مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

ألتزام المسؤولين عن الفعل الضار في القانون العراقي والشريعة الاسلامي

الاستاذ المشرف الدكتور شهرام رحماني
الباحث ضياء احمد الحسناوي
جامعة الحكومية قم - قسم القانون الخاص

المستخلص
من خلال دراستنا ألتزام المسؤولين عن الفعل الضار في القانون العراقي والشريعة الاسلامي، لاحضنا كيف تطورت بتطور المجتمعات من خلال النظريات التي تطرقت اليها انتهاء بنظرية تحمل التبعة. ومن خلال دراستنا للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي والشريعة الاسلاميه لاحضنا وجود اختلاف بين القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي في تقرير المسؤولية التقصيرية، حيث يشترط لقانون المدني العراقي التعمد أو التعدي ولم يفرق بين المباشر والمتسبب ويعتبرها متضامنين في حين ان الفقه الإسلامي لا يشترط التعمد آو التعدي بالنسبة للمباشر ويشترط ذلك بالنسبة للمتسبب فقط ولا يضمن بينهما ولاحضنا كذلك وجود الاختلاف وخاصة في تقرير المسؤولية التقصيرية لعديمي التمييز في الفقه الإسلامي ففقهاء الشريعة الإسلامية لم يكونوا على حد سواء من حيث تقرير مسؤولية عديم التمييز وحالاتها وعدم مسؤولية عديم التمييز حيث اعتبرها القانون المدني العراقي مسؤولية أصلية ووجوبية ومن ناحية أخرى أن الفقه الإسلامي قد اعتبرت من ضمن عوارض الأهلية بالإضافة لصغر السن والجنون حالات أخرى كالإغماء والنوم والرق وهذه الحالات عدا السكر لايمكن تصورها من الناحية العملية فلم يعد للرق وجود ولا يتصور وقوع التصرف خلال فترة الإغماء والنوم آلا في حالات نادرة جدا إما بالنسبة لحالة السكر فلم يعتبره المشرع الوضعي في المسؤولية المدنية عارضا من عوارض الأهلية رغم تقرير ذلك في المسؤولية الجنائية. ومن خلال دراستنا للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي لاحضنا بأن المشرع العراقي في تقريره للمسؤولية التقصيرية قد حاول جاهدا الجمع بين النظرية الشخصية ومعيار الخطأ في اشتراطه التعمد والتعدي في المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي. وعدم تفرقته بين المباشر والمتسبب والنظرية الموضوعية ومعيار الضرر والفقه الإسلامي ومعيار الضمان في اشتراطه التعدي أو التعمد بالنسبة للمتسبب وفي تقريره لمسؤولية عديم التمييز بشكل مطلق وجعلها مسؤولية أصلية. ونرى بأن المشرع العراقي حسنا فعل في تقريره للمسؤولية التقصيرية لعديم التمييز ومن في حكمه في المادة (١٩١) من القانون المدني دون تعليقه على إي شرط لتحقق المسؤولية متبعا ذلك ماذهب اليه جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية ومسايرا النظريات الحديثه في تقرير المسؤولية كنظرية تحمل التبعة وبناء المسؤوليه على الضرر نفسه. وكان أولى بالمشرع ان يقرر المسؤولية التقصيريه للبالغ بشكل مطلق دون تعليقه على التعمد او التعدي كما في المادة (١٨٦) من القانون المدني ومسايرة الفقه الإسلامي والنظريات الحديثه بذلك وان يفرق بين المباشر والمتسبب في مدى تحقق المسؤولية التقصيريه بالنسبة لكل واحد منها. ومن جهه اخرى نرى من الأفضل التوسع في نطاق عديمي التمييز ومفهومه وعدم اقتصاره على الصغر والجنون واعتبار السكر في حالات محدودة بمثابة عديمي التمييز كما فعل المشرع الجنائي بذلك، ومن جهة ثالثه نرى إن مفهوم الجنون بمعناه المطلق والتمييز بين الجنون المطبق وغير المطبق وتحديد كل واحد منهما أمر في غاية الصعوبة لتداخلهما لذا فمن الأفضل معالجة ذلك بشكل يواكب التطور العلمي لوجود إمراض نفسيه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

وعقلية متعددة. ومن جهة رابعة نرى إن التطبيقات القضائية لمادة (١٩١) من القانون المدني العراقي تكاد تكون معدومة في تقرير المسؤولية التقصيرية.

Abstract

Through our study of the liability of those responsible for harmful acts under Iraqi law and Islamic law, we observed how it evolved with the development of societies through the theories it addressed, culminating in the theory of liability. Through our study of tort liability in Iraqi civil law and Islamic law, we have noticed a difference between Iraqi civil law and Islamic jurisprudence in determining tort liability, as Iraqi civil law requires intent or aggression and does not differentiate between the direct and the causer and considers them jointly liable, while Islamic jurisprudence does not require intent or aggression for the direct and requires it for the causer only and does not guarantee between them. We have also noticed a difference, especially in determining tort liability for the lack of discretion in Islamic jurisprudence. Islamic law jurists were not equal in terms of determining the liability of the lack of discretion and its cases and the lack of liability of the lack of discretion, as Iraqi civil law considered it an original and obligatory liability. On the other hand, Islamic jurisprudence has considered among the factors affecting legal capacity, in addition to young age and insanity, other cases such as fainting, sleep, and slavery. These cases, except for drunkenness, are practically unimaginable, as slavery no longer exists, and it is inconceivable that an action would occur during a period of fainting or sleep except in very rare cases. As for the case of drunkenness, the positive legislator did not consider it a factor in civil liability, despite determining this in criminal liability. Through our study of tort liability in the Iraqi Civil Code, we have noticed that the Iraqi legislator, in its determination of tort liability, has made great efforts to combine the personal theory and the standard of error in its requirement of intent and transgression in Article (١٨٦) of the Iraqi Civil Code. And its failure to differentiate between the direct and the instigating party, the objective theory, the standard of harm, Islamic jurisprudence, and the standard of guarantee in its requirement of transgression or intent with respect to the instigator, and in its determination of the responsibility of the person lacking in discretion in an absolute manner and making it an original responsibility. We believe that the Iraqi legislator did well in its determination of the tort liability of the person lacking in discretion and those in a similar position in Article (١٩١) of the Civil Code without attaching any condition to the realization of liability, following in this what the majority of jurists in Islamic law have gone to and

ISSN–2536–0027

keeping pace with modern theories in determining liability as a theory of bearing the consequences and basing liability on the damage itself. The legislator should have decided the tort liability of an adult in an absolute manner, without making it conditional on intent or aggression, as in Article (١٨٦) of the Civil Code, and in keeping with Islamic jurisprudence and modern theories in this regard, and to differentiate between the direct and the instigator in the extent of the realization of tort liability for each one of them. On the other hand, we see it better to expand the scope and concept of those lacking in discretion and not limit it to minors and insanity, and to consider drunkenness in limited cases as those lacking in discretion, as the criminal legislator did. On the third hand, we see that the concept of insanity in its absolute sense and distinguishing between applied and non-applied insanity and defining each one of them is extremely difficult due to their overlap. Therefore, it is better to address this in a manner that keeps pace with scientific developments due to the presence of multiple psychological and mental illnesses. On the fourth hand, we see that the judicial applications of Article (١٩١) of the Iraqi Civil Code are almost non-existent in determining tort liability.

المقدمة

الحمد لله الذي أكمل ديننا، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام دينا، وصلاة الله وسلامة على سيدنا محمد الذي هدانا إلى الحق المبين والصراط المستقيم وبلغنا شريعته رب العالمين، بيضاء نقيه، واضحة قوية، سليمة من الزيف مبرأة من النقص والعيب، هداية للضالين ورحمة للعالمين، وعلى اله وصحبه الطاهرين المهتدين وبعد...

بيان البحث

ماهية المشكلة هي أن المسؤولية المدنية في حالات تعدد الأسباب لإيراد الضرر دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفقه هو انه توجد علاقة بين الخطأ والضرر وفكرة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر في معناه العام وهي الأساس الأول للمسؤولية الأنسانيه وذلك لان السببية تقوم على مبدأ الآسناد المادي إي مبدأ تعلق مسؤولية الإنسان على شرط أول هو وجود خطأ مصدرة النشاط الإرادي لشخص معين فلا يمكن أن يسأل إنسان عن خطأ ما لم يكن قد حرك بأرادتة جملة الوقائع التي كانت نتيجة مباشرة للسبب الذي احدثتة في العالم الخارجي؟ أذا كانت الأسباب متعددة كيف يمكن تمييز المسؤول من بين المتعددة؟ وفي الفقه أقوال فبعض يقولون لابد أن نأخذ بالسبب المعتاد والبعض يقولون الأسباب بالسبب المقدم في التأثير والبعض يقولون بالسبب القريب بالضرر والبعض يقول با الاشتراك.

تعد المسؤولية المدنية في حالات تعدد الأسباب لإيراد الضرر. انعكاسا حقيقيا لفهم المجتمع وتطوره، تعكس نضج الوعي الاجتماعي والأخلاقي والقانوني فيه ولقد جرت العادة في كتب الفقه المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية. وهذا التقسيم الذي استقر عليه الفقه والتشريع.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

والهدف من ذلك إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية ألناشي عن العمل غير المشروع. حيث يعد الضرر الركن الأساسي في المسؤولية المدنية وبالتالي يجب اثباتة قبل ركني الخطأ والسببية. وقد اختلفت التشريعات حول الركن الأساسي في المسؤولية المدنية فبعض التشريعات أقامت المسؤولية المدنية على ركن الخطأ والبعض الأخر أقامها على ركن الضرر كالشريعة الإسلامية. ويثور التساؤل حول طبيعة هذا الاختلاف، وما هي الفائدة من هذا التقسيم. فسواء كان الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ركن الضرر أم ركن الخطأ ففي المحصلة يجب تعويض الضرر الناتج. والضرر على نوعين ضرر مادي ناشئ عن المساس بحق مالي أو مصلحة مشروعة، كحق الملكية وحق الانتفاع، ويشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب وهما العنصران الأساسيان في تقدير التعويض عن الضرر المادي، فلا صعوبة في ذلك،وضرر أدبي ناشئ عن الإخلال بمصلحة أو حق غير مالي وهو ما يعرف بالضرر غير المالي أو الضرر غير الاقتصادي يصعب فيه تقدير التعويض عنة. وإذا كان معيار الضرر الأدبي إيذاء الشعور والإحساس بالألم الحسي والنفسي فأن معيار التعويض عنه يبقى في أطار التخفيف منه وترضية المضرور، وقد يجتمع الضرر الأدبي مع الضرر المادي فالاعتداء على جسم الإنسان يتحقق به الضرران معا. وقد تناول جانب من الفقه هذه الحالة وخلص إلى قبول التعويض عن الضرر الأدبي في حالة أجتماعة مع الضرر المادي فقط. في الوقت الذي خامر الأذهان منذ القدم أمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ماديا وحيث لم يكن مقبولا في غير أطار الأعذار أو الأسف، ورغم ذلك فقد انقضى الخلاف وأصبح التعويض عن الضرر الأدبي ماديا يكاد يجمع علية، حيث يصبح تعويضه ماديا بعدما كان مقتصرا على مجرد الأسف.

اعتاد الفقه منذ أمد طويل على ان يرد هذه العلاقة إلى أسس قانونية متعددة يستعين بها على تفسير ما أورده المشرع بشأنها من أحكام.ويمكن إجمال هذه الأسس بقولنا ان المدينين يلتزمون بالتزام واحد في مواجهة الدائن فجوهر التضامن هو عدم انقسام الدين ويعبر عن ذلك بوحدة محل الالتزام. على ان تعدد المدينين يؤدي حتما إلى قيام عدة روابط بين الدائن وبين كل منهم على انفراد ومن ثم قرر القانون أحكاما مؤسسة على تعدد الروابط،وأخيرا ان كل مدين ينوب عن شركائه الآخرين في مواجهة الدائن لكنها نيابة تقتصر فقط على ما ينفع وليس فيما يضر(١). هذه هي الأسس الرئيسية التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين.

مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين

ومفاد هذا المبدأ ان محل الالتزام بالنسبة لجميع المدينين واحد وان كلا منهم ملزم بكل الدين في مواجهة الدائن(٢). أي ان هناك موضوعا واحدا لالتزام المدينين المتضامنين جميعا،وان كلا منهم ملزم بكل الدين ومن ثم فان حق الدائن قبل هؤلاء يعتبر وحدة لا تقبل التجزئة، كما ويتأثر كل منهم بالأسباب المشتركة المتعلقة بموضوع الدين(٣). فإذا كان المدينون المتعددون متضامنين تعين النظر إلى الدين كوحدة واحدة في العلاقات بين هؤلاء المدينين وبين الدائنين،فتكون ذمتهم المالية ضامنة لاستيفاء الدائن لدينه وعندئذ يكون من حق الدائن الرجوع على أي واحد منهم ومطالبته بسداد كامل الدين دون ان يكون لأي واحد منهم الحق بالتمسك باستقلال حصته في الدين عن بقية حصص المدينين الآخرين.(٤)

الفرع الأول: للدائن ان يطالب المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين ومنفردين

تنص المادة ١/٣٢١ من القانون المدني العراقي على انه "إذا كان المدينون متضامنين فللدائن ان يطالب بالدين كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين. ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين". وبموجب هذه النص يجوز للدائن ان يطالب المدينين المتضامنين جميعا بوفاء كل الدين(٥)، وله ان يختار أي مدين متضامن للوفاء بالدين جميعه، وسنتناول هاتين الحالتين كل واحدة على حدة وعلى النحو التالي:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

اولاً: مطالبة الدائن احد المدينين المتضامنين بكل الدين

من أهم النتائج التي تترتب على التضامن السلبي وتمليها وحدة الدين هو حق الدائن في ان يطالب أي مدين منفردا بكل الدين وهو يختار بطبيعة الحال أكثرهم ملاءة أو أيسرهم وفاء، وبذلك يستطيع الدائن ان يرفع الدعوى للمطالبة بالدين على احد المدينين المتضامنين دون ان يكون لهذا المدين مطالبة الدائن باختصام الباقين(٦). لكن السؤال الذي يثور بهذا الصدد ما هي الطبيعة القانونية لالتزام المدين المطالب بكل الدين؟ يذهب رأي(٧) إلى ان التزام كل مدين متضامن بالدين كله ليس بسبب أن المدين المطالب الوفاء ملزم شخصياً بكل الدين، فهو لا يلزم إلا بحصته ولكن بسبب انه يعتبر نائبا عن الآخرين. الا ان هذا التفسير منتقد ولا يستقيم مع طبيعة التضامن والغرض من إنشائه، ذلك أن التضامن يجعل كل مدين في علاقته بالدائن مديناً أصلياً بكل الدين، وبالتالي فإنه يلتزم شخصياً تجاه الدائن بتنفيذ الالتزام كله وبغير التمسك بحق التقسيم، ويرى أصحاب هذا الأنتقاد بأنه لو صح اعتبار كل مدين من المدينين المتضامنين مديناً أصلياً في حدود حصته فقط، ونائبا عن زملائه المتضامنين معه في الدين في أداء باقي الدين، لأدى ذلك إلى أن كل مدين متضامن يجوز له أن يقتصر على دفع حصته فقط وإحالة الدائن بالباقي على الآخرين، وفي ذلك إهدار لفكرة التضامن نفسها وتفويتاً للغرض المقصود منها(٨).

ونعتقد أن الرأي الذي يجعل كل مدين في علاقته بالدائن مديناً أصلياً بكل الدين هو الراجح، لأن المدين الذي يطالبه الدائن لو كان نائباً فيما دفعه زائداً عن حصته لتمكن من التمسك بالدفوع الشخصية المحضة المتعلقة بأحد زملائه المتضامنين معه في الدين، وهذا لا يمكن القول به.

الا أن هذا الحق مقيد بحالة ما إذا اتفق الدائن مع المدينين بأن يرجع عليهم بترتيب معين، أو أن يرجع أولاً بالتأمين العيني، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة مراعاة هذا الترتيب أو الرجوع بالتأمين العيني أولاً(٩). كما لا يجوز للمدين المتضامن إذا طالبه الدائن بكل الدين ان يعترض بحق التقسيم ذلك بأن يقتصر على دفع حصته في الدين فقط(١٠)، ذلك لأنه بالنسبة إلى المدين قد انشغلت ذمته بكل الدين ولا يستطيع ان يجزئ الوفاء.

ولا يستطيع المدين المتضامن الذي يرجع عليه الدائن الامتناع عن الوفاء بحجة أنه ليس المدين الأصلي للدين، كأن يكون كفيلاً، وإنما يكون ملزماً بوفاء الدين كله ما دام متضامن مع المدين الأصلي. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن "للدائن حق الرجوع على المدين وكفيله أو على أحدهما ما داما متضامنين بأداء الدين"(١١). وجاء في قرار قضائي آخر بأنه "يجوز للدائن مطالبة الكفيل المتضامن وإن صرف النظر عن مطالبة الأصيل، ويكون الكفيل متضامناً بمجرد توقيعه على وجه السند"(١٢). وليس للمدين الذي يطالبه الدائن وحده بكل الدين أن يلزم الدائن باختصام باقي المدينين(١٣)، وكل ماله أن يطلب تأجيل الدعوى لإدخال باقي المدينين لينضموا له ما زاد عن نصيبه، عندما يطالبه الدائن بأكثر من نصيبه في الدين(١٤).

وكما يجوز إدخال باقي المدينين المتضامنين في الدعوى بناءً على طلب شريكهم الذي يطالبه الدائن بتنفيذ الالتزام، فإنه يجوز لهؤلاء المدينين أن يتدخلوا من تلقاء أنفسهم في الدعوى(١٥)، وذلك ليحافظوا على حقوقهم وإذا كان حق الدائن في مطالبة المدينين المتضامنين بكل الدين منفردين حقاً مطلقاً، إلا أنه يتعين عليه أن يراعي الأوصاف التي تلحق التزام كل مدين، فقد يكون احد المدينين المتضامنين مدينا تحت شرط واقف، ويكون مدين آخر دينه مضافا إلى اجل ويكون مدينا ثالث دينه منجز ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن مطالبة المدين الاول الا إذا تحقق الشرط ولا مطالبة المدين الثاني الا عند حلول الأجل، ويجوز له الرجوع فورا على المدين الثالث(١٦). وإذا اختار الدائن احد المدينين المتضامنين وطالبه بكل الدين ثم رأى بعد ذلك ان يوجه مطالبته لمدين متضامن آخر لكون مطالبته أكثر جدوى -ليساره مثلا- فأن المطالبة الأولى للمدين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

الأول لا تمنع من مطالبة المدين الأخر ومن ثم يجوز للدائن ان يدخل المدين الأخر خصما في الدعوى ويطلب الحكم على كل المدينين بالدين المتضامن فيه بل له ان يترك دعواه الأولى ويرفع دعوى جديدة على المدين الأخر يطالبه فيها وحده بكل الدين(١٧).

ثانياً: مطالبة الدائن المدينين المتضامنين مجتمعين

إذا كان للدائن ان يطالب أي مدين متضامن منفردا بكل الدين،فمما لا شك فيه ان له أيضا ان يطالبهم جميعا بكل الدين وبهذا الصدد نصت المادة ١/٣٢١ "إذا كان المدينون متضامنين فللدائن ان يطالب بالدين كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين". ورفع الدعوى على المدينين المتضامنين مجتمعين يكون في أية محكمة مختصة بنظر الدعوى يقع بدائرتها موطن أحدهم(١٨). وإذا رفعت عدة دعاوى للمطالبة بالدين التضامني في عدة محاكم يقع في دائرة كل منها موطن أحد المدينين المتضامنين، يجوز لكل مدين أن يطلب إحالة دعواه إلى المحكمة التي رفعت أمامها أول دعوى بغية جمع الدعاوى أمام محكمة واحدة لكي لا تتضارب الأحكام.

وإذا رفعت دعاوى مستقلة على المدينين المتضامنين أمام محكمة واحدة جاز للخصوم طلب ضم هذه الدعاوى بعضها إلى بعض، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بضم هذه الدعاوى ليصدر فيها حكم واحد(١٩).

وقد عالج الفقه الإسلامي هاتين الحالتين بصورة واضحة ودقيقة حيث قرر حق الدائن في مطالبة الضامن والأصيل بالدين اجتماعا وانفرادا، فلصاحب الحق مطالبة من شاء من الأصيل أو الضامنين أو احد المدينين المتضامنين أو الأصيل والضامنين جميعا،أو الأصيل واحد المدينين المتضامنين، لان المضمون عنه (المدين الأصلي) لا يبرأ بنفس الضمان بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه(٢٠)، وللدائن مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت لقول الرسول عليه الصلاة والسلام "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه"(٢١).

فعلى هذا يجوز للمستحق أو وارثه (الدائن) مطالبة الضامن والمدين معا أو مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت وحتى لو كان المدين مليئا باذلا للدين ولقول الرسول (عليه السلام) (الزعيم غارم)، والزعيم الكفيل، فيكون الكفيل غارما ومطالبة المكفول له للكفيل لغرمه، فكان المكفول له مطالبة من شاء من الكفيل أو الأصيل(٢٢).

وهكذا نجد ان كلا من أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقين على حق الدائن في مطالبة من يشاء من المدينين المتضامنين بالوفاء بكل الدين، وتجدر الإشارة إلى ان كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقين على ان الدين لا ينقسم على ورثة المدين المتضامن بفضل القاعدة الشرعية "لا تركة الا بعد سداد الديون" فإذا مات احد المدينين المتضامنين فأن تركته تبقى مشغولة بكل الدين ويجوز للدائن ان يرجع عليها بالدين كاملا كما يجوز ان يرجع على كل وارث بحصته في دين مورثه بقدر ما أفاد من تركته(٢٣).

الفرع الثاني: الوفاء بالدين من قبل احد المدينين المتضامنين يبرئ لذمة سائر المدينين

التزام المدينين المتضامنين جميعا نحو المدين له محل واحد، ويترتب على ذلك انه يجوز لأي مدين منهم ان يفي بالدين كله للدائن فتبرأ ذمته وتبرأ ذمة جميع المدينين منه، فلا يستطيع الدائن ان يعود إلى مطالبة الآخرين لأن الدائن يستوفي بذلك كل ماله ولا يبقى له ما يطالب به أياً من المدينين(٢٤). وهذا ما نصت عليه المادة ٣٢٢ من القانون المدني العراقي بقولها "إذا قضى احد المدينين المتضامنين الدين بتمامه عينا أو بمقابل أو بطريق الحوالة برئت ذمته ويبرأ معه المدينون الآخرون".

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

ونستنتج مما تقدم انه إذا قام احد المدينين المتضامنينبتسديد الدين كاملاً، فإن كل المدينين المتضامنين تبرأ ذمتهم كلياً من الدين، أما إذا لم يسدد الدين إلا جزئياً، وذلك بافتراض أن كلا من الدائن والمدين الذي يطالبه قد قبلا الوفاء الجزئي بدون إكراه أو إجبار، فإن بقية المدينين يبرأون بقدر الجزء الذي تم تسديده(٢٥).

وفي هذه الحالة فإن الدائن لا يستطيع أن يطلب من المدينين الآخرين إلا الجزء الباقي من الدين، فمقدار الدين لا يزيد بتعدد المدينين، فليس للدائن عدة حقوق إذا استوفى أحدهما كان له أن يطالب بالأخر،وانما هو حق واحد، ويقتصر اثر تعدد المدينين المتضامنين على تخويل الدائن سلطة استيفاء كل الدين من أي مدين على ألا يستوفى أكثر من الدين الثابت له(٢٦).

وتجدر الإشارة إلى ان هذه القاعدة لا تطبق في القانون التجاري، إذ أنه في حالة إفلاس الشركاء في الالتزام، فإن الدائن يدخل في كل تفليسة بمقدار كل الدين وبدون خصم المبلغ الذي هو يستطيع الحصول عليه من واحد أو أكثر من الشركاء في الالتزام، وذلك لزيادة فرصته في استيفاء الدين كله، عندما لا ينال في كل تفليسة إلا جزءاً من الدين(٢٧). كذلك تتحقق براءة ذمة المدينين جميعا استنادا إلى نص المادة (٣٢٢) من القانون المدني العراقي بطريقة حوالة الحق وذلك بأن يحول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامنين إلى محال له دون أن يستبقي حقه قبل المدينين الآخرين، وكذلك ينقضي الالتزام التضامني وتبرأ ذمة المدينين جميعا إذا انقضى الالتزام بما يعادل الوفاء كالمقاصة والوفاء بمقابل والتجديد والإبراء والتقادم واستحالة التنفيذ.

أولاً: تطبيق المبدأ عند تعدد المسؤولين المتضامنين

ويقصد: ان كل مدين متضامن رغم التزامه بذات الدين الا ان الروابط التي تربطه بالدائن هي روابط متعددة ومتميزة ومستقلة إحداها عن الأخرى. فالروابط التي تربط المدينين المتضامنين بالدائن قد تختلف فيما بينها من حيث الأوصاف التي تلحقها أو تعدل من اثر الالتزام، فقد تكون إحدى هذه الروابط معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى اجل واقف وتكون الرابطة الأخرى بسيطة منجزة، وقد يكون الالتزام تضامني مؤجلا ثم يسقط الأجل بالنسبة لأحد المدينين لسبب ما كالإعسار، وفي مثل هذه الحالات يجب على الدائن ان يراعي في مطالبته المدينين المتضامنين ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من اثر الدين(٢٨). فمبدأ تعدد الروابط يعني ان هناك روابط متعددة تربط الدائن بكل من المدينين المتضامنين وان كل رابطة منها تكون مستقلة عن الروابط الأخرى مما يستتبع استقلال رابطة كل مدين بالدائن عن رابطة غيره به ويظهر هذا الاستقلال عادة فيما يتعلق بالأوصاف التي تلحق بعض الروابط وكذلك الامتناع عن التمسك بأوجه الدفع الخاصة.

ثانياً: تطبيق المبدأ عند تعدد المسؤولين المتضاممين

يلتزم كل مدين باداء الدين للدائن في حالة الالتزام التضاممي،كما هو الحال عند تعدد المسؤولين المتضامنين، ومن ثم ينشأ للدائن المتضرر ضماناً يمنحه سلطة المطالبة بالوفاء الكلي من أي من مدينيه(٢٩)، ولكن هل التزام المسؤولين المتعددين تضاممياً تكون له حدود معينة؟ وهل الحق في المطالبة يمنح المتضرر حرية اختيار أي من المسؤولين المتضاممين، كما هو الحال في التزام هؤلاء تضامنياً؟ عالج القانون المدني الفرنسي، حدود الالتزام التضاممي للمسؤولين المتعددين في إطار الالتزام بالنفقة، وهذه حالة خاصة في القانون المدني الفرنسي، فكل شريك في الدين ينبغي أن يوفي كل حاجات الدائن، ولكن التزام كل شريك محدود بمصادره أو موارده الخاصة التي يستطيع توفيرها طبقاً لنص المادة (٢٠٣) من القانون المدني الفرنسي(٣٠). وفي حكم لمحكمة استئناف نانسي، صرح القضاء الفرنسي بتضامم الأبوين في

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

مواجهة الأبناء في الالتزام بالنفقة والرعاية والتعليم طبقاً لنص المادة (٢٠٣) من القانون المدني الفرنسي، واعلنت المحكمة في حكمها عن وجود التزام تضاممي فيما بين الأبوين يجد مصدره في القانون نفسه(٣١).
ويلاحظ على هذا الحكم انه وضع اساساً للالتزام التضاممي مستنداً الى نص المادة (٢٠٣) مدني فرنسي برغم خلو هذه الأخيرة من النص الصريح على تضامم الأبوين.
اما بالنسبة الى مدى حرية الدائن المتضرر في مطالبة أي من المسؤولين المتضاممين، فيكون له -كما هو الحال في الالتزام التضامني- مطلق الحرية في اختيار أي مدين ومطالبته بكل مبلغ الدين، وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية من قرار لها في ٢٠٠٠/٥/٣م:
(الالتزام التضـاممي اتفاقه مع الالتزام التضامني في جواز مطالبة الدائن لاي مدين بكل الدين)(٣٢).
ويتضح من ذلك أنه طالما آن الالتزام التضاممي هو التزام كل مدين بكل مبلغ الدين، فمن المنطقي اذا ما طالبالدائن أياً من المسؤولين فلا يستطيع هذا المسؤول التخلص من الوفاء الكلي حسب مصدر التزامه، ولا يمكنه بالنتيجة الاستناد الى تقسيم عبء الدين على المسؤولين أو الدفع بوجود اتفاق بين هؤلاء على ذلك، فهذا الاتفاق ان وجد ينتج أثره في العلاقة فيما بين المسؤولين فقط(٣٣).
وعليه يمكن القول، ان الدائن طالما يكون له مطالبة أي من المسؤولين بكل الدين، فلا مانع من منح الدائن حرية الاختيار دون قيد او شرط لأحد المسؤولين في الرجوع عليه دون الآخرين، وان كان المحرك الأساس للدائن هو استيفاء حقه في التعويض سوف يدفعه لاختيار المدين الأكثر ملائمة، فمثلاً في حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية، فلا يستطيع أي منهم الدفع امام الدائن بالتجريد لانهم جميعاً متساوون في المرتبة، واذا طالب احدهم بالوفاء، فهذا اذ يفي انما يفي بمقدار الالتزام المكفول ومن ثم يكون للدائن حرية الاختيار بينهم.
وقد طبق القانون الفرنسي مبدأ حرية الدائن في الاختيار في مجال الالتزام بالنفقة، اذ الزم كل من المسؤولين على حده بالوفاء بهذا الالتزام(٣٤) طبقاً لنص المادة (٢٠٣) مدني فرنسي(٣٥)، ونلاحظ ان هذا النص لم يفصح عن طبيعة التزام هؤلاء الملتزمين بدفع النفقة، هل هو التزام تضامني او تضاممي؟
وفي هذه الحالة لا نتصور وجود تضامن اذ ان التضامن لا يفترض وإنما لابد من وجود نص او اتفاق يقرره، وكل ما هناك ان ذلك يعدّ تطبيقاً لفكرة الالتزام التضاممي، وفحوى هذا الالتزام أنه يخول للدائن الرجوع على أي من المتضاممين للمطالبة بالدين كاملاً فاذا وفاه برأت ذمم المتضاممين الآخرين من هذا الدين نحو الدائن، ولا يكون للأخير الرجوع على الآخرين مرة أخرى، اذ ان التضامم وان كان يضمن للدائن حقه وذلك بالرجوع على أي منهم، فانه لا يبيح له ان يستوفي حقه مرتين(٣٦).
نستخلص مما سبق، جواز مطالبة الدائن المتضرر لاي من المسؤولين بكل مبلغ الدين، بغض النظر عن طبيعة التزام هؤلاء سواء أكان التزاماً تضامنياً ام تضاممياً، وكذلك يمكن له مطالبتهم جميعاً(٣٧) بدعوى واحدة او دعاوى منفصلة وذلك دون نظام محدد فله مطلق الحرية في الاختيار، وهذا ما يكفل حق الدائن المتضرر في الضمان قبل المسؤولين وبغض النظر عن طبيعة التزام هؤلاء.

المطلب الثاني: مبدأ وفاء احد المسؤولين يبرئ الأخرين

يتصف الالتزام او الحق الشخصي بأنه مؤقت ومصيره حتما إلى الزوال اما بالوفاء او بغيره اذ لا يجوز ان يبقى المدين ملزما إلى الأبد بقيد الالتزام والا كان في هذا تقييد لحريته(٣٨). وتقضي القواعد العامة في التضامن السلبي انه اذا برئت ذمة احد المدينين المتضامنين قبل الدائن بسبب غير الوفاء لم تبرأ ذمة الباقين الا بقدر حصة المدين الذي برئت ذمته، وقد ذهب بعضهم في تفسير هذا اعمالا لفكرة تعدد الروابط التي تقضي بأنه اذا انقضت رابطة الدائن بأحد المدينين لسبب غير الوفاء لا تنقضي مع ذلك روابطه ببقية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

المدينين الا بقدر حصة المدين الذي انقضت رابطته، فلا يستطيع باقي المدينين ان يحتجوا على الدائن الا بقدر هذه الحصة ويبقون ملزميين بدفع باقي الدين(٣٩).

ولهذا الرأي تأييد في الفقه فقد ذهب اكثر الفقهاء إلى نسبة انقضاء الدين غير الوفاء إلى اثار تعدد الروابط(٤٠)، الا ان أقلية في الفقه ذهبت إلى نسبتها إلى أثار وحدة المحل(٤١)، معللة ذلك "ان الدين يعتبر واحدا او كلا بالنسبة لجميع المدينين، فإذا انقضى جزء منه، فأن هذا الجزء ينقضي بالنسبة للمدينين جميعا"، ونحن نؤيد رأي الأقلية اذ ان التضامن في الفقه الإسلامي يقوم على التزام كل مدين بنصيب الآخرين كفالة واذا ما نقضى دين احدهم أصالة انقضت كفالة الأخرين لنصيبه من الدين.

و تتعدد اسباب انقضاء التضامن السلبي فقد ينقضيبأستيفاء الدائن حقه عند قيامالمدينين المتضامنين او احدهم بوفاء مبلغ الدين له، كما يحصل على حقه باي تصرف يعادل الوفاء، كما قد يصدر تصرف من احد المدينين المتضامنين يترتب عليه انقضاء الالتزامدون ان يوفى له بهذا الحق.وعلى ضوء ماسبق نستعرض في هذا الفصل اسباب انقضاء التضامن السلبي ونخصص المبحث الأول لبيان انقضاء التضامن السلبي بالوفاء وبما يعادل الوفاء وسنبين في هذا المبحث اثر كل من الوفاء والوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة على التضامن السلبي، اما المبحث الثاني فسنعرض فيه انقضاء التضامن السلبي بدون وفاء وسنبين فيه اثر كل من الإبراء والتقادم واستحالة التنفيذ على التضامن السلبي.

الفرع الاول: حصول المتضرر على حقة بالوفاء

الأصل أن الالتزام ينقضي بالوفاء غير انه قد ينقضي بأسباب اخرى تحقق الهدف منه، وأسباب انقضاء التضامن السلبي غير الوفاء عديدة فقد ينقضي باستبداله بالتزام اخر، او بتغيير احد عناصر الالتزام، او بتقابل الدينين في ذمة الدائن والمدين فيتقاصا فيما بينهم، او باتحاد الذمتين بحيث تصير ذمة واحدة.

الوفاء وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام التضامني لأنه تنفيذ لما التزم به المدين تنفيذاً عينيا(٤٢). فإذا وفى احد المدينين المتضامنين الدين برئت ذمة المدينين جميعا لأن الدائن استوفى بذلك كل ماله ولا يبقى له ما يطالب به أياً من المدينين، وعلى ذلك نصت المادة (٣٢٢) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها "إذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه عيناً أو بمقابل أو بطريقة الحوالة برئت ذمته ويبرأ معه المدينون الآخرون". فإذا وفى المدين الدائن بكل الدين برئت ذمة سائر المدينين المتضامنين ولا يستطيع الدائن ان يعود إلى مطالبة الباقين ويكون للمدين الذي وفى الدين كما بينا سابقا ان يرجع بعد ذلك على باقي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته في الدين(٤٣). وإذا كان ما وفاه احد المدينين هو جزء فقط من الالتزام فأن ذمة المدينين المتضامنين تبرأ من هذا الجزء فلا يكون للدائن ان يطالب ايآ منهم الا في حدود ما تبقى من الالتزام بدون وفاء فالدين لا يزيد بتعدد المدينين فليس للدائن عدة حقوق اذا استوفى احدها كان له ان يطالب بالأخر وانما هو حق واحد فقط فتعدد المدينين المتضامنين يقتصر أثره على تخويل الدائن سلطة استيفاء الدين من اي مدين على ان لا يستوفي أكثر من الدين الثابت له(٤٤). وليس للدائن ان يرفض قبول الوفاء بكل الدين الحاصل من احد المدينين واذا رفض الدائن قبول الوفاء بكل الدين من المدين كان للمدين ان يتخذ اجراءات العرض وفقا للقواعد المقررة التي سبق ان بيناها والتي نصت عليها المواد (٣٨٦-٣٨٩) من القانون المدني العراقي.

ويتفق االفقه الإسلامي والقانون المدني في ان الوفاء من احد المدينين المتضامنين يترتب عليه براءة ذمة المدينين قبل الدائن وانقضاء التضامن السلبي، وبهذا الصدد يشير صاحب المبسوط "ولو التزما مالا فأداه احدهما برئا منه جميعا"(٤٥). وقد سبق وان وضحنا ان الوفاء بالدين من قبل احد المدينين المتضامنين اومن قبلهم جميعا يؤدي إلى ابراء ذمة المدينين المتضامنين وانقضاء الالتزام التضامني في النتائج المترتبة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

على وحدة الدينلذلك سنكتفي بهذا القدرمن التوضيح للوفاء بوصفه من الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء التضامن السلبي.

الفرع الثاني: حصول المتضرر على حقة بما يعادل الوفاء

تنص المادة (٣٩٩) من القانون المدني العراقي "اذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئا اخر غير الشئ المستحق قام هذا مقام الوفاء"(٤٦). يقصد بالوفاء بمقابل هو قبول الدائن من المدين اسيفاء حقه بشئ اخر غير الشئ المستحق اصلا(٤٧). ومثال ذلك ان يكون شخص مديناً لأخر بمبلغ من النقود فيتفق مع دائنه على ايفائه سيارة او ارض بدلاً من النقود ويتسلم الدائن السيارة او الأرض فعلا، فأذا استوفى الدائن من احد المدينين مقابلا للدين فيستطيع كل مدين منهم ان يحتج بهذا السبب متمسكا بأنقضاء الدين ولايقتصر على استنزال حصة من وفى المقابل(٤٨)، وفي هذه الحالة إذا تم الوفاء بمقابل فأنه يبرئ ذمة الباقين من المدينين المتضامنين، على ان يرجع الدائن على شركائه بما ضمن لا بما أدى.

ويشترط لتحقق الوفاء بمقابل توافر شرطين هما:

أولاً: اتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء بمقابل، فلا يجبر الدائن على قبول عوض عن الأداء الأصلي ولو كانت قيمته اعلى. ولا يشترط ان يكون قبول الدائن صريحاً وانما يمكن ان يكون ضمنياً كما لا يجبر المدين على الوفاء بمقابل للأداء الأصلي ولو كانت قيمته ادنى فلا بد ان يتفق الطرفان على ان يتم الوفاء بمقابل(٤٩)، ويفترض القانون في الدائن ان قبوله مقابلا للدين انه قد رضى بأن يقوم هذا الوفاء مقام الدين الأصلي.

ثانياً: استيفاء الدائن للمقابل فعلا فلا يكفي حصول الأتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء بمقابل وانما يجب ان يستوفي الدائن المقابل فعلا وقت الأتفاق مع المدين بحيث يتعاصر الوفاء مع الاتفاق حتى يتحقق الوفاءفعلا ويترتب عليه اثره وهو انقضاء الالتزام، فأذا تم الأتفاق ولكن اتفق على تأجيل تنفيذه لم نكن بصدد وفاء بمقابل فالأمر حينئذ لا يتضمن وفاء وانما نكون بصدد تجديد للألتزام بتغيير محله. اما بالنسبة لمحل الوفاء بمقابل فيشترط به ان يكون شيئاً جديداً اي لم يدخل منذ البداية ضمن الالتزام الأصلي، كما ويشترط به ان يكون نقل ملكية او تقرير حق عيني كالأنتفاع، فلا يصح ان يكون البديل التزاما بعمل او بأمتناع عن عمل اوحتى نقل حق شخصي(٥٠).

ففي الوفاء بمقابل اذا استوفى الدائن من احد المدينين المتضامنين مقابلا للدين انقضى الدين اصلا كما ينقضي بالوفاء وبرئت ذمة المدينين الاخرين فيستطيع كل مدين منهم ان يحتج بهذا السبب متمسكا بأنقضاء كل الدين ولا يقتصر على استنزال حصة من وفى المقابل، ويختلف الحكم فيحالة الوفاء بمقابل لأحد الدائنين المتضامنين في التضامن الأيجابي، والسبب في هذا الأختلاف ان التضامن السلبي لا يوجد فيه الا دائن واحد وقد قبل ان يستوفي مقابلا للدين فأنقضى الدين بهذا القبول، اما في التضامن الأيجابي فيوجد دائنون متعددون ولم يقبل الوفاء بمقابل الا احد هؤلاء الدائنين، فلا يتقيد الدائنون الأخرون بقبوله فيما يجاوز حصته(٥١).

وقد قضت المادة (٣٢٢) من القانون المدني العراقي على هذا الحكم بقولها "اذا قضى احد المدينين المتضامنين الدين بتمامه عينا او بمقابل او بطريق الحوالة برئت ذمته ويبرأ معه المدينون الآخرون". و اذا تم الوفاء بمقابل من قبل احد المدينين، فانه يرجع على بقية شركائه في الدين بما ضمن لا بما ادى(٥٢).

اما الفقه الإسلامي فقد عرف الوفاء بمقابل تحت مسمى الأستبدال، اي استبدال الدين بشئ حال او بدين اخر، ويقرر الفقه الإسلامي انه اذا ادى المدين للدائن شيئا اخر غير الدين الذي التزم به "الأستبدال" فأنه يعد سببا ينقضي به الالتزام، بشرط ان يكون الدائن بنفسه هو الذي قبل المقابل اذ ليس لوكيل الدائن في استيفاء الدين ان يقبل المقابل. فالوفاء بمقابل يعني ان الدائن قد رضى في استيفاء حقه بشئ اخر غير الشئ المستحق له

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

اصلاً، وقد جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي "انه لا يصح بيع الدين بالدين قطعا واستثنى منه الحوالة للحاجة واما بيعه لمن هو عليه فهو الأستبدال"(٥٣). وفي بدائع الصنائع جاء بأنه "لو كان المدعى به عينا معينة دار او ارضا او عرضا واقر المدعي عليه بها للمدعى وصالحه عنها لنقود معلومة او بعقار معلوم او عرض معلوم صح"(٥٤). وبهذا يتفق الفقه الإسلامي مع القانون في ان الوفاء بمقابل يعد سببا ينقضي به التضامن السلبي وبالتالي تبرأ ذمم جميع المدينين المتضامنين قبل الدائن.

ثالثاً: التجديد: التجديد هو استبدال التزام جديد بالتزام قديم يختلف عنه في أحد عناصره، وهي محله أو أحد طرفيه (شخص الدائن أو المدين) أو مصدره(٥٥). والتجديد اما يكون بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على ان يستبدلا بالالتزام الاصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله او في مصدره(٥٦). واما ان يكون بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى ان تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضائه، او اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبي ان يكون هو المدين الجديد، واما ان يكون بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين واجنبي على ان يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد(٥٧). وسواء كان التجديد بتغيير الدين او بتغيير المدين او بتغيير الدائن فأنه يترتب عليه ان ينقضي الالتزام الاصلي بتأميناته شخصية او عينية وينشأ مكانه التزام جديد(٥٨)، ومن ثم ولما كان التضامن بين المدينين من أهم تأمينات الالتزام الأصلي فإنه ينقضي بانقضاء هذا الالتزام، بل لا ينقضي التضامن وحده وإنما ينقضي الالتزام التضامني ذاته بالتجديد، ويترتب على ذلك أن ذمم المدينين المتضامنين تبرأ جميعاً من حين التجديد، وليس فقط ذمة المدين الذي أجرى التجديد مع الدائن. وتجديد الدين أما أن يكون بين الدائن والمدينين المتضامنين جميعاً، أو أن يكون بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين فقط، فإذا اتفق الدائن على التجديد مع المدينين المتضامنين جميعاً فعندئذ ينقضي الالتزام الأصلي ويصبحون مدينون بالتضامن في الالتزام الجديد، أما إذا اتفق الدائن على التجديد مع أحد المدينين المتضامنين فقط فإننا نكون أمام افتراضين:

الافتراض الاول:

وقد نصت على هذا الحكم المادة (٣٢٣) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم".

ويذهب الأستاذ السنهوري إلى أن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس، وذلك بأن يثبت الدائن بأنه لم يقصد من هذا التجديد أن يبرئ ذمم باقي المدينين المتضامنين بل إبراء فقط ذمة المدين المتضامن الذي أجرى التجديد معه من الدين الأصلي، وفي هذه الحالة يبقى الالتزام الأصلي قائماً في ذمم باقي المدينين المتضامنين، سواء اتفق الدائن معهم على بقاء الدين الأصلي في ذممهم أم لم يتفق ما دام قد أجرى التجديد مع شريكهم واحتفظ بحقه قبلهم.(٥٩)

الافتراض الثاني:

إن يشترط الدائن عند التجديد مع أحد المدينين المتضامنين الحصول على موافقة باقي المدينين المتضامنين، على أن يلتزموا متضامنين بالدين الجديد، وفي هذا الفرض فإن المدين الذي يجدد الالتزام لا يملك بمفرده إلزام بقية المدينين بالالتزام الجديد دون رضاهم وهنا سنكون امام حالتين:

الأولى: قبول باقي المدينين المتضامنين الارتباط بالالتزام الجديد، في هذه الحالة ينعقد التجديد ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام الأصلي.

الثانية: أن يرفض باقي المدينين المتضامنين الارتباط بالالتزام الجديد. يلاحظ أن القانون المدني العراقي لم يعالج صراحة هذه الحالة، خلافاً لقانون الموجبات والعقود اللبناني الذي نص في المادة (٣١) منه على "أن

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

التجديد الموجب بين الدائن وأحد الموجب عليهم يبرئ ذمة الآخرين، أما إذا اشترط الدائن قبول المديونين وامتنع هؤلاء فالموجب السابق لا يسقط".

وعلى وفق هذا النص فإن التجديد لا ينعقد ويظل الالتزام الأصلي قائماً، وهذا الحكم يمكن استنتاجه ضمناً من العبارة الأخيرة من نص المادة (٣٢٣) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم"، إذ يترتب على احتفاظ الدائن بحقه قبل باقي المدينين المتضامنين أما أن يقبلوا التجديد أو يرفضوه، فإذا رفضوه فهذا يعني أن التزام الأصلي لا يسقط عنهم.

رابعاً: المقاصة: تقضي المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي بأن المقاصة هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه. فالمقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام يفترض ان هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للأخر فبدلآ من ان يوفي كل منهما بدينه للأخر ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما فيكون المدين بالدين الأقل قد وفى دينه ببعض حقه ويكون المدين بالدين الأكبر قد وفى بعض دينه، والمقاصة ثلاثة انواع: مقاصة قانونية وتقع بحكم القانون اذا توافرت شروطها(٦٠) ويطلق عليها المقاصة الجبرية، ومقاصة اختيارية وتقع بأتفاق الطرفين او بأرادة احدهما اذا تخلف شرط من شروط المقاصة الجبرية وكان مقصودا به مصلحة الطرفين معا او مصلحة احدهما فقط، واخيرا مقاصة قضائية وتقع بحكم القضاء اذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية كذلك(٦١). وقد نصت المادة (٣٢٤) من القانون المدني العراقي على ان "لا يجوز للمدين المتضامن ان يحتج بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن اخر الا بقدر حصة هذا المدين الآخر.(٦٢)

الفرض هنا ان مقاصة قانونية وقعت بين الدائن واحد المدينين المتضامنين في الالتزام التضامني ونفرض لتصور ذلك ان هذا الالتزام مقداره ثلاث ملايين دينار وان المدينين المتضامنين ثلاثة حصصهم في الدين متساوية وظهر ان للأول منهم على الدائن ثلاث ملايينسواء كان هذا الدين لاحقا للألتزام التضامني او سابقا عليه، فوقعت المقاصة بينه وبين الدائن، وهنا سنكون امام فرضين:

الأول: اذا رجع الدائن على المدين الأول الذي وقعت معه المقاصة تمسك هذا بأنقضاء الدين قصاصا فيعتبر الدين منقضياً لا بالنسبة إلى هذا المدين وحده بل بالنسبة اليه وإلى المدينين الآخرين مادام الدائن قد طالب المدين الأول، ويكون لهذا المدين ان يرجع على شريكيه في الدين كل منهما بمليون، لأنه يكون في حكم من وفى الدين وقد وفاه فعلا بطريق المقاصة فله حق الرجوع(٦٣).

الثاني: اذا اختار الدائن ان يطالب بالدين احد المدينين الآخرين فليس للمدين المطالب ان يتمسك بالمقاصة التي وقعت مع المدين الأول الا بقدر حصة هذا المدين أي بمقدار مليون دينار من ثلاث ملايين دينار في المثال السابقوعليه ان يوفي الدائن مليونين دينار ثم يرجع على المدين الثالث بمليون دينار هي حصته في الدين ولا يرجع على المدين الأول بشئ لأنه لم يدفع شيئا لحسابه، فيكون المدين الثاني في نهاية الأمر قد تحمل حصته في الدين وكذلك المدين الثالث، اما المدين الأول الذي وقعت معه المقاصة فهذا قد استنزل الدائن حصته في الدين (وهي في المثال السابق مليون دينار) عندما رجع على المدين الثاني(٦٤).

خامساً: اتحاد الذمة. يقصد باتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٤١٨) منه على انه: "في الدين الواحد اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين أنقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحدت فيه".

وفي التضامن نصت المادة (٣٢٥) من القانون المدني العراقي على انه: "اذا اتحدت ذمة الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فأن الدين لا ينقضي لباقي المدينين، الا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن"(٦٥).

الفرع الثالث: براءة ذمم المسؤولين المتعددين تجاه المتضرر دون الوفاء لة بحق

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

واهم هذه الطرق هي الإبراء وهو نزول عن الحق بدون مقابل، والتقادم المسقط وهو يقضي التضامن بمرور الزمن، وأخيراً استحالة التنفيذ بسبب أجنبي. وعليه سوف نتناول كلاً من هذه الطرق. حسب التفصيل الآتي.

اولاً: الإبراء: يقصد بالإبراء إسقاط شخص ماله من حق قبل شخص آخر كإسقاط الدائن دينه، ويكون بكل لفظ يدل على ذلك كأبرأت و أسقطت،وأنت برئ من الدين(٦٦)، ولا يتوقف على قبول المدين،ولكن يرتد برده في مجلس الإبراء لما فيه من معنى التملك(٦٧)، فأنه قد يصور بأنه تمليك الدين لمن عليه الدين ولأن من الأشخاص من لا يرضون لكرامتهم ان يتفضل عليهم غيرهم.

كما عرفه آخرون بأنه نزول الدائن عن حقه في ذمة المدين دون مقابل، وهو بذلك يعتبر تصرفاً من جانب واحد يتحدد نطاقه بإرادة الدائن الذي أصدره(٦٨). فقد يكون الإبراء عاما، كابرأتك من كل حق هو لي قبلك، وقد يكون خاصاً كما في ابرأتك من هذا الحق، ويصح تعليق الإبراء فأن علق الدائن إبراء مدينه من بعض الديون بشرط إعطاء البعض الأخر وأداه المدين برئ وان لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله(٦٩). ويشترط لصحة الإبراء ان يكون المبرأ أهلاً للتبرع، فلا يصح الا من العاقل البالغ غير المحجوز عليه لسفه(٧٠). وإذا كان في مرض الموت كان حكمه حكم الوصية(٧١). وكذلك يشترط في الإبراء من حق ثابت قائم فلا يصح الإبراء من حق لم يوجد ولا الإبراء من الأعيان، ولكن يصح الإبراء من حق الادعاء بالأعيان فلا تسمع الدعوى بها بعد ذلك الإبراء لأنه حق وهو يقبل السقوط. ويترتب على الإبراء اذا كان صحيحاً سقوط الدين.ولبيان أثر الإبراء بالنسبة للتضامن السلبي لا بد من التمييز بين افتراضين، وهما الإبراء من الدين التضامني والإبراء من التضامن:

الافتراض الأول: الإبراء من الدين التضامني

الإبراء من الدين قد يكون لأحد المدينين المتضامنين او يكون لجميع المدينين المتضامنين، فإذا ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين فيقتصر اثر الإبراء على هذا المدين فقط ويستطيع الدائن ان يطالب بقية المدينين المتضامنين او احدهم بكل الدين بعد استنزال حصة المدين الذي ابرأه، واذا وفى الدين اياً من هؤلاء الباقين كان له ان يرجع على كل من باقي المدينين المتضامنين معه بقدر حصته في الدين ولا تبرأ ذمة هؤلاء الباقين من الدين الا اذا صرح بذلك(٧٢)، وإلى هذه الأحكام أشارت المادة (١/٣٢٦) من القانون المدني العراقي بقولها "اذا ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين سقط عنه الدين ولا تبرأ ذمة الباقين الا اذا صرح الدائن بذلك. وما تنص عليه المادة (١/٣٢٨) من القانون المدني العراقي بقولها "في جميع الأحوال التي يبرأ فيها الدائن احد المدينين المتضامنين سواء اكان الإبراء من الدين ام التضامن يكون لباقي المدينين ان يرجعوا عند الأقتضاء على هذا المدين بنصيبه من حصة المعسر وفقا للمادة ٣٣٤"(٧٣).

مع مراعاة ان الحكم السابق يسري اذا لم يتضح ان الدائن قد اخلى المدين من كل مسؤوليه عن الدين،حين يتحمل الدائن نصيب هذا المدين في حصة المعسر(٧٤)، ونصت على هذا الحكم المادة (٢/٣٢٨) مدني عراقي بقولها "على انه اذا ثبت ان الدائن اراد ان يخلي المدين الذي ابرأه من اية مسؤولية عن الدين فأن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر"(٧٥). وقد يكون الإبراء الصادر من الدائن شاملاً لجميع المدينين المتضامنين فينقضي الالتزام بالنسبة لهم جميعاً، وليس للدائن بعد ذلك مطالبة أي منهم بشيء، ولكن يجب للقول بوقوع الإبراء بالنسبة لجميع المدينين انيصرح الدائن باتجاه نيته إلى ذلك، التي يجب ان تكون قاطعة بهذا الشأن، وعلى العكس من ذلك قد يحتفظ الدائن بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين حتى لا تبرأ ذمتهم في مواجهته حتى من حصة المدين الذي ابرأه وبذلك يستطيع الدائن ان يطالب أي منهم بكل الدين(٧٦).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

ولمن دفع منهما ان يرجع على الاخر، وكذلك يستطيع الدائن ان يرجع على من ابرأه بمقدار حصته في الدين، فكأن ابراء الدائن لاحد المدينين لا يعدو ان يكون ابراء له من مطالبته بكل الدين، ويبقى له مع ذلك حق مطالبته بقدر حصته في الدين وحقه في مطالبة الاخرين بكل الدين(٧٧).

الافتراض الثاني: الإبراء من التضامن

وفي هذه الحالة يبرئ الدائن احد المدينين المتضامنين من التضامن فقطوبذلك لا يستطيع ان يطالبه الا بنصيبه في الدين مع انه يستطيع مطالبة أي من المدينين المتضامنين الاخرين بكل الدين، ويرد هذا الافتراض على التضامن الذي مصدره الاتفاق، فهو لا يعدّ سبباً لانقضاء الالتزاملان كل ما يترتب عليه هو زوال صفة التضامن عن الدين، وعليه فاذا كان الإبراء من التضامن شاملاً لجميع المدينين المتضامنين، ترتب على ذلك انقسام الدين عليهم، ولا يجوز للدائن مطالبة أي منهم إلا بمقدار حصته في الدين(٧٨)، ولا يمكن القول بوقوع الإبراء من التضامن لمصلحة جميع المدينين، إلا اذا اعلن الدائن عن نيته القاطعة في ذلك، ولا يمكن استنتاج هذه النية عن مجرد حصول الإبراء لمصلحة احد المدينينوقد يكون الإبراء من التضامن مقصوراً على احد المدينين المتضامنين دون غيره، فيترتب على ذلك زوال صفة التضامن بالنسبة اليه وحده، ولا يستطيع الدائن مطالبته بعد ذلك بكل الدين، بل له ان يطالبه بمقدار حصته من الدين فقط، اما بقية المدينين، فللدائن ان يطالبهم بكل الدين مجتمعين او منفردين، ولمن وفى بالدين منهم الحق في الرجوع على جميع المدينين الآخرين وبضمنهم المدين الذي ابرأه الدائن من التضامن وكلاً بمقدار حصته من الدين، واذا كان الدائن قد استوفى من المدين المبرأ مقدار حصته من الدين، فلا يحق له عندئذ ان يطالب المدينين الاخرين إلا بما تبقى من الدين بعد طرح مقدار ما استوفاه(٧٩).

وقد نصت على هذه الاحكام المادة (٣٢٧) مدني عراقي وكذلك المادة (٢٩٠) مدني مصري،ويلاحظ ان القانون المدني العراقي، وكذلك المصري قد جاء خالٍ من النص في حالة الإبراء من التضامن بالنسبة لجميع المتضامنين على عكس قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي نص على حالة الإبراء من التضامن بالنسبة لجميع المدينين وذلك في المادة (٤٣) منه التي جاء فيها: (يكون إسقاط التضامن إما عاماً وشاملاً لجميع المدينين واما شخصياً مختصاً بواحد أو بعدة منهم، فإذا شمل الإسقاط جميع المديونين يقسم الموجب فيما بينهم كما يقسم الموجب المتقارن، واذا كان الإسقاط شخصياً مختصاً بواحد او بعدة من المديونين، فان الدائن لا يمكنه ان يطالب الذين اسقطالتضامن عنهم الا بنصيبهم، وانما يحق له ان يقاضي سائر المديونين على وجه التضامن بمبلغ الدين كله). والحالة الأخيرة هي التي يستمر الدائن فيها مدة عشر سنوات في قبض نصيب أحد المدينين في قسط من الدين المؤجل وفوائده، دون ان يحتفظ بحقه التضامني في المخالصة التي يعطيها له وذلك وفقاً للمادة (١٢١٢) من هذا القانون.

ولا يوجد مثل هذه النصوص القانونية في القانون المدني العراقي ولا القوانين العربية الا ان هناك قرار صادر من احدى المحاكم المصرية اشار فيه إلى للدائن في حالة تضامن المدينين الحق في ان يطالب أي منهم بكل الدين الا اذا سقط حقه في التضامن عن احدهم او عنهم جميعاً صراحة او ضمناً(٨٠). وبالعكس من هذا الاتجاه قررت محكمة مصرية أخرى "بان الإبراء من التضامن يجب ان يكون صريحاً لا يحتمل الشك والتأويل"(٨١).

وانتقد جانب من الفقه هذا الحكم الأخير(٨٢)، فذهب إلى انه اذا كان التضامن لا يقع الا بنص صريح أو اتفاق، فذلك لان التضامن هو حالة استثنائية فيها خروج عن تطبيق القواعد العامة، ولذلك يجب التضييق في تفسيره، اما التنازل عن التضامن وذلك بالإبراء فهذا استثناء على الاستثناء، ومن ثم تطبق بشأنه القواعد

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

العامة، ولذلك يجب التوسع في تفسيره، والاعتداد بالنية في الإبراء من التضامن والأخذ بها ولو لم يكن هناك نص صريح.

في حين ذهب الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أنه ليس هناك مجال لتطبيق ما نصت عليه المادة (١٢١١) والمادة (١٢١٢) من قرائن في دول مثل العراق ومصر لان قوانينها المدنية لم تتضمن نصوصاً مطابقة او مشابهة لنص هاتين المادتين، لان القرينة لابد من وجود نص فيها، ونظراً لعدم نص القانون عليها، فالقرينة على الإبراء لا تكون الا قضائية، يستنتجها القاضي من ظروف وملابسات القضية(٨٣)، ونعتقد ان هذا الأتجاه هو الرأي الراجح. وفي جميع الاحوال التي يقوم بها الدائن بابراء ذمة احد مدينيه المتضامنين، سواء اكان الإبراء من الدين ام من التضامن، فانه لا يمكن الأضرار بباقي المدينين المتضامنين، وذلك بزيادة عبء الالتزام عليهم، بل يجب تطبيق حكم القاعدة العامة في التضامن بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم التي تقضي ان المدينين المتضامنين يتحملون كلهم تبعة اعسار أي منهم اذ لا يمكن ان يتحملها المدين الذي وفى بالدين لوحده(٨٤). وبناءاً على ذلك، فأن المدين المبرأ، وبالرغم من صدور الإبراء يبقى مسؤولاً عن نصيبه في حصة المعسر من زملائه المدينين، فيجوز للمدين الذي وفى بكل الدين ووجد عند رجوعه أحد المدينين معسراً، الرجوع على المدين المبرأ لمطالبته بمقدار نصيبه في حصة المعسر، وهذا ما لم يتبين ان الدائن عند ابرائه للمدين أراد ان يعفيه من كل مسؤولية عن الدين، ففي هذه الحالة يتحمل الدائن المبرأ نفسه نصيب هذا المدين في حصة المعسر(٨٥). وعلى هذا الحكمنصت المادة (٣٢٨) مدني عراقي بقولها:

١- في جميع الأحوال التي يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه من حصة المعسر وفقاً للمادة ٣٣٤.

٢- على أنه اذا اثبت ان الدائن اراد ان يخلي المدين الذي ابرأه من أية مسؤولية عن الدين فأن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر.

اما الفقه الإسلامي فيعرف الإبراء بأنه عبارة عن ايجاب يصدر من الدائن ببراءة المدين من الدين او جزء منه فينتهي بذلك التزام المدين بالدين كله او بعضه على حسب ماوقع من الإبراء لفراغ ذمته بالبراءة(٨٦). كأن يقول الكفول له للكفيل (الضامن) ابرأتك من كفالتك لديني الثابت في ذمة فلان(٨٧) وللمكفول له الا يطالب الكفيل اصلا كما ان له ان يبرئه من كفالته لانه بذلك يتصرف في حقه الخالص. ويرى الاحناف ان الإبراء لا يتوقف على قبول الكفيل، تأسيسا على انه اسقاط لا يستلزم قبولا(٨٨). اما المالكية فذهبوا إلى ان قبول الإبراء من الكفيل شرط لصحة الإبراء لانه من قبيل تمليك مافي الذمة فيستلزم القبول، بيد ان مايتعلق بنطاق بحثنا يثير تساؤلا مهما مؤداه: ما مدى ابراء الدائن للكفيل (الضامن)؟

للإجابة على هذا التساؤل يتفق جمهور الفقهاء(٨٩) على ان الدائن (المكفول له) اذا ابرأ الكفيل من كفالته صح هذا الإبراء.اما عن اثر هذا الإبراء بالنسبة للمدين الأصلي كان مثار خلاف بين الفقهاء على رأيين هما:

الرأي الأول: واليه ذهب الحنفية(٩٠) والمالكية(٩١) والشافعية(٩٢) والحنابلة(٩٣) والزيدية(٩٤)، حيث يرون ان ابراء الضامن لا يترتب عليه ابراء الأصيل فأذا ابرء المستحق الأصيل من الدين برئ الضامن منه "لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة، فكأن ابراء الأصيل اسقاط للدين عن ذمته فأذا سقط الدين عن ذمته يسقط حق المطالبة ضرورة لأن المطالبة بالدين، ولادين محال"(٩٥).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

اما اذا ابرأ المستحق (الدائن) الضامن فلا براءة بذلك للأصيل لأنه اسقاط وثيقة فلا يسقط الدين بها كفك رهن(٩٦)، أي انه ابراء عن المطالبة لا عن الدين، اذ لادين عليه وليس من مستلزمات اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط اصل الدين عن الأصيل لانه اذا سقط الفرع لا يسقط الأصل.

الرأي الثاني: واليه ذهب الظاهرية(٩٧) والشيعة الأمامية(٩٨) ومؤداه: ان ابراء الضامن من قبل المستحق (الدائن) هو ابراء للأصيل أي ان براءة الكفيل توجب براءة الأصيل واستدلوا على ذلك بأن موجب الكفالة انما انتقال الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل بحيث لا يطالب المكفول له غير الكفيل وابراء الدائن (المستحق) للضامن ابراء للأصيل حيث لا يتمكن الضامن من الرجوع عليه(٩٩).

وبناءا على ماتقدم يتضح لنا ان القانون الوضعي يختلف مع الفقه الإسلامي في تأصيل مركز المدينين المتضامنين فالقانون الوضعي يعتبر هؤلاء المدينين في مركز واحد بما فيهم الأصيل بينما يعتبر الفقه الإسلامي ان مركز المدين المتضامن يختلف عن مركز الأصيل من حيث مدى اثر الالتزام في جانب كل منهما، ويترتب على هذا الاختلاف في التأصيل اختلاف في الحكم من حيث ان الفقه الإسلامي يقرر ان ابراء الضامن من الدين لا يستتبع إبراء الأصيل منه لأن الدين على الأخير لا على الكفيل والأخير عليه حق مطالبة فقط وهي تسقط بإبراء المستحق ويبقى الدين على الأصيل أي ان ذلك يكون إبراء من المطالبة لا عن الدين، واذا ابرأ الدائن الأصيل من الدين برئ الضامن من الدين ومن الضمان على السواء، وفي هذا يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي الذي يرى ان براءة الدائن لأحد المدينين المتضامنين من التضامن فقط لا يستتبع الا سقوط حق الدائن في مطالبة هذا المدين بكل الدين ومن ثم يظل حق الدائن في مطالبة هذا المدين بنصيبه في الدين في ذات الوقت الذي يستطيع مطالبة أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، بيد اننا اذا اعتبرنا ان المدين الأصلي يتساوى في المركز مع المدينين المتضامنين كما هو مقرر في القانون الوضعي– فأن براءة احد المدينين المتضامنين بما فيهم المدين الاصلي من الدين يقتصر اثرها على هذا المدين فقط ويستطيع الدائن ان يطالب ببقية المدينين المتضامنين او احدهم بكل الدين بعد استنزال حصة المدين الذي ابرأه(١٠٠).

ونستنتج مما سبق ان القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في ان الإبراء قد يكون من الدين وقد يكون من التضامن، ويختلف معه في ان اثر الإبراء يتوقف على مركز المدين (اصلي ام ضامن) ولا يتوقف على هذا المركز في القانون الوضعي.

الخاتمة

١. إن تزايد الإخطار التي أدت إلى كثرة عدد المتضررين وعدم كفاية المسؤولية المبنية على أساس إثبات الخطأ بصورة المختلفة في جبر ضرر المتضرر. لذلك نادى الفقه والقضاء بإقامة المسؤولية على أساس الضرر (المسؤولية المادية) التي تستبعد إثبات الخطأ نهائيا.
٢. تتجسد القواعد العامة للمتسبب.في الفقه الإسلامي الذي تبنى النظرية الموضوعية (الفعل الضار) فجعل من الضرر مناطا للضمان بخلاف القانون المدني المصري.حيث لم تعرف احكامة القائمة على النظرية الشخصية (الخطأ) المتسبب. بينما القانون المدني العراقي كان قريبا إلى الخطأ الموضوعي بلفظ "الإضرار" في الفعل الضار بمعنى الانحراف دون اشتراط التمييز فأتخذ منهجا وسطا بين المدرسة الموضوعية والمدرسة الشخصية.
٣. من المعايير التي حاول البعض تبريرها للتفرقة بين المباشر والتسبب ليس لها أساس قانوني سليم. فيرى الباحث ان الفرق بينهما يتلخص بالتالي: أولاً: المفهوم: فالمباشر علة مستقلة فلا يكون هناك واسطة تفصل الفعل عن الضرر وبعكس ذلك المتسبب الذي يحتاج إلى فعل أخر مستقل عن فعل

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN-2536-0027

التسبب يساعد في حدوث النتيجة، ثانياً: علاقة السببية: فهي تكون واضحة في المباشر بالتالي تكون مفترضة. بينما في المتسبب تكون ضبابية بعض الشي تحتاج الى اثبات. والرأي الراجح كما يرى المحقق الحلي (لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب).

٤. علاقة السببية المأخوذ بها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي هي نظرية السبب المنتج وهي المعول عليها لمسألة المتسبب. يقاس التعدي في التسبب والمباشر بالمعيار الذاتي المجرد (الشخص المعتاد) وبهاذا المعيار اخذ القضاء العراقي. كما ان حالات مشروعية التعدي التي نص عليها القانون لا تقتصر فقط على المباشر بل ايضآ على المتسبب.

٥. قاعدة تقديم المباشر على المتسبب غير مطلقة حيث يوجد استثناءات يتقدم فيها المتسبب على المباشر. وهذه الاستثناءات لم تورد بنص صريح في القانون المدني العراقي.تقوم المسؤولية المدنية على تحقق ركن الضرر. وما الخطأ إلإسناد المسؤولية لشخص.

المصادر والمراجع

اولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المصادر العربية

١. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، ط١، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٥.

٢. ابن رجب الحنبلي/ القواعد في الفقه الإسلامي/ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٩٧١.

٣. ابن منظور، لسان العرب، اعداد وتصنيف يوسف خياط، المجلد الاول، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٦٥.

٤. أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٢-١٩٧٢م، قاعدة ١٢٧.

٥. احمد إبراهيم الحيارى، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.

٦. احمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية المدنية عن المساس بالمال العام، مؤتمر حول الحماية القانونية للمال العام، كلية حقوق بنها، المنعقد في الفقرة ٢١-٢٢ مارس ٢٠٠٤.

٧. أسامة السيد عيد السميع: التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، الأزارطية، ٢٠٠٧.

٨. جبار صابر طه. اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطآ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية. دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة طبع.

٩. جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه بشأن دعاوى المسؤولية والتعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للحدود، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٠. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

١١. حسن علي ذنون: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ـ أحكام الالتزام ـ أثبات الالتزام، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٦م.

ISSN–2536–0027

١٢. حسين عامر وعبد الرحيم عامر رئيس النيابة بالنقض المدني، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط٢، ١٩٧٩، دار المعارف، ١١١٩ كورنيش النيل، القاهرة، م.م.ع.
١٣. حسين عامر وعبد الرحيم عامر رئيس النيابة بالنقض المدني، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط٢، ١٩٧٩، دار المعارف.
١٤. الحنفي عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي. الاختيار لتعليل المختار. دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.
١٥. الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب الحنفية، تحقيق: الوكيل، عبد العزيز محمد، ج١، مؤسسة الحلبي، مصر، ١٣٨٧هـ.
١٦. رأفت احمد حماد، الضرر في عقود المعاوضات المالية في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٧. زهدي يكن، المسؤولية المدنية والاعمال غير المباحة، ط١، منشورات المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، بدون سنة طبع، ف٣٢٠.
١٨. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية المدنية، الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ط٢، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١٧٩.
١٩. السيد صادق الحسيني الشيرازي، بيان الأصول، قاعدة لاضرر ولاضرار.دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، سنة الطبع ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
٢٠. محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس ٢٠٠٢.
٢١. نوري محمد خاطر ود. عدنان ابراهيم سرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

ثالثاً:البحوث

٢٢. ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول تعويض الضرر الادبي، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونصية في بيت الحكمة، بغداد، العدد١، ٢٠٠١.
٢٣. اداور غالي الذهبي، تضامن المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الرابع، ١٩٦٥.
٢٤. بحث د. علي عبيد الجيلاوي، اثر تعدد المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العددان (١و٢)، ٢٠٠٠.
٢٥. د. محمد شتا ابو سعد، خطأ المضرور كسبب للاعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، عدد (٣٩٨)، سنة (٧٥)، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٦. د. جاسم لفته سلمان العبودي، حول المداخلات في احداث الضرر تقصيراً، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العددان (١و٢)، ٢٠٠٠.
٢٧. د. خليل جريح، الالتزام بالتعويض في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، بحث منشور في مجلة العدل، مجلة تصدرها نقابة المحامين، العدد الأول، السنة الثامنة، بيروت، ١٩٧٤.
٢٨. د. علي عبيد الجيلاوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٧٧.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

٢٩. د. صالح احمد محمد عبطان اللهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٣٠. د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩١.

---

(١) د. الوكيل شمس الدين، دروس في العقد وبعض احكام الالتزام، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٦٠، ص٢٦٤.
(٢) د. عدوي مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص٣١٥.
(٣) د. محمود عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للألتزام، مصدر سابق، ص٤٢٣ و د.احمد شوقي محمد، النظرية العامة للألتزام، احكام التزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٩٤.
(٤) د. الكسواني عامر محمود، احكام الالتزام،مصدر سابق، ص٢٤٣، د.توفيق حسن فرج، د.مصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠٠٨، ص٥٣٠.
(٥) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٧٤/مدنية اولى/٩٧٣في ١٩٧٤/١/١٦، النشرة القضائية، ع١، س ٥. "للدائن ان يطالب بالدين كله ايا من المدينين المتضامنين".
(٦) د. توفيق فرج، النظرية العامة للألتزام، احكام الألتزام، بدون دار نشر، ١٩٧٨، ص١٢٩.
(٧)Mazeaud: Lecons de droit civil، t.2، Paris، 1966، p.895
(٨) د. الشرقاوي جميل، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٠٤.
(٩) د. نواف حازم خالد، مصدر سابق، ص٧٠.
(١٠) وحق اقتصار المدين على دفع حصته في الدين انما اعطي للكفيل اذا تعدد الكفلاء دون تضامن بينهم ويسمى حق التقسيم ولكن هذا الحق اذا اجاز للكفيل غير المتضامن لايجوز للكفيل المتضامن ومن باب اولى لايجوز للمدين المتضامن. د.السنهوري، ج٣، مصدر سابق، هامش ٥، ص٢٥٧
(١١) محكمة التمييز ١٩٧٦/١١/٢٢، مجموعة الأحكام العدلية، س٧، ع٤، ص٣١. وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز بأنه "للدائن أن يطالب بالدين كله أياً من المدينين المتضامنين" رقم القرار ١٧٤/م١/١٩٧٣ في ١٩٧٤/١/١٦، النشرة القضائية، ع١، س٥، ١٩٧٦، ص٥١.
(١٢) محكمة التمييز ١٩٧٤/٤/١٣، النشرة القضائية، س٥، ع٢، ص٤٤.
(١٣) د. اسماعيل غانم، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢١٩،٢١٨، د. السنهوري، ج٣، مصدر سابق، ص٣٠١.
(١٤) المادة (٢/٦٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي جاء فيها "يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو حدهما.
(١٥) المادة (١/٦٩) من قانون المرافعات المدنية.
(١٦) د. زكي محمود جمال الدين، الوجيز في القانون المدني، مصدر السابق، ص٨٨٤. د.السنهوري، ج٣، مصدر سابق، ص ٢٥٨.
(١٧) د. انورسلطان، مصدر سابق، ص٢٩٢، د.السنهوري، مصدر سابق، ص٢٥٩.
(١٨) المادة (٢/٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(١٩) د. نواف حازم خالد، مصدر سابق، ص٧٢.
(٢٠) الشرح الكبير لأبن قدامة المقدسي، ج٥، ط١٩٧٢، ص٧١٠٧.
(٢١) رواه احمدفي مسنده والترمذي وابن ماجة، والحاكم عن ابي هريرة، الجامع الصغير، ج٢، ص١٨٨.
(٢٢) نهاية المحتاج للرملي،ج٤، ص٤٤٣، المغني لأبن قدامة، ج٥، ص٨١.
(٢٣) د. السنهوري عبد الرزاق،ج٣، مصدر سابق، ص٢٣٦. د.جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص١٤٩.
(٢٤) د. مرقس سليمان، أحكام الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص٣٨٠.
(٢٥) وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز بأنه "إذا دفع المدين المتضامن قسماً من الدين برئت ذمته وذمة المدين الآخر المتضامن معه في هذا القسم". رقم القرار ٦٩١/حقوقية/٩٦٤ في تاريخ ١٩٦٤/٦/١٧. قضاء محكمة التمييز، المجلد الثاني، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٦٨، ص٥٠.
(٢٦) د. نواف حازم خالد، مصدر سابق، ص٧٣.
(٢٧) المادة (٥٤٢) تجاري فرنسي والمادة (٦٢٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.
(٢٨) د. السنهوري،مصدر سابق، ص ٣٤٠، د.اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص٣٢١.
(٢٩) د. فتحي عبد الرحيم عبد اللهو د. احمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للآلتزام، الكتاب الثاني (الآثار- الأوصاف– الانتقال– الانقضاء– الإثبات)، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠١، ص١٩٥، هامش (١).
(30)Art. 203 C.Civ Francais:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

(Les epoux contractent ensemble، par le fait seul de mariage l' obligation de nourir، entretenir et elever leurs enfants).
(31) Cour d' appel de Nancy، 15، a0vr، 1899: D.P. 1900، 2، 193.

اذ جاء في حكمها:

(attendu que lesèpoux se trourent respectivement tenus vis- à – vis de leurs enfants، d' un obligation civil in solidum qui puise sa source dans la loi elle meme).
(٣٢) طعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق/جلسة/٢٠٠٠/٥/٣ مشار اليه في د. ابراهيم سيد احمد، المرجع السابق،ص٢٠٠، وقد سبقت الاشارة الى هذا القرار.
(٣٣) أنظر أنور العمروسي، المرجع السابق، ص٢٢٦.
(34)F.Chabas، I' influence de la pluralite de causes sur le droit a reparation، These، Paris، 1965، P. 335.

مشار اليه في د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص٥٧.
(٣٥) وقد سبقت الاشارة اليها.

(36) F.chabas، op. Cit، P. 319 .

مشار اليه في د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٥٧.
(٣٧) وتطبق في مجال الالتزام التضاممي ذات الأحكام المتعلقة بالالتزام التضامني فيما يخص المطالبة الجماعية للمسؤولين.
(٣٨) د.الحكيم عبد المجيد، د.عبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير،احكام الألتزام، مصدر سابق، ص٢٤٩.
(٣٩) د.السنهوري، مصدر سابق،ج٣، ص ٣٠٩. د. اسماعيل عبد النبي شاهين، مصدر سابق، ص ١٢٦.
(٤٠) د. حجازي عبد الحي، النظرية العامة للألتزام، ج١، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٢٣٠. د.صلاح الدين الناهي،مصدر سابق، ص ٣١٠. د.نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص٤٨٨.
(٤١) د. الذنون حسن علي، مصدر سابق، ص ٤١٥.
(٤٢) د. الحكيم عبد المجيد، د.عبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٥١.
(٤٣) د. ابو السعود رمضان، مصدر سابق، ص ٣٣٣.
(٤٤) د. غانم اسماعيل، مصدر سابق، ص ٣١٩.
(٤٥) المبسوط للسرخسي، مصدر سابق، ص ١٢٠.
(٤٦) وقد نصت المادة ٢٨٤ من القانون المدني المصري على ان "اذا كان التضامن بين المدينين فأن وفاء احدهم بالدين يبرئ ذمة الباقين ويأخذ حكم الوفاء في هذا الصدد كل مايقوم مقام الوفاء كالوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد" كما نصت المادة ٢٩ من قانون الموجبات اللبناني في هذا الصدد على ان "الأيفاء واداءالعوض او ايداع الشئ المستحق او المقاصة التي جرت بين احد المديونين والدائن كلها تبرء ذمة سائر الموجب عليهم".
(٤٧) د. خليفة الخروبي، اوصاف الألتزام، تونس، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، ٢٠٠٨، ص٢٢٢، د.شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الأسلامية، طرفا الألتزام، مصر، بدون سنة طبع، ص٣٤١.
(٤٨) د. السنهوري عبد الرزاق، ج٣، مصدر سابق، هامش (١)، ص٢٦٧.
(٤٩) د. ابو السعود رمضان، مصدر سابق، ص ٤٨٢.
(٥٠) د. الحكيم عبد المجيد، د.عبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٧٨-٢٧٩.
(٥١) د. السنهوري، مصدر سابق، ٢٦٧.
(٥٢) المادة (١/٣٣٥) من القانون المدني العراقي (اذا قضى احد المدينين المتضامنين الدين بغير الشيء الواجب اداؤه او بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالهبة او الحوالة رجع بقية المدينين بما ضمن لا بما ادى).
(٥٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٣٠.
(٥٤) بدائع الصنائع، ج٦، ص٤٣.
(٥٥) د.الحكيم عبد المجيد، و د.عبد الباقي البكري، و د .محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٨١.
(٥٦) المادة ٤٠١ من القانون المدني العراقي.
(٥٧) المادة (٤٠٢) من القانون المدني العراقي.
(٥٨) المادة (٤٠٣) والمادة (٤٠٤) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (١/٣٥٦) من القانون المدني المصري (٣) تقابل هذه المادة، م(٢٨٦) من القانون المصري وم(٣١) من القانون الموجبات اللبناني و (١/١٢٨١) من القانون الفرنسي.
(٥٩) د. السنهوري عبد الرزاق، ج٣، مصدر سابق، ص٣٢١.
(٦٠) وهذه الشروط هي: أ. ان يوجد دينان متقابلان. ب. ان يتماثل الدينان في المحل. ج. ان يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة القضائية. د. ان يكون الدينان مستحقي الاداء. هـ. ان يكون الدينان خاليين من النزاع. و. ان يكون الدينان قابلين للحجز، انظر بهذا الصدد قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٩/مدنية اولى/٩٧٤في ١٩٧٤/١٠/٢، النشرة القضائية، ع٤، س٥.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

(٦١) د. الحكيم عبدالمجيد ود. عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، احكام الالتزام، مرجع السابق، ص٢٩٠ ـ٢٩١.
(٦٢) ونصت على نفس الحكم المادة (٢٨٧) من القانون المدني المصري والمادة (٢٨٧) من قانون مدني السوري والمادة (٣٤٩) من القانون المدني الكويتي.
(٦٣) د.السنهوري عبد الرزاق،ج٣، مصدر سابق، ص ٢٧٢-٢٧٣.
(٦٤) ويختلف حكم المادة (٣٢٤) مدني عراقي عن حكم المادة (٢٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني اذ نصت المادة الاخيرة على انه: (اذا وجد التضامن بين المديونين، امكن كلاً منهم ان يبرئ ذمة الاخرين جميعاً باجراء المقاصة على دين له في ذمة الدائن مقابل مجموع الدين)، وهذا يعني ان المقاصة التي تتم بين احد المسؤولين والدائن المتضرر تبرئ ذمم باقي المسؤولين في القانون اللبناني، ومن ثم يجوز للمسؤول الذي يطالبه المتضرر ان يدفع بالمقاصة بين المتضرر ومسؤول متضامن ليس بقدر حصة هذا المسؤول فقط بل بمقدار الدين كله.
(٦٥) وتقابلها في الاتجاه نفسه المادة (٢٨٨) مدني مصري: (إذا اتحدت الذمة بين الدائن واحد مدينيه المتضامنين، فان الدين لا ينقضي بالنسبة لباقي الدينين الا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن) وكذلك المادة (٣/١٣٠١) مدني فرنسي اذ جاءت بالمعنى نفسه وذلك بنصها:
Celle qui s'opere dans la personné du creancier، ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion don't il était débiteur
(٦٦) د. الحكيم عبد المجيد ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، احكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٠٥.
(٦٧) المادة (١/٤٢٢) من القانون المدني العراقي.
(٦٨) د. زكي جمال الدين، مصدر سابق، ص ٨٨٩.
(٦٩) المادة (٤٢٣) مدني عراقي.
(٧٠) المادة ٤٢١ من القانون المدني العراقي.
(٧١) المادة ٢/١١٠٩ من القانون المدني العراقي.
(٧٢) د. السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٧٨.
(٧٣) وتقابلها المادة (١/٢٩١) مدني مصري.
(٧٤) د. زكي جمال الدين، مصدر سابق، ص ٢٨٩.
(٧٥) وتقابلها المادة (٢/٢٩١) مدني مصري.
(٧٦) د. شاهين اسماعيل عبد النبي، مصدر سابق، ص ١٣٩.
(٧٧) د. السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٧٩. وقد قضت محكمة النقض المصريةبأن للدائن ان يبرئ احد المدينين المتضامنين من دينه وذلك ليس من شأنه ان يحول دون مطالبة المدين الاخر بما يخصه في الدين" نقض مدني في١٠-٦-١٩٤٣-م ق م-١٠١-٢٥٧.
(٧٨) د. غانم اسماعيل، احكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٦.
(٧٩) د. الذنون حسن علي، شرح القانون المدني العراقي، ج٢، المرجع السابق، ص١٩١. وانظر كذلك د. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، المرجع السابق، ص١٤٦.
(٨٠) محكمة مصر الأهلية، ٣/تشرين الأول/ ١٩٣٥، مجلة المحاماة، السنة (١٥)، رقم (٣٢٧)، ص١٥٦.
(٨١) محكمة مصر الأهلية ٣٠/أيار/١٩٣٦، مجلة المحاماة، السنة (١٥)، رقم (٩٦٨)، ص٤٦٦.
(٨٢) د. مرقس سليمان، تعليقات على الأحكام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٧)، العدد (٤)، ص٧١٢.
(٨٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٣، المرجع السابق، ص١٩٣، ص٢٨٠.
(٨٤) نصت على الحكم المادة (٣٣٤) مدني عراقي التي جاء فيها ١. لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً ما هو واجب عليه كل بقدر حصته. ٢. فان كان احد منهم معسراً تحمل تبعة هذا الإعسارالمدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته. وتقابلها في المعنى نفسه المادة (٢٩٨) من القانون المدني المصري.
(٨٥) د. غانم اسماعيل، احكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٧.
(٨٦) د. النجار عبدالله، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون، رسالة من كلية الشريعة– جامعة الأزهر، ١٩٧٩، ص ١٨١.
(٨٧) فتح القدير، ج٥، ص٤١١، الشرح الكبير، ج٣، ص٣٣٧.
(٨٨) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤.
(٨٩) فتح القدير، ج٥، ص ٤١١، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٠، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٣٦، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٠٨، المغني لأبن قدامة، ج٥، ص٨٣.
(٩٠) البدائع، ج٦، ص١١، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣١٦.
(٩١) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٣٣٦، شرح منح الجليل، ج٣، ص٢٥٧.
(٩٢) مغني المحتاج، ج٢، ص٢٠٨، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٤٤.
(٩٣) المغني لأبن قدامة، ج٥، ص٧٣.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثامن الاربعون – آب ٢٠٢٥– صفر ١٤٤٧
ISSN–2536–0027

(٩٤) د.النجار عبدالله، حدود مسؤولية المدين المتضامن في الشريعة والقانون، رسالة من كلية الشريعة– جامعة الأزهر، ١٩٧٩، ص٧٨-٧٩.
(٩٥) بدائع الصنائع، ج٦، ص١١.
(٩٦) مغني المحتاج، ج٢، ص٢٠٨.
(٩٧) المحلى لأبن حزم، ج٨، ص١١١.
(٩٨) مستمسك العروة الوثقى، للطبطبائي الحكيم، مطبعة النجف، ط٢، ١٣٨٢ه، ج١١، ص٢٣٨.
(٩٩) مستمسك العروة الوثقى، ج١١، ص ٢٣٨.
(١٠٠) د. شاهين عبد النبي، مصدر سابق، ص ١٤٣.