

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



# نظام التضامن وتطبيقاته في المادة الجمركية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال

إشراف :

د. يونس بدر الدين

من تقديم الطالبة:

هايج الوجو مريم

لجنة المناقشة:

أ. حافي عبد الله رئيسا

د. يونس بدر الدين مشرفا ومقررا

أ. لعل مخلوف مناقشا

دورة جوان 2015

## قائمة أهم المختصرات

| الرمز   | معنى الرمز  |
|---------|---|
| م       | المادة  |
| ج       | الجزء   |
| ط       | الطبعة  |
| ص       | الصفحة  |
| د.ت.ن   | دون تاريخ نشر                                       |
| د.ب     | دون بلد   |
| د.د.ن   | دون دار نشر   |
| غ.منشور | غير منشور   |
| ق.م.ج   | قانون مدني جزائري                                   |
| ق.م.ف   | قانون مدني فرنسي                                    |
| ق.ج.ج   | قانون جمارك جزائري                                  |
| ق.ع.ج   | قانون عقوبات جزائري                                 |
| ق.ا.ج.ج | قانون إجراءات جزائية جزائري                         |
| ج.ر.ج.ج | جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية                     |
| ا.ج     | إدارة الجمارك                                       |
| غ.ج.م   | غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا               |
| ق.3     | القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا |

# إهداء

إلى من أفنى حياته في الكد من أجل أن أحيا على بصيرة من الأمر والذي  
العزير

جازاه الله عني كل الخير وجعل عملي هذا في ميزان حسناته.

# شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد المساعدة من أجل انجاز هذا العمل وأخص بالذكر :

الأستاذ **يونس بدر الدين** الذي اشرف على هذا العمل لما قدمه من نصائح وتوجيهات.

أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة وعلى رأسهم عميد الكلية الدكتور **بوالطال نور الدين** الذي كان له الفضل الكبير في تقديم هذه المذكرة .

والشكر الخاص موصول للمثال الأعلى والقذوة الحسنة الأستاذ الفاضل **بوشوك محلي** الذي لم يخل علينا بعلم فكان المعلم الذي أثار لنا دروب المعرفة ، فجزاه الله عز وجل عنا كل الخير وأمد في عمره وجعل أعمالنا في ميزان حسناته.

موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة. موظفي المكتبة المركزية جامعة منتوري قسنطينة .

أعوان إدارة الجمارك بسكيكدة.

زملائي وزميلاتي دفعة 2015 .

### المقدمة

إن مصطلح التضامن<sup>1</sup> في اللغة القانونية فرض وجوده منذ حقبة زمنية معتبرة، إذ يعود ظهوره في القانون الفرنسي وتحديدًا القانون المدني إلى سنة 1804 ميلادية، وهو مصطلح مشتق من المفرد اللاتيني "INSOLIDUM" ومعناه تضامنيا، والتي تعني حالة الأشخاص الذين تربطهم علاقات ناتجة عن وحدة المصالح أو المسؤولية المشتركة.

وفي مجال الالتزام قد ينصرف التضامن إلى الجانب الايجابي فيه (الدائنين) وهو ما يعرف بالتضامن الايجابي، وقد ينصرف إلى الجانب السلبي فيه (المدينين) وهو ما يعرف بالتضامن السلبي، هذا الأخير هو الأكثر شيوعا في الواقع العلمي نظرا لما يكفله للدائن من قوة في الضمان على اعتبار أنه من الضمانات الشخصية، والذي يقوم على عدة مبادئ أهمها أنه يحول دون انقسام الدين المتضامن فيه على المدينين المتضامنين، إذ أنه يخول للدائن استيفاء حقه كاملا ومن أي مدين متضامن يختاره.

ورغم هذه الأهمية لنظام التضامن فإنه لم يرد في نصوص القانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة تعريف صريح للتضامن وإن تضمنت هذه النصوص أنواعه وأحكامه وآثاره، وإن كان الأصل في التضامن أنه نظام معروف في القانون المدني إلا أن له تطبيقات جدد واسعة في مختلف الفروع القانونية، سواء في القانون العام أو القانون الخاص، ولعل أهم تطبيقاته كانت في القانون التجاري نظرا للأسس التي يقوم عليها هذا القانون، وأبرزها عنصر الائتمان والذي يعد التضامن أهم نظام يمكن أن يكفله<sup>2</sup> إضافة إلى تطبيقاته في تشريعات أخرى منها القانون البحري والقانون الجبائي والقانون الجنائي<sup>3</sup> وغيرها .

1- يظهر مصطلح التضامن في مؤلفات الفقهاء المسلمين تحت اسم الكفالة أو التكافل إلا أن بعضهم سمى هذه الكفالة تضامنا وهي التسمية المعتمدة في القوانين الحديثة.

2- القانون التجاري يقرر بأن التضامن هو المبدأ والاتفاق على استبعاده هو الاستثناء إذ أن التضامن في المادة التجارية مفترض.

3- المادة (04) من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج. ر. ج. ج، عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

وفي المادة الجمركية أخذ المشرع الجزائري بنظام التضامن في ظل الأمر رقم 07 /79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم ضمن الفصل الخاص بالمنازعات الجمركية في ثلاث مواد منه، فنظام التضامن في المادة الجمركية هو محور دراستنا والهدف من وراء هذا البحث ليس إبراز التضامن في المادة الجمركية في شكل نظام قانوني مستقل بذاته بقدر ما هو محاولة معرفة مدى خصوصية هذا التضامن وما يتميز به من قواعد العامة.

واعتبارا لما تم ذكره فإن دراسة هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة باعتبار ما يحققه من حماية للمعاملات بين الأفراد مهما كانت طبيعتها (بصورة عامة)، وباعتباره ضمانا من الضمانات التي تتمتع بها إدارة الجمارك اتجاه مدينيها في تحصيل ديونها وبالتالي حماية الاقتصاد الوطني (بصورة خاصة)، ونظام التضامن ورغم أهميته فإنه لم يأخذ نصيبه من البحث في المادة الجزائرية بوجه عام والمادة الجمركية بوجه خاص، حيث يعاني نذره في الدراسات، وعلى العكس من ذلك فقد تم استغراقه بالبحث في المجال المدني، ومن هنا كانت الصعوبة في إيجاد مؤلفات تتناول الموضوع.

وإننا سنحاول في بحثنا معرفة القواعد العامة لنظام التضامن ومدى تطابقها مع الأحكام الخاصة به في المادة الجمركية، وبمعنى آخر محاولة بحث خصوصية في الشق الجمركي، وإن كان يأخذ به على إطلاقه أم أنه ترد عليه استثناءات من شأنها تخفيف شدة وعبء هذا النظام على المدين المتضامن؟

وبناء على هذه التساؤلات نحاول الإجابة عنها من خلال هذا الموضوع الذي نعتمد فيه منهجا وصفيا تحليليا مع الاستعانة بالمنهج المقارن، كلما اقتضى الأمر للوقوف على ما أخذت به التشريعات المقارنة خاصة الفرنسي والمصري منها.

وسيتم تقسيم هذا البحث وفقا لخطة ثنائية إلى فصلين بحيث نخصص الفصل الأول لدراسة الأحكام العامة لنظام التضامن في حين نتناول في الفصل الثاني تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

### تمهيد وتقسيم

يستند نظام التضامن في أحكامه العامة إلى تعدد طرفي الالتزام، سواء كان هذا التعدد في الجانب الايجابي أي تعدد الطرف الدائن، أو كان التعدد في الجانب السلبي أي تعدد الطرف المدين إضافة إلى اشتراط التضامن بين الأطراف المتعددة اتفاقا وقانونا وبذلك يتحقق الالتزام التضامني (المبحث الأول)، وان ما يهمننا في دراستنا هو التضامن السلبي، وان هذا التضامن باعتباره أحد طرق الضمان، رتب القانون على تطبيقه عديد الآثار سواء في علاقة الدائن بالأطراف المتضامنة - المدينين المتضامين - أو في علاقة هذه الأطراف المتضامنة ببعضها، (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم التضامن

إن الوقوف على تحديد مفهوم التضامن كضمانة من الضمانات الشخصية ينبغي في بادئ الأمر التعريف به ومعرفة الصور التي يأخذها وهذا ما سنتم دراسته في المطلب الأول، في حين نتجه بالبحث في المطلب الثاني إلى الإلمام بمصادر التضامن وتمييزه عما يشابهه من أنظمة قانونية.

### المطلب الأول: تعريف التضامن وصوره

سنتطرق في هذا المطلب لتعريف التضامن في الفرع أول ثم ننتقل لتحديد صورته في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف التضامن

للقوف على تعريف التضامن سنتطرق أولاً إلى تعريفه اللغوي، ثم تعريفه الاصطلاحي ثانياً.

### أولاً: التضامن في اللغة

التضامن مشتق من الفعل ضمن، يضمن، وضمن الشيء ضماناً وضمناً فهو ضامن وضمين أي كفله، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني أي غرمته فالتزمه. وتضامن، تضامناً: القوم اتحدوا واتفقوا أمام أمر يتضامن تضامناً، القوم: التزم كل منهم أن يؤدي عن الآخر ما يقصر عن أدائه<sup>1</sup> كما قيل في التضامن أيضاً أنه المشاركة في عبئ أو التزام<sup>2</sup>.

### ثانياً: التضامن في الاصطلاح

قبل عرض التعاريف التي أوردها الفقهاء بشأن التضامن الجدير بالذكر أنه من الناحية القانونية وباعتبار التضامن أحد أهم طرق الضمان فقد نظمت أحكامه على مستوى نصوص القانون المدني الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة ولكن دون أن يحظى هذا المصطلح بتعريف صريح وإن تضمنت هذه النصوص أنواعه وأحكامه وآثاره ومما ورد في هذا الصدد أن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون<sup>3</sup>.

1 - علي هادية، بلحسن البليش، الجلاي بن الحاج، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي ومدرسي ألفبائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 196.

2 - أحمد بن نعمان، قاموس المفتاح، ط1، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، 2001، ص 151.

3 - المادة 217 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج. ج العدد 78 الصادرة في 30 - 09 - 1975.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

أما عن التعريف الفقهي للتضامن فيكاد يجمع الفقهاء على إعطاء تعريف واحد للتضامن وان اختلف المبنى فالمعنى واحد وقد عرفه جانب من الفقه بأنه:

" وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين، أو الالتزام في حالة تعدد المدينين " <sup>1</sup>. وهو اسم مشتق من SOLIDAIRE متضامن، المشتق من التعبير اللاتيني INSOLIDUM أي بالتضامن أو تضامنيا، وهو رباط خاص بين الأشخاص المطلوب منهم (المدينين) أو المطلوب لهم (الدائنين) في الالتزام وهو تقنية دقيقة اتفاقية أو قانونية للالتزام جمعي يمنع تقسيمه <sup>2</sup>. فالتضامن إذن وضع من شأنه أن يعطي كل دائن الحق في المطالبة بكل الدين أو يجعل كل مدين ملزم بالوفاء بكل الدين.

فهو وصف يلحق الالتزام عند تعدد أطرافه فيحول دون انقسامه فإذا تعدد الدائنون كان لأي واحد منهم أن يطالب المدين بدفع الدين كاملا ويسمى حينئذ تضامن الدائنين، وأما إذا تعدد المدينون وكان من حق الدائن أن يطالب أي واحد منهم بأن يدفع الدين كاملا فيسمى حينئذ تضامن المدينين <sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: صور التضامن

إن صور التضامن تتحدد بصور التعدد في طرفي الالتزام، فإذا كان التعدد للطرف الدائن كان التضامن ايجابيا، أما إذا كان التعدد للطرف المدين، كان التضامن سلبيا <sup>4</sup>. وعليه فالتضامن إما أن يكون ايجابيا وإما أن يكون سلبيا، وسنتطرق أولا للتضامن الايجابي من خلال مقصوده وإبراز أهميته وثانيا للتضامن السلبى بنفس الطرح.

1 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 254.

2 - جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية - ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 487، 488.

3 - بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص 59.

4 - رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 312.

## أولاً: التضامن الايجابي SOLIDARITE ACTIVE

### أ - تعريف التضامن الايجابي

التضامن الايجابي هو تضامن بين الدائنين ويوجد هذا التضامن حيث يكون شخصان أو عدة أشخاص أصحابا لدين واحد بحيث يحق لكل منهم أن يطلب دفع هذا الدين بجملته، كما يحق من جهة أخرى للمدين أن يدفع الدين كاملاً إلى أي منهم<sup>1</sup> على أن يؤدي الدائن الذي استوفى الدين كله لكل واحد من الدائنين الآخرين نصيبه<sup>2</sup>.

ويقصد به أيضاً أن يتعدد الدائنون في دين واحد سواء تعدد المدينون أو لم يتعدوا وميزته الأساسية أن يؤدي إلى عدم تجزئة الدين على الدائنين<sup>3</sup>.

وهذا النوع من التضامن نادر الظهور في الواقع العملي ذلك أن الغرض المقصود منه هو مجرد تسهيل عملية استيفاء الحق إذ يكون لهذا الأخير أن يوفي الدين كله لأي منهم فتبراً ذمته بهذا. ومن الميسور تحقيق هذا الغرض دون حاجة للجوء إلى التضامن، وذلك بأن يوكل الدائنون أحدهم في قبض الدين وهذا ما يفضلونه عملياً.

ومن الأمثلة العملية النادرة للتضامن الايجابي فتح حساب إيداع نقود لدى البنك لمصلحة عدة أشخاص فيكون لكل منهم الحق في سحب المبلغ من الحساب، وهذا الحساب يسمى بالحساب المشترك COMPTE JOINT<sup>4</sup>.

والصورة الغالبة للتضامن الايجابي والأكثر شيوعاً في العمل هي حالة ما إذا كان هناك مدينون متضامنين ثم ينقلون إلى دائنين متضامنين بسبب ظروف تنفيذ العقد، كما لو صدر البيع من عدة بائعين متضامنين في الالتزام بالتسليم، فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن لهم أصبحوا عندئذ دائنين بالتضامن في المطالبة بفسخ البيع، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الهبة في حال وجود أكثر

1 - جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996، ص 109.

2 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ط2، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1992، ص 568.

3 - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام الجزائري، ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 49.

4 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 254، 255.

من واهب فيه، فإنهم يكونون مدينين بإعطاء الهبة فإذا أراد هؤلاء الواهبون المتضامنون استرجاع الهبة فإنهم يكونون دائنين متضامين في دعوى الرجوع في الهبة<sup>1</sup>.

إلا أنه قد ينشأ التضامن الايجابي ابتداء كما لو أوصى شخص لعدة أشخاص بمال في تركته ونص في الوصية على أن يكون هؤلاء الأشخاص متضامين في المطالبة بحقهم في التركة<sup>2</sup>.

### ب - أهمية التضامن الايجابي

إن للتضامن الايجابي أهمية سواء بالنسبة للدائنين أو المدينين، فبالنسبة للدائنين تكمن فائدته بأنه يسهل لهم تحصيل حقهم بتفويض كل واحد منهم الآخرين في مطالبة المدين بحق الجميع وفي ذلك اقتصاد في الجهد والوقت والنفقات<sup>3</sup>.

وفيما يخص الحظر المترتب على هذه الفائدة والمتمثل في حالة إفسار الدائن المستوفي للدين كله والذي يتحمله باقي الدائنين فإنه قد خففت آثاره من خلال منح إمكانية اعتراض أي من الدائنين المتضامين على أن يتم الوفاء لواحد منهم فقط، حيث أنه يمكن لأي دائن متضامن أن يتوقى نتيجة تضامنه مع الدائنين الآخرين فيستوفي نصيبه رأساً من المدين ويجنب نفسه بذلك حظر إفسار الدائن الذي اختاره المدين، وما يلاحظ من خلال ما تقدم ذكره أن التضامن تم رده إلى فكرة أقرب إلى الوكالة في التحصيل<sup>4</sup>.

هذا عن الفائدة التي يكسبها الدائنون من خلال تضامنهم، أما أهميته بالنسبة للمدين فإنه يسهل له الوفاء بدينه، إذ يسمح له بوفائه كله دفعة واحدة لأحد الدائنين دون الحاجة به إلى التوجه بالوفاء لكل دائن على حدى<sup>5</sup>.

1 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 339.

2 - سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ص 302.

3 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 568، 569.

4 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 301، 302.

5 - سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 568، 569.

## ثانياً: التضامن السلبي SOLIDARITE PASSIVE

### أ - تعريف التضامن السلبي

هو تضامن بين المدينين يكون فيه عدة مدينين ملزمين بدين واحد وكل منهم يجب اعتباره في علاقته بالدائن كمدين بمجموع هذا الدين<sup>1</sup>.

وهناك من قال بأنه وصف يلحق بالاتفاق أو بالقانون الالتزام الذي يتعدد فيه المدينون بحيث يصبح كل مدين مسؤولاً قبل الدائن عن كل الدين في مقابل أن وفاء أي مدين بالدين للدائن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين معه.

وان هذا النوع من التضامن كثير الوقوع في الحياة العملية لما يكفله للدائن من ضمان شخصي قوي إذ يصبح لهذا الأخير نتيجة هذا التضامن أكثر من ضمان عام بحيث يستطيع أن يرجع على أي منها لاستيفاء حقه كاملاً.

### ب - أهمية التضامن السلبي

تبرز أهمية هذا التضامن في أنه يوفر للدائن وسيلة سهلة وفعالة من وسائل التأمين الشخصي وهي أهم وأنجع من الوسائل الأخرى حتى من الكفالة نفسها فالتضامن أبلغ منها في الضمان.

وان قوته في الضمان هي ما يبرر ويفسر افتراضه في المسائل التجارية وقلما يفوت الدائن في المسائل المدنية اشتراط التضامن بين مدينيه المتعددين أو بين مدينه والكفيل الذي يقدمه وعليه فان هذا التضامن يخول المدينين الحصول على الائتمان الكافي ويشجع الدائن كذلك على منح هذا الائتمان لأنه يبسر له إجراءات المطالبة بالدين فيستطيع الرجوع على أي من المدينين ليطالبه بكل الدين وبذلك يجنبه مخاطر إعسار أحد المدينين ويلقي بهذه المخاطر على المدينين المتضامنين اللذين يتحملون فيما بينهم نتيجة إعسار أحدهم<sup>2</sup>.

ومفاد ذلك أنه يزيد من ضمان الدائن بضم ذم المدينين بعضها إلى بعض فتضمن كل منها إعسار غيرها من الذمم، فيصبح بذلك احتمال تعرض الدائن لضياع حقه ضئيلاً كلما تعددت الذمم التي تتعاون في ضمان هذا الحق وكلما زادت الأموال الداخلة في هذه الذمم<sup>3</sup>.

1 - جرجس جرجس، المرجع السابق، ص 109.

2 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 254، 257.

3 - عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 174.

فان دايين شخص اثنين مبلغ من المال مناصفة بينهما ودون تضامن فانه في الواقع يداين كل واحد منهما بنصف المبلغ دينا مستقلا ومتميزا فإذا أعسر أحدهما تحمل هذا الدائن نتيجة هذا الإعسار ولو كان المدين الآخر ميسور الذمة وينعكس الأمر لو يلتزم المدينان بالتضامن بينهما إذ يلتزم كل منهما إزاء الدائن بالمبلغ كله، فإذا أعسر أحدهما أخذ الدائن حقه من المدين الآخر غير المعسر بحيث يتحمل هذا الأخير نتيجة إعسار شريكه في الدين.

ولذلك اعتبر التضامن السلبي نوعا من التأمينات التي تضمن الديون وهو تأمين شخصي لأنه يضم ذمة شخص إلى ذمة آخر وليس عينا لأنه لا يرد على مال معين بالذات.

وهو يوفر للدائن ضمان فوق ضمان دون أن يثقل أموال أي من المدينين بحق عيني قد يعوق تداولها ويشل حركة المدين.

كما أنه يسهل على المدينين قبوله إذ الغالب أن تكون بينهم مصلحة مشتركة تحملهم على أن يتضامنوا في حمل الدين وفي الوفاء به <sup>1</sup>.

وعموما فان التضامن بنوعيه (ايجابي أو سلبي) يقتضي بوجه عام أن تكون هناك مصلحة مشتركة بين الدائنين أو المدينين المتعددين وهي التي تبرز أحكام التضامن.

علما أنه يجوز أن يجتمع في التزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين إذا تعدد هؤلاء وأولئك وتوافرت وحدة المحل أي كان الالتزام واحدا <sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: مصدر التضامن وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة

سنخصص بحثنا في هذا المطلب للتضامن السلبي دون التضامن الايجابي ذلك أن التضامن المقصود في المادة الجمركية - محور دراستنا - تضامن المدينين وان كنا تطرقنا في السابق للتضامن الايجابي ذلك أننا كنا بصدد الدراسة المفاهيمية لنظام التضامن بصورة عامة.

وبناء على ما تقدم ذكره سنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب لمصادر التضامن في حين نخصص الفرع الثاني لتمييزه (التضامن) عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة.

### الفرع الأول: مصدر التضامن

إن التضامن السلبي لا يفترض وإنما يكون مصدره الاتفاق أو النص القانوني.

1 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 574، 575.

2 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 213.

### أولاً: الاتفاق

يكون الاتفاق مصدراً للتضامن السلبي بأن يشترط الدائن التضامن ويرتضي المدينون ذلك ويجوز أن يرد هذا الشرط في العقد الذي أنشأ الدين أو في اتفاق لاحق أي بعده في عقد منفصل عنه فالمهم هو أن يكون هذا الاتفاق المنشئ للتضامن واضحاً لا شك فيه، ولكن ليس معنى ذلك أن العقد يجب أن يرد فيه شرط صريح يقرر التضامن بين المدينين، بل يجوز أن يكون الشرط ضمنياً على أن هذا الشرط الضمني يجب توافره فعلاً أي أن يكون موجوداً إذ أنه لا يجوز افتراضه<sup>1</sup>.

فالتضامن إذا قد تتصرف إليه الإرادة ضمناً حيث يستخلص ذلك من الظروف والملابسات وينبغي أن تكون الدلالة في مثل هذه الحالة واضحة لا خفاء فيها ويترتب على ذلك أنه:

- إذا وقع الشك في هذه الدلالة وجب أن يؤول ذلك لنفي التضامن لا لإثباته.
- عبئ إثبات شرط الاتفاق الصريح أو الضمني على وجود التضامن يقع على الدائن الذي يدعي وجوده.

➤ الحكم الذي يقضي بتضامن المدينين لابد أن يبين مصدر هذا التضامن وهل هو اتفاق أو نص قانوني، وإذا كان اتفاقاً هل هو اتفاق صريح أو اتفاق ضمني، وإذا كان ضمناً كيف استخلص قاضي الموضوع من عبارات التعاقد والظروف وجوده الذي لا شك فيه وإلا كان الحكم قاصراً يتعين نقضه<sup>2</sup>.

### ثانياً: النص القانوني

غالباً ما يقوم تضامن المدينين بموجب نص القانون وإذا قام على هذا النحو فإنه لا يجوز القياس عليه ذلك أن حالات التضامن القانوني واردة على سبيل الحصر<sup>3</sup>.

والتطبيقات القانونية للتضامن السلبي عديدة ومتواجدة في مختلف القوانين منها القانون المدني والقانون التجاري، القانون البحري والقانون الجنائي وسنورد طائفة من هذه التطبيقات على سبيل المثال لا الحصر.

1 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 327.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 350، 351.

3 - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 176.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

في الشريعة العامة نجد المسؤولية عن الفعل الضار (المادة 126 ق م ج) <sup>1</sup> ويشترط لقيام التضامن هنا بين المسؤولين المتعددين في هذه المسؤولية التقصيرية توافر ثلاث شروط وهي:

➤ أن يقترب كل واحد من الفاعلين المتعددين خطأ، فليكون كل واحد منهم مسؤولاً عن الضرر كله، لا بد من أن يكون هناك خطأ ينسب إلى كل واحد منهم.

➤ أن يكون الضرر الذي وقع بالفعل نتيجة هذه الأخطاء المتعددة، أي أن تساهم في إحداث ما وقع من ضرر.

➤ وحدة الضرر، والمقصود به أن يكون الضرر الذي أحدثه كل فاعل منهم هو نفس الضرر الذي نتج عن فعل كل واحد منهم.

ومتى توافرت هذه الشروط فلا ضرورة لوجود تواطؤ بين المسؤولين أو أن تتحد الأخطاء في الوقت والأوصاف وغيرها.

وعلى النحو المتقدم فمن حق المضرور (الدائن) أن يقتضي حقه كاملاً في التعويض من جميع المسؤولين أو من أحدهم ولمن دفع التعويض كله الرجوع على البقية كل بمقدار جسامة خطئه وان لم يتمكن من تحديد مقدار مساهمة كل واحد منهم في إحداث الضرر وزعت المسؤولية فيما بينهم بالتساوي <sup>2</sup>، كذلك التضامن بين الفضولين إذا تعددوا والتضامن بين المهندس المعماري والمقاول عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى.

التضامن بين الوكلاء إذا تعددوا متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر اللاحق بالموكل نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعاً.

تضامن الوكيل ونائبه إذا أناب الأول الثاني في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك من الموكل.

والتضامن بين الوكلاء في حالة الكفالة القضائية أو القانونية <sup>3</sup>.

1 - جاء في نص هذه المادة: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

2 - حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية المدنية، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2006، ص 447 وما بعدها.

3 - المواد 154 فقرة 554، 3، 579 فقرة 1، 580 فقرة 1، 667 من الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني السابق ذكره.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

أما عن تطبيقات نظام التضامن في المادة التجارية فنظرا لأهمية عنصر الائتمان في المعاملات التجارية دعم القانون التجاري هذا العنصر بأحكام عديدة من بينها نظام التضامن<sup>1</sup>.  
فالتضامن بين المدينين في الديون التجارية يعتبر أهم الدعائم التي تقوم عليها التجارة<sup>2</sup>، لذلك نجد أن التضامن مفترض في المسائل التجارية، فالقاعدة المدنية والقاعدة التجارية في هذا الصدد على طرفي نقيض فان كان الأصل في التضامن في المادة المدنية عدم الافتراض فان الأصل في المادة التجارية هو أن التضامن مفترض إلا إذا نص الاتفاق أو القانون على خلاف ذلك أي لا بد من الاتفاق أو القانون لنفي التضامن<sup>3</sup>.

وان كان القانون التجاري الجزائري ينص على التضامن في بعض الحالات كالمسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن، فقد كان ذلك لإبراز أهمية التضامن بشكل خاص في مثل هذه الحالات<sup>4</sup>.

من أمثلة التضامن في القانون التجاري، التضامن في مجال الشركات التجارية ومنها تضامن الشركاء في شركة التضامن فالشركاء في هذه الشركة مسؤولون فيما بينهم بالتضامن عن ديون الشركة<sup>5</sup>.

فالتضامن إذا من مستلزمات هذه الشركة ويقع باطلا ولا يحتج به على الغير كل شرط يعفي الشريك من هذا التضامن<sup>6</sup> وتحديد مسؤولية الشريك لا يسري على دائني الشركة إلا إذا قبل به الدائنون اختيارا<sup>1</sup>.

---

1 - فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية،التاجر،الحرفي،د.ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع،وهران،الجزائر،2003، ص 13.

2 - عادل على المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني الرقم 55 لسنة 1990، ج1،د.ط،د.د.ن،د.ب، 2003، ص 31.

3 - على البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقودالتجارية، عمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1991، د.ط، دار الجامعة الجديدة،مصر،2004، ص 27.

4 - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية،التاجر، الشركات التجارية،د.ط، دار المعارف،الجزائر،2000، ص 46.

5- MahiEddine KAISSI, DROIT DES AFFAIRE, BUSINESS LAW, LIBRAIRIE JURIDIQUE AL-HALABI, BAYROUT, LEBANON, 2009, p15.

6 - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري،دراسة مقارنة،الأعمال التجارية،التاجر، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، ص 333.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

والمسؤولية التضامنية للشريك شقان: الأول تضامن بين الشركاء والثاني تضامن بين الشركة والشركاء، أما عن تضامن الشركاء فيما بينهم لدائني الشركة مطالبة أي من الشركاء بالدين كله أو مطالبتهم جميعا بالوفاء وللشريك الذي يوفي الدين الرجوع على باقي الشركاء كل بقدر نصيبه في الدين وإن كان أحدهم معسرا فإن الشريك الذي وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين يتحملون تبعة هذا الإعسار كل بقدر نصيبه في الدين.

أما تضامن الشركاء مع الشركة كشخص معنوي فمفاده أن يكون لدائن الشركة الخيار بين الرجوع على الشركة أو الرجوع على الشركاء، لكن تقرير المسؤولية التضامنية والمطلقة للشريك ما هو إلا إضافة ضمان للدائنين إلى ضمانهم العام على الذمة المالية المستقلة للشركة لذلك لا يجوز للدائن الرجوع على الشركاء بالوفاء إلا بعد اعذار الشركة به ومتى أعذرت وبقي الإعذار دون إجابة جاز للدائن الرجوع على الشركاء بالوفاء<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن التضامن قائم بكافة آثاره بين الشركاء عند تخلف الشركة عن الدفع أما بين الشركة والشركاء فلا تطبق قواعد التضامن على إطلاقها<sup>3</sup>.

وشركة التوصية البسيطة باعتبارها شركة أشخاص وتتضمن نوعين من الشركاء واحد أو أكثر متضامنين وواحد أو أكثر موصون والموصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصتهم ولا يحملون صفة التاجر<sup>4</sup>.

إضافة إلى أنه لا يمكن لهم القيام بأعمال التسيير الخارجي للشركة<sup>5</sup> إضافة إلى أنه لا يمكن لهم القيام بأعمال التسيير الخارجي للشركة ولكن إن كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصي التزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة وكذلك إذا قام بأعمال التسيير

1 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج2، شركة التضامن، 1994، ص 37.

2 - هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 632، 633.

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 335.

4 - Philippe MERLE ، DROIT COMMERCIAL ، SOCIETES COMMERCIALES ، 10 EME EDITIONS ، EDITIONS DALLOZ ، PARIS ، 2005 ، P 191.

5 - Brigitte LESS-FALLON ، Anne - Marie SIMON ، DROIT DES AFFAIRE ، 16 EME EDITIONS ، EDITIONS DALLOZ ، PARIS ، 2005 ، P 216.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

الخارجي ولو بمقتضى وكالة فإنه يتحمل بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بكل هذه الالتزامات أو بعضها حسب عدد وأهمية الأعمال الممنوعة<sup>1</sup>.

أما في شركات الأموال نجد التضامن المقرر في شركة المساهمة من خلال المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في حال إشراكهم في نفس الخطأ، فإذا صدر قرار خاطئ من مجلس الإدارة أو تمت الموافقة عليه بالأغلبية يسأل جميع الأعضاء بالتضامن عن الأضرار الناجمة عنه هذا ما لم يثبت الأعضاء المعترضون اعتراضهم كتابة في محضر الجلسة وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتحديد حصة كل عضو في تعويض الضرر<sup>2</sup>.

ومسؤولية هؤلاء الأعضاء لا تقتصر فقط على أخطاء الإدارة بل تشمل أيضا مخالفة واجباتهم الإيجابية والسلبية المنصوص عليها قانونا وفي نظام الشركة وهم مسؤولون اتجاه الشركة والمساهمين فيها والمتعاملين معها<sup>3</sup>.

التضامن الصرفي ومفاده أن جميع الأشخاص الموقعين على السندات التجارية يصبحون متضامنين في الوفاء بقيمتها<sup>4</sup>، ومن ذلك تضامن صاحب السفتجة والمسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي، والتضامن لا يقتصر على هؤلاء الأشخاص فقط وهذا ما يعاب على التشريعات التي أوردت تعدادا لأشخاص التضامن الصرفي " ومنها القانون التجاري الجزائري والفرنسي " وأغفلت ذكر بعض الملتزمين كالقابل بالتدخل (الوساطة) والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول<sup>5</sup>.

1 - المادة 536 مكرر 02 فقرة 2 من الأمر 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 26 - 02 - 2005، ج.ج.ر. العدد 11 الصادرة بتاريخ 09 - 02 - 2005.  
2 - نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 253.  
3 - أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 296، 297.

4 - Brigitte LESS-FALLON , ANNE-MARIE SIMON, DROIT DES AFFAIRE, 18EME EDITIONS , EDITIONS DALLOZ , PARIS , 2009 , P 401.

5 - يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب، 2012، ص 55.

إضافة إلى التضامن المقرر في التقنين البحري فيما يتعلق ببيع السفينة وهو تضامن الكفيل مع من رسا عليه مزاد السفينة<sup>1</sup>.

وقد قرر نظام التضامن في المادة الجزائية أيضا، ففي التشريع الجزائري نصت عليه المادة 04 ق.ع.ج والتي جاء فيها أن الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة متضامنين في الغرامة ورد الأشياء والضرر والمصاريف<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز التضامن عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة

سننولى في هذا الفرع تمييز التضامن عن ما يشابهه من أنظمة قانونية وهي التضامم وعدم القابلية للانقسام والكفالة.

#### أولا: تمييز التضامن عن التضامم وعن عدم قابلية الالتزام للانقسام

بالرغم من وجود نقاط مشتركة بين نظام التضامن وهذين النظامين إلا أن أوجه الاختلاف بينهما جلية وهذا ما سننولى بيانه.

#### أ - تمييز التضامن عن التضامم

إن التمييز بين التضامن والتضامم نظرية استقرت لدى كل من الفقه والقضاء، فهناك بعض المواقف التي لا يمكن أن يطبق فيها التضامن بجميع آثاره وخاصة الثانوية منها، بالرغم من وجود عدة مدنيين يجب عليهم الوفاء للدائن بكل الدين، ويحدث ذلك عندما ينشأ هذا الموقف لا من الاتفاق ولا من نص القانون، وإنما من طبيعة الأشياء ذاتها، وسنقارن بين النظامين من حيث الطبيعة والمصدر، ومن حيث الآثار.

فمن حيث الطبيعة والمصدر فما يجمع بين التضامن والتضامم هو وجود مدنيين متعددين في كل من الالتزامين وكل من هؤلاء المدنيين مسؤول عن كل الدين في مواجهة الدائن، ومع ذلك فالاختلاف واضح بينهما، ففي التضامم يوجد على عاتق كل من المدنيين ابتداء، التزم بكل الدين التزاما مماثلا لا يقبل التجزئة، وذلك نتيجة تزامن التزامات متميزة ولكنها ترمي إلى هدف واحد

1 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 328.

2 - الأمر 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

حيث يجد عدة مدينين أنفسهم ملتزمين في مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة سواء نتيجة الصدفة المحضة أو نتيجة لظروف لا دخل للدائن فيها<sup>1</sup>.

أما في التضامن الاتفاقي، نجد أن هذا التضامن يقوم على اتفاق مسبق بين المدينين والدائن على عدم انقسام الدين بينهم بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين كاملا، فرغم تعدد الروابط فهم ملتزمون بشيء واحد، فلو افترضنا أن شخصين افترضنا من آخر مبلغا قدره ألفين 2000 دج فإن كل واحد منهما يلتزم في مواجهته بألف 1000 دج طبقا للقاعدة العامة وهي انقسام الدين، ولكن إذا اشترط الدائن عليهما التضامن ووفقا على ذلك أصبح كل منهما ملتزما قبله بدفع المبلغ كاملا  $1000 + 1000$ .

أما في التضامن فلا يكون هناك أي اتفاق مسبق بين المدينين والدائن بأن يضعوا ديونهم معا في دين واحد قبل الدائن ولكن كل واحد منهم مسؤول منذ البداية عن الدين كله في مواجهة الدائن فشركة التأمين مثلا مسؤولة عن تعويض الضرر كاملا في مواجهة المضرور ذلك أن عقد التأمين يلزمها بذلك وكذلك الأمر بالنسبة للمؤمن له فهو مسؤول في مواجهة المضرور بتعويض الضرر بالكامل لأن القانون يلزمه بذلك، ففي الالتزام التضاممي نجد أن كل مدين ملتزم ليس بما هو ملتزم به المدين الآخر وإنما بشيء مماثل لما هو ملزم به المدين الآخر والدائن لا يستطيع المطالبة به إلا مرة واحدة.

ونجد فيه تعددا في الروابط وتعددا أيضا في المحل فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك من أشخاص ملتزمين وقد تكون هذه الديون من نفس الطبيعة (عقدية أو تقصيرية) فكل التزام له محله الخاص. وقد يكون ما هو ملتزم به أحد المدينين في مواجهة الدائن أقل مما هو ملتزم به المدين الآخر فالمستأجر من الباطن مسؤول في مواجهة المؤجر في حدود ما هو ثابت في ذمته للمستأجر الأصلي، بينما المستأجر الأصلي مسؤول في مواجهة المؤجر بالدين المستحق عليه أيا كان مبلغه.

وفي الالتزام التضاممي يكون كل مدين مستقل تمام الاستقلال عن المدينين الآخرين ذلك لأنه غالبا ما تنشأ التزاماتهم نتيجة ظروف معينة<sup>2</sup>.

1 - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 270.

2 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د.ط، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005، ص 234، 235.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

من حيث الآثار، ففي التضامن كما في التضامن نجد أن للدائن الرجوع على أي من المدينين ليطالبه بالدين كله وأن الوفاء بالدين الذي يتم من أحدهم مبرئ لذمة الآخرين لكن الخصوصية في الالتزام التضاممي في هذا الصدد ترجع إلى طبيعته فكل مدين ملتزم في مواجهة الدائن ليس بنفس الشيء وإنما بشيء مماثل أو مشابه وبالرغم من ذلك فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة.

بالنسبة للتضامن توجد مصلحة مشتركة بين المدينين وبالتالي نيابة تبادلية فيما بينهم ولذلك قد ينشأ عن هذه النيابة آثار ثانوية هذه الآثار منها ما هو منصوص عليه في القانون ومنها ما هو مضاف بواسطة القضاء، كما أنها تشكل عبأ ثقيل على كاهل المدينين في الوقت الذي تعزز فيه ضمان الدائن وتقويه.

أما بالنسبة للتضامن فإنه لا ينتج أي من الآثار الثانوية لانتفاء المصلحة المشتركة بين المدينين وبالتالي انتفاء النيابة التبادلية بينهم وهذا الاختلاف الجوهرى دفع القضاء الفرنسى إلى الالتجاء إلى فكرة الالتزام التضاممي، خارج نطاق كل الاتفاق أو نص في القانون<sup>1</sup>.

وهناك فارق جوهري آخر بين الالتزامين، فيما يتعلق بمسألة الرجوع ما بين المدينين فبالنسبة للتضامن وبالنظر لطبيعته لا يقوم إلا في العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين أما في علاقة المدينين ببعضهم فإن الدين ينقسم عليهم، ويكون لمن وفى منهم بالدين للدائن حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته.

أما في التضامن فالمبدأ هو عدم الرجوع حيث أن كل مدين يفي غالباً بما هو ملتزم به، بدين نفسه قبل الدائن، وبالرغم من هذا التصور التقليدي للالتزام التضاممي فإن القضاء الفرنسى قد أرسى مبدأ الرجوع في حالات التضامن في نطاق المسؤولية المدنية، بل وقد كاد أن يجعله شرطاً لوجود التضامن ذاته في هذا النطاق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 277، 278.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 236.

ب - تمييز التضامن عن عدم قابلية الالتزام للانقسام

يتفق التضامن والالتزام غير القابل للانقسام من حيث أنه يجوز في كليهما إلزام أي مدين من المدينين المتعددين بوفاء كامل الدين للدائن، وعلى الرغم من أوجه التشابه في أحكام الالتزامين إلا أنه توجد بعض أوجه الاختلاف بينهما.

الالتزام التضامني وليد الاتفاق أو نص القانون أما الالتزام غير القابل للانقسام فقد تمليه طبيعته إذا كان محله يستعصي بطبيعته على الانقسام وقد يستمد وجوده من اتفاق الأطراف.

الالتزام التضامني ينقسم بين الورثة بخلاف الالتزام غير القابل للانقسام، فإذا توفي الدائن بهذا الالتزام عن عدة ورثة، كان لكل منهم أن يطالب المدين بكل الدين، ولهذا السبب يغلب بين المتعاملين اشتراط التزام المدينين التزاما تضامنيا غير قابل للانقسام، اتقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب، ولا يعرض مثل هذا الفرض في الشريعة الإسلامية لأن الدين لا ينتقل بطريق الميراث فيكن بهذه المثابة غير قابل للانقسام ويستطيع الدائن أن يستأديه بجملته من التركة.

عدم القابلية للانقسام تظل قائمة ما دام المحل عصي على التجزئة بطبيعته ولكن إذا تحول الالتزام إلى تعويض مالي، زالت عدم القابلية للانقسام، وانقسم مبلغ التعويض بين المدينين، أما المدينون المتضامنون فيظل كل منهم على عكس ذلك ملزما قبل الدائن بأداء كل الدين ولو تحول الدين إلى تعويض مالي.

يعرف التضامن مبدأ النيابة التبادلية بين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر إلا أن تطبيق هذا المبدأ على الالتزام غير القابل للانقسام محل خلاف في الفقه<sup>1</sup>

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 388، 389.

### ثانياً: تمييز التضامن عن الكفالة

#### أ - أوجه التشابه

يعتبر كل من التضامن والكفالة أداة من أدوات التأمين الشخصي إذ يؤديان وظيفة واحدة هي توفير ضمان شخصي للدائن أساسه ضم ذمة شخص أو أكثر إلى ذمة المدين فيقوي بذلك ضمان الوفاء دون أن تتغير صفته كدائن عادي، والكفالة تاريخياً نشأت من التضامن فقد كانت في بادئها صورة منه، ثم انفصلت عنه شيئاً فشيئاً واستقلت بطابعها الخاص.

#### ب - أوجه الاختلاف

يختلف هذين النظامين القانونيين من نواحي عديدة:

فمن حيث طبيعة الالتزام فإن التزام الكفيل تبعي في علاقته بالدائن، فالمسؤول الأول والأساسي هو المدين ذاته، أما الكفيل فهو مسؤول عنه في مرتبة ثانية في حين أن المدين المتضامن التزمه بالدين قبل الدائن التزام أصلي هو وجميع المدينين المتضامين معه.

وبعبارة أخرى، في الكفالة والتضامن توجد أكثر من رابطة تربط الدائن بالملتزمين بالدين والقاعدة في الكفالة هي تبعية رابطة الكفيل لرابطة المدين في حين أنه في التضامن، الأصل استقلالها وانفصالها عن بعضها.

أما من حيث المصدر، فالكفالة مصدرها دائماً الاتفاق، أما التضامن فقد يكون مصدره الاتفاق أو نص القانون.

أما عن الآثار، في الكفالة، خص المشرع الكفيل في علاقته بالدائن بطائفة من الدفع أو المزايا بوصفه مسؤولاً عن الوفاء بالدين بدرجة ثانية منها الدفع بالتجريد، وحق التقسيم، وعدم جواز مطالبته بالوفاء قبل مطالبة المدين الأصلي، وبراءة ذمته بسبب إضاعة الدائن للتأمينات في حين لا نجد هذه الدفع في التضامن.

من حيث انقضاء الالتزام في التضامن براءة ذمة أحد المدينين المتضامين قد يترتب عليها براءة ذمة الآخرين كلياً أو جزئياً وقد لا يترتب ذلك، في حين الكفيل تابع للمدين تبرأ ذمته وفي كل الأحوال بمجرد براءة ذمة المدين<sup>1</sup>.

1 - أنور العمروسي، التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 275، 276.

### المبحث الثاني: آثار التضامن

سنتناول في هذا المبحث آثار التضامن في إطار علاقيتين: العلاقة الأولى: وهي موضوع المطلب الأول تتجسد في علاقة المدنيين المتضامنين بالدائن. العلاقة الثانية: وهي موضوع المطلب الثاني تتمثل في علاقة المدنيين المتضامنين ببعضهم البعض.

#### المطلب الأول: علاقة المدنيين المتضامنين بالدائن

إن تفسير الأحكام الخاصة بعلاقة المدنيين المتضامنين والدائن تحكمها ثلاث مبادئ أساسية وهي: وحدة المحل وتعدد الروابط والنيابة التبادلية. وتعدد الروابط هي حجر زاوية في ترتيب كافة آثار التضامن السلبي، أما فكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيمل يضر لا تعدو أن تكون سوى آثار ثانوية قررها المشرع دون أن تسند إلى جوهر تضامن ذاته، فجوهر التضامن من إذن يقوم على فكريتي وحدة المحل وتعدد الروابط<sup>1</sup>. وسنتناول آثار هذه العلاقة في فرعين حيث نخصص الفرع الأول لدراسة مبدأي وحدة المحل وتعدد الروابط، أما النيابة التبادلية فنخصصها للفرع الثاني.

#### الفرع الأول: وحدة المحل وتعدد الروابط

إن تضامن المدنيين يجعل الالتزام متعدد الروابط، ولكنه موحد المحل فوحدة المحل مؤداها انقضاء الدين بالوفاء، أما تعدد الروابط فمفادها انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء<sup>2</sup>.

#### أولاً: وحدة المحل

إن وحدة المحل (وحدة الدين) تعني وجود موضوع واحد للالتزام المدنيين المتضامنين<sup>3</sup>، فحق الدائن اتجاه جميع المدنيين بمثابة وحدة لا تقبل التجزئة ويترتب على ذلك أن للدائن حق في مطالبة أي

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص 235.

2- نظمت أحكامها بموجب المواد 220 إلى 230 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره.

3- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 329، 330.

مدین بكل الدین ولأی مدین الوفاء بكل الدین فتمراً بذلك ذمته وذمة باقي المدینین معه، وأنه يجوز للمدین التمسك بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بین المدینین جميعاً<sup>1</sup>.

### أ - المطالبة بالدين والوفاء به

#### 1 - المطالبة بالدين

إن أهم نتيجة تترتب على وحدة المحل أو وحدة الدين حتى أنها تعتبر جوهر التضامن السلبي هي حق الدائن في مطالبة المدینین المتضامنین مجتمعین أو منفردین بكل الدين، ودون أن يستطيع أحدهم أن يدفع مطالبته بدفع التقسيم<sup>2</sup>، فللدائن إذن أن يختار من يشاء من المدینین للرجوع عليه بكامل الدين وهو يختار بطبيعة الحال أكثرهم ملاءة، وللدائن حق الاختيار حتى لو كان له تأمين عيني، كرهن أو حق امتياز، فرغم هذا التأمين له أن يرجع على المدین الذي اختاره قبل أن يرجع على العين المرهونة أو المثقلة بحق الامتياز، فالقانون لم يفرض على الدائن الرجوع على العين المحملة بالضمان العيني أولاً، وليس للمدین إذا طالبه الدائن بكامل الدين أن يقتصر على دفع كامل نصيبه في الدين، فذمة الدائن منشغلة بكل الدين إذ لا يستطيع تجزئة الوفاء، وعلى الدائن عند المطالبة مراعاة ما يلحق رابطة كل مدین من وصف، فقد يكون دين أحد المدینین معلق على شرط واقف، ودين آخر مضاف إلى شرط وغيرها من الأوصاف، فلا يكون للدائن الرجوع على المدین الأول إلا إذا تحقق الشرط ولا على الثاني إلا عند حلول الأجل<sup>3</sup>.

وإذا طالب الدائن أحد المدینین المتضامنین ولم يستوفي منه حقه كاملاً بسبب إعساره كان له الرجوع بباقي الدين على أي من المدینین الآخرين وإن كانت المطالبة في صورة دعوى جاز للمدین إدخال بقية المدینین في هذه الدعوى حتى يحكم له في حقه في الرجوع عليهم كل بقدر حصته في الدين، وليس له أن يطلب صدور الحكم للدائن على المدینین كل بقدر حصته.

كما يجوز لبقية المدینین أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم إذا كان في تدخلهم مصلحة لهم، بل ويجوز للمحكمة أن تدخلهم في الدعوى من تلقاء نفسها<sup>4</sup> وللدائن استعمال حقه في مطالبة

1- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 235، 236.

2- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1996، ص 160.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانتضاء، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 299، 300.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 355.

المدينين مجتمعين، ومتى اجتمع المدينون المتضامنون أو بعضهم في الدعوى فإن الحكم يصدر عليهم بالدين متضامين فيه، وللدائن بموجب هذا الحكم التنفيذ على أي منهم بكل الدين ولمن نفذ عليه الدين حق الرجوع على الآخرين<sup>1</sup>، ويؤدي تطبيق مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" إلى بقاء الدين في تركة المدين المتضامن حتى ينقضي، إذ يجوز للدائن استثناء حقه بالكامل من التركة لأن التركة تبقى بعد وفاة المدين مشغولة بالدين شأنها في ذلك شأن المدين لو بقي حياً<sup>2</sup>.

### 2 - الوفاء بالدين

يجوز لأي مدين متضامن أن يقوم بالوفاء بكل الدين للدائن الذي يلتزم بقبول هذا الوفاء وتبراً بذلك ذمة جميع المدينين معه، فمثلما أن للدائن الحق في استيفاء كل الدين من أحد المدينين المتضامين فإن عليه واجب قبول الوفاء من أي مدين منه فإذا استوفى الدائن جزء أو بعضاً من الدين من أحد المدينين فإنه يترتب على ذلك براءة ذمة المدينين الآخرين بقدر ما استوفاه الدائن من هذا المدين، وعندئذ

لا يجوز للدائن مطالبة غيره من المدينين المتضامين إلا بالباقي من الدين إذ لا يمكنه استثناء أكثر مما هو ثابت له، وإن للمدين الموفي في كل الدين الحق في الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته في الدين<sup>3</sup>، وإذا رفض الدائن أن يستوفي الدين كله من أي مدين متضامن كان لهذا المدين أن يعرض الدين عرضاً حقيقياً وفقاً للإجراءات المقررة ومتى تمّ هذا العرض برأت ذمة كل المدينين المتضامين<sup>4</sup>.

### ب - أوجه الدفع التي يتمسك بها المدين

إن آخر عنصر في مبدأ وحدة المحل هو أوجه الدفع التي يتمسك بها المدين ليدفع مطالبة الدائن وتتمثل في أوجه الدفع الخاصة به، وأوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين، هذه الأخيرة تعرف بأنها أوجه دفع متعلقة بالدين نفسه.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 305.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 355.

3- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق 539.

4- إن الدائن لا يستطيع أن يرفض الاستثناء كما لا يستطيع أن يفرض على المدين أن لا يوفيه إلا حصته في الدين إذا اطراد المدين الوفاء بكل الدين هذا ما لم يتفق أن المدين للدائن حصته في الدين فقط.

## 1- أوجه الدفع الخاصة بالمدين المطالب

مثالها أن تكون رابطة المدين بالدائن قد شابها عيب في الرضا كغلط أو تدليس أو إكراه أو لنقص في أهليته أو لسبب يخوله الحق في الفسخ أو في طلب انقضاء التزامه بغير الوفاء كإبراء أو مقاصة أو تقادم<sup>1</sup>.

## 2 - أوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين

تتمثل في أسباب بطلان الالتزام التضامني (الدين) بطلانا مطلقا كأنعدام رضا المدينين جميعا أو عدم توافر شروط المحل أو السبب أو لوجود عيب في الشكل أو كان التزامهم قد انقضى بالوفاء. كما تشمل أيضا أسباب البطلان النسبي التي تحققت بالنسبة لسائر المدينين بأن يكون وقع عليهم جميعا إكراه أو تدليس أو وقعوا جميعا في غلط، إضافة إلى الأوصاف التي تلحق الالتزام التضامني بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين كأن يكون الدين معلقا على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف بالنسبة لكافة المدينين<sup>2</sup>.

### ثانيا: تعدد الروابط

تعدد الروابط هو المبدأ الثاني المهيمن على التضامن السليبي ويقصد به أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من المدينين ويترتب على ذلك أن يتم الاعتراف بالعيوب والأوصاف التي تلحق كل رابطة إضافة إلى أسباب الانقضاء الخاصة بكل رابطة<sup>3</sup>.

### أ - الاعتراف بالعيوب والأوصاف التي تلحق كل رابطة

قد تلحق رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب أو أوصاف خاصة لم تتحقق بالنسبة لسائر الروابط.

### 1 - الاعتراف بالعيوب التي تلحق كل رابطة

يمكن أن تكون رابطة أحد المدينين بالدائن معيبة بعيب خاص به لا يتحقق بالنسبة لغيره من المدينين كأن يكون تعاقد وهو ناقص أهلية أو يكون قد شاب رضاه عيب كغلط أو تدليس أو

1- أنور طلبية، المسؤولية المدنية، ج1، المسؤولية العقدية، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص37.

2- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص334،335.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص217.

إكراه، هنا يحق له أن يتمسك به هذا العيب، ولا يجوز لغيره من المدينين إذا طالبه الدائن بالدين أن يتمسك بهذا العيب الخاص بالمدين الأول، فبالنسبة للمدينين الآخرين الدين يظل قائماً.

### 2 - الاعتداد بالأوصاف التي تلحق كلرابطة

إن أهم مظاهر تعدد روابط المدينين المتضامنين في علاقتهم بالدائن هو جواز أن يلحق بكل منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها فقد تتصف هذه العلاقة بوصف يعدل في أثرها ويؤثر غ على حقوق الدائن قبل المدين كأن تكون رابطة أحد المدينين باتة وروابط غيره معلقة على شرط واقف وروابط أخرى مضافة إلى أجل، كما أنه قد يكون الالتزام في جملة مؤجلاً بالنسبة لسائر المدينين ثم يسقط الأجل بالنسبة لأحدهم فقط بسبب إعساره أو إفلاسه وغير ذلك من أسباب السقوط. وعلى الدائن مراعاة الوصف الذي يلحق رابطة المدين عند المطالبة وللمدين التمسك بهذا الوصف إلا أن ذلك غير جائز للمدينين الآخرين بل يستوجب على من يطالبه الدائن بالوفاء منه أن يوفي بكل الدين<sup>1</sup>.

### ب - الاعتداد بأسباب الانقضاء الخاصة بكل رابطة

مما يترتب على مبدأ تعدد الروابط واستقلالها انقضاء رابطة معينة من هذه الروابط بسبب من أسباب الانقضاء في حين تظل الروابط الأخرى قائمة وعندئذ لا يجوز للمدينين أصحاب الروابط القائمة التمسك بانقضاء رابطة هذا المدين إلا بقدر حصته في الدين وبيقون ملزمين بدفع باقي الدين<sup>2</sup>، وأسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء هي: التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم.

### 1 - التجديد

قد يتفق الدائن مع أحد المدينين على تجديد الدين، إما بتغيير الدين كأن يستبدل الالتزام بالتزام جديد مختلف في المحل أو في المصدر، وإما بتغيير المدين كاتفاق الدائن مع أجنبي بأن يكون مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة هذا الأخير دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي في أن يكون هو المدين الجديد. وإما يكون بتغيير الدائن في حال اتفق الدائن والمدين والأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

1-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص217.

2- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص366.

وسواء كان التجديد بأي من هذه الطرق الثلاثة فإنه يترتب عليه أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ بمكانه التزام جديد يختلف في صفاته وتوابعه وتأميناته عن الدين القديم، ومن أهم تأمينات الدين القديم هو التضامن<sup>1</sup>.

ومن ثم لا ينتقل التضامن إلى الالتزام الجديد حيث يترتب على التجديد براءة ذمة المدينين من الالتزام التضامني ولا يلتزم بالالتزام الجديد إلا المدين الذي اتفق معه الدائن على التجديد. وإن أراد الدائن نقل التضامن إلى الالتزام الجديد كان عليه الاتفاق مع بقية المدينين على أن يلتزموا تضامنيا بهذا الذي، أما إذا اقتصر الدائن على تجديد الدين مع أحد المدينين، أدى ذلك إلى إبراء ذمة المدينين المتضامنين إلا إذا احتفظ بحقه قبله أي أن يفصح الدائن عن نيته بأنه قصد من التجديد إبراء ذمة المدين الذي وقع معه التجديد دون باقي المدينين ويستطيع الدائن الرجوع عليهم بباقي الدين بعد إنقاص حصة المدين الذي جدد معه الدين<sup>2</sup>.

### 2 - المقاصة

يقتضي تحديد أثر المقاصة أن نفرق بين ما إذا طالب الدائن المدين المتضامن الذي تحققت شروط المقاصة بينه وبين هذا الدائن، فهنا يستطيع هذا المدين دفع مطالبة الدائن بانقضاء الدين بالمقاصة، وينقضي الدين كله إذا تساوى الدينان في المقدار فإن طالب الدائن بعد ذلك مدينا آخر بالدين كان لهذا المدين أن يدفع بانقضاء الدين بالمقاصة التي تمسك باه المدين الأول، وإذا ما طالب الدائن مدينا غير الذي تحققت شروط المقاصة بالنسبة إليه يكون لهذا المدين الدفع في مواجهته بالمقاصة التي تحققت شروطها بين الدائن والمدين الآخر، ولكن في حدود حصة هذا المدين في الدين<sup>3</sup>.

وللتوضيح أكثر نقدم المثال التالي:

لو افترضنا أن (أ) و (ب) مدينين متضامنين بمبلغ قدره 1000 ثم أصبح (أ) دائنا للدائن بمبلغ مماثل وتوافرت شروط المقاصة بين الدينين فمن حق (أ)، إذا طالبه الدائن التمسك بالمقاصة، ويقضى له بانقضاء الدين كاملا ولا يجوز للدائن بع ذلك أن يعود لمطالبة (ب)، ويكون من حق (أ) الرجوع على (ب) بمبلغ 500 وهو ما يمثل حصته في الدين، أما إذا كان الدائن طالبا (ب) من

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص311.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص260.

3- جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص162.

أول الأمر ولم يطاب (أ)، فإن (ب) لا يستطيع التمسك بالمقاصة التي وقعت بين الدائن و(أ) إلا بقدر حصة هذا الأخير أي في حدود 500، ويتعين عليه أن يوفي للدائن ب500 الباقية<sup>1</sup>.

### 3 - اتحاد الذمة

يمكن تصور اتحاد الذمة في حالتين الأولى هي إذا مات الدائن وورثه أحد المدينين المتضامين، والثانية إذا مات أحد المدينين المتضامين وورثه الدائن. فقد يموت الدائن ويرثه أحده الدائنين المتضامين فيصبح هذا المدين هو الدائن وعند مطالبته لأحد المدينين لا يستطيع المدين المطالب الاحتجاج باتحاد ذمة المدين الوارث - ليس له الاحتجاج - بكل الدين بل له أن يحتج فقط بمقدار حصة الوارث الذي أصبح دائناً، ومثاله إذا باع شخص سيارة لأربعة أشخاص بمبلغ قدره 4000 واشترط تضامنه في الدين فتوفي وورثه أحده فإن ذمة المدين الوارث وذمة دائنه تتحدان بما يعادل حصة المدين أي بمبلغ 1000 وليس له أن يرجع على بقية المدينين إلا ب 3000 ، وإذا مات أحد المدينين المتضامين وورثه الدائن وكان المتوفى ملئ الذمة فإن تركته تلتزم بحصته في الدين، ويرجع الدائن الوارث على بقية المدينين بعد خصم حصة هذا المدين المليء المتوفى من الدين وتبعاً للمثال السابق لا يرجع الدائن الوارث على بقية المدينين إلا ب 750 أما إذا كان المدين المتوفى معسراً فإن الدائن لا يلزم بالدين لأن من شأن التضامن أن لا يتحمل الدائن خطر إعسار أحد المدينين ويرجع على بقية المدينين بكل الدين بضمه حصة المتوفى المعسر<sup>2</sup>.

### 4 - الإبراء

نفرق في الإبراء ما بين إن كان الإبراء من الدين أو إن كان الإبراء من التضامن. فإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من الدين ذاته انقضى الالتزام بالنسبة لهذا المدين بالنسبة لعلاقته بالدائن فلا يكون للدائن أن يطالبه به، أما بالنسبة للمدينين الآخرين فإن قصد الدائن اقتصار أثر الإبراء على هذا المدين كان له الرجوع على الباقيين بعد استئزال حصة المدين المبرأ إلا إذا كان الدائن قد احتفظ لنفسه بالحق في الرجوع على باقي المدينين بكل الدين، وفي هذه

1- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 541، 542.

2- ياسين محمد الجبوري، المرجع نفسه، ص 541، 542.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

الحالة يكون لمن وفى بكل الدين الرجوع على من ابرأ بحصته وبهذا تقتصر الفائدة التي تعود على المدين من الإبراء على امتناع الدائن عن مطالبته، وان قصد الدائن أن يعم الإبراء سائر المدينين فإن الدين ينقضي بكامله إلا أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا صرح الدائن به.

والفرض الثاني وهو الإبراء من التضامن يؤدي إلى امتناع الدائن عن مطالبة المدين المبرأ إلا بقدر حصته في الدين، فإن استوفاه منه كان للدائن الرجوع على البقية على وجه التضامن بكل الدين بعد إنقاص الحصة التي استوفاه، فإن لم يكن قد استوفاه فله مطالبة أي مدين آخر بكل الدين، ولهذا الأخير الرجوع على المدين المبرأ من التضامن بحصته في الدين ما لم تكن إرادة الدائن انصرفت إلى إبراء ذمته من حصة المدين الذي وقع الإبراء لصالحه، وإن كان الدائن أبرأ سائر المدينين من التضامن فالدين لا ينقضي وإنما ينقسم بينهم ولا يكون للدائن الرجوع على كل منهم إلا بقدر حصته في الدين<sup>1</sup>.

وفي كل الأحوال يشترك جميع المدينين المتضامنين في تحمل حصة المعسر منهم إذ لا يتحملها المدين الموفى وحده ويترتب على ذلك أن المدين المبرأ يظل مسؤولاً عن نصيبه في حصة من يعسر منهم غير أنه إذا أخل الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين فهذا الدائن هو من يتحمل نصيب هذا المدين في حصة من يعسر من الآخرين<sup>2</sup>.

### 5 - التقادم

قد ينقضي الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، دون الآخرين في عدة فروض، كأن تكتمل مدة التقادم المسقط بالنسبة لأحدهم دون البقية بأن قطع الدائن التقادم بالنسبة لأحدهم دون الآخرين، مما يؤدي إلى وقفه بالنسبة للأول، وسريانه واكتمال مدته بالنسبة للآخرين، ومن ذلك أيضاً أن يكون دين أحدهم مؤجل، والثاني دينه معلق على شرط، والثالث منجز، فلا يسري التقادم بالنسبة للأولين إلا بعد حلول الأجل، وبعد تحقق الشرط، ويسري التقادم فوراً بالنسبة للثالث فيكتمل من وقت لم يكتمل فيه بالنسبة للأولين، فإذا وقع ذلك وانقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين برأت ذمته نهائياً من الدين، ولا يستطيع الدائن أن يطالبه به لكن يستطيع مطالبة أي من المدينين، بعد استئصال حصة المدين الذي انقضى دينه بالتقادم، أي أنه يرجع على باقي

1- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص261،262.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص220.

المدينين بما تبقى من الدين، فإذا كان الدين 300، والمدينون المتضامنون ثلاثة وحصصهم متساوية وانقضى دين الأول بالتقادم، فالدائن يرجع على أي من الآخرين بـ 200 ولمن دفعها منهما أن يرجع على الآخرين بـ 100، وهي حصته في الدين.

أي أنه إذا قام أحد المدينين بالوفاء بالدين، فإنه يرجع على المدينين الذين لم ينقضي التزامهم بالتقادم، ولا يستطيع الرجوع على المدين الذي انقضى دينه بالتقادم.

إلا أنه إذا وجد مدين معسر ولم يحصل منه المدين الموفى للدين على شيء فإن حصة المعسر يتحملها سائر المدينين بما فيهم من انقضى دينه بالتقادم وتبعا للمثال السابق يرجع عليه المدين الموفى بـ 50 فحصة المعسر تنقسم عليهما، فإذا كان المدين الذي انقضى دينه بالتقادم أمن مطالبة الدائن له فإنه لا يأمن رجوع مدين آخر يطالبه بنصيبه في حصة مدين معسر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: النيابة التبادلية الناقصة

تقوم بين المدينين المتضامين في علاقتهم بالدائن نيابة قانونية<sup>2</sup> لكل منهم عن الآخر وهي نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، بمعنى أن أي عمل يقوم به المدين المتضامن، وأي إجراء يتخذ ضده، أو في مواجهته لا ينصرف أثره إلى المدينين المتضامين الآخرين إلا إذا كان في هذا الأثر تحقيق فائدة لهم أو تحسين لمركزهم، فإن كان في أثر العمل أو الإجراء إساءة لمركز المدين، اقتصر عليه وحده ولم يمتد إلى المدينين الآخرين، و مفاد ذلك أنه يتم أعمال النيابة في الأعمال النافعة واستبعادها في الأعمال الضارة، وتطبيقات مبدأ النيابة التبادلية تتمثل في : قطع التقادم ووقفه، استحالة التنفيذ، الإعذار والمطالبة القضائية، الصلح، الإقرار واليمين، حجية الأحكام<sup>3</sup>.

إن كل تطبيق من هذه التطبيقات من شأنه أن يخلف أثرا نافعا أو ضارا حسب الأحوال وعليه سنتناولها من هذه الزاوية " النفع والضرر".

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 326، 328.

2 - أخذت الإرادة التشريعية بهذا المبدأ على إطلاقه ونظمت أحكامه بالمواد: 230 فقرة 02، 231، 232، 233 من القانون المدني الجزائري

3 - جميل الشرفاوي، النظرية العامة للتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية، 1995، ص 235.

### أولاً: الأعمال النافعة

يتم أعمال مبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع في عدة إجراءات أو أعمال ومن ذلك أنه إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن هذا الإعذار يفيد المدينين الآخرين، فيتحمل الدائن تبعاً هلاك الشيء أو تلفه بالنسبة لمن اعذره من المدينين وبالنسبة للباقيين<sup>1</sup>.

وكذلك إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين واتخذ هذا الصلح اتجاهها في مصلحة المدينين المتضامنين، كأن نزل الدائن فيه عن جزء من الدين أو عن فوائده أو بعضها أو نزل عن شروط كانت تحيط الدين أو بعضها أو تضمن تخفيضاً من أعباء الدين فهذا الصلح من شأنه أن يفيد سائر المدينين.

ولما كان المدين الذي وقع معه الصلح يمثل الباقيين فيما ينفعهم فإن أثر هذا الصلح يتعدى إليهم ويفيدون منه، ويجوز لهم الاحتجاج به على الدائن ولو لم يكونوا أطرافاً فيه، والإقرار من الدائن لأحد المدينين المتضامنين يفيد الباقيين، حيث أن المدين المتضامن حين تلقيه إقرار الدائن يكون ممثلاً لباقي المدينين فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر في مواجهتهم<sup>2</sup> أما اليمين فإذا وجهها الدائن إلى المدين المتضامن فحلفها وترتب على ذلك خسارة الدائن للدعوى، فإن هذا الأثر لا يقتصر على المدين الحالف بل يفيد منه سائر فيكون لهم أن يتمسكوا به في مواجهة الدائن ويترتب نفس الحكم إن وجه المدين المتضامن اليمين إلى الدائن فنكل عنها فإن نكوله بمثابة إقرار منه فهذا النكول نافع لسائر المدينين فيستطيعون التمسك به.

وإذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين فيستفيد منه الباقيون ولو لم يكونوا طرفاً في الدعوى، ولهم التمسك والاحتجاج بهذا الحكم ما لم يكن الحكم الذي صدر لمصلحة المدين المتضامن مبني على سبب خاص به، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الحكم عليه وحده ومثال ذلك الحكم الصادر بالإدخال لسبب نقص الأهلية المدين أو تعيب إرادته، والحكم الصادر في نزاع حول حلول الأجل أو تحقق الشرط الذي اتصف به الدين بالنسبة لهذا المدين وحده<sup>3</sup>.

1 - جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 167.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 342، 344.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، 372، 373.

### ثانياً: الأعمال الضارة

إن النيابة التبادلية مستبعدة فيما من شأنه الإضرار بالمدينين المتضامنين، وتطبيقات مبدأ النيابة التبادلية السابق ذكرها وإن شملت آثار نفوذ بالنفع على هؤلاء المدينين فيفيدون منها فإنها ترتب أيضاً ضرراً وهنا تستبعد النيابة التبادلية.

ومن ذلك انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فإذا قطع الدائن التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بأن طالبه قضائياً، أو أرسل إليه تنبيهاً أو أوقع عليه حجزاً أو حصل منه على إقرار بالدين، وعلى العموم قيامه بأي عمل آخر من الأعمال القاطعة للتقادم فتقادم ينقطع بالنسبة لهذا المدين فقط ويظل سارياً بالنسبة للباقيين حتى يكتمل.

أما إذا أراد الدائن أن يقطع التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين، وجب عليه أن يتخذ إجراءات القطع بالنسبة إلى كل منهم حتى ينقطع التقادم في حق الجميع.

وإذا وقف التقادم بالنسبة لأحد المدينين دون غيره بأن وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، فلا يقف سريان التقادم إلا بالنسبة لهذا المدين وحده، ولا يجوز للدائن أن يتمسك بوقف التقادم في مواجهة باقي المدينين المتضامنين، بل يسري التقادم بالنسبة إليهم في المدة التي ظل فيها موقوفاً بالنسبة للمدين الأول<sup>1</sup>.

وعليه فالمدين الذي انقطع التقادم بالنسبة إليه أو وقف سريانه لا يعتبر ممثلاً لباقي المدينين فلا يسري عليهم أثر هذا الانقطاع أو وقف السريان.

ومن ذلك أيضاً إذا أخطأ المدين في تنفيذ التزامه وأحدث ذلك ضرراً للدائن فهنا يكون هذا المدين وحده المسؤول عن تعويض الدائن دون باقي المدينين المتضامنين، ومعنى ذلك أنه إذا قصر أحد المدينين في تنفيذ التزامه ولم يقصر الباقيون فلا يلزم بالتعويض عن التقصير في التنفيذ إلا من قصر في ذلك أو من وقع منه فعلاً سبب عدم التنفيذ<sup>2</sup>.

وكذلك إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين فإن أثره لا يمتد إلى المدينين الآخرين، ويسأل هذا المدين وحده عن التعويض عن التأخير ويتحمل وحده تبعه هلاك الشيء بعد إعداره دون غيره من المدينين، وإن قام الدائن أيضاً بمطالبة أحد المدينين قضائياً فإن آثار هذه المطالبة تقتصر

1 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 344.

2 - ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 548.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

عليه وحده، فينقطع التقادم، وتسري فوائد التأخير في حقه وحده دون أن تتعداه إلى بقية المدينين فإن أراد الدائن ترتيب نفس النتائج عن الإعذار والمطالبة القضائية في حق المدينين الآخرين وجب عليه اتخاذ نفس الإجراء في مواجهتهم<sup>1</sup>.

أما الصلح الذي يبرمه الدائن مع أحد المدينين فإنه لا ينصرف أثره إلى باقي المدينين المتضامنين إذا انطوى الصلح على ما يضرهم بأن كان من شأنه يرتب في ذمتهم التزاماً أم يزيد فيما هم ملتزمون به تجاه الدائن، فلا يسري في حقهم إلا إذا قبلوه، والقبول هنا شرط لسريان الصلح في حقهم حتى وإن كان نافعا لهم.

وأثر الإقرار الصادر من المدين بالدين لا يسري في حق بقية المدينين المتضامنين لأنه عمل ضار بهم ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره، وكذلك لو أن أحد المدينين في دعوى قضائية وجهت إليه اليمين الحاسمة فنكل عن أدائها فيثبت حق الدائن ويكسب دعواه أو قام بتوجيه اليمين إلى الدائن فحلفها، فيثبت ادعاء الدائن ويخسر المدين دعواه، فإن أثر ذلك يقتصر على هذا المدين ولا يضار المدينون الآخرون بعمله<sup>2</sup>.

وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فإنه لا يحتج بهذا الحكم على الباقيين لأن المدين الذي صدر ضده هذا الحكم لم يكن يمثلهم في الدعوى، وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن ينفذ عليهم بهذا الحكم كما أنه إذا وفى المدين المحكوم عليه بكل الدين ورجع على كل منهم بنصيبه فيه، كان لهم دفع مطالبته بكافة الدفوع التي كان بإمكانهم دفع دعوى الدائن بها<sup>3</sup>.

وإذا اختصم الدائن جميع المدينين في الدعوى وصر حكم لصالحهم، ثم قضي بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد، فلا يضار الباقيون بذلك أما إذا صدر الحكم عليهم، فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقيين<sup>4</sup>.

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 369.

2 - ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 550.

3 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 225.

4 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 373.

## المطلب الثاني: علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض

في علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض، يكون للمدين الموفي بكل الدين حق الرجوع على البقية، ويترتب على ذلك انقسام الدين على المدينين المتضامنين حصصا متساوية ما لم يقضي اتفاق أو نص بغير ذلك.

وبناء على ما تقدم نتناول حق الرجوع في الفرع الأول وانقسام الدين في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: حق الرجوع

إن حق المدين في الرجوع على بقية المتضامنين معه بحصة كل واحد منهم في الدين، ويثبت للمدين حق الرجوع متى قام بالوفاء فعلا، سواء كان قد وفى كامل الدين أو جزء منه يزيد على نصيبه وسواء قام بالوفاء من تلقاء نفسه أو بناء على مطالبة الدائن ويأخذ حكم الوفاء انقضاء الدين بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالوفاء بمقابل أو بطريق المقاصة أو التجديد أو اتحاد الذمة<sup>1</sup> والمهم أن يؤدي الوفاء إلى إبراء ذمة البقية من الدين التضامني، وإن قام المدين بالوفاء وكان هذا الدين قد انقضى بتقادم أو تم الوفاء به من مدين آخر مع علمه بذلك فلا يكون له حق على المدينين الآخرين بما وفى.

والأساس القانوني في حق الرجوع هو الدعوى الشخصية ودعوى الحلول، فرجوع المدين إما يكون بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول.

### أولاً: الدعوى الشخصية

إن الدعوى الشخصية هي دعوى الوكالة في التضامن الاتفاقي، أو دعوى الفضالة في التضامن القانوني فبالنظر إلى سابق علاقة المدين بالمدينين المتضامنين الآخرين، فهم غالبا أصحاب مصلحة مشتركة في الدين، إذا أداه واحد منهم عن الباقي فهو إما يكون وكيلا عنهم، فيرجع عليهم بدعوى الوكالة التي يكون فيه للموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة، التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق.

وإذا رجع بدعوى الفضالة فإن هذه الدعوى يكون فيها رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وتعويضه عن التعهدات التي التزم بها ويرد النفقات الضرورية والنافعة التي أقرتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها.

1 - جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 169.

فالدعوى الشخصية إذن تجعل للمدين الحق في تقاضي فوائد ما دفعه زائداً على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع والفوائد المقصودة ليست تلك التي ينتجها المدين الأصلي، فهذه يستردها المدين مع أصل الدين وتلحق به، بل هي فوائد مستقلة يتقاضاها على مجموع المبالغ من رأس مال وفوائد والمصروفات التي أداها للدائن زائد على حصته في الدين، فيتقاضاها حتى لو كان الدين الذي وفاه للدائن لا ينتج فوائد أصلاً وذلك بالسعر الاتفاقي إذا كان هنالك اتفاق على ذلك<sup>1</sup>.

### ثانياً: دعوى الحلول

دعوى الحلول هي دعوى الدائن حيث يحل المدين الموفي محله فيما له من حق قبل المدينين الآخرين وبما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون الحلول بالقدر الذي أداه المدين الموفي من ماله، وعلى ذلك قد يستفيد المدين الموفي من هذه الصفات كأن يكون الدين تجارياً أو ثابتاً في سند رسمي، وقد يضار من ذلك إذا كان هذا الدين يسقط بنوع قصير من التقادم أو تكون المدة التي سرت في مواجهة الدائن طويلة ولم يبقى للمدين الموفي إلا مدة قصير وينقضي الدين.

أما بالنسبة للتأمينات فيستفيد منها المدين الموفي لأنه يحل محل الدائن في حقه وما يكفله هذا الحق من تأمينات وبالنسبة للفوائد، فإن المدين لا يستطيع الرجوع بها على البقية بدعوى الحلول إلا إذا كان الدين منتجا لها، فإن كان الدين غير منتج للفوائد فليس له الحق إلا في الفوائد القانونية محسوبة من وقت المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن المدين يفضل الرجوع بالدعوى الشخصية في بعض الحالات ويتحقق ذلك إذا كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم فدعوى الحلول يبدأ تقادمها من وقت الحلول الذي وفاه المدين وهو وقت متقدم على وقت الوفاء، بينما يسري التقادم بالنسبة للدعوى الشخصية من وقت وفاء المدين بالدين للدائن إضافة إلى ميزة استحقاق الفوائد في الدعوى الشخصية السابق ذكرها<sup>3</sup>.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 359.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 227، 228.

3 - محمد رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 357.

### الفرع الثاني: انقسام الدين

إن التضامن لا يقوم في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم فهذه العلاقة تقوم على أساس انقسام الدين بين المدينين، على أن يتحمل المدينين الموسرون حصة المعسرين، ويتحمل المدين صاحب المصلحة الدين كله.

#### أولاً: انقسام الدين بين المدينين المتضامنين

إن انقسام الدين بين المدينين المتضامنين قاعدة واجبة الإلتباع في رجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين بحصصهم في الدين، مهما كانت الدعوى التي يرجع بها عليهم (الشخصية أم الحلول).

فإذا وفي المدين بما يفوق حصته في الدين، فإنه يرجع بهذه الزيادة على المدينين المتضامنين كل بقدر حصته في الدين، فهو لا يرجع على كل واحد منهم بكل ما وفاه ولو مع استنزال حصته، وإنما يرجع على كل منهم بما يلزم به المدين وفقاً للاتفاق أو بموجب حكم القانون فتحديد حصة كل مدين من المتضامنين في الدين قد يكون باتفاق أو بنص القانون<sup>1</sup>.

ففي التضامن الاتفاقي لابد من الرجوع إلى الاتفاق المنشئ للدين لتحديد حصة كل مدين فيه وقد يحدد الاتفاق هذه الحصة صراحة وقد يكون تعيناً ضمناً، كأن يشتري شخصان عقاراً على أن يكون لأحدهما الثلث والثاني الثلثان ويكونان متضامنين في الثمن، فإن الدين ينقسم عليهما بنسبة حصة كل واحد منهما في العقار، وفي الأصل هو افتراض تساوي الحصص ما لم يثبت أحد المدينين وجد اتفاق مخالف.

وفي التضامن القانوني، قد يحدد القانون حصة كل مدين أم الأساس الواجب الإلتباع في تعين الحصة ومثال ذلك المسؤولية عن الفعل الضار فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين في تعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، فقد خول المشرع هنا للقاضي سلطة تعيين حصة كل من المسؤولين عن الفعل الضار في التعويض طبقاً لجسامة خطأ كل منهم، فإن تعذر ذلك قسم التعويض عليهم بالتساوي.

1 - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 238.

وخلاصة القول أن الأصل انقسام الدين بين المدينين المتضامنين بالتساوي أي بعدد الرؤوس ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: تحميل الدين في حالي الإعسار والمصلحة

تبرز فكرة التضامن ما بين المدينين في علاقتهم ببعض من خلال تضامنهم في تحمل حصة المعسر منهم فإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصة أي أن حصة المعسر تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم في الدين، فلا يرجع المدين الذي وفى كل الدين على أي منهم إلا بمقدار نصيب كل واحد منهم في حصة المعسر، فلو أن المدينين المتضامنين كانوا ثلاثة وحصصهم في الدين متساوية وكان الدين ثلاثة مئة 300 ودفعه واحد منهم فإنه يرجع على كل من الاثنين الآخرين بمئة 100، فلو كان واحد منهما معسر رجع الموفي على الموسرين بمئة وخمسون 150، مئة 100 هي حصة الموسر في الدين وخمسون 50 هي نصيبه في حصة المعسر وتحمل المدين الموفي هو أيضا مئة وخمسون 150 حصته في الدين ونصيبه في حصة المعسر.

وقد قدمنا سابقا أنه من أبرئ من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن تحمل نصيبه في تبعة الإعسار<sup>2</sup>.

وإذا توافرت حالة الإعسار وقت رجوع الدائن فإن هذا الإعسار لا يحتج به على الدائن الذي يكون له الحق في استفاء كل الدين من المدين الذي رجع عليه ثم يرجع هذا الأخير على باقي المدينين كما تقدم ، فالعبرة في قيام الإعسار تكون في الوقت الذي وفى فيه المدين الدين للدائن إما أن لم يوجد معسر ذلك الوقت تعين على من وفى المبادرة بالرجوع على باقي المدينين فإن تراخى في ذلك وعندما رجع وجد أحدهم قد أعسر، فإن حصة المعسر تقسم على باقي المدينين ما لم يثبتوا توافر الإهمال في حق الموفي وعند ذلك يتحمل هذا المدين الموفي وحده حصة المعسر، علما أن مجرد التراخي في الرجوع لا يعد إهمالا طالما أن الظروف والملابسات لم تشير إلى احتمال وقوع

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 367، 368.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 364.

## الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام التضامن

هذا الإعسار، وهناك من يرى أن الموفي هو الذي يتحمل حصة المعسر إلا إذا أثبت عدم تقصيره في المحافظة على حقه ضد المدين المعسر<sup>1</sup>.

والأصل أن كل مدين من المدينين المتضامنين هو صاحب مصلحة في الدين ولكن قد يحدث أن يكون أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين دون المدينين الآخرين الذين يكونون مجرد كفلاء وفي هذه الحالة فإنه هو الذي يتحمل بالدين كله نحو الباقيين<sup>2</sup> ويتحقق ذلك إذا كان الدين خاص بأحد المدينين وحده، ولا يكون للمدينين الآخرين في الدين أية مصلحة بل يلتزمون معه على سبيل الضمان، ففي هذه الحالة تسري قواعد التضامن فيما يخص علاقة هؤلاء المدينين بالدائن لأنهم يظهرون في صلتهم به بمظهر المدينين الأصليين أما في علاقتهم ببعضهم بعض تطبيق قواعد الكفالة بمعنى أن الدين لا ينقسم بينهم بل يتحملة المدين الأصلي وحده والذي إذا قام بالوفاء وجب أن يتحمل الدين كله وليس له أن يرجع على باقي المدينين، وإذا قام مدين آخر بالوفاء كان له أن يرجع على المدين صاحب المصلحة بالدين كله، وإذا تعدد المدينون الأصليون فإن للمدين الموفي (الضامن أو الكفيل) الرجوع على أي منهم بكل ما دفعه ويرجع هذا الأخير بدوره على الآخرين من أصحاب المصلحة كل بقدر حصته في الدين<sup>3</sup>.

1 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 74.

2 - ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 553.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 377.

### خلاصة الفصل

تأسيسا على ما تم تناوله من خلاله يتضح جليا مدى الأهمية التي يكتسيها نظام التضامن باعتباره ضمانا من الضمانات الشخصية المقررة لحماية المعاملات بين الأفراد وخاصة بالنسبة للدائن الذي زود بهذه الآلية ليضمن استيفاء حقه في مواجهة المدينين المتضامنين وأما ما ينتج عن نظام التضامن من أحكام يسري في مختلف تطبيقاته القانونية خاصة في المادة التجارية وان وجدت بعض الخصوصيات فالأصل إذن هو الأخذ بالقواعد العامة في حال غياب القواعد الخاصة ومن ذلك يتضح لنا ضرورة بحث هذا النظام في المادة الجمركية لتوصل إلى ما يحكمه من قواعد وإجراءات يخرج بها عن قواعده العامة وقد أخذ بهذا النظام في مجال المنازعات الجمركية وان هذا ما سيأتي بيانه في الفصل الموالي.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

### تمهيد وتقسيم

انتقل نظام التضامن من القانون المدني إلى القانون الجنائي وأخذت به مختلف التشريعات، وقد أخذ التشريع الجزائري بهذا النظام بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من ق.ع.ج، أما في القوانين المقارنة فقد عمل به المشرع الفرنسي وأخذ به بموجب المادة 55 ق.ع.ف، أما قانون العقوبات المصري فقد عمل به ولكن في إطار ضيق وهو التضامن في الغرامات النسبية وبناء على ذلك تم تفعيل هذا النظام في المجال الجمركي وتحديدًا كما سبق القول في مادة المنازعات الجمركية نظرا لما يكتسبه من طابع اقتصادي ومحاولة من المشرع لحماية الاقتصاد الوطني فقد مكن إدارة الجمارك من مجموعة من الوسائل والضمانات تكفل لها عملية تحصيل ديونها من مدينائها وأهم هذه الضمانات هو نظام التضامن إلا أن تطبيق هذا النظام في المادة الجمركية يكتسي نوع من الخصوصية سواء من خلال الأحكام الخاصة به في هذا المجال في إطار الحكم به (المبحث الأول)، أو من ناحية تنفيذ الحكم به (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: أحكام التضامن في المادة الجمركية

يتميز نظام التضامن في المادة الجمركية بأحكام خاصة تميزه عن مختلف تطبيقاته في شتى الفروع القانونية وبالخصوص في قواعده العامة ولذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة أحكام التضامن الخاصة في إطار الحكم به من طبيعة قانونية يتصف بها هذا النظام (المطلب الأول)، والأنواع التي يظهر بها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتضامن في المادة الجمركية

إن الطبيعة القانونية للتضامن عرفت جدلاً واسعاً أدى إلى ظهور عدة تيارات اختلفت تكييفها القانوني للتضامن، وهذا ما سنتطرق إليه في فرع أول، في حين نتجه في الفرع الثاني للإلمام بالشروط الواجب توافرها للحكم بالتضامن والذي يؤدي اختلال شرط منها إلى انتفاء هذا التضامن، وكان الحكم القاضي به معيياً يتعين نقضه.

#### الفرع الأول: الوصف القانوني للتضامن

لقد اختلف الفقه في تحديد الوصف القانوني للتضامن، وظهرت في هذا الصدد ثلاثة اتجاهات فقهية، فهناك جانب من الفقه يرى بأن التضامن وسيلة للتنفيذ، في حين يرى البعض الآخر أنه عقوبة تبعية، أما الاتجاه الثالث فيذهب مذهباً وسطاً بين الاتجاهين الأولين.

#### الاتجاه الأول: التضامن وسيلة للتنفيذ

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التضامن في الغرامات المالية الجمركية لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لتنفيذها إذ مثل ضمانه لتحصيل تلك الغرامات، فهذه الضمانة تعد من أهم الضمانات التي كفلها المشرع لإدارة الجمارك، باعتبارها دائماً من أجل تحصيل ديونها، وهذا هو الهدف الأساسي لإقرار هذا النظام، إذ يمثل آلية سريعة وسهلة للتنفيذ تتمتع بها إدارة الجمارك في مواجهة المحكوم عليهم بالتضامن.

ويؤسس أصحاب هذا الرأي موقفهم على أن نسبة الغرامات التي تحصلها الخزينة إنما هي في الواقع نسبة ضئيلة وأن ذلك يعرض خزينة الدولة للخسارة دون موجب، وفي الوقت نفسه يجعل من الغرامات عقوبات غير فعالة وتصبح الدولة في موقف عاجز عن تنفيذ هذه العقوبات ومن ثم لا مفر من الالتجاء إلى التضامن كوسيلة لتنفيذها.

### الاتجاه الثاني: التضامن عقوبة تبعية

في مقابل الرأي الأول يرى جانب آخر من الفقه أن التضامن بمثابة عقوبة تبعية تضاف إلى الغرامة الجمركية بحكم القانون لضمان تنفيذها.<sup>1</sup> فالتضامن إذن حسب هذا الاتجاه عقوبة تبعية تلحق المحكوم عليهم حتما وبحكم القانون كنتيجة حتمية أو لازمة للحكم عليهم بالعقوبة الأصلية المرتبطة بها (الغرامة الجمركية)، حيث أنه لا توجد العقوبات التبعية إلا تبعا لعقوبة أصلية، والغرض منها هو ضمان مفعول هذه العقوبة الأصلية وتحقيق نتائجها القانونية.<sup>2</sup> وإن أنصار هذا الرأي يردون على الرأي الأول القائل بأن التضامن وسيلة تنفيذ، بالمعارضة والرفض لهذا الرأي، مؤسسين موقفهم هذا على أن وسائل التنفيذ هي وسائل إكراه توضع تحت تصرف الدائن وتخوله حق مباشرة سلطة معينة قبل أموال مدينة، في حين أن التضامن لا يتناول أشخاص آخرين غير المدين المباشر، كما أنه مقتصر على تحقيق الدور الذي يمكن أن تؤديه وسائل التنفيذ المقررة قانونا.

### الاتجاه الثالث: التضامن تشديد للعقوبة

في صدد الجدل الحاد حول الطبيعة القانونية للتضامن، ظهر اتجاه ثالث أخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين الذكر، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التضامن هو تشديد للعقوبة المقررة على المحكوم عليه، يستند إلى وجود اتفاق سابق بين الفاعلين والشركاء على ارتكاب الجريمة. وفي وسط هذا الجدل استقرت محكمة النقض الفرنسية أن التضامن ليس عقوبة وإنما هو وسيلة لتنفيذها.

والبحث في الطبيعة القانونية للتضامن يثير التساؤل فيما إذا كان لزاما على القضاة التصريح في حكمهم بالتضامن أم أن ذلك أمر غير إجباري؟ أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل بوجود النص صراحة في الحكم على تضامن المحكوم عليهم في سداد الغرامات الجمركية وبدل المصادرة.

1- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص 32.

2- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، عقوبة، قتل وجرح وضرب، د.ط، د.د.ن، د.ب، 2008، ص 33.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

إلا أنّ المحكمة ذاتها قضت في مناسبات أخرى برفض الطعن بالنقض الذي أسسه المحكوم عليه على كون أن القرار الذي أدانته لم يذكر صراحة تضامن المتهمين المشاركين في ارتكاب الجريمة في سداد الغرامة المقضي بها.

هذا ما جعل البعض يستنتج بأن التضامن بين المحكوم عليهم يطبق بقوة القانون بمجرد النطق بالحكم، دون حاجة إلى التصريح به أو الإشارة إليه صراحة في الحكم، إلا أنّ ما دفع محكمة النقض إلى رفض الطعن هو ليس الطابع غير الإلزامي للإقرار بالتضامن بصورة صريحة في الحكم، وإنما هو الطبيعة القانونية للتضامن الذي يعتبر وسيلة لتنفيذ العقوبة كما استقرت عليه محكمة النقض، وبناء عليه، وطبقاً لأحكام المادة 710 ق إ ج فرنسي، وتقابلها المادة 14 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن قانون تنظيم السجون، ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في الموضوع لكي تستكمل حكمها في هذه المسألة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط التضامن

ينبغي لقيام التضامن وجواز الحكم به أن تتوافر شروط أساسية، وهي تعدد المحكوم عليهم ووحدة فعل الغش، إذ يشترط أن يتعلق الأمر بنفس الجريمة، وذات المشاركين فيها سواء أكانوا فاعلين أو شركاء أو مستفيدين من الغش.

### أولاً: تعدد المحكوم عليهم

نقضت المحكمة العليا في هذا الشأن قراراً تعدد فيه المحكوم عليهم ولم يحكم عليهم بالتضامن، مؤسسة نقضها بالمادة 1/316 من القانون الجمركي، حيث أنه من المقرر قانوناً فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامناً بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة، وبالنسبة للغرامات والمصاريف على حدّ السواء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.

1- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تعريف وتصنيف الجرائم الجمركية، متابعة وقمع الجرائم الجمركية، ط6، دار هوميه، الجزائر، 2012-2013، ص 436.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المحكوم عليهما اشتركا في القيام بمخالفات جمركية وأن المحكمة لم تحكم بالتضامن بين المحكوم عليهم فيما يخص الغرامة المالية تكون بقضائها هذا قد خالفت القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

### ثانيا: وحدة فعل الغش

مفادها أن يتعلق الأمر بنفس الجريمة ويحكم على المتهمين في جريمة واحدة، بصفتهم فاعلين أو شركاء فيها، فلا يكفي أن يحكم عليهم لجرائم مختلفة ولو كانت تشملها دعوى واحدة، وعلى ذلك قضت المحكمة العليا بأن الحكم بالتضامن يقتضي توفر شرطين هما: وحدة فعل الغش، وأن يرتكب هذا الفعل نفس المتهمين.<sup>2</sup>

وعلى ذلك قضت المحكمة العليا أيضا بمقتضى المادة 1/316 ق ج، في قرار لها والذي جاء فيه: "... وطالما أنه يتبين من أوراق الدعوى أنّ المدعية في الطعن ضبطت برفقة المتهمتين "م.ي" و "ش.ج" وهنّ يحزن مفرقات مستوردة عن طريق التهريب، فإنّ الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهن طبقا لأحكام المادة 1/316 المذكورة.

في حين نقضت المحكمة العليا في مناسبتين قرارا قضى على متهمين بغرامة جمركية بالتضامن فيما بينهما، على أساس أن كل واحد منهما ارتكب جريمة متميزة عن الأخرى. جاء في القرار الأول:

"حيث أنه يتبين من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن المدعي في الطعن أدين بجنحة شراء سيارة من أصل أجنبي، وهي التي تحمل رقم 958-188-28، غير أنه قضى عليه بخصوص الغرامة الجمركية على أساس كل السيارات المزورة التي ضبطت بحوزة المتهم الآخر المدان بجنح التزوير في هياكل السيارات وفي وثائقها وبيع وشراء سيارات مزورة وحيث أنه طالما لا يوجد في القرار المطعون فيه ما يفيد بأن الطاعن ارتكب غشا بخصوص السيارات الأخرى أو ساعد أو عاون المتهم الرئيسي على ارتكاب أفعال الغش أو استفاد من الغش فيما يخص هذه

1- قرار رقم: 48371 مؤرخ في 16/02/1988، غ. ج. جمال سايس، المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري ج1، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 50.

2- غ.ج.م. ق 3، قرار رقم 203433 مؤرخ في 28/05/2000، الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، المديرية العامة للجمارك، مديرية المنازعات، المديرية الفرعية للدراسات النزاعية والأحكام القضائية، 2007، ص 64.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

السيارات، فإن القضاء عليه بغرامة جمركية على أساس كل السيارات المزورة بدون تبرير يعد قصورا في الأسباب".<sup>1</sup>

وجاء في القرار الثاني وفي نفس الاتجاه ما يلي:

"حيث أنه يتبين من خلال القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن علاقة الطاعن بالمتهم ب.ر. حائز السيارات محل الغش تنحصر في بيع وشراء سيارة واحدة وهي السيارة من نوع رينو 25، دون السيارات الأخرى التي يثبت القرار المطعون فيه أن الطاعن ارتكب غشا بخصوصها أو ساعد أو عاون المتهم الرئيسي على ارتكاب أفعال الغش أو استفاد من الغش فيما يخصها، ومن ثم كان على المجلس أن يحسب الغرامة الجمركية الواجبة على الطاعن على أساس قيمة السيارة التي ارتكب بشأنها عمل غش، وأن يحصر تضامنه مع المتهم الرئيسي بالنسبة للجزاءات المالية في مبلغ الغرامة الواجبة عليه فحسب وبقضائه بخلاف ذلك يكون المجلس قد خالف القانون لاسيما أحكام المادة 316 ق.ج".<sup>2</sup>

كما قضي في فرنسا أنه ليس من القانون الحكم بالتضامن على متهمين ارتكبوا بصفة فردية جرائم منعزلة أو متميزة لا رابط بينها.

وإذا كان تقدير الارتباط مسألة موضوعية كما ورد في قضاء محكمة النقض الفرنسية، فإن اجتهاد القضاء توسع في تفسيره لمفهوم الارتباط، إذ يكفي لتطبيق التضامن الاستناد إلى ما ورد بمحضر الجمارك أساس المتابعة، والذي عاين أن متهما ما ساهم في فعل استيراد بضاعة عن طريق الغش.

كما قضي أيضا في فرنسا بوجوب الحكم بالتضامن على شخص اشترى بضاعة يعلم أن مصدرها غير شرعي.

وعلاوة على ذلك، قضي في فرنسا بأنّ عدم الأخذ بالمسؤولية المدنية لشركتين عن الجرائم الجمركية المرتكبة من قبل مسيريهما على أساس أن عدم إمكانية اعتبارهما متبوعين لا يحول دون التصريح بتضامنها استنادا إلى نص المادة 407 ق.ج - التي تقابلها المادة 316 ق.ج في التشريع الجزائري- في سداد الجزاءات المالية التي لا تعد تعويضات مدنية فحسب، وإنما تشكل أيضا

1- غ.ج.م ق 3، ملف 163122، قرار 1998-07-27 غير منشور. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 432.

2- غ.ج.م ق 3، ملف 163532، قرار 1998-07-27: غير منشور، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 433.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

جزاءات جبائية، ومن جهة لا يصح تشبيهه دعوى إدارة الجمارك الهادفة إلى تطبيق الجزاءات الجبائية بالدعوى المدنية، ومن جهة أخرى فإن المسؤولية المدنية تختلط في المواد الجبائية بالمسؤولية الجزائية بحكم وحدتي السبب والموضوع.<sup>1</sup>

وقد قرر نظام التضامن في المادة الجمركية بالشروط السالفة الذكر لعدة اعتبارات وتبريرات فهذا النظام يضمن حماية مصالح الخزينة العمومية، وذلك لاعتباره وسيلة من وسائل التحصيل الأكثر سهولة ويسرا، ومن ثمّ فهو يحمي إدارة الجمارك ضد خطر إفسار أحد المحكوم عليهم كما هو الحال في التضامن بصورته الأصلية في القانون المدني، إذ يحمي الدائن ضد خطر إفسار أحد المدينين المتضامنين، والدائن هنا هو إدارة الجمارك والمدينين هم المحكوم عليهم، وبالتالي يكون لإدارة الجمارك أكثر من ضمان تستطيع الرجوع عليه لاستيفاء دينها، إضافة إلى ذلك أنّ الجرائم الجمركية تقع وفقا لاتفاق الفاعلين، وعليه فمن المعقول والجائز أن يحكم عليهم بالتضامن في سداد الغرامات الجمركية المحكوم بها.<sup>2</sup>

إلا أنّ البعض يأخذ على نظام التضامن أنه يشكل اعتداء وإخلال بمبدأ شخصية العقوبة الذي يقتضي أن لا تنسب الجريمة لغير من ارتكبتها، وألاّ توقع عقوبتها على غير فاعلها، فافتراض المسؤولية الجنائية يناقض افتراض البراءة.<sup>3</sup>

فمبدأ شخصية العقوبة من القواعد الأساسية في العلم الجنائي، ويترتب على هذه القاعدة أن المسؤولية عن أفعال الغير التي قررها القانون المدني، لا تسري إلا على التعويضات المدنية والمصاريف ولا تمتد إلى العقوبات، وبالأخص عقوبة الغرامة، والأصل أنه إذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين فيها كانوا أو شركاء، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراده، ويختلف الأمر في التشريع المصري الذي يأخذ بنظام التضامن فيما يخص الغرامة النسبية، حيث يكون المحكوم عليهم متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك (المادة 44 من ق.ع.م)، علما أنه قبل تعديل القانون المذكور كان يقضى على المحكوم

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 436.

2- سيواني عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية في المادة الجمركية، نظامها وخصائصها، مذكرة التريص للسنة الرابعة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، فرع إدارة الجمارك، 2002 - 2003 ص 35.

3- مجدي محب حافظ، الموسوعة الجمركية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 23.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

عليهم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية أو جنحة واحدة بإلزامهم بالغرامات والرد والتعويضات والمصاريف على وجه التضامن.

إلا أنّ الأنسب فيما يتعلق بالغرامات أن تكون مسؤولية كل منهم مرتبطة بدرجة إدانته حسب تقدير القاضي، لا بحسب عدد المشتركين معه في الفعل أو حسب عسرهم، وهذا ما دفع إلى التخلي عن نظام التضامن وحصره في مجال الغرامة النسبية فقط، فهي مؤسسة على قاعدة أخرى إذ أنها تقدر قانوناً بحسب الفائدة المحققة أو المحتمل تحقيقها من وراء ارتكاب الجريمة، فكل من يقدم على إتيان فعل يكون مسؤولاً أمام الدولة عن نتائج ذلك الفعل ويكون ملزماً بالتضامن مع غيره من المتهمين بدفع كامل المبلغ الذي كان يحق للدولة تحصيله.<sup>1</sup>

كما يأخذ أيضاً على هذا النظام أنه ينطوي على إهدار لمبدأ تفريد العقاب ويتجاهل الاعتبارات المتعلقة بشخصية المحكوم عليه، والظروف التي وقعت فيها الجريمة، إضافة إلى أنه لم يتحقق أي هدف عقابي من وراء تطبيقه، وإنما أثره يقتصر على تيسير حصول الدولة على الغرامات المحكوم بها.

في حين حاول البعض التوفيق بين نظام التضامن ومبدأ شخصية العقوبة، بالقول أن الغرامة عقوبة شخصية وأنه لم يحكم على المتهم بصفة شخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها، أما بالنسبة لباقي الغرامة فإنه ليس سوى مجرد وكيل للتحويل.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: أنواع التضامن في المادة الجمركية

لقد تضمن قانون الجمارك الجزائري نوعين من التضامن وذلك في المواد (315، 316، 317) ونوعي التضامن الواردين في هذه النصوص أحدهما يخص الحكم والثاني يخص التنفيذ وبناء على ذلك سنتطرق إلى هذين النوعين من التضامن في فرعين مستقلين.

#### الفرع الأول: التضامن الخاص بالحكم

لقد نصت على هذا النوع من التضامن المادة (316 ق.ج.ج)، والتي جاء فيها: " فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه تضامناً بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة وبالنسبة للغرامات والمصاريف على حد

1- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، المرجع السابق، ص 25، 26.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 431.

سواء...<sup>1</sup>.

### أولاً: أطراف التضامن الخاص بالحكم

لم تحدد المادة سابقة الذكر أطراف هذا النوع من التضامن بشكل مفصل وإنما أوردت حكماً عاماً حيث جعلت التضامن ينصرف إلى كل شخص ارتكب الغش وأدانته الحكم مع اشتراطها لعنصرين هامين يجب توافرها لتوقيع الحكم بالتضامن وهما أن يكون الحكم صادراً على العديد من الأشخاص وهو شرط بديهي، وأن يقوم التضامن على عنصر التعدد، إضافة إلى وحدة فعل الغش، وهو ما نستشفه من مدلول العبارة: "...لا ارتكابهم الغش نفسه..." إلا أن نفس المادة (316) أوردت في فقرتها الثانية استثناء على قاعدة التضامن في سداد الغرامات الجمركية، ويتعلق الأمر بحالتي ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 35 و 43 من قانون الجمارك.

وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين نجد أن المادة 35 تتعلق بالضغوطات والتهديدات التي من شأنها عرقلة أعوان الجمارك في أداء مهامهم، وهي الأعمال التي كانت تعاقب عليها المادة 323 من قانون الجمارك المعدلة بموجب قانون 1998، ولم تعد مجرمة في ظل التعديل الجديد<sup>2</sup>.

فيما تتعلق المادة 43 على عدم امتثال سائقي وسائل النقل لأعوان الجمارك بالتوقف، وهو الفعل الذي يعد مخالفة من الدرجة الأولى تنص وتعاقب عليه المادة (319 - ك، ق.ج.ج)، وبناء على ذلك في حال ارتكاب هذه المخالفة الأخيرة تكون العقوبة فردية ولا يطبق على مرتكبيها نظام التضامن<sup>3</sup>.

### ثانياً: محل التضامن الخاص بالحكم

إن التضامن محله الدين الذي يتضامن فيه المدينون اتجاه الدائن، وفيما يخص التضامن في المادة الجمركية فإنه يجد أساسه كما سبقنا الإشارة في الطابع التعويضي الذي تقوم عليه الغرامة

1 - المادة 316 من القانون رقم 79 / 07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ج.ج.ج. العدد 30.

2 - يلاحظ أن المادة 316 ق.ج. لم يشملها تعديل قانون 1998 الذي ينص على إعفاء مرتكبي المخالفات المنصوص عليها في المادتين 35 و 43 ق.ج. من التضامن في حين أن المخالفات المنصوص عليها في المادة 35، لم تعد مجرمة في ظل تعديل قانون 1998، ومن ثم يتعين تعديل نص المادة 316 لضمان انسجامها مع باقي أحكام القانون.

3 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 434.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

والمصادرة الجمركيتين، وحسب نص المادة 316 سابقة الذكر فإن الأشخاص المحكوم عليهم يكونون متضامنين اتجاه إدارة الجمارك (الدائن) في الوفاء بـ:

- العقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة.
- الغرامات.
- المصاريف<sup>1</sup>.

فالعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة والغرامة تشكل جزاءات مالية ذات طابع تعويضي يقضى بها تضامنياً أما المصاريف فقد قرر التضامن في الإلزام بها كأصل في القواعد العامة (ق.ع) وتبرير ذلك هو اشتراك المتهمين في ارتكاب الجريمة وتعذر تعيين نصيب كل منهم فيها في غالب الأحيان، كما تبرره وحدة إجراءات التحقيق، حيث يستفيد منها كل من تناولهم التحقيق<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التضامن الخاص بالتنفيذ

إن هذا النوع من التضامن يخص بالدرجة الأولى تنفيذ العقوبات وقد نصت عليه المادة 317 ق.ج.ج حيث اعتبرت مالكي البضائع محل الغش والمستفيدون من الغش حسب مفهوم المادة (310 ق.ج.ج) متضامنين في دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة.

### أولاً: أطراف التضامن الخاص بالتنفيذ

حدد القانون الجمركي الأشخاص المسؤولين اللذين يشملهم التضامن في مرحلة تنفيذه وذلك بمقتضى المادة سابقة الذكر ويضم هذا التضامن طائفتين هما: مالكي البضائع محل الغش، والمستفيدون من الغش هذه الطائفة الأخيرة أحالت المادة (316 ق.ج.ج) بشأن مفهومها إلى المادة (310 ق.ج.ج) وحسب نص هذه المادة فإنه يعتبر مستفيدين من الغش حسب مفهوم قانون الجمارك، الأشخاص اللذين شاركوا بصفة ما في جنحة تهريب واللذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش وبناء عليه فالاستفادة من الغش تقتصر على جرائم التهريب<sup>3</sup>، أما مالكي البضائع محل الغش

1 - المادة 316 من القانون 79 - 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، السابق ذكره.

2 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج2، إضراب، تهديد، د.ط، د.د.ن، 2010، ص 733.

3 - المادة 310 من القانون 79 / 07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، السابق ذكره.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

فقد قررت مسؤوليتهم التضامنية وهي مسؤولية مطلقة إذ يكفي إقامة الدليل على أنه صاحب البضاعة محل الغش أو مالك المركبة المستعملة لارتكاب الجريمة<sup>1</sup>.

### ثانيا: محل التضامن الخاص بالتنفيذ

يكون مالكي البضائع محل الغش والمستفيدون من الغش متضامنين في دفع العقوبات المالية المحكوم بها على الفاعلين وقد ورد ذكرها في نص المادة 317 ق.ج.ج. وتتمثل في الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة والتضامن هذا لم يشمل المصاريف لأنها تهم الحكم فيلزم بها أطرافه اللذين حكم عليهم بالجزاءات المالية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: تنفيذ الحكم بالتضامن

إن تنفيذ الحكم بالتضامن نجد فيه شكلين وهما حقين متعارضين، الأول حق مكفول للمدين المتضامن، وهو حقه في طلب خصم التضامن، ويتم ذلك خلال مرحلة تحصيل الديون التي تقوم بها إدارة الجمارك باعتبارها الطرف الدائن ممثلة في قابض الجمارك (المطلب الأول)، أما الحق الثاني الذي يقابل الأول هو حق إدارة الجمارك على شخص المدين أن تطلب التنفيذ بعد استنفادها طرق التنفيذ السابقة له، وهو التنفيذ بطريق الإكراه البدني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التنفيذ بطريق خصم التضامن

لقد حاول المشرع الجمركي التخفيف من قسوة نظام التضامن نظرا لما أثبتته الواقع العملي بأن التطبيق الصارم لهذا المبدأ نتجت عنه آثار مغايرة لتلك المرجوة منه، إذ أنه قد يوجد مدين أو أكثر من المدينين المتضامنين يرغب في تسديد الدين في حدود المقدار الذي يرجع إليه، وفي الحدود التي تمليها مقدرتهم أو وضعيتهم المادية وهذا ما استدعى وضع نوع من التسهيل والتخفيف على هذا المبدأ عن طريق خصم هذا الدين التضامني.

فما المقصود بآلية خصم التضامن كأحدى طرق التنفيذ؟

وما هي الإجراءات الواجب إتباعها والنتائج المترتبة عليه؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في فرعين مستقلين.

1 - غ.ج.م.ق.3، قرار رقم 308907، الصادر في 06 - 07 - 2004، دليل الاجتهاد القضائي في المادة الجمركية،

المديرية العامة للجمارك، مديرية المنازعات، 2008، ص 115.

2 - المادة 317 من القانون رقم 79 / 07 المتضمن قانون المعدل والمتمم، السابق ذكره.

## الفرع الأول: المقصود بخصم التضامن La remise de solidarité

لمعرفة المقصود من خصم التضامن ينبغي أن نعرفه أولاً ونحدد شروطه ثانياً.

### أولاً: تعريف خصم التضامن

خصم التضامن إجراء يسمح من خلاله للمدين المتضامن بتسديد الحصة التي ترجع له من مجموع الدين الذي يتضامن فيه مع بقية المحكوم عليهم مراعاة للأوضاع المادية لهذا المدين ويتم ذلك خلال عملية التحصيل أي أنه إجراء يتم خلال مرحلة التنفيذ، ومخول لإدارة الجمارك دون غيرها.

وقد تم إقرار هذه الآلية بموجب المادة 87 من الأمر رقم 94/03 المؤرخ في 1994/12/31 والمتضمن قانون المالية لسنة 1995 حيث أضيفت إلى نص المادة 316 ق.ج.ج.فقرة مضمونها: " يجوز لقابضي الجمارك منح خصم التضامن للمدينين الشركاء حسب الشروط التي يحددها المدير العام للجمارك بمقرر"، علماً أن هذه الفقرة تمت إضافتها إلى قانون الجمارك بموجب تعديل سنة 1998<sup>1</sup>.

ويجب الإشارة إلى أن منح خصم التضامن صلاحية مخولة لإدارة الجمارك، ممثلة في قابض الجمارك، وبناء على ذلك نقضت المحكمة العليا قرار جاء فيه: " بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قضوا بالزام الطاعن بأن يدفع نصف الغرامة المطالب بها من طرف إدارة الجمارك من مجموع المبلغ المستحق، معتبرين أن المبلغ المحكوم به، هو نصيب الطاعن من الغرامة الجمركية باعتباره متضامناً مع المتهم الثاني شريكه في القضية محل الطعن".

وحيث أنه يجب تذكير قضاة الموضوع بأن مفهوم نظام التضامن في التشريع الجمركي جعله المشرع من اختصاص إدارة الجمارك لوحدها في مرحلة التنفيذ إذا أعطى صلاحيات منح خصم التضامن لقابض الجمارك حسب الشروط التي يحددها المدير العام للجمارك بمقرر طبقاً للمادة

1 - المادة 316 فقرة 02 من الأمر 07/79، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

316 من قانون الجمارك ولا يجوز لجهات الحكم أن تقضي بذلك حال نطقها بالعقوبة، ومتى ذهب المجلس في القرار المطعون فيه إلى القضاء بخلاف ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط خصم التضامن

لتوضيح شروط خصم التضامن تم إصدار المقرر المؤرخ في 20/02/1995 المعدل والمتمم بموجب المقرر المؤرخ في 10/05/1999 والذي على أساسه تولت مديرية المنازعات وضع التعليم رقم 302 / م.ج.ج / د / م 230 المؤرخة في نفس السنة 1999 والتي تدقق شروط وإجراءات منح خصم التضامن، علما أن المادة 316 ق.ج.ج، تنص على أن هذه الشروط يتم تحديدها من قبل المدير العام للجمارك بمقرر، والشروط الواجب توافرها ليستطيع المدين المتضامن الحصول على إمكانية خصم التضامن هي:

1 - لا بد من صدور حكم يقضي بالتضامن بين المحكوم عليهم حتى نستطيع أن نفرق في ذلك ما بين طلب التقسيط وطلب الخصم فالتقسيم يتم اللجوء إليه في الحالة التي يكون فيها الدين كبيرا ويطلب المدين من إدارة الجمارك تقسيطه (إلى أقساط شهرية) فهذه الحالة لا تتعلق بالتضامن أما الخصم فيشترط فيه قيام التضامن.

2 - أن يطلب المدين الشريك من قابض الجمارك المختص إقليميا، خصم التضامن، أي تقسيم الدين.

3 - يجب أن يتأكد القابض مقدما أن المدين الشريك يستحيل عليه أن يدفع كامل مبلغ الدين المستحق.

يجب أن لا يقل المبلغ المدفوع مبدئيا عن حصة المدين الشريك الذي طلب منح خصم التضامن علما أن الحصص تقسم بالتساوي بين المدينين الشركاء، فإذا كان الدين 1000 والمدينان اثنان فإن الحصة التي يجب دفعها من المدين يجب أن لا تقل مبدئيا عن 500<sup>2</sup>.

1- غ.ج.م.ق.3، قرار رقم 291926، مؤرخ في 06 - 07 - 2004، مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، 2007، المرجع السابق، ص 62.

2 - المقرر المؤرخ في 20 - 02 - 1995، الذي يحدد شروط منح خصم التضامن المنصوص عليه في المادة 316 ق.ج.ج، المعدل بالمادة 87 من قانون المالية لسنة 1995، المعدل والمتمم بالمقرر المؤرخ في 10 - 07 - 1999.

## الفرع الثاني: إجراءات خصم التضامن

إن إجراء خصم التضامن يتطلب نوع من الشكليات يجب استكمالها بقصد دراسة طلب خصم التضامن المقدم من طرف كل مدين متضامن.

فخصم التضامن لا يجوز منحه بصفة آلية للمدينين لأن ذلك سوف يؤدي إلى تغيير الهدف المرجو منه، وبالتالي على إدارة الجمارك مراعاة مصالح الخزينة بالدرجة الأولى، ودراسة كل حالة طلب من طلبات الخصم على حدى، وبحسب ملاءة الأشخاص من عدمها، والمجهودات التي يبذلونها من أجل تسوية وضعيتهم اتجاه هذا الدين التضامني.

### أ- الشكليات الواجب استكمالها من طرف قابض الجمارك ومن طرف رئيس مفتشية الأقسام

#### 1 - الشكليات الواجب استكمالها من طرف قابض الجمارك

علمنا أنه يتم تقديم الطلب إلى قابض الجمارك المختص، وبمجرد أن يتقدم أحد المدينين بالتضامن، بالتماس خصم التضامن، على قابض الجمارك أن يدعوه إلى تسديد المبلغ المالي الذي يقترحه لتسوية وضعيته اتجاه الدين التضامني وهذا الإجراء يعد ضروري لقبول الطلب.

علمنا أنه يتم تقديم الطلب إلى قابض الجمارك المختص، وبمجرد أن يتقدم أحد المدينين بالتضامن، بالتماس خصم التضامن، على قابض الجمارك أن يدعوه إلى تسديد المبلغ المالي الذي يقترحه لتسوية وضعيته اتجاه الدين التضامني وهذا الإجراء يعد ضروري لقبول الطلب.

على المدين ملاً وثيقة طلب خصم التضامن وبعد ذلك على القابض أن يباشر التحريات عن أموال المدين، وإن لم يتم به بعد، وذلك وفقاً للمذكرة 298 / م.ج.ج / د / م 230 المؤرخة في 1994/10/05 التي تسمح بجرد كل ممتلكات المدين.

وهنا نكون أمام حالتين:

الأولى: ملاءة شخص المدين المتضامن

في هذه الحالة على القابض أن يبلغ كتابيا المدين برفض طلبه، وأن يباشر التنفيذ فورا على المدينين الآخرين بقصد تسديد المبلغ المتبقي من مجموع الدين.

الثانية: عدم ملاءة الشخص المدين المتضامن

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

على قابض الجمارك أن يرسل لرئيس مفتشية الأقسام طلب خصم التضامن مرفقا بملاحظاته مع إرفاق الوثائق التالية:

- نسخة واضحة ومقروءة من القرار القضائي.
  - نسخ واضحة ومقروءة من الوثائق التي تبين ملاءة المدين.
  - نسخة من الوصل.
- وعلى القابض أن يحتفظ بنسخة من الملف.

### 2 - الشكليات الواجب استكمالها من طرف رئيس مفتشية الأقسام

بعد أن يستكمل قابض الجمارك الشكليات المذكورة سابقا ويقوم بتسليم ملف طلب خصم التضامن لرئيس مفتشية الأقسام فإن هذا الأخير عليه التأكد من استيفاء قابض الجمارك لتلك الشكليات وفي الحالة التي يقل فيها المبلغ الذي يقترحه المدين الشريك عن المبلغ المحدد في المادة 2 فقرة 3 من المقرر المحدد لشروط منح خصم التضامن السابق ذكره أي ألا يقل عن حصة المدين الشريك (المدين الذي طلب خصم التضامن) يرسل الملف إلى المدير الجهوي<sup>1</sup>.

فهنا لا يمكن أن يأذن بخصم التضامن إلا المدير الجهوي للجمارك المختص إقليميا<sup>2</sup>.

### ب - الشكليات الواجب استكمالها من طرف المدير الجهوي

هي الإجراء النهائي في دراسة طلب خصم التضامن، فالمدير الجهوي للجمارك المختص إقليميا بعد أن يتحقق من صحة كل الشكليات يمنح خصم التضامن بمقرر يرسل للتنفيذ، ونسخه بغرض الإعلام إلى المديرية العامة للجمارك، وفي كل الأحوال فإن قبول خصم التضامن يؤدي إلى إبقاء المبلغ المتبقي من الغرامة على عاتق باقي المدينين الشركاء الآخرين اللذين لم يتقدموا لتسوية دينهم، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المقرر المؤرخ في 1995/02/20 السابق ذكره، والتي جاء فيها: " يوضع تلقائيا الباقي من الغرامة المستحقة على عاتق المدينين الشركاء الآخرين"<sup>3</sup>.

1 - محاضرات حول خصم التضامن، المدرسة العليا للجمارك، وهران، 2009.

2 - المادة 02 فقرة 03 من المقرر المؤرخ في 20 - 02 - 1995 السابق ذكره.

3 - المادة 04 من المقرر المؤرخ في 20 - 02 - 1995، السابق ذكره.

### المطلب الثاني: التنفيذ بطريق الإكراه البدني

تتولى إدارة الجمارك تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية الصادرة لصالحها من أجل تحصيل ديونها حتى قبل أن تصبح نهائية وذلك بالطرق العادية للتنفيذ ولكنها قد تلجأ للتنفيذ الجبري، قبل الانتقال إلى التنفيذ على أموال المدين وفي حال تعذر الإجراء الأخير كذلك فإنها تلجأ إلى التنفيذ على شخص المدين بطريق الإكراه البدني، الذي تطرق إليه المشرع الجمركي في نص المادة 293 من قانون الجمارك<sup>1</sup>، وينبغي التمييز في هذا الشأن بين الإكراه الجمركي والإكراه البدني فالأول تدبير إداري يجيز التنفيذ الجبري على أموال وأشخاص المكلفين بقصد التحصيل السهل والسريع لديون إدارة الجمارك دون اللجوء إلى المحاكمة<sup>2</sup>.

فما المقصود بالإكراه البدني؟ وماهي أحكامه وإشكاليات تنفيذه فيما يتعلق بالأحكام الصادرة على وجه التضامن؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في فرعين مستقلين.

### الفرع الأول: المقصود بالإكراه البدني

الإكراه البدني طريق من طرق التنفيذ الجنائي يستهدف حمل المحكوم عليه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضده، تلجأ إليه النيابة العامة في حالة عدم وجود مال ظاهر للمحكوم عليه يمكن لها التنفيذ عليه ووسيلة الإكراه البدني هي الحبس البسيط<sup>3</sup>.

وللخوض في مسألة التنفيذ بهذا الطريق لابد لنا التعريف بهذه الآلية وشروط استعمالها كطريقة من طرق التنفيذ الجمركي.

### أولاً: تعريف الإكراه البدني

الإكراه البدني هو حبس المحكوم عليه حبسا بسيطا لأنه لم يسدد العقوبات المالية المقضي بها للحكومة<sup>4</sup> وإن المشرع الجزائري لم يعرف الإكراه البدني وقد نص عليه في المسائل الجزائية في

1 - جاء في نص هذه المادة: " يمكن كذلك تنفيذ الأحكام والقرارات المتضمنة حكما بالإدانة، والصادرة عن مخالفة جمركية بالإكراه البدني طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

2 - شوقي رامز شعبان، إدارة الجمارك، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 191.

3- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 598.

4- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية ج2 المرجع السابق.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

المواد (من 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية) ويتبع الإكراه البدني في تحصيل: المصاريف القضائية ورد ما يلزم رده والتعويضات المالية والغرامة. ويتحقق تنفيذ الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين، ولا يسقط بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية<sup>1</sup>. ويتعين تحديد مدة الإكراه البدني فذلك أمر إلزامي بقوة القانون فالقاضي ملزم بتحديد لها وإذا أغفل هذا الأمر فلا يؤثر على سلامة الحكم أو القرار، ومما قضت به المحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي: "حيث أن القرار المطعون فيه رغم قضائه بالغرامة الجبائية والمصاريف إلا أنه لم يحدد مدة الإكراه البدني مخالفاً بذلك القانون ومعرضاً قضاءه للنقض فيما يتعلق بهذا الشق فقط"<sup>2</sup>، وقد حددت المادة: (602 من ق.إ.ج.ج) مدة الإكراه البدني المختلفة بحسب مقدار الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى كمايلي:

- من يومين إلى عشرة أيام إذا لم يتجاوز مقدار الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى 100 دينار.
- من عشرة أيام إلى عشرين يوم إذا كان مقدارها يزيد عن 100 دينار ولا يتجاوز 250 دينار.
- من عشرين إلى أربعين يوم، إذا زاد على 250 دينار ولم يتجاوز 1000 دينار.
- من شهرين إلى أربعة أشهر، إذا زاد عن ألف دينار 1000 دج ولم يتجاوز أربعة آلاف دينار 4000 دج.
- من ثمانية أشهر إلى سنة واحدة، إذا زاد عن أربعة آلاف 4000 دج ولم يتجاوز ثمانية آلاف 8000 دج.

1 - المادة 599 من القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج، العدد 84.

2 - غ.ج.م.ق.3، قرار رقم 274601 المؤرخ في 10-03-2003. دليل الاجتهاد القضائي في المادة الجمركية، المرجع السابق، 2008، ص 64.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

- من سنة واحدة إلى سنتين، إذا زاد عن ثمانية آلاف دينار 8000 دج وفي قضايا المخالفات لا يجوز أن يتجاوز الإكراه البدني شهرين وإذا كان الإكراه البدني يهدف إلى الوفاء بعدة مطالب حسبته مدته طبقاً لمجموع المبالغ المحكوم بها.
- ولابد عن الحكم بالإكراه البدني مراعاة الحالات التي تمنعه، وقد أشارت إليها المادة 600 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج، إذ يمنع تطبيقه في بعض الجرائم وعلى بعض الأشخاص<sup>1</sup>.
- وإن تقدير مدة الإكراه البدني عند الحكم على وجه التضامن يظهر أن يكون عن كامل المبلغ وليس عن نصيب كل متهم في الجزاء المالي المحكوم به<sup>2</sup>.

### ثانياً: شروط الإكراه البدني

- للتفويض بطريق الإكراه البدني، لابد من شروط يجب مراعاتها بينها (المادة 604 ق.إ.ج.ج) إذ لا يجوز القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني وحبسه إلا بعد:
- أن يوجه إليه توبيه بالوفاء.

- وفي حالة عدم الوفاء في مدة تزيد عن عشرة أيام من يوم تبليغه يتقدم قابض الجمارك بطلب إلى وكيل الجمهورية المختص أو النائب العام حبس المدين أو عندما يكون المدين محبوساً لأسباب أخرى، هنا يطالب القابض بالإبقاء عليه قيد الحبس إلى غاية استنفاد مدة الإكراه البدني أو دفع الدين).

كما أوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة سابقة الذكر، إجراءات القبض على المحكوم عليه المدين المنفذ عليه بالإكراه البدني حيث:

يقوم وكيل الجمهورية بالتأكد من عدم دفع المبالغ المستحقة لإدارة الجمارك ويصدر أمراً بحبسه عن طريق السلطات الأمنية، وبصير إلقاء القبض عليه حسب الشروط المقررة في تنفيذ الأوامر القضائية بالقبض<sup>3</sup>

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 37.

2 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص 793 .

3- المواد 604- 605 من القانون رقم 06- 22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السابق ذكره .

### الفرع الثاني: أحكام وإشكالات التنفيذ بطريق الإكراه البدني

إن تنفيذ الأحكام التضامنية بطريق الإكراه البدني قرر له المشرع الجمركي حكما خاصا تضمنته المادة 317 من التشريع الجمركي وذلك فيما يخص تنظيمه على مستوى الحكم، أما على مستوى التنفيذ فإن إدارة الجمارك هي المكلفة باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي ترمي إلى إيجاد الحلول للإشكالات التي تعترض تنفيذ الإكراه البدني.

#### أولاً: أحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدني

لقد اعتبرت المادة (317 ق.ج.ج) مالكي البضائع محل الغش والمستفيدين من الغش متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة، وبذلك يكون المشرع الجمركي وفيما يخص تنفيذ الأحكام الصادرة بالتضامن قد أخذ فيها بتطبيق الإكراه البدني في نطاق واسع ولم يحصره<sup>1</sup>.

#### أ - المحكوم عليهم المتضامنين الخاضعين للإكراه البدني

كما سبقت الإشارة فإن الإكراه البدني يطبق على المحكوم عليهم بالتضامن لارتكابهم الغش نفسه بالنسبة للعقوبات المالية إلا أنه يمتد ليشمل أيضا أصحاب البضائع محل الغش والمستفيدين من الغش فيما يخص العقوبات المالية المحكوم بها على الفاعلين. وبناء على ذلك فقد حاول المشرع من خلال نص المادة 317 السابقة الذكر وبالتحديد عبارة "... متضامنين وخاضعين للإكراه البدني..." التأكيد على أن الإكراه البدني ساري المفعول حتى فيما يخص التضامن الذي يهم تنفيذ العقوبات على اعتبار أن تضامن مالكي البضائع والمستفيدين من الغش تضامن يخص بالدرجة الأولى تنفيذ العقوبات، إضافة إلى إقراره بتطبيق الإكراه البدني على المسؤولين مدنيا (مالكي البضائع).

#### ب - الديون التضامنية التي يكفل الإكراه البدني تحصيلها

فيما يخص الديون التي يكفل الإكراه البدني تحصيلها، فقد خص المشرع بالذكر، في مجال الأحكام الصادرة على وجه التضامن :

- الغرامات

1 - المادة 317 من القانون 07 / 79 المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

- المبالغ التي تقوم مقام المصادرة<sup>1</sup>.

### ثانيا: إشكالات التنفيذ بطريق الإكراه البدني

قد تفشل إدارة الجمارك في تنفيذ الإكراه البدني نظرا لوقوع إشكال يحول دون التنفيذ كأن يتعذر عليها إيجاد المحكوم عليه وفي هذه الحالة يقوم القابض بإعداد ملف طلب إعلان البحث العام أو ما يسمى " الإشعار بالبحث العام "، وإرساله إلى مدير المنازعات بالمديرية العامة للجمارك مرفقا بـ:

- سند استكمال تبليغه للمدين.
- بطاقة استعلامات: تتضمن معلومات خاصة بالمدين من اسم، ولقب، ومهنة، وجنسية، وعنوان، وتاريخ الحكم بالإكراه البدني، والجهة القضائية المصدرة له، كما تتضمن هذه البطاقة، إمضاء القابض وختمه الشخصي.
- الأمر بالحبس.
- الأمر بالدفع.
- محضر التبليغ، محضر البحث بدون جدوى.
- نسخة من المراسلات الواردة إلى إدارة الجمارك أو الصادرة عنها.
- نسخة من الحكم أو القرار القضائي بالأمر بالإكراه البدني.

تقوم إدارة الجمارك بتوقيع إعلان البحث العام على كافة مصالح الجمارك عبر التراب الوطني وعلى المديرية العامة للأمن الوطني اللتان تتوليان القبض على المحكوم عليهم<sup>2</sup> وهذه العملية تفرض على إدارة الجمارك فتح سجل إخباري للأبحاث العامة على مستوى كل من: المديرية الجهوية، مفتشية الأقسام، القباضات، مفتشيات فحص المسافرين وتقوم بإرسال كشف شهري عن إعلانات البحث العام.

أما في حالة تسديد المدين عند توقيفه للدين المستحق عليه، هنا يرسل القابض إلى المديرية العامة للجمارك طلب توقيف الأبحاث وبذلك يتجنب السجن.

1 - أ. زعرور، دليل العون الجمركي في المنازعات الجمركية، المديرية العامة للجمارك، الجزائر، 2012، ص 28.

2 - أ. زعرور، المرجع نفسه، ص 27.

## الفصل الثاني: تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية

---

وتجدر الإشارة أن هذه الإجراءات تتخذ سواء كانت الأحكام صادرة على وجه التضامن - تعدد فيها المحكوم عليهم - أو كانت دون تضامن.<sup>1</sup>

---

1- قاضي كمال، تحصيل الديون الجمركية، تقرير التربص للتخرج، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2008 ص45.

### خلاصة الفصل

في ختام هذا الفصل وبناء على ما قدمنا من خلاله نتضح لنا خصوصية نظام التضامن في المادة الجمركية وان كان يقوم على نفس المبادئ الأساسية المعروفة في القواعد العامة بحيث يحمي الدائن (إدارة الجمارك) ضد خطر إفسار أحد المدينين (المحكوم عليهم بالتضامن) إلا أنه على الرغم من ذلك يتميز بصيغة جزائية إضافة إلى أن حدة آثاره خفت من خلال ما قرره المشرع الجمركي من آلية تراعي ظروف المدين المتضامن المادية وهي آلية خصم التضامن كطريق من طرق التنفيذ، وتظهر الخصوصية أيضا من خلال إمكانية تنفيذه بطريق الإكراه البدني الذي لا نجد له تطبيقا في قواعده العامة.

## الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع التضامن، وهو على قدر كبير من الأهمية لاتصاله المباشر بالذمة المالية لأطرافه، بحيث نجد فيه دائن يحتاج لضمانات تكفل له تحصيل ديونه ومدين متضامن ملزم بالوفاء بدين يشترك فيه مع غيره من المدينين ورغم ذلك فهو مطالب بالوفاء به كاملاً دون أن يكون له الحق في التقسيم، ويستوي هذا الأمر في مختلف تطبيقات التضامن بما فيها تطبيقه في المادة الجمركية، والتي تكون فيها إدارة الجمارك هي الدائن الذي يحتاج للضمان والمحكوم عليه على وجه التضامن فهو المدين بالوفاء، لذلك حاول المشرع الجمركي إعطاء أفضل فرصة لإدارة الجمارك من أجل تحصيل ديونها بأن كفل لها هذا النظام.

وبناء على ما سبق نستخلص النتائج التالية:

- يحكم نظام التضامن نفس المبادئ، فالقانون الجمركي لم يخرج عن القواعد العامة لإدارة الجمارك أن تختار أي من المحكوم عليهم المتضامنين لتنفيذ عليه بكامل الدين وهي بطبيعة الحال تختار أقدرهم على الوفاء، ووفاء المدين مبرر لذمة الآخرين.
- التضامن في القانون الجمركي يقترب إلى التضامن في القانون التجاري منه في القانون المدني، ذلك أن التضامن التجاري مفترض لكن يمكن الاتفاق على استبعاده والتضامن الجمركي يطبق بقوة القانون كلما توافرت شروط الحكم به، ولكن يمكن استبعاده بطلب المدين خصم التضامن من إدارة الجمارك، وفي حال استبعاد التضامن الأصل أن يقسم الدين على المدينين كل بقدر حصته إلا إذا اتفق على خلاف ذلك (طبقاً للقواعد العامة)، أما في القانون الجمركي التقسيم يكون بالتساوي بين المدينين.
- كرس المشرع الجمركي نظام التضامن وجعله من اختصاص إدارة الجمارك خلال مرحلة التنفيذ، فدور القاضي يبدأ وينتهي بالنطق بالحكم على وجه التضامن ثم يأتي دور إدارة الجمارك والتي لها الحق في التنفيذ حتى ولو لم يصبح الحكم نهائياً.
- حولت إدارة الجمارك في إطار تحصيل ديونها استعمال آلية الإكراه البدني والذي لا يمكن تطبيقه وفقاً للقواعد العامة، إذ لا يجوز التنفيذ به في الديون المدنية، إذ لا نجد مدينين متضامنين خاضعين للإكراه البدني في حين يأخذ بذلك في المادة الجمركية، والأصل فيه أن تحدد مدة الإكراه على أساس مقدار مجموع الدين المتضامن فيه.

وبناء على النتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات التالية:

- إنّ نظام التضامن له خاصيات تجعله يتماشى مع المعاملات بين الأفراد ومع الحياة الاقتصادية بصفة عامة، وحسن سير قطاع الجمارك بصفة خاصة، إذ تعد واردات هذا القطاع من أهم موارد الخزينة العمومية والتضامن من أهم الضمانات التي تكفل التحصيل، لذلك فالقول بقسوة هذا النظام في القانون الجمركي لا يتماشى ومنطق الموازنة بين الحقوق فمن حق الدائن الحصول على أقوى الضمانات لاستيفاء حقه وإدارة الجمارك باعتبارها في مركز الدائن لها هذا الحق، كما أنّه قد تمت مراعاة ظروف المدينين بمنحهم الحق في طلب الخصم، فالقول بقسوة هذا النظام ينطبق على التشريعات التي لم تأخذ بآلية الخصم أما المشرع الجمركي الجزائري فقد حاول التخفيف قدر الإمكان من حدة هذا النظام.
- إنّ الواقع العملي يثبت ندرة وإن صح القول انعدام طلبات الخصم، ولعل ذلك يرجع إلى الجهل وانعدام الوعي من طرف ذوي المصلحة بالمزايا المخولة لهم، وهنا يبرز دور المحامي في إيفاد موكله بما يخدم مصالحهم ويتماشى وظروفهم المادية فهذا ليس من شأن إدارة الجمارك.

إضافة إلى أنّ مختلف جوانب هذا الموضوع تبقى غامضة وبعيدة عن اهتمام الباحثين بها وربما يرجع السبب في ذلك إلى كون هذا النظام مستغرق في مرحلة التنفيذ (التحصيل) التي يتكفل بها قابض الجمارك لذلك لم يحض لا باهتمام الفقه ولا القضاء، كما يتميز باعتماده على الأمور التقنية، وتداخل ميادين شتى فيه كالجباية والاقتصاد والمالية ... والتي تتطلب باحثين متمكنين في ذلك، ولذلك أمر البحث في هذا الموضوع ضرورة لا غنى عنها.

## قائمة المراجع

### ا. قائمة المراجعة باللغة العربية القانونية

#### أولا :النصوص القانونية

##### أ :الأوامر

- 1 - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ي. ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 2 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر.ج. ج العدد 78 الصادرة بتاريخ 30- 09- 1975.
- 3 - الأمر رقم 75- 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 02، المؤرخ في 26 فيفري 2005، ج. ر.ج. ج العدد 11 الصادرة بتاريخ 09- 02- 2005.

##### ب: النصوص التشريعية

- 1 - القانون رقم 79- 07، المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم، ج. ر.ج. ج العدد 30.
- 2 - القانون رقم 06- 22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66- 155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج العدد 84.

##### ج : المقررات

- المقرر المؤرخ في 20 فيفري 1995، المحدد لشروط منح خصم التضامن المنصوص عليه في المادة 316 من قانون الجمارك، المعدل بالمادة 87 من قانون المالية لسنة 1995، المعدل والمتمم بالمقرر المؤرخ في 10 جويلية 1999.

## ثانيا: المؤلفات

### أ: المؤلفات العامة

- 1- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 2 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 2، شركة التضامن، د.ط، د.د.ن، د.ب، 1994.
- 3- أنور طلبة، المسؤولية العقدية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
- 4 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 2، إضراب تهديد، د.ط، د.د.ن، د.ب، 2008.
- 5 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 5، عقوبة قتل وجرح وضرب، د.ط، د.د.ن، د.ب، 2008.
- 6 - حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية المدنية، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- 7 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ط2، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1992.
- 8 - عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، ج1، د.د.ن، د.ب، 2003.
- 9- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 10 - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعارف، الجزائر، 2000.
- 11 - علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1991، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001
- 12- فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي،

- ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003.
- 13-محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.
- 14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام، د.ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ،الجزائر، 2010 .
- 15- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية د.ب،2008.
- 16-نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

### ب: المؤلفات المتخصصة

- 1-أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تعريف وتصنيف الجرائم الجمركية،متابعة وقمع الجرائم الجمركية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2012 -2013.
- 2-أنور العمروسي، التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،2003.
- 3-جلال علي العدوي،أصول أحكام الالتزام والإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1996.
- 4- جمال سايس،المنازعات الجمركية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ج1، ط1، منشورات كليك، الجزائر،2014.
- 5-جميل الشراقوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني،أحكام الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية،1995.
- 6-دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع،عناية، الجزائر،2004.

- 7- رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 8- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر د.س.ن .
- 9- شوقي رامز شعبان، إدارة الجمارك، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1994 .
- 10- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2005 .
- 11- مجدي محب حافظ ، الموسوعة الجمركية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 .
- 12- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006 .
- 13- نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، د.ط ، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005 .
- 14- نبيل إبراهيم سعد ، محمد حسين منصور ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر، 2002 .
- 15- يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن المصرفي في الأوراق التجارية ،دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، د.ب، 2012 .

### ثالثا : الرسائل والمذكرات

#### أ: الرسائل

- 1- نجيب بروال ، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013 .

#### ب: المذكرات

- 1- سيواني عبد الوهاب ، المسؤولية الجنائية في المادة الجمركية نظامها وخصائصها، مذكرة التريص للسنة الرابعة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، فرع إدارة الجمارك ،الجزائر، 2002-2003 .

2-قاضي كمال، تحصيل الديون الجمركية ،تقرير التربص للتخرج، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2008 .

### رابعاً: المجالات

- 1- الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، المديرية العامة للجمارك مديرية المنازعات، المديرية الفرعية للدراسات النزاعية والأحكام القضائية، 2007.
- 2- دليل الاجتهاد القضائي في المادة الجمركية، المديرية العامة للجمارك، مديرية المنازعات، 2008.
- 3- ا.زعرور، دليل العون الجمركي في المنازعات الجمركية ، المديرية العامة للجمارك ، مديرية التكوين .

### خامساً: المحاضرات

1- محاضرات حول خصم التضامن ، المدرسة العليا للجمارك ، وهران.

### سادساً : المعاجم والقواميس

#### أ: المعاجم

- 1 - بشار عدنان الملكاوي ، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008 .
- 2- جبران مسعود، معجم الرائد ، ط3، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان، 2005 .
- 3- جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، ط 1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996 .
- 4- جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998 .

**ب : القواميس**

- 1- احمد بن نعمان ، قاموس المفتاح، ط1، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، 2001 .
- 2- الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، ط6، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998 .
- 3- علي بن هادية ، بلحسن البليش ، الجيلالي بن الحاج ، القاموس الجديد للطلاب، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 .

**II. قائمة المراجع باللغة الفرنسية**

- 1 – Brigitte LESS-FALLON, Anne – Marie SIMON, droit des affaire, 16<sup>eme</sup> éditions , éditions Dalloz, paris, 2005.
- 2 – Brigitte LESS-FALLON, Anne–Marie SIMON, droit des affaire, 18<sup>eme</sup> éditions , éditions Dalloz , paris ,2009.
- 3 – Philippe MERLE, droit commercial, sociétés commerciales, 10<sup>eme</sup> éditions , éditions Dalloz, paris ,2005.
- 4 – Mahi Eddine KAISSI, droit des affaire, business Law, librairie juridique al–halabi, Bayrût, Lebanon 2009.

## — الفهرس —

| الصفحة | العنوان   |
|--------|---|
| 1      | مقدمة   |
| 03     | الفصل الأول الأحكام العامة لنظام التضامن.                             |
| 04     | المبحث الأول مفهوم التضامن.   |
| 04     | المطلب الأول تعريف التضامن وصوره.                                     |
| 04     | الفرع الأول تعريف التضامن.  |
| 05     | الفرع الثاني صور التضامن.   |
| 09     | المطلب الثاني مصدر التضامن وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة. |
| 09     | الفرع الأول مصدر التضامن.   |
| 16     | الفرع الثاني تمييز التضامن عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة.         |
| 20     | المبحث الثاني آثار التضامن.   |
| 20     | المطلب الأول علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.                       |
| 20     | الفرع الأول وحدة المحل وتعدد الروابط.                                 |
| 28     | الفرع الثاني النيابة التبادلية الناقصة.                               |
| 32     | المطلب الثاني علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض.                 |
| 32     | الفرع الأول حق الرجوع.  |
| 34     | الفرع الثاني انقسام الدين.  |
| 38     | الفصل الثاني تطبيقات نظام التضامن في المادة الجمركية.                 |
| 39     | المبحث الأول أحكام التضامن في المادة الجمركية.                        |
| 39     | المطلب الأول الطبيعة القانونية للتضامن في المادة الجمركية.            |

|    |  |               |
|----|--|---------------|
| 39 | الوصف القانوني للتضامن.                      | الفرع الأول   |
| 41 | شروط التضامن.                                | الفرع الثاني  |
| 45 | أنواع التضامن في المادة الجمركية.            | المطلب الثاني |
| 45 | التضامن الخاص بالحكم.                        | الفرع الأول   |
| 47 | التضامن الخاص بالتنفيذ.                      | الفرع الثاني  |
| 48 | تنفيذ الحكم بالتضامن.                        | المبحث الثاني |
| 48 | التنفيذ بطريق خصم التضامن.                   | المطلب الأول  |
| 49 | المقصود بخصم التضامن.                        | الفرع الأول   |
| 51 | إجراءات خصم التضامن.                         | الفرع الثاني  |
| 53 | التنفيذ بطريق الإكراه البدني.                | المطلب الثاني |
| 53 | المقصود بالإكراه البدني.                     | الفرع الأول   |
| 56 | أحكام وإشكالات التنفيذ بطريق الإكراه البدني. | الفرع الثاني  |
| 59 | الخاتمة                                      |               |
| 62 | قائمة المراجع                                |               |
| 67 | الفهرس                                       |               |