



الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

شعبان ١٤٤٢ هـ

السنة: ٥٤

الجزء الثاني

العدد: ١٩٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بي

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦

وتاريخ ١٧/٠٩/١٤٣٩ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

بي

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨

وتاريخ ١٧/٠٩/١٤٣٩ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

بي

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

بي

es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

أ.د. عمر بن إبراهيم سيف

(رئيس التحرير)

أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري

(مدير التحرير)

أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. باسم بن حمدي السيد

أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن صالح العبيد

أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عواد بن حسين الخلف

أستاذ الحديث بجامعة الشارقة بدولة الإمارات

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي

أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن باكر الباكري

أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. عمر بن مصلح الحسيني

أستاذ فقه السنة بالجامعة الإسلامية

سكرتير التحرير: باسل بن عايف الخالدي

قسم النشر: عمر بن حسن العبدلي

أ.د. سعد بن تركي الختلان

عضو هيئة كبار العلماء (سابقاً)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود

أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد

عضو هيئة كبار العلماء

ونائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي

رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو

أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار

أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد

الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري

عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج

أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالخ بن محمد الصغير

أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري

أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتسم بالأصالة والجدة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستقلاً من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- ألا يتجاوز البحث عن (١٢٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغوية والطباعية.
- في حال نشر البحث ورقياً يمنح الباحث (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تقول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها إعادة نشره ورقياً أو إلكترونياً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحليّة والعالمية - بمقابل أو بدون مقابل - وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنشر في المجلة - في أي وعاء من أوعية النشر - إلا بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نخط التوثيق المعتمد في المجلة هو نخط (شيكاغو) (Chicago).
- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملاً على:
 - صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
 - مستخلص البحث باللغة العربية، و باللغة الإنجليزية.
 - مقدّمة، مع ضرورة تضمينها لبيان الدراسات السابقة والإضافة العلمية في البحث.
 - صلب البحث.
 - خاتمة تتضمّن النتائج والتوصيات.
 - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية.
 - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
 - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسلُ الباحث على بريد المجلة المرفقات التالية:
البحث بصيغة **WORD** و **PDF**، نموذج التعهد، سيرة ذاتية مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

٩	دعوى خواص الأسماء الحسنى - دراسة عقدية تحليلية نقدية د. سامية بنت ياسين البدري
٤١	تحليل الشخصيات بخط اليد (الجرافولوجي) - دراسة عقدية د. مديحة بنت إبراهيم بن عبد الله السدحان
٩١	معالم الأمن الفكري عند ابن تيمية وجهوده في الحفاظ عليها د. عبد المجيد بن صالح المنصور
١٤١	تشغيل صوت الآلة بالقرآن لغير قصد الاستماع - صورته المعاصرة، وأحكامها الفقهية د. سالم بادي العجمي
١٨١	الآثار الاقتصادية لنظام النفقات الواجبة في الإسلام د. جريسة بن أحمد بن سنيان الحارثي
٢٣٩	مفهوم الاستهلاك في الفقه الإسلامي منظور اقتصادي على ضوء الاقتصاد المعاصر د. محمد أحمد عمر بابكر
٢٧٩	حجية إجماع أهل المدينة وأثره في توجيه الخلاف بين الفقهاء عند ابن رشد الحفيد - دراسة أصولية فقهية تطبيقية على كتاب الصلاة د. أنس محمد الخلايلة
٣٣٩	أوجه الترجيح القياسية الفاسدة عند الحنفية - دراسة أصولية مقارنة د. مسلم بن نجيت بن محمد الفزي
٣٩٩	مقاصد الشريعة - دراسة نقدية في دلالة المصطلح وأبعادها د. عبد الحكيم هلال مالك
٤٤٥	التطبيقات القضائية لقاعدة "الكتاب كالخطاب" فيما يصدر من القاضي عثمان موسى عثمان
٤٨٧	الالتزام التضاممي في النظام السعودي - دراسة تطبيقية مقارنة د. إبراهيم بن سالم الحبشي الجهني
٥٣٥	نظرية أعمال السيادة في نظام وقضاء المملكة العربية السعودية - دراسة تحليلية د. أشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر
٥٩١	الموازنة بين أداء فريضة الصلاة والعمل التجاري د. إيمان محمد يوسف صالح، إيمان سعيد حسن الشهراني، تهاني أحمد محمد الزهراني، خديجة خالد خليفة النويشي، مروى عبد المنعم محمد الجمعة
٦٤٥	أحكام الوفاء بالشيك الإلكتروني في النظام السعودي: دراسة مقارنة مع القانون المصري والإماراتي د. محمد أحمد عبد الخالق سلام

الالتزام التضاممي في النظام السعودي

دراسة تطبيقية مقارنة

Collaborative Commitment in the Saudi System
A Comparative Applied Study

إعداد:

د. إبراهيم بن سالم الحبشي الجهني

Dr. Ibrahim bin Saalim Al-Hubaishi Al-Juhani

أستاذ مساعد بكلية الأنظمة والدراسات القضائية بالجامعة الإسلامية

البريد الإلكتروني: Abraheem 1437@gmail.com

المستخلص

عنوان البحث: الالتزام التضامني في النظام السعودي (دراسة تطبيقية مقارنة)

موضوع البحث: الالتزام التضامني وموقف القوانين وأحكام القضاء المقارن وتطبيقاته في النظام السعودي.

منهج البحث: اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن لفكرة الالتزام التضامني مع إبراز أهم التطبيقات النظامية.

الأقسام الرئيسة للبحث: تم تقسيم البحث إلى تمهيد وفصلين رئيسيين: حيث تناول ماهية الالتزام التضامني، وشروط تحققه وآثار الالتزام التضامني وتطبيقاته.

أبرز نتائج البحث: التضامم نظام مستقل يختلف عن التضامن في بعض الشروط والآثار، ولا يقل عنه أهمية في ضمان حق الدائن. يقوم الالتزام التضامني نتيجة اجتماع عدة عناصر وهي: تعدد الملتزمين ووحدة الدائن ووحدة المحل أو وحدة الدين مع تعدد مصادر الالتزام. تكشف التطبيقات القضائية في المملكة عن الاعتراف بالمسؤولية التضامنية رغم عدم استخدام المصطلح.

أبرز التوصيات: على المنظم السعودي معالجة الالتزام التضامني تحت عنوان واضح ومشمتمل لجميع شروطه الخاصة، وجمع المواد المتناثرة في الأنظمة، وأحكامه في الفقه الإسلامي. العمل على إنجاز مشروع النظام المدني السعودي، وإفراد فصل خاص للتمييز بين الالتزام التضامني والتضامني.

الكلمات الافتتاحية: التضامم - التضامن - الالتزام.

ABSTRACT

Research title: Collaborative commitment in the Saudi system (comparative applied study).

Research topic: Collaborative commitment, the position of laws and comparative judiciary provisions and their applications in the Saudi system.

Research methodology: The research adopted the descriptive, analytical and comparative approach to the idea of collaborative commitment while highlighting the most important systemic applications.

The main divisions of the research: The research was divided into an introduction and two main chapters: it dealt with the nature of the collaborative commitment, the conditions for its achievement, the effects of the collaborative commitment and its applications.

The most prominent findings of the research: Al-Taḍāmum (Collaborative) is an independent system that differs from al-Taḍāmun (solidarity) in some terms and effects, and is no less important in securing the creditor's right. The collaborative commitment is based on the combination of several elements, namely: the multiplicity of obligors, the unity of the creditor, the unity of the property or the unity of the debt with the multiplicity of sources of commitment. Judicial applications in the Kingdom reveal the recognition of collaborative responsibility, although the term is not used.

The most prominent recommendations: The Saudi regulator should address the collaborative commitment under a clear title that includes all of its special conditions, and collect the materials scattered in the regulations, and its provisions in Islamic jurisprudence. To work on the completion of the Saudi civil system project, and the establishment of a special chapter to distinguish between al-Taḍāmum (the collaborative) and al-Taḍāmun (solidarity) commitment.

Keywords:

Collaborative - Solidarity – Commitment.

مقدمة

الأصل في الالتزام أن يكون بسيطاً بين دائنٍ واحد ومدينٍ واحد ومحل التزام واحد فيرتب آثاره بأداء المدين محل الالتزام للدائن؛ غير أنه في الواقع العملي قد تطرأ أمور من شأنها تعدد المدينين، والقاعدة هي تقسيم الالتزام بينهم، فإن كانت هذه الالتزامات جميعاً قد نشأت من مصدر واحد؛ فليس لكل دائن في حالة تعدد الدائنين، أن يطالب بأكثر من حصته في الدين، وقد كشف الواقع العملي عن فكرة الالتزام التضامني، والتي تتفق مع الالتزام التضامني في شرطي وحدة الدين وتعدد المدينين، بينما تختلف من ناحية شرط (وحدة مصدر الالتزام)، حيث يلتزم المدينون المتضامون وتنشغل ذمتهم مجتمعة في سداد الدين رغم اختلاف مصدر التزام كل منهم، ومثال ذلك: التزام الكفيل بسداد دين المدين الأصلي، فيكون مصدر التزام المدين عقد معين قام بتحريره مع الدائن، بينما التزام الكفيل بمصدره عقد الكفالة، وهو التزام مستقل رغم وحدة الدين، ومن هنا تأتي أهمية تحليل فكرة الالتزام التضامني وتمييزه عن الالتزام التضامني وأثر ذلك من الناحية العملية.

مشكلة البحث:

يعد مصطلح الالتزام التضامني من المصطلحات غير المتداولة لدى القضاء السعودي، وإذا تأملنا الأنظمة في المملكة نجدها قد اعترفت للدائن بحق الرجوع على عدة مدينين رغم اختلاف مصدر التزامهم، وهو جوهر فكرة التضام، غير أنها لم تتبن استعمال هذا المصطلح، بخلاف بعض الأنظمة والقضاء المقارن، ولعل ذلك هو ما ترتبت عليه إشكالية الخلط في تكييف القضاء بين وصف الالتزام بأنه تضامني أم تضامني، وعليه فإن مدار البحث هو معالجة هذه الإشكالية وبيان التطبيقات النظامية لفكرة الالتزام التضامني.

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تبدو أهمية وأسباب اختيار هذا الموضوع في النقاط التالية:

١- وجود خلط بين فكرة الالتزام التضامني والالتزام التضامني على مستوى التكييف القضائي.

٢- الحاجة إلى النظر في أوصاف الالتزام باعتبارها ضرورة ملجئة لتكوين عقيدة القاضي ورجل القانون للأساس الذي تبنى عليه الأحكام.

٣- الربط بين الأصالة والمعاصرة، من خلال توضيح موقف الفقه الإسلامي من الالتزام التضامني.

٤- إلقاء الضوء على نماذج أحكام القضاء السعودي، وقرارات اللجان شبه القضائية، التي تؤكد الوجود الفعلي لفكرة الالتزام التضامني.

الدراسات السابقة:

بعد مراجعة المكتبات الوطنية والجامعية، سعياً في الاطلاع عمّن كتب حيال موضوع البحث، فغاية ما وقفت عليه من الدراسات ذات الصلة بعض الأطروحات التي تناولت أجزاء محدودة وهي:

(١) بحث بعنوان: " المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، دراسة تحليلية مقارنة" للباحثة / صفاء شكور عباس، منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية عام ٢٠١٥م. دراسة من فصل وحيد تناولت فيه ماهية المسؤولية التضامنية وتطبيقاتها في العمل غير المشروع.

أوجه الاتفاق بين دراستي والدراسة السابقة:

تتفق دراستي مع الدراسة السابقة في تناول مفهوم الالتزام التضامني وتمييزه عن الالتزام التضامني واستخدام المنهج التحليلي المقارن.

أوجه الاختلاف بين دراستي والدراسة السابقة:

اعتماد دراستي على المقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري والفرنسي مع الإشارة لبعض نصوص القوانين العربية المقارنة، بينما عاجلت الدراسة السابقة المقارنة بين القانون العراقي والأردني والإماراتي فقط. كما قامت دراستي على تناول فكرة الالتزام التضامني في الالتزام العقدي والمسؤولية التقصيرية بينما اهتمت الدراسة السابقة بتطبيق المسؤولية التضامنية على العمل غير المشروع.

(٢) بحث بعنوان: " التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن" وهو كتاب للدكتور / نبيل إبراهيم سعد، منشور بمنشأة المعارف، بالإسكندرية، عام ٢٠٠٧م. تناول دراسة تعريفية لتحديد الأساس القانوني للالتزام التضامني، ونطاقه وآثاره.

أوجه الاتفاق بين دراستي والدراسة السابقة:

تتفق دراستي مع السابقة في تناولهما مفهوم الالتزام التضامني وأساس نشأته على مستوى القوانين المقارنة، والشروط الخاصة للالتزام التضامني وآثاره..

أوجه الاختلاف بين دراستي والدراسة السابقة:

تتميز دراستي بتناولها واقع فكرة الالتزام التضامني على الأنظمة المختلفة بالملكة، وكيف تبنت الفكرة دون استخدامها للمصطلح واستعراض بعض التطبيقات القضائية، بينما الدراسة السابقة تناولت فكرة الالتزام التضامني في القانون المدني الفرنسي والمصري.

منهجية البحث:

اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي المقارن، بين النصوص النظامية ذات العلاقة في المملكة وموقف القوانين المقارنة في هذا الخصوص، والاسترشاد ببعض التطبيقات القضائية.

تقسيم البحث:

يتكون البحث من تمهيد وفصلين رئيسيين وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: ماهية الالتزام التضامني.

الفصل الأول: شروط تحقق الالتزام التضامني.

الفصل الثاني: آثار الالتزام التضامني وتطبيقاته القضائية.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

التمهيد: ماهية الالتزام التضامني

لم يتناول غالبية شراح الأنظمة السعودية ما يعرف بالالتزام التضامني رغم وجود عدة تطبيقات له في الشريعة الإسلامية والأنظمة الخاصة بالمملكة، كما لم يستخدم القضاء السعودي مصطلح (التضام) وإنما ساوى في الحكم بينه وبين الالتزام التضامني، وعليه سأحاول بيان مفهوم الالتزام التضامني وأساسه القانوني، توطئة لتحديد ملامح هذا الوصف من أوصاف الالتزام، وقد قسمت هذا التمهيد إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الالتزام التضامني

للقوف على مفهوم الالتزام التضامني فإن ذلك يتطلب استعراض المفهوم اللغوي والنظامي للالتزام التضامني، والأساس القانوني لفكرة الالتزام التضامني

أولاً: التعريف اللغوي والنظامي لمصطلح التضام:

(١): **التعريف اللغوي:** أصل كلمة تضام في اللغة العربية من كلمة "تضام"، وهي مشتقة من "ضم الشيء إلى الشيء" - فتضام القوم أي انضم بعضهم إلى بعض^(١) ويستدل على ذلك بحديث جرير بن عبدالله - قال -: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فنظر إلى القمر ليلة، يعني: البدر، فقال: "إنكم سترون ربكم كما ترون هذا القمر، لا تضامون في رؤيته فإن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس، وقبل غروبها، فافعلوا"^(٢) ويختلف مصدر كلمة تضام عن كلمة تضامن إذ الأخيرة مشتقة من الفعل "ضمن" ومن هنا كان اختلاف الكلمتين^(٣).

ويلاحظ أن المعنى اللغوي يعطينا تفرقة واضحة بين التضامن والتضام، فإذا كان التضامن يعطي ضماناً للدائن بأن كل مدین متضامن يضمن الآخرين في سداد الدين، فإن التضام يعني أن ذمم المدينين تضامت في الوفاء للدائن؛ فيمكن استيفاء حقه من أي منها.

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم. "لسان العرب". مادة (ضم)، (القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ نشر) ٤: ٢٦٠٩.

(٢) أخرجه البخاري. "صحيح البخاري". حديث رقم (٢٤٤٧٣)، ص ٥٧٣.

(٣) ابن منظور. "لسان العرب". مادة (ضم)، ٤: ٢٦٠٩.

ثانياً: التعريف القانوني للالتزام التضامني:

أطلق بعض شراح الأنظمة مصطلح (المسؤولية المجتمعة) للتعبير عن (التضام) وتمييزها عن التضامن^(١) ثم عدل عن التسمية وأطلق مصطلح "الالتزام التضامني" واستعمل كلمة تضام لوضوحها^(٢) وأمام غياب التنظيم المباشر لفكرة الالتزام التضامني؛ أعرض لموقف القضاء الفرنسي والمصري من الفكرة ثم موقف الفقه الفرنسي والعربي في هذا الشأن.

١- تعريف الالتزام التضامني في القضاء المقارن:

(أ) موقف القضاء الفرنسي: هو من أعاد إحياء فكرة الالتزام التضامني التي كانت موجودة في القانون الروماني غير أنه لم يتعرض لتعريف الالتزام التضامني بصورة واضحة، إلا من خلال بعض الإشارات التي تضمنتها أحكام القضاء.

فقد جاء بأحكام النقض الفرنسية " أن المشاركين في إحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضام بالتعويض عن الضرر كاملاً "^(٣) وهنا إشارة لتعدد المشاركين في إحداث نفس الضرر، والذي يُعد عنصراً من عناصر الالتزام التضامني، وكذلك إلى الالتزام بتعويض كامل الضرر والذي يعدّ أثراً من آثار الالتزام التضامني؛ كما أكدت في ذات حكمها السابق على التزام المؤمن في التأمين من المسؤولية والمؤمن له بالتضام أمام المضرور، وهو إشارة إلى تعدد المسؤولين، واختلاف مصدر التزام كل منهم مع وحدة الحل، وهي العناصر الثلاثة التي تدخل في تعريف الالتزام التضامني.

(ب) موقف القضاء المصري: عرفت محكمة النقض في أحد أحكامها الالتزام التضامني بقولها (أما إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدياً والآخر

(١) محمد جاد محمد جاد. "أحكام الالتزام التضامني في القانونين المدني الفرنسي والمصري". (الاسكندرية: منشأة المعارف، د. ت)، ٨٣.

(٢) يفضل البعض من شراح الأنظمة تسمية التضام - بالتضام؛ التزاماً بمصدر الكلمة راجع: أحمد علي. "تضامن المدينين دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي". رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٣م، ٣٥.

(٣) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية في ٠٤ ديسمبر ١٩٣٩ مشار إليه في مؤلف: محمد جاد محمد جاد. ٨٤.

تقصيراً فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن^(١) وقضت في حكم آخر بأن: (مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحد أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه)^(٢).

ويلاحظ أن: المحكمة ركزت على تعدد مصادر الالتزام كأساس لوجود الالتزام التضاممي والحكم به.

٢- تعريف الالتزام التضاممي لدى شرح الأنظمة:

يذهب جانب من شرح الأنظمة في فرنسا إلى أن: (الالتزام التضاممي يتحقق إذا كان هناك شخصان ملتزمان بالكل في مواجهة نفس الدائن دون أن تكون بينهما رابطة تضامن)^(٣).
ويلاحظ على التعريف السابق: تناوله عنصري تعدد المدينين، وانعدام رابطة التضامن؛ وهما يدخلان في تعريف الالتزام التضاممي، كما أشار إلى أثر من آثار التضامم وهو الالتزام بكل الدين في مواجهة الدائن.

أما الجانب الآخر من الشرح فقد تناول الالتزام التضاممي من زاوية تعدد الفاعلين أو المسببين للضرر الواحد، إذ قرروا أن الالتزام التضاممي هو: (التزام كل مسببي الضرر بكامل التعويض حال عدم قدرة المحكمة على تحديد دور كل منهم على وجه الدقة ويستطيع المضرور اقتضاء كل التعويض من أي منهم)^(٤).

ويلاحظ على التعريف السابق: تركيزه على تعدد المدينين بالالتزام، كأثر من آثار

(١) انظر: حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في ٢٧/٠٢/١٩٨٣ و ٢٥/٠٣/١٩٩٠.

(٢) انظر: نقض مدني مصري رقم: ٢٤٧ جلسة ٢١-١١-١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، د.ت، ص ٦٣٤.

(٣) محمد جاد. "أحكام الالتزام التضاممي". ص ٨٩.

(٤) انظر:

Jean Vincent: l'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive, RTD civ. 1939 N°57, P667-668.

التضامم باعتبار أن حالة تعدد الفاعلين في فرنسا هو أساس معظم حالات التضامم، ولكن هذا لم يبرر إهمال الحالات الأخرى للتضامم.

ويذهب بعض شراح الأنظمة في مصر إلى أنه: "قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحداً"^(١) كما في المادة (٢/٧٩٢) من القانون المدني المصري^(٢)، والتي تتعلق بكفلاء متعددين التزم كل منهم بموجب عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التي تربط هؤلاء الكفلاء بالدائن روابط متعددة، و مصدر التزم كل كفيل مستقل عن الآخرين و لكن الدين محل الالتزام واحد، وهنا لا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمين بطريق التضامن؛ لأن التضامن يقتضي أن يكون المصدر واحداً و ليس متعدداً، و لكن لما كان كل منهم ملزماً بنفس الدين فقد (تضامت) ذممهم جميعاً في هذا الدين، وهنا يصبح الالتزام تضامياً^(٣).

ويلاحظ أن: التعريف السابق للتضامم قد فرق بين التضامم والتضامن، وعدّد عناصر الالتزام التضامني، واعتبر تعدد الروابط ومصادر الالتزام عناصر أساسية للتضامم.

الوضع في المملكة العربية السعودية:

إن عدم وجود نظام للمعاملات المدنية على غرار القانون المدني المقارن، قد انعكس على عدم وجود تعريف نظامي لما يعرف بأوصاف الالتزام؛ وبالتالي لا يوجد تعريف نظامي لمصطلح تضامم أو تضامن.

ثانياً: الأساس القانوني للالتزام التضامني:

لم يتفق شراح الأنظمة بشأن الأساس القانوني للالتزام التضامني وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن: (التضامم ما هو إلا صورة من التضامن، فالتضامن - في نظرهم - نوعان: النوع الأول: التضامن الكامل والذي ينتج عنه جميع الآثار الرئيسية

(١) نبيل إبراهيم سعد. "التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن". (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧) ٥.

(٢) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، دراسة تحليلية مقارنة". بحث منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية عام ٢٠١٥م، ٧.

(٣) عبد الرزاق السنهوري. " الوسيط". (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤م)، ٣: ٣٢٢.

والثانوية للتضامن، والنوع الثاني: هو التضامن الناقص والذي يعطي للدائن الحق في مطالبة أي من المدينين بحقه (كل الدين) لكنه لا ينتج الآثار الثانوية ^(١) فالآثار الثانوية للتضامن تفترض وجود نيابة ضمنية بين المدينين، ولا يمكن تحقيقها في بعض الحالات، مثل عدم وجود اتفاق على الالتزام الجماعي، أو تعدد مصادر الالتزام، ففي هاتين الحالتين ليس هناك نيابة متبادلة بين المدينين وبالتالي تنتفي الآثار الثانوية للتضامن.

ويمكن القول: إن التضامن إذا كان مصدره القانون؛ فتارة يكون تضامناً كاملاً إذا ما أقام القانون التضامن بين المدينين مباشرة؛ وتارة أخرى يكون تضامناً ناقصاً إذا ما سمح القانون للدائن أن يرجع بدينه على عدة مدينين دون أن يكون بينهم نيابة تبادلية، وهنا يطلق عليه مصطلح (تضامم) ^(٢).

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره أن: (التضامم نموذج للمسؤولية المجتمعة، والتي تنتج من طبيعة الأشياء، فإذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق أو القانون، فإنما مصدر المسؤولية المجتمعة خارج عن النصوص التشريعية أو الاتفاقية بل ناتج عن السببية وهنا يتعدد المسؤولون عن الدين الواحد تجاه الدائن على أساس التضامم) ^(٣)، ومثالها: تضامم شركة التأمين والمسؤول عن الضرر، فكلاهما مسؤول عن تعويض المتضرر عن كامل الضرر دون وجود تضامن.

الاتجاه الثالث: يري أصحابه: (أن التضامم يقوم على فكرة الضمان إذ يعتبر -وفق هذه النظرية - كل مدين مسؤولاً شخصياً بمقدار حصته و(ضامناً) لحصص المدينين الآخرين، وبذلك يتفادى الدائن إقامة دعاوى متعددة بعدد المدينين، ويتجنب إعسار بعضهم، فإذا كان أساس المسؤولية المجتمعة مقارباً لأساس الضمان إلا أن لكل منهما نطاقاً خاصاً به) ^(٤).

(١) Aubry et C. Rau, t. 4, Par 298 terr, texte et notes 6 à 8 ; Mourion, (١) répétitions critiquées sur le code civil, t. 2, nos 1247 - 1257 à 1260 ; Ioanid, De la solidarité imparfaite, thèse Paris, 1902. Dallow, par. 152, P 12.

(٢) السنهوري. "الوسيط". ٣: ٢٨٦.

(٣) Encyclopedie. Dalloz Repertoire, De Droit Civil, 2 edition, Mise A Jour, 1988, Tome VIII, P2

(٤) Cours de droit civil, Les obligations, 1 éd, Ed Cujas, Malaurie et L. Aynes (٤) Paris, 1985, P533.

ويرى الباحث: أنه لا يمكن رد التضامم لأي اتجاه من الاتجاهات السابقة، فالتضامم نظام مستقل، له كيانه الخاص وتطبيقاته لوضوح معمله وأركانه، وإذا أخذنا بالاتجاهات السابقة؛ لأدى ذلك إلى إخراج عديد من الأحكام من نطاقها الحقيقي، ومنها: حالة مسؤولية شركة التأمين والمتسبب في الضرر تجاه المؤمن عليه، فلا يمكن استبدال التضامم بالتضامن لأن الآثار الناجمة عن التضامن تختلف عن التضامم كما سيأتي البيان.

المطلب الثاني: نشأة وتطور الالتزام التضاممي

مرت فكرة الالتزام التضاممي بمراحل تطور يرجع الفضل فيها إلى اجتهادات شراح الأنظمة ثم تبني بعض التشريعات المقارنة هذه الفكرة، وسأوضح ذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الالتزام التضاممي في القانون الروماني:

عرف القانون الروماني فكرة الالتزام التضاممي إلى جوار التضامن، وأقر غالبية الفقه الروماني وجود هذا الالتزام، فالأصل في القانون الروماني هو انقسام الدين عند تعدد المدينين، ولكن هذا المبدأ ترد عليه عدة استثناءات، عندما يكون هناك التزام غير قابل للانقسام، أو التزام تضامني أو التزام تضاممي^(١)، حيث ظهرت نظريتان، نظرية ازدواجية التضامن ونظرية وحدة التضامن^(٢).

(١) نظرية ازدواجية التضامن: تميز هذه النظرية بين نوعين من الالتزام على النحو

التالي:

الالتزام التضاممي: ويكون فيه مجرد التجاء الدائن إلى القضاء ضد أي من المدينين المتضامنين من شأنه انقضاء الدين بالنسبة لبقية المدينين.

الالتزام التضاممي: وفيه لا يوجد أثر للمطالبة القضائية على التزام بقية المدينين المتضامنين، فالالتزام التضاممي لا ينقضي إلا بالوفاء^(٣).

(١) محمود سلام زناقي. "نظم القانون الروماني". (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢) ٢٧٦.

(٢) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، دراسة تحليلية مقارنة". ٨.

(٣) محمد جاد. "أحكام الالتزام التضاممي". ٢١ وما بعدها.

(٢) **نظرية وحدة التضامن:** نادت هذه النظرية بوجود نوع واحد من التضامن، وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أن التضامم أحد صور التضامن؛ إلا أنه تضامن ناقص يجد مصدره في الإرادة وله نفس الطبيعة ويمثل ضماناً للدائن أمام مدينه^(١).

وهذا الرأي منتقد: حيث ينطبق على الالتزام الناشئ عن الكفالة ولا ينطبق على غيرها، فيغفل حالات الالتزام التضاممي التي يكون مصدرها النصوص النظامية حتى وإن لم تستخدم مصطلح التضامم.

الاتجاه الثاني: يرى أن التضامن مصدره الإرادة أو القانون؛ أما التضامم فينشأ من طبيعة الأشياء؛ فهو يوجد في حالة المسؤولية المجتمعة حيث يلتزم كل من تسببوا في إحداث ضرر بتعويض المضرور تعويضاً كاملاً وبالتالي فهو يقع بقوة القانون^(٢).

وهذا الرأي منتقد: لأن مضمونه يقصر المسؤولية التضاممية على تلك الناشئة عن الفعل الضار، بينما تتحقق المسؤولية التضاممية -أيضاً- بمناسبة الالتزام العقدي، كما في الالتزام التضاممي الناشئ عن عقد الكفالة، فهو التزام إرادي ناشئ عن عقد الكفالة.

ثانياً: الالتزام التضاممي في ظل التقنين الفرنسي:

اعتبر التضامم طريقة أو صورة للتضامن، فالتضامن - لدى البعض - هو: (حق الدائن في اقتضاء حقه كاملاً من أي المدينين بحسب اختياره وأن ذلك يجد مصدره في طريقين: إما الاتفاق وإما طبيعة الدين، ومثال ذلك: حالة ارتكاب مجموعة من الأشخاص لجرمة أو إحداث ضرر بسبب خطأ جماعي؛ فجميع من تسبب مسؤولون عن التعويض الكامل كما لو كان قد تسبب في الضرر منفرداً)^(٣).

أما البعض الآخر يرى أن: (التضامن يقوم في بعض الحالات بين المدينين المتعديين

(١) نبيل إبراهيم سعد. "التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧م). ٤٣.

(٢) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي". ٩.

(٣) قدري عبد الفتاح الشهاوي. "أحكام عقد الكفالة". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥م). ١٤٦.

الالتزام التضامني في النظام السعودي، دراسة تطبيقية مقارنة، د. إبراهيم بن سالم الحبيشي الجهني

بنفس الشيء ولو لم يتفقوا عليه صراحة، فالأشخاص الذين اشتركوا في ارتكاب جريمة، يكونون ملتزمين جميعاً بالتضامن عن التعويض وليس لهم لا الدفع بالتجريد ولا الدفع بالتقسيم وذلك نظراً لسلوكهم الشائن^(١) وهذه الحالة الأخيرة تشكل حالة التضامن - التي نتحدث عنها - رغم استخدام الاتجاه السابق لمصطلح التضامن.

ويلاحظ أن: المشرع الفرنسي لم يتناول بشيء من التوضيح تنظيم فكرة الالتزام التضامني في نصوصه، وإنما تناول فقط الالتزام التضامني بالتنظيم في نصوص القانون المدني فتتص المادة ١٢٠٢ مدني فرنسي على أن: "التضامن لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحةً ولا يعمل بهذه القاعدة في حالة ما إذا تقرر التضامن بقوة القانون بناء على نص في القانون"، ونظراً لأن المشرع الفرنسي قد نظم التضامن؛ وقصر تطبيقه في حالة وجود نص قانوني أو إنفاق صريح، لذلك كانت الحاجة لتوسع القضاء في حالات التضامن التي لم يرد بشأنها نص قانوني أو اتفاق صريح، واللجوء إلى فكرة الالتزام التضامني لتغطية هذه الحالات. **ويؤكد ذلك** أن القانون المدني الفرنسي وإن لم يتضمن نصاً صريحاً بشأن الالتزام التضامني؛ إلا أن هناك العديد من النصوص التي تساند فكرة الالتزام التضامني بشكل غير مباشر، ومنها على سبيل المثال: التزام الأبوين المنفصلين برعاية وتربية الأبناء^(٢)، والالتزام الكفلاء المتعديدين - لنفس الدين - بكل الدين^(٣).

ثالثاً: الالتزام التضامني في القانون المصري:

التضامن في التقنين المدني المصري لا يفترض، وإنما يلزم نص قانوني أو اتفاق صريح من طرفي الالتزام يوجب التضامن^(٤).

وقد ذهب **محكمة النقض المصرية** إلى الآتي: ((من المقرر عملاً بالمادة ٢٧٩ من القانون المدني أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إلى اتفاق

(١) محمد جاد. "أحكام الالتزام التضامني". ١٩.

(٢) انظر: المادة (٢٠٣) من القانون المدني الفرنسي والمعدل في ١٠/٢/٢٠١٦.

(٣) انظر: المادة (٢٠٢٥) من القانون المدني الفرنسي والمعدل في ١٠/٢/٢٠١٦.

(٤) انظر: المادة (٢٧٩) من القانون المدني المصري.

صريح أو ضمني وعلى قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف))^(١).

وفي ذات المعنى قضت أيضاً بأن: ((التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلى نص في القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمني وإذا كانت المادة ١٦٩ من التقنين المدني تقضي بتضامن المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بتعويض الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسؤولين في إحداثه دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه))^(٢).

وبلاحظ أن: التقنين المدني المصري قد افترض التضامن في حالات كثيرة -على خلاف التقنين المدني الفرنسي - ومعظم هذه الحالات تدخل في نطاق الالتزام التضامني في القانون الفرنسي، وبالعكس؛ فإن نطاق الالتزام التضامني في القانون المصري أوسع منه في القانون الفرنسي^(٣).

ويمكن القول: إنه رغم خلو كل من القانون المصري والفرنسي من النص صراحة على التضامن بين المدنيين إلا أن كليهما لم يخل من وجود حالات للتضام يمكن استخلاص وجودها من بعض النصوص.

ومن الجدير بالذكر: أن غالبية القوانين العربية المقارنة، قد اعترفت بفكرة الالتزام التضامني، دون أن تستخدم مصطلح التضام، كقانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٤)، والقانون المدني الأردني^(٥)، والقانون المدني العراقي^(٦) على النحو الذي سيأتي الحديث عنه لاحقاً

(١) انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن ١٥٤ لسنة ٥٩ قضائية جلسة ٢٨/٤/١٩٩٠م.

(٢) انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٦٨ قضائية جلسة ٣/٥/٢٠٠٠م.

(٣) انظر: المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري.

(٤) انظر: قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.

(٥) انظر قانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.

(٦) انظر: القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

رابعاً: الالتزام التضامني في النظام السعودي:

لم يتناول النظام السعودي فكرة الالتزام التضامني - مثل غالبية القوانين المقارنة - ولم أجد تطبيقاً في أحكام القضاء السعودي بشكل واضح يميز بين الالتزام التضامني والالتزام التضامني رغم أهمية الاختلاف بينهما؛ لما يترتب على ذلك من آثار تنعكس على الحكم في المنازعات ذات العلاقة.

ويرى الباحث: أن عملية التمييز بين المسؤولية التضامنية والتضامنية من العمليات الذهنية التي تقوم على التأمل في القوانين المقارنة، وموقف شراح الأنظمة في البلاد التي لديها قانون مدني، وبالرجوع الى تلك القوانين، ومجالات تطبيقها، أجد أننا أمام مسألة تكييف أو وصف للالتزام له أساس في أحكام الشريعة الإسلامية، كما في تعدد المسؤولية عن الفعل الضار، ومسألة الكفالة، حتى ولو لم يألف الفقه استخدام مصطلح التضام.

الفصل الأول: شروط تحقق المسؤولية التضاممية

تمهيد وتقسيم:

يلزم لوجود حالة التضامم بين المدينين تحقق عدة شروط وهي: انتفاء التضامن وعدم قابلية محل الالتزام للانقسام، وتعدد مصادر الالتزام، بالإضافة إلى قيام الشروط المشتركة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي وهي: تعدد المدينين، ووحدة المحل وتعدد الروابط^(١)، دون اشتراط أن يكون الدائن شخصاً واحداً^(٢)، كما أن في كلا المسؤوليتين يحق للدائن الرجوع على أي من المدينين، فيصبح وفاء الدين من أحدهم مبرئاً لذمته وذمة سائر المدينين^(٣)، ورغم أوجه التشابه السابقة إلا أن المسؤوليتين تختلفان من عدة وجوه، فالتضامن لا يفترض وإنما يلزم وجود نص قانوني أو اتفاق إرادي^(٤)، أما التضامن فتفرضه طبيعة الأشياء ذاتها؛ لذا يكون متعدد المصادر^(٥)؛ كما أن التضامن يفترض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين، وهو ما لا يشترط تحققها في التضامن إذ لا يوجد أية رابطة تربط المدينين ببعض سوى أن جميعهم مسؤول عن الدين نفسه^(٦)؛ لذا تختلف الآثار المترتبة على التضامن عن التضامم، وسأعرض لذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الشروط المشتركة للالتزام التضاممي والتضامني.

المبحث الثاني: الشروط الخاصة لقيام الالتزام التضاممي.

(١) بلحاج العربي. "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية". (عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر، ٢٠١٥م)، ٢٥٨.

(٢) علي عبده محمد علي. "الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية". (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨). ٧٥.

(٣) أنور سلطان. "الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام". (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٤). ٢٧٥.

(٤) بلحاج العربي. "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية". ٢٦١.

(٥) نبيل إبراهيم سعد. "النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام". (الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٣). ٢٣٤.

(٦) عز الدين الدناصور وعبد الحميد الشواربي. "المسؤولية في ضوء أحكام الفقه والقضاء". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤م). ٦٨٨.

المبحث الأول: الشروط المشتركة للمسؤولية التضاممية والتضامنية

يشترك الالتزام التضامني والالتزام التضاممي في الشروط التالية: تعدد الطرف المدين، ووحدة المحل وتعدد الروابط، وسأعرض لكل شرط على حده من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعدد المدين

يفترض هذا الشرط وجود أكثر من مدین أمام نفس الدائن، فالطرف المدین ليس شخصاً واحداً بل شخصين فأكثر؛ يلتزمون بذات الدين المقرر للدائن، ولكن بمقتضى مصادر متعددة^(١)، فنجد التعدد مثلاً في حالة التزام المؤمن والمسؤول في مواجهة المضرور، فالأول التزامه عقدي والثاني التزامه تقصيري، وقد تضامنت مسؤوليتاهما أمام المضرور عن تعويض الضرر^(٢) فالتضام يستبعد حالة وجود مدین واحد فقط أمام الدائن.

وتطبيقاً لذلك: لا محل للتضام في حالة حدوث ضرر لأحد الأشخاص نتيجة خطأ الغير وتعاصره مع حادث فجائي أو قوة قاهرة أو تعاصر فعل الغير مع خطأ المضرور نفسه، فالمضرور لن يطالب إلا شخصاً واحداً فقط بمقدار خطئه أو مسؤوليته.^(٣)

المطلب الثاني: وحدة محل الالتزام

هو أن يكون موضوع التزام كل المدینين حال تعددهم واحداً، وعلى كل منهم أن يؤدي الدين كاملاً وأي وفاء كامل من أحدهم يبرئ الباقيين^(٤)، وقد أثارت مسألة وحدة المحل في الالتزام التضاممي بعض النقاشات لدى شراح الأنظمة؛ فهناك من يرى: (أن ما يميز الالتزام التضاممي عن الالتزام التضاممي هو تعدد المحال؛ ففي الالتزام التضاممي كل مدین ملتزم في مواجهة الدائن ليس بنفس الشيء، وإنما بشيء مماثل أو مشابه، ذلك أن كل دين مستقل عن الآخر في مصدره وفي محله؛ وقد يختلف في مقداره من مدین إلى آخر، أي أن كل مدین متضامم يكون

(١) بلحاج العربي. "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية". ٢٦٤.

(٢) أنور العمروسي، وأحمد أنور العمروسي. "التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني". (القاهرة:

دار العدالة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧). ٢٢١.

(٣) أنور سلطان. "الموجز في أحكام الالتزام". ٢٨١.

(٤) السنهوري. "الوسيط". ٣: ٢٨٨.

مستقلاً عن المدين الآخر ولديه محله الخاص^(١) وهناك من يرى أن: (الالتزام التضامني موحد المحل، والدليل على ذلك هو أن الدائن لا يستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة، كما أن وفاء أحد المدينين يبرئ ذمة الباقيين)^(٢) بل هناك من يرى أنه: (إذا كان لكل دين محله الخاص و ليس هناك ما يمنع الدائن بمطالبة كل مدين حتى يستنفد كل محل واجب الأداء)^(٣).

ويمكن القول: إن المقصود بمحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن؛ فكل مدين رغم اختلاف مصدر التزامه يكون ملتزماً بنفس أداء الواجب على الآخر، وإن اختلف مقداره في بعض الحالات، ومن ثم فالحل في الالتزام التضامني واحد ليس متعدد^(٤).

المطلب الثالث: تعدد الروابط

أولاً: مفهوم تعدد الروابط:

الالتزام التضامني وصف من أوصاف الالتزام يتعلق بأطرافه، وبالتالي هناك روابط متعددة تربط كل مدين متضام مع الدائن؛ فكل مدين ملتزم بسبب خاص به ويختلف عن سبب التزام المدينين الآخرين، وقد تكون الالتزامات مختلفة من حيث طبيعتها؛ كأن يكون أحدها عقدياً والآخر تقصيرياً، وقد تكون الالتزامات من طبيعة واحدة لكنها تتكرر، كالالتزام الكفلاء بعقود متوالية، أو تعدد مرتكبي الفعل الضار.^(٥)

وترتيباً على ذلك: تتعدد الروابط بين الدائن ومدينيه بحسب تعددهم، فيستطيع الدائن مطالبة أي منهم بكل الدين، وينشأ عن هذا التعدد آثاراً معينة هي نفسها الآثار التي تترتب في الالتزام التضامني، والعيوب والأوصاف الخاصة بكل رابطة لا تؤثر على الأخرى، كذلك الحال في أسباب الانقضاء الخاصة بكل رابطة فلا تؤثر على الأخرى.^(٦)

(١) أنور العمروسي، وأحمد أنور العمروسي. "التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني". ٢٢٦.

(٢) بلحاج العربي. "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية". ٢٦٦.

(٣) محمد جاد. "أحكام الالتزام التضامني". ١١٣.

(٤) عز الدين الدناصري، والمستشار عبد الحميد الشواربي. "المسؤولية في ضوء أحكام الفقه والقضاء". ٦٩٢.

(٥) أنور العمروسي، وأحمد أنور العمروسي. "التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني". ٢٢٦.

(٦) علي. "الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية". ١٠١.

ثانياً: مظاهر تعدد الروابط في علاقة المدينين بالدائن:

تبدو مظاهر تعدد الروابط فيما يلي:

(١) الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة: من مظاهر تعدد روابط المتضامين في علاقتهم بالدائن هو جواز أن يلحق بكل منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها، فقد تكون رابطة أحد المدينين باطة وروابط غيره معلقة على شرط واقف، وقد تكون أحد هذه الروابط منجزة بينما الروابط الأخرى مضافة إلى أجل واقف كما قد يكون الالتزام في جملة مؤجلاً بالنسبة لسائر المدينين ثم يسقط الأجل بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين فقط بسبب إعساره أو إفلاسه أو لغير ذلك من أسباب السقوط^(١)

ويترتب على تفاوت الوصف الذي يلحق روابط المدينين المتضامين أن يتعين على الدائن أن يراعى الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد مطالبته بالدين فإذا كان التزام هذا المدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط، وجب على الدائن انتظار حلول الأجل أو تحقق الشرط.^(٢)

(٢) الامتناع عن التمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر: قد تكون رابطة أحد المدينين معيبة بعيب خاص به لا يتحقق بالنسبة إلى غيره من المدينين؛ كأن يكون أحد المدينين المتضامين ناقص الأهلية، أو شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، في مثل هذه الحالات لا يجوز لغيره من المدينين - إذا طالبه الدائن بأداء الدين - أن يتمسك بهذا العيب الخاص بالمدين الأول، بل عليه الوفاء للدائن وكذلك الأمر إذا كان الالتزام بالنسبة لأحد المدينين مضافاً إلى أجل واقف؛ فلا يجوز لمن كان الالتزام بالنسبة له منجزاً أن يدفع بعدم حلول الأجل، ولو بالنسبة لنصيب المدين الأول^(٣) وهذا يعد إعمالاً لمبدأ تعدد الروابط.

(١) علي. "الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية". ١٠٤.

(٢) انظر: المادة ٢٨٥/١ من القانون المدني المصري ونصها: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين".

(٣) انظر: المادة ٢٨٥/٢ من القانون المدني المصري ونصها: "ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين. ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به، وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً".

(٣) انقضاء رابطة الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين دون الباقيين: من مظاهر تعدد روابط المدينين المتضامنين واستقلالها؛ أن مصير كل رابطة مستقل عن الروابط الأخرى، فقد تنقضي رابطة أحد المدينين المتضامنين بسبب لا يقوم إلا بالنسبة إليه؛ فقد تظل رابطة غيره من المدينين المتضامنين قائمة، ولا يجوز لهم أن يتمسكوا بسبب الانقضاء إلا بقدر حصة زميلهم وقد جاء في التقنين المدني المصري -على سبيل المثال - عدة تطبيقات لهذه القاعدة^(١) أما الوفاء من جانب أحد المدينين المتضامنين فهو يقضي الدين في جملة، ومثله اتفاق الدائن على تجديد الالتزام مع أحد المدينين المتضامنين دون أن يحتفظ بحقه قبل باقي المدينين.

وأخذت لجنة تسوية المنازعات المصرفية بالمملكة العربية السعودية بهذه الفكرة في أحد قراراتها، والتي جاء فيها: (تنقضي الكفالة بتجديد الدين ما لم يشتمل الدين الجديد على تجديد للكفالة)^(٢)

ويستفاد من القرار السابق: الاعتراف بفكرة تعدد الروابط والتي تطبق في الالتزام التضامني والتضامني.

(١) انظر: المواد (٢٨٧) و (٢٨٨) و (٢٨٩) و (٢٩٢) من القانون المدني المصري، والتي عاجلت المقاصة واتحاد الذمة والابراء والتقدم وأثرهم على الالتزام متعدد الأطراف.

(٢) انظر: قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم ٦١ / ١٤٢٤هـ، والقرار رقم ٧٩ / ١٤٢٦هـ.

المبحث الثاني: الشروط الخاصة لقيام الالتزام التضامني

يتميز الالتزام التضامني في مجال الالتزامات المتعددة الأطراف بوجود عدة شروط سأعرض لها من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تعدد مصادر التزامات المدينين

يقصد بتعدد مصادر الالتزام أن يستقل مصدر التزام كل مدين عن مصدر التزام المدين المتضامن معه، كأن يكون مصدر التزام أحدها عقدياً والآخر تقصيرياً، وقد لا تتنوع مصادر الالتزام بل تتكرر كما في حالة كفالة التزام المدين بعقود متوالية في حالة تعدد الكفلاء، أو وجود أكثر من التزام تعاقدى بمقتضى عقود منفصلة، ففي هاتين الحالتين يتكرر نفس مصدر الالتزام، ويلتزم بمقتضاه أكثر من مدين^(١)، وهو ما سوف أعرض له على الترتيب الآتي:

أولاً: تعدد مصادر الالتزام:

هو أن تنشأ التزامات المتضاممين عن أكثر من مصدر من مصادر الالتزام المتعارف عليها في القانون المدني، وهى: (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)^(٢)، وهنا تظهر بعض حالات الالتزام التضامني؛ كاجتماع مسؤولية عقدية مع مسؤولية تقصيرية كما هو الحال في مسؤولية المؤمن والمؤمن له قبل المضور؛ كذلك الحال في حالة مسؤولية العامل ومحرضه على ترك العمل فمسؤولية الأول أمام رب العمل تعاقدية ومسؤولية الثاني تقصيرية.^(٣)

ثانياً: تكرار نفس النوع من المصادر بعدد الملتزمين:

يتحقق ذلك في الالتزامات التعاقدية؛ كما لو كان المدينون ملتزمين في مواجهة الدائن بمقتضى عقود متميزة، كالكفلاء الذين التزموا بموجب عقود متوالية قبل الدائن لكفالة دين واحد^(٤) وكذلك حالة تكرار الالتزامات القانونية؛ كتعدد الملتزمين بالنفقة شرعاً، فهناك التزام

(١) نبيل إبراهيم سعد. "التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن". ٥٥.

(٢) بلحاج العربي. "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية". ٢٦٩.

(٣) نبيل إبراهيم سعد. "التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن". ٥٧.

(٤) أنور العمروسي، وأحمد أنور العمروسي. "التضامن والتضامن والكفالة في القانون المدني". ٢٣٣.

قانوني على عاتق كل ولد في مواجهة الآباء، وهو التزام قانوني متكرر بحسب عدد الأبناء، ولا يوجد نص على تضامنهم وبالتالي فهم متضامون^(١)

المطلب الثاني: انتفاء التضامن أو عدم القابلية للانقسام

يلزم لتحقيق الالتزام التضامني، ألا يكون هناك نص نظامي أو اتفاق عقدي يقضي بأن التزام المدينين حال تعددهم هو التزام تضامني، كما يلزم عدم قابلية الالتزام للانقسام، وأعرض لذلك على الترتيب:

أولاً: انتفاء التضامن:

إذا وجد التزام تضامني سواء بنص القانون أو باتفاق الأطراف؛ فلا محل للحديث عن الالتزام التضامني، فهذا الأخير لا يوجد إلا إذا اختفى الالتزام التضامني، لأن الالتزام التضامني احتياطي للتضامن، كما أنه وجد للتخلص من مبدأ عدم افتراض التضامن^(٢)

ثانياً: انتفاء عدم القابلية للانقسام:

إذا تعدد أحد طرفي الالتزام أو كلاهما فيلزم التفرقة بين الالتزام القابل للانقسام وغير القابل له؛ فإذا كان الالتزام قابلاً للانقسام (غير تضامني أو تضامني) فلا يجوز للدائنين المتعددين أن يطالبوا المدين الواحد إلا بقدر حصته في الدين، كما لا يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين إلا بوفاء نصيبه في الدين، أما إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام جاز لكل دائن من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملاً، كما يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين بوفاء كامل الدين للدائن^(٣) ويكون الالتزام غير قابل للانقسام إما بسبب طبيعة محله أو اتفاق أطرافه أو نص القانون على كونه كذلك:

(١) الالتزام غير القابل للانقسام بسبب طبيعة محله: وفيه يكون المدين ملتزماً مع

المدينين الآخرين تجاه الدائن، كالتزام بائعي المحل التجاري بعدم المنافسة فطبيعة الالتزام غير قابل للانقسام، وعلى بائعي المحل تنفيذه كله للدائن فعدم القابلية للانقسام نشأت بالنظر

(١) محمد جاد. "أحكام الالتزام التضامني". ٨٣.

(٢) نبيل إبراهيم سعد. "التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن". ٥٩ وما بعدها.

(٣) نبيل إبراهيم سعد. "التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن". ٦٦.

إلى الحل وليس بالنظر إلى تعدد الأطراف.^(١)

(٢) الالتزام غير القابل للانقسام بناء على الاتفاق أو نص القانون: ينفرد الالتزام التضامني بشرط تعدد مصادر الالتزام بحيث يستقل مصدر التزام كل مدين عن مصدر التزام المدين المتضامن معه، وينعكس ذلك على مسألة عدم القابلية للانقسام والتي تعد شرطاً للالتزام التضامني دون التضامني.

وفي تفسير ذلك قضت محكمة النقض المصرية بالآتي: (أن النص في المادة ١٦٩ من القانون المدني على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر" يدل على أنه يلزم للحكم بالتضامن بين المسؤولين عن التعويض اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر سواء كان خطأ ثابتاً أو خطأ مفترضاً أما إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدياً والآخر تقصيرياً فإنهما يكونا ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامن ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن إذ الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فتعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن، كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً معه، وكان معنى التضامن نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحداً أنه يجوز للدائن أن يطلب كل مدين بكل الدين، ولا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما).^(٢)

ويرى الباحث: أن اتجاه محكمة النقض على النحو السابق: يكشف عن اعترافها بإمكانية تحقق الالتزام التضامني رغم تعدد مصادر الالتزام، وذلك متى كان الالتزام غير قابل

(١) انظر: المادة (٣٠٠) من القانون المدني المصري ونصها: (يكون الالتزام غير قابل للانقسام: (أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم. (ب) إذا تبين من الغرض الذي رُمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك.

(٢) انظر: حكم محكمة النقض المصرية: الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ قضائية بتاريخ: ٢٥-٣-١٩٩٠.

للاقتسام، وهذا معناه الخروج على أحد أهم شروط الالتزام التضامني وهو شرط (وحدة مصدر الالتزام)، وبذلك أرسى المحكمة مبدأً جديداً مفاده التمييز بين التضامن الاتفاقي والذي يلزم لقيامه وحده مصدر الالتزام لدى كافة المدينين، والتضامن القانوني أو المفترض، والذي لا يلزم لقيامه وحده مصدر الالتزام، وفي حالة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع - محل القضية الصادر في الحكم - اعتبرت محكمة النقض التزام المتبوع بتعويض الضرر، من قبيل الالتزام التضامني بقوة القانون، بينما التابع مصدر التزامه هو الفعل الضار؛ واعتبرت المتبوع مديناً متضامناً وليس متضامناً رغم اختلاف مصدر التزامه عن التابع.

ولا أتفق مع ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية: لأن المتبوع الذي التزم بالتعويض في القضية السابقة، مصدر التزامه هو القانون - وهو ما أشارت له محكمة النقض - ومن ثم لم يرتض التضامن مع المدين الأصلي، كما لا توجد مصلحة مشتركة أو نيابة تبادلية بين المتبوع والتابع، وإن كان محل الالتزام لا يقبل الانقسام بحكم طبيعته، كما أن المحكمة من الاعتراف بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، تتمثل في رغبة المنظم في ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى لضعف المركز المالي للتابع، قياساً على الكفالة، ويؤكد ذلك: نص القانون المصري على أنه: ((١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه)).^(١)

وترتيباً على ذلك: فإن اعتبار المتبوع مديناً متضامناً وليس متضامناً هو خلط بين شروط الالتزام التضامني والتضامني، فافتراض التضامن ما هو إلا استثناء، ولا يمكن إعماله إلا بنص صريح.

وبالرجوع للنظام السعودي لم أجد نصاً يجعل المتبوع مسؤولاً بالتضامن مع التابع، وإنما الحاصل هو ضم ذمة المتبوع إلى التابع، على سبيل الكفالة إعمالاً للقاعدة الشرعية (الغرم بالغنم). ويرى الباحث: أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ما هي إلا تطبيق لفكرة الالتزام التضامني.

(١) انظر: المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري.

المطلب الثالث: انتفاء النيابة التبادلية

يلزم لقيام الالتزام التضامني، انتفاء النيابة التبادلية، حيث تنتفي المصلحة المشتركة بين المدين الأصلي والمدين المتضامن معه، بخلاف الالتزام التضامني، والذي تعد النيابة التبادلية أحد شروطه، وقد لاقت فكرة النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين اهتمام القضاء المقارن، وراح يستخلص منها نتائج منطقية جديدة لم ينص عليها القانون، أهمها ما يتعلق بحجية الشيء المقضي به، وبالطعن في الأحكام، وبالصلح وحلف اليمين والتحكيم^(١)

ويلاحظ أن: التقنين المدني المصري القديم والتقنين المدني الفرنسي قد اعتمدا النيابة التبادلية كشرط من شروط التضامن، وأصبح كل مدين نائباً عن المدينين الآخرين فيما فيه مصلحتهم، وفيما يترتب عليه ضرر بهم ما دام هذا الضرر لا يتضمن زيادة في عبء الالتزام^(٢) أما التقنين المدني الحالي لم يتضمن نصاً صريحاً يقرر مبدأ النيابة التبادلية، بل أورد عدة نصوص يستفاد منها أن النيابة التبادلية فيما بين المدينين المتضامنين قاصرة فقط على ما ينفعهم دون ما يضرهم، وبهذا التعديل الذي صاحب القانون المدني المصري؛ فإن مبدأ النيابة التبادلية قد تطور من النقيض إلى النقيض^(٣)

ومن التطبيقات النظامية في القانون المدني المصري ما قرره المادة ٢٩٥ مدني مصري تطبيقاً لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر بصدد الإقرار واليمين بقولها: إذا أقر أحد المدينين المتضامنين، وقد توجه من أحد هؤلاء إلى الدائن، فلا يضار باقي المدينين من نكول المدين في الحالة الأولى أو من حلف الدائن في الحالة الثانية ولكن إذا حلف المدين أو نكل الدائن استفاد من ذلك الباقيون^(٤).

وفيما يتعلق بحجية الأحكام: فقد نصت المادة ٢٩٦ مدني مصري على أنه "١ - إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين ٢ - أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الحكم لصالحه"، وهذا تطبيق آخر من تطبيقات

(١) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي". ١٦.

(٢) بلحاج العربي، "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية". ٢٧٠ وما بعدها.

(٣) محمد جاد. "أحكام الالتزام التضامني". ٨٣.

(٤) نبيل إبراهيم سعد. "التضامن ومبدأ عدم افتراض التضامن". ٦٩.

مبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر^(١) فإذا صدر الحكم على أحد المدينين المتضامين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين، لأن المدين الذي صدر ضده هذا الحكم لم يكن يمثل في هذه الدعوى.

ويرى الباحث: أن منطق القانون الفرنسي هو الأقرب للصواب، حيث يقيم تمييزاً معتبراً بين الالتزام التضامني، والتضامني، بينما تضيق نطاق النيابة التبادلية في القانون المصري وقصره على ما ينفع دون ما يضر، من شأنه الخلط بين الالتزام التضامني والتضامني.

(١) تذهب محكمة النقض المصرية إلى أن " نقض الحكم بالنسبة لأحد المدينين المتضامين يستتبع نقضه بالنسبة للباقيين ولو لم يطعنوا فيه ". نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعان رقم ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ مجلة القضاء السنة ٢٥ العدد الثاني يوليو - ديسمبر ١٩٩٣ ص ١٠٠، ١٠١.

الفصل الثاني: آثار الالتزام التضامني وتطبيقاته القضائية

تمهيد وتقسيم:

يتحقق الالتزام التضامني في الأحوال التي يكون فيها عدة أشخاص مسؤولين عن دين واحد لأسباب مختلفة دون وجود تضامن فيما بينهم، ونظراً لتعدد مصادر الالتزام التضامني؛ فإن المدينين لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة بخلاف المدينين المتضامنين، ولذلك اختلفت أحكام الالتزامين؛ وعليه سأعرض لآثار الالتزام التضامني واختلافها عن الالتزام التضامني، ولتطبيقات الالتزام التضامني في القوانين المقارنة والنظام السعودي وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: آثار الالتزام التضامني.

المبحث الثاني: تطبيقات الالتزام التضامني في الأنظمة المقارنة.

المبحث الأول: آثار الالتزام التضاممي

إن وجود الالتزام التضاممي يترتب عليه آثار من ناحية علاقة الدائن بالمدينين المتضاممين وعلاقة المدينين المتضاممين فيما بينهم، وسأعرض لذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: في علاقة المدينين المتضاممين بالدائن

أولاً: إذا كان التزام كل مدين متضامم بأداء الدين كاملاً رغم استقلال مصدر التزامهم، إلا أن المشكلة تثور في حالة اختلاف مصدر التزام كل مدين عن الآخر؛ كأن يكون أحدهم مسؤولاً مسؤولية تقصيرية والآخر مسؤولية عقدية؛ ففي هذه الحالة لا يكون المسؤول مسؤولية عقدية ملتزماً سوى عن الضرر المباشر المتوقع إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً^(١) أما المسؤول مسؤولية تقصيرية؛ فيكون مسؤولاً عن الضرر المباشر غير المتوقع، فمثلاً مسؤولية شركة التأمين قبل المؤمن عليه مصدرها الالتزام التعاقدي أي تلتزم بأداء مبلغ التأمين عن الضرر المتوقع فقط بينما المتسبب في الضرر مصدر التزامه المسؤولية التقصيرية أي أنه ملتزم بالأداء عن الضرر المتوقع والغير المتوقع^(٢).

ثانياً: إذا كان الوفاء بالدين من قبل أحد المدينين كلياً فإنه يؤدي إلى إبراء ذمة جميع المدينين المتضاممين، أما الوفاء الجزئي للدين من أحد المدينين المتضاممين، لا يمنع الدائن من الرجوع على باقي المدينين المتضاممين مجتمعين أو الرجوع على أحدهم أو أكثرهم يساراً لاستيفاء ما تبقى من دينه^(٣).

ثالثاً: عدم وجود النيابة التبادلية فيما بين المدينين تجاه الدائن: نظراً لاستقلال مصادر مسؤولية كل مدين متضامم وعدم وجود المصلحة المشتركة بين المدينين فلا يمكن تقرير وجود النيابة التبادلية بين المدينين، وبالتالي فلا مجال لإعمال الآثار القانونية الخاصة بالإعذار والتقادم والصلح واليمين وحجية الأحكام وأثر الطعن^(٤) على النحو السالف بيانه.

(١) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي". ٢١.

(٢) محمد حسنين. "الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري".

المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٩٧، ٣٢٥.

(٣) السنهوري. "الوسيط". ٣: ٢٨٧.

(٤) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي". ٢٣.

المطلب الثاني: في علاقة المدينين المتضاممين فيما بينهم

نظراً لعدم وجود المصلحة المشتركة فيما بين المدينين، لذا فقد أثار مبدأ الرجوع على باقي المدينين المتضاممين اختلافاً بين شراح الأنظمة في مصر وفرنسا، والرأي الراجح في هذا الصدد هو المؤيد لفكرة رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضاممين.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك؛ فقضت في أحد أحكامها بالآتي: ((أن الالتزام التضامني ولئن اتفق مع الالتزام التضامني في أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين؛ فإن الالتزام الأول يختلف عن الالتزام الثاني في أنه لا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين؛ إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما))^(١).

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ الرجوع في العديد من أحكامها، ففي مجال التأمين أجازت رجوع المؤمن الموفي على المشترك في العمل الضار^(٢).

ويمكن القول إن الحكم في الرجوع يختلف على التفصيل الآتي:

١- في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ إذا ما تم دفع التعويض من قبل التابع نفسه فليس له الرجوع على المتبوع بما دفعه من التعويض؛ لأنه قام بوفاء دين عن نفسه، بينما يحق للمتبوع الرجوع على التابع، وهذا بخلاف التضامن حيث يكون الرجوع مبدأ عاماً بنص القانون^(٣).

٢- في مسؤولية الكفلاء عن الدين المضمون حال تعددهم بعقود متوالية: إذا أوفى أحد الكفلاء الذين كفّلوا مديناً واحداً بعقود متوالية الدين كله للدائن برأت ذمة بقية الكفلاء أمام الدائن، ويجوز للكفيل الموفي أن يرجع على بقية الكفلاء المتضاممين بدعوى الحلول مطالباً كلاً منهم بقدر حصته في الدين، كما يجوز له أن يطالب المدين الأصلي بكل الدين، وهو ما تناولته المادة (٢/٧٩٢) من القانون المدني المصري بنصها على أنه "إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".

(١) طعن نقض مدني مصري رقم: ٥٠٠٨ لسنة: ٦٨ قضائية جلسة ٣-٥-٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض المصرية.

(٢) صفاء شكور عباس. "المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي". ٢٩.

(٣) أنور العمروسي، وأحمد أنور العمروسي. ٢٦٦.

المبحث الثاني: تطبيقات الالتزام التضامني في الأنظمة المقارنة والنظام السعودي

تعد الشريعة الإسلامية هي النظام الأساسي للحكم وكافة الأنظمة في المملكة، وأحكامها هي الواجبة التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص نظامي خاص، وبصدور الأنظمة وتعددتها، أصبح هناك ازدواجية في معالجة فرضية تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد والتزامهم بدين واحد اتجاه الدائن، وقد اعتادت الأنظمة استخدام مصطلح (التضامن) للتعبير عن تعدد المدين عن الالتزام الواحد، دون تمييز بين اتحاد مصادر التزامهم أو اختلافها، غير أن لهذه التفرقة أهمية بالغة من حيث تكييف وصف الالتزام، وما إذا كان التزاماً تضامنياً أم تضامياً، وتتبع الأحكام القضائية وقرارات اللجان شبه القضائية، نجد أن هناك تطبيقاً فعلياً لفكرة الالتزام التضامني، رغم عدم استخدام مصطلح التضامم، وسأعرض لهذه النماذج التطبيقية، مع مقارنتها بالتطبيقات النظامية والقضائية في بعض الدول العربية المقارنة، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مجال تطبيق الالتزام التضامني في المنازعات المدنية

أولاً: الالتزامات الناشئة عن الكفالة:

تطلق الكفالة في اللغة على الضمان، يقال كفّل الرجل وبالرجل كفلاً وكفالة: ضمنه، ويقال: كفّل المال، وكفّل عنه المال لفرعيه فهو كافل، وأكفل فلاناً المال، أي: جعله يضمنه^(١).

أما الكفالة في الاصطلاح الشرعي: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً، أي مطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصل^(٢).

ويلاحظ تطبيق أحكام المسؤولية التضاممية في القانون المدني المصري حال تعدد الكفلاء بعقود متوالية: فكل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، وعلة ذلك أن

(١) الفيروز آبادي. "القاموس المحيط". ٩٤٩.

(٢) إبراهيم رحمان. "حماية الديون في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة". (بيروت: دار الثائر الإسلامية،

الكفيل الذي يضمن الدين بعد أن يكون كفيل آخر قد ضمن ذات الدين بعقد آخر لا يعتمد، في حقيقة الأمر على الكفيل الآخر في الوفاء بالدين، ولذلك يكون كل منهم مسؤولاً عن الدين كله، وهي مسؤولية تضامنية وليست تضامنية، وعلى ذلك يكون للدائن أن يطالب أيّاً منهم بكل الدين، وإذا ما وفاه أحدهم حل محل الدائن في رجوعه على بقية الكفلاء كل بقدر نصيبه في الدين؛ ما لم يحتفظ أحد الكفلاء لنفسه بالحق في التقسيم^(١).

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن عقود العمل وأعمال المنافسة غير المشروعة:

قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحداً، مثال ذلك: حالة اجتماع مسؤولية المدين عن الإخلال بالتزامه التعاقدي بمسؤولية شخص آخر من الغير ارتكب خطأ تقصيرياً ساهم في إحداث الضرر بالدائن؛ فإذا تعاقد عامل في مع صاحب مصنع أن يعمل في مصنعه مدة معينة، وأخل بتعهدده؛ فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، كان العامل الفني وصاحب المصنع المنافس مسؤولين معاً نحو صاحب المصنع الأول، كل منهما عن تعويض كامل، وتفسير ذلك لا يرجع إلى تعدد المسؤولين عن أخطاء تقصيرية، بل يرجع إلى أن العامل مسؤول عن تعويض كامل لإخلاله بالتزامه العقدي، وصاحب المصنع المنافس مسؤول عن تعويض كامل لارتكابه خطأ تقصيرياً، فيكون كل منهما مسؤولاً عن تعويض ضرر واحد تعويضاً كاملاً^(٢)، وهذه ليست مسؤولية بالتضامن، وإنما هي مسؤولية مجتمعة أو تضامنية.

ثالثاً: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

الأصل في تحمل تبعة الضرر هو من باشره، لكن المسؤولية تقوم بجانب المتبوع لعدة أسباب: ترجع كلها إلى الإنابة والإذن، يقول ابن قدامة: (إن الأجير الخاص لا يضمن ما تلف

(١) انظر: المادة (٧٩٢) من القانون المدني المصري ونصها: ((١ - إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة. ٢ - أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم.))

(٢) السنهاوري، "الوسيط"، ٣: ٢٩١.

بيده من غير تعد وعلل ذلك بقوله: "إن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص وقطع يد السارق؛ ولأن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم يضمن من غير تعد، كالوكيل والمضارب، فأما ما يتلف بتعديه، فيجب ضمانه^(١)."

والخطأ المفترض الذي قال به شراح الأنظمة معروف في الفقه الاسلامي، فذهب بعض الفقهاء المعاصرين أن ذلك يتضح في مسألة تضمين الصناع (الأجراء المشتركين)^(٢).

ويتضح مما سبق: أن الشريعة الإسلامية اعترفت بمسؤولية المرء عن عمل غيره في بعض الأحوال كالمكره والخادم المأمور من سيده، ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فيكون ما تولد منه مضموناً عليه، ولأن الغرم بالغنم^(٣) ويعد ذلك تطبيقاً فعلياً للمسؤولية التضامنية.

رابعاً: تعدد المسؤولين عن الفعل الضار:

استقر الفقه الإسلامي: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر - ما لم يتعادلا قوة فيشتركان - حينئذ - في الضمان؛ ويتصور أن يحصل الاشتراك في الضمان بين المباشر والمتسبب على قسمين^(٤):

(أ) **الاشتراك في الضمان ابتداء:** فيكون كل من فعل المباشر وفعل المتسبب سبباً مستقلاً للضرر، دون أن يعتمد أحدهما على الآخر ويستند عليه، فيشتركان عندئذ في المسؤولية ابتداء تجاه المضرور، وقد تناول ذلك بعض الفقهاء بقوله: ((إذا اجتمع في الإضرار بالأموال أو الأنفس مباشرة وسبب - أي تسبب - تعلق الضمان بالمباشرة دون التسبب إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، ثم إن كانت المباشرة أو الحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل

(١) ابن قدامة. "المغني". (مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ). ٨: ١٠٦.

(٢) محمد أحمد سراج. "ضمان العدوان في الفقه الإسلامي". (ط١، القاهرة: دار الثقافة للنشر، ١٤١٠هـ). ١٨.

(٣) ابن قدامة. "المغني". ٨: ١٠٤.

(٤) عدنان سرحان. "تأملات في أحكام الفعل الضار دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة". بحث منشور بمجلة المفكر، الشارقة، العدد السابع، ٢٠١٨م، ص ٢٦ وما بعدها.

السبب وحده بالضمان وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان))^(١).

كما تناول الفقهاء تطبيق هذه الحالة إذا أتلّف شخص مالا مغصوباً في يد غاصبه، فإن الغاصب يضمن المال المغصوب بالمثل أو القيمة باعتباره متسبباً، لأن الغصب بذاته مصدر مستقل؛ وإن هلك المغصوب بقوة قاهرة ومن ثم فإن اجتماع الغاصب والمتلف للمال المغصوب يجعلنا أمام تعدد للمسؤولين عن الضرر، ومعنى ذلك أن الغاصب المتسبب والمتلف المباشر يشتركان في المسؤولية تجاه المضرور وإن كان الضمان يستقر في النهاية على المتلف وحده^(٢) وهو تطبيق فعلي للمسؤولية التضامنية.

(ب) الاشتراك في الضمان انتهاء: إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب وناشئة عنه وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية استقل التسبب وحده بالضمان، أما إذا كان في المباشرة عدوان شاركت التسبب في الضمان^(٣).

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي بأحد قراراته بشأن حوادث السير على الآتي:
(أ- أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً ب- إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد ج- إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء))^(٤).

ويتضح مما سبق: أن الفقه الإسلامي قد اعترف بتحقيق الالتزام التضاممي عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وذلك كما في حال تضامم المباشر والمتسبب في تعويض الضرر رغم اختلاف مصدر التزام كل منهما.

وقد حرصت بعض الأنظمة العربية المقارنة على تأكيد ذلك الأمر على النحو

التالي:

(١) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي. "القواعد". (بيروت: دار المعرفة، القاعدة (١٢٧). ٢٨٥.

(٢) مصطفى الزرقا. "الفعل الضار والضمان فيه". (دمشق: دار القلم، ١٩٨٨). ٩٢.

(٣) ابن رجب. "القواعد". القاعدة (١٢٧)، ٢٨٥.

(٤) انظر: القرار رقم (٧١) (٨/٢) في المؤتمر الثامن المنعقد في بورناي من ١-٧ محرم ١٤١٤هـ.

فقد نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: ((إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيكون للقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم))^(١)، ويلاحظ استخدم المقنن الإماراتي حرف (أو) والذي يفيد التخيير بين (التضامن) و(التكافل) بين المسؤولين عن الضرر، أي ميز بين نظامي التضامن والتكافل (التضامن) بنص القانون إلا أنه يجب أن يصدر الحكم بذلك، وليس وجوباً بل يخضع لسلطة القاضي التقديرية فله أن يحكم بذلك إذا رأى مبرراً لذلك وله أن لا يحكم به^(٢) ومن ثم فإن التكافل ليس مرادفاً للتضامن، وإنما يفيد الدلالة على معنى التضامن.

كما عالج القانون المدني العراقي حالة اجتماع غاصب الغاصب أو اجتماع غاصب مع المتلف بالنص على الآتي: ((١- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب أحد من الغاصب المال المعصوب وأتلفها وأتلف في يده فالمغصوب منهم خير، وله أن يضمن مقدراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول، كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول ٢- كذلك إذا أتلف أحد المال المعصوب الذي هو في يد الغاصب فإن المغصوب منه يكون بالخيار إن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وإن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب))^(٣).

ومعنى ذلك: إنه عند اجتماع فعل الغاصب مع فعل غاصب الغاصب أو المتلف وكل منهما فعل مستقل عن البعض وأحدثا ضرراً بالمغصوب منه ويكون سبب الدين في كل منهما مستقلاً عن الآخر ومع ذلك يشتركان في الضمان تأسيساً على فكرة التضامن^(٤).

(١) انظر: المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والمادة (٢٩١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م وتقابله المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.

(٢) الزرقا. "الفعل الضار والضمان فيه". ١١٤ وما بعدها.

(٣) انظر: المادة (١٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل. صفاء شكور عباس، "المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، ص ٣١.

(٤) محمد أحمد شريف. "مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي". (عمان، الأردن: دار الثقافة، ١٩٩٩، ص ٢١٧.

ويستخلص مما سبق: أن العديد من القوانين العربية قد طبقت مبدأ الالتزام التضامني عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وإذا كان الوضع في المملكة هو إعمال قواعد الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمنازعات المدنية، فلا يوجد ما يمنع من تطبيق مبدأ الالتزام التضامني تأسيساً على تعدد مصدر الالتزام بما ينسجم مع التكيف الصحيح والذي يتميز عن الالتزام التضامني في أحكامه.

المطلب الثاني: مجال تطبيق الالتزام التضامني في المنازعات التجارية

أولاً: تطبيق الالتزام التضامني في نظام الشركات

نص نظام الشركات السعودي على أنه: (إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسؤولاً بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة لانضمامه واللاحقة ومع ذلك، يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة بعد شهر من الاتفاق بحسب ما هو منصوص عليه في المادة (الثالثة عشرة) من هذا النظام)^(١)

ويعالج النص السابق مسؤولية الشريك المنضم: وقد استقر الرأي لدى شراح الأنظمة على مسؤولية الشريك الذي ينضم إلى الشركة بعد تكوينها مسؤولية شخصية وتضامنية عن كافة ديون الشركة حتى ما كان منها سابقاً من حيث نشوءه على انضمامه، والسبب في ذلك أن دخوله الشركة بمحض إرادته يمكن حمله على قبوله الشركة بحالتها الراهنة أي بما تحتويه ذمتها من إيجابيات وسلبات، ولكن لا يوجد ما يمنع من اشتراط الشريك الجديد عند دخوله الشركة عدم مسؤوليته عن الديون السابقة على انضمامه^(٢).

ويرى الباحث: لما كان مصدر التزام الشريك المنضم عن ديون الشركة السابقة هو نص النظام، بينما مصدر التزام باقي الشركاء هو الخطأ العقدي أو المسؤولية التقصيرية الناشئ عنها حق الدائن فإن التكيف الصحيح لمسؤولية الشريك المنضم حديثاً للشركة؛ هو المسؤولية التضامنية.

(١) انظر: المادة (٢٠) من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢٨ /

١٤٣٧ هـ

(٢) عصام أنور سليم. "عقد التأمين". (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩). ٩٩.

ثانياً: تطبيق الالتزام التضامني في منازعات شركات التأمين التعاوني:

يدخل التأمين التعاوني ضمن تأمين المسؤولية، ويعني ضمان المؤمن له من الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر يسأل عن تعويضه المؤمن له^(١)

ويفترض تأمين المسؤولية ثلاثة أشخاص (المؤمن [شركة التأمين] والمؤمن له [دافع الأقساط] والمصاب أو المضرور وهو الذي سيقبض مبلغ التأمين)، كما هو الحال في حوادث المرور، وإذا كانت قواعد النظام تسمح للمضرور بالرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن؛ فإن هذه الدعوى قد تقررت له بمقتضى نص النظام^(٢)

ولما كان تأمين المسؤولية تأميناً لدين يتعلق بشخص ثالث هو المضرور^(٣)، فهنا تظهر فكرة الالتزام التضامني، ومؤداها: التزام شركة التأمين (المؤمن) بسداد قيمة التعويض المستحق للمضرور، وضم ذمتها لزمة المؤمن له، (المدين الأصلي)، وهو الشخص المسؤول عن الفعل الضار.

ثالثاً: المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة:

تهدف المنافسة غير المشروعة أساساً إلى تحقيق أقصى ربح يمكن الحصول عليه، وذلك من خلال لجوء التجار أصحاب المحال التجارية إلى أساليب ووسائل تتنافى تماماً مع العادات التجارية، وللمضرورين من أعمال المنافسة غير المشروعة الحق في إقامة دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم^(٤).

ومن أهم هذه الأعمال: أن يعتمد أحد التجار إلى تحريض عمال المحل المنافس على ترك العمل فيه والالتحاق بمحله أو إفشاء أسرار المحل المنافس^(٥) وللتاجر المضرور إقامة

(١) سليم. "عقد التأمين". ١٠١.

(٢) محمد حسن قاسم. "عقد التأمين". (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١). ١٢٦.

(٣) سعد بن عبد العزيز الغامدي. "فضايا التأمين في المملكة العربية السعودية". (الرياض: دار الكتاب الجامعي، ١٤٣٧هـ). ٣٨.

(٤) محمد حسن الجبر. "القانون التجاري السعودي". (ط٨، الرياض: ١٤٣٧هـ). ٦٧ وما بعدها.

(٥) المعتصم بالله الغرياني. "الأعمال التجارية". (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤). ١٢٣.

الالتزام التضامني في النظام السعودي، دراسة تطبيقية مقارنة، د. إبراهيم بن سالم الحبيشي الجهني

دعوى المنافسة غير المشروعة بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذه الأعمال^(١) ويلزم للحكم بالتعويض أن يثبت المدعي أن ضرراً قد لحقه بسبب عمل المنافسة غير المشروعة يستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً^(٢).

ويبدو الالتزام التضامني في هذه الحالة من منطلق ضم ذمة التاجر المنافس إلى ذمة العامل في الالتزام بتعويض الضرر الحاصل للتاجر المضرور.

رابعاً: الكفالة في الالتزام المصرفي:

اعترف النظام القضائي السعودي بهذا المبدأ غير أنه لم يستخدم مصطلح (التضام)، ومن التطبيقات في هذا الخصوص، العديد من المبادئ الصادرة عن لجنة تسوية المنازعات المصرفية ونذكر منها ما يلي:

قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية الآتي: (الكفالة عقد بين الكفيل والدائن تقتضي التراضي بينهما، رضا الكفيل جوهرى ويجب تعبيره عن هذا الرضاء تعبيراً واضحاً مؤدى ذلك التوصية بمنح المدين تسهياً لا تعد رضا بكفالة المدين، إذ لا بد أن يرضى الكفيل بكفالة الدين رضا واضحاً)^(٣).

وقررت كذلك الآتي: (عقد الكفالة عقد رضائي ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل والدائن دون حاجة في انعقاده إلى شكل خاص ويتعين الالتزام بمحدود الكفالة دون تجاوزه وينقضي التزام الكفيل إذا وفى بالتزامه للدائن)^(٤).

ويتضح من المبدأ السابق: أن لجنة تسوية المنازعات المصرفية قد أكدت على استقلال مصدر التزام الكفيل عن مصدر التزام المدين الأصلي، حيث يتحدد نطاقه بمحدود الكفالة ولا يتجاوزه، وهذا من أهم شروط الالتزام التضامني.

كما قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية الآتي: (الكفالة التضامنية تعني ضم ذمة

(١) علي البارودي. (القانون التجاري). (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٤). ١٢٩.

(٢) الغرياني. "الأعمال التجارية". ١٢٥.

(٣) انظر: قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم ١٢٨ / ١٤٢٦هـ.

(٤) انظر: قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم ٩ / ١٤٢٤هـ.

الكفيل إلى ذمة مكفوله في السداد ومن ثم فإنهما يلتزمان بسداد مديونية المكفول وفق الكشف وفي حدود مبلغ الكفالة^(١).

كما قررت أنه: (تنقضي الكفالة بتجديد الدين ما لم يشتمل الدين الجديد على تجديد للكفالة)^(٢).

ويتضح مما سبق: أن اللجنة رغم تقريرها للكفالة التضامنية، إلا أنها أكدت على أن الكفيل الصيرفي منضم إلى المدين، وفي حدود مبلغ الكفالة، وبالتالي لا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل إلا في حدود مبلغ الكفالة حتى ولو كان أقل من الدين المكفول؛ واعترفت بسقوط التزام الكفيل بالضمان بمضي المدة، أو بتجديد المدين الأصلي للالتزام، وهو ما يتفق مع الالتزام التضامني دون التضامني.

ومن التطبيقات في الدول العربية ما قضت به محكمة النقض المصرية بالآتي: ((متى كان الحكم قد اعتبر الطاعنة بمقتضى الإقرار الموقع منها والذي تعهدت فيه بسداد جميع دين البنك قبل زوجها، مدينة منضمة إلى زوجها المدين الأصلي ورتب على ذلك جواز مطالبة البنك الدائن لأي منهما بكل الدين، فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه إذ ليس في القانون ما يمنع من مسؤولية مدينين متعددين عن دين واحد فيكون هؤلاء المدينون متضاممين في هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم))^(٣).

ويلاحظ أن: الحكم السابق قد أكد على أن الكفالة المصرفية، ما هي إلا تطبيق للالتزام التضامني، يتوافر فيها تعدد المدينين عن دين واحد، دون اتحاد مصدر التزام كل منهما، ودون وجود نص على تضامن الزوجة مع زوجها في الدين.

خامساً: الالتزام التضامني في منازعات الأوراق التجارية:

الالتزام الصيرفي هو التزام شديد القسوة؛ يهدف المنظم منه التأكيد على حق الحامل

(١) انظر: قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم ٥٧/١٤١٣هـ.

(٢) انظر: قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم ٦١/١٤٢٤هـ، والقرار رقم ٧٩/١٤٢٦هـ.

(٣) انظر: نقض مدني مصري، جلسة ١٩٦٨/٣/٢١، مجموعة أحكام النقض المصرية، المكتب الفني، السنة ١٩، ص ٥٦٩.

الالتزام التضامني في النظام السعودي، دراسة تطبيقية مقارنة، د. إبراهيم بن سالم الحبيشي الجهني

للورقة التجارية وزيادة ضماناته، وتظهر القسوة في سلسلة الأحكام المتشددة التي تضمنها نظام الأوراق التجارية، ومنها اعتبار جميع الموقعين على الورقة التجارية مسؤولين بالتضامن في مواجهة الحامل عند الوفاء بقيمتها^(١).

وفي ذلك ينص نظام الأوراق التجارية على أن: ((ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي مسؤولون جميعاً بالتضامن نحو حاملها وللحامل مطالبته منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب ويثبت هذا الحق لكل موقع على كمبيالة وفي بقيمتها تجاه المسؤولين نحوه والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقي ولو كان التزامهم لاحقاً لمن وجهت إليه الدعوى ابتداءً))^(٢).

والمتأمل في طبيعة الضمان المصرفي يتضح له الآتي: أن التضامن الصيرفي يختلف عن تضامن القواعد العامة في أنه يجمع بين الموقعين على الورقة التجارية أيا كانت صفاتهم، وبصرف النظر عن اختلاف الأسباب التي أدت بهم إلى وضع توقيعاتهم عليها، ومعنى ذلك، أن التضامن الصيرفي، ما هو إلا نموذج لفكرة التضامن، حتى وإن استخدم المنظم السعودي، وغالبية القوانين المقارنة مصطلح (التضامن) **ويؤكد ذلك:** تعدد مصادر التزام كل موقع على الورقة التجارية من الملتزمين الصيرفيين، كما أن مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفع^(٣)، ليس مطلقاً بالنسبة للضامنين للورقة التجارية، فهناك دفع خاص بهم يترتب عليها براءة ذمتهم من الالتزام بالضمان، وهو ما يؤكد الاستقلالية.

ويرى الباحث: أن التزام الموقعين على الورقة التجارية بضمان الوفاء هو نموذج للتضامن يجد مصدره في نص النظام، وبالتالي كما يوجد تضامن مفترض وتضامن اتفاقي، يوجد كذلك تضامن مفترض بقوة النظام، وآخر اتفاقي.

(١) محمد السيد الفقهي. "القانون التجاري، أدوات الوفاء والائتمان". (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩). ٣١ وما بعدها.

(٢) انظر: المادة (٥٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ.

(٣) عبد الرحمن قرمان. "الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس". (الرياض: دار الإجازة، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م). ٢٣.

ودليل قيام الالتزام الصيرفي على فكرة التضامم بالمملكة؛ ما قرره لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالآتي: ((أن لكل ورقة تجارية سببها الصحيح وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على صحة ما يدعيه؛ يجوز ضمان وفاء مبلغ السند لأمر كله أو بعضه ضمانا احتياطيا على أن يلتزم الضامن على الوجه الذي يلتزم به المضمون ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل)).^(١)

ويستخلص مما سبق: استقلال التزام محرر السند عن التزام الضامن الاحتياطي، وانتفاء النيابة التبادلية، رغم وحدة الدين، ومن ثم فالتكييف الصحيح لالتزام الضامن في الورقة التجارية هو قيامه على أساس التضامم.

(١) انظر: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية رقم ١٤٠٦/١١١ هـ الصادر بجلسة ١٤٠٦/٨/٢٠ هـ.

الغاية

أولاً: النتائج:

- ١ - التمييز بين المسؤولية التضامنية والتضامنية من العمليات الذهنية التي تقوم على التأمل والعصف الذهني، فهي بمثابة تكييف أو وصف للالتزام.
- ٢ - فكرة المسؤولية التضامنية ليست غريبة على فقهاء الشريعة الإسلامية، والذين أكدوا على تعدد المسؤولية عن الفعل الضار، ومسألة الكفالة، حتى ولو لم يستخدموا مصطلح التضام.
- ٣ - التضام هو: وصف من أوصاف الالتزام ينشأ لوجود عدة مدينين مسؤولين عن دين واحد رغم اختلاف مصدر التزامهم ودون أن يربطهم مصلحة مشتركة مما يحول دون وجود النيابة المتبادلة فيما بين المدينين.
- ٤ - يقوم الالتزام التضامني نتيجة اجتماع مجموعة من العناصر وهي: تعدد المدينين، وحدة الدائن، وحدة المحل، تعدد مصادر الالتزام، انتفاء وجود التضامن أو عدم القابلية للانقسام.
- ٥ - أخذ نظام الشركات ونظام الأوراق التجارية السعودي بما ذهب إليه محكمة النقض المصرية من إمكانية تحقق الالتزام التضامني رغم تعدد مصادر الالتزام، وخرج على أحد شروط الالتزام التضامني وهو شرط وحدة مصدر الالتزام.
- ٦ - رغم خلو النظام القانوني السعودي من نص صريح يقضي بالتضام بين المدينين، إلا أنّ القواعد المنظمة لتعدد المدينين عن الدين الواحد، كما في نظام الشركات والتأمين التعاوني، لم تخل من حالات متعددة للتضام.
- ٧ - طبقت اللجان شبه القضائية بالمملكة فكرة التضام، ولكنها استعملت مصطلح التضامن ويقترّب ذلك من اتجاه الفقه المقارن، الذي يعتبر المسؤولية التضامنية أحد صور المسؤولية التضامنية.

ثانياً: التوصيات:

- ١ - العمل على جمع المواد المتناثرة في الأنظمة، ومصادر فكرة الالتزام التضامني الواردة بأحكام الفقه الإسلامي، لتكون مرجعاً للمتخصصين.

- ٢- السعي نحو إنجاز مشروع النظام المدني السعودي، وتنظيم أحكامه، وإبراز التمييز بين الالتزام التضامني والتضامني.
- ٣- تفعيل دور اللجان وجلسات المناقشات في مجال البحث القانوني لإيجاد معيار واضح وأسس محدده تميز بين الالتزام التضامني والتضامني.
- ٤- تفعيل قنوات الاتصال بين القانونيين وأساتذة الجامعات والقضاة، لبحث أهمية التكيف وإعطاء الوصف الصحيح للالتزام كالتفرقة بين التضامم والتضامن.
- ٥- إعداد مدونة تتضمن مجموعة من الأحكام لدى القضاء المقارن الذي اعترف بفكرة الالتزام التضامني، لتكون عوناً لفهم وتأمل أهمية التمييز بينه وبين الالتزام التضامني وأثر ذلك من الناحية العملية.

المصادر والمراجع

المراجع الشرعية:

إبراهيم رحمان. "حماية الديون في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة". (بيروت: دار الثائر الاسلامية، ١٤٣٢هـ).

أحمد علي. "تضامن المدنيين دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الاسلامي". رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩٣م.

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. "القواعد". (بيروت: دار المعرفة).

الزرقا، مصطفى أحمد. "الفعل الضار والضمان فيه". (دمشق: دار القلم، ١٩٨٨م).

سراج، محمد أحمد. "ضمان العدوان في الفقه الإسلامي". (ط١، القاهرة: دار الثقافة للنشر، ١٤١٠هـ).

شريف، محمد أحمد. "مصادر الالتزام في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي". (عمان، الأردن: دار الثقافة، ١٩٩٩م).

ابن قدامه، عبد الله بن أحمد. "المغني". (القاهرة: مكتبة، ١٣٨٨هـ).

المراجع القانونية:

البارودي، علي. "القانون التجاري". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٤م).

بلحاج العربي. "أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه لإسلامي والأنظمة السعودية". (عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر، ٢٠١٥م).

جاد، محمد. "أحكام الالتزام التضامني في القانونين المدني الفرنسي والمصري". (الإسكندرية، منشأة المعارف).

الجبر، محمد حسن. "القانون التجاري السعودي". (ط٨، الرياض: ١٤٣٧هـ).

حسنين، محمد. "الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري". (المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٩٧م).

الديناصور، عز الدين؛ والشواربي، عبد الحميد. "المسؤولية في ضوء أحكام الفقه والقضاء". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤م).

زناتي، محمود سلام. "نظم القانون الروماني". (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢م).

- سرحان، عدنان. "تأملات في أحكام الفعل الضار دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية". (الشارقة، الدولة الإمارات العربية المتحدة: مجلة المفكر العدد السابع، ٢٠١٨م).
- سعد، نبيل إبراهيم. "التضام ومبدأ عدم افتراض التضامن". (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م).
- سعد، نبيل إبراهيم. "النظرية العامة للالتزام". (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣م).
- سلطان، أنور. "الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٤م).
- سليم، عصام أنور. "عقد التأمين". (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م).
- السنهوري، عبد الرزاق. "الوسيط في شرح القانون المدني". (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤م).
- الشهاوي، قدري عبد الفتاح. "أحكام عقد الكفالة". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥م).
- عباس، صفاء شكور. "المسؤولية التضامنية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، دراسة تحليلية مقارنة". بحث منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية عام ٢٠١٥م.
- علي، عبده محمد علي. "الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية". (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨م).
- العمروسي، أنور؛ والعمروسي، أمجد أنور. "التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني". (القاهرة: دار العدالة، ٢٠٠٧م).
- الغامدي، سعد بن عبد العزيز. "قضايا التأمين في المملكة العربية السعودية". (الرياض: دار الكتاب الجامعي، ١٤٣٧هـ).
- الغرياني، المعتصم بالله. "الأعمال التجارية". (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م).
- الفاقي، محمد السيد. "القانون التجاري، أدوات الوفاء والائتمان". (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م).

الالتزام التضامني في النظام السعودي، دراسة تطبيقية مقارنة، د. إبراهيم بن سالم الحبيشي الجهني

قاسم، محمد حسن. "عقد التأمين". (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١م).
قرمان، عبد الرحمن. "الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس". (الرياض: دار الإجازة، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م).

المعاجم اللغوية:

ابن منظور، محمد بن مكرم. "لسان العرب". (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ).

الأنظمة والقوانين:

نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٧)، وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣ هـ.

نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧ هـ.
القانون المدني الفرنسي والمعدل في ١٠/٢/٢٠١٦م.
القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.
القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

المراجع الفرنسية:

Aubry et C Rau، t 4، Par 298 terr، texte et notes 6 a 8 ; Mourion،
répétitionsécritessur le code civil، t 2، nos 1247 – 1257 a 1260
cohendy، note D P 1892 1 177; loanid، De la solidaritéimparfaite،
théseparis، 1902 Dallow، par 152، P 12
Encyclopedie Dalloz Repertoire ،DeDroit Civil، 2 edition، MiseAJour
،1988 ، Tome VIII، P2
Jean Vincent : l'extension en jurisprudence de la notion de solidarité
passive، RTD civ 1939 N°57،P667-668
Malaurie et L AynesCours de droit civil ، Les obligations ، 1 ed ، Ed
Cujas ، Paris ، 1985 ، P533

Bibliography

- Aḥmad Ali. "Urban Solidarity A Comparative Study of Civil Law and Islamic Jurisprudence". (in Arabic). PhD Thesis, Ain Shams University, 1993.
- Ibn Rajab, 'Abdullāh bin Aḥmad. "al-Qawā'id". (Beirut: Dār al-Ma'rifa".
- Raḥmānī, Ibrāhīm. "Debt protection in Islamic jurisprudence, a comparative study". (in Arabic). (Beirut: Dār al-Thā'ir al-Islāmiyya, 1432).
- Al-Zarqā, Mustaphā Aḥmad. "The harmful act and the guarantee therein". (in Arabic). (Damascus: Dār al-Qalam, 1988).
- Ibn Manẓūr, Muḥammad bin Mukrim. "Lisān al-'Arab". (Beirut: Dār Ṣādir, 1414AH).
- Sirāj, Muḥammad Aḥmad. "Guarantee of aggression in Islamic jurisprudence". (in Arabic). (1st ed. Cairo: Dār al-Thaqāfa, 1410AH).
- Sharīf, Muḥammad Aḥmad. "Sources of commitment in civil law compared to Islamic jurisprudence". (in Arabic). (Oman – Jordan: Dār al-Thaqāfa, 1999).
- Ibn Qudāma, 'Abdullāh bin Aḥmad. "al-Mughnī".

Legal references:

- Al-Bārūdī, 'Alī. "Commercial Law". (in Arabic). (Alexandria: Mansha'at al-Ma'arif, 1994).
- Bilhāj al-'Arabī. "The rulings of commitment in light of the rules of Islamic jurisprudence and Saudi regulations". (in Arabic). (Oman – Jordan: Dār al-Thaqāfa, 2015).
- Jād, Muḥammad. "The provisions of the collaborative obligation in the French and Egyptian civil laws". (in Arabic). (Alexandria: Mansha'at al-Ma'arif).
- Al-Jabr, Muḥammad Ḥasan. "Saudi Commercial Law". (in Arabic). (8th ed. Riyadh: 1437AH).
- Ḥasanain, Muḥammad. "al-Wajīz in the Theory of Commitment: Sources of Obligations and Their Provisions in the Algerian Civil Code". (in Arabic). (al-Muassat al-Waṭaniyya lil Kitāb, 1997).
- Al-Dinaṣūrī, 'Izz al-Dīn and al-Shawaribī, 'Abd al-Ḥamīd. "Responsibility in light of the rulings of jurisprudence and the judiciary". (in Arabic). (Alexandria: Mansha'at al-Ma'arif, 2004).
- Zanātī, Maḥmūd. "Systems of Roman Law". (in Arabic). (Cairo: Dār al-Nahda al-'Arabi, 1992).
- Sarḥān, 'Adnān. "Reflections on the provisions of a harmful act, a legislative and judicial study in the Civil Transactions Law". (Sharjah, United Arab Emirates: Al Mufakir Journal, Issue Seven, 2018).
- Sa'd, Nabīl Ibrāhīm. "Solidarity and the principle of not assuming consolidation". (in Arabic). (Alexandria: Dār al-Jāmi'ya al-Jadīda, 2007).
- Sa'd, Nabīl Ibrāhīm. "General theory of commitment". (in Arabic). (Alexandria: Dār al-Jāmi'ya al-Jadīda, 2007).
- Sulṭān, Anwar. "The summary in the general theory of commitment, provisions of commitment". (in Arabic). (Alexandria: Mansha'at al-Ma'arif, 1994).
- Salīm, 'Iṣām Anwar. "Insurance contract". (in Arabic). (Alexandria: Dār al-

- Jāmi'īya al-Jadīda, 2009).
- Al-Samhūrī, 'Abd al-Razāq. "The Mediator in explaining civil law". (Cairo: Dār al-Nahda al-'Arabī, 1984).
- Al-Shahāwī, Qadarī 'Abd al-Fattāh. "Provisions of a warrant contract". (in Arabic). (Alexandria: Mansha'at al-Ma'ārif, 2005).
- 'Abbās, Šafā Shakūr. "Collective Responsibility for Illegal Actions in the Iraqi Civil Law, a Comparative Analytical Study". (in Arabic). Research published at the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences in 2015.
- 'Alī, 'Abduhū Muḥammad 'Alī. "Common mistakes and their impact on responsibility". (in Arabic). (Alexandria: Dār al-Fikr al-Jāmi'ī, 2008).
- Al-'Amrūsī, Anwar and Al-'Amrūsī, Amjad Anwar. "Solidarity, consolidation and guarantee in civil law". (Cairo: Dār al-'Adāla, 2007).
- Al-Ghāmidī, Sa'd bin 'Abd al-Aziz. "Insurance issues in the Kingdom of Saudi Arabia". (in Arabic). (Riyadh: : Dār al-Kitāb al-Jāmi'ī , 1437AH).
- Al-Ghiryānī, al-Mu'tašim be Allāh. "Commercial Business". (in Arabic). (Alexandria: Dār al-Jāmi'īya al-Jadīda, 2004).
- Al-Fiqī, Muḥammad al-Sayyid. "Commercial law, credit and fulfillment instruments". (in Arabic). (Alexandria: Dār al-Jāmi'īya al-Jadīda, 2009).
- Qāsim, Muḥammad Ḥasan. "Insurance contract". (in Arabic). (Alexandria: Mansha'at al-Ma'ārif, 2001).
- Qarmān, 'Abd al-Raḥmān. "Commercial papers and bankruptcy procedures". (in Arabic). (Riyadh: Dār al-Ijāda, 1440AH – 2019).

Regulations and Laws:

- The Saudi Commercial Paper System issued by Royal Decree No. (M / 37) dated 11/10/1383 AH.
- The Saudi Companies Law issued by Royal Decree No. (M / 3) dated 1/28/1437 AH
- French Civil Code and amended on 02/10/2016.
- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
- UAE Civil Transactions Law No. (5) of 1985.
- Jordanian Civil Law No. (43) of 1976 amended.
- Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 amended.

French references:

- Aubry et C Rau, t 4, Par 298 terr, texte et notes 6 a 8; Mourion, répétitionsécrites sur le code civil, t 2, nos 1247 – 1257 a 1260
- coheny, note D P 1892 1 177; loanid, De la solidarité imparfaite, théséparis, 1902 Dallow, par 152, P 12
- Encyclopedie Dalloz Repertoire ,DeDroit Civil, 2 edition, MiseAJour, 1988, Tome VIII, P2
- Jean Vincent: l'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive, RTD civ 1939 N°57,P667-668
- Malaurie et L AynesCours de droit civil, Les obligations, 1 ed, Ed Cujas, Paris, 1985, P533.

The contents of this issue

No.	Researches	The page
1)	The Characteristics (Meanings) of the Most Beautiful Names of Allah (Al Asmā al-Ḥusnā): An Ideological, Critical and Analytical Study Dr. Sāmiya bint Yāsīn al-Badrī	9
2)	Character Analysis by Handwriting (Graphology) A Belief Study Dr. Madiha bint Ibrahim bin Abdullah Al-Sadhan	41
3)	Manifestations of the Intellectual Security According to ibn Taymiyya, and his Efforts of Preserving it Dr. Abdulmajīd Saleh Almansour	91
4)	Playing the Sound of the Qur'an in a Device for the Purpose of not Listening Its Contemporary Phases, and Jurisprudential Rulings Dr. Sālim Bādī Al-‘Ajmī	141
5)	The Economic Effects of the Obligatory Expenses System in Islam Dr. Jraibah Ahmad Alharthi	181
6)	The Concept of Consumption in Islamic Jurisprudence An Economic Perspective in the Light of the Contemporary Economics Dr. Mohamed Ahmed Omer Babiker	239
7)	The Consensus of the People of Madinah and Its Impact in Directing the Dispute between the Jurists According to Ibn Rushd the Grandson An Applied Fundamental Jurisprudential Study on the Book of Prayer Dr. Anas Mohammad Al-Khalaileh	279
8)	The Invalid Ways of Weighting by Analogical Reasoning (Qiyās) According to the Hanafis A Comparative Fundamental (Usūlī) Study Dr. Musallam bin Bukhait bin Muhammad Al-Fazzi	339
9)	The Maqāsid (Objectives) of Shari‘a A Critic Study in the Meaning and Dimensions of the Term Dr. Abd al-Hakīm Hilāl Mālik	399
10)	The Judicial Applications of the Maxim That Says: "Writing Is Like Speech" on What Is Issued by the Judge Usman Musa Usman	445
11)	Collaborative Commitment in the Saudi System A Comparative Applied Study Dr. Ibrahim bin Saalim Al-Hubaishi Al-Juhani	487

12)	The Theory of Acts of Sovereignty in the Law and Judiciary of the Kingdom of Saudi Arabia "An Analytical Study" Dr. Ashraf Abdul Haleem Omar	535
13)	Balancing Between Performing the Obligatory Prayer and Commercial Work Dr. Iman Muhammad Yusuf Saalih Iman Saeed Hasan Al-Shahrani, Tahani Ahamad Muhammad Al_Zahrani, Khadeejah Khalid Khaleefah Al-Novaishi, Marva Abdul Muniem Muhammad Al-Jumaa	591
14)	Provisions for the Fulfillment of Electronic Check in Saudi Law - A Comparative Study with Egyptian and Emirati law Dr. Mohamed Ahmed Abdelkhalik Sallam	645

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must not have been published before.
- It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.
- It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.
- The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.
- In case the research publication is approved, the journal shall assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases – with or without a fee – without the researcher's permission.
- The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal – in any of the publishing platforms – except with written permission from the editor-in-chief of the journal.
- The journal's approved reference style is “Chicago”.
- The research should be in one file, and it should include:
 - A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
 - An abstract in Arabic and English.
 - An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
 - Body of the research.
 - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
 - Bibliography in Arabic.
 - Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
 - Necessary appendices (if any).
- The researcher should send the following attachments to the journal:
 - The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website:

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

The Editorial Board

Prof. Dr. Omar bin Ibrahim Saif
(Editor-in-Chief)

Professor of Hadith Sciences at Islamic
University

**Prof. Dr. Abdul ‘Azeez bin
Julaidan Az-Zufairi**
(Managing Editor)

Professor of Aqidah at Islamic University

Prof. Dr. Baasim bin Harndi As-Seyyid
Professor of Qiraa‘at at Islamic
University

**Prof. Dr. ‘Abdul ‘Azeez bin Saalih Al-
‘Ubayd**

Professor of Tafseer and Sciences of
Qur‘aan at Islamic University

Prof. Dr. ‘Awaad bin Husain Al-Khalaf
Professor of Hadith at Shatjah University in
United Arab Emirates

**Prof. Dr. Ahmad bin Muhammad Ar-
Rufā‘i**

Professor of Jurisprudence at Islamic
University

Prof. Dr. Ahmad bin Baakir Al-Baakiri
Professor of Principles of Jurisprudence
at Islamic University Formally

Prof. Dr. ‘Umar bin Muslih Al-Husaini
Professor of Fiqh-us-Sunnah at
Islamic University

Editorial Secretary: **Basil bin Aayef
Al-Khaalidi**

Publishing Department: **Omar bin Hasan
al-Abdali**

The Consulting Board

Prof. Dr. Sa’d bin Turki Al-Khathlan

A former member of the high scholars

**His Highness Prince Dr. Sa’oud bin
Salman bin Muhammad A’la Sa’oud**

Associate Professor of Aqidah at King
Sa’oud University

**His Excellency Prof. Dr. Yusuff
bin Muhammad bin Sa’eed**

Member of the high scholars

& Vice minister of Islamic affairs

Prof. Dr. A’yaad bin Naamni As-Salami

The editor-in- chief of Islamic Research’s Journal

**Prof. Dr. Abdul Hadi bin Abdullah
Hamitu**

A Professor of higher education in Morocco

**Prof. Dr. Musa’id bin Suleiman At-
Tayyarr**

Professor of Quranic Interpretation at King Saud’s
University

**Prof. Dr. Ghanim Qadouri Al-
Hamad**

Professor at the college of education at
Tikrit University

Prof. Dr. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri
former Chancellor of the college of sharia
at Kuwait University

Prof. Dr. Zain Al-A’bideen bilaa Furaaj

A Professor of higher education at
University of Hassan II

Prof. Dr. Falih Muhammad As-Shageer

A Professor of Hadith at Imam bin
Saud Islamic University

**Prof. Dr. Hamad bin Abdil Muhsin At-
Tuwajjiri**

A Professor of Aqeedah at Imam
Muhammad bin Saud Islamic University

Paper version

Filed at the King Fahd National Library No.
8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International serial number of periodicals (ISSN)
1658- 7898

Online version

Filed at the King Fahd National Library No.
8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International Serial Number of Periodicals (ISSN)
1658-7901

the journal's website

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

The papers are sent with the name of the Editor -
in – Chief of the Journal to this E-mail address
Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect
the views of the researchers only, and do not
necessarily reflect the opinion of the journal)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Issue: 196

Volume: 2

Year:54

March 2021