مصطلحات متشابهة لمفاهيم مغايرة
سلسلة حلقات توضيحية في القانون
فيصل حميد سلمان

تشابه الألفاظ ليس قرينة على وحدة المعنى، فلكل لفظ وضع قانوني ينظمه.
المقصود من الألفاظ المفاهيم.

الحلقة الأولى
التضامن والتضامم

عند بحث تاريخ القانون والتقنينات، نجد أن القانون هو مجموعة قواعد ذات طبيعة عامة ومجردة وملزمة تطبق على الأفراد وتنظم سلوكهم في المجتمع. وحيث أن القواعد القانونية بطبيعتها ليست من صنف واحد لضرورة تطبيقها على جميع سلوكيات الأفراد، فإن هذه القواعد تنقسم حسب معايير متعددة إلى تقسيمات كثيرة أهمها تقسيم القواعد القانونية باستخدام معيار سلطة وسيادة الدولة كطرف في العلاقات القانونية، وبناء عليه تنقسم القواعد إلى قانون عام وقانون خاص. فيتضمن القانون العام قواعد قانونية تنظم المعاملات القانونية التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها صاحبة سلطة وسيادة. بينما يتضمن القانون الخاص قواعد قانونية تنظم المعاملات القانونية التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد من جهة والدولة من جهة أخرى، شريطة ألا تكون للدولة في هذه المعاملات صفة السلطة والسيادة على أطراف التعامل، بل باعتبارها فرداً عادياً. وعند بحث القانون الخاص نجد بأنه كان في الأصل ينظم في تقنين واحد – عادة ما يسمى بالقانون المدني – كلاً من الأحول العينية التي تتضمن جميع المعاملات المالية بين الأفراد وبين الأفراد والدولة باعتبارها ليست صاحبة سلطة وسيادة، والأحوال الشخصية التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين الناس، فتشمل أحكام الزواج والإرث والوصية والوقف وغيرها. إلا أنه ولتطور المعاملات بين الناس، تجزأت بعض الأحكام الخاصة من القانون المدني واستقلت عنه بقوانين خاصة بها، وخير مثال على ذلك استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لتطور المعاملات التجارية وحاجتها لقانون يواكب تلك التطورات ويضمن سرعة إنجاز المعاملات التجارية وحاجتها لزيادة الثقة بين المتعاملين في التجارة.

وعليه، فإن فقه القانون التجاري يتضمن أحكاماً مغايرة عن تلك الواردة في القانون المدني لكي تضمن ما سبق ذكره من سرعة وثقة في المعاملات التجارية. وفيما يلي نلخص ما فصله الفقه من مغايرات بين مفهومي التضامن والتضامم ونتحقق من مدى انعكاس ما تضمنه الفقه في القانون من تفرقة بين المفهومين، وعما إذا كانت المواد القانونية تحتوي على تفصيل للفرق بينهما في كل من القانونين المدني والتجاري.

يتكون الالتزام القانوني من عناصر وأركان عديدة من أهمها أطراف الالتزام ومحله ومصدره. وعادة ما يطلق على الأطراف صفتي الدائن والمدين حسب علاقة كلٍ منهما بمحل الالتزام، فيسمى من يقع على عاتقه وفي ذمته الالتزام بالمدين بينما يسمى الطرف المستحق للحق محل الالتزام بالدائن. وينتج عن تعدد المدينين أو الدائنين أوصاف مختلفة منها تعدد الدائنين أو المدينين بالتضامن وتعدد المدينين بالتضامم وتعددهم دون تضامن أو تضامم. ولكي يتسنى لنا شرح المفارقات في تطبيق التضامن والتضامم بين القانون المدني والقانون التجاري، تجدر بنا الإشارة في هذا البحث إلى الفرق بين مفهومي التضامن والتضامم.

فالمقصود بالتضامن اتحاد ذمة الأطراف المتضامنين في العلاقة القانونية، فإنه عند دراسة الالتزام التضامني – الوارد في الوصف الأول المشار إليه أعلاه - في حالة تعدد أطراف الالتزام، نستنتج وجود حالتين: الأولى

تعدد الدائنين بالتضامن وهو ما يسمى في الفقه القانوني بالتضامن الإيجابي والثانية تعدد المدينين بالتضامن وهو ما يسمى في الفقه القانوني بالتضامن السلبي.

وتفصيلاً لما ذكر آنفاً، فإن المقصود من التضامن هو اتحاد ذمة الأطراف المتضامنين فيما يتعلق بالعلاقة القانونية محل التضامن، وبذلك يكون للتضامن صورتان: التضامن الإيجابي والتضامن السلبي. ففي حالة التضامن الإيجابي، يكون لكل دائن متضامن الحق في المطالبة بالدين كاملاً، أي أن يطالب المدين بسداد مستحقاته من الدين ومستحقات الدائنين المتضامنين الآخرين، وبالتالي يجوز للمدين أن يسدد الدين محل التضامن كاملاً لأي من الدائنين المتضامنين ولا يمكن للدائن أن يتمنع عن استلام مستحقات الدائنين المتضامنين الآخرين، ولا يجوز له أن يطلب من المدين أن يسدد مستحقات الدائنين الأخرين لكل منهم حسب جزء استحقاقه من الدين. أما في حالة التضامن السلبي، يكون كل مدين مسئولاً عن دينه وعن ديون المدينين المتضامنين معه، وبالتالي يجوز للدائن مطالبة أي مدين بالدين كاملاً من أي من المدينين المتضامنين ولا يمكن لأي من المدينين الدفع بأنه مسئولاً عن الجزء من الدين الخاص به دون غيره، ولا يجوز له أن يطالب برجوع الدائن على بقية المدينين فيما يتعلق بأجزائهم من الدين. فتعدد المدينين المتضامنين يحول دون انقسام الالتزام، وتعدد الدائنين المتضامنين يحول دون انقسام الحق.

أما التضامم فهو متعلق بشكل أساسي بتعدد مصادر الالتزام وأطرافه مع وحدة محل الالتزام، فيوجد الالتزام التضاممي بوجود شخصين أو أكثر ملتزمين بدين واحد في مواجهة دائن واحد بحيث يلتزم كل المدينين بالدين كله في مواجهة الدائن دون وجود رابطة قانونية واحدة تربطهم بالدائن، ومقتضى ذلك أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين ويكون الوفاء الكلي بالالتزام التضاممي من جانب أحد المدينين المتضاممين مبرئ لذمة باقي المدينين، وفي حالة انعدام الرابطة القانونية فيما بينهم لا يجوز للمدين الموفي للالتزام التضاممي الرجوع على باقي المدينين بما أوفاه، كما لا يجوز للدائن بطبيعة الحال أن يرجع على باقي المدينين المتضاممين بذات الدين لعدم جواز استيفائه لذات الالتزام مرة أخرى، ولوحدة محل الالتزام، إذ لا ينقسم الدين على المدينين المتضاممين. وعليه، فيستنتج مما أوردناه بأن للتضامم ثلاثة عناصر وهي تعدد المدينين بالالتزام وتعدد مصادر الالتزام ووحدة محل الالتزام أي عدم قابليته للانقسام.

وتبياناً لما أوردناه من تفصيل في شرح الالتزام التضاممي، نورد مثال التزام المؤمن تضاممياً مع المؤمن له المخطئ في تعويض المتضرر. فإذا تسبب المؤمن له بأضرار للغير نتيجة خطئه، يستحق المتضرر التعويض بحسب المبدأ. وهنا يلتزم كل من المخطئ (المؤمن له) والمؤمن بالتزام تضاممي واحد وهو التعويض، فمصدر وأساس التزام المخطئ هنا هو المسئولية التقصيرية بواقع خطئه الذي تسبب بأضرار للغير، بينما يكون مصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن له، وبوفاء أحدهم تسقط مسئولية الآخر تجاه المتضرر لوحدة محل الاتزام (التعويض) وعدم قابليته للانقسام. فإذا قام المؤمن بأداء التعويض – وهو الأصل - تسقط مسئولية المخطئ (المؤمن له) بذات الالتزام، شريطة أن يكون الخطأ مشمولاً بتغطية المؤمن في عقد التأمين، ولكن طالما لم تنعدم الرابطة القانونية بين المدينين هنا لوجود عقد تأمين فيما بينهما، فيجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له المخطئ بما أوفاه للمتضرر على أن يكون هذا الرجوع طبقاً لعقد التأمين القائم بين المدينين (المؤمن والمؤمن له) والقواعد القانونية الآمرة المطبقة على العلاقة القائمة بين أطراف عقد التأمين.

وخلاصة القول في التفرقة بين مصطلحي التضامن والتضامم، نشير إلى القواسم المشتركة بين مفهومي التضامن والتضامم والفوارق بينهما، فكلاً من التضامن والتضامم يعدان أوصافاً للالتزام ويتحدان في عناصر تعدد أطراف الالتزام من جهة ووحدة محل الالتزام من جهة أخرى. بينما يتضح الفرق بين المصطلحين

بانفراد التضامم عن التضامن فيما يتعلق بمصادر الالتزام، فيشترط الالتزام التضاممي تعدد مصادر الالتزام بينما يشترط التضامن وحدة المصدر. ومن أهم آثار هذه التفرقة إمكانية رجوع المدين الموفي للالتزام التضامني على باقي المدينين بنسبة التزام كل منهم في الدين التضامني. لكن الوضع يختلف في الالتزامات التضاممية، فلا يمكن للمدين الموفي للالتزام التضاممي الرجوع على المدينين الآخرين بالدين إذا انعدمت الرابطة القانونية فيما بينهم. هذا مع الإشارة إلى عدم قابلية وجود تضامم بين الدائنين على عكس ما هو وارد في التضامن إذ يتصور ذلك في حالة التضامن الإيجابي.

وحيث أننا وبشرح مفهومي التضامن والتضامم نتمكن من تناول المفارقات في تطبيق التضامن والتضامم بين القانون المدني والقانون التجاري، فنوجز شرح تلك الفروقات في تطبيق كلاٍ من التضامن والتضامم في القانونين.

وعليه نتناول أولاً المفارقات الواردة في تطبيق التضامن بين القانون المدني والقانون التجاري، فعند مقارنة المواد 263-283 من القانون المدني البحريني المتعلق موضوعها بالتضامن في المعاملات المدنية ومقارنتها بالمادة 73-1 من القانون التجاري والتي يتعلق موضوعها بالتضامن في المعاملات التجارية، نستنتج أولاً أن التضامن في المعاملات المدنية لا يفترض، فالتعدد بحد ذاته سواءً بين الدائنين أو بين المدينين ليس بقرينة أو دلالة على تضامنهم تجاه الطرف الأخر في المعاملات القانونية المدنية. فالتضامن في القانون المدني يكون موقوفاً على نص الاتفاق بين أطراف الالتزام أو نص القانون.

أما في المسائل التجارية فالأمر مختلف، حيث أنه وبغلبة الطابع التجاري على المعاملات، يعد التضامن مفترضاً بمجرد تعدد أحد الأطراف في الالتزام ما لم ينص القانون أو اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، فيجوز الاتفاق على استبعاد قاعدة التضامن من التعامل في المسائل التجارية ما لم ينص القانون على هذا التضامن بنص آمر يقضي بوجوب قيام التضامن بين أي من أطراف الالتزام، كما هو الحال في نص الفقرة (ج) من المادة 18 مكرر من قانون الشركات التجارية التي تنص على المسئولية المشتركة بين المؤسس أو الشريك أو المالك لرأس المال أو المدير أو عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة المقفلة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة على وجه التضامن عن الأضرار التي تصيب الشركة أو الشركاء أو الغير في حالة ارتكابهم لأي من المخالفات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة ذاتها وهذا تدعيم لعاملي الثقة والائتمان في المعاملات التجارية وضماناً لعنصر السرعة في إنجازها.

بل وأكثر من ذلك، فقد نص قانون الشركات التجارية على نوع معين من الشركات المرخصة في مملكة البحرين وهي شركة التضامن التي تُؤسس بشريكين أو أكثر تحت اسم تجاري واحد ويكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة. فلدائني شركة التضامن حق الرجوع على الشركة في أموالها وعلى أي شريك فيها وقت التعاقد في أمواله الخاصة.

أما بشأن التضامم وتطبيقاته في مختلف المجالات القانونية، فلم نجد أي مفارقات في التطبيق بين القانونين المدني والتجاري، فلا يوجد التضامم بين المدينين تجاه الدائن – بغض النظر عن طبيعة الالتزام، تجارياً كان أم مدنياً - إلا بتعدد مصادر الالتزام بين طرفيه (أي المدينين والدائن). إذ أن القاعدة واحدة فيما يخص التضامم في تطبيقه على مختلف المعاملات القانونية باختلاف أنواعها وهي وحدة محل الالتزام الواقع على عاتق المدنيين المتضامّين تجاه الدائن مع تعدد مصادر الالتزام. فجوهر القاعدة فيما يخص الالتزام التضاممي هو مصادر الالتزامات المتعددة القائمة بين المدينين تجاه الدائن، على أن يكون رجوع المدين الموفي للالتزام التضاممي على أي من المدنيين الآخرين موقوف على وجود الرابطة القانونية فيما بينهم،

فلا يكون رجوع المدين الموفي بالالتزام التضاممي على باقي المدنيين ممكناً في حالة انعدام تلك الرابطة. ومثالٌ على ذلك هو تعدد الكافلين، فلو قام زيد بالتداين من عمرو على أن يكون كفيله محمد وأحمد بعقود كفالة متفرقة، وكفل محمدٌ (الكفيل الأول) زيداً، لا يجوز لمحمد (الكفيل الأول) الرجوع على أحمد (الكفيل الثاني) بما سدده من دين زيد لعمرو. والعلة في ذلك انعدام الرابطة القانونية بين الكفيلين.

وتدليلاً على أن التضامم لا تختلف أحكامه بين القانونين المدني والتجاري هو ما جاء في المادة 74 من قانون التجارة بشأن الكفالة، حيث لا يجوز للكفيل أن يطلب الرجوع على المدين بالالتزام أولاً قبل الرجوع عليه – وهو ما يطلق عليه في القانون بمسمى التجريد - إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك. وهكذا هو الحال في الأحكام الواردة في القانون المدني بشأن الكفالة. فبمجرد موافقة الكفيل على كفالة المدين فإنه يتحمل كامل المسئولية تجاه الدائن لسداد الدين ولا يفترض الاتفاق على تجريد المدين قبل الرجوع على الكفيل، وبذلك يجوز للدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين الأصلي أو تجريده حيث أنه من الممكن أن يتحول الدين على الكفيل مباشرة في حال تغيب المدين أو إعساره على سبيل المثال واستحصال الدين من الكفيل، إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، وهذا هو الحال سواءً أكانت طبيعة الرابطة بين أطراف الالتزام مدنية أو تجارية.

وختاماً لما أوردناه من المفارقات بين مصطلحي التضامن والتضامم المتعلقة أساساً بعدد مصادر الالتزام والاختلاف في تطبيقهما بين القانونين المدني والتجاري والتي تتجلى في افتراض التضامن في المعاملات التجارية، فإننا في هذا الصدد نشير إلى ما أغفله المشرع البحريني من توضيح للفرق بين المفهومين، إذ أورد القانون المدني بين قواعد التضامن بين المدينين أحكاماً تتعلق بشروط التضامم من حيث تعدد مصادر الالتزام. حيث نصت الفقرة (ب) من المادة 268 من ذات القانون على عدم جواز احتجاج المدين المطالب بالوفاء من قبل الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولا يتصور تعدد أوجه الدفع باختلاف المدينين إلا بتعدد مصادر الالتزام الملزمة لهم، وهو ما ينحصر اشتراطه في الالتزام التضاممي دون الالتزام التضامني. فعليه، نوصي المشرع البحريني بالانتباه إلى المفارقة بين مفهومي التضامن والتضامم وتعديل المواد المتعلقة بتطبيقهما بالالتفات إلى ما قد ينتجه اللبس التشريعي بين المفهومين.