ١٨، رقم ٢٣٦، ص ١٥٦٠، ١٩٦٨/١١/٢٨، م.ف.ق، س ١٩، ص ١٤٤٨.

وفي هذه الحالة يعتبر كل فعل من هذا القبيل سبباً منتجاً للضرر<sup>(١٦٧)</sup>.  
أخيراً، ففي اعتقادنا أن هذه النظرية التقليدية القائمة على فكرة وحدة الضرر - هي التي تبرر أيضاً الالتزام التضامني في القانون الكويتي، طبقاً لأحكام محكمة التمييز التي عرضنا لها من قبل. حيث تواترت هذه الأحكام - التي تبنت فكرة الالتزام التضامني - على إعلان أنه متى انعقدت مسئولية إدارة الجمارك - بناء على الإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير - أو متى انعقدت مسئولية الناقل الجوي - بناء على الإخلال بالالتزام العقدي بتسليم الرسالة دون هلاك - فإن أحدهما لا يستطيع أن يتمسك بقيام مسئولية الآخر كي ينفي مسئوليته هو أو أن ينتقص منها. فالضرر واحد، وكل مسئول منها ملتزم بتعويضه كاملاً.

## المبحث الثاني آثار الالتزام التضامني

٥٠ - من الثابت أن الالتزام التضامني لا يتميز عن الالتزام التضامني من حيث نظامه وأساسه فقط، وإنما يختلف عنه كذلك، من حيث الآثار القانونية. فإن كان الالتزام التضامني ينتج نفس الآثار الأساسية للالتزام التضامني، فإنه لا يمكن أن ينشأ آثاره الثانوية، التي ترتبط بقيام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين.

أ - التضامم ينتج الآثار الأساسية للتضامن:

٥١ - التزام كل مدين متضامم بكل الدين:

إن جوهر الالتزام التضامني أنه التزام بالكل «au Tout»، وبالتالي يستطيع الدائن أن يطالب أي واحد من المدينين المتضامين بكل الدين<sup>(١٦٨)</sup>،

(١٦٧) محمد ليب شنب، نظرية الالتزام، بند ٢٨، ص ٣٦٣.

(١٦٨) فرناند دريدا، المقالة السابقة، رقم ١٨٣، ص ١٦، مارتى ورينو، المرجع السابق، بند

٨٠٠، ص ٨٠٤، مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٢، ص ١٠٨٢.

في نفس المعنى. Civ., 22 dec. 1959, D. 1960, 165, note Rodiere.

= S. 1960, 108 note meurisse, Civ., 14 fovi. 1962, B. Civ., 11, NO 1980.

وإذا كان للدائن هذا الحق، فإنه يستثنى من ذلك بعض الحالات الخاصة، حيث يلتزم الدائن باستيفاء بعض الاجراءات قبل الرجوع على بعض المدينين، مثل بروتستو عدم الدنع، أو اتباع نظام معين عند مقاضاة واحد من الشركاء بالاسم الجماعي للشركة، الذي يجب أن يسبق باعذار بالنسبة للشركة نفسها<sup>(١٦٩)</sup>.

وبناء على ذلك، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن المدين المتضام لن تكن له أية مصلحة في المنازعة، في مواجهة الدائن، في طبيعة التزام مدين آخر مشترك معه في الدين<sup>(١٧٠)</sup>. كما أن هذا الحل هو ما استقرت عليه محكمة التمييز الكويتية، حيث تواترت أحكامها كما رأينا من قبل على اعلان «أن الدائن يستطيع أن يطالب أي مدين متضام بكل الدين»<sup>(١٧١)</sup>. وهو أيضا ما تأخذ به محكمة النقض المصرية منذ وقت طويل<sup>(١٧٢)</sup>.

والملاحظ، أنه لو اقتصر الأمر على هذا الاثر للالتزام التضامني، فلن توجد أهمية عملية للتمييز بينه وبين الالتزام التضامني، حيث يتفقدان بالنسبة له<sup>(١٧٣)</sup>.

## ٥٢ - وفاء مدين متضام يبرئ بقية المدينين المتضامين :

إذا وفى أحد المدينين المتضامين حق الدائن، تحرر بقية المدينين الآخرين في مواجهة الدائن بمقدار هذا الوفاء. ويتساوى مع الوفاء، من حيث المبدأ، كل أسباب انقضاء الدين التي تنهيه في مواجهة الدائن<sup>(١٧٤)</sup>. وتحرر هؤلاء المدينين الآخرين، على اثر وفاء أحدهم الدين كله، يعتبر نتيجة لقاعدة لا دعوى بلا مصلحة «Pas d'intérêt pas d'action» ففي كل مرة يحصل فيها

Com. 15 juin 1962, 2, Tobles civ., 14 mors 1972, B.civ., 111, NO 176, Civ., 19 juin 1973, = B.Civ., 111. NO 425.

Civ., 27 mai 1914, D. 1921, 1, 121, note loeour

(١٦٩)

Crim., 12 dec. 1952, D. 1953, 166

(١٧٠)

(١٧١) راجع ما سبق، بند ١٩.

(١٧٢) راجع ما سبق، بند ٤٠.

(١٧٣) فرناند دريدا، المقالة السابقة، رقم ١٨٣، ص ١٦.

(١٧٤) ماري ورينو، المرجع السابق، بند ٨٠٠، ض ٨٠٤.

الدائن على حقه كاملاً، فلن تكن له مصلحة في الرجوع على المدينين الآخرين<sup>(١٧٥)</sup>.

وإذا ما أراد أحد المدينين المتضامين أن يدفع دعوى الدائن، فإن من الواجب، في هذه الحالة، كما في حالة التضامن، التمييز بين الدفوع الشخصية، والدفوع المشتركة، التي تكون لهذا المدين، ولا يتميز التضامم بقواعد خاصة في هذا الشأن.

بيد أن الالتزام التضاممي يشهد بعض الاختلافات عن الالتزام التضاممي، والتي ترجع إلى النظام الخاص لكل من هذين الالتزامين، فقد يختلف قدر ما يلتزم به مدين متضام عن قدر ما يلتزم به مدين متضام آخر. فلو أن كل واحد من المدينين بالنفقة للقريب، يكون ملتزماً بأشباع حاجات الدائن، فإن ذلك يكون فقط في حدود امكانيات كل مدين منهم، وقد تختلف هذه الامكانيات بطبيعة الأمر من مدين إلى آخر. كما أن مؤمن المسؤولية يلتزم في مواجهة المضرور بالتعويض في حدود مبلغ التأمين، بينما يكون المسئول، المؤمن له، ملتزماً بتعويض كل الضرر، وقد يتجاوز ذلك مبلغ التأمين. كما أن المسئول تبعاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، يلتزم بتعويض كل الضرر، المتوقع وغير المتوقع، على عكس شريكه، المسئول مسئولية عقدية، الذي يلتزم فقط من حيث الأصل، بتعويض الضرر المتوقع.

ب - التضامم لا ينتج الآثار الثانوية للتضامن :

٥٣ - إن الآثار الثانوية للتضامن تعتمد على قيام النيابة التبادلية بين المدينين المتعديين، ولذلك فإنها تكون غريبة على الالتزام التضاممي، لأن هذا الأخير مادام لا يجد مصدره إلا في القواعد العامة، فإنه يظل خاضعاً لها ولا تمتد إليه القواعد الاستثنائية التي تقيم الآثار القانونية للتضامن. وبعبارة أخرى، فإن الالتزام التضاممي لا ينتج من الآثار إلا ما تقتضيه طبيعة الموقف، وظروف الواقع فإذا كان يتفق مع الالتزام التضاممي، بأن يكون للدائن أن يطالب أي مدين متضامم بكل الدين، وإذا وفاه أحدهم برئت ذمة باقي المدينين

(١٧٥) مازووشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٢، ص ٨١٠٨٢

المتضامين، إلا أن الالتزام التضامني يتجاوزه في آثاره إلى أبعد من ذلك، حيث يفترض كما أشرنا من قبل، وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامين. وهذه المصلحة هي التي تبرر قيام مبدأ أساسي في نطاق التضامن، يقضي بأن تقوم بين المدينين المتضامين نيابة تبادلية<sup>(١٧٦)</sup>، فيما ينفع لا فيما يضر. أي أن كل مدين متضامن يمثل شركائه في الدين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، ولولا وجود هذه المصلحة المشتركة لما كان هناك محل لتمثيل المدينين الآخرين لا فيما ينفع ولا فيما يضر.

وترتبطا على ذلك، إذا كنا بصدد تضامن بين المدينين، واعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامين الدائن، فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الاعذار» (المادة ٢/٣٥٥ مدني كويتي).

«وإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامين، وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقي، أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاما أو أن يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه» (المادة ٣٥٦ مدني كويتي).

«وإذا أقر أحد المدينين المتضامين بالدين فلا يسرى هذا الاقرار في حق الباقي» (المادة ٣٥٧ مدني كويتي)

«وإذا نكل أحد المدينين المتضامين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقي المدينين»، «وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامين فحلفها فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك» (المادة ٢/٣٥٧ مدني كويتي).

«وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين فلا يحتج به على الباقي»  
«أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فإن الباقي يستفيدون منه إلا إذا كان مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه» (المادة ٣٥٨ مدني

---

(١٧٦) ينفي البعض قيام فكرة النيابة التبادلية في نطاق التضامن: من هذا الرأي: جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، رسالة من الاسكندرية ١٩٥٤، ص ١٧١ - ١٧٢.

كويتي<sup>(١٧٦)</sup>.

كل هذه الآثار ترتبط، إذا بقيام المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامين، التي تبرر أن يمثل أحدهم الآخرين فيما ينفع لا فيما يضر. ولهذا، لا يقوم مثل هذا التمثيل في التضامن، حتى فيما ينفع، إذ لا توجد مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامين. فإذا أعذر أحد المدينين المتضامين الدائن، لم يكن هذا الدائن معذوراً بالنسبة إلى بقية المدينين المتضامين. وإذا صدر حكم لمصلحة أحدهم، لم يستفد منه الآخرون

من ناحية أخرى، إذا أخطأ أحد المدينين المتضامين في تنفيذ التزامه، أو نسب إليه غش، وكان لذلك أثر على مسؤوليته قبل الدائن، كأن ترتب عليه مثلاً، الحكم بتعويض يجاوز الشرط الجزائي، أو بتعويض تكميلي، فإن هذا الأثر يقتصر عليه، ولا شأن لباقي المدينين المتضامين به. بيد أن ذلك، لا يرجع كما هو الشأن في التضامن، إلى قصر النيابة التبادلية على ما ينفع دون ما يضر، أو حتى انعدامها كلية، لأن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، ولا شأن لها بالأعمال المادية، وإنما يتأسس هذا الحكم على المبادئ العامة في المسؤولية المدنية، وليس على انعدام النيابة التبادلية بين المدينين على سبيل التضامن<sup>(١٧٨)</sup>.

٥٤ - وبناء على هذا الاختلاف بين التضامن والتضامن، قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية<sup>(١٧٩)</sup>، أن تنازل المضرور عن دعواه ضد أحد مرتكبي الفعل الضار، الملتزمين بالتضامن، لا يعفى المدين الآخر. فهذا التنازل لا يستفيد منه، إذاً، المدينون المتضامون، لعدم قيام النيابة التبادلية بينهم حتى فيما ينفعهم<sup>(١٨٠)</sup>.

(١٧٧) في هذا المعنى: تمييز كويتي ٢٢/٤/١٩٨٤، م.ق.ق. ١٩٨٧، س ١٢، ع<sup>١</sup>، ق ٢٤، ص ٩٩، «ومن باب أولى فإن الحكم الصادر ضد المدين ليس حجة على كفيله المتضامن الذي لم يختصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم»

(١٧٨) محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزامات، بند ٤٩٧، ص ٨٩٤ - ٨٩٥.

(١٧٩) Civ., 7 janv. 1977, D. 1978, 289, note Iorroumet, G.P. 1978, 1, 25 fevr., note Planquel

(١٨٠) وفضلاً عن ذلك، أعلنت المحكمة في هذا الحكم أن المدين الذي دفع للدائن، سيكون له حق الرجوع على الفاعل الآخر، بالرغم من التنازل الذي استفاد منه الأخير من قبل.

وبالنسبة للمقاصة، يرى الفقهاء مازو وشاباس<sup>(١٨١)</sup>، إن كل مدين متضامن يستطيع أن يحتج على الدائن بالمقاصة التي تقوم بين حق الدائن، وحق أحد المدينين المتضامين، حيث يقدر أن هذا الحل هو الأكثر عدالة، ولذلك، فإنهم لا يرون تطبيق المادة ١٢٩٤/٣ مدني فرنسي - التي تمنع المدين المتضامن من التمسك بالمقاصة - على الالتزام التضامني. وبالتالي، فإنهم ينتقدون حكم محكمة السين الصادر في ٢٣ من ابريل سنة ١٩٦٣<sup>(١٨٢)</sup>، لأنه طبق على الالتزام التضامني هذا النص، قياساً على الالتزام التضامني، حيث يؤكدون أنه يعتبر نصاً غربياً على الالتزام التضامني، إذ أنه لا يمثل قاعدة عامة تسرى على جميع الالتزامات متعددة الأطراف، وإنما هو حكم استثنائي خاص بالتضامن بين المدينين.

من ناحية أخرى، يرى الفقيه شافلييه<sup>(١٨٣)</sup>، أنه لا تبرير لمحكمة السين، ولا تبرير الفقيه مازو، يكون مقنعاً، لأن كلاهما يبدأ من منطلق غير صحيح، وهو أن الالتزام التضامني، صورة غير كاملة من الالتزام التضامني، ومثل هذا الفهم من شأنه هدم نظام التضامن. ولذلك كان الفقه الراجح يفضل فكرة الالتزام التضامني على فكرة الالتزام التضامني الناقص، ووصل إلى هجر هذه الأخيرة تماماً، حيث إن فكرة الالتزام التضامني لا تؤدي إلى الخروج على المادة ١٢٠٢ مدني فرنسي، التي تقرر عدم افتراض التضامن.

فالنصوص التي تنظم التضامن تعد غريبة على الالتزام التضامني، لأن هذا الأخير يشكل طائفة مستقلة وذا تكوين يتعارض وذلك الخاص بالالتزام التضامني. فبينما يقوم هذا الأخير على وحدة محل الالتزام، فإن التضامن يقوم على تعدد محل التزامات المدينين المتعددين<sup>(١٨٤)</sup>.

وبناء على ذلك ينتهي شافلييه إلى أن المشكلة ليست، إذاً، هي معرفة ما إذا كان بمقتضى التفسير المتساهل أو المتشدد، يمكن مد تطبيق المادة ١٢٩٤/٣

(١٨١) مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٢، ص ١٠٨٢.

(١٨٢) T.G.INS. Seine, 23 avril 1963, D 62, R.T 1964, P.731, obs. Chevallier

(١٨٣) شافلييه، التعليق على الحكم السابق، ص ٧٣١.

(١٨٤) شافلييه، التعليق على الحكم السابق، ص ٧٣١.

مدني، من التضامن إلى التضام، بل إن الأمر يعتمد في حقيقته، على نظرية المقاصة ذاتها، وليس على نظرية التضامن، فيما يتعلق بالبحث عن التبرير الذي بمقتضاه يكون لأحد المدينين المتضامين، أن يتمسك في مواجهة الدائن بالمقاصة التي تخص مديناً آخر، أو لا يكون له ذلك.

فلو قدرنا أن الوظيفة الرئيسية للمقاصة هي تحقيق الأمان للدائن، بتخليصه من المزاومة في أن يحصل لنفسه على ما كان يجب عليه، فإن المدين المتضام لن يجد مبرراً للتمسك في مواجهة الدائن بالمقاصة التي يمكن أن تتحقق بالنسبة لمدين آخر. إن الدائن شخصياً هو من يستطيع تقدير مصلحته في المطالبة بالمقاصة.

ومع ذلك، فيبدو أن محكمة النقض الفرنسية<sup>(١٨٥)</sup>، كانت أكثر اقتناعاً برأي الفقيه مازو، حيث نقضت حكم محكمة السين السابق الاشارة اليه، ورفضت أن تطبق على الالتزام التضاممي المادة ٣/١٢٩٤ مدني، التي تحظر على المدين المتضامن الذي يقاضيه الدائن، أن يتمسك بالمقاصة التي تقوم بين الدائن، وأحد المدينين المتضامين.

ويضيف إلى ذلك الفقيه شاباس<sup>(١٨٦)</sup>، أن سبب عدم الأخذ بالمقاصة في مجال الالتزام التضاممي لا يتوافر في مجال الالتزام التضاممي. فما هو إذاً هذا السبب الذي يمنع مديناً متضامناً من التمسك بمقاصة لا يكون طرفاً مباشراً فيها؟

يرس شاباس ان السبب في ذلك، هو أن المقاصة إنما تتجه إلى إفناء كل الدين، ولكن الالتزام التضاممي ليس سوى تقارب لمجموعة من الديون الجزئية، حيث لا يجب على كل مدين متضامن سوى نصيبه، ويكون ضامناً لانصبة الآخرين. ولذلك، فأحد المدينين المتضامين، لا يستطيع أن يتحرر من دينه، ومن الضمان الواجب عليه بالتمسك بهذا الوفاء اللاإرادي، والذي

Civ., 29 oct. 1966, D. 1967, 2, R.T. 1967, 152, NO 5, ols. Chevallier.

(١٨٥)

J.C.P 1968, 11, 15335, note plonquel, censurant: T.G.INS.SEINE, 23 ouril 1963, preute.

(١٨٦) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣١٣.

يتمثل في المقاصة القانونية، عندما تقوم بين أطراف آخرين.

وفوق ما تقدم، يجب أن نتذكر أن المقاصة، ولو كانت قانونية، فليست من النظام العام، إذ يجب أن يتمسك بها الدائن في مواجهة مدينه، وببدي رغبته في الافادة منها. فلا يمكن إذاً أن يترك المدين المتضامن يتصرف بشأنها، فقد يقع ذلك ضد إرادة من منحه القانون هذه المقاصة.

أما بالنسبة للالتزام التضاممي، فالأمر على خلاف ذلك، حيث إن كل مدين يجب عليه كل الدين، وإجراء المقاصة يؤدي إلى تنفيذ كل التزامه، والدائن يكون مستوفياً حينئذ تعويضاً كلياً بحيث لن تعود له، بعد ذلك، أية دعوى ضد المدينين الآخرين، لأنه لا يجب أن يتلقى التعويض سوى مرة واحدة.

٥٥ - من جانب آخر، فإن عدم انشاء التضامم للأثار الثانوية للتضامن، يستتبع بعض النتائج الهامة.

من ناحية أولى، فإن الاخطار الذي يوجهه أحد المدينين المتضامين للدائن، لا يجعل مدة الاستئناف تسرى في مواجهة الدائن لمصلحة مدين آخر<sup>(١٨٧)</sup>. ومن ناحية ثانية، عندما يصدر حكم من محكمة درجة أولى بالزام شخصين بالتعويض بالتضام، فإن لكل واحد منها على استقلال استئناف هذا الحكم، للأسباب التي يرى أنها تستوجب الاستئناف من جانبه. ولا يحتاج، في هذه الحالة عليه بعدم قبول الاستئناف استناداً إلى قوة الشيء المقضى به، بحجة أن المدعي عليه الآخر، كان قد سبق ورفع استئناف ضد هذا الحكم، وصدر فيه حكم الاستئناف<sup>(١٨٨)</sup>.

كما أن الحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامين لا يحتاج به على مدين آخر، باستثناء حالة المؤمن في مجال تأمين المسؤولية. حيث إن الحكم الصادر ضد المسئول، المؤمن له، يسمح بمقاضاة المؤمن.

وبهذا، يمكن أن نفسر ذلك الحكم الذي لم يسمح للتابع بالتمسك

Paris 30 avril. 1968, G.P.1968,2,240

(١٨٧)

Civ., 6 nov. 1969. B.cui., 11, NO 300, R.T.1970, 413, NO 7 obs Roynaud.

(١٨٨)

بالحكم الصادر في الاستئناف لمصلحة المتبوع<sup>(١٨٩)</sup>.

ولكن عندما يصدر الحكم بالتعويض ضد المدينين المتضامين جميعا في نفس الوقت، فإن كل واحد منهم، يجب أن يستعمل شخصيا طرق الطعن التي يكفلها له القانون، والا فان الحكم تكون له قوة الشيء المقضى به في مواجهته<sup>(١٩٠)</sup>. ولذلك، فإن الاستئناف الذي يرفعه الشخص التابع وحده والذي يحصل بمقتضاه - من قضاء الدرجة الثانية - على تخفيض التعويض الذي قضت به محكمة الدرجة الأولى، لا يؤثر على ما سبق وتم التنفيذ به، بمقتضى حكم الدرجة الأولى، في مواجهة المسئول مدينا، الذي يستأنف حكم الدرجة الأولى<sup>(١٩١)</sup>. إن المسئول مدينا لا يستطيع أن ينضم إلى طرق الطعن التي تتم في الوقت القانوني المحدد للاستئناف، والذي رفعه الشخص المشمول برعايته، هذا الحل يختلف عن ذلك المعمول به في نطاق التضامن<sup>(١٩٢)</sup>.

Req. 14mars 1934, 249.

(١٨٩)

(١٩٠) وفيما يتعلق بالتضامن، فقد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي «إذا رفعت الدعوى يطلب الحكم على المدعى عليها بالتضامن، فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام، ولا مجال في هذا الوضع للقول بنبابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر».

نقض مدني مصري ١٩٥٨/١/٢٣، طعن رقم ٣٩٩ س ٢٣ ق، مجموعة المبادئ في خمسين علما، ص ٥٨٧، في نفس المعنى: نقض مدني مصري ١٩٨٢/٤/٢٦، م.ف.ف، س ٣٣، رقم ٨٠، ص ٤٤٢.

وإذا حكم على المتبوع والتابع متضامين بتعويض المضرور، واستأنف المتبوع وحده هذا الحكم، فعملت محكمة الاستئناف الحكم في الجزء الخاص بالمتبوع، فلا يشمل التعديل الا هذا الجزء ويعتبر الجزء الذي لم يشمل التعديل كأنه محكوم بتأييده، وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له. نقض مدني مصري ١٩٧٩/١/١١، م.م.ف، س ٣٠، رقم ٤٧، ١٩٥.

Civ., 16 mars 1980, B.civ, 11, NO 348

(١٩١)

(١٩٢) فرناند دويدا، المقالة السابقة، ص ١٦.

وفيما يتعلق بالتضامن، تنص المادة ٢١٨ من تقنين المرافعات المصري على أنه «إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه =

صفوة القول، إذا، إن التضامن إن كان يتفق والتضامن من حيث انتاج الآثار الرئيسية لهذا الأخير، بالتزام كل مدين بكل الدين، وإبراء بقية المدينين بمجرد استيفاء الدائن حقه من أحدهم، فإنه يختلف عنه في عدم انتاج الآثار الثانوية للتضامن، والتي تعتمد في وجودها على قيام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين، نظراً لوحدة مصدر الدين، الذي يبرر وجود مصلحة مشتركة بينهم، وهو ما يفتقد بطبيعة الآخر في مجال الالتزام التضامني.

### المبحث الثالث

#### هل الخلط بين التضامم والتضامن يعتبر خطأ في القانون؟

٥٦ - لقد أوضحنا فيما سبق أنه توجد اختلافات رئيسية بين الالتزام التضامني والالتزام التضامني؟ سواء من حيث المفهوم، أو من حيث الآثار، الأمر الذي يعني انتهاء كل منهما إلى نظام قانوني متميز عن الآخر. فهل إذا أخطأت المحكمة وقررت أن الالتزام تضامنياً حيث كان يجب أن يكون تضامياً، أو العكس، فإن ذلك يعد منها، خطأ في القانون يستوجب تمييز أو نقض الحكم؟ نحن نعتقد ذلك، لأنه فضلاً عن كونه خطأ في تكييف الالتزام، وهو مسألة من مسائل القانون، فإنه يفضي إلى العديد من الآثار القانونية المتباينة، بما يؤيد ما نأخذ أنه زيادة على أن الالتزام التضامني يعتبر استثناء ووضعاً عرضياً لا يتقرر إلا بنص أو اتفاق ولا يفترض، وأن الالتزام التضامني، على العكس تفرضه طبيعة الأشياء، فانه يقوم بينهما اختلافان جوهريان: أحدهما من ناحية علاقة المدينين بالدائن، والثاني من ناحية علاقة المدينين المتعددين مع بعضهم.

#### أولاً : من ناحية الدائن :

٥٧ - في الواقع، إن الالتزام التضامني، بمعنى الكلمة، وبأصل النشأة، هو

منضماً إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن. وقد قضت محكمة النقض المصرية أن هذا النص يدل على أن المشرع المصري أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يعيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن في الحكم منضماً لزميله الطاعن في الميعاد، وبوكان قد سبق له قبول الحكم، أو لم يطعن عليه في الميعاد. نقض مصري ١٩٧٩/ ٦ / ٢٥ طعن ٢٨٧، س ٦، ق ٥، مجموعة المبادئ في خمسين عاماً، ص ٥٩١، نقض مدني مصري ١٢ / ٣ / ١٩٨١، م.م.ف، س ٣٢، رقم ١٤٧، ص ٧٨٦.

الالتزام التضامني الاتفاقي، الذي يقوم على اتفاق مسبق بين المدينين الذين اشترطوا فيما بينهم أن أي واحد منهم يلتزم بأن يدفع للدائن كل الدين. وهكذا، وبالرغم من تعدد الروابط بين المدينين والدائن، فإن كل مدين يكون ملتزماً بشيء واحد، وبنفس الشيء الذي يلتزم به المدين الآخر<sup>(١٩٣)</sup>. وهكذا، سيلتزم كل المدينين بالتضامن بأداء شيء واحد. على سبيل المثال: مدينان، كل واحد منهما يلتزم أمام الدائن بمائة دينار، يتفقان - والغالب أن يكون ذلك بناء على طلب الدائن - على أن أي واحد منهما يجب أن يدفع نصيبه ونصيب المدين الآخر، أي يدفع مائتي دينار، مائة عن نفسه، ومائة عن المدين الآخر.

أما بالنسبة للالتزام التضامني، فإن الأمر عكس ذلك، حيث لا يتكون هذا الالتزام من إضافة ديون بعض المدينين إلى ديون البعض الآخر، وإنما في علاقة المدينين بالدائن، يكون كل واحد منهم ملتزماً أصلاً بكل الدين. ومثال ذلك: في تأمين المسؤولية، المؤمن يجب عليه الوفاء بكل التعويض، في حدود عقد التأمين، لأن هذا العقد يلزمه بذلك، وأيضاً المسئول - المؤمن له - يجب عليه أيضاً دفع كل التعويض، لأن القانون يلزمه به. ومرتكبو الحادث الضار، يجب على كل واحد منهم أن يدفع للمضرور كل التعويض، لأن قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>(١٩٤)</sup> تقرر أن مرتكب الحادث الضار، يجب عليه تعويض كل الضرر. فالالتزام التضامني إذاً، على عكس الالتزام التضامني يتضمن أن كل مدين لا يجب عليه ما يجب على المدين الآخر، وإنما يجب عليه شيء آخر مماثل لما يلتزم به المدين الآخر، وهذا لا يمنع بالطبع، أن يكون أحد المدينين المتضامين ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المدين الآخر. ومثل ذلك ما ذكرنا بالنسبة لعقد تأمين المسؤولية، إن كان المبلغ الذي يلتزم به المؤمن أقل من قيمة التعويض الواجب على المسئول، فهذا الأخير يكون ملتزماً بتعويض كل الضرر، بينما لا يلتزم المؤمن إلا في حدود مبلغ التأمين. وهكذا، فإن الالتزام التضامني يعني ببساطة أنه يجب على شخصين، منفصلين أو أكثر أداءات

(١٩٣) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣١٧.

(١٩٤) المادة ٢٢٧ مدني كويتي، والمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي، والمادة ١٦٣ مدني مصري.

متماثلة، وليس نفس الأداء<sup>(١٩٥)</sup>.

وإذا كان بعض الشراح<sup>(١٩٦)</sup>، قد اعتقد أن من الممكن أن يلتزم المدينون المتضامنون بنفس الأداء، وليس بأداءات متماثلة، الأمر الذي يؤدي إلى التقريب الشديد بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي، فإن ذلك الاعتقاد لم يكن صحيحاً<sup>(١٩٧)</sup>. فالمتضمن، كما ذكرنا يلتزم بمبلغ من النقود، في حدود مبلغ التأمين، وهذا لمبلغ يمكن أن يكون أقل من القيمة الحقيقية للضرر، ومرتكب الحادث، يلتزم بمبلغ من النقود، ولكن أيمن القول إنه نفس الشيء في الحالتين؟ بالتأكيد، فإن الإجابة بالنفي، لأن سبب كل التزام من هذين الالتزامين مختلف اختلافاً جوهرياً عن الآخر. الأول يجد سببه في العقد، والثاني يجده في القانون.

وهكذا، فإن التماثل بين الأداءات الواجبة على المدينين المتضامين، ليس من قبيل المساواة التامة بينها، فمحل الاداءات فقط يكون متماثلاً، ولكن يحدث في حالات ليست بالقليلة، وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية، أن تكون قيمة كل أداء مختلفة عن قيمة الاداء الآخر.

فلو بحثنا بدقة مركز مرتكبي الحادث الضار، عندما يتعددون، فسوف نجد نفس الأمر: القانون يلزم كل واحد منهم بتعويض الضرر الذي سببه، وبتعويضه كاملاً. والقانون أيضاً يلزم أيضاً الفاعل الآخر بتعويض الضرر نفسه، باعتباره قد تسبب فيه، وبتعويضه كاملاً، ويؤكد القضاء في هذا الصدد، أن القانون يلزم الفاعل بتعويض كل الضرر، دون أن يأخذ في

(١٩٥) شاباس المقالة السابقة، ص ٣١٨،

«... L'obligation «in solidum» signifie simplement que, separement deux personnes doivent des prestations identiques»,

فانسان، المقالة السابقة، ص ٦٧٣، أولوى، التعليق السابق، ص ١٢٤.

Français, De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation "in solidum" th. Paris. 1936, p.50; F. Chabas, l'influence de la pluarlité de causes sur le droit français, th. Paris 1965. no 22.

L. Mazeaud, art.au R. crit. 1930, p. 143, Charles, L'obhgation «in solidum», th. dacty.(١٩٦) 1951, P.347 etS.

(١٩٧) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣١٨.

الاعتبار وجود فاعل آخر إلى جانب المدعي عليه، فلماذا تكون الالتزامات في هذه الحالات تضامية، ولا تكون مجرد التزامات متعددة الأطراف أو متقاربة؟ إن ذلك يتقرر ببساطة، لأن كل الالتزامات التضامية تكون لها نفس الخاصية، وهي عدم إمكان تنفيذها الا مرة واحدة<sup>(١٩٨)</sup>. وهنا يقف مبدأ التعويض الكامل حائلا بين المضرور وحصوله على التعويض اكثر من مرة واحدة، فمن يحصل على تعويض كامل لما أصابه من ضرر - سواء من المسئول أو من المؤمن أو من المتبوع - لا يستطيع ان يطالب بالتعويض مرة ثانية من شخص آخر ولو كان مسئولا أيضا.

وطبقا للنظرية التقليدية، التي رجحناها كأساس للالتزام التضاممي، والتي عاد الكثير من الفقهاء المحدثين إلى تأييدها، فإنه عندما تتعدد الأسباب في مجال المسؤولية، يكون كل واحد منها قد سبب كل الضرر. ولذلك، فإن المدعي عليه يكون ملتزماً بالتعويض الكامل، أي أنه يلتزم بتعويض كل الضرر، ولو كان يوجد أشخاص آخرون ساهموا معه في تحقيق الضرر دون أن يمكن لسبب أو لآخر، أن تنعقد مسئوليتهم. وبفضل وحدة السببية على هذا النحو، يمكن أن نصل إلى حكم بالتعويض الكامل حتى ولو أردنا عدم الخروج على حرفية بعض أحكام النقض الفرنسية، التي قررت، خلال فترة من الزمن، أن الالتزام التضاممي يفترض تعدد محدثي الضرر، إذ يكفي في هذا الشأن الإشارة إلى مبدأ تعويض المضرور تعويضا كاملاً عما أصابه من ضرر<sup>(١٩٩)</sup>.

ويبدو أن محكمة ديجون «Dijon»، قد استوحت هذا المبدأ، كي تميز بين الالتزام التضاممي «In solidum»، والالتزام التام أو الكامل «In integrum». فهذا الأخير يتمثل في التزام المسئول بتعويض كل الضرر، وهو من المبادئ الثابتة، بمقتضى نصوص القانون المدني على كل من يسبب ضرراً للغير. أما

(١٩٨) شاباس، المالة السابقة، ص ٣١٩.

(١٩٩)

Toulouse, 25 nov. 1965, J.C.P. 1966, 2.14624; note M. Braud; Lyon, 11 juin 1964; G.P. 1964, 2. 358; J.C.P. 1965, 2, 14377, note L. M. Martin.

الالتزام التضامني، فهو عبارة عن انتظام عدة التزامات تقع على مدينين متعددين، ويفترض رجوعاً بين هؤلاء المدينين المتعددتين<sup>(٢٠٠)</sup>.

إن هذا الحكم، كما يرى الفقيه شاباس<sup>(٢٠١)</sup>، على درجة كبيرة من الأهمية، لأنه يعبر عن الاتجاه المعاصر الذي يذهب إلى المقابلة بين الالتزام التضامني والالتزام التضامني الناقص. حيث يشير إلى أن الالتزام التام، طبقاً لصيغته، يكون مفروضاً بداية، بمجرد تطبيق المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي، ولكن في رأي محكمة ديجون، فإن هذا الالتزام التام يخفي منذ أن يتعدد المسؤولون، كي يترك مكانه للالتزام التضامني<sup>(٢٠٢)</sup>.

هذه إذاً، هي صفة الالتزام التضامني من ناحية الدائن: عدة أشخاص يلتزمون في مواجهة الدائن بأشياء متماثلة، ولكن الدائن ليس له الحق الا مرة واحدة.

ثانياً : من ناحية المدينين :

٥٨ - من الثابت، طبقاً لمفهوم الالتزام التضامني، أن كل مدين متضامن، لا يكون ملتزماً في الأصل الا بجزء من الدين، وعندما يدفع أحدهم كل الدين للدائن يكون له بطبيعة الأمر حق الرجوع على المدينين الآخرين، فإذا ما تحولنا شطر المدينين المتضامين، سوف تقابلنا مباشرة صعوبة الرجوع بين هؤلاء المدينين المتضامين.

وسوف نرى من خلال المبحث التالي، أن هذا الرجوع قد يستبعد تماماً في بعض صور الالتزام التضامني، مثل حالة المؤمن الذي يدفع التعويض للمضرور فلا يكون له رجوع على المؤمن له المسئول عن احداث الضرر، كما

(٢٠٠)

Dijon 12 nov. 1964, G.P. 1964, 2, 358, l'obligation "in integrum" est "l'obligation au tout qui pèse a priori, en vertu des textes du code civil sur tout auteur de dommage. L'obligation in solidum est l'organisation des devoirs pesant sur plusieurs codébiteurs. Elle postulerait la possibilité d'un recours entre codébiteurs."

(٢٠١) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٨، حاشية رقم ٧٠.

(٢٠٢) ويستفاد من ذلك الحكم، ان محكمة ديجون قد علقت قيام الالتزام التضامني بين المسئولين المتعددتين على ثبوت حق الموفي منهم في الرجوع على الآخرين، وسوف نرى لاحقاً أن هذا القيد كانت تعند به محكمة النقض خلال فترة من الزمن، ولكنها عدلت عنه في أحكامها الحديثة، راجع ماسيلي، بند ٦١.

يستبعد ايضا في العلاقة بين المتبوع والتابع، خاصة عندما يكون الأخير هو الذي دفع التعويض للمضرور، حيث لا يستطيع حينئذ أن يرجع على المتبوع بشيء.

كما يرى البعض، انه حتى في حالات الالتزام التضامني الأخرى، فإن هذا الرجوع لا يجد مبرراً له، إلا في العدالة أو المنطق<sup>(٣٣)</sup>، إذ لا يوجد له سند قانوني آخر. لأن كل مدين متضامن لم يدفع الا ما كان واجبا عليه. والحقيقة أن مشكلة الرجوع بين المدينين المتضامين قد أثارت العديد من الصراخ الفكري، سواء من حيث الاعتراف بمبدأ الرجوع ذاته. أو من حيث أساسه، وسوف نعالج ذلك بالتفصيل من خلال المبحث التالي:

إن ما نريد أن نستخلصه من ذلك، هو إثبات وجود اختلافات جوهرية بين الالتزامين التضامني والتضامني، فماذا كان موقف قضاء النقض أو التمييز عندما يحدث خلط بين هذين الالتزامين من قضية الموضوع؟ هل يعتد بهذه الاختلافات كسبب للنقض أو التمييز؟ أم يقدر إنها ليست بهذه الدرجة من الأهمية.

للأسف الشديد، لا نجد موقفا صريحا في هذا الصدد سوى في القضاء الفرنسي، بينما لم تفصح محكمة التمييز الكويتية، ولا محكمة النقض المصرية عن رأيها في تلك المسألة.

#### ٥٩ - موقف محكمة النقض الفرنسية :

لقد مر موقف محكمة النقض الفرنسية، في هذا الشأن بعدة مراحل. ففي البداية، اتجهت الكثير من أحكامها إلى نقض قرارات قضية الموضوع، التي كانت تعلن أن الالتزام تضامنيا، بينما يكون في حقيقته التزاماً تضامنياً<sup>(٣٤)</sup>.

(٢٠٣) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣١٩ - ٣٢٠.

(٢٠٤) Civ., 10 mai 1948, D. 1948, 4, 7; crim, 26 avril 1952, D. 1953, 183; Civ., 24 févr 1954, J.C.P. 1954, IV, 50; Civ., com., 6 mars 1957, G.P. 1975, 2.5; Civ., 24 févr 1960, B. Civ., 111, no. 144; Soc. 8 déc. 1960, B. Civ., IV, no. 1149; Civ., 6 févr 1961, B.Civ., 11, no. 65, Civ., 10 mai 1961, B. Civ., 11, no. 329; Civ., 30 nov. 1961, B.Civ., 11, no. 815, Civ., 16 janv 1962, D. 1962, 199, note Rodière; J.C.P. 1962, 11, 12557, note Esmein; Civ., 9 avril 1962, B. Civ., 1, no 201; com. 2 mars 1964, B. Civ., 111, no 111; Civ., 7 déc. 1964, D. 1965, somm. 53; Civ., 14 déc. 1964, D. 1965, 95; J.C.P. 1965, 11, 14175, note G.L.V.; Civ., 25 act. 1965, J.C.P. 1966, 11, 14688, note J.A.; Civ., 16 mars 1966, J.C.P. 1966, 11, 14756, note P.P.; Civ., 23 oct. 1969, B. Civ., 11, no 287.

وفي تطور لاحق، قضت على العكس، بعدم قبول الطعن بالنقض في حكم محكمة الموضوع، الذي حكم خطأ بتضامن المدينين، بدلاً من الحكم بتضامهم، وعللت هذا الموقف بأن مثل ذلك الطعن يعتمد على وسيلة تجمع بين الواقع والقانون، وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض<sup>(٢٠٥)</sup>.

كما قررت ان المدعى لا تكون له مصلحة للطعن بالنقض في الحكم، لأنه قضي بتضامن المدينين ولم يقض بتضامهم، متى كان لا يترتب على ذلك أي اختلاف في الآثار التي يفضي إليها هذا أو ذاك<sup>(٢٠٦)</sup>.

واستناداً إلى التبرير نفسه، قررت المحكمة العليا أن اصطلاح «تضامن» يشمل التضامن الكامل والتضامن الناقص والتضام، وليس الحكم بأحدها بدلاً من الآخر، معتبراً من أسباب النقض<sup>(٢٠٧)</sup>. وهذا الحل هو ما كانت قد أخذت به منذ القرن التاسع عشر<sup>(٢٠٨)</sup>، ثم عدلت عنه في أحكامها اللاحقة كما رأينا.

وفي حكم لاحق عادت محكمة النقض إلى التمييز الذي كانت قد هجرته منذ وقت طويل بين التضامن الكامل والتضامن الناقص، حيث قررت أن محكمة الاستئناف، عندما أعلنت أن الأخطاء التي ارتكبها المدعى عليهم، تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً، وساهمت في احداث نفس الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى التضامن الكامل، المنصوص عليه في المادة ١٢٠٢ مدني، ولكن إلى التضامن الناقص الذي يقع من مرتكبي الحادث الضار، الذين اشتركوا في احداث الضرر<sup>(٢٠٩)</sup>.

(٢٠٥)

Civ., 23 oct. 1967, J.C.P. 1968, 11, 15376, note R.T.; Com. 4 mars 1969, B. Civ., IV, no 81. Civ. 8 mai 1969, B.Civ., 11, no 144, Civ., 18, janv. 1973, J.C.P. 1973, 11, 17545.

Civ., 13 nov., 1967, D. 1968, 97, note Lambert-Faivre.

(٢٠٦)

(٢٠٧)

Civ. 30 mai 1969, B. Civ., 1969, 111, no 446; R.T. 1970, 168, no 8, obs, Loussouran; Civ., 22 mars 1968, G.P. 1968, 2, 167; "... que le terme de solidarité recouvrant tant le solidarité parfaite que la solidarité imparfaite (ou obligation in solidum), le moyen est irrecevable, faute par le demandeur au pourvoi d'avoir invité la cour d'appel à interpréter son arrêt et préciser qu'elle solidarité elle avait imposée."

Cass., 28 mai 1889, D. 1890, 1, 414.

(٢٠٨)

Civ., 17 juil. 1968, J.C.P. 1969, 11, 15932, note Prieur,

(٢٠٩)

وأمام هذا التناقض الظاهر في أحكام النقض الفرنسية، خاصة بين قضاء الدائرة المدنية الثانية التي ترفض الخلط بين التضامن والتضامم - وقضاء الدائرة الثالثة، التي تبدو أكثر تساهلاً في هذا الشأن، فقد اجتمعت الدائرة المختلطة وأصدرت حكماً هاماً كى تحسم به هذا الخلاف. وفي هذا الصدد، فقد قررت أن الخطأ في التعبير من قبل محكمة الموضوع عندما تستخدم اصطلاح التزام تضامني محل اصطلاح التزام تضاممي، فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص المتعددين الذين اشتركوا في أحداث الضرر، هذا الخطأ لا يستتبع نقض الحكم متى كانت لا تترتب آثار قانونية<sup>(٢١٠)</sup>.

وفي رأي الفقيه رينو، فإن محكمة النقض الفرنسية تكون، قد تنازلت بذلك عن موقفها السابق المتمثل في نقض الأحكام التي تقرر أن الالتزام تضامنياً على حين يكون تضاممياً، أو العكس، وقد قلصت الاختلاف بينهما في مجرد خطأ في الاصطلاح<sup>(٢١١)</sup>.

بيد أن محكمة النقض الفرنسية عادت بعد ذلك، وقضت بنقض حكم محكمة الموضوع الذي حكم على المؤمن والمؤمن له - المسئول - بالتضامن، فيما يتعلق بالالتزام بتعويض الضرر الذي تسبب فيه الأخير للغير<sup>(٢١٢)</sup>. حيث إن الحكم الصحيح هنا هو أن يكون الالتزام تضاممياً، ولاشك أنه يترتب على الاختلاف بين القضاء بالتضامن أو التضامم، في هذه الحالة، نتائج قانونية على درجة كبيرة من الأهمية، ولذلك كان منطقياً أن تنقض المحكمة العليا حكم قضاة الموضوع.

والحقيقة، أننا لا نجد تناقضاً حقيقياً بين حكم الدائرة المختلطة السابق، وهذا الحكم الصادر من الدائرة المدنية. حيث إنه بتقريب الحكمين

(٢١٠) Ch. Mixte, 26 mars 1971, J.C.P. 1971, 11, 16762 note Lindon.

R.T. 1971, 655, no 21, obs. Durry, "La cour de cassation a estimé que saisis d'une demande de condamnation "in solidum" les juges qui ont condamné solidairement "ont nécessairement, bien que par emploi impropre du terme, entendu prononcer l'obligation in solidum qui pèse sur les coauteurs d'un même dommage"; En même sens: Civ., 23 févr. 1972, J.C.P. 1972, 11, 17135; 22 mai 1973, B. Civ., 111, no 362; 7 nov. 1973, B. Civ., 1, no. 298; com. 18 févr. 1974, B.Civ., IV, no 62.

(٢١١) رينو، التعليق على الحكم السابق، ص ١٢١.

Civ., 18 janv. 1973, J.C.P. 1973, 11, 16545.

(٢١٢)

من بعضهما، يستفاد أن محكمة النقض الفرنسية ترى أن التمييز بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي، إنما يتصل أصلاً بمسألة من مسائل القانون، الخطأ فيها يستوجب النقض، نظراً للاختلافات الجوهرية بين هذين الالتزامين، وبصفة خاصة، من ناحية الآثار القانونية التي تترتب على كل منهما. بيد أنه إذا وجدت حالة محددة لا تستتبع اختلافاً في هذه الآثار، ويستوي بالنسبة للدائن والمدين أن يكون الالتزام تضامنياً أو تضامياً، فلن تكون لأحد منهم مصلحة في الطعن في الحكم بسبب هذا الخطأ، وبذلك يمكن تفسير حكم الدائرة المختلطة ليس على اعتبار أنه ينكر أهمية التمييز بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي، ولكن بناء على المبدأ العام وهو «لا دعوى بلا مصلحة».

٦٠ - ونعتقد أن هذا الحل بشقيه، يصدق أيضاً على القانون الكويتي، حيث إن المبدأ فيه، كما رأينا، هو عدم افتراض التضامن. فإذا ما كلفت المحكمة الالتزام على أنه تضامني، في حين أنه لم يكن سوى التزام تضاممي، تفرضه طبيعة الأشياء، كانت مرتكبة حينئذ خطأ في القانون، يستوجب تمييز حكمها، ما لم نكن بصدد حالة محددة لا يجدي فيها التمييز بين هذين الالتزامين - لاتصال الطعن مثلاً بالآثار الأساسية للتضامن التي يتحد معه فيها التضام، دون الآثار الثانوية - فحينئذ يكون الطعن بالتمييز جديراً بالرفض لانعدام مصلحة الطاعن فيه.

كما نعتقد أن هذا أيضاً هو موقف محكمة النقض المصرية، التي تحرص على التمييز بدقة بين هذين الالتزامين. ففي حكمها الصادر في ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦<sup>(١٣)</sup>، تقرر أنه «إذا كان الحكم قد اعتبر شركة التأمين الطاعنة ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين، بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملتزمة به نتيجة الفعل الضار، فإنها يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضام ذمتها في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر».

(٢١٣) نقض مدني مصري ١٩٦٦/٢/١٧، م.م.ف، س ١٧، رقم ٤٦، ص ٣٢٩، في نفس المعنى. نقض مدني مصري ١٩٦٨/٣/٢١، م.م.ف، س ١٩، رقم ٨٥، ص ٥٦٩.

صفوة القول إذًا، أن الخطأ في تكييف الالتزام على أنه تضامني أو تضامني، يعتبر خطأ في القانون، مما يستوجب تمييز أو نقض الحكم، ولذلك، فإننا ننتقد بشدة الحكم الأول لمحكمة التمييز الكويتية الصادر في ١١/١/١٩٨٤<sup>(٢١٤)</sup>، الذي قرر أن التزام ادارة الجمارك والناقل الجوي، بتعويض المضرور إنما يكون التزاماً تضامنياً بينما هو في حقيقته التزام تضامني، بالنظر لتعدد مصادر التزام المدينين. خاصة وأن التمييز بين هذين الالتزامين سوف تنعكس آثاره في هذه الحالة على مدى التسليم بثبوت حق من دفع التعويض منها للمضرور في الرجوع على المدين الآخر، على نحو ما سوف نرى من خلال المبحث التالي.

### المبحث الرابع مشكلة الرجوع بين المدينين المتضامين

#### ٦١ - وضع المسألة

إذا دفع أحد المدينين المتضامين كل ما يستحق للدائن، فهل يحق له أن يرجع، بعد ذلك على المدينين الآخرين؟ وإذا كان له ذلك، فما هو أساس هذا الرجوع؟ وما حدوده، التي ترسم نطاقه؟ إن أولى المسائل في هذا الصدد هي تلك الخاصة بمبدأ الرجوع ذاته، للمدين الموفي الحق فيه أم لا؟ وعلى أي أساس يكون؟ لأن حسم هذه المسألة أولاً يساعد دون شك في حسم المسألة الثانية المتعلقة بنطاق الرجوع.

والواقع أن مشكلة رجوع المدين المتضامن على غيره من المدينين الآخرين، تعد من أدق المشاكل التي تثيرها فكرة الالتزام التضامني. ولذلك فقد أثارَت خلافاً كثيرة في الفقه والقضاء الفرنسي، الذي يعد بحق منبعاً غزيراً بالعطاء في هذا المجال، على عكس الوضع بالنسبة للفقه والقضاء العربي، الذي يكاد يخلو من الإشارة إلى هذه المسألة، ونخص بالذكر هنا القضاء الكويتي.

ولذلك، فإن من المفيد الاستهداء في هذا الشأن بالحلول التي عمل بها

---

(٢١٤) تمييز كويتي ١١/١/١٩٨٤، م.ق.ق، ١٩٨٧، س١٢، ع١، ق ١٣، ص ٦٦.

في القانون الفرنسي نظراً لتقارب مفهوم الالتزام التضاممي، إلى حد كبير في القانونين الفرنسي والكويتي، خاصة في مجال المسؤولية التقصيرية.

وسوف نعرض أولاً لمبدأ الرجوع وأساسه، ثم نبين ثانياً نطاق هذا الرجوع، وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين :

#### ١ - مبدأ الرجوع وأساسه :

٦٢ - لقد اعتمد بعض الفقهاء، أن من مقتضى المفهوم التقليدي للالتزام التضاممي، أن ترفض فكرة الرجوع بين المدينين المتضاممين، لأن ديونهم متميزة، كما أن كل مسئول منهم إنما يكون ملتزماً بكل الدين، ولم يفعل سوى أن وفى بدينه عندما يدفع للدائن كل الدين<sup>(١١٦)</sup>.

ومع ذلك، فإن الاتجاه الغالب فقها وقضاءً، هو قبول رجوع المدين المتضامم الذي دفع للدائن كل الدين، على المدينين الآخرين. بيد أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا على تبرير هذا الرجوع.

فمنهم من حاول أن يجد هذا التبرير في خطأ كل مدين متضامم، ذلك الخطأ الذي تسبب في الضرر الذي أصاب هذا المدين الذي دفع للدائن كل الدين، إذ لولا خطأ كل منهم لما التزم المدين بدفع هذا الدين كله للدائن.

لكن هذا التبرير لم يجد قبولاً لدى الفقه، لأن القول بأن كل خطأ سبب كل الضرر، من شأنه أن يكون للمدين، الذي وفى الدائن، ويرجع على غيره من المدينين الآخرين، أن يطالبهم بكل ما دفعه للدائن، وليس فقط في حدود حصصهم، دون حصته.

ولذلك، ذهب آخرون إلى أن تبرير الرجوع إنما يكمن في قواعد الاثراء

(٢١٥) رينو، تعليق على حكم باريس ١٩/١/١٩٧٢ و ٣٠/٣/١٩٧٣، دالوز ١٩٧٤، ص ١١٦.

وفي هذا المعنى؛ نقض مدني مصري ١١/٢١/١٩٦٧، م.م.ف، س ١٨، رقم ٢٥٩، ص ١٧١٧ حيث قررت المحكمة إن «من مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحداً، أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذي دفع أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينها، ولأنه إنما دفع عن نفسه».

بلا سبب<sup>(٢١٦)</sup>. أي حتى لا يثرى بقية المدينين بإبرائهم من الدين على حساب المدين الموفي وحده، بينما رأى آخرون أن هذا التبرير يستند إلى قواعد الفضالة<sup>(٢١٧)</sup>. وقد رفضت هاتان النظريتان، الأولى لأن المدين إنما يوفي ما هو ملتزم به شخصياً، والثانية لأنه لا يوجد لدى هذا المدين الموفي قصد إدارة أعمال المدينين الآخرين حتى يمكن أن يقال إنه فضولي.

ولعل أهم ما اقترح كأساس للرجوع، في مجال العلاقة بين المدينين، نظريات ثلاث، سوف نعرض لها هنا بالتوالي.

**النظرية الأولى : قياس العلاقة بين المدينين المتضامين على العلاقة بين المدينين المتضامين**

٦٣ - ذهب فريق من الفقه الفرنسي، مستنداً إلى العديد من أحكام القضاء، إلى أنه في العلاقة بين المدينين المتضامين، فإن الالتزام التضامني تنظمه نفس قواعد الالتزام التضامني<sup>(٢١٨)</sup>. فإذا كان للدائن أن يطالب أي مدين متضام بكل الدين، فإن هذا الأخير، إن دفع له كل الدين، يكون له أن يرجع على بقية المدينين الآخرين.

ومن الأحكام المهمة التي يستند إليها الفقه في هذا الصدد، حكم صادر من محكمة النقض الفرنسية في السابع من يونيو سنة ١٩٧٧<sup>(٢١٩)</sup>، ففي هذا الحكم، أعلنت المحكمة أن المدين المتضام، الذي دفع للدائن كل الدين، يستطيع، على منوال المدين المتضامن، الرجوع على المدينين الآخرين كل بنصيبه أو حصته. ولذلك رفضت محكمة النقض، حكم محكمة الاستئناف الذي رفض على أحد محدثي الضرر، أي رجوع على الشخص الآخر، المسئول أيضاً عن هذا الضرر، بحجة أن ذلك المسئول الذي عوض المضرور بالكامل، لا يستطيع أن يمارس دعوى الرجوع، ضد المسئول الآخر، إلا بمقتضى الحلول

Wahl, note au:S.1909,2,129, Demolombe, op.cit., no 404, contre, Rouost, D. (٢١٦)  
1936,1,25, R.T.1922, P 35,

Savaite, J.C.P 1956,2,9263, Gaudemet, Les obligations, P.445. (٢١٧)

(٢١٨) مازووشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٢، ص ١٠٨٢.

Civ., 7 juin 1977, D. 1978, 289, note Lorroutmet (٢١٩)

في حقوق المضرور، وهو حلول لا يمكن أن يتم لأن المضرور كان قد تنازل عن حقوقه في مواجهة هذا الأخير. وقد أسست محكمة النقض رفضها لهذا الحكم، على أن المسئول الذي دفع للمضرور كل التعويض، تكون له أيضا دعوى شخصية ضد شريكه، ويمكن أن تبقى هذه الدعوى الشخصية، بالرغم من تنازل المضرور عن حقه قبل المسئول الآخر.

وتتمثل الوقائع التي صدر بمناسبتها هذا الحكم، في أن عدة أشخاص نسب إليهم الاشتراك في احداث ضرر لشخص آخر. وقد أصبحوا ملتزمين بتعويضه بالتضام، عما أصابه من ضرر.

بيد أن المضرور تنازل عن حقه في مواجهة أحدهم، وطالب آخر بالتعويض، فدفعه له كاملاً. وعندما ما أراد من دفع هذا التعويض، أن يرجع على شريكه في احداث الضرر، بقدر نصيبه فيه، استجابت لطلبه محكمة الدرجة الأولى، ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الرجوع، بحجة تنازل المضرور عن حقه قبل هذا المسئول، فلا يكون هناك مجال لحلول الموفى محل المضرور، ومادام ليس له ذلك، فلن يكن له رجوع على شريكه، أي انها علقت ثبوت الحق على حلول المدين الموفى محل الدائن في حقه قبل المسئول الآخر.

وعندئذ طعن المدعي في هذا الحكم بالنقض، فرفضت محكمة النقض حكم الاستئناف وأيدت حكم الدرجة الأولى، أي أنها أيدت حق المدين الذي دفع التعويض كاملاً، في الرجوع على شريكه في احداث الضرر، بالرغم من تنازل المضرور عن حقه قبله، وبررت ذلك بأن هذا الرجوع إنما يتم بمقتضى دعوى شخصية. وهي دعوى تبقى قائمة، ولا تتأثر بتنازل المضرور عن حقه قبل المسئول الآخر.

وفي تعليقه على هذا الحكم، يوضح الفقيه لورميه<sup>(٢٢٠)</sup> - الذي يتفق في ذلك مع الفقيه رينو<sup>(٢٢١)</sup> - أن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض لم تتأزع في

(٢٢٠) لورميه، التعليق على الحكم السابق، ص ٢٨٩.

(٢٢١) رينو، التعليق على حكم محكمة باريس الصادر في ١٩/١/١٩٧٢. سبقت الاشارة اليه.

هذا الحكم الأساس التقليدي للالتزام التضامني للمسؤولين المتعددين عن الضرر، حيث إن كل واحد منهم يعتبر وكأنه سبب كل الضرر، وهذا يعني بالنسبة لها أن الالتزام التضامني يعد نتيجة للسببية، التي لا يمكن إلا أن تكون كائنة بالنسبة إلى كل واحد من الفاعلين. وبعبارة أخرى، إن محكمة النقض تؤسس رأيها هنا على رفض فكرة السببية الجزئية، في علاقة المضرور بالمسؤولين المتعددين، الأمر الذي لا يفسر بمسئولية جزئية، ولكن بمسئولية كاملة لكل واحد من المسؤولين<sup>(٢٢٢)</sup>.

من ناحية أخرى، فإن القضاء الفرنسي، خاصة في مجال المسئولية التقصيرية، يعتد بجسامة خطأ كل مدين متضام، ويجعل نصيبه في التعويض متناسبا معه، متى أمكن للقاضي تحديد هذه النسبة<sup>(٢٢٣)</sup>. وفي حالة عدم وجود أية ظروف خاصة، من شأنها التفريق بين جسامة الأخطاء المرتكبة، فإنه كان يقبل تقسيم التعويض عليهم بالتساوي<sup>(٢٢٤)</sup>.

ولاشك، أن أنصار هذه النظرية، وإن كانوا يأخذون بفكرة وحدة السببية - بحيث إن كل سبب يكون قد أحدث كل الضرر - كأساس مقبول وتقليدي للالتزام التضامني، إلا أن الرجوع، وهو ما يتصل بالعلاقة بين المدينين المتضامين، لا يتواءم في رأينا وهذا الأساس، ولذلك، فإنهم يرون الفصل بين أساس الالتزام التضامني، وأساس الرجوع، فمشكلة هذا الأخير يتم تنظيمها على نحو ما يحدث في العلاقة بين المدينين المتضامين.

وحيث إن مثل هذا التبرير لا يمكن أن يكون مقنعاً، فقد اتجه البعض للبحث عن تبرير آخر أكثر قبولا، وظنوا أنهم وجدوا ذلك في فكرة الحلول القانوني.

---

J. Bore, la causalite partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation "in solidum", J.C.P. 1971, 1, 2369.

Civ., 21 fevr. 1956, D. 1956, 285; 4 juin 1970, D. 1970, somn. 192. (٢٢٣)

Civ., 29 nov. 1948, D. 1949, 117, note Lalou; 2 juil. 1969, G.P. 1969, 2, 311, 2e arret. (٢٢٤)

## النظرية الثانية : الحلول القانوني

٦٤ - لقد اعتقد فريق آخر من الشراح<sup>(٢٢٥)</sup>، أن من الممكن أن نجد سنداً لهذا الرجوع في فكرة الحلول القانوني، الذي يتم لمصلحة من يكون ملتزماً مع أو عن غيره، طبقاً للمادة ٣/١٢٥١ مدني فرنسي<sup>(٢٢٦)</sup>. إذ يقدر أن هذه المادة تتضمن نصاً عاماً يستغرق الالتزامات التضامنية والالتزامات التضاممية، ولا يصطدم بأية عقبة في هذا المجال، فكل مدين متضامم يكون ملتزماً مع غيره، وفي نفس الوقت، تكون له مصلحة في الوفاء بحق الدائن، حتى يتجنب المطالبة القضائية أو الحجز عليه.

وترتيباً على ذلك، فإن المدين المتضامم - خاصة في مجال المسؤولية التقصيرية - الذي يقوم بدفع التعويض للمضرور، يحل محل هذا الأخير، في حقه قبل بقية المدينين الآخرين، ويكون له بالتالي أن يرجع عليهم، بقدر مساهمة كل منهم في الخطأ الذي سبب الضرر.

٦٥ - وقد عارض جانب آخر من الفقه هذه النظرية، كما عادت محكمة النقض الفرنسية ورفضتها صراحة في حكمها الصادر في السابع من يونيو سنة ١٩٧٧<sup>(٢٢٧)</sup>.

ومن الحجج التي استند إليها الفقه لرفض هذه النظرية، أن نص المادة ٣/١٢٥١ مدني فرنسي، يفترض في الواقع أن المدين «Solvens»، الذي يدفع كل الدين، يكون ملتزماً مع أو عن آخرين، ولذلك، فإن هذا النص إن كان يقبل في حالة المتبوع والتابع، بشرط أن يكون المتبوع مجرد ضامن - فإنه لا يكون مقبولا، لا في العلاقة بين المسؤولين المتعددتين، ولا في العلاقة بين

(٢٢٥) فانسان، المقالة السابقة، رقم ٦٩، ص ٦٦٧، رينو، التعليق على الحكم السابق، سبقت الإشارة إليه، مارتى ورينو، المرجع السابق، بند ٨٠٠، ص ٨٠٤، في نفس المعنى.

J. Boré, le recours entre coobligé "in solidum" J.C.P. 1967, 1, 2126; A. Tunc, in H.L. Mazeaud et A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, 5e éd. no 1971.

(٢٢٦) من أحكام القضاء التي أخذت بهذه النظرية.

Civ., 21 déc. 1943, d. 1944, 38, note, P.L.P.; S. 1944, 1, 96; J.C.P. 1945, 11, 2779, note Besson; 29 nov. 1948, D. 1949, 117 note Lalou; civ., 6 juil. 1966, B. Civ., 11, no 5, p. 4; 2 juil. 1969, J.C.P. 1971, 11, 16588; d. 1970, somm. 23; R.T. 1970, obs Durry, 19 mai 1969, B. Civ., 11, no. 162, p. 117; 4 mars 1970, B. Civ., 11, no. 79, p. 62,

Civ., 7 juin 1977, D. 1978, 289, note Lorroutmet.

(٢٢٧)

المدينين بالنفقة. لأن ديون هؤلاء المدينين الملتزمين بالتضامم تكون متميزة في محلها<sup>(٢٢٨)</sup>، إذ كل واحد منهم لا يدفع سوى دينه شخصياً.

من ناحية أخرى، فإن قبول هذه الفكرة كتبرير لرجوع المدين المتضامم على غيره من المدينين الآخرين، لا يمكن أن يفهم في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا اعتماداً على فكرة السببية الجزئية، بحيث يكون كل مدين متضامم، مسئولاً منذ البداية، عن جزء فقط من التعويض، يتناسب ودور السبب المنسوب إليه في أحداث الضرر، وإذا ما دفع أكثر من ذلك، فإنه يكون قد دفع حصص المدينين الآخرين، فيحل محل المضرور للرجوع عليهم بقدر حصة كل منهم. وقد ذهبت فعلاً بعض أحكام القضاء الفرنسي، حيناً من الزمن، إلى الأخذ بهذه الفكرة، لدرجة أنها تعلق قيام الالتزام التضاممي نفسه، على ثبوت الحق في الرجوع للمدين الذي يدفع التعويض، على بقية المسؤولين الآخرين، فإذا ما قامت عقبة قانونية أمام هذا الرجوع، كانت لا تحكم على المدعى عليه بأكثر من نصيبه في التعويض، وبالتالي لا يحصل المضرور إلا على تعويض جزئي، لأن المسؤولية سوف تكون جزئية.

وبناء على ذلك، لم يكن القضاء يلزم محدث الضرر، إلا بتعويض جزئي، عندما يكون الرجوع مستحيلاً، لأن أحد أسباب الضرر قوة قاهرة<sup>(٢٢٩)</sup>، أو عندما ينسب أحد هذه الأسباب إلى فاعل غير مسئول<sup>(٢٣٠)</sup>، أو عندما تتقادم الدعوى ضد أحد مرتكبي الحادث الضار<sup>(٢٣١)</sup>، أو عندما تكون الدعوى ضد واحد من هؤلاء غير منتجة<sup>(٢٣٢)</sup>. بل وجد حكم أعفى الحارس

---

(٢٢٨) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٠.

(٢٢٩)

Com. 19 juin 1951, s. 1952, 1, 89, note Nerson; D. 1951, 717, note Ripert; J.C.P. 1951, 2, 6426, note Becqué; R.T. 1951, 515 analyse Mazeaud; Civ., 13 mars 1957, D. 1958, 73, note Rodouant; S. 1958, 77, note Meurisse.

(٢٣٠)

Ch. réunies, 25 novembre 1964, d. 1964, 733; J.C.P. 1964, 2, 13972, note Esmein; R.T. 1965, 136, obs Rodière; Civ. 27 janv. 1965, D. 1965, 619, note Lambert-Faivre.

Civ., 27 janv. 1966, G.P. 1966, 1, 206; R.T. 1966, 303, olis Rodière. (٢٣١)

Civ. 21 déc. 1965, J.C.P. 1966, 2, 14736, note Dejean de la Batie. G.P. 1966, 1, 206. (٢٣٢)

من جزء من المسؤولية فقط لأن شخصاً من الغير، تدخل بخطئه في احداث الضرر<sup>(٢٣٣)</sup>.

وبمقتضى هذا الاتجاه، فمنذ اشتراك عدة أسباب في احداث الضرر، يعتبر أن كل سبب لم ينشئ سوى جزء من الضرر. وعندما يدفع أحد المسؤولين كل التعويض، يكون قد دفع حصته. وخصص الآخرين. والأمر الأكثر خطورة هنا - بالنسبة للمضرور، هو أنه عندما يكون أحد الأسباب منسوباً إلى شخص غير أهل للمسئولية، فإن قسمة التعويض تتم رغم ذلك، فلا يحكم على المدعي عليه إلا بتعويض جزئي. وهكذا، فلا يكون الالتزام التضامني مفروضاً بمقتضى المنطق، وإنما يجب البحث له عن تبرير آخر<sup>(٢٣٤)</sup>. وبعبارة أخرى، فإنه بناء على اتجاه الأحكام السابقة، يمكن القول إن محكمة النقض كانت تعتبر الالتزام التضامني مجرد تقارب «Juxta-position» بين عدة ديون مجزأة بالتعويض، بحيث لا يكون كل مدين ملتزم في النهاية إلا بتعويض جزء من الضرر الواجب عليه. وهذا ما يفسر أنه عندما لا يمكن نسبة أحد الأسباب إلى مسئول آخر، أي عندما لا يكون للمضرور دعوى ضد هذا الشخص. فلن يوجد تعدد المسؤولين ولا يوجد التزام تضامني. ويبدو أن القضاء كان يقصد بعدم وجود دعوى للمضرور ضد أحد مرتكبي الحادث، أن تكون هذه الدعوى غير فعالة من حيث الواقع «En fait» لان إثبات الخطأ مستحيل، أو لتقادم الدعوى<sup>(٢٣٥)</sup>.

Civ., 15 juin. 1960, D.1961, 681, note Radouant,

(٢٣٣)

وتتمثل الوقائع التي صدر بمناسبتها هذا الحكم في هروب بعض الحيوانات، واحداثها اضراراً لبعض الاشخاص. وقد ثبت أن هروب هذه الحيوانات يرجع الى خطأ شخص آخر غير حارسها. محكمة الاستئناف اعتبرت الحارس مسئولاً عن تعويض كل الضرر، بحجة أن خطأ الغير لم يكن غير متوقع، عندما طعن في الحكم بالنقض، نقضت المحكمة هذا الحكم، بحجة أن فعل الغير ولو كان متوقفاً، فإنه من شأنه أن يعفى حارس الحيوان جزئياً من مسؤوليته، متى ساهم هذا بالفعل في احداث الضرر، ويرى شاباس ان هذا الحكم يفيد استبعاد الالتزام التضامني، والا لكان قدر قرر الحق في الرجوع للحارس، شاباس المقالة السابقة، ص ٣٢١، حاشية رقم ٤٧.

(٢٣٤) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢١.

(٢٣٥) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢٦.

٦٦ - وبتأثير هذا الاتجاه الذي سارت فيه محكمة النقض الفرنسية حيناً من الدهر، استنتج الفقيه موريس<sup>(٢٣٦)</sup>. أن من شأنه أن يؤدي إلى أفول نجم الالتزام التضامني.

وتمثلت نقطة الانطلاق عند هذا الفقيه في أن الالتزام التضامني، إن كان يعتمد، في مجال المسؤولية التقصيرية، على فكرة وحدة السبب، وعدم انقسام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإن هذه الفكرة التقليدية قد تعرضت للخروج عليها في مناسبات عديدة، حيث يوزع القضاء التعويض بين المسؤولين المتعددين بنسبة خطأ كل منهم، وليس بالتساوي. وإيضاحاً لذلك، يستعرض الفقيه موريس عناصر المسؤولية الثلاثة وهي: الخطأ والضرر والسببية، ويرى أن أساس الالتزام التضامني لا يكمن في عدم قابلية الخطأ للانقسام، لأن أخطاء المسؤولين المتعددين يتميز بعضها عن الآخر، حيث لا يفترض الاتفاق المسبق، فأحدها قد يكون ناشئاً عن فعل إيجابي، والآخر عن فعل سلبي (الترك)، وقد تكون عمدية أو غير عمدية، واجبة الإثبات أو مفترضة، متزامنة أو متعاقبة. كما لا يكمن هذا الأساس في عدم قابلية تعويض الضرر للانقسام، لأن التعويض يمكن دائماً تقسيمه، ويصل من ذلك إلى تأكيد أن أساس الالتزام التضامني إنما يكمن في عدم قابلية رابطة السببية للانقسام، وهذا ما يبرر وقوع الالتزام بتعويض كل الضرر على كل مسئول. فاشتراك عدة أخطاء هو الذي سبب الضرر، ولذا يجب على كل واحد منهم تعويض كل الضرر، بحيث إذا لم يكن قد ارتكب هذه الأخطاء، فلن يقع أي ضرر، فالعلاقة بين الخطأ والضرر لا تنقسم، لأن السبب لا يتجزأ، وبالتالي، عندما خرجت محكمة النقض على هذه الفكرة وسمحت بتقسيم التعويض بنسبة الخطأ فإنها تكون قد هدمت أساس الالتزام التضامني<sup>(٢٣٧)</sup>.

بيد أن ما تنبأ به هذا الفقيه، من حيث أفول نجم الالتزام التضامني، نتيجة هدم الفكر التقليدية لوحدة السبب، لم يتحقق، بل ناقضته الأحكام اللاحقة لمحكمة النقض الفرنسية، التي عادت إلى قضائها السابق، وقبلت الحكم

R. Meurise, le declin de l' obligation «in solidum», D. 1962, chro. 242

(٢٣٦)

(٢٣٧) موريس، المقالة السابقة، ص ٢٤٥، شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢١.

بالتعويض بالتضامم على المشتركين في احداث الضرر دون اشتراط ثبوت الحق في الرجوع بمقتضى الحلول<sup>(٢٣٨)</sup>.

٦٧ - والحقيقة، أن السببية الجزئية تؤدي لو طبقت إلى تناقضات جسيمة<sup>(٢٣٩)</sup>. ففي مجال حوادث تصادم السيارات، لو أخذنا في الاعتبار فكرة السببية الجزئية، التي لا قيام لظرية الحلول بدونها، سيجب اعلان أن كل سائق مسئول، في نفس الوقت، عما أصابه هو من ضرر، وعما أصاب السائق الآخر ايضاً. بيد أن القضاء، يقرر أن كل سائق يكون مسئولاً عن كل الضرر الذي أصاب الآخر، وتحدد مسئوليته في هذا فقط. كذلك، لو طبقت فكرة السببية الجزئية، فإن القضاء لا يجب أن يهتم، وهو بسبيل الاحتجاج على الأقارب بخطأ قريبهم، بمعرفة ما إذا كان هذا القريب حياً أم ميتاً، ولكن القضاء يسلك عكس ذلك، فلو جرحت زوجة في تصادم راجع الى خطأ زوجها الذي كان يقود السيارة، وخطأ سائق السيارة الأخرى، فإن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، استقرت على أن الزوجة يكون لها الحق في مطالبة الغير بالتعويض على أساس المادة ١٣٨٤ مدني، وتحصل منه على تعويض كامل.

ويلاحظ أنه طالما أن القضاء يؤسس الرجوع على الحلول فإن الغير لن يستطع الرجوع على الزوج، لأن من المشكوك فيه أن يكون للزوجة دعوى ضد زوجها، محل فيها الغير محل هذه الزوجة. ولذلك، فإن من الصعب أن نعتبر قيام عقبة أمام فاعلية الدعوى ضد أحد المسئولين، مبرراً لرفض الالتزام التضاممي.

صفوة القول إذاً أن التناقض الذي كان يغلف أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن، تمثل في أنه كان يشترط، في حالة تعدد الأسباب المولدة للضرر، أن يوزع هذا الضرر بين هذه الأسباب.

(٢٣٨) Civ., 15 dec. 1966, G.P.1967,645, NO 18,, Ols. Durry, civ, 17 mars 1971, D.1971, 494, note chabas, Civ., 27 nov. 1974, J.C.P 75, 17, 16.

في هذا الحكم الأخير تقرر المحكمة أنه في حالة الاشتراك في المسئولية فإن كل مسئول يكون قد ساهم في احداث الضرر، ويجب أن يحكم عليه، في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر دون النظر في احتمال الرجوع على مسئول آخر.  
(٢٣٩) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٢١.

وعندما لا يكون من شأن أحدها أن ينشئ دعوى قضائية للضرر، كان لا يلزم المدعي عليه الا بتعويض جزء من الضرر فقط، يتحدد بمقتضى قسمة الضرر على الأسباب المنشئة له. بيد أنه كان عندما يقوم بتلك القسمة لاحقاً، وليس بداية كما هو شأن الأحكام المشار إليها هنا، فإنه يجريها على أساس جسامه الأخطاء الخاصة بكل شريك، أو بحصص متساوية، متى كان لا يمكن تحديد دور كل خطأ في أحداث الضرر.

ولذلك، لو كان القضاء يطبق نفس أسس القسمة السابقة، على القسمة اللاحقة، فسوف يؤدي ذلك إلى عدم الزامه المدعي وحده على أساس جسامه الخطأ.

إن هذه الفكرة التي اتخذت منطلقاً لنظرية الحلول القانوني، كمبرر للرجوع، أدت إلى تقليص حالات الالتزام التضامني، زيادة على أنها متناقضة وغير محددة، كما تصطدم بالعدالة<sup>(٢٤١)</sup>. ولهذا كان طبيعياً ومتوقفاً أن تعدل عنها محكمة النقض الفرنسية، فأعلنت صراحة في حكمها الصادر في السابع من يونيو سنة ١٩٧٧<sup>(٢٤٢)</sup>، رفضها لنظرية الحلول القانوني، على نحو ما أوضحنا من قبل.

### النظرية الثالثة : العدالة

٦٨ - يعتقد فريق آخر من الفقه<sup>(٢٤٣)</sup>، بحق، أن أساس الرجوع بين الملتزمين تضامياً هو العدالة، خاصة بعد أن ثبت عدم كفاية المبررات السابقة، فوق ما تؤدي إليه من نتائج متناقضة.

فمما لاشك فيه أنه ترك المدينين المتضامين معزولين تماماً بعضهم عن البعض الآخر، أمر غير عادل، كما أن وضعهم موضع المدينين المتضامين أمر غير منطقي، ويتخالف مبدأ عدم افتراض التضامن. إذاً، بين هذين الموقفين

(٢٤٠) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٣٢.

Civ., 7 juin 1977, D. 1978, 289, note Lorroumet.

(٢٤١)

(٢٤٢) شاباس، المقالة السابقة. ص ٣٣٢، وما بعدها، أولوي، التعليق السابق، دالوز، ١٩٤١

ص ١٢٦، مازو وشاباس، المرجع السابق، بند ١٠٧٢، ص ١٠٨٢، ويعلن هؤلاء:

« La jurisprudence préfère à l'équité »

المتطرفين: انعزال كل مدين متضام عن المدين الآخر، أو تضامهم، يجب أن نضعهم في موقف وسط بين الاستقلال الكامل، والتضامن<sup>(٢٤٣)</sup>، ولا سند لذلك غير العدالة.

وفي هذا الصدد، فإن الفقهاء الذين يؤيدون الإبقاء على الالتزام التضاممي، يرون أن نظرية السببية الجزئية، التي تؤدي إلى استبعاد الالتزام التضاممي، جديرة بالرفض. كما أن الادعاء بأن الالتزام التضاممي، كان يهدف، عند نشأته إلى توفير الرعاية للمضرور، ولم نعد بحاجة إليه الآن بعد أن وجدت بدائل أخرى، تكفل له رعاية أفضل، كأنظمة الضمان والتأمين ضد حوادث السيارات. مثل هذا الادعاء، لا يمكن قبوله، حيث يبدو - على العكس - أن العدالة، تقتضي أكثر من أي وقت مضى، التمسك بالالتزام التضاممي التقليدي، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: لأن نظرية السببية الجزئية تفضي إلى حكم بالتعويض المجزأ، حتى عندما تشارك عوامل الطبيعة مع المسؤولين في أحداث الضرر، كالرياح والأمطار والعواصف، فهذه العوامل سوف تصبح اسباباً قانونية مستقلة، ينسب إليها حصة في أحداث الضرر، وتخفف من التزام المسؤولين.

ثانياً: وحتى عندما يكون الأشخاص وحدهم فقط هم المسؤولون، فإن نظرية السببية الجزئية، تبدو غير كافية، وغير عادلة، فمما لا يتفق مع الاخلاق السوية، مثلاً، أن يمنح طفل تعويضاً جزئياً فقط، عن الضرر المترتب على موت أبيه، حتى ولو كان هذا الأب قد شارك بخطئه مع من قتله خطأ<sup>(٢٤٤)</sup>. إن من شأن تلك النظرية أن تعود بنا إلى الفكرة التقليدية الظالمة، والتي يكون المضرور بمقتضاها أقل تفضيلاً في المعاملة، عندما ينسب الضرر إلى عدة أشخاص مخطئين، منه عندما يرجع إلى شخص واحد، ويصبح مركز المضرور أكثر دقة، عندما يكون أحد محدثي الضرر مجهولاً، لأن من شأن التمسك بالنظرية السابقة، أن يعفى

(٢٤٣) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٣٤.

(٢٤٤) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٣٢.

الشريك المدعى عليه جزئيا من التعويض، بقدر حصة الفاعل المجهول.

وهكذا، سوف تختفي، مع منطق تلك النظرية، نتيجة عادلة للالتزام التضاممي، ويسوء مركز المضرور، بينما يكون المدعي عليه المسئول أكثر تأمينا، مما يلزم توفيره أحيانا، خاصة وأن ما يقال به من حيث وجود بدائل للضمان، كتأمين المسؤولية، لا يتوافر في جميع الحالات.

إن كل ما تقدم، إن دل على شيء، فإنما يدل على أن التعديلات التي وردت على الالتزام التضاممي، ترتبط بالمشكلة العامة للمسئولية المدنية.

فالالتزام التضاممي، إن كان ينشأ من حالة واقعية، فإنه فيما يتعلق بالعلاقة بين المدنيين المتضامين يمثل تنظيما قانونيا حقيقيا<sup>(٢٤٥)</sup>، وفي هذا الشأن فإن القضاء الفرنسي ينظم تلك العلاقة على أساس العدالة، ولم يكن بحاجة لمراعاة مصلحة المضرور، لإعلان أن المدنيين المتعددين يكونون ملتزمين بالتضام. فالقانون بمبادئه العامة، والمنطق يكفى في هذا الشأن، ولكن العدالة هي التي تفرض أن المدين الذي دفع للدائن كامل حقه، يكون له الحق في الرجوع على المدينين الآخرين<sup>(٢٤٦)</sup>.

## ٢ - نطاق الرجوع :

٦٩ - في الحقيقة، فإن العدالة، كأساس للرجوع، تساهم في نفس الوقت في تبرير الرجوع، وفي تحديد نطاقه، بالنسبة للالتزامات التضاممية المختلفة.

فمن ناحية أولى، يوجد نوع من الرجوع من اليسير تبريره، وهو رجوع المؤمن له، المسئول، على مؤمن المسؤولية، وذلك عندما يكون

«une veritable institution juridique»

(٢٤٥)

(٢٤٦) شاباس، المقالة السابقة، ص ٣٣٤، put se retourner contre les autre debiteurs».

الأول هو الذي دفع التعويض للمضرور، حيث يجد هذا الرجوع أساسه في عقد تأمين المسؤولية المبرم بين الطرفين: المؤمن له، والمؤمن.

من ناحية أخرى، فإنه بالنسبة للالتزام التضاممي بالنفقة، بالمعنى الواسع، يكون من الصعب تبرير الرجوع، ولا يمكن هنا قبول فكرة الحلول القانوني لأن المدين بالنفقة ليس ملتزماً بها مع أو عن غيره، إنما كل واحد منهم مدين بدين مستقل عن الآخر. بيد أنه متى قامت الأم بالانفاق على الأولاد، فسوف يكون لها في ظل القانون الكويتي الحق في الرجوع بكل ما أنفقت على الأب، والأمر عكس ذلك، في القانون الفرنسي الذي يلقي بعبء الالتزام بنفقة الأولاد على الأب والأم معاً.

أخيراً، فإن العدالة كتبرير للرجوع، تمثل الأساس الوحيد المقبول له، وهي في نفس الوقت التي تنظم العملية الحسابية لتوزيع التعويض بين المسؤولين المتعددين. فقد استقر القضاء الفرنسي على أن هذا التوزيع، فيما يتعلق بالعبء النهائي لتعويض الضرر، يتم على أساس جسامه خطأ كل مدين ويجعل التعويض متناسباً معه بين المدينين<sup>(٢٤٧)</sup>. وفي حالة عدم وجود أية ظروف خاصة، أو نكون أمام مسؤوليات مفترضة، فإن قسمة التعويض تتم بانصبه متساوية<sup>(٢٤٨)</sup>.

وعلى منوال التضامن، لا يجوز رجوع المدين المتضامن، الذي أوفى الدين على أحد المتضامين إلا بقدر حصته، ولا يكون حله في تأمينات الدين بالنسبة لكل مدين، إلا بقدر هذه الحصة<sup>(٢٤٩)</sup>.

فالعدالة إذاً هي التي تنظم تسوية كل مسائل الرجوع، سواء بالنسبة للالتزام التضاممي بين المؤمن والمؤمن له، أو الالتزام التضاممي بالنفقة، أو الالتزام التضاممي بين المسؤولين المتعددين، وهذه العدالة أيضاً، هي التي تحدد متى يكون الرجوع كلياً، ومتى يكون جزئياً،

Civ., 4 jui 1970, D. 1970, Somm 192, 21 Feur. 1956, D. 1956, 285

(٢٤٧)

Civ., 2 juil. 1969, G.P. 1969, 2, 311, 2<sup>e</sup> arrêt.

(٢٤٨)

(٢٤٩) فيما يتعلق بالتضامن. نقض مصري ١٩٤١/٢/٢٧ طعن رقم ٧٢ س ١٠ ق مجموعة المبادئ ص ٥٦.

فيكون الرجوع كلياً، إذا كان من دفع حق الدائن لا يلتزم أصلاً بأي جزء من الدين، وهذه حالة المؤمن له، الذي عوض المضرور، فيرجع على المؤمن بكل ما اداه، مادام في حدود مبلغ التأمين. أيضاً نكون بصدد رجوع كلي، عندما يوجد تدرج حقيقي بين المدينين، كما في حالة الكمبيالة، فمن دفع للدائن، يستطيع أن يطالب المدين الأصلي بكل الدين، والمتبوع يستطيع أن يطالب التابع بكل ما دفعه للمضرور، والمظهر لسند اذني، له الرجوع بكل المبلغ ضد المدين الرئيسي. ولكن غالباً ما يكون الرجوع جزئياً فقط، كما رأينا بالنسبة للمسؤولين المتعددين، في مجال المسؤولية التقصيرية.

أيضاً، فإن مقتضى العدالة أن يستبعد الرجوع في بعض الحالات حيث يكون المدين الذي دفع للدائن ملتزماً نهائياً بكل الدين. من ذلك، مؤمن المسؤولية، الذي دفع التعويض للمضرور، لا يستطيع الرجوع بشيء على محدث الضرر. كذلك، التابع، متى دفع التعويض للمضرور، ليس له أي رجوع على المتبوع<sup>(٢٥٠)</sup>. نفس الأمر عندما يوجد تسلسل بين المدينين في كمبيالة<sup>(٢٥١)</sup>، ويكون المدين الأصلي هو الذي سدد المبلغ المطلوب للدائن، فليس له رجوع على هؤلاء الذين كانوا ملزمين معه<sup>(٢٥٢)</sup>.

---

(٢٥٠) فرناند دريدا، المقالة السابقة، بند ١٨٩، ص ١٦.

(٢٥١) مارتى ورينو، المرجع السابق، بند ٨٠٠، ص ٨٠٤.

(٢٥٢) يضاف إلى ذلك أنه في حالة اشتراك فرد عادي، وموظف عام في أحداث ضرر لشخص معين، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرجح استبعاد أي رجوع هنا، بل إنه يستبعد قيام الالتزام التضامني، ولا يمنح المضرور سوى تعويض جزئي (Cons. d'et. 29 juil. 1954, D. 1954, 405, note F.M) ولاشك أن الفرد العادي سوف تكون له مصلحة في هذه الحالة لتحديد تكليف خطأ هذا الموظف. وهل هو خطأ شخصي، فيقوم الالتزام التضامني، أم أنه خطأ مرفقي، فيستبعد هذا الالتزام. فرناند دريدا، المقالة السابقة بند ١٩١، ص ١٦.

## ٧٠ - موقف القانون الكويتي :

إذا كانت مشكلة الرجوع، في القانون الفرنسي، قد أفرزت كل هذه الخلافات الفقهية والقضائية، وبهذا الشكل المثير - الذي وصل إلى درجة التشكيك في أحد عناصر المسؤولية المدنية، وهي رابطة السببية - وكان من العوامل الرئيسية لذلك الخلاف عدم وجود نص يحسم المشكلة، مما أدى إلى تشعب الآراء في تلك الميادين الوعرة، بحثاً عن تبرير مقبول وعادل لحل تلك المشكلة. فإن المشرع الكويتي قد حسم هذه المشكلة بالنص الصريح الوارد بالمادة ٢٢٨ من التقنين المدني الكويتي. فإذا كانت العدالة تمثل بوجه عام أساس الرجوع، إلا أن السند القانوني لهذا الرجوع في القانون الكويتي هو ذلك النص المشار إليه هنا.

فلقد أوضحنا من قبل أن الفقرة الأولى من المادة ٢٢٨ من التقنين المدني، تعالج مسألة تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، وتقرر التزام كل منهم، في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر، وأنها بذلك تتعلق بالمسؤولية التضامنية، وليس بالمسؤولية التضامنية، لأن التضامن لا يفترض. ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة، لتبين كيفية تنظيم العلاقة بين هؤلاء المسؤولين المتعددين. فقررت أنه «يتوزع غرم المسؤولية فيما بين المسؤولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم من أحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي».

وترتيباً على ذلك، فإن الفقرة الأولى، من هذا النص، تنظم علاقة المسؤولين المتعددين بالمضرور، أي الدائن، وتقرر أن كل واحد منهم يلتزم بكل التعويض، أي أن الالتزام هنا تضامني. بينما الفقرة الثانية، تنظم علاقة هؤلاء المسؤولين المتعددين ببعضهم، وتقرر أن التعويض يتوزع بقدر دور خطأ كل منهم في أحداث الضرر. ويستفاد ذلك بالضرورة أن من يدفع منهم للمضرور كل التعويض المستحق، يكون له حق الرجوع على المسؤولين الآخرين، كل بقدر حصته في التعويض. وقد حدد النص كيفية حساب هذه الحصة، بأن تكون بقدر دور خطأ المسؤول في أحداث الضرر، فإن تعذر ذلك، وزع عليهم

التعويض بنسب متساوية، وهذا هو نفس الحل الذي استقر عليه القضاء الفرنسي دون نص كما رأينا<sup>(٢٥٣)</sup>.

٧١ - أخيراً، فإننا نعتقد أنه طبقاً لمعطيات الأحكام الخمسة السابقة، التي صدرت من محكمة التمييز الكويتية بمناسبة حريق منطقة وارد الجو بمطار الكويت في الثلاثين من مارس سنة ١٩٨١، أن إدارة الجمارك، التي حكم بالزامها بكل التعويض، المستحق للمضرور، في الأحكام الأربعة الأولى، يكون لها الحق في الرجوع على الناقل الجوي بنصف قيمة هذا التعويض، إذا لم يستطع القاضى ان يحدد دور خطأ كل منهما في احداث الضرر، ولا صعوبة في قبول هذا الرجوع، حيث أعلنت المحكمة صراحة أنها انما يلتزمان بالتضام. ونفس الأمر يتقرر بالنسبة للناقل الجوي، الذي حكم عليه، طبقاً للحكم الخامس، بدفع كل التعويض للمضرور، إذ يكون له أيضاً الحق في الرجوع على إدارة الجمارك، بقدر حصتها في هذا التعويض.

وإذا كانت المحكمة لم تتعرض لتلك المسألة، فذلك لأن أحداً منهما لم يطالب بهذا الحق، ولا تستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. بيد أنه لا يجب أن يفهم من هذا الموقف السلبي، عدم وجود الحق في الرجوع من الناحية القانونية، بالعكس، فهو موجود تحت تصرف كل مدين متضام، في الحدود التي رسمنا معالمها من قبل.

---

(٢٥٣) وبالنسبة للقانون المصري، فإن محكمة النقض قد رفضت من قبل الاعتراف للمدين الموقوف بكل الدين، بالحق في الرجوع على بقية المدينين المتضامين، ولاشك ان هذا الموقف يتنافى والعدالة، ولكن مما يخفف من مساوئه ان المشرع المصري قرر تضامن المسئولية المتعددين في اغلب حالات المسئولية، متى كان مصدر الالتزام واحداً (المادة ١٦٩ مدني) وفي ظل نظام التضامن، لا توجد مشكلة بالنسبة للرجوع، نقض مدني مصري ١٩٦٨/٤/٢، طعن رقم ١٥٢، س ٣٠ ق مجموعة المبادئ، ص ٥٧٧.

## الخاتمة

٧٢ - إن من اليسير الآن أن نؤكد وجود فروق جوهرية بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي، سواء من حيث المفهوم، أو من حيث الآثار.

فمن حيث المفهوم، نجد أن الالتزام التضامني يقوم على اجتماع عدة ديون معاً ناشئة من مصدر واحد، الأمر الذي يؤدي إلى وحدة محل الدين بين جميع المدينين المتضامين. بينما يقوم الالتزام التضاممي على تعدد مصادر الدين، مما يفيد تعدد محال الالتزامات واستقلالها، بقدر ما يوجد من مدينين متعددين، وهذا يعني عدم وجود أية رابطة مباشرة بين هؤلاء المدينين المتضامين. فبمقتضى الظروف الواقعية، أو الصدفية البحتة، أصبح كل واحد منهم ملتزماً أمام نفس الدائن بكل الدين. فقوة الأشياء ذاتها هي التي تفرض هذا الالتزام، ومن هنا يمكن القول إن كان الالتزام التضامني حالة قانونية، فإن الالتزام التضاممي حالة واقعية.

ومن ناحية أخرى، فإن الاختلاف في المفهوم تكون له، دون شك، انعكاساته على اختلاف الآثار المترتبة على كل منها، فإن اتفاقاً عرضياً، بأن يكون كل مدين في كليهما ملتزماً بكل الدين، وإن دفع واحد من المدينين المتعدين كل الدين برئت ذمة الباقي، وهذه ما يطلق عليها الآثار الأساسية للتضامن، فإنها يختلفان فيما يسمى بالآثار الثانوية لهذا التضامن. لأن هذه الأخيرة، إنما تترتب على وجود النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، بين المدينين المتضامين، والتي تنشأ بدورها عن وجود مصلحة مشتركة بينهم نظراً لوحدة مصدر الدين، وكل هذا نفتقده تماماً في مجال الالتزام التضاممي، حيث توجد مصادر متعددة، وليس مصدراً واحداً. وبالتالي لا توجد مصلحة مشتركة، فلا يتصور أن يمثل كل مدين المدينين الآخرين، لا فيما ينفع ولا فيما يضر.

لكل ذلك، فقد أيدنا أن الخطأ في تكييف التزام على أنه تضامني بينما يكون تضامياً، أو العكس، يعتبر خطأ في القانون يستوجب التمييز أو النقض، ولا يجوز التساهل في هذا الشأن بحجة أنه مادام الاختلاف بينهما يقتصر على

الآثار الثانوية فإن نتائج التمييز بينهما تكون غير مؤثرة أو تافهة. على العكس، فقد يوجد من هذه الأخيرة ما يكون على درجة كبيرة من الأهمية العملية، لأن تقسيم هذه الآثار إلى رئيسية وثانوية، لم يتم باعتبار أهميتها، ولكن لأن الأولى ترتبط بعلاقة المدينين المتعدين بالدائن، والثانية ترتبط بعلاقة المدينين المتعدين ببعضهم. فهي إذن تسمية خادعة، فلقد رأينا مثلاً أنه بينما يجوز، في الرأي الراجح، للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي بين حق الدائن وحق أحد المدينين المتضامين الآخرين، فإنه لا يجوز ذلك للمدين المتضامن، كما أن استئناف أحد المدينين المتضامين حكم الدرجة الأولى الصادر بالزامه بالتعويض، يفيد منه المدينون المتضامنون الآخرون، بينما لا يقوم ذلك بالنسبة للمدينين المتضامين.

ولعل آثار هذا الاختلاف تبدو أكثر وضوحاً عندما نواجه الحق في رجوع أحد المدينين المتعدين - الذي وفي حق الدائن - على المدينين الآخرين - حيث يعترف بهذا الحق بالنسبة للمدينين المتضامين، ويعد من الأمور الثابتة قانوناً دون جدال، فضلاً عن اتفاقه مع مفهوم الالتزام التضامني، باعتباره مكوناً من اجتماع عدة ديون جزئية<sup>(٢٥)</sup>. بينما رأينا أن الاعتراف بهذا الحق في مجال الالتزام التضامني قد أثار العديد من الخلافات، بين مؤيد ومعارض. كما وقع هذا الاختلاف أيضاً عند محاولة تبريره، ووجدنا نظريات متعارضة في هذا الشأن؛ بعضها يرى قياس العلاقة بين المدينين المتضامين على العلاقة بين المدينين المتضامين، وأخرى تحاول الاستناد إلى فكرة الحلول القانوني كما نظمها المشرع الفرنسي بالمادة ٣/١٢٥١ مدني، الأمر الذي أفضى إلى تبني فكرة السببية الجزئية وانكار وحدة السببية، ولم نجد أفضل من العدالة أساساً لهذا الرجوع، التي تساهم أيضاً في تحديد نطاقه.

٧٣ - ولو عدنا إلى الأحكام الخمسة السابقة والصادرة من محكمة التمييز

(٢٥٤) وهذا حكم مستقر في القانون المصري منذ القانون المدني القديم، واستمر في ظل القانون المدني الحالي:

نقض مدني مصري ١٩٦٨/٤/٢ طعن ١٤٩ س ٣٠، ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٢٤٥ س ٢١،  
مجموعة المبادئ، ص ٥٨٤.

الكويتية، بمناسبة حريق منطقة وارد الجو بمطار الكويت في ٣٠/٣/١٩٨١ -  
لأمكننا الآن أن نستخلص النتائج الآتية :

١ - لقد أخطأت محكمة التمييز في حكمها الأول الصادر في ١١/١/١٩٨٤،  
عندما أعلنت أن إدارة الجمارك والناقل الجوي، يلتزمان بالتضامن، لأن  
الحكم الصحيح قانوناً، هو أن يلتزما بالتضامن. ولقد التمسنا لها العذر في  
ذلك، لأنها كانت ما تزال متأثرة بالقضاء السابق على العمل بالقانون  
المدني الحالي، وبنصوص قانون العمل غير المشروع رقم ٦ لسنة ١٩٦١.  
التي كانت تقرر تضامن المسؤولين المتعددين عن العمل غير المشروع، على  
منوال المادة ١٦٩ من التقنين المدني المصري.

٢ - أن محكمة التمييز الكويتية قد استدركت هذا الخطأ في أحكامها الأربعة  
اللاحقة على الحكم الأول، وقد أعلنت بحق، في هذه الأحكام الأربعة  
أن الالتزام بالتعويض إنما يكون التزاماً تضامياً، نظراً لتعدد مصادر  
الدين، وهذا ما يتفق وصحيح القانون، خاصة وأن المادة ٢٢٨ من  
التقنين المدني والتي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية عندما يتعدد الأشخاص  
المسؤولون عن الضرر، لم تنص على التضامن، والقاعدة أن هذا الأخير،  
لا يفترض، فضلاً عن تصريح المذكرة الإيضاحية، أن المعنى الدقيق  
لمسؤولية الأشخاص المتعددين في مواجهة المضرور أن تكون مسؤولية  
تضامية.

٣ - إن هذه الأحكام الخمسة، وإن لم تثر بشأنها مسألة رجوع المدين الذي دفع  
كل الدين للمضرور على المدينين الآخرين، فلأن تلك المسألة تكون  
لاحقة على الحكم للمضرور بالتعويض، وأن يدفعه بالفعل أحد المدينين.  
ولذلك لم يكن هناك مجال للفصل في هذه المسألة، لا من حيث مبدأ  
الرجوع ذاته، ولا من حيث نطاقه، بيد أننا نعتقد أن هذا المبدأ يقوم  
كذلك في القانون الكويتي على نفس الأساس الذي يقوم عليه في القانون  
الفرنسي، وهو العدالة، وإن كان يجد سنداً قانونياً له في الفقرة الثانية من  
المادة ٢٢٨ من التقنين المدني، التي تحدد في نفس الوقت نطاق ذلك  
الرجوع

تم بحمد الله وتوفيقه

## أهم المراجع

أولاً : باللغة العربية :

- اسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة ١٩٦٤ .
- أنور سلطان النظرية العامة للالتزامات، ج ٢ ، أحكام الالتزام .
- جمال مرسي بدر النيابة في التصرفات القانونية، رسالة من الاسكندرية ١٩٥٤ .
- حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام، القاهرة، ١٩٥٤ .
- سليمان مرقص شرح القانون المدني، ج ٢ ، الالتزامات ١٩٦٤ .
- مجلة القانون والاقتصاد، س ٧ ع ٢ ،
- فبراير سنة ١٩٣٧ ، ص ٦٥٦ ، رقم ١٥
- عبد الرزاق أحمد الوسيط، ح ١ ، ج ٣ المجلد الأول، أوصاف الالتزام،
- السنهوري والحوالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣ .
- عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٥٨ .
- عبد الحلي حجازي نظرية الالتزام، المصادر الارادية ١٩٥٤ .
- محمد ليبب شنب نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٧٦ - ١٩٧٧ .
- محمود جمال الدين ١ - الوجيز في النظرية العامة، للالتزامات، الطبعة الثانية،
- مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨
- ٢ - مشكلات المسئولية المدنية، القاهرة ١٩٧٨ .
- منصور مصطفى منصور مذكرات في مقرر التزامات ٢ على الآلة الكاتبة
- لطلبة كلية الحقوق، جامعة الكويت .
- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي .
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .
- مجلة القضاء والقانون الكويتي، م.ق.ق
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، المكتب الفني، م.م.ف
- مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة النقض المصرية في خمسين عاماً .

## ثانيا : باللغة الفرنسية :

### ١ - مؤلفات عامة، رسائل، مقالات :

- **Boré (J.)**, La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation "in solidum," J.C.P. 1971, 1, 2369. Le recours entre coobligés "in solidum," J.C.P. 1967, 1, 2126.
- **Chabas (F.)**, Remarques sur l'obligation "in solidum", R.T. 1967, p. 310.  
L'influence de la pluarlité de causes sur le droit Français, th. 1965.
- **Charles**, L'obligation in solidum, th. dacty, 1951, p. 347.
- **Demolombe**, Traité des contrats, T. 111.
- **Derrida (F.)** Encyl. Dalloz v. solidarite.
- **Esmein (P.)** Peine et réparation, Mélange Roubier 1961, 2, p. 37 ets.
- **Français (J.)**, De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation in solidum, th. Paris 1936.
- **Gaudemet**, Les obligations, 1937, réimp. 1964.
- **Marty (G.) et Raynaud (P.)**, Droit civil, T. 11, 1re vol. 1962, les obligations.
- **Mazeaud (H. et J.)** Leçons de Droit civil, T. 11, 6e éd. 1978, par F. Chabas.
- **Mazeaud (H. et L.)** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 6e éd. T. 11.
- **Meurisse (R.)**, Le déclin de l'obligation "in solidum" D. 1962, chra. 242.
- **Stark**, Droit civil, obligations.
- **Vincent (J.)**, L'extension en jurisprudence de la notion de solidarite passive, R.T. 1936.
- **Bécqué**, note sous: Com. 19 juin 1951, J.C.P. 1951, 2, 6426.
- **Besson (A.)**, note sous: civ. 30 avril 1960, R. gén. ass. terr. 1961, 354.  
note sous: civ., 21 déc. 1943, J.C.P. 1945, 11, 2779.
- **Bigot**, note sous: T.G. 1, Lyon 17 mars 1971, J.C.P. 1973, 11, 17315.
- **Blaevaet**, note sous: civ., 15 déc. 1966, G.P. 1967, 1, 616.
- **Braud**, note sous: Toulouse, 25 nov. 1965, J.C.P. 1966, 2, 14624.
- **Chabas (F.)** note sous: civ. 17 mars 1971, d. 1971, 494.
- **Chevallier (J.)** olis au: R.T. 1964, p. 731. T.G. I. Seine 23 avril 1963.

- **Durry**, obs au: R.T. 1967, 645, no 18; R.T. 1970, 177.
- **Esmein (P.)**, note sous: Civ. 19 avril 1956, J.C.P. 1956, 11, 9381;  
Civ. 16 janv. 1962, J.C.P. 1962, 11, 12557;  
Civ. 10 oct. 1963, D. 1964, p. 20  
ch.réu. 25 nov. 1964, J.C.P. 1964, 2, 13972.
- **Holleaux (G.)**, note sous: Civ., 4 déc. 1939, D. 1941, p. 124.
- **Lalou**, note sous: Civ., 29 nov. 1948, D. 1949, 117.
- **Laevoët**, note sous: Civ., 15 déc. 1966, G.P. 1967, 1, 216.
- **Lambert-Faivre**, note sous: Civ., 13 nov. 1967, D. 1968, 97.
- **Lagarde**, obs, au: R.T. 1936, p. 153.
- **Livilan** note sous: Civ., 11 juil. 1892, D. 1894,1, 561.
- **Lindon**, note sous: ch. mixte 26 mars 1971, J.C.P. 1971, 11, 16762.
- **Loeaur**, note sous: Civ. 27 mai 1914, D. 1921, 1, 121.
- **Lorroumet**, note sous: Civ., 7 juin 1977, D. 1978, 289.
- **Merlin (J.)** note sous: Civ., 1re juin 1957, D. 1957, p. 738.
- **Mazeaud**, note sous: Civ. 6 août 1927, c. 1927, 1, 201; T.Civ., seine 23 avril 1963,  
D. 1964, p. 62, obs, au: R.T. 1954, p. 655.
- **Meurisse**, note sous: Civ., 22 déc. 1959, S. 1960, 108.
- **Nerrson**, note sous: com. 19 juin 1951, S. 1952, 1, 89.
- **Planquel**, note sous: Civ. 29 oct. 1966, J.C.P. 1968, 11, 15335; Civ., 7 janv. 1977,  
G.P. 1978, 1, 25.
- **Prieur**, note sous: crim 1re avril 1968, J.C.P. 1969, 11, 15853 Civ., 17 juil 1968  
J.C.P. 1969, 11, 15853.
- **Raynaud (P.)** obs, au: R.T. 1970, 413; note sous, Paris 19 janv. 1972, 30 mars  
1973, D. 1974, 116.
- **Ripert**: note sous: Com. 19 juin 1951, D. 1951, 717.
- **Rodière**, note sous: Civ. 22 déc. 1959, d. 1960, 165. Civ., 16 janv. 1962, D. 1962,  
199. obs, au: R.T. 1965, 136.
- **Rodouand**, note sous: Civ., 13 mars, 1957, D. 1958, 73.
- **Roger**, note sous: Civ. 1re févr., 1937, D. 1937, 1, 4.
- **Rouast (A.)** note sous: Civ. 27 nov. 1935, d. 1936, 1, 25.
- **Savatier (R.)**, note sous: Civ., 9 mars 1962, D. 1962, 625.

— Tunc (A.) obs au: R.T., 1961, p. 329.

— Wahl, note au: S. 1909, 2, 129.

## أهم المختصرات

م.ق.ق.

مجلة القانون والقضاء الكويتية

م.م.ف.

مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية

B.Civ.: Bulletin civil.

D: Dalloz

D.H.: Dalloz Hebdomadaire

D.P.: Dalloz périodique

J.C.P.: Jurisclasseur périodique (semaine juridique)

G.P.: Gazette du Palais.

R.T.: Revue trimestrielle de droit civil.

S.: Sirey, Recueil de jurisprudence générale.

