السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

- اشكالية توجية اليمين الحاسمه لاكثر من خصم في التزام غير قابل للتجزئه وكيفية معالجتها.

اثار اليمين الحاسمة من الناحية العملية " لقد أورد المشرع الفلسطيني في قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 وسائل للإثبات وأفرد طرق الإثبات من خلال النص عليها في مواد البينات ومحصورة في باب : 1. الادلة الكتابية . 2. الشهادة . 3. القرائن . 4. الإقرار . 5. اليمين . 6. المعاينة . 7. الخبرة . وقد تم تصنيف طرق الإثبات من حيث قوتها في الإثبات ومدى إلزام القاضي بالأخذ بها ومنها اليمين الحاسمة والتي لا تمنح القاضي سلطة تقدير حيالها واليمين الحاسمة لها حجية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها و اعتبر المشرع أن اليمين الحاسمة من الأدلة والطرق المعفية من الإثبات وهي تعفي صاحبها نهائيا من الإثبات وتكون بذاتها فاصلة في النزاع بين الخصوم على الرغم من انها ليست دليلا بالمفهوم القانوني ولكنها وسيلة لانهاء النزاع وهي احتكام الخصم إلى ذمة خصمه في واقعة معينه او نزاع معين ويتنازل طالبها عن كافة البينات سواها . ونحن لا نريد التطرق إلى اليمين الحاسمة من حيث شروطها ومتى توجه ولمن توجه أو دور المحكمة في قبول توجيهها أو الامتناع عن توجيهها و هذه الأمور منظمة من خلال نصوص قانون البينات من المادة 131 الى الماده 145والفقه القانوني المتعلق بها واذ لا بد من النظر الى اليمين الحاسمة من الناحية العملية وكيفية التعامل مع اليمين الحاسمة كطريق من طرق الاثبات في الدعاوي.

وما يهمنا في هذه المقالة هو آثار توجيه اليمين الحاسمة والمتعلقة بحلف اليمين أو النكول عنها أو ردها خاصا في الالتزامات الغير القابلة للتجزئه ، أما بخصوص حلف اليمين فان قانون البينات افرد شرحا لهذه الحالة وهي الحكم لمن حلف اليمين ومن نكل خسر دعواه والرد يأخذ أحكام الحلف والنكول بعد الرد عملا باحكام الماده 145 من قانون البينات الفلسطيني النافذ ، ولكن هناك أمور معقدة في التعامل مع اليمين الحاسمة والمتمثلة في توجيه اليمين وردها وكذلك حلفها ونكولها في الالتزامات الغير قابلة للتجزئة.

وان الاشكالية في هذه المقالة تكمن في كيفية الحكم في دعوى تم توجيه اليمين الحاسمة الى شركاء متضامنين في التزام غير قابل للتجزئه وتم توجيه اليمين الحاسمة الى المدعى عليهم حسب الأصول وقام احد المدعى عليهم بحلف اليمين وفق الصيغة المقررة من قبل المحكمة ولكن باقي المدعى عليهم لم يحلفوا اليمين وقررت المحكمة اعتبارهم ناكلين عن حلف اليمين المقررة قانونا ولابد من التفرقة في حالت النكول لعدم الحضور أو النكول لرفض أداء اليمين أو قيام احد الأشخاص في رد اليمين للجهة التي طلبت توجيه اليمين . وهنا نكون امام معضلة قانونية حيث ان احد المتخاصمين قد حلف وتقرر اعتبار باقي المدعى عليهم ناكلين عن حلف اليمين الحاسمة ولا نستطيع تطبيق نص الماده 145 من قانون البينات ولو قمنا بتطبيق هذه الماده لحكمنا على من حلف على انه يكسب الدعوى وعلى من نكل بخسراتها . وهذه الاشكالية أخذت تتزايد في الآونه الاخيرة في القضاء الفلسطيني وهذا ناتج من قصور النصوص القانونية للتعامل مع هذه الحالات وغيرها وهذا يجعل تفاوت في الاحكام القضائيه سواءً من محاكم الدرجة الاولى او محاكم الدرجه الثانيه باحثين عن مخرج قانوني للوصول الى اصدار حكم متفق واحكام القانون وطالما يجب ان تتوفر شروط اليمين الحاسمه حتى تعتبر قانونية فلا بد من الوصول الى النتيجة المرجوة من هذه الدراسة فلا بد من معالجة شرط واحد وهو شرط الفصل في النزاع نهائية فإذا لم تكن اليمين الحاسمه فاصله في

النزاع فانها لن تصبح حاسمه وبالتالي لا جدوى من توجيها ويجب ان تكون اليمين الحاسمه متعلقه لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب بل بواقعة يتوقف عليها الفصل النهائي في النزاع أي ان تكون منتجة وحاسمه ويستوي ان تكون فاصلةً في النزاع بكامله أو في جزء منه واهمية هذا الشرط في حسم النزاع أو الدعوى القائمه بين الخصوم بمجرد توجيها الى الخصم يقرر مصير الدعوى اما بالحلف او النكول او الرد . وتكون السلطة المطلقة في جواز توجيها من عدمه الى قاضي الموضوع وحتى لو تحققت شروطها فانها لا توجه الا باذن المحكمة ويكون لمن وجه اليه المنازعة في جواز توجيهها من عدمه لعدم تعلقها بالدعوى او تخلف أحد شروطها ومتى قبلت المحكمة بتوجيهها هل يجوز لها الرجوع عن قرار القبول،وهذا ما نرغب في الحديث عنه من خلال مبحثين .

المبحث الأول : هل يجوز الرجوع عن قرار توجيه اليمين الحاسمة

المبحث الثاني : متى يجوز للمحكمة الرجوع عنها .

اما بخصوص الرجوع عن قرار توجيه اليمين الحاسمة فان نصوص قانون البينات قد أفرد نصا يجيز للقاضي الرجوع عن قرار توجيه اليمين الحاسمة بشرط تسبيب قرار الرجوع وفق احكام المادة السادسة من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 والتي جاء فيها يجوز للمحكمة :

1) ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات اذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول . 2) الا تاخذ بنتيجة الاجراء الذي امرت به ، ويجب عليها في الحالتين السابقتين ان تبين اسباب ذلك في قرارها والحكمة التي من اجلها شرع هذا النص تتمثل في ارادة المشرع بان لا يلزم القاضي بتنفيذ اجراء لم يعد له ضرورة بشرط ان تطرأ ظروف تبرر هذا العدول وان اجراء العدول لا يحوز قوة الامر المقضي ما دام لم يحسم النزاع في مسالة اولية متنازع عليها بين الخصوم شريطة ان يبين اسباب العدول عن اجراء الاثبات وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات في الحكم وجاءت هذه المادة تسهيل للقاضي وتوفير الجهد والوقت وعدم تنفيذ اجراء لا جدوى منه ،ومثال ذلك حالة تكليف الخصم بحلف اليمين وتبين بعد ذلك ان توجيه اليمين لا يحسم النزاع او ثبت ان نكول احد الخصوم جاء بسبب لا علاقة للخصم فيه ومنه توجيه اليمين الحاسمة الى مدعى عليه يسكن خارج البلاد ولا يحمل هوية او اقامة تخوله القدوم لحلف اليمين لعدم جواز الانابة في الحلف وفق القواعد العامة .

2) والاشكالية في عدول المحكمة ومدى جواز عدولها عن اتمام اية اجراءات او الرجوع عن اجراء امرت به، وهذا الامر يقودنا الى تساؤل مهم وهو :هل يجوز للمحكمة العدول عن اجراء لم تأمر به المحكمة وانما هو حق من حقوق الخصوم ومثال ذلك اليمين الحاسمة . ولا ارغب في توضيح هذه الامور لانها واضحة بموجب نصوص القانون ولكن الاشكالية تكمن بعد توجيه اليمين وفي اصدار الحكم وليس في الموافقة على الاجراء او رفضه ولا بد من الاشارة الى اثار اليمين الحاسمة في حالة توجيهها من قبل الدائن الى احد المدينين او الى جميع المدينين او العكس اليمين الموجه من المدينين الى احد الدائنين او الى جميع الدائنين . وهنا نتحدث على التضامن فيما بين المدينين وما يترتب على تطبيق قاعدة التضامن فيما ينفع لا فيما يضر وهنا يتم تطبيق فكرة النيابة التبادلية والتي تقضي بأن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما يحفظ الالتزام وفيما يستبقيه لا فيما يزيد من عبئة. ومن ثم يكون إعذار أحد المدنيين المتضامين اعذارا للبقية وتكون مطالبته القضائية مطالبه للباقين ويكون قطع التقادم بالنسبة اليه قطعا للتقادم بالنسبة للباقين ويكون الحكم عليه حكما على الباقين والنيابة التبادليه في الفقه الفرنسي تكون في الالتزامات الضاره والنافعه بخصوص المدينين والدائنين اما فكرة النيابة التبادليه في مصر وسوريا فقد تمخضت لمصلحة المدينين المتضامنين وهذا رأي العلامة السنهوري في كتابه الوسيط .

3) ومن هنا نرى ان احكام التضـــامن الســـلبي في القانون المدني الســـوري قصـــدت النيابة التبادلية المفترضـــة بين المدينين المتضـــامين على ما ينفع فقط وليس فيما يضـــر . وهذا يعني ان ايا من هؤلاء المدينين لا يمثل الباقي الا في التصـــرفات التي تفيدهم اما اذا اتى احد المدينين بعمل يضـــر بالاخرين فان هذا العمل ينســـحب على المدين وحده ولا ينســـحب على باقي المدبنين لانه يمثلهم فيما ينفع ولا يضـــر ولا يحتج به عليهم وفي ذلك يقول العلامه السنهوري في الوسيط " ولا يجوز لأي مدين متضامن ان اتى عملا من شأنه ان يضر بباقي المدينين ،ولكن اذا اتى عملا من شأنه ان ينفعهم أفادوا منه ،ويرجع هذا المبدأ الى فكرة النيابة التبادلية ،فكل مدين يمثل الاخرين فيما ينفع لا فيما يضـــر ....." . اما بخصـــوص توجيه اليمين الحاسمه - اذا وجه الدائن اليمين الحاسمة الى احد المدينين في التزام غير قابل للانقسام (التجزئة) فحلفها وكانت اليمين تتعلق بالدين ذاته فان المدينين الاخرين يفيدون من ذلك ولكن ليس الســـبب التي ذكرنها في التضامن من ان هناك نيابة بين المدنين المتضامنين فيما ينفع ولا يضر ولكن لان طبيعة المحل غير قابل للتجزئة تقضـــي هذا الحكم واذا نكل المدين فان نكوله يكون اقراراً وياخذ احكامه ولقد ذكرنا ان الاقرار لا يتعدى الى المدينين الاخرين . واذا وجه احد المدينين في الالتزام الغير القابل للتجزئة اليمين الى الدائن فحلف فان توجيه اليمين لا يضـــر المدينين الاخرين لان طبيعة المحل الغير القابل للتجزئة لا تقتضـــي ان يضـــر توجيه اليمين للمدينين الاخرين واذا نكل الدائن انتفع بنكوله المدينين الاخرين اعتمادا على فكرة عدم تطبيق النيابة التبادلية فيما يضر ولان طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك . وهنا نخلص القول الى ان توجيه اليمين الحاسمة تكون باذن القاضـي واذا ما تم تطبيق فكرة النيابة التبادلية بين المدبنين في حالة حلف احد المدينين فانه يحكم لصـــالح الحالف وبقية المدينين لكن اذا نكل فان نكوله يكون عليه ولا يضـار بقية المدينين بهذا النكول وفي هذه الحالة فان المحكمة لا تستطيع اصـدار حكم بجزءا من الالتزام والســير بالدعوى حســب الاصــول بالجزء الاخر وعليه فانه يتم اعمال نص المادة 6 من قانون البينات وتقرر المحكمة في هذه الحالة الرجوع عن هذا الاجراء لانه لا يســتوفي شــرط انهاء النزاع ولا تنطبق شروط اليمين الحاسمة على هذا النزاع وبالتالي فان المحكمة تقرر السير بالدعوى وتكليف من وجه اليمين بتقديم باقي بينته فاذا لم يكن لديه اي بينه ســـوى اليمين الحاســـمة فان المحكمة تقرر بالنتيجة رد الدعوى وكذلك اذا ما قام المدين بتوجيه اليمين الحاسمة وقبلت المحكمة ذلك فانها تأخذ نفس الاجراء الذي يطبق على هذه الحالة وفي حالة توصـــلنا الى هذه النتيجة فان المحكمة تقرر الرجوع عن هذا الاجراء وتكليف المدين (المدعي عليه) بتقديم بينه واذا لم يكن لديه بينه فان المحكمة تاخذ في بينات المدعي وتحكم لصالحه .

4) ان نص القانون في المواد المتعلقة باليمين الحاسمة في قانون البينات واضـحة ولا لبس فيها الا ان هناك خلل تشريعيا يستجد من خلال الناحية العملية في المحاكم و يأكد ان هناك نقصا تشريعيا يحتاج الى معالجة مع العلم انه ليس هناك اي قرار بهذا الخصـوص صـدرت عن محكمة النقض الفلسطينية باستثناء قرار وحيد صـدر عن محكمة النقض الفلسـطينية في غزة سـنة 2003 وقضـى بالحكم للحالف في دعوى التخلية وابقائه في المأجور والحكم على بقية الورثة والشـــركاء بالخروج من المأجور وان هذا القرار يجافي المنطق والعدالة خاصـــة ان الالتزام غير قابل للتجزئة ،ويا حبذا لو ان محكمة النقض تجتمع في هيئة عامة للبت في اي قضية متعلقة في هذا الموضوع حتى تستطيع التصدي لحل الإشكالية .

ونورد نص الماده 1365 من القانون المدني الفرنسي نصت على ان (اليمين الحاسمة لا تفيد او تضر الا من حلفها وورثته وخلفاؤه ومع ذلك فاليمين الحاســمة التي توجه الى احد الدائنين المتضـــامنين لا تبرىء المدين الا من نصـــيب هذا الدائن واليمين التي توجه الى المدين تبرىء الكفيل واليمين التي يوجهها احد

المدينين المتضـــامنين تفيد باقيهم واليمين التي توجه الى الكفيل تفيد المدين وفي هاتين الحالتين فان يمين المدين المتضامن او الكفيل لا تفيد باقي المدينين او المدين الاصلي الا اذا انصبت على اصل الدين لا على التضـــامن او على الكفالة " وهذا يؤكد ما ورد في الماده 295 من القانون المدني المصـــري على (اذا اقتصـــر الدائن على توجيه اليمين الحاســـمة الى احد المدينين المتضـــامنين فحلف فان المدينين الاخرين يســـتفيدون من ذلك) ....ويســـتفيد كذلك منها الدائنون المتضـــامنين اذا حلف احدهم بما يفيد الاخرين او وجهت للمدين ونكل عنها ويســـتفيد الكفيل اذا حلف المدين او نكل عنها الدائن وكذلك يســـتفيد المدين اذا حلف الكفيل او نكل الدائن اذا نتج عن ذلك عدم وجود الدين) واخيرا وجدت حل متفق مع ما توصلت اليه اثناء بحثي ، وان ما ادهشـــني ان هذا البحث ســـوف يفتح ابواب جهنم في الحياة العملية و ايقنت ان ما توصلت اليه بخصـوص توجيه اليمين الحاسـمة من قبل الدائن الى مدينين متضـامنين في التزام غير قابل للتجزئه وواثار حلفه او نكولة واثره على البقية . ويشـترط فيمن يوجه اليمين الحاسـمه ان يكون طرفا في الخصـــومه التي يطلب فيها توجيهها ســـواء مدي او مدعى عليه او مخاصـــما فيها بناء على طلب أحد الخصـــوم او بناء على طلب المحكمة او متدخلا فيها تدخلا اختصـــاميا اما اذا كان المتدخل في الدعوى تدخلا اختياريا(انضـمامي) ولم يوجه طلبات كما لم توجه اليه طلبات فلا يجوز توجيه اليمين الحاسـمه اليه كذلك فان الذي يختصـــم في الدعوى للحكم في مواجهته دون ان توجه اليه طلبات ودون ان يناوع في الدعوى لا يعد خصما ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمه اليه كما لا يجوز للشاهد ان يوجه اليمين الحاسمه لاحد الخصـوم. ويشـترط في موجه اليمين الحاسـمه ان يكون صـاحب صـفة في الدعوى التي يطلب فيها توجيه اليمين بحيث اذا زالت عنه الصـــفة امتنع عليه توجيهها كما لا يصـــح توجيه اليمين الحاســـمه الى شـخص زالت عنه صـفته في الدعوى . ويجب توجيه اليمين بذات الصـفة التي اقام بها الخصـم دعواه فمن يقيم دعوى بصـفته وصـيا على قاصـر لا يملك توجيه اليمين الحاسـمه الا بهذه الصـفه ومن يقيم دعوى بصـفته. اذا تعدد المكلفون بالإثبات في دعوى واحده فمن الجائز أن يطلب أحدهم توجيه اليمين الحاســمه وحده دون باقي زملائه وعندئذ لايضار هؤلاء بحلف اليمين ولا يفيدوا من النكول عنها او حلفها من جانب الاول غير انه يلاحظ أن المدين المتضـــامن يفيد مما قد يجنيه مدين متضـــامن اخر نتيجة توجيه اليمين الحاسمه او نتيجة حلفها انما لا يضـار مما يضـر هذا المدين في هذا الصـدد وذلك عملا بالاصـل العام في القانون المدني من ان المدين المتضامن يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضر بمصلحته وتطبيقا للماده 295 مدني مصـري التي تنص على "انه اذا نكل أحد المدينين المتضـامنين عن اليمين او وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضـــار بذلك باقي المدينين واذا اقتصـــر الدائن على توجيه اليمين الى احد المدينين المتضـــامنين فحلف فان المدينين الاخرين يســتفيدون من ذلك . واذا تعدد اطراف الخصـــومه ووجه طلب اليمين الى البعض دون البعض الاخر فلا يفيد من الحلف الا من حلفها ولا يضـــار الا من نكل عنها او ردها على خصـــمه فحلفها ويســـتثنى من ذلك حالـة المدينين المتضـــامنين في الالتزام غير القابل للتجزئه .(التعليق على قانون الاثبات المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز) وكذلك احمد نشات في رسالة الاثبات المجلد الثاني .

- فكرة النيابة التبادلية في حالات التضـامن السـلبي والإيجابي -((وما يترتب على قاعدة : التضـامن فيما ينفع لا فيما يضـر قننت بعض التشـريعات أحكام التضـامن في قوانينها المدنية ، حيث عرضـت فيها أحكام التضـامن فيما بين الدائنين ، وهو التضـامن الإيجابي ، وحالات التضـامن فيما بين المدينين ، وهو التضـامن السـلبي . وقد اسـتهل المشـرع بحث التضـامن بقاعدة قرر فيها أن التضـامن بين الدائنين أو بين

المدينين لا يجوز افتراضـــه ، ولابد من الدليل المقبول قانونا لثبوته ، ويترتب على عدم جواز افتراض التضامن :

- 1- على من يدعي قيام التضامن أن يثبت ذلك وفق القواعد العامة في الإثبات .
- 2- عند الشك في قيام التضامن ، يعتبر التضامن غير قائم .
- 3- الحكم الذي يقضي بتضامن المدينين دون أن يبين مصدر هذا التضامن ، وهل هو اتفاق أو نص في القانون ، وإذا كان اتفاقا : هل هو اتفاق صـريح أو ضـمني ، وإذا كان اتفاقا ضـمنيا كيف اسـتخلصـه قاضـي الموضـوع من عبارات التعاقد وظروفه ووجوده الذي لا شـك فيه ، يكون حكما قاصـرا يتعين نقضـه . وبينما يمكن أن يكون مصـدر التضـامن بين المدينين الاتفاق الصـريح أو نص القانون ، فإن التضامن الإيجابي - بين الدائنين - لا يكون مصدره سوى الإرادة ، إذ لا يوجد نص في القانون على إنشاء مثل هذا التضامن بحكم القانون ، ففي التضامن بين الدائنين : - يجوز لأي منهم مطالبة المدين بوفاء كامل الدين المترتب بذمته ، مع مراعاة ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين . وهـذا يعـني : أن التضـامن ما بين الدائنين يقوم على فكرة تعدد الروابط ووحدة المحل . أي أن محل الالتزام واحد يلتزم المدين به تجاه كل الدائنين مجتمعين أو منفردين . أما تعدد الروابط فهو يعني أن التزام المدين تجاه كل دائن على حدة يعتبر رابطة مسـتقلة عن باقي الدائنين ، وبالتالي قد يكون لهذه الرابطة مع دائن معين وصـف يؤثر في التزامه تجاهه ، فقد يكون التزام المدين تجاه أحد الدائنين منجزا ، والتزامه نفسـه تجاه دائن آخر متضامن معلقا على شرط ، أو مقترنا بأجل . وهذا ما يفسر لنا عدم انقضاء الالتزام بالنسبة لبقية المدينين المتضامنين فيما إذا سقط عن أحدهم بسبب آخر غير الوفاء كالتقادم مثلا .
- وعليه ، فالمدين يحق له الاحتجاج ضـد الدائن الذي يطالبه بالدين بأوجه الدفع الخاصـة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشـتركة بين كافة الدائنين . فيحق للمدين الدفع بأن رابطته مع هذا الدائن معلقة على شـرط لم يتحقق بعد وهو دفع خاص بهذا الدائن . كما يحق للمدين الدفع بأن الالتزام باطل أو أصـبح مفسـوخا ، وهو دفع مشـترك بين سـائر الدائنين . والتضـامن بين الدائنين يجيز للمدين أن يفي أيا منهم كامل الدين المترتب بذمته ، إلا إذا مانع أحد الدائنين في ذلك ، بأن اتخذ ضد هذا المدين إجراءات تحصيل الدين نفسه ، فلا يجوز في هذه الحالة للمدين إيفاء الدين لدائن آخر ولو كان هناك تضـامن بين الدائنين ، وذلك عملا بحكم المادة (280) من القانون المدني . وإذا كان الدائن يسـتطيع مطالبة أيا من المدينين المتضـامنين بكامل الدين ، فإن ما يستوفيه هذا الدائن يصبح من حق جميع الدائنين متحاصين فيه بالتساوي فيما بينهم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضـي بغير ذلك . المادة (283) من القانون المدني . وإذا كان التضـامن الإيجابي حالة نادرة في التعامل ، فإنه قد يقع بدون قصد الفرقاء كحالة بيع عدة مالكين لسيارة أو عقار إلى مشتر ، ثم يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، فيصبح المالكون البائعون دائنين له بالثمن على وجه التضـامن فيما بينهم ولو كان الالتزام قابلا للانقسـام بينهم . وكذلك في حالة الورثة الذين تؤول لهم تركة دائنة إذ يعتبرون دائنين متضـامين تجاه مدين المورث ، ولو كانت حصـصـهم من الدين معروفة ومحددة وقابلة للانقسام فيما بينهم .
- أما التضـامن السـلبي ، أو التضـامن فيما بين المدينين : - فهو يجيز للدائن مطالبة أيا منهم بكامل الدين دون أن يكون ملزما بترتيب معين ما لم يكن هناك وصـف خاص برابطة أحد المدينين فيتعين عليه احترامه ، كأن يكون التزام أحد المدينين المتضامنين مقترنا بأجل واقف أو معلقا على شرط . وإذا قام أحد المدينين المتضـامنين بوفاء الدائن فإن ذلك يعتبر مبرئا لذمة باقي المدينين ، ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له الدفع بالأسباب الخاصة به

، وكذلك بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا . المادة (285) . ولكن التضامن فيما بين المدينين هو وضع قانوني قائم لمصلحة الدائن الذي يحق له التنازل عنه ، أو إعفاء أحد المدينين منه ، فإن الدين ينقسم بين المدينين كل بحسب حصته منه ، فإذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدين للدائن ، فإنه يحق له الرجوع على باقي المدينين كل بحسب حصته في الدين ، إذ لا يجوز له الرجوع بكامل الدين على باقي المدينين ، فالدين ينقسم فيما بينهم . بعد هذا العرض الموجز لموضوع التضامن بنوعيه السلبي والإيجابي ، فإننا ننتقل إلى بحث مفهوم النيابة التبادلية والتي هي جوهر حالة التضامن . ففي حالة التضامن السلبي - التضامن بين المدينين ، فإن كل تصرف يأتيه المدين لتخفيف أثر الدين يفيد منه الباقون ، إذ يعتبر نائبا عنهم في ذلك ، وذلك استنادا إلى فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين . وقد كان التضامن بين المدينين يقوم فيما مضى على فكرتي الكفالة والوكالة ، إذ كان التقنين المدني المصري السابق يقيم التضامن السلبي على فكرتي الكفالة والوكالة ، إذ يعتبر المدينين كل منهم كفيلا للآخر ، وكذلك كل منهم وكيلا عن الباقين في التصرفات التي تفيدهم جميعا ، إلا أنه ثبت قصور هاتين الفكرتين عن تفسير الأحكام الناشئة عن التضامن . ولكن بعد ظهور فكرة النيابة التبادلية في فرنسا ، عاد التقنين المدني الجديد ليأخذ بها لتفسير الأحكام الناشئة عن التضامن . ويرجع ظهور فكرة النيابة التبادلية ما بين المدينين المتضامنين منذ عهد القانون الفرنسي القديم ، قال بها الفقهاء " ديمولان " و " بوتييه " من بعده ، ثم تبعهما في ذلك فقهاء القانون الفرنسي الحديث . والنيابة التبادلية كما هي مفهومة في فرنسا في العصر الحاضر تقضي بأن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما يحفظ الالتزام ، وفيما يستبقيه لا فيما يزيد من عبئه ، ومن ثم يكون إعذار أحد المدينين المتضامنين إعذارا للباقين ، وتكون مطالبته القضائية مطالبة للباقين ، ويكون قطع التقادم بالنسبة إليه قطعا للتقادم بالنسبة للباقين ، ويكون الحكم عليه حكما على الباقين ، وفي هذا كله مثل المدين المتضامن سائر المدينين فيما يضر أيضا وإن كان لا يزيد من عبء الالتزام !. وفي ذلك نرى أن فقهاء القانون الفرنسي رموا من وراء فكرة النيابة التبادلية أن يكون التضامن بين المدينين في أقوى صوره ومنتجا لآثار قانونية بجعل ذلك التضامن مفيدا للدائن إلى أقصى درجة بحيث إن أي إجراء مفيد يحصل عليه في مواجهة أي مدين متضامن ، يمكن الاحتجاج به على البقية ، فالنيابة التبادلية في الفقه الفرنسي تكون أيضا فيما يضر ولكن ليس فيما يزيد من عبء الالتزام ، بدليل أن القانون الفرنسي اعتبر قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين قطعا له بالنسبة للآخرين ، وكذلك الإعذار والحكم وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي " دي باج " ((أن فكرة النيابة التبادلية في القانون الفرنسي تهدف إلى غرض عملي محض ، هو تقوية التضامن وجعله ينتج أبعد الآثار القانونية لمصلحة الدائن ، فيستطيع هذا بإجراء يتخذه قبل مدين واحد أن يحدث الآثار التي تنتج فيما لو اتخذ هذا الإجراء قبل جميع المدينين ..)) وبالتالي ، فإن فكرة النيابة التبادلية ظهرت في فرنسا لتقوية ضمان الدائن ، أما في مصر ، وسوريا كذلك ، فقد تمخضت لمصلحة المدينين المتضامنين . وهذا رأي العلامة السنهوري . وهكذا نرى أن أحكام التضامن السلبي في القانون المدني في المصري و السوري قصرت النيابة التبادلية المفترضة بين المدينين المتضامين على ما ينفع فقط وليس فيما يضر . وهذا يعني أن أيا من هؤلاء المدينين لا يمثل الباقين إلا في التصرفات التي تفيدهم ، أما إذا أتى واحد منهم تصرفا يضر بهم فإنهم لا يلزمون به ولا يحتج به عليهم ، لأن النيابة التبادلية مشروطة بأن يكون التصرف نافعا لكتلة المدينين المتضامنين . وفي ذلك يقول العلامة السنهوري في وسيطه الشهير : ((ولا يجوز لأي مدين متضامن أن أتي عملا من شأنه أن يضر بباقي المدينين ، ولكن إذا أتى عملا من شأنه أن ينفعهم أفادوا منه ، **ويرجع هذا المبدأ إلى فكرة النيابة التبادلية ، فكل مدين يمثل الآخرين فيما ينفع لا فيما يضر ..)) . وإذا كان من مقتضى النيابة التبادلية بين**

المدينين المتضامنين أن كل مدين يعتبر نائبا عن باقي المدينين وممثلا لهم في التصرفات التي تفيدهم ، وليس فيما يضرهم ، فإنه ينجم عن ذلك الآثار القانونية التالية : 1)- إذا انقطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، لم يضر ذلك باقي المدينين ، ولم يجز للدائن أن يتمسك بقطع التقادم أو وقفه إلا بمواجهة المدين الذي انقطع التقادم أو وقف سريانه بحقه وبالتالي ، فإنه يمكن أن ينقضي الالتزام بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم ، بينما يبقى قائما بحق غيره الذي انقطع التقادم بحقه . 2)- إذا ارتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ التزامه تجاه الدائن ، فإن ذلك لا يضر بباقي المدينين ، وتقتصر المسؤولية على المدين المخطئ فقط . 3)- إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو طالبه مطالبة قضائية ، لم يضر ذلك المدينين الآخرين ، ولم ينتج الإعذار أو المطالبة القضائية أثرا قانونية بالنسبة إليهم بينما العكس صحيح . فإعذار أحد المدينين المتضامنين الدائن ينفع الباقين . 4)- إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو أي نفع آخر ، أفاد منه الباقون . والعكس غير صحيح . فإذا تضمن الصلح شرطا يثقل عبء الدين أو يزيد فيه ، فإن ذلك الصلح لا يلزم باقي المدينين ولا يضرهم. 5)- إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، لم يضر هذا الإقرار بباقي المدينين واقتصرت حجيته عليه وحده . وهذا نتيجة طبيعية للقاعدة المعروفة بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، ولكن العكس غير صحيح : فإذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين استفاد منه الباقون .. 6)- إذا وجه الدائن اليمين الحاسمة إلى أحد المدينين المتضامنين دون غيره فحلف كان ذلك تصرفا مفيدا أفاد منه باقي المدينين . أما إذا نكل - وهو تصرف مضر - فإنه لا يضار بنكوله بقية المدينين . أما إذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين الحاسمة إلى الدائن ، فإنه إن حلفها اقتصرت حجيتها على من وجهها من المدينين ولا يضار بنتيجتها الباقون ، أما إذا نكل الدائن عن الحلف ، وهو تصرف مفيد ، استفاد منه جميع المدينين . 7)- إذا صدر حكم قضائي على أحد المدينين المتضامنين ، لم يسر هذا الحكم في حق الباقين ولم يحتج به عليهم . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، أفاد منه الباقون إلا إذا كان مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لمصلحته . وهكذا تعرضنا لفكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين ورأينا أن أثرها اقتصر على حماية المدينين ، بينما هي في فرنسا وكثير من الدول الغربية تعتبر ضمانة للدائن ولتقوية التضامن تجاهه .

- اذن جوهر النيابة التبادلية بين المدينيين المتضامنين علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين من حيث وحدة المحل(الدين)تعدد الروابط والنيابة التبادلية وما يهمني فقط النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين في الالتزام غير القابل للتجزئه وبالتحديد فيما ينفعهم ..... اذا اقر احد المدينين بالدين فلا يسري هذا الاقرار في حق الباقين وعلى العكس اذا اقر الدائن لاحد المدينين المتضامنين كان لبقية المدينين ان يستفيدوا من هذا الاقرار ،واذا وجه الدائن اليمين الحاسمه الى احد المدينين وحلفها فخسر الدائن بذلك دعواه استفاد من ذلك بقية المدينين المتضامنين اما اذا نكل هعنها فخسر دعواه فلا يضار بقية المدينين بنكوله اما اذا وجه المدين اليمين الى الدائن فحلفها الدائن فكسب دعواه فلا يحتج على باقي المدينين بهذا الحلفاما اذا نكل عنها الدائن فخسر دعواه (الدائن) استفاد باقي المدينين من نكول الدائن واذا صدر حكم على احد المدينين المتضامنين فان ذلك لا يؤثر على باقي المدينين المتضامنين اما اذا صدر الحكم لصالح هذا المدين المتضامن استفاد من ذلك بقية المدينين المتضامنين ، اذا أقتصر الدائن على توجيه اليمين الحاسمه الى أحد المدينين المتضامنين فحلف فان المدينين الاخرين يستفيدون من ذلك.
- المراجع

- /الدكتور عبد المنعم البدراوي رسالة دكتوراة
- د/انور سلطان وكذلك السنهوري الوسيط الجزء الثالث
- الدكتور شكري سرور تميز حقوق رقم 199/76 مجلة النقابة ص 43 لسنة 1977 وغيرها

الدكتور احمد ابو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الثانية ص 314)
.(التعليق على قانون الاثبات المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز) وكذلك احمد نشات في رسالة الاثبات المجلد الثاني المراجع : 1. الوجيز في شرح القانون المدني الاردني اثار الحق الشخصي احكام الالتزام دكتور عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشه . 2. السنهوري الوسيط ح3 فقرة 218 ص391 /92 . 3. احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني المحامي الدكتور عبد القادر الفار . 4. شرح قانون البينات الفلسطيني للدكتور ياسر زبيدات . 5. قانون البينات في المواد المدينة والتجارية رقم 4 لسنة 2001 . وغيرها

القاضي ماجد مشارقة