EL - HAKIKA (the Truth) Journal
for Social and Human Sciences
Volume18 , Issue 02, June 2019
(Issue 49 of the previous sequence)
ISSN: 1112-4210
EISSN: 2139-2588
مجلة الحقيقة
للعلوم الاجتماعية والانسانية
مجلد 18 عدد 02 جوان 2019
(العدد 49 من التسلسل السابق)

الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

Solidarity effects between creditors in Algerian civil law and Islamic fiqh

- **إعداد: حمداني بلخير،** طالب دكتوراه في السنة الرابعة بجامعة أحمد دراية- أدرار، **تخصص:** شريعة وقانون، **رقم الهاتف:** 0698447736، **البريد الإلكتروني:** belkheir01@gmail.com
- **إشراف: د. بلعتروس محمد،** أستاذ محاضر "أ" بجامعة أحمد دراية- أدرار، **تخصص:** شريعة وقانون، **رقم الهاتف:** 0777599337

- Received date: 10/03/2019
- Accepted date: 28/04/2019
- Publication date: 18 /06/2019

ملخص:

يتناول هذا البحث أحد الأوصاف التي ترد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وهو التضامن بين الدائنين أو ما يعرف بالتضامن الإيجابي، وذلك من خلال التعرض للآثار التي يرتبها القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التضامن، ومقارنتها بما يقابلها في الفقه الإسلامي. وقد تبين من خلال البحث أن هذه الآثار منها ما يتعلق بالعلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين، ومنها ما يتعلق بعلاقة الدائنين فيما بينهم. فبالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين فإنه يحكمها ثلاثة مبادئ، وهي: وحدة الدين بين الدائنين، بحيث يكون لكل واحد منهم الحق في مطالبة المدين بكامل الدين، وتعدد روابطهم مع المدين، ونيابة كل واحد منهم عن الآخر فيما ينفع لا فيما يضر. أما علاقة الدائنين ببعضهم البعض فيحكمها مبدأ جوهري هو انقسام الدين بين الدائنين، أي أن ما يستوفيه أحدهم من المدين يعد حقاً مشتركاً بينهم.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي؛ القانون المدني؛ أوصاف الالتزام؛ التضامن الإيجابي.

Abstract

This research speaks about one of the descriptions that comes from the sides of obligations this description is knows is Solidarity between credits or the positive Solidarity. We will show the effects of both the Algerian civil law and the Islamic fiqh in this quality of Solidarity. From this research we conclude that there are two kinds of effects : one is related to the relationship between the Solidarity credits and the other is related to the relationship between the credits each other.

The relationship between the and the debtor is built on three principles: the debt unity between the credits for this reason, every one of them has the right to ask for his debt. Secondly, they can make relations with the debtor without making problems. Thirdly, the relationship between the credits is built on an essential principle which is the division of debt between the two credits is mutual between each other.

Keywords: the Islamic fiqh; Civil Law; Descriptions of Commitment; Positive Solidarity.

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد:

الأصل في الالتزام أن ينشأ بين شخصين يمثل أحدهما الطرف المدين والآخر يمثل الطرف الدائن، غير أنه كثيراً ما يتعدد أحد طرفي الالتزام أو يتعدد الطرفان معاً، ويستتبع هذا التعدد تعدد الالتزام أو الحق ذاته، بحيث تكون حصة كل منهم التزاماً أو حقاً مستقلاً. واستثناء من هذا الأصل قد يقترن هذا التعدد بوجود تضامن بين الدائنين أو المدينين المتعددين، وعندئذ يصبح هذا الالتزام التزاماً موصوفاً بوصف يغير من أحكامه، وهذا الوصف هو التضامن.

وهذا التضامن قد يكون بين المدينين أو بين الدائنين، فإذا كان التضامن بين المدينين سمي بالتضامن السلبي، أما إذا كان التضامن بين الدائنين فيسمى بالتضامن الإيجابي، وهذا الأخير هو الذي يدخل ضمنه موضوع هذا البحث، حيث ستكون دراستنا لهذا النوع من التضامن بالتعرض للآثار التي تترتب عليه في القانون المدني الجزائري مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، ولذا جاء البحث موسوماً بـ « الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين - دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - ».

وقد كان الدافع للبحث في هذا الموضوع هو ما وقفنا عليه من تفاصيل متعلقة بالتضامن بين الدائنين في الفقه الإسلامي، فأردنا أن نبين مدى توافق الأحكام المنظمة لهذا النوع من التضامن في القانون المدني الجزائري مع ما ذكره الفقهاء المسلمون من تفاصيل متعلقة بهذا الموضوع.

وسنحاول من خلال هذا البحث الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هي الآثار التي يرتبها القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي على التضامن بين الدائنين؟ ولما كان البحث عبارة عن دراسة مقارنة وجب اعتماد المنهج المقارن في بحث جزئياته، حيث نتناول كل

جزئية من جزئيات البحث في القانون المدني الجزائري ثم نعقب ذلك بما يقابلها في الفقه الإسلامي.

ولتسهيل دراسة الموضوع تم تقسيمه إلى مطلبين مسبوقين بتمهيد حول مفهوم التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، حيث نتطرق في المطلب الأول لبيان أثر التضامن بين الدائنين على العلاقة بين الدائنين والمدين، بينما نخصص المطلب الثاني، لتحديد أثر التضامن بين الدائنين على علاقة الدائنين ببعضهم البعض.

1- تمهيد: تعريف التضامن بين الدائنين ومصادره في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

قبل الحديث عن الآثار المترتبة عن التضامن بين الدائنين، لابد من تحديد مفهوم هذا المصطلح، وهو ما سنتطرق له في هذا التمهيد، وذلك بتعريف التضامن بين الدائنين، وبيان مصادره، في كل من القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

1.1- أولاً- تعريف التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي:

يتجه بعض فقهاء القانون إلى تعريف التضامن بين الدائنين بأنه وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وبموجبه يكون لكل دائن الحق في مطالبة المدين بكل الدين، ويمكن للمدين أن يبرئ ذمته من الدين كله بالوفاء به لأي واحد من الدائنين المتضامنين[1]. يتبين من هذا التعريف أن الهدف الأساسي من التضامن بين الدائنين هو تسهيل عملية استيفاء الدائنين لحقهم عن طريق نيابة أحدهم عنهم في الاستيفاء. غير أن الملاحظ هو قلة العمل بفكرة التضامن بين الدائنين في الحياة العملية؛ وذلك لأن الغرض من هذا التضامن يمكن للدائنين تحقيقه عن طريق توكيل أحدهم باستيفاء كل الدين من المدين[2]. والصورة الغالبة لحدوث هذا النوع من التضامن أن يكون هناك مدينون متضامنون ثم ينقلبون إلى دائنين متضامنين، وذلك كأن يبيع ثلاثة أشخاص ستين قنطاراً من القمح ويتضامنون في الالتزام بالتسليم ثم لا يدفع المشتري الثمن، فيكون البائعون في هذه الحالة دائنين متضامنين في المطالبة بفسخ عقد البيع[3]. ومن الأمثلة كذلك ما يسمى بالحساب المشترك، وهو عبارة عن

---

(1) الجبوري ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان ـ الأردن، 2003، ص508؛ الكسواني عامر محمود: أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني" ، ط1، دار الثقافة، عمان ـ الأردن، 2008، ص229.

(2) الفار عبد القادر: أحكام الالتزام، ط12، دار الثقافة، عمان ــ الأردن، 2010، ص176.

(3) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ص203.

فتح حساب إيداع نقود في أحد البنوك لمصلحة شخصين أو أكثر فيكون لكل منهم حق إيداع النقود وسحبها منه[1].

وقد عرف الفقه الإسلامي نظام التضامن بين الدائنين في صورة " الدين المشترك "، والذي يقصد به: كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر، كما لو باع الشريكان داراً مشتركة بينهما بعقد واحد دون تحديد ثمن لكل منهما[2]. غير أن التضامن بين الدائنين يظهر بشكل جلي في صورة الدين المشترك الذي يكون مصدره شركة المفاوضة وشركة الأعمال، وفيما يلي بيان ذلك باختصار:

أ. **شركة المفاوضة**: يُقصد بشركة المفاوضة عند المالكية: أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع حضوره وغيبته، ويلزم كل شريك بكل ما يعمله شريكه[3]. أما معناها عند الحنفية فهي: الشركة التي تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في المال والربح والتصرف [4].

والأساس الذي تقوم عليه شركة المفاوضة هو الثقة المتبادلة بين الشركاء، والتفويض العام الذي يمنحه كل شريك لشريكه في التصرف في حصته في رأسمال الشركة حين إبرام العقد، ويترتب على ذلك أن كل تصرف يقوم به أحد الشريكين يعد لازماً له ولشريكه إذا كان في حدود مصلحة الشركة وفي حدود المجال التجاري، ولذا فإن التضامن بين الدائنين يظهر في شركة المفاوضة متى كان الدين ناشئاً عن أعمال التجارة، حيث يعتبر الشركاء دائنين متضامنين بالثمن إذا باع أحدهم مالاً للشركة، كما يعتبرون دائنين متضامنين بالتعويض في حالة التعدي على أموال الشركة[5].

شركة الأعمال: وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في عمل معين أو في تقبل الأعمال ويكون ما يكسبانه مشتركاً بينهما. فهذه الشركة مبنية على الضمان، حيث أن الشركاء ضمناء بعضهم عن بعض فيما يلزمهم من عمل أو ضمان، ويترتب على ذلك أن كل ما يتقبله أحد الشركاء من الأعمال يكون لازماً له ولشركائه على وجه التضامن كما لو كانوا شخصاً واحداً، أي أن

---

(1) توفيق حسن فرج، وجلال علي العدوي: النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002، ص751.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1992، ج26، ص28؛ ابن قدامة موفق الدين: المغني، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1997 ج7، ص190؛ الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ط2، ، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 2003، ج7، ص523.

(3) ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، دون ذكر معلومات النشر، ص439؛ ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص254.

(4) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل: المبسوط، ج11، دار المعرفة، بيروت، ص177؛ الكاساني: بدائع الصنائع، ج6، ص58.

(5) تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، 2009، ص385؛ الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ج4، ص798.

الشركاء مدينون متضامنون في التزامهم بالعمل، وبالتالي يكونون دائنين متضامنين في الأجر المستحق[1].

2.1- ثانياً- مصادر التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي:

تنص المادة (217) من القانون المدني الجزائري[2] على أن: « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يُفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون»، فرغم أن هذا النص قد شمل التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين وقضى بأن التضامن يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، إلا أن معظم فقهاء القانون يرون أن التضامن بين الدائنين لا يكون مصدره إلا الاتفاق ولا يمكن أن يكون القانون مصدراً له[3]. وينبني على هذا أن مجرد التعدد بين الدائنين لا يؤدي إلى افتراض التضامن بينهم، بل لابد أن يرد النص على ذلك صراحة أو ضمناً بموجب عقد يعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين واتفاقهم على التضامن فيما بينهم. فمثلاً لو باع ثلاثة أشخاص داراً لهم على الشيوع ولم يشترطوا على المشتري التضامن بينهم في وضوح، فلا يستخلص من شيوع الدار بينهم أنهم متضامنون في تقاضي الثمن، بل ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه في الدار المبيعة[4].

هذا ويمكن أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً للتضامن بين الدائنين، وذلك كأن يوصي شخص لمجموعة من الأشخاص بمبلغ من النقود يستوفونه من تركته، فيصبح هؤلاء الأشخاص متضامنين في المطالبة بهذا المبلغ بموجب الإرادة المنفردة للموصي، وهنا ينشأ التضامن الايجابي ابتداء، لا بتحوله من تضامن سلبي إلى تضامن إيجابي[5].

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فإن الدين المشترك الذي يعد صورة من صور التضامن بين الدائنين يجد مصدره في أمرين اثنين هما:

أ. **سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين:** ويتحقق ذلك عندما يكون هناك مال شائع بين اثنين أو أكثر، ويكون هذا المال هو مصدر الدين المشترك. فإذا باع شخصان داراً مشتركة بينهما بعقد واحد دون تحديد جزء من الثمن لكل منهما، فإن الثمن يعد ديناً مشتركاً بينهما، وإذا قام عدة مالكين لمال مشترك بإقراض شخص مبلغاً من هذا المال، فالدين الواجب على المقترض يكون ديناً مشتركاً بين المالكين. ومثال ذلك ايضاً: إذا قام شخص

---

(1) الخياط عبد العزيز: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1994، ج2، ص 35؛ تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص501.

(2) القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975مـ، المعدل والمتمم.

(3) طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ـ مصر، 2004، ج5، ص15؛ السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص203.

(4) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص203.

(5) الجبوري ياسين: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ط1، الدار العالمية الدولية، عمان ـ الأردن، 2003، ص510.

بإتلاف مال مشترك لعدة أشخاص فهو ملزم بالضمان، والدين الناشئ في ذمته بالتعويض يعتبر ديناً مشتركاً بين مالكي المال المتلَف[1].

ويدخل في هذه الصورة أن يكون الدين مشتركاً منذ البداية، ويتحقق ذلك في حالة الدين الذي يرثه اثنان أو أكثر أو يوصى به لهما. فكما أن الأعيان التي يتركها المتوفي تكون مشتركة بين وارثيه على حسب حصصهم الإرثية بموجب أحكام الفرائض، أو بين الموصى لهم بموجب أحكام الوصية، كذلك يكون الدين الذي له في ذمة آخر مشتركاً بين ورثته على حسب حصصهم الإرثية أو بين الموصى لهم بموجب الوصية لأن هذا الدين ناشئ عن سبب واحد هو الإرث أو الوصية[2].

ب. وحدة الصفقة: ويتحقق ذلك عندما يكون الدين عوضاً عن مالين غير مشتركين، إلا أنه استُحِق عنهما بعقد واحد، كدار لهذا ودار لذاك، باعاهما معاً في عقد واحد بثمن إجمالي لهما وبدون أن يُميز فيه ثمن كل واحدة على حدة، لا ببيان مقدار ولا بتحديد صفة؛ لأن مثل هذا التمييز ينافي اتحاد الصفقة: بدليل أن للمشتري حينئذ أن يقبل البيع في نصيب واحد، ويرفضه في نصيب الآخر، معتذراً بأن هذا الثمن أو ذاك الوصف لا يناسبه. ويترتب على عدم اتحاد الصفقة أن لا يكون الدين مشتركا[3].

2- المطلب الأول: آثار التضامن بين الدائنين على العلاقة بين الدائنين والمدين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

ينبغي في بيان الآثار المترتبة على التضامن بين الدائنين التمييز بين مسألتين، الأولى: هي علاقة الدائنين بالمدين، والثانية: هي علاقة الدائنين ببعضهم البعض. ولذا سيكون موضوع حديثنا في هذا المطلب حول المسألة الأولى، وذلك في فرعين نخصص الأول منهما لدراسة الأحكام المنظمة لعلاقة الدائنين المتضامنين بالمدين في القانون المدني الجزائري، ونخصص الفرع الثاني لبيان أحكام الفقه الإسلامي بخصوص علاقة الدائنين بالمدين في هذا النوع من التضامن.

---

[1] تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص186.

[2] حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض ـ المملكة العربية السعودية، 2003، ج3، ص55؛ تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص186.

[3] الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد: شرح مختصر خليل، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2002، ج6، ص22؛ الموسوعة الفقهية، ج26، ص28.

EL - HAKIKA (the Truth) Journal
for Social and Human Sciences
Volume18 , Issue 02, June 2019
(Issue 49 of the previous sequence)
ISSN: 1112-4210
EISSN: 2139-2588
مجلة الحقيقة
للعلوم الاجتماعية والانسانية
مجلد 18 عدد 02 جوان 2019
(العدد 49 من التسلسل السابق)

1.2- الفرع الأول: آثار التضامن بين الدائنين على العلاقة بين الدائنين والمدين في القانون المدني الجزائري

ترجع الآثار المترتبة على تضامن الدائنين فيما يخص علاقتهم بالمدين إلى ثلاث أفكار أو مبادئ أساسية، وهي: وحدة محل الدين، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر، وفيما يلي شرح موجز لهذه المبادئ.

أولاً ـ وحدة محل الدين:

يقصد بوحدة محل الدين أنه بالرغم من تعدد الدائنين إلا أن حق هؤلاء جميعاً في مواجهة المدين هو حق واحد، أو بعبارة أخرى أن المدين يلتزم بدين واحد في مواجهة هؤلاء جميعاً[1]، ويترتب على ذلك النتائج القانونية التالية:

أ. **أن كل واحد من الدائنين المتضامنين له الحق في أن يطالب المدين بكل الدين،** وهذا ما نصت عليه المادة (1/219) من القانون المدني الجزائري بقولها: « يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء، على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف». فلكل دائن متضامن أن يطالب المدين بكل الدين أصالة عن نفسه في حصته ونيابة عن باقي الدائنين في حصصهم، ومتى استوفاه فإن ذمة المدين تبرأ نحو جميع الدائنين[2].

ب. **يجوز للمدين أن يوفي بالدين كله لأي واحد من الدائنين المتضامنين،** وبالتالي تبرأ ذمته بالنسبة لجميع الدائنين وليس فقط بالنسبة لمن وفى له، لكن هذا مشروط بعدم اعتراض أحد الدائنين على ذلك، وإلا فلا تبرأ ذمة المدين قِبَل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له[3]. وهذا ما نصت عليه المادة (1/218) من القانون المدني الجزائري بقولها: « إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك». فللمدين إذن أن يختار أي دائن من الدائنين المتضامنين فيوفيه كل الدين، وليس للدائن الذي اختاره المدين أن يرفض ذلك ويقتصر على قبض نصيبه من هذا الدين[4]. غير أن حق المدين في اختيار الدائن الذي يتم الوفاء له، يتقيد في حالة اتخاذ أحد الدائنين تجاهه إجراءات المطالبة بالدين، حيث يلزم في هذه الحالة بأن يوفي بالدين للدائن

---

(1) الفار عبد القادر: أحكام الالتزام، ص177.

(2) طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ـ مصر، 2004، ج5، ص21.

(3) السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص229؛ نبيل ابراهيم سعد : أحكام الالتزام، ص284.

(4) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص203.

الذي يباشر هذه الإجراءات والدائنين الذين اشتركوا في تلك الإجراءات دون غيرهم من بقية الدائنين[1].

ت. أن وفاة أحد الدائنين المتضامنين يترتب عليه انقسام الدين بين ورثته ما لم يكن الدين غير قابل للانقسام، ومقتضى هذا الحكم أنه لا يجوز لأي من ورثة الدائن المتضامن أن يطالب المدين بأكثر من حصته في الميراث، كما أنه لا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهم بأكثر من ذلك، أما باقي الدائنين المتضامنين فإن مبدأ وحدة الدين يظل يحكم العلاقة فيما بينهم وبين المدين، فيجوز لأي منهم أن يطالب المدين بكل الدين كما يجوز للمدين أن يوفي بكل الدين لأحدهم[2].

ثانياً- تعدد الروابط بين الدائنين والمدين:

إن وحدة محل الدين لا تمنع من وجود روابط متعددة بين الدائنين والمدين، بل إن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين[3]، ويترتب على هذا المبدأ النتائج التالية:

أ. إذا كان هناك وصف يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين، فإن هذا الوصف لا ينتج أثره إلا في مواجهة هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين[4]، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/219) من القانون المدني الجزائري بقولها: «... على أن يراعي في ذلك (مطالبة المدين بالوفاء) ما يلحق رابطة كل دائن من وصف». فينبغي على الدائن المتضامن عندما يطالب بكل الدين، أن يراعي ما يلحق رابطته بالمدين من وصف يعدل من أثر الدين، فإذا كانت هذه الرابطة مثلاً معلقة على شرط واقف أو مقترنة بأجل فلا يجوز له المطالبة بالدين قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل[5].

ب. لا يستطيع المدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء، أن يدفع تلك المطالبة بأوجه دفع غير متعلقة بذلك الدائن، لكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن والناشئة عن الرابطة التي تربطه بالمدين، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً[6]. وكمثال على أوجه الدفع المشتركة التي يجوز للمدين أن يتمسك بها تجاه الدائن الذي يطالبه: أن يكون العقد الموقع بين الدائنين المتضامنين والمدين مشوباً بعيب في

---

(1) الجبوري ياسين: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ص513.
(2) نبيل إبراهيم سعد، ومحمد حسين منصور: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص285.
(3) منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1992، ص198.
(4) الجمال مصطفى: أحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرت ـ لبنان، 2013، ص59.
(5) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص219.
(6) تناغو سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية - مصر، 2009، ص312؛ الكسواني عامر محمود: أحكام الالتزام، ص236؛ السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني.

المحل أو السبب، وكمثال على أوجه الدفع الخاصة بالدائن الذي يطالبه: أن تكون الرابطة بين المدين وهذا الدائن مشوبة بعيب في رضا المدين لغلط أو تدليس أو إكراه، أما إذا كان العيب صادراً عن دائن آخر غير الذي يطالبه، فليس للمدين أن يتمسك بها أمام الدائن المطالب بالدين[1].

ت. قصر براءة ذمة المدين قِبَلَ أحد الدائنين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن: فإذا كان الأصل أن كل دائن متضامن يعد وكيلاً عن سائر الدائنين في استيفاء الدين، فإنه بالنسبة لأسباب الانقضاء الأخرى يكون أصيلاً عن نفسه فحسب[2]. وهذا ما أشارت إليه المادة (220) من القانون المدني الجزائري بقولها: « إذا برئت ذمة المدين قِبَل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله». وعليه: إذا انقضى الالتزام في علاقة المدين بأحد الدائنين بسبب غير الوفاء كالإبراء والمقاصة والتقادم[3]، فإنه لا ينقضي بالنسبة لغيره من الدائنين إلا في حدود حصة الدائن الذي انقضى التزام المدين في مواجهته، ويلتزم المدين بالوفاء لباقي الدائنين بالدين منقوصاً منه حصة ذلك الدائن[4].

ثالثاً- النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر:

يُقصد بهذا المبدأ أن كل دائن متضامن يعد نائباً عن الدائنين الآخرين فيما ينفعهم فقط، لا فيما يضرهم[5]. وقد أشارت المادة (2/220) من القانون المدني الجزائري إلى هذا المبدأ بقولها: « لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين». فكل دائن متضامن يعد وكيلاً أو نائباً عن الدائنين الآخرين، لكنها وكالة قاصرة على ما هو نافع لهم دون ما فيه ضرر لهم.

وينطبق هذا المبدأ على كل عمل إرادي يقوم به أحد الدائنين في مواجهة المدين، فإذا كان العمل مفيداً للدائنين استفادوا منه جميعاً، أما إذا كان العمل ضاراً بالنسبة لهم فإن آثاره

---

(1) الفار عبد القادر: أحكام الالتزام، ص179.

(2) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص221.

(3) والمقصود بالمقاصة: إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه. ومعنى الابراء: هو تصرف على سبيل التبرع يتنازل به الدائن عن حقه قبل مدينه دون مقابل. أما التقادم، فيراد به: مضي الزمان المانع من سماع الدعوى. ينظر: تناغو سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات، ص306، 430. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، ص281، الجبوري ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص515.

(4) دربال عبد الرزاق: الوجيز في أحكام الالتزام، دار العلوم، الجزائر، ص52؛ طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، ج5، ص23.

(5) الفار عبد القادر: أحكام الالتزام، ص180؛ دربال عبد الرزاق: الوجيز في أحكام الالتزام، ص52.

لا تلحقهم[1]. وفيما يلي نذكر أمثلة عن الأعمال التي من شأنها نفع الدائنين الآخرين، وأخرى عن الأعمال التي من شأنها الإضرار بهم.

أ. **الأعمال النافعة:** من الأعمال النافعة التي من الممكن أن يقوم بها الدائن، قطعُ التقادم الساري لمصلحة المدين، فإذا قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم استفاد من هذا الانقطاع بقية الدائنين؛ لأن الدائن الذي قطع التقادم يعد وكيلاً عنهم في هذا العمل الذي يفيدهم[2]. وإذا قام أحد الدائنين بإعذار المدين بما يؤدي إلى جواز التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، فيعد الإعذار وكأنه صدر من الدائنين جميعاً. وإذا عقد أحد الدائنين صلحاً مع المدين استفاد الدائنون الآخرون من هذا الصلح كلما كان متضمناً إقرار المدين بالدين أو رتب في ذمته التزاماً أو زاد في التزامه. وإذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين ضد المدين استفاد سائر الدائنين من هذا الحكم. فجميع هذه الأعمال ينصرف أثرها إلى الدائنين جميعاً ويجوز لأي منهم أن يتمسك بها[3].

ب. **الأعمال الضارة:** لا يجوز لأي واحد من الدائنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين، وكل ما يقوم به من أعمال يمكن أن تسيء إلى مركز باقي الدائنين لا يمثل فيها إلا نفسه. وبناء على ذلك إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي الدائنين، وكذلك إذا صدر حكم لصالح المدين ضد أحدهم فلا يسري على غيره من الدائنين، وإذا ارتكب أحد الدائنين خطأ استوجب مسؤوليته تجاه المدين، فإن ذلك لا يتعدى أثره إلى باقي الدائنين المتضامنين. وإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين وكان الصلح ينطوي على تنازل الدائن عن بعض حقه، فإن هذا الصلح لا يسري في حق بقية الدائنين المتضامنين. وإذا وجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين إلى المدين فحلف أن الدين غير موجود فلا يضار بقية الدائنين من حلفه اليمين، أما لو أنه نكل عن اليمين فإن لبقية الدائنين الاستفادة من نكوله عن اليمين[4].

---

(1) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص226؛ تناغو سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات، ص307.

(2) الجبوري ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص516.

(3) الجمال مصطفى: أحكام الالتزام، ص61؛ تناغو سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات، ص307.

(4) نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، ص289؛ الجبوري ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص517؛ السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص228؛ طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، ج5، ص24؛ السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، ص231.

2.2- الفرع الثـاني: آثار التضامن بين الدائنين على العلاقة بين الدائنين والمدين في الفقه الإسلامي

يترتب على الاشتراك في الدين من حيث علاقة الدائنين بالمدين، أن ينقسم الدين على الدائنين، وكل واحد منهم لا يملك إلا ما يخصه في الدين، فهو أجنبي بالنسبة إلى حصة شركائه، وليس له أن يطالب المدين إلا بأداء حصته فقط ولا يجوز أن يطالبه بأداء حصة غيره، وبالمقابل لا يجوز للمدين أن يفي أحد الدائنين كل الدين، ولا تبرأ ذمته من حصص الدائنين بهذا الوفاء، بل تظل ذمته مشغولة ويحق لبقية الشركاء مطالبته بأدائه[1]، ويرجع المدين على القابض بما قبضه زيادة على حصته. وفي هذا يختلف الاشتراك في الدين عن التضامن بين الدائنين اختلافاً بيناً، فقد رأينا أن الدائن المتضامن يمكنه مطالبة المدين بكل الدين بحصته وبحصص شركائه.

غير أنه يستثنى من الحكم القاضي بانقسام الدين في علاقة الدائنين بالمدين، الدين المشترك الذي يكون مصدره شركة المفاوضة أو شركة الأعمال. فالشريكان في شركة المفاوضة متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه فهما كالشخص الواحد حكماً في أحكام التجارة وتوابعها، وإن كانا اثنين حقيقة؛ لأن شركة المفاوضة تتضمن وكالة وكفالة، فكل واحد من الشريكين فيها وكيل عن الآخر فيما يجب له، وكفيل عنه فيما يجب عليه[2]، ويترتب على هذا الأصل العام، عدة نتائج ما يهمنا منها:

أ. أن ما لزم أحد الشريكين في المفاوضة من دين التجارة أو ما يجري مجراها يلزم الآخر، ولذا فإنه يمكن لكل واحد منهما قضاء الديون التي عليهما من مال الشركة، وللدائن أن يطالب أيهما شاء بالدين، ولكل منهما اقتضاء ديونهما التي لهما على الغير، ويبرأ المدين بدفعها لأي واحد منهما، سواء الذي داينه أو غيره ما دامت الشركة قائمة بينهما[3].

ب. أن تصرف المفاوض نافذ عليه وعلى شريكه في كل ما يعود نفعه على مال الشركة، سواء أكان من أعمال التجارة وملحقاتها أم من غير ذلك. وقد صرح المالكية بأن كل تصرف يجافي المصلحة، يقوم به أحد الشريكين بلا إذن سابق من شريكه، يتوقف نفاده على الشركة، على إجازته اللاحقة، فإن لم يجز ذلك، نفذ على المتصرف وحده وضمن حق

---

(1) الخفيف علي: الشركات في الفقه الإسلامي "بحوث مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص11؛ الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص525؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص63.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص536؛ الزحيلي وهبة: لفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص798؛ الموسوعة افقهية، ج26، ص68.

(3) الإمام مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى برواية سحنون، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1994ج3، ص616؛ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2000، ج4، ص327.

شريكه[1]. ومثال ذلك الإبراء من الدين وإنظار المدين بالدين بعد حلول أجله، فما كان من ذلك بقصد المعروف فهو ممنوع على الشريك القيام به، وإن فعله لزمه في نصيبه دون نصيب شريكه، وهذا بخلاف ما يقصد به تشجيع المشتري واستيلاف الزبائن فهو جائز وأيهما فعل ذلك لزمهما معاً[2].

أما بالنسبة للشركاء في شركة الأعمال، فهم مدينون متضامنون في التزامهم بالعمل ودائنون متضامنون في الأجر المستحق، فلكل شريك الحق في مطالبة صاحب العمل بالأجرة كاملة، وتبرأ ذمة صاحب العمل من الأجرة بدفعها إلى أي واحد من الشركاء[3].

بناء على هذه الأحكام المتعلقة بالدين المشترك الذي يكون مصدره شركة المفاوضة أو شركة الأعمال، يتضح بأن مبدأ وحدة الدين الذي يعد أحد المبادئ التي تحكم العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين في القانون المدني الجزائري، يتفق مع أحكام شركة المفاوضة وشركة الأعمال في الفقه الإسلامي؛ وذللك لأن كل شريك في هذين الشركتين له الحق في مطالبة المدين بكل الدين، وإذا وفى المدين أحد الشركاء كل الدين برئت ذمته نحو الجميع، وهذا هو معنى مبدأ وحدة الدين الذي سبق الإشارة إليه من قبل. كما أن المبدأ القاضي بوجود نيابة تبادلية بين الدائنين المتضامنين، والذي يعني أن كل دائن متضامن يعد وكيلاً أو نائباً عن الدائنين الآخرين في الأعمال النافعة دون الضارة، ينسجم مع القواعد العامة لتصرف الشريك في شركة المفاوضة، وذلك لأن كل شريك مفاوض يعد وكيلاً عن الشركاء الآخرين فيما يجب لهم، فأي تصرف يقوم به أحد الشركاء يكون لازماً له ولشركائه إذا كان في حدود مصلحة الشركة وفي حدود المجال التجاري.

3- المطلب الثاني: آثار التضامن بين الدائنين على علاقة الدائنين ببعضهم البعض في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الأول منهما إلى آثار التضامن الإيجابي على علاقة الدائنين ببعضهم البعض في القانون المدني الجزائري، أما المطلب الثاني فنتناول فيه آثار التضامن بين الدائنين على علاقة الدائنين ببعضهم البعض في الفقه الإسلامي.

---

[1] لموسوعة الفقهية، ج26، ص71؛ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا: الفواكه الدواني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1997، ج2، ص198.

[2] الزرقاني: شرح مختصر خليل، ج6، ص80؛ تاويل محمد: الشركات وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص405.

[3] الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 1995، ج7، ص98؛ الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص542؛ ابن قدامة: المغني، ج7، ص113.

1.3- الفرع الأول: آثار التضامن بين الدائنين على علاقة الدائنين ببعضم البعض في القانون المدني الجزائري

إذا كان الدين يعد وحدة لا تقبل التجزئة في علاقة الدائنين بالمدين، فإنه على النقيض من ذلك يكون منقسماً في صلة الدائنين ببعضهم البعض، ومعنى ذلك أن ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يعتبر حقاً للدائنين جميعاً ويقسم بينهم بنسبة حصصهم أو وفقاً لما هو متفق عليه[1]. وهذا ما نصت عليه المادة (221) من القانون المدني الجزائري بقولها:« كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير ملكاً لجميع الدائنين ويقسم بينهم حسب حصصهم. وتكون القسمة بيهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك». فيتبين من هذا النص أن العبرة في تحديد نصيب كل واحد من الدائنين هو إما العقد الذي هم أطراف فيه، وإما نص القانون، فإذا لم يوجد عقد ولا نص قانوني يبين ذلك وزع الدين المستوفى من المدين بينهم بالتساوي.

ويسري المبدأ القاضي بانقسام الدين في علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم، أياً كانت طريقة الدائن في استيفاء الدين، فلا فرق بين أن يكون قد قبض الدين مباشرة من المدين، أو قبضه من كفيل أو من محال عليه. كما تسري هذه القاعدة أيضاً أياً كان المقدار الذي استوفاه الدائن من الدين سواء أكان الدين كله أو بعضه، فإذا كان قد استوفى بعض الدين جاز لكل دائن آخر الرجوع عليه رجوعاً جزئياً بقدر حصته في هذا الجزء، أما إذا كان الدائن قد اتفق مع المدين على أن يفي له بحصته وحده في الدين فإن الاتفاق يصح وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة ولكن يكون لبقية الدائنين الحق في مطالبة المدين بباقي الدين بعد استنزال حصة الدائن الذي استوفى حصته[2].

أما الأساس القانوني لحق الدائنين في الرجوع بحصتهم على الدائن الذي قبض الدين، فهو عقد الوكالة الضمني المستخلص من رابطة التضامن كلما أمكن استخلاص ذلك، حيث يعد الدائن القابض للدين أصيلاً عن نفسه في قبض الدين ووكيلاً عن الدائنين الآخرين. فإذا كان الدائنون - مثلاً - ملاكاً على الشيوع لعين باعوها معاً متضامنين في استيفاء الثمن من المشتري، فإن عقد البيع الذي أنشأ الالتزام بالثمن وأنشأ في الوقت ذاته علاقة التضامن ما بين البائعين، يمكن أن تُستخلص منه في هذه الحالة وكالة ضمنية صادرة من كل بائع للبائعين الآخرين في استيفاء الثمن نيابة عنه وبتوكيله. أما إذا لم يمكن استخلاص الوكالة الضمنية فإن قبض أحد الدائنين لجميع الدين، إنما يكون أصالة في

(1) السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، ص232.
(2) الجبوري ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، ص518.

حصته وفضالة في حصص الدائنين الآخرين، فيرجع هؤلاء الدائنين على الدائن الذي استوفى الدين، كل بقدر حصته على أساس قواعد الفضالة[1].

2.3- الفرع الثاني: آثار التضامن على علاقة الدائنين ببعضهم البعض في الفقه الإسلامي

يترتب على الاشتراك في الدين في الفقه الإسلامي أن ما يقتضيه أحد الشريكين من الدين ولو كان في حدود حصته منه لا يختص به، وللدائن الآخر الخيار: إن شاء رجع على شريكه بحصته فيما قبض واقتسماه بحسب الأنصبة، ثم يتبعان المدين بالباقي، وإن شاء ترك ذلك له واتبع المدين بجميع حصته، ويكون للمدين أن يرجع على القابض بما زاد على حصته[2].

فإذا اختار هذا الدائن الرجوع على شريكه، كان له أن يشاركه في عين ما قبض ولو كان المقبوض أجود أو أردأ مما على المدين، ثم يرجع على المدين بقدر ما دفعه لشريكه. غير أنه إذا فات المقبوض في يد القابض بسبب ما كضياع، أو تلف، أو دفعه للغير في معاوضة، أو ضمان، أو تبرع، فإنه يفوت حقه في عين المقبوض، وله تضمين القابض بنصيبه، إلا أن يكون الفوات بغير تعد من القابض فعندئذ لا حق له في تضمينه ويرجع بجميع حصته على المدين، وما فات فيتحمله القابض وحده[3].

أما إذا اختار اتباع المدين مسلماً لصاحبه فيما قبضه، فلا رجوع له بعد ذلك عليه عند المالكية، ولو تعذر عليه الحصول على حقه من المدين لسبب من الأسباب كالإفلاس؛ وذلك لأن اختياره متابعة المدين يعد كالمقاسمة ولا رجوع للشريك بعد المقاسمة[4]. أما مذهب الحنفية فهو القول بجواز الرجوع على شريكه ولو اختار في أول الأمر اتباع المدين؛ لأنه ما تنازل عن حقه في الرجوع إلا على أساس أن يسلم له ما في ذمة المدين، وما دام لم يسلم له ما كان يرجو سلامته فإنه يعود له حقه في المقبوض كما كان، فإذا رجع في هذه

---

(1) السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص221؛ طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، ج5، ص27.

(2) السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، ج21، ص40؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص64؛ الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد: الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة ، ج3، ص421؛ السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1994ج3، ص234.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص524؛ السرخسي: المبسوط، ج21، ص40؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص73.

(4) الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص421؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان، 2002، ج3، ص720.

الحالة، فإنه يرجع بمثل حقه في ذمة المدين لا في عين المقبوض؛ لأنه أسقط حقه في عينه حين اختار الرجوع على المدين واتباعه والعدول عن مطالبة شريكه[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم القاضي باعتبار ما يقبضه أحد الشريكين من الدين شركة بينهما، غير متفق عليه بين الفقهاء في حالة تأجيل أحد الشريكين لحصته في الدين المشترك، أو في حالة انقضاء حصته بسبب غير الوفاء، وهو ما يستلزم الإشارة إلى آراء الفقهاء حول هذين المسألتين.

أولاً ـ تأجيل الشريك حصته من الدين:

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز تأجيل أحد الشريكين في الدين المشترك لجميع الدين؛ لأنه لا حق له في التصرف في نصيب شريكه، إلا أن يكون الدين أصله من شركة المفاوضة[2]، أما تأجيل الشريك لنصيبه فقط فمحل خلاف بين الفقهاء، وذلك على قولين:

القول الأول: هو جواز تأجيل الشريك نصيبه في الدين المشترك، وهو قول أبي يوسف والصحيح عن محمد من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5]. واستدلوا على ذلك: بأن التأجيل هو تصرف المالك في خالص ملكه، فينفذ قياسا على الإبراء، بل ليس هو إلا إبراء مؤقتاً، وعلل المالكية ذلك بأن التأجيل هو من قبيل قسمة الدين وقسمة الدين عندهم جائزة.

القول الثاني: عدم جواز تأجيل الشريك لنصيبه في الدين المشترك، وهو قول أبي حنيفة[6]، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت في مادتها (1112) على أنه: « ليس لأحد الدائنين أن يؤجل ويؤخر الدين المشترك بلا إذن الآخر». فيُستفاد من هذا النص عدم جواز تأجيل الشريك لكل الدين المشترك؛ لأنه تصرف في حق الغير بلا إذن، وكذلك عدم جواز تأجيل بعض الدين المشترك - أي تأجيل حصته - لأنه لو جاز هذا التأجيل للزم تقسيم الدين قبل القبض وهذا غير جائز[7].

---

(1) السرخسي: المبسوط، ج21، ص38؛ الخفيف علي: الشركات في الفقه الإسلامي، ص21؛ الموسوعة الفقهية، ج26، ص29.

(2) تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص188؛ السرخسي: المبسوط، ج21، ص37؛ الحطاب: مواهب الجليل، ج7، ص78؛ السيوطي: مطالب أولي النهى، ج3، ص234؛ الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، ج4، ص327.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص525؛ السرخسي: المبسوط، ج21، ص37.

(4) الإمام مالك: المدونة الكبرى، ج3، ص620؛ الحطاب: مواهب الجليل، ج7، ص78.

(5) ابن مفلح: كتاب الفروع، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 2003، ج6، ص343؛ السيوطي: مطالب أولي النهى، ج3، ص234.

(6) السرخسي: المبسوط، ج21، ص37.

(7) حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص78.

EL - HAKIKA (the Truth) Journal
for Social and Human Sciences
Volume18 , Issue 02, June 2019
(Issue 49 of the previous sequence)
ISSN: 1112-4210
EISSN: 2139-2588
مجلة الحقيقة
للعلوم الاجتماعية والانسانية
مجلد 18 عدد 02 جوان 2019
(العدد 49 من التسلسل السابق)

وينبني على هذا الخلاف حول جواز تأجيل الشريك لنصيبه من الدين المشترك، الاختلاف حول حق الشريك المؤجل في الرجوع على شريكه في حالة قبضه لجزء من الدين: فعلى القول بجواز التأجيل– القول الأول- لا يحق للمؤجل الرجوع على القابض[1]، وعلى القول بعدم الجواز – القول الثاني- فإن تأجيل أحد الشركاء لحصته يعد لغواً، ووجوده كعدمه، وبالتالي يكون للشريك المؤجل الحق بالرجوع على شريكه إذا قبض شيء من الدين[2]. والراجح في هذه المسألة هو عدم رجوع الشريك المؤجل على القابض بما قبضه أثناء مدة التأجيل؛ بناء على قول جمهور الفقهاء بجواز تأجيل الشريك لحصته في الدين المشترك.

ثانياً- انقضاء حصة الشريك بسبب غير الوفاء:

تختلف كيفية رجوع الدائن على شريكه الذي انقضت حصته بسبب غير الوفاء، من سبب إلى آخر، وبالجمة فإن هذه الأسباب ترجع إلى أمور ثلاثة:

أ. **ما يقوم مقام القبض من دائن بعينه، لأنه اقتضاء للدين معنى:** كما لو سقط الدين عن ذمة المدين بطريق المقاصة بدين له لاحق، كأن باع المدين للدائن، أو آجره، أو أقرضه شيئاً، أو صالحه عن دينه بشيء ما، أو رهنه به رهناً فتلف عنده، أو أتلف له الدائن شيئاً، أو غصبه إياه فهلك عنده، أو فوت عليه عيناً اشتراها منه شراء فاسداً بتلفها أو خروجها من يده. فإذا استوفى أحد الشريكين نصيبه في الدين المشترك بينه وبين آخر، بأحد هذه الوجوه، كان لشريكه الرجوع عليه، بمعنى أن يخير بين هذا الرجوع والرجوع على المدين[3].

فقد ذهب المالكية إلى أن للشريك الحق في أن يصالح عن نصيبه من الدين بغير جنسه إذا لم يكن أصل الدين طعاماً من بيع، ولشريكه الذي لم يصالح الخيار: إن شاء سلم لشريكه ما صالح عليه واتبع المدين بنصيبه، وإن شاء دخل معه فيما قبض ثم يتبعان المدين بالباقي[4]. وقال الحنفية: للشريك المصالح الخيار، إن شاء أعطى لشريكه حصته في الدين واختص بما صالح عليه، وإن شاء أشركه في بدل الصلح على قدر نصيبه في الدين[5].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7، ص525؛ الحطاب: مواهب الجليل، ج7، ص78؛ ابن مفلح: كتاب الفروع، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 2003، ج6، ص343.

(2) السرخسي: المبسوط، ج21، ص37؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص78.

(3) الموسوعة الفقهية، ج26، ص31.

(4) الزرقاني: شرح مختصر خليل، ج6، ص22؛ الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، ص720؛

(5) ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ج8، ص423؛ الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، ج4، ص254.

وقد ألحق المالكية بيع الشريك نصيبه من الدين أو الشراء به بالمصالحة عليه بغير جنسه، أي أن الشريك الآخر يخير بين تسليم ذلك أو الدخول معه على التفصيل السابق[1]. بينما يرى الحنفية أن الرجوع في حالة الصلح - وقوامه المسامحة والتغاضي– يختلف عنه فيما عداه مما يعتمد المماكسة والتشاح : كالبيع والإجارة. ففي حالة البيع مثلا، يكون للشريك بالنصف أن يرجع بربع الدين على شريكه الذي اشترى بنصيبه شيئا من المدين، وأن يلزمه بذلك؛ لأن مبنى البيع على الاستقصاء، إذ الظاهر أنه بالبيع استوفى حقه، فإن شأن المشتري أن لا يدخر وسعاً في الحصول على ما يعادل أو يفوق الثمن الذي يدفعه. ولا حق للشريك الراجع فيما اشتراه شريكه[2].

ب. **ما يقوم مقام الإقباض والقضاء، لا القبض والاقتضاء:** وهي صورة المقاصة بدين سابق على الدين المشترك، فإذا كان للمدين بالدين المشترك دين على أحد الدائنين وكان سابقاً في الوجود على الدين المشترك، فإن حصة الشريك المدين تذهب في الدين الذي شغل ذمته قصاصاً، إذ القاعدة: أن الدينين إذا التقيا قصاصاً يكون الثاني قضاء للأول[3]؛ لأن الأول كان واجب القضاء قبله، ولذا لا يمكن لشريكه في الدين أن يرجع عليه بشيء؛ لأنه قاض لا قابض، والذي حدث هو أن هذا الشريك قد أوفى ديناً واجباً عليه في ذمته ولم يسلم له بذلك ما يمكن الاشتراك فيه[4].

ت. **ما لا مقاصة فيه أصلاً بل هو بمثابة الإتلاف**: كهبة الدين والإبراء منه، أو ليس بإتلاف، ولكن لا يسلم للموفي به ما يحتمل الشركة فيه؛ كما لو سقط الدين عن ذمة المرأة بجعله مهراً لها[5]. فإذا أبرأ أحد الدائنين المدين من حصته لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء؛ لأن الإبراء إسقاط فلم يسلم للدائن المبرئ شيء يمكن الاشتراك فيه، ونفس الأمر بالنسبة لتصرف أحد الدائنين بنصيبه وجعله صداقاً للزوجة؛ إذ أن العقد في هذه الحالة يقع على نفس الدين لا على شيء في ذمة الزوج حتى تقع المقاصة، كما أنه لم يسلم له ما يقبل المشاركة لأن بضع المرأة لا يقبل المشاركة[6].

ومن خلال ما سبق يتضح أن أحكام التضامن بين الدائنين تقترب من أحكام الدين المشترك فيما يتعلق بعلاقة الدائنين بعضهم ببعض، فقد ذكرنا فيما سبق أن الدائن المتضامن إذا قبض جزءاً من الدين، فإن للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته في الدين. ومن هنا تظهر الفائدة العملية المتوخاة من نظرية الدين المشترك على اعتبار أنه بهذه الخصيصة يشكل نوعاً جديداً من التأمينات الشخصية الممنوحة للدائن

---

(1) الحطاب: مواهب الجليل، ج7، ص18؛ تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص203.
(2) السرحسي: المبسوط، ج2، ص41؛ الموسوعة الفقهية، ج26، ص32؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص76.
(3) الموسوعة الفقهية، ج26، ص31؛ حيدر علي: درر الحكام، ج3، ص66.
(4) ابن عابدين: رد الحتار، ج8، ص424؛ الخفيف علي: الشركات في الفقه الإسلامي، ص18.
(5) الموسوعة الفقهية، ج26، ص31.
(6) ابن عابدين: رد الحتار، ج8، ص424؛ ابن قدامة، المغني، ج7، ص191.

حيث أن كل دائن حتى ولو قبض حقه أو حصته في الدين فإنه يبقى مع ذلك ضامناً بحصته التي قبضها لبقية الدائنين الآخرين حتى يقبضوا حصصهم[1].

خاتمة

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج نجملها في النقاط التالية:

1. يعد التضامن بين الدائنين - أو ما يعرف بالتضامن الإيجابي - أحد أوصاف الالتزام التي نظمها القانون المدني الجزائري والتي ترد على أطراف الالتزام عند تعددهم، وبموجب هذا الوصف يتمكن كل واحد من الدائنين من مطالبة المدين بالدين كله، كما يستطيع المدين أن يوفي بالدين كله لأي واحد من الدائنين المتضامنين وتبرأ ذمته بذلك. أما الفقه الإسلامي فيعرف هذا النوع من التضامن في صورة الدين المشترك وخاصة الدين الذي يكون مصدره شركة المفاوضة أو شركة الأعمال.

2. أن التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري لا يتقرر إلا بمقتضى اتفاق المتعاقدين ولا يمكن أن يكون القانون مصدراً له، أما التضامن بين الدائنين في صورة الدين المشترك المعروف في الفقه الإسلامي فيمكن أن يكون مصدره الاتفاق المتمثل في وحدة الصفقة، أو سبق الاشتراك في المال.

3. التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري يقوم على مبادئ ثلاثة تحكم علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين وهي:

أ. أن الدين كله يعد وحدة واحدة بالنسبة للعلاقة التي تربط الدائنين بالمدين، وبالتالي يمكن لأي واحد من الدانين مطالبة المدين بكامل الدين، كما يمكن للمدين أن يوفي بالدين كله لأي واحد منهم وتبرأ ذمته بذلك.

ب. تعدد الروابط التي تربط الدائنين بالمدين، ويترتب على ذلك وجوب الاعتداد بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين، وقصر براءة ذمة المدين قِبَل أحد المدينين لسبب غير الوفاء على حصة هذا الدائن.

ت. كل دائن يعد نائباً عن الدائنين الآخرين فيما ينفعهم فقط لا فيما يضرهم، فإذا قام أحد الدائنين بعمل نافع بالنسبة للدين استفاد منه بقية الدائنين، أما إذا قام بعمل ضار فلا يسري هذا العمل إلا بحق نفسه ولا يسري بحق الدائنين الآخرين.

---

[1] الكسواني: أحكام الالتزام، ص242.

4. أن المبادئ الثلاث التي تحكم العلاقة ما بين الدائنين والمدين في القانون المدني الجزائري، تتفق مع أحكام شركتي المفاوضة والأعمال في الفقه الإسلامي، إذ أن كل شريك في هذين الشركتين له الحق في مطالبة المدين بكل الدين، وإذا وفى المدين أحد الشركاء كل الدين برئت ذمته نحو الجميع، كما أن كل شريك في شركة المفاوضة يعد وكيلاً عن الشركاء الآخرين فيما يجب لهم، فأي تصرف يقوم به أحد الشركاء يكون لازماً له ولشركائه، إذا كانت فيه مصلحة للشركة وكان في حدود المجال التجاري.

5. يترتب على التضامن بين الدائنين في القانون المدني الجزائري انقسام الدين بين الدائنين في علاقتهم ببعضهم البعض، فما يستوفيه أحد الدائنين من الدين يشترك فيه جميع الدائنين الآخرين ويقسم بينهم بنسبة حصصهم، وهو في هذا قريب مما هو مقرر في الفقه الإسلامي بالنسبة للدين المشترك من أن ما يقتضيه أحد الشريكين من الدين المشترك بينهما ولو كان في حدود حصته منه، لا يختص به، وللشريك الآخر الخيار في الرجوع على شريكه بحصته فيما قبض أو ترك ذلك له واتباع المدين بجميع حصته.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً ـ كتب الفقه الإسلامي:

1. ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية، دون ذكر معلومات النشر.
2. ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
3. ابن قدامة موفق الدين: المغني، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1997 .
4. ابن مفلح: كتاب الفروع، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 2003
5. الإمام مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى برواية سحنون، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1994.
6. تاويل محمد: الشركات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، 2009.
7. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 1995.
8. حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض ـ المملكة العربية السعودية، 2003.
9. الخفيف علي: الشركات في الفقه الإسلامي "بحوث مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.
10. الخياط عبد العزيز: الشركات في الشريعة الإسلامية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1994.
11. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد: الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة .

12. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.
13. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد: شرح مختصر خليل، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2002.
14. السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.
15. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1994.
16. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 2000.
17. الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان، 2002.
18. الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 2003.
19. الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامي، الكويت، 1992.
20. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1997.

ثانياً- كتب القانون:

1. تناغو سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ـ مصر، 2009.
2. توفيق حسن فرج، وجلال علي العدوي: النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002.
3. الجبوري ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ط1، الدار العالمية الدولية، عمان ـ الأردن، 2003.
4. الجمال مصطفى: أحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرت ـ لبنان، 2013.
5. دربال عبد الرزاق: الوجيز في أحكام الالتزام، دار العلوم، الجزائر.
6. السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
7. السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.
8. طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ـ مصر، 2004،
9. الفار عبد القادر: أحكام الالتزام، ط12، دار الثقافة، عمان ـ الأردن، 2010.
10. الكسواني عامر محمود: أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني" ، ط1، دار الثقافة، عمان ـ الأردن، 2008.
11. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1992.