سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٣)

الخيار والبدل

وتضامن الدائنين أو المدينين

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

تعدد محل الالتزام – الالتزام التخييري – اختيار محل الالتزام – استحالة الاختيار بخطأ المدين – الالتزام البدلي – أحكام هلاك الشيء محل الالتزام – تعدد طرفي الالتزام – تقرير التضامن لمصلحة الدائن – الوفاء لأي من الدائنين المتضامنين أو انقسام الدين – الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته – أثر إعسار الدائن أو المدين على قسمة المال – التضامن بين المدينين – نطاق تمسك المدين المتضامن بالمقاصة – أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين – أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين – أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين – أثر صلح الدائن مع أحد المدينين والمتضامنين – رجوع المدين الموفي على باقي المدينين – إعسار أحد المدينين المتضامنين – تحمل المدين صاحب المصلحة لكل الدين – حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام.

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – عابدين – القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الخيار والبدل وتضامن الدائنين أو المدينين

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيع ٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/2878

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 54 -1

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غَيرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢٣) في سلسة القانون المدني (الخيار والبدل وتضامن الدائنين أو المدينين) يتضمن شرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون – بهذا الجهد المتواضع – قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٤

تعدد محل الإلتزام

١- الإلتزام التخييري

النص التشريعي (مادة ٢٧٥) :

يكون الإلتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدي واحداً منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدين علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٢ ليبي و ٢٧٥ سوري و ٢٩٨ عراقي و ٥٦ لبناني و ٢٤٨ كويتي و ٢٤٤ سوداني و ١٥٦ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

سمة الإلتزام الذي يلحق به وصف التخيير أن محله لا ينحصر في الإلزام بأمر واحد، أو بأمور متعددة يتعين أداؤها في جملتها، بل يشمل أموراً متعددة يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب، ويكون الخيار للمدين ما لم يوكل أمره إلي الدائن بمقتضي إتفاق خاص أو نص في القانون، ذلك أن الإلتزام التخييري قد يكون مصدره التعاقد أو القانون، وقد تقدمت الإشارة إلي نصين تكفل كل منهما بإنشاء إلتزام تخييري: أولهما – يتعلق بأضعاف التأمنيات الخاصة بفعل المدين، وهو ينشئ إلتزاما تخييرياً عهد بالخيار فيه للدائن، فله أن يستأدي المدين أو أن يطالب بتأمين إضافي، والثاني– يتعلق بالمحافظة علي حقوق الدائن أو إعساره، وإستند في ذلك إلي سبب معقول، وهو ينشئ إلتزاماً تخييرياً وكل أمر الخيار فيه إلي

الخيار، فله أن يفي بإلتزامه فور الوقت، أو أن يقدم تأميناً خاصـاً (أنظـر المادة ٣٩٨ من المشروع).

٢- ويشترط لإلحاق وصف التخيير بالإلتزام أن يتعدد ما يرد الإلتزام عليه، علي نحو يتحقق معه قيام مكنة فعليه للخيار، فإذا إمتنـع الإلتـزام بأكثر من أمر واحد، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه، (كمـا إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير ممكن أو غير مشروع) فلا يكون للإلتزام من وصف التخيير إلا الظاهر، إذا الواقع أنه ينعقد بسيطاً غير موصوف، ويقتصر محله علي ذلك الأمر الذي قامت به صلاحية الإلزام دون غيره، وهذا هو المعني الذي إستظهره التقنين الفرنسي في المـادة ١١٩٢(ونقلـه عنه المشرع الفرنسي الإيطالي في المادة ١٢٣) ونصها: " يعتبر الإلتـزام بسيطاً مجرداً من الوصف، ولو عقد علي سبيل التخيير إذا إمتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلا للإلتزام ".

وقد عني التقنين البولوني بتقرير حكم آخر، لا يقل عن الحكـم المتقـدم سلامة ووضوحاً، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ علي أنـه لا يجـوز للدائن أو المدين أن يقتصر علي الوفاء بشق من أحد محلي التخيير وشق من المحلي الآخر (أنظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٦٠ من التقنين اللبناني، والمادة ١٢١ من المـشروع الفرنـسي الإيطـالي، والمـادة ٤٦/٥٦ من التقنين التونسي والمراكشي، والمادة ١١٧٧ من التقنين الإيطالي.

٣- أما فيما يتعلق بكيفية إستعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا، فقد تضمن التقنينان الألماني والبولوني نصوصاً (المادة ٢٦٣ من التقنـين الألماني، والمادتان ٢٦ و ٢٨ من التقنين البولوني) ليست في الواقع سوي تطبيق القواعد العامة، فيعتبر الخيار تاماً، وفقاً لهذه القواعد، متي أخطـر

صاحب الحق فيه الطرف الآخر بما إستقر عليه رأيه، أو متي قام المدين بالوفاء بشئ مما يرد التخيير عليه، إن كانت الخبرة له، أو متي طالب الدائن بالوفاء بشئ من الأشياء التي يشتمل عليها محل الإلتزام، إن كان مرجع الإختيار إليه (أنظر كذلك المادتين ٥٧ و ٥٨ من التقنين اللبناني، والمادة ١٤٢/١٥٣ من التقنين التونسي والمراكشي) ومتي تم الإختيار إمتنع العدول عنه بغير رضاء الطرف الآخر، ويعتبر الشئ الذي وقع الإختيار عليه ، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادئ الأمر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٣٧و٣٨و٣٩)

رأي الفقه :

١- ينصح من نص المادة ٢٧٥ مدني أن المميز للإلتزام التخييري هو أن محله لا ينحصر في الإلتزام بأمر واحد أو بأمور متعددة يتعين علي المدين أداؤها جميعاً، بل هو يشمل أموراً متعددة يجب علي المدين أن يوفي بواحد منها فحسب.

وذلك يفترض أن تكون هذه الأمور المتعددة مستوفية لشروط المحل، فإذا إلتزم المدين بأحد أمرين، أحدهما غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون خيار التعيين بسبب الجهالة في المبيع، ولكن الإستحسان الذي إتبعه الرأي المختار في المذاهب الحنفي جوزه تسهيلا علي الناس الذين لا خبرة لهم في البيوع لأجل إستشارة من يثقون به أو لأجل التفكير أثناء مدة الخيار، وهذا ما نقلته مجلة الأحكام العدلية (م٣١٦).

وقد إشترط فقهاء الحنفية – في خيار التعيين ألا تزيد الأشياء موضوع الخيار علي الثلاثة، بإعتبار أن الحاجة تندفع بالثلاثة لإحتوائها علي الردئ والوسط والجيد، وكذلك إشترطوا أن تكون الأشياء من القيميات بإعتبار أنه

لا يتصور الخيار في المثليات التي هو بتعريفها من نوع ومثمن واحد، ولكن هذا القيد لم تأخذ به القوانين المدنية العربية بل تركت الخيار علي إطلاقة، كما أن القانون العراقي نص صراحة علي أنه يصح أن يكون محل الإلتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة (م٢٩٨).

وخيار التعيين وإن ورد في باب البيع في المجلة إلا أن حكمة يجري قياساً علي سائر العقود المماثلة كالاجارة مثلاً.

٣- يصح أن يكون محل الإلتزام أحد أشياء قيمية أو مثلية من أجناس مختلفة ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن، وفي هذا التخيير في الإلتزام مصلحة ذات شأن لمن له الخيار خصوصاً إذا كان هو المدين، وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين لأن هذا الخيار قلما يكون للدائن عادة.

وخيار للتعيين ينتقل إلي الوارث، تحقيقا لمقتضي العقد وتعيين المعقود عليه، وإلا لأصبح العقد بحكم الباطل بلا موجب.

وخيار التعيين يثبت بحكم الإتفاق، وقد يثبت بنص قانوني.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني – ص ١١ وما بعدها)

- **المقصود بالالتزام التخييري:** الالتزام التخييري هو التزام متعدد المحل ولكن المدين لا يلتزم إلا بأداء واحد فقط من هذه المحال المتعددة. مثال ذلك: إذا التزم شخص لآخر بإعطائه إما أرضا أو سيارة كان الالتزام هنا تخييريا، وكان محل الالتزام هو الأرض أو السيارة بحسب اختيار المدين أو الدائن ولا يكون محل الالتزام الأرض والسيارة معا (السنهوري ص١١٥) وليكون الالتزام تخييريا يقوم به وصف التخيير لابد من توافر ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يتعدد محل الالتزام فيكون له محلان أو أكثر ويتم تعيين واحد منها بعد التعاقد ليصبح هو محل الالتزام، ولذلك فإن هذا المحل لا يكون معينا عند التعاقد إنما يتم التعيين عند تنفيذ العقد، ومن ثم يكفي أن يكون المحل قابلا للتعيين فلا يشترط أن يكون معينا تعيينا تاما عند التعاقد، فقد يتفق البائع علي أن يسلم المشتري سيارة من بين ثلاث سيارات، أو قطعة أرض من بين خمس قطع أو حجرة مكتب من بين حجرتين وهكذا. ومتى تم التعيين تحدد محل الالتزام وانحصر الوفاء فيه فلا تبرأ ذمة المدين إذا عرض الوفاء بمحل آخر حتى لو كان التعيين له (أنور طلبه ص٦).

الشرط الثاني: أن يتوافر في كل محل من محال الالتزام التخييري الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة وهي: الوجود أو الإمكان والتعيين والمشروعية. فإذا لم تتوافر هذه الشروط إلا في محل واحد، فلا يكون الالتزام تخييريا بل بسيطا ذا محل واحد. والعبرة، في معرفة ما إذا كانت الشروط الواجبة متوافرة في الأداءات المتعددة للالتزام التخييري تكون بوقت نشوء هذا الالتزام. فإن توافرت الشروط في هذا الوقت، كان الالتزام تخييريا، حتى أصبحت الأداءات بعد ذلك لا تصلح كلها أو بعضها محلا للالتزام. وعلي النقيض من ذلك، إذا لم تتوافر الشروط إلا في أداء منها، كان الالتزام بسيطا منذ البداية ومحله هذا الأداء الذي توافرت فيه الشروط، ولا ينقلب تخييريا حتى لو أصبحت الأداءات الأخرى بعد ذلك متوافرا فيه الشروط الواجبة (السنهوري ص١٢٠).

الشرط الثالث: أن يكون أحد هذه المحال وحده واجبا أداؤه، بحيث تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها (محمود جمال الدين زكي ص١٢٥-محمد لبيب شنب ص٣٣٠) ويستتبع ذلك أن المحال المتعددة

للالتزام التخييري تكون في الكثرة الغالبة من الأحوال متعادلة في قيمتها، مادام أن تنفيذ أي محل منها يغني عن تنفيذ المحال الآخر. غير أن هذا ليس بضروري، فقد تتفاوت قيم المحال إذا تفاوتت شروط أدائها. مثل ذلك أن يلتزم شخص نحو آخر بأن يبيع له الدار بألفين أو الأرض بألف، فتكون قيمة الأرض نصف قيمة الدار. وقد يعد شخص آخر بإقراضه ألفا بفوائد سعرها ٥٪ أو خمسمائة بفوائد سعرها ٦٪ بل قد لا تتفاوت شروط الأداء ومع ذلك تكون القيم متفاوتة، فقد يكون المبلغ الموعود بإقراضه هو ألف أو ألفان علي حسب اختيار المدين ويكون سعر الفائدة في الحالتين ٥٪ (السنهوري ص١٢١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "متى كان الواقع في الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائي قد ورد علي حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقاري حائلا دون تسجيل العقد علي هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما في العقد النهائي دون المساس بجوهرة بأن جعلا البيع منصبا علي الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعي ومقدارها ٣٠ فدانا والتي لا تجادل المساحة في جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا أيضا علي القدر المفرز الوارد في العقد الابتدائي وحرصا علي النص علي سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين في كلتا الحالتين، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق في العقد النهائي أن البيع شمل "محلين" الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوي علي أساس المحل الذي يصح به العقد، وكانت مصلحة الشهر العقاري قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة في

العقد علي ثمن هذا القدر وحده ثم تبين بعد ذلك أن المحل قد استقام أمره وهو ال٣٦ المحددة ببيع المشتري له دون اعتراض من الشهر العقاري. فإنه يكون للبائع الحق في الرجوع علي المشترين بثمن الفرق علي أساس الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف في تفسيره الثابت بالأوراق" (نقض ١٩٥٥/٥/١٢ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٧٤)، وبأنه "مؤدي ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع ألقي علي عاتق المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بالتزام تخييري قبل كل من مستأجري وحدات هذا المبني، وهو أن يوفر له مكان مناسب بأجر مماثل لأجر الوحدة التي كان يستأجرها بالمبني المرخص بهدمه وإما بتعويضه تعويضا نقديا علي الوجه المبين بالنص، وجعل الخيار في ذلك للمالك باعتباره المدين بهذا الالتزام التخييري" (الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٠).

- **مصدر الخيار:** قد يكون مصدر الالتزام التخييري هو العقد أو القانون. فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي أن يلتزم المدين بعدة أشياء أو أداءات علي أن تبرأ ذمته بالوفاء بواحد من هذه الأشياء أو الأداءات فقط. فيكون الالتزام التخييري ناشئا في هذه الحالة عن العقد. وقد ينص القانون علي التزام المدين بعدة أشياء، ويكتفي منه بالوفاء بواحد منها فقط لكي تبرأ ذمته، فيكون الالتزام التخييري ناشئا في هذه الحالة عن القانون. ومثال ذلك ما يأتي: ١- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدني من سقوط الأجل إذا كان المدين قد أضعف بفعله إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو

بموجب القانون هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين أما إذا كان أضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا إرادة للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا. ٢- ما تنص عليه المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه يجوز للمالك المبني المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكن أن يثبته علي المستأجر بإعلان علي يد محضر بإخلاء المبني بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقا للشروط والأوضاع الآتية..... (د) أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها وإلا التزام بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي إلي أن يعود إلي المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولي أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدني قدره ألفا جنيه أيهما أكبر فهذا الالتزام تخييري، الخيار فيه للمالك.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا التزام تخييري للمالك. م٦/٤٩ق ٤٩ لسنة ١٩٩٧" (الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨).

٣-ما ينص عليه الفقرتين الأولي والثانية من المادة ١٠٤٨ مدني من أنه "١-إذا تسبب الراهن بخطئه في الهلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضي تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا. ٢-فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يضل الدائن بقاء

الدين بلا تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل" (السنهوري ص١٣٢).

- **من له خيار التعيين:** الأصل في الالتزام التخييري أن يكون تعيين محل الوفاء للمدين، ومفاد ذلك، أن للمدين الوفاء بما يحدده من محال هذا الالتزام ويكون هذا الوفاء مبرئا لذمته، وله أن يلجأ في ذلك إلي العرض والإيداع. ولا يكون للدائن الاعتراض علي هذا التحديد إلا إذا أثبت وجود اتفاق بينه وبين المدين يجعل تعيين المحل له دون المدين، أو كان هناك نص في القانون يعطيه هذا الحق كنص المادة ١٠٤٨ مدني، وقد يكون الاتفاق علي من له الحق في التعيين صريحا أو ضمنيا كما لو اتفق صاحب معرض سيارات علي أن يبيع للمشتري إحدى سيارتين، فإن ذلك يتضمن جعل الخيار للدائن وهو المشتري، وإذا تفاوتت القيمة بين محال الالتزام، تعذر تحديد قيمة الدعوى إلا بعد تعيين المحل ممن له الحق في ذلك. فإن كان الخيار للدائن، فقد يفصح عن إرادته صراحة أو ضمنا، فإذا طلب من المدين تسليمه المنقول الذي وقع اختياره عليه. أصبح هذا المنقول هو محل التزام المدين، فلا تبرأ ذمته إلا بالوفاء به بالذات، فإن امتنع، جاز إجباره علي ذلك، ويكون الرجوع عليه عن طريق استصدار أمر بالأداء عملا بالمادة ٢٠١ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ التي أوجبت سلوك هذا الطريق إذا كان محل الالتزام منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره (أنور طلبه ص٧) ولا يوجد ما يمنع من أن يتفق الطرفان علي أن يكون الخيار الأجنبي، ويكون الأجنبي في هذه الحالة إما خبير فنيا يستشيره أحد الطرفين فيكون الخيار في الحقيقة لهذا الطرف يستعمله بعد استشارة الخبير، أو يكون الأجنبي غير منتم لأحد من الطرفين

فيقرب من أن يكون حكما بينهما يتفقان عليه عندما لا يستطيعان الاتفـاق علي أن يكون الخيار لأحد منهما. ويساعد علي تقرير هذا الحكم أن نـص التقنين المدني المصري لا يقول-كما تقول المادة ١١٩٠ من التقنين المدني الفرنسي-إن الخيار للمدين ما لم يتفق المتعاقدان علي أن يكـون الخيـار للدائن، بل تقول إن الخيار للمدين ما لم يتفق المتعاقدان علي غيـر ذلـك (السنهوري ص١٢٥).

من أحكام القضاء:

١- إلتزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بـشكل أوسـع بتوفير مكان مناسب للمستاجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا إلتزام تخييرى الخيار فيه المالك.

(الطعن ٢١٧٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠س٤٢ ص٢٤٥)

٣- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية أثره تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحـدة سـكنيه ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه م.٢/٢٢ق١٣٦ لـسنة ١٩٨١ إمتناع المستأجر عن الأعمال حقه فى التخيير لقاضـى ان يقـوم بتعيين محل الإلتزام. م١/٢٧٦مدنى إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير أثره وجوب الحكم بإخلائه.

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦السنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمـة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكاً له تزيد وحداته الـسكنية – تامة البناء والصالحه للإنتفاع – عن ثلاث إلتزاما تخييريـاً بـين محلـين أحدهما إخلاء العين المؤجره له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هـذه

العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقاً له الحق فى إختيار أحدهما ولا تبرأ ذمة المستأجر براءه تامه إلا إذا أدى للدائن – المؤجر له – أحد المحلين فإذا إمتنع عن اعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الإلتزام وفقا لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى فإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الإلتزام التخييرى إلى إلتزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجره فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها.

(الطعن ٢٩٩٩لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/١٥ س٤٧ص١٧٣)

٤- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنيه أثره تخييره بين إخلاء العين المؤجره له أو توفير وحده سكنيه ملائمه للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه. م٢/٢٢ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ إمتناع المستأجر عن اعمال حقه فى التخيير للقاضى أن يقوم بتعيين محل إلتزام. م١/٢٧٦مدنى إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير أثره وجوب الحكم بإخلائه.

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنيه الصالحة للإنتفاع عن ثلاث وحدات إلتزاما تخييرياً بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجر له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقا للمستأجر الحق فى إختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءه تامة إلا إذا أدى أحد المحلين للمالك المؤجوله فإذا إمتنع عن إعمال حقه فى إختيار تولى القاضى تعيين محل الإلتزام وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى

وإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذه المبنى أو باعها للغيـر أو تـصرف فيها باى وجه من التصرفات إنقلب هذا الإلتزام التخييرى إلى إلتزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجره فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها.

(الطعن ٤٨٧٠لسنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦س٤٧ص٣٦٤)

* * *

اختيار محل الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٧٦) :

(١) إذا كان الخيار للمدين وإمتنع عن الإختيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولي القاضي بنفسه تعيين محل الإلتزام.

(٢) أما إذا كان الخيار للدائن وإمتنع عن الإختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا إنقضى الأجل إنتقل الخيار إلي المدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٦٣ ليبي و ٢٧٦ سوري و ٢٩٩ عراقي و ٦٤ لبناني و ٢٤٩ كويتي و٢٤٥ سوداني و ١٦٠ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يتناول هذا النص حكم إمتناع من يعهد إليه بالإختيار عن إستعمال حقه فإذا كان الخيار للمدين وإمتنع عن الافصاح عن رأيه ضرب له القاضي أجلا يختار فيه، وللقاضي أن يعين في الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو إمتنع المدين عن الإختيار في هذا الأجل، وقد يعترض بأن القاضي في هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف في وظيفته، ويقيم نفسه، مقام المدين في تنفيذ إلتزامه، بيد أن مثل هذا الإعتراض غير ظاهر الوجاهة، فقد تقدم أن القاضي يتدخل في تنفيذ العقود، بل وفي تكوين بعضها، إذا إقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة والحق أن تدخل القاضي في هذه الحالة بخصوصها حتي لا محيص عنه،

فليس في الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلي الدائن، لأن ذلـك يقضي إلي تحكم الثاني في الأول، خلافاً لما تقضي به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك، أما إذا كان الخيار، علي نقيض ذلك، موكولا إلي الدائن وإمتنع عن مباشرة هذا الحق، حتي في الأجل الذي حدده القاضي له، فليس ثمة ما يحول دون إسناد الخيار إلي المدين.

هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار، كما هو الشأن في تعدد المدينين أو خلفاء المدين أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن، وفي هذه الحالة يتعـين إنفاق أولئك، أو هؤلاء، جميعاً علي الخيـار وإلا تـولاه القاضـي، وقـد إستظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشرع الإيطالي هذا الحكـم فنصت أنه علي " إذا كان الخيار لأشخاص متعددين، فللقاضي أن يضرب لهم أجلاً للإنفاق وإعلان إختيارهم، فإن لم يعلنوا ذلك في خـلال الأجـل المحدد، تولي القاضي الإختيار " ولم ير محل لا يراد نـص مماثـل فـي المشروع، إذ من الميسور إستخلاص مضمونة من القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١١)

رأي الفقه :

١- إذا إمتنع من له الخيار عن إستعماله جاز للطرف الآخر أن يطلب من القضاء تعيين أجل يجب فيه إستعمال حق الخيار، فإذا إنتهـى الأجـل دون أن يفصح من له الخيار عن إرادته، إختلف الحكم بإختلاف ما إذا كان الخيار للمدين أو للدائن، ففي الحالة الأولي يتولي القاضي بنفـسه تعيـين محل الإلتزام أما في الحالة الثانية، فإن الخيار ينتقل إلي المدين.

وبإستعمال حق الخيار يتحدد محل الإلتزام في الشئ الذي وقع عليـه الخيار وينقلب الإلتزام التخييري إلي إلتزام بسيط محله شئ واحد هو الشئ

الذي وقع عليه الخيار ولإستعمال حق الخيار أثر رجعي، بمعني أنه يعتبر أن الإلتزام منذ نشوئه قد إنحصر في محل واحد، ويترتب علي ذلك إذا كان الإلتزام بنقل ملكية أحد شيئين ثم وقع الخيار علي أحدهما، فإن الدائن يصبح مالكاً لهذا الشئ لا من وقت الخيار بل من وقت العقد إن كان الشئ منقولا معيناً بالذات.

(النظرية العامة للإلتزام٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٠٧و٣٠٨ الوسيط –٢- للدكتور السنهوري – ط ١٥٣-ص ١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٨٢ وما بعدها)

٢- يجوز أن يكون الخيار للدائن أو للمدين، وعلي هذا إتفقت الشريعة الإسلامية وجميع القوانين المدنية العربية، ولكن عند عدم النص في القانون أو في العقد يكون الخيار للمدين وحده، وذلك وفقاً للقاعدة العامة أنه عند وجود الشك يراعي جانب المدين.

ويتم الخيار بأن يخير صاحبه قراره إلي الفريق الآخر، ولا يشترط القانون صيغة معينة لهذا الإخبار الذي يمكن أن يحصل وفقاً للقواعد العامة، وعندما يتم الخيار يعد الشئ المختار كأنه موضوع الإلتزام في الأصل، ومعني ذلك انه لا يجوز لمن إستعمل خياره أن يرجع عنه إلا بموافقة الفريق الآخر، وأن أثر إختياره يرجع إلي تاريخ العقد، بحيث يعتبر الإلتزام الذي وقع عليه الإختيار كما لو كان الإلتزام الوحيد منذ نشوئه، فإذا تعهد المدين مثلاً بتسليم أرض أو سيارة ووقع الخيار علي السيارة إعتبر موضوع الإلتزام منقولاً منذ البداية، وهذا الأثر الرجعي لإلتزام التخيير شبية بالأثر الرجعي للإلتزام الشرطي بفارق واحد هو ان الشرط حادث غير مؤكد الحصول علي خلاف الخيار الذي هو مؤكد وواجب.

وإشترط المذهب الحنفي أن تكون مدة الخيار معينة، وإشترط الأمام الأعظم أن يكون توقيت خيار التعيين بثلاثة أيام، ولكن صاحبية لم يقيدا المدة، وبهذا أخذت المجلة (م ٣١٧ و ٣١٨).

أما القوانين العربية الجديدة، فإنها لم تشترط تعين المدة، فإذا كانت معينة بالعقد أو القانون وجب الإختيار في خلالها ولكن إذا لم تكن معينة وتأخر صاحب الخيار عن إستعماله أو تأخر أصحابه المتعددون عن الإتفاق علي الإختيار كان للفريق الآخر أن يراجع القضاء ليحدد لصاحب الخيار أو لأصحابه مهلة للإختيار فإذا اقتض المدة دون جدوي وكان الخيار للدائن إنتقل هذا الخيار إلي المدين، أما إذا كان الخيار للمدين المتاكل إنتقل خياره إلي القاضي الذي يعين الشئ الذي يجب عليه أداؤه بعد نهاية المهلة(م٦٤و٦٥م لبناني).

وإذا توفي صاحب الخيار قبل إستعمال حقه إنتقل الخيار إلي ورثته(م٥٩ لبناني) وبمعناه المحله (م ٣١٩) والقانوني المدني العراقي (م٣٠٠) علي أن خيار التعين ينتقل إلي الوارث، وزاد القانون اللبناني أنه إذا أعلن إفلاس صاحب الخيار إنتقل حقه إلي جماعة الدائنين، وإذا لم يتفق الورثة أو الدائنون علي إستعمال الإختيار كان الفريق الآخر أن يطلب من القضاء تحديد مهلة لهم لهذه الغاية حق إذا إنقضت ولم يتفقوا أصبح الخيار لهذا الفريق الآخر (م ٥٩ لبناني).

(القانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحصاني – ص ١٣ وما بعدها، والقانون المدني العراقي – للاستاذ منير القاضي – ص ٥٩)

- **الامتناع عن الخيار:** قد يمتنع صاحب الخيار عن الاختيار، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين ما إذا كان الخيار للمدين وبين ما إذا كان الخيار للدائن.

(١) إذا كان الخيار للمدين: إذا كان الخيار للمدين، فإن عين المدين الشئ الذي يريد الوفاء به وسلمه إلي الدائن برئت ذمته من الدين. وإن عينه ولم يسلمه انقضت صفة الالتزام التخييرية وصار بسيطا بانحصار محله في أمر واحد. أما إذا امتنع المدين عن الاختيار، أو إذا تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القضاء تعيين أجل يجب فيه استعمال حق الخيار أو يتفق فيه المدينون علي الاختيار، فإذا لم يتم ذلك تولي القضاء نفسه تعيين محل الالتزام. وإذا مات المدين انتقل حق الاختيار لورثته وتعين عليهم-كما في حالة تعدد المدينين-أن يتفقوا جميعا علي الاختيار إذ أن الخيار غير قابل للتجزئة وإلا تولي القاضي تعيين محل الالتزام مسترشدا بإرادة الطرفين وظروف التعاقد والملابسات الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن-يدل علي أن المشرع أنشأ في ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذي أقام مبني مملوكا له تزيد وحداته السكنية الصالحة للانتفاع عن ثلاث وحدات التزاما تخييريا بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثاني هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية في المبني الذي أقامه مطلقا للمستأجر الحق في اختيار أحد هذين المحلين ولا تبرأ ذمته براءة تامة إلا إذا أختار أحد المحلين للمالك المؤجر له فإذا امتنع عن أعمال حقه في الخيار تولي القاضي تعين محل الالتزام وفقا لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدني، وإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبني أو باعها للغير أو تصرف فيها بأي وجه من التصرفات انقلب هذا الالتزام التخييري

إلي التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقي سوى القضاء بإخلائه منها" (الطعن رقم ٤٨٧٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦)، وبأنه "إقامة المستأجر مبني مكونا من أكثر من ثلاث وحدات سكنية أثره. تخييره بين ترك الوحدة السكنية التي يستأجرها أو توفير مكان للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية. م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم استعماله هذا الحق أو إسقاطه.مؤداه. وجوب إخلائه من العين المؤجرة. لازمة انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون من وقت وقوع المخالفة دون إبداء هذه الرغبة من المالك علة ذلك" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢). وبأنه "إقامة المستأجر مبني مملوكا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية في تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبني الذي أقامه م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. إسقاط حقه في التخيير بتأجيره وحدات المبني أو بيعها للغير. وجوب إخلائه للعين المؤجرة له. علة ذلك" (الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١١).

(٢) **إذا كان الخيار للدائن:** إذا كان الخيار للدائن وجب إعلان إرادته أو التنفيذ بقبض المحل فإذا لم يفعل لجأ المدين إلي التقاضي لتحديد أجل للاختيار فإذا انقضي دون اختيار انتقل الخيار من الدائن إلي المدين ويلاحظ أن الخيار إذا كان لأجنبي طبقت في حقه الأحكام المتقدمة لكن إذا امتنع الأجنبي عن الخيار تولي القاضي الاختيار بنفسه تطبيقا للقواعد العامة ولا ينتقل الخيار إلي المدين لأن انتقال الخيار إلي من ليس له حق الخيار يقتضي نصا خاصا فإن لم يوجد النص وجب أن يتولي القضاء الاختيار (السنهوري ص١٣٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "... أما إذا كان الخيار، علي نقيض ذلك، موكولا إلي الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق، حتى في الأجل الذي حدده القاضي له، فليس ثمة ما يحول دون إسناد الخيار إلي المدين. ٢-هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار، كما هو الشأن في تعدد المدينين أو خلفاء المدين، أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن، وفي هذه الحالة يتعين اتفاق أولئك، أو هؤلاء جميعا علي الخيار وإلا تولاه القاضي. وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشروع الفرنسي الإيطالي هذا الحكم فنصت على أنه " إذا كان الخيار لأشخاص متعددين فللقاضي أن يضرب لهم أجلا للاتفاق وإعلان اختيارهم، فإن لم يعلنوا ذلك في خلال الأجل المحدد، تولي القاضي الاختيار". ولم ير محل لإيراد نص مماثل في المشروع، إذ من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٣٨ وما بعدها) وإذا توفي الدائن انتقل الخيار لورثته وتعين عليهم-كما في حالة تعدد الدائنين-الاتفاق علي الاختيار ومتى تعين المحل استند هذا التعيين بأثر رجعي إلي وقت نشوء الالتزام فإذا كان المحل منقولا معينا بالذات تنتقل ملكيته منذ نشوء الالتزام ويستطيع الدائن أن يسترده من تفليسة مدينه التي شهرت بعد نشوئه (أنور طلبه ص٨).

* * *

استحالة الاختيار بخطأ المدين

النص التشريعي (مـادة ٢٧٧) :

إذا كان الخيار للمدين ثـم إسـتحال تنفيـذ كـل مـن الأشياء المتعـددة الـتي إشتمل عليها محل الإلتزام، وكان المـدين مـسؤلا عـن هـذه الإسـتحالة ولـو فيمـا يتعلق بواحدة من هـذه الأشـياء كـان ملزمـا بـأن يـدفع قيمـة آخـر شـئ إسـتحال تنفيذه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٤ ليبي و٢٧٧ سـوري و ٣٠١ عراقـي و٢٥١ و٦١ – ٦٣ و٦٦ و٦٧ لبناني و٢٤٦ سوداني و١٥٨ و١٥٩ و١٦٠ و١٦٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يواجه هذا النص حكم إستحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التي يـرد التخيير عليها، ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية من الناحية العملية فقـد جرت التقنينات اللاتينية علي الإسهام بشأنه، فأوردت نصوصاً كثيرة، ليست في جملتها إلا تطبيقاً بينه للقواعد العامة، علي أن المشرع لم ير مجاراة هذه التقنينات، بل إجتزأ بنص واحد، واجه فيه فرضاً ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح. وقد يكون من الأنسب البدء بعـرض شـتى الفروض التي يمكن تصورها، من الناحية المنطقية، في هذا الصدد، ولـيس يخرج الأمر في شأنها عن تردد التخيير بين طرفـي الإلتـزام، ومـصدر الإستحالة، ومداها فالخيار إما أن يكون من حق المدين وإما أن يكون مـن حق الدائن، والإستحالة، في كلتا الحالتين، قد تنشأ عن سبب أجنبي، أو عن تقصير الدائن أو تقصير المدين، وقد تتناول جميع الأمور التي يرد التخييـر عليها، أو بعض هذه الأمور فحسب.

حالة إثبات حق الخيار للمدين:

(أ) إذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة إلي سبب أجنبي، إنقضى الإلتزام، وفقاً للقواعد العامة، متي شملت هذه الإستحالة جميع الأمور التي يرد التخيير عليها. أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فيسقط خيار المدين، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر، وليس ثمة معدى عن إمضاء هذا الحكم، فهو حتم تقضيه طبيعة الأشياء.

(ب) وإذا كانت تتناول جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذي يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ، وأن إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللمدين، وقد ثبت له خيار التعيين، أن يختار الوفاء بالآخر، وفي هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما إستحال الوفاء به من جراء خطئه.

(جـ) أما إذا كانت الإستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها – وهذا هو الفرض الذي عني المشرع بالنص علي حكمة – فقد يتبادر إلي الذهن أن المدين، بوصفه المتصرف في الخيار، يستطيع أن يبري ذمته بأداء قيمة ما يختاره، ولاسيما أن هذا هو حكم تحقق إستحالة جميع الأمور التي يرد عليه التخيير في آن واحد. ولكن ينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروضي عدة: فإذا إستحال الوفاء بأحد محلي التخيير، قبل تحقق الإستحالة في الآخر، وجب أن يستعد الأول من نطاق التخيير، ويستوي في هذا المقام أن تكون الإستحالة راجعة إلي خطأ المدين أم إلي حادث فجائي، ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يقيد من خطئه في الحالة الأولي، وهو ملزم بتحمل التبعة، في

الحالة الثاني، ولهذه العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه إستحالة التنفيذ أخيراً. أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير دون الآخر، وكانت راجعة إلي خطأ المدين، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الأمكان، حتي لا يفيد من خطئه.

حالة إثبات حق الخيار للدائن:

(أ) وإن كان التخيير للدائن، وإستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب أجنبي، إنقضى الإلتزام طبقاً للقواعد العامة ، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين، أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكناً. وليس شك في أن إمضاء هذا الحكم حتم تقضيه طبيعة الأشياء، كما هي الحال عندما يعهد للمدين بالخيار.

(ب) وإذا نشأت إستحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الأمور التخيير عليها أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشئ الذي لا يقع إختياره عليه، وتعين عليه أداء قيمته، بإعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الإختيار يستتبع براءة ذمة المدين، أما إذا إقتصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن– وهو صاحب الخيار – أن يختاره، ويكون بذلك قد إستوفي حقه، وله كذلك أن يختار إستيفاء ما بقي الوفاء به ممكناً، علي أن يؤدي في هذه الحالة قيمة ما إستحال الوفاء به من جراء خطئه.

(جـ) وإذا كانت إستحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللدائن – وهو المتصرف في الخيار – أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه إختياره، فإن اقصرت الإستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن أن يطالب بالوفاء الآخر، مادام

هذا الوفاء ممكناً، أو أن يطالب بقيمة الأول، وهو الذي أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء –ص٤٣و٤٤و٤٥)

رأي الفقه :

١- إذا إستحال تنفيذ أحد محلي التخيير بسبب أجنبي قبل إستعمال حق الخيار، فإن الإلتزام لا ينقضي بل يتحدد محله في الشئ الآخر. أما إذا شملت إستحالة التنفيذ جميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فإن الإلتزام ينقضي طبقاً للقواعد العامة.

وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لتفصيل حكم الإستحال إن كانت بخطأ الدائن أو المدين، وليس فيما أوردته إلا تطبيق القواعد العامة، ونظراً لأنه ليس لهذه المسألة إلا أهمية عملية محدودة، فالإلتزام التخييري ذاته نادر في العمل، وقد واجه المشرع في نص المادة ٢٢٧ مدني فرضا واحداً لا يبدو فيه تطبيق القواعد العامة واضحاً، ففي حالة ما إذا كان الخيار للمدين ثم إستحال تنفيذ كل من هذه الأشياء المتعددة التي إشتمل عليها محل الإلتزام وكان المدين مسئولا عن هذه الإستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شئ إستحال تنفيذه أي أن محل الإلتزام يتحدد في هذا الشئ الأخير، ولما كان قد إستحال تنفيذه عينا وجب أن يكون التنفيذ بطريق التعويض.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٠٨، الوسيط –٣ للدكتور السنهوري – ص١٦٦ وما بعدها، وكتاب: الوجيز – ص ٩٩٠ ومابعدها، والقانون المدني اللبناني – الدكتور صبحي المحمصاني – ص ١٥و١٦)٢ - الإلتزام البدلي)

- **استحالة التنفيذ إذا كان الخيار للمدين:** إذا كان الاختيار للمدين، واستحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، التي يرد عليها التخيير. وكانت الاستحالة بسبب خطأ من جانب المدين، فإن المدين يكون ملزما بدفع قيمة آخر شئ استحال تنفيذه ويستوي في ذلك أن يكون خطأ المدين هو سبب الاستحالة في واحد من هذه الأشياء فقط أو فيها جميعا. وإذا اقتصرت الاستحالة علي احد الشيئين، فيسقط خيار المدين ويلتزم بتسليم الشئ الآخر. وكذلك يكون الحكم إذا كانت الاستحالة راجعة إلي سبب أجنبي فإذا كانت الاستحالة ترجع إلي خطأ الدائن، وهو ما يحول دون المدين وإعمال اختياره، بالنسبة لجميع الأشياء لورود الاستحالة عليها جميعا، فللمدين أن يعين الأداء الذي يبرئ ذمته باختياره الشئ الذي هلك، وحينئذ يعتبر أنه وفي به، ثم يعود علي الدائن بقيمة باقي الأشياء التي تسبب في هلاكها، فإن اقتصرت الاستحالة علي أحد الشيئين، فللمدين أن يختار الوفاء بالأخر، ثم يرجع علي الدائن بقيمة الشئ الهالك بخطئه (أنور طلبه ص٩).

- **استحالة التنفيذ إذا كان الخيار للدائن:** إذا كان الخيار للدائن، وهو صاحب الحق في تسلم الشئ الذي يقع عليه اختياره، واستحال التنفيذ بالنسبة لجميع الأشياء محل التخيير، وكان ذلك بسبب أجنبي، انقضي الالتزام عملا بالمادة ٣٧٣ من القانون المدني. أما إذا اقتصرت الاستحالة علي أحد الشيئين، فليس للدائن إلا اختيار الوفاء بالآخر إذ انقضي التزام المدين بالنسبة للشئ الذي استحال تنفيذه بالسبب الأجنبي فلم يعد أمام الدائن إلا الشئ الوارد عليه الإمكان (أنور طلبه ص١٠) وإذا كانت الاستحالة راجعة إلي خطأ الدائن وشملت جميع الأشياء التي يرد التخيير عليها كان

الدائن مسئولا عن هلاك الشئ الذي لا يقع عليه اختياره وتعين عليه أداء قيمته وتبرأ ذمة المدين أما إذا اقتصرت الاستحالة علي أحد محلي التخيير فللدائن وهو صاحب الخيار أن يختاره فإن اختار الشئ الذي هلك بخطأه فقد برئت ذمة المدين بهلاكه، وأن اختار الشئ الآخر، فعليه أن يدفع قيمة الشئ الهالك للمدين. أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلي خطأ المدين، وشملت كل الأشياء، فللدائن أن يرجع علي المدين بقيمة الشئ الذي يقع عليه اختياره، فإن اقتصرت الاستحالة علي أحد الشيئين، فللدائن أن يطالب بالشئ الآخر أو يطالب بقيمة الشئ الذي تحققت بالنسبة له الاستحالة (أنور طلبه ص١٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "حالة إثبات حق الخيار للدائن: (أ) وإن كان التخيير للدائن، واستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب أجنبي، انقضي الالتزام للقواعد العامة، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين. أما إذا اقتصرت الاستحالة علي أحد محلي التخيير، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكنا. وليس شك في أن إمضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الأشياء، كما هي الحال عندما يتعهد للمدين بالخيار.(ب) وإذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الأمور التي يرد التخيير عليها، أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشئ الذي لا يقع اختياره عليه، وتعين عليه أداء قيمته، باعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الخيار يستتبع براءة ذمة المدين، أما إذا اقتصرت الاستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن–وهو صاحب الخيار– أن يختاره، ويكون بذلك قد استوفي حقه. وله كذلك أن يختار استيفاء ما بقي الوفاء به ممكنا، علي أن يؤدي في هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء

به من جراء خطئه. (ج) وإذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التي يرد التخيير عليها، فللدائن-وهو المتصرف في الخيار-أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره. فإن اقتصرت الاستحالة علي أحد محلي التخيير، فللدائن أن يطالب بالوفاء بالآخر، مادام هذا الوفاء ممكنا، أو أن يطالب بقيمة الأول، وهو الذي أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٤٥).

- **اتفاق الدائن والمدين علي تحديد ميعاد للاختيار:** إذا اتفق الطرفان علي تحديد ميعاد للاختيار، وجب علي من له الحق في الاختيار، أن يعلن الطرف الآخر باختياره خلاله، فإن انقضي الميعاد دون إعلان الاختيار، خضع الطرفان لقواعد تبعة الهلاك سالفة البيان، ما لم يقم الطرف الذي ليس له الحق الاختيار بأعذار من له حق الاختيار بتحديد المحل الذي يقع عليه اختياره، وحينئذ إذا هلك الشئ الذي حدده بسبب أجنبي، تحمل تبعة استحالة تنفيذ اختياره وانتقل حقه إلي المحل الآخر، فإذا هلكت كل الأشياء محل الاختيار بسبب أجنبي، انفسخ العقد، ولا يرجع المعذر بتعويض علي الملتزم بالتسليم (أنور طلبه ص١٠).

* * *

٢ – الإلتزام البدلي

النص التشريعي (مادة ٢٧٨) :

(١) يكون إلتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحد ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر.

(٢) والشى الذى يشمله محل الإلتزام لا البديل الذى تبرأ ذمه المدين بأدائه هو وحده محل الإلتزام وهو الذى يعين طبيعته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٦٥ ليبى و٢٧٨ سورى و٢٠٢ عراقى و٦٨ و٦٩ لبنانى و٢٥٢ كويتى و٢٤٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يفترق الإلتزام البدلى عن الإلتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى الإلزام بأمر واحد يعين إبتداء مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل إنه فتبرأ ذمته بذلك وقد يكون مصدر الإلتزام البدلى عقداً من العقود أو نصاً من نصوص القانون شأنه شأن الإلتزام التخييرى من هذا الوجه وقد تقدمت الإشارة إلى مثل من أمثلة ينشأ من الإلتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الأحكام المتعلقة بأضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فيتعين على المدين فى هذا الفرض أن يفى من فوره بالإلتزام ويكون له مع ذلك أن يتوقى هذا الوفاء بتقديم تأمين اضافى.

ويناط الحكم على طبيعة الإلتزام البدلى بالتكاليف الأصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلاً له على وجه الأفراد دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرى ذمته بادائه ويتفرع على ذلك ان الإلتزام البدلى ينقضى إذا أصبح

الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلاً قبل إعذار المدين بغير خطـأ منـه ولكنه يظل على نقيض ذلك قائماً رغم إستحالة الوفاء بالبديل (انظر المادة ٦٩ من التقنين اللبنانى) وكذلك يرجع فى إعتبار الإلتزام البدلى عقارياً أو منقولاً وفى التقاضى بشأن هذا الإلتزام ولاسيما فيما يتعلق بتقدير القيمـة والإختصاص إلى محله الأصيل دون البديل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ـ ص ٤٧ و ٤٨)

رأى الفقه :

١- يتضح من نص المادة ٢٧٨ مدنى أن ما يميز الإلتزام البدلى عن الإلتزام التخييرى هو أن محل الإلتزام البدلى هو الشىء الأصيل وحده فى حين أن المحل فى الإلتزام التخييرى هو أحد الشيئين أو الأشياء المتعـددة هذا فضلا عن أنه فى الإلتزام البدلى للمدين وحده ان يحل الشىء البـديل محل الشىء الأصلى فى حين ان الخيار بين الأشياء المتعددة فى الإلتـزام التخييرى قد يكون للدائن.

ويترتب على الفرق الأول وهو الفرق الجوهرى عدة نتائج أهمهـا أن الإلتزام البدلى ينقضى إذا اصبح الوفاء بالمحل الأصلى مـستحيلاً بـسبب أجنبى لابد للمدين فيه، فتبرأ ذمة المدين ولو كان مـن الممكـن الوفـاء بالبديل، وهذا بخلاف الحال في الإلتزام التخييري، أما إذا إستحال الوفـاء بالبديل فإن الإلتزام يظل قائما.

ولما كان محل الإلتزام هو الشئ الأصلي لا البديل، فإن الشئ الأصلي وحده هو الذي يتعين علي أساسه طبيعـة الإلتـزام (م٢/٢٧٨)، فيكـون المرجع في تحديد ما إذا كان الإلتزام قد تعلق بعقار أو منقول إلي محلـه الأصيل دون البديل، وكذلك الحال فيما يتعلق بتقدير الإلزام، ولهذا أهميته

من حيث تحديد المحكمة المختصة. أما في الإلتزام التخييري فإن إختلف الشيئان في الطبيعة أو القيمة فلا يمكن طبيعة الإلتزام ويظل مجهول القيمة إلي أن يقع الخيار علي أحد الشيئين أو يتحدد المحل في أحدهما بهلاك الآخر.

(النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٠٩،والوسيط-٣- للدكتور السنهوري – ص ١٧٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز –ص ٩٩٢ وما بعدها والقانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحمصاني – ص ٧٩و٨٠)

- **المقصود بالالتزام البدلي:** الالتزام البدلي هو الالتزام الذي يقع علي محل واحد يعين ابتداء، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه فتبرأ ذمته بذلك وعلي ذلك فالالتزام البدلي التزام غير متعدد المحل بل له محل واحد ولكن يستطيع المدين أن يؤدي شيئا آخر بدلا منه فيقضي بذلك التزامه فإذا التزم شخص لآخر بإعطائه دارا واحتفظ لنفسه بالحق في أن يعطيه إذا شاء أرضا بدلا من الدار كان الالتزام بدليا وهنا يكون محل الالتزام شيئا واحد هو الدار ولكن يجوز للمدين أن يستبدل بالدار الأرض للوفاء بالتزامه. ولا يستطيع الدائن أن يرفض هذا الوفاء. وليكون الالتزام بدليا يقوم به وصف البدل لابد من توافر الشروط الآتية: ١-أن يكون محل واحد هو المحل الأصلي، ويقوم مقام هذا المحل الأصلي شئ آخر هو البديل. مثل ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغا من النقود، ويتفق معه علي أنه يستطيع عند حلول الأجل، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض، أن يعطيه بدلا منه دارا أو أرضا معينة، فيكون مبلغ النقود هو المحل الأصلي والدار أو الأرض هي البديل. وما العربون في البيع إلا بدل يأخذه البائع أو المشتري إذا اتفقا علي أن يكون العربون وسيلة للرجوع في البيع، وسيأتي بيان ذلك. ٢-أن تتوافر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توافرها

في محل الالتزام، وإلا كان الالتزام باطلا. أما البديل فإن توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل، وإلا سقط هو وبقي الالتزام بمحله الأصلي قائما، ولكن يصبح التزاما بسيطا ذا محل واحد دون بديل. ونرى من ذلك أن الالتزام البدلي- بخلاف الالتزام التخييري - هو ضمان للمدين لا ضمان للدائن فالمدين يكون في سعة من أمره بأداء البدل دون المحل الأصلي، وإذا هلك المحل الأصلي فإن المحلية لا تتركز في البدل، كما تتركز في المحل الآخر في الالتزام التخييري، بل تبرأ ذمة المدين. ومن ثم يكون البدل دائما لمصلحة المدين إذ تبرأ ذمته بأدائه، ولا يكون ضد مصلحته إذ لا تتركز فيه المحلية إن أصبح المحل الأصلي غير صالح لأن يكون محلا. ونرى من ذلك أيضا أن البدل ليس محلا للالتزام، فليس هو الشئ الذي يمكن الدائن المطالبة به (in obligatione) ولكنه شئ يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء (in facultate solutionis)، وقد تقدم بيان ذلك. ويستخلص من هذا أن هناك تعادلا - في نظر طرفي الالتزام أو في نظر القانون حسب مصدر وصف البدل- ما بين المحل الأصلي وبدله، إذ أن البدل يقوم مقام المحل الأصلي في الوفاء (السنهوري ص١٤٧).

- **مصدر الالتزام البدلي :** قد يكون مصدر الالتزام البدلي هو العقد أو القانون ففي كثير من الأحوال يكون مصدر الالتزام البدلي هو الاتفاق مثل ذلك أن يكون المدين ملزما. بدفع مبلغ قرض في أجل معين، ويتضمن عقد القرض أن للمدين بدلا من الوفاء بهذا المبلغ أن ينقل للدائن ملكية عقار مملوك له، فمحل الالتزام في هذا المقل هو مبلغ القرض وحده، فلا يجبر المدين علي الوفاء بغيره، لكن إذا انقضي الأجل ولم يقم بالوفاء بالمبلغ، جاز له أن يقدم للدائن البدل وهو العقار، وكما يكون مصدر الالتزام البدلي

هو العقد، فقد يكون القانون كما في نصوص المواد ١٢٩ و ٤٤١ و ٤٦٩ و ٨٤٥ و١١١٩ وتقدر قيمة الدعوى ويحدد الاختصاص بها النظر إلي الالتزام الأصلي وتكون الدعوى عقارية أو منقولة وفقا له وحده دون اعتداد بالبدل وفي المثل المتقدم تتم المطالبة بطريق أمر الأداء باعتبار أن الالتزام الأصلي مبلغا من النقود وليس عقارا. وكذلك الحال إذا كان الالتزام الأصلي منقولا معينا بنوعه أو بذاته (أنور طلبه ص١٢).

- **التمييز بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري :** واضح من النص المادة ٢٧٨ مدني أن المحل في الالتزام البدلي هو الشئ الأصيل وحده ويترتب علي ذلك أن الالتزام البدلي ينقضي باستحالة الوفاء بالمحل الأصلي ولو ظل الوفاء بالمحل البديل ممكنا وعلي العكس لا ينقضي الالتزام إذا بقي الوفاء بالمحل الأصلي ممكنا ولو استحال المحل البديل، وتتحدد علي أساس المحل الأصلي وحده طبيعة الالتزام وقيمته وشروط صحته وذلك كله علي خلاف الالتزام التخييري حيث محل الالتزام هو أحد الأشياء المتعددة وحيث لا ينقضي الالتزام إلا باستحالة الوفاء بجميع هذه الأشياء، وحيث لا يمكن تحديد طبيعة الالتزام أو قيمته إذا اختلفت الأشياء في الطبيعة والقيمة إلا بعد تعيين المحل سواء باستعمال حق الخيار أو بهلاك باقي الأشياء (غانم بند ١٥٥-أنور سلطان بند ٢٦٥-السنهوري بند ١٠٦ وراجع فيه التفرقة بين الالتزام البدلي والشرط الجزائي - محمد كمال عبد العزيز ص٩٤٩).

أحكام هلاك الشئ محل الالتزام :

(أ) هلاك المحل الأصلي : إذا هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي، فقد انقضي الالتزام وبرئت ذمة المدين. ولا تتركز المحلية في البديل، كما

تركزت، فيما يتعلق بالالتزام التخييري، في الشئ الباقي علي ما أسلفنا. أما إذا هلك المحل الأصلي بخطأ المدين، فإن الدائن لا يطالب المدين إلا بالتعويض عن هذا المحل، دون أن يستطيع المطالبة بالبدل، فليس البديل كما قدمنا محلا للالتزام. وإنما يجوز للمدين أن يتوقي دفع التعويض بأن يوفي بالبديل، فيبرئ هذا الوفاء ذمته من الدين، وقد كان قادرا علي أن يفعل ذلك قبل هلاك المحل الأصلي، فهو علي فعله بعد الهلاك أقدر. وإذا هلك البديل بعد هلاك المحل الأصلي، سواء كان هلاك البديل بخطأ المدين أو بغير خطأه، فإن الواجب علي المدين هو التعويض عن المحل الأصلي لا التعويض عن البديل، فإن المحل الأصلي هو وحده محل الالتزام، والبديل لا يقوم مقامه في الوفاء إلا إذا كان موجودا. وإذا هلك المحل الأصلي بخطأ الدائن، فإن الدائن يكون بمثابة من استوفي حقه. ولكن يجوز للمدين في هذه الحالة أن يوفي بالبديل، ثم يطالب الدائن بقيمة المحل الأصلي الذي هلك بخطأه (السنهوري ص١٥٤).

(ب) **هلاك البديل:** وإذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بخطأ المدين بقي الالتزام علي محله الأصلي وانقلب التزاما بسيطا، فإن كان الهلاك بخطأ الدائن فله أن يطالب بالمحل ويرجع عليه المدين بقيمة البديل ولكن للمدين الامتناع عن الوفاء بالمحل الأصلي وأن يعتبر نفسه قد وفي الدين بالبديل (أنور طلبه ص١٣).

* * *

تعدد طرفي الإلتزام

١- التضامن

النص التشريعي (مادة ٢٧٩) :

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء علي إتفاق أو نص في القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٦ ليبي و ٢٧٩ سوري و٣١٥ عراقي و١٢ لبناني و٢٤٨ سوداني و١٧٤ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

قد يكون مصدر التضامن السلبي أو الإيجابي تعبيراً عن الإرادة: كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود، ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعية لا يفترض، وليس يقصد بذلك إلي وجوب إشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمناً، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الإقتضاء، في مثل هذه الحالة، واضحة لإخفاء فيها، فإذا إكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته.

هذا، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبي، ومن ذلك مثلاً تقرير التضامن بمقتضي نص خاص في المسئولية التقصيرية، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٥١)

رأي الفقه :

١- التضامن يكون تضامناً إيجابياً أي تضامناً بين دائنين متعـددين، وإما أن يكون تضامنا سلبياً أي تضامناً بين مدينين متعددين، وفي الحالتين يكون هناك إلتزام واحد تعدد أحد طرفيه.

وللتضامن آثار خطيرة، فهو ينطوى علي خروج علي القاعدة العامـة التي تقضي بتعدد الإلتزامات بقدر عدد الدائنين أو المدنيين، ولذلك نـص المشرع علي أن التضامن بين الدائنين أو بين الدائنين لا يفتـرض (م٢٧٩ مدني)، ولا يقصد بذلك وجوب إشتراطه بعبارة صريحة، فقد يكون الإتفاق علي التضامن ضمنيا يستخلص من الظروف، غير أنه ينبغي فـي هـذه الحالة أن تكوتن وقائع الحال قاطعة في الدلالة علي هـذا الإتفـاق، فـإذا إكتنف الشك هذه الدلالة فلا تضامن، علي أن هذه القاعدة قاصـرة علـي المسائل المدنية. أما المسائل التجارية فالقاعدة فيهـا أن التـضامن بـين المدينين مفترض إلا إذا إتفق علي إستبعاده.

والتضامن السلبي كثير الوقوع في الحيـاة العمليـة لأنـه يـتمحص لمصلحة الدائن، فبدلا من أن يقتصر ماله من ضمان عام علي أموال مدين واحد، يترتب علي إشتراط التضامن أن يشمل ذلك الضمان أموال مـدينين متعددين فيكون له أن يطالب أيا منهم بأداء الدين كاملاً، ويستطيع أن يلجأ إلي إجراءات التنفيذ القهري في مواجهة أي منهم، فيضمن بذلك إسـتيفاء دينه كاملاً ولو كان أحد المدينين أو بعضهم معسراً فبإشتراط التضامن إذن يحصل الدائن علي تأمين لحقه، والتأمين فى هذه الحالة ليس تأمينا عينيـا، فهو لا يتركز في عين معينة بالذات، وإنما هو تأمين شخصي قوامه تعـدد أشخاص المسئولين عن تنفيذ الإلتزام.

وللتأمين الشخصي صورة أخري هي صورة الكفالة، فإذا كفل شخص دين شخص آخر كان مسئولا عن تنفيذ الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه، غير أن فارقا جوهرياً بين التضامن والكفالة، فإلتزام كل من الدائنين المتضامنين إلتزام أصلي، في حين أن إلتزام الكفيل إلتزام تبعي إحتياطي لإلتزام المدين الأصلي، ينقضي حتما بإنقضاء إلتزام ولو كان التقادم قد إنقطع بالنسبة للكفيل، ولا فرق في هذا الحكم بين الكفيل المتضامين والكفيل غير المتضامين (نقض –جلسة١٩٥٢/٤/٢٤–مجموعة المكتب الفني – السنة ٣– مدني – ص ٩٦٩).

إن إشتراط التضامن بين المدنيين المتعددين يحقق للدائن تأميناً لحقه، لذلك ففي حالة تعدد المدنيين، قل أن يترك الدائن أمر تنظيم علاقته بهم إلي القاعدة العامة القاضية بإنقسام الدين بقدر عدد المدينين، فلا يفوته أن يشترط التضامن بينهم.

أما التضامن الإيجابي فهو نادر في العمل، إذ من الميسور أن يوكل الدائنون أحدهم في قبض الدين بدلاً من إشتراط التضامن، وفي العمل يفضل الدائنون إتباع هذا الطريق.

وللتضامن السلبي مصدران: الإتفاق، ونص القانون(م٢٧٩مدني)، ومن أمثلة التضامن بين المدينين بنص القانون، ما قررته المواد ١٦٩ و ٣/٦٩٢ و ٦٥١و٧٠٨/١و٧١٢ مدني

(النظرية العامة للإلتزام-٢- الدكتور إسماعيل غانم-ص٢١١ وما بعدها والوسيط –٣– للدكتور السنهوري – ص ٢٠١ ومابعدها، وكتاب: الوجيز ص ١٠٠١ وما بعدها)

٢– عرف الشرع الإسلامي التضامن الإيجابي في بعض أنواع الشركة كشركة الأعمال وشركة المفاوضة في الأموال أو في الوجوه، ففي

المذاهب التي قبلت بصحة هذه الأنواع، يجوز لكل من الشركاء أن يستوفي كامل الحق الذي يجب للشركة، ويجوز للمدين أن يبرأ من الـدين بدفعـه لأحدهم.

والتضامن بين الدائنين، لكل تضامن آخر، لا يمكن أن يؤخذ بالإستنتاخ لأنه مخالف للأصل الذي هو عدم التضامن، فضلاً عما فيه من خطر علي الدائنين بل يجب أن ينشأ هذا التضامن من عقد قانوني أو عن القـانون أو عن ماهية العمل.

ولابد من الملاحظة أن التضامن بين الدائنين لا يسري علي ورثـتهم في الديون القابلة للتجزئة، مثاله لو توفي أحد الدائنين المتضامين فإن الدين ينقسم بين ورثته.

وبالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين وضع القانون اللبنـاني القاعـدة: أن الدائن المتضامن لا يحق له أن ينصرف في مجموع الدين، بل يعد مفوضا من قبل سائر الدائنين في المحافظة علي القسم الذي يتجاوز مبلغ حـصته وفي استيفائه من المدينين (م١١ منه)، فنتيجة التضامن الإيجابي إذن هـو تفويض أو نيابة متبادلة بين الدائنين تجيز لكل منهم إستيفاء كامـل الـدين والمحافظة عليه فقط، ولكن لا تجيز لهم التصرف فـي مجمـوع الـدين، فالوكالة هذه ليست مطلقة، بل مقيدة ومحصورة بالأعمال النافعة مـن دون الأعمال المضرة.

وقد فصل القانون اللبناني تطبيق هذا المبدأ- خلافا لـسائر القـوانين المدنية العربية التي اكتفت بوضع القواعد العامة فقط.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ص ٣٤)

٣- التضامن يكون بين الدائنين- وهو قليل الوقوع في التعامل - أو بين المدينين وهو كثير الوقوع في التعامل، ولا يفترض التضامن بين الدائنين ولا بين المدينين، بل لا يثبت ذلك إلا بإتفاق بينهم أو بنص قانوني. والشريعة الإسلامية تعرف تضامن الدائنين في شركة المفاوضة وفي شركة الأعمال.

(القانون المدني العراقي – للاستاذ منير القاضي – ص ٦٥)

- **الالتزام التضامني:** إذا كان الطرف المتعدد في الالتزام التضامني هو الدائن فيكون تضامن بين الدائنين، أما إذا كان الطرف المتعدد في الالتزام التضامني هو المدين فيكون تضامن بين مدينين وهو الأكثر وقوعا في العمل. ويسمي التضامن بين الدائنين بالتضامن الإيجابي، وتسمي التضامن بين المدينين بالتضامن السلبي وسواء كان التضامن بين الدائنين أو بين المدينين، فهو أحد طرق الضمان للدين، بل هو أبلغ في الضمان من الكفالة. ذلك أن الدائن في الكفالة-إذا لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين-لا يستطيع أن يرجع إلا علي المدين الأصلي أولا، فإذا لم يستوف حقه منه رجع علي الكفيل. أما في التضامن فالدائن يستطيع أن يرجع علي أي مدين متضامن بكل الدين، هذا إذا كان التضامن بين المدينين. فإذا كان الضامن بين الدائنين فأي دائن متضامن بكل الدين مبرئ لذمته بالنسبة إلي سائر الدائنين، وهذا ما يجعل التضامن ما بين الدائنين أقرب إلي أن يكون ضمانا للمدين منه ضمانا للدائن كما سنري. والتضامن بنوعيه يقتضي بوجه عام أن تكون هناك شركة أو في القليل اشتراك في المصلحة (communaute d' interest) بين الأطراف المتضامنين، وهذه المصلحة المشتركة هي التي تبرر أحكام التضامن. ويصح أن يجتمع في التزام واحد تضامن المدينين، فيكون

الالتزام متعدد الدائنين مع تضامنهم ومتعدد المدينين مع تضامنهم أيضا. ويجوز في هذه الحالة لأي دائن أن يطالب أي مدين بكل الدين، كما يجوز لأي مدين أن يفي لأي دائن بكل الدين، فالوفاء من أي مدين لأي دائن يقضي الدين بالنسبة إلي سائر المدينين وإلي سائر الدائنين (السنهوري ص١٦٢).

- **مصدر الالتزام في كل من التضامن الإيجابي والضامن السلبي:** رغم أن المادة ٢٧٩ مدني سالف الذكر قد قضت بأن مصدر التضامن يكون بناء علي اتفاق أو نص في القانون إلا أن التضامن بين الدائنين ليس كالتضامن بين المدينين. فالتضامن بين الدائنين أو التضامن الإيجابي لا يكون مصدره إلا الاتفاق أو الوصية أي الإرادة بوجه عام وليس القانون أما التضامن بين المدينين أو التضامن السلبي فيكون مصدره الاتفاق أو نص في القانون. والاتفاق علي التضامن قد يكون صريحا بأن يرد ضمن بنود العقد أو باتفاق لاحق كملحق للعقد، وقد يستفاد ضمنا من الاتفاق أو من طريقة التنفيذ علي نحو يدل بجلاء علي أن نية المتعاقدين اتجهت إلي التضامن.وينص القانون علي أن يقوم بين المدينين بتضامن دون اتفاق في حالات معينة علي سبيل الحصر، وقد وردت هذه الحالات في القانون المدني وفي قانون التجارة، وفي قانون العقوبات. ومن الحالات التي وردت في هذه القوانين ما يأتي: ١-التضامن بين المسئولين عن فعل ضار (المادة ١٦٩ مدني). ٢-التضامن في المسئولية بين المهندس المعماري والمقاول عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان (المادة ٦٥١ مدني). ٣-التضامن بين الكفلاء في حالة الكفالة القضائية أو القانونية (المادة ٧٩٥ مدني). ٤-التضامن بين الشركاء

في شركات التضامن (المادة ٢٢ من قانون التجارة القديم التي أبقي عليها قانون التجارة الجديد). ٥- التضامن بين ساحب الكمبيالة ومن يظهرها وغيرهم من الملتزمين بها (م٤٣٨ من قانون التجارة).

- **التضامن بين الدائنين لا يفترض:** التضامن سواء كان ايجابيا أي بين الدائنين، أو كان سلبيا أي بين المدينين لا يفترض بل لابد لتقريره من نص في القانون أو اتفاق ذوى الشأن عليه سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها غير أنه يتعين أن تكون هذه الظروف قاطعة في الدلالة علي ذلك الاتفاق (محمد كمال عبد العزيز ص٩٥١).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعني ما يأتي "ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض. وليس يقصد بذلك إلي وجوب اشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لا خفاء فيها. فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة، وجب أن يؤول لنفي التضامن لا لإثباته" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٥١). وليس من الضروري، في الشرط الصريح، أن يستعمل لفظ "التضامن"، فأي لفظ يؤدي هذا المعني يكفي، كأن يشترط الدائنون أن يكون لأي دائن منهم أن يطالب المدين بكل الدين، أو يشترط المدين أنه يستطيع الوفاء بكل الدين لأي من الدائنين (السنهوري ص١٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التضامن في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب واحدا أو أكثر بكل المبلغ المطالب به" (الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو

إلي اتفاق صريح أو ضمني وإذا كانت المادة ١٦٩ من التقنين المدني تقضي بتضامن المسئولين عن العمل الضار في التزامهم بتعويض الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسئولين في إحداثه دون أن يكون في الوسع تعيين من أحداث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه" (الطعنان رقما ٥٩٨، ٦٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)، وبأنه "لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو إلي اتفاق صريح أو ضمني وعلي قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف إفادته هذه العبارات والظروف" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦)، وبأنه "التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ويجب ألا يكون محل شك في العبارة التي تضمنته، فإذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين لأن الأصل هو عدم تضامنهم، ومؤدي ذلك مرتبطا بنص الفقرة الأولي من المادة ٢٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة علي العقارات المبينة أن يكون مالك الأرض التي أقيم عليها البناء المطالب بضريبته كفيلا متضامنا مع مالك البناء في أداء هذه الضريبة باعتبار التزام مالك الأرض التزاما تابعا لالتزام مالك البناء المدين أصلا بالضريبة" (الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١/٩)، وبأنه "مؤدي المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ أن التضامن المنصوص عليها فيها مقصور علي طرفي التنازل وحدهما ولا يتعداهما إلي المتنازلين والمتنازل إليهم المتعاقبين، وإذ كان التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٨)، وبأنه "من المقرر

عملا بالمادة ٢٧٩ من القانون المدني أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني وعلي قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف إفادته هذه العبارات والظروف" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص٨٣٤ جلسة ١٩٦٣/٦/١٩، الطعون رقم ١٤٩٨، ١٤٧٤، ١٥٢١ لسنة ٥٢ق س٣٦ ص٤٨٤ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)، كما قضت بأن "التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولكن ينبغي أن يرد إلي نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني، ويتعين علي الحكم الذي يرتب المسئولية التضامنية أن يبين في غير غموض الأساس الذي استند إليه في ذلك، فالحكم الذي يلزم جميع المحكوم عليهم بالتضامن دون أن يبين سنده في ذلك يكون خاطئا لقصور أسبابه" (طعنان رقما ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨).

- **وصف التضامن سواء كان إيجابيا أي بين الدائنين أو سلبيا أي بين المدينين وإن أبقى على تعدد الروابط إلا أنه يؤدى إلى وحدة المحل:** والتضامن بين الدائنين علي النحو الذي سبق ذكره يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل. أم أن الالتزام يكون متعدد الروابط، فذلك بأن كل دائن متضامن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الروابط التي تربط المدين بالدائنين المتضامنين الآخرين، فتعدد الدائنين المتضامنين يستتبع تعدد الروابط. وأما أن الالتزام يكون موحد المحل، فذلك هو الذي يحفظ للالتزام وحدته بالرغم من تعدد الدائنين، ولو أن الدائنين المتعددين لم يكونوا متضامنين لما احتفظ الالتزام بوحدته ولكان التزاما متعدد الأطراف ينقسم علي الدائنين المتعددين التزامات مستقلة بعضها عن بعض كما بينا فيما تقدم. يترتب علي وحدة المحل أنه رغم تعدد الروابط علي هذا النحو فإنه

في التضامن الإيجابي يكون كل من الدائنين دائنا للمدين بكل الدين بما يخول كلا منهم المطالب به كله ويخول المدين الوفاء به كله لأي منهم، في التضامن السلبي يعتبر كل من المدينين المتعددين المتضامنين مدينا للدائن بكامل الدين بما يخول الأخير مطالبة أيا منهم بكامل الدين.. غير أنه يلاحظ أن وصف التضامن وأن أدي إلي وحدة المحل فإن المقصود بذلك هو عدم انقسام المساهمة في الالتزام بمعني أن التضامن يؤدي إلي عدم انقسام الالتزام في مواجهة الطرف الآخر ولكنه لا يمنع من انقسام المساهمة في الالتزام بين أفراد الطرف المتعدد المتضامن ومن ثم فإن التضامن السلبي وأن جعل كلا من المدينين مدينا بكامل الدين في مواجهة الدائن إلا أنه لا يمنع من انقسام الدين بيم المدينين المتضامنين بحيث يلتزم كل منهم في مواجهة باقي المدينين بأن يؤدي نصيبه فيه إلي من قام منهم بالوفاء (يراجع في ذلك كله السنهوري بندي ١٢٨و١٧٥).

- **تقرير التضامن لمصلحة الدائن:** لما كان التضامن لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأمينا له ضد إعسار أحد المدينين.

فقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العقود التي أبرمت بين مورث الطاعنين (الناظر علي الوقف) والدائنين الحاجزين. بأنها وفاء لديونهم مما تحت يده للمطعون ضده وأخويه من غلة الوقف، استنادا إلي ما استخلصته من ظروف الدعوى من أن المورث المذكور بصفته ناظرا علي الوقف قد أوفي ديون الحاجزين مما في ذمته للمطعون ضده وأخويه من المال المحجوز عليه تحت يده فإن ذلك يبرر قانونا هذا التكييف، ومن شأنه أن يؤدي إلي انتفاء صفة مورث الطاعنين كدائن محال إليه حالا محل الحاجزين في حقهم في الرجوع علي المطعون

ضده بكامل الدين بوصفه مدينا متضامنا. وإذ كان التضامن لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأمينا له ضد إعسار أحد المدينين، فإنه بذلك يمتنع علي مورث الطاعنين التمسك بهذا التضامن قبل المطعون ضده" (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)، وبأنه "بيع المنشأة أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو النزول عنها أو غير ذلك من التصرفات لا يؤثر وفقا للمادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ في بقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانونا الخاصة بالمدة السابقة علي تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور لأن صلة العمال بالمنشأة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٦).

من أحكام القضاء:

٢- كفالة المدين وإن كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته، إلا أن إلتزام الكفيل يظل بحسب الأصل تابعاً للإلتزام الأصلي، فلا يقوم إلا بقيامه، ويكون للكفيل المتضامن وغير المتضامن أن يتمسك قبل الدائن بكافة الدفوع المتعلقة بالمدين.

(نقض – جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٨ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ٢٣ ـ مدني – ١٤٨٢)

٣- التضامن لا يفترض وجوب رده إلى القانون أو الإتفاق عدم النص فى العقد المنشىء للإلتزام المتعدد فى طرفيه على التضامن بين الدائنيين أثره إنقسام الإلتزام.

(الطعن ٥٢٠ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٨ س ٤١ ص ٤٧٧)

٤- التضامن ماهيته لايفترض ولا يؤخذ بالظن بل يرد إلى نص في القانون أو إتفاق صريح أو ضمنى إلتزام الحكم الذى يرتب المسئوليه التضامنية ان يبين فى غير غموض الأساس الذى إستند إليه فى ذلك.

(الطعنان٦٤١,٦٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/٢س٤٣ص٩٣٩)

٥- إلتزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن ماهيته إلتزام تابع للإلتزام الأصلى مؤدى ذلك.

إلتزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هو إلتزام تابع لإلتزام المدين الأصلى فلا يقوم إلا بقيامه إذ لا يسوغ النظر فى أعمال أحكام الكفالة على إلتزام القانون الكفيل قبل البت فى إلتزام المدين الأصلى وللكفيل أن يتمسك فى مواجهة الدائن بما يستطيع المدين ان يتمسك به إعمالا لنص المادتين ١/٧٨٢، ٧٩٤ من القانون المدنى فكل ما يؤثر فى إلتزام الأصلى فى إلتزام الكفيل.

(الطعن ٤٧٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٧س٤٣ص٨٠٢)

٦- للدائن الحق فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين دون قيد الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن للدائن مطالبته وحده بكل الدين دون إلتزام بالرجوع اولا على المدين الأصلى أو حتى مجرد إختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير بأى قيد وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون إلتزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد إختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين.

(الطعن ٦٤٧ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٥/١/١٦ س٤٦ص١٧٦)

٨- جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين ليس للأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لأقسام الدين جواز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل مقدر نصيبه.

يجوز للدائن مطلبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين لايكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لإقتسام الدين إنما يجوز إختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

* * *

الوفاء لأي من الدائنين المتضامنين أو انقسام الدين

النص التشريعي (مادة ٢٨٠) :

(١) إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم إلا إذا مانع أحدهم في ذلك.

(٢) ومع ذلك لا يحول التضامن دون إنقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للإنقسام.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٧ ليبي و ٢٨٠ سوري و ٣١٦ عراقي و ١١ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٨٢ مدني.

رأي الفقه :

١– مقتضي المادة ٢/٢٨٠ مدني أنه إذا مات أحد الدائنين المتضامين عن ورثة متعددين، فإن الدين ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه في الميراث، وذلك فيما يختص بالعلاقة بينهم وبين المدين، وقد كان المدين يستطيع أن يوفي الدين كله لمورثهم قبل موته، وكان المورث يستطيع أن يطالب المدين بالدين كله، ولكن بعد موت المورث لا يستطيع المدين أن يفي لأحد الورثة من الدين كله إلا بنسبة نصيبة في الميراث، ولا يستطيع هذا الوارث أن يطالب المدين بالوفاء إلا بنسبة هذا النصيب، هذا إذا كان الدين قابلا للإنقسام، أما إذا كان غير قابل له فإنه لا ينقسم علي الورثة، بل يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي وارث من ورثة الدائن المتضامن

الذي مات، كما يجوز لأي وارث أن يطالب المدين بكل الدين، فإذا إستوفي أحد الورثة الدين كله أعطي منه لكل دائن متضامن الحصة التي له في الدين ثم أعطي لكل وارث نصيبه في الارث من حصة المورث.

وكثيراً ما يشترط في التضامن بين الدائنين أن يكون الدين قابلا للإنقسام، توقيا من إنقسامه علي ورثة الدائنين وتيسيراً علي المدين أن يوفي الدين كله لأي من الدائنين المتضامنين ولأي من ورثة هؤلاء.

(الوسيط-٣- الدكتور السنهوري – ص ٢١٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٠٤ وما بعدها)

- **يجوز للمدين أن يوفي بكامل الدين لمن يختاره من الدائنين المتضامنين:**

إذا كان التضامن بين الدائنين، كان للمدين أن يتخير أي دائن منهم ويوفي له الدين كاملا، ويعتبر هذا الوفاء مبرئا لذمته قبل باقي الدائنين، وليس للدائن الذي تخيره المدين أم يمتنع عن قبض الدين كله، بل ليس له أن يقتص علي قبض نصيبه من هذا الدين ويرفض قبض الباقي، وإنما عليه أن يقبض كل الدين. وهذه هي الميزة الجوهرية للتضامن بين الدائنين، فإذن هذا التضامن كما قدمنا أقرب أن يكون ضمانا للمدين منه ضمانا للدائنين المتضامنين، إذ يستطيع المدين أن يوفي أحد هؤلاء الدائنين الدين كله دون أن يضطر إلي تجزئة الدين وإعطاء كل دائن نصيبه وإذا رفض الدائن الذي اختاره المدين قبض الدين، جاز للمدين وإعطاء كل دائن نصيبه. وإذا رفض الدائن الذي اختاره المدين قبض الدين، جز للمدين أن يعرضه عليه عرضه عليه عرضا حقيقيا طبقا للإجراءات المقررة للعرض الحقيقي. ومتى قبض الدائن الدين أو تمت إجراءات العرض، برئت ذمة المدين من الدين، لا فحسب قبل الدائن الذي قبض الدين وحده،

بل قبله وقبل سائر الدائنين. وكما أن الدائن لا يستطيع أن يفرض علي المدين وفاء جزئيا بحصته من الدين فقط، كذلك لا يستطيع المدين أن يفرض علي الدائن أي وفاء جزئي ولو بقدر حصة هذا الدائن، بل إنه إذا أراد إجباره علي قبول الوفاء وجب عليه أن يعرض الدين كاملا غير منقوص. وهذا لا يمنع بداهة من أن يتفق المدين مع الدائن علي أن يفي له بنصيبه وحده في الدين، ومتى قبل الدائن منه هذا الوفاء، برئت ذمة المدين بقدر هذا النصيب، وصار لأي دائن آخر من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بالدين بعد أن يستنزل منه نصيب الدائن الذي استوفي حصته. فإذا ما استوفاه علي هذا النحو، كان لكل دائن آخر-عدا الدائن الذي استوفي نصيبه طبعا-أن يرجع بنصيبه علي من قبض الدين (السنهوري ص١٧٢) ويجوز لأي دائن متضامن، قبل حلول أجل الوفاء أو بمجرد علمه بأن المدين تخير غيره للوفاء، أن يمانع في أن يتم الوفاء لغيره، وحينئذ يجب علي المدين أن ينقص من الوفاء نصيب الدائن الممانع حتى يوفيه له، ويتم الوفاء بباقي الدين لمن يتخيره المدين من الدائنين علي نحو ما تقدم، أما إن قام المدين بالوفاء بكل الدين رغم علمه بممانعة أحد الدائنين، فإن ذمته تظل مشغولة بنصيب الأخير الذي يكون له الرجوع عليه به دون أن يحتج المدين عليه بالوفاء الذي تم وليس للاعتراض علي الوفاء شكل خاص، فقد يكون بإعلان علي يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، علي أن يتحمل الدائن الممانع عبء إثباته الذي يخضع فيه للقواعد العامة فإن كان نصيبه يجاوز نصاب البينة تعين الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها، ويحسن أن يتم الاعتراض بإعلان علي يد محضر ليسهل الإثبات من ناحية ولمعرفة الوقت الذي وصل فيه إلي

المدين ليمتنع عليه الوفاء بعده بنصيب الممانع إن كان أجل الدين قد حل، فإن لم يكن قد حل التزم بعدم الوفاء بهذا النصيب، ومن ثم تعين علي الممانع أن يبين في اعتراضه نصيبه في الدين (أنور طلبه ص٢٠).

- **لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين:** بينا فيما تقدم أنه إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم إلا إذا مانع أحدهم في ذلك. ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام ومن ثم إذا توفي أحد الدائنين المتضامنين، انقسم ما يخصه من الدين بين ورثته ما لم يكن الدين غير قابل للتجزئة فيبقي بدون انقسام، فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا في استيفاء دون مقداره ٣٠٠ جنيه وقد توفي أحدهم عن وارثين متكافئي الفرض، فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ ٥٠ جنيها، هي نصيبه في الإرث من حصة مورثة فبعد موت المورث، لا يجوز للمدين أن يوفي لأي من ورثته إلا بنسبة حصته الميراثية، كما لا يجوز لهذا الوارث مطالبة المدين بكل الدين، هذا عندما يكون الدين قابلا للانقسام (أنور طلبه ص٢٠) أما إذا كان غير قابل للانقسام فإنه لا ينقسم علي الورثة بل يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي وارث من ورثة الدائن المتضامن الذي مات، كما يجوز لأي وارث أن يطالب المدين بكل الدين. فإذا استوفي أحد الورثة الدين كله، أعطي منه لكل دائن متضامن الحصة التي له في الدين، ثم أعطي لكل وارث نصيبه في الإرث من الدائنين المتضامين الثلاثة الآخرين مائة وخمسين، فيبقي معه مائة وخمسون هي حصة مورثه، يعطي منها خمسين لكل من الوارثين الآخرين، ويستبقي لنفسه خمسين هي نصيبه في الإرث

من حصة مورثه. وكثيرا ما يشترط في التضامن بين الدائنين أن يكون قابلا للانقسام، توقيا من انقسامه علي ورثة الدائنين، وتيسيرا علي المدين أن يوفي الدين كله لأي من الدائنين المتضامنين ولأي من ورثة هؤلاء (السنهوري ص١٧٦ وانظر في نفس المعنى إسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص٣٠٥).

* * *

يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين بالوفاء

النص التشريعي (مادة ٢٨١) :

(١) يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل أثر الدين.

(٢) ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاص بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٨ ليبي و ٢٨١ سوري و٣١٧ عراقي و١٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع- لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي النص التشريعي للمادة ٢٨٢ مدني.

رأي الفقه :

١- كما يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي دائن متضامن، كذلك يجوز لكل دائن متضامن أن يطالب المدين بالدين كله (م ١/٢٨١ مدني).

وعندما يطالب الدائن المتضامن المدين بكل الدين يجب عليه أن يراعي ما يلحق رابطته بالمدين من وصف يعدل من أثر الدين، فإذا كانت هذه الرابطة معلقة علي شرط واقف أو مقترنة بأجل، وجب علي الدائن

ألا يطالب المدين إلا عند تحقق الشرط وإلا عند حلول الأجل، وقد تكون رابطة أحد الدائنين معلقة علي شرط، ورابطة مدين ثان مقترنه بأجل، ورابطة مدين ثالث منجزة، فالأول لا يطالب بالدين إلا عند تحقق الشرط والثاني لا يطالب به إلا عند حلول الأجل ،والثالث أن يطالب به فوراً.

وإذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء، كان المدين أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً، وليس له أن يدفع المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بغير الدائن المطالب من الدائنين (كالتدليس، والإكراه، والفسخ، والمقاصة، والإبراء، والتجديد، والتقادم).

(الوسيط –٣ـ الدكتور السنهوري – ص ٢١٨ وما بعدها)

- **يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين بكامل الدين:** يجوز لكل من دائن متضامن أن يطالب المدين بكل الدين أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الدائنين. ومتى استوفاه فإنه ذمة المدين تبرأ قبل جميع الدائنين، أما إن لم يقم المدين بالوفاء، جاز للدائن إجباره علي ذلك ما لم يكن للمدين الحق في دفع هذه المطالبة وإذا وجهت المطالبة من جميع الدائنين المتضامنين قام المدين بالوفاء لكل منهم بقدر نصيبه في الدين وله أن يحتج قبل كل منهم بأوجه الدفع الخاصة به. ويجب علي الدائنين المتضامنين عند مطالبتهم بالدين مراعاة ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين ذلك أنه قد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالدين وصف يختلف عن الوصف الذي تتسم به رابطة البعض الآخر، كأن يكون الدين معلقا علي شرط بالنسبة لفريق منهم، ومضافا إلي أجل بالنسبة إلي الباقين. إذ في هذه الحالة يتعين علي كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته،

عند مطالبة المدين بالوفاء. وقد يطرأ مثل هذا الوصف علي الربطة بعد تمام التعاقد، فقد يرتضي بعض الدائنين مثلا أن يولي المدين أجلا للوفاء بالدين، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يحتج علي الدائنين الآخرين بهذا الأجل، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشارطة ترتيب الالتزام أو من طبيعة التعامل، أو من نص في القانون. وعلي ذلك إذا طالب الدائن الذي لم يحل بالنسبة له أجل الدين، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه التزامه، المدين بالدين، رفضت دعواه قبله باعتبارها سابقة لأوانها (سليمان مرقص ص٣٨٢).

- **أوجه الدفاع الخاصة التي يجوز للمدين الاحتجاج بها علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء:** يجوز للمدين أن يحتج علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الخاصة بهذا الدائن، كالدفع في مواجهته بالمقاصة بين الدين الذي يطالب به وحق له في ذمته، أو بالإبراء إذا كان الدائن قد أبرأه من الدين إنما لا يجوز لهذا المدين أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، كالدفع بالإبراء الذي يصدر من دائن آخر أو بالمقاصة التي تقع مع دائن آخر، إلا بقدر حصة هذا الدائن، وكالإكراه أو التدليس الذي ينسب إلي دائن آخر. وإن كان يصعب أن يقتصر أثر التدليس أو الإكراه علي العلاقة مع الدائن الذي صدر منه (محمود جمال الدين زكي ص١١٣) كذلك يجوز للمدين أن يحتج علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا والخاصة بالدين. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ مدني، كما رأينا، علي ما يأتي: "ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضمنين بالوفاء أن يحتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج علي

الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا". ومن أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا، أن يكـون العقد الذي أنشأ الالتزام التضامني باطلا في الأصل أو قابلا للإبطال لنقص في أهلية المدين أو لعيب في رضاه من شأنه أن يحتج بـه علـي جميـع الدائنين، أو أن يكون العقد قابلا للفسخ بالنسبة إلي هـؤلاء جميعـا، أو أن يكون المدين قد وفي الدين جميعه لدائن آخر غير الدائن المطالب فبرئـت ذمته نحو الجميع علي الوجه الذي قدمناه. فهذه الأوجه كلهـا يحـتج بهـا المدين، ويدفع بها مطالبة الدائن (السنهوري ص١٧٨).

* * *

أثر براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٨٢) :

(١) إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله.

(٢) ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٦٩ ليبقى و٢٨٢ سورى و٣١٨ عراقى و١٩ لبنانى.

الاعمال التحضيرية :

لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين أسبق بعرض من المسائل بصدد التضمامن الإيجابى وقد عينت المادتان ٤٠٤و ٤٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب بإعتباره اهم سبب من أسباب إنقضاء الإلتزامات أما ماعداه من الأسباب أو ماعدا ذلك من اثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم فيستثار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبى وهو أوفر خطأ من الأهمية فى نطاق العمل إلى تطبيقات تلك الأحكام فى نطاق التضامن الإيجابى ومع ذلك فمن المستطاع بادى ذى بدء تقرير قاعدة عامة افرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع فى العبارة الآتية: إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنيين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله ولايجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين أما فيما يتعلق بالوفاء فلكل دائن من الدائنين

المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين ولهم مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء ولايجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته على هذا الوجه ان ينتج الا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا اما اوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش أو الاكراه الصادر منهم) فيتمتع عليه الإحتجاج بها.

وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر كان يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقين وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته عند مطالبة المدين بالوفاء وقد يطرا مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا ان يولى المدين اجلا للوفاء بالدين وفى هذه الحالة لا يجوز ان يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل مالم يتضح نقضى ذلك من مشارطة ترتيب الإلتزام أو من طبيعة التعامل أو من نص فى القانون (انظر المادة ١٩ من التقنين اللبنانى)

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل الدائنين المتضامنين حق إقتضاء الدين بأسره من الدين بل للمدين كذلك ان يبرىء ذمته بالوفاء لايهم مالم يقم أحدهم بما يحول دون ذلك فإذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة تعين عليه ان يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الإجراءات وغيره من الدائنين الذين اصبحوا طرفا فيها وصفوة القول ان الدائن المتضامن لا يكون من حقه ان يستأدى الدين بأسره فحسب بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل الوفاء به.

وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن فإذا مات انقسم الدين بين ورثه مالم يكن غير قابل للإنقسام فلو فرض مثلا ان ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى إستيفاء دين مقداره ٣٠٠جنية وتوفى أحدهم عن وارثين متكافىء الغرض فلا يجوز لايهما ان يطالب المدين الا بمبلغ ١٥٠ جنيها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٥٧و٥٨ و٥٩)

رأى الفقه :

١- الأصل انه إذا كان كل دائن متضامن وكيلا عن سائر الدائنين فى إستيفاء الدين اذ ان هذا الإستيفاء فى مصلحتهم جميعا فيرجعون على الدائن كل بحصته فى الدين فانه بالنسبة إلى أسباب الإنقضاء الآخرى لايعتبر الدائن المتضامن وكيلا عن سائر الدائنين بل يكون اصيلا عن نفسه فحسب فإذا إنقضى الإلتزام بسبب من أسباب الإنقضاء غير الوفاء وقام هذا السبب بأحد الدائنين المتضامنين برئت ذمه المدين بالنسبة إلى سائر الدائنين من حصة هذا الدائن وحده وبقيت مشغولة بباقى الدين وذلك لان أسباب الإنقضاء الآخرى غير الوفاء ألا تفيد سائر الدائنين كالوفاء فلا يجوز ان يضاروا بها.

واذا إرتكب أحد الدائنين خطأ قبل المدين فلا يتعدى أثره إلى الباقين وفى توجيه اليمين الحاسمة فإن كانت موجهة من المدين إلى أحد الدائنين وحلفها افاد من حلفه الباقون وإذا نكل لم يضار الباقون وان كانت موجهة من أحد الدائنين إلى المدين وحلفها الأخير لم يضار الدائنون الباقون وإن نكل عنها أفاد من نكوله الآخرون وإذا صدر لصالح المدين فلا يحتج به على سائر الدائنين.

(الوسيط ـ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٧٢٤ وما بعدها كتابة: الوجيز ص١٠٠٨ وما بعدها، وأحكام الإلتزام ـ للدكتور عبد المنعم فرج الصده ـ ص ١٢٠ وما بعدها)

- **براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء:**

أوضحنا سلفا أنه إذا برئت ذمة المدين بالوفاء، كان له أن يحتج بذلك في مواجهة جميع الدائنين عندما يكون الوفاء لأحدهم، إذ يعتبر من قبض الدين أصيلا عن نفسه ونائبا عن باقي الدائنين، وتنتفي هذه النيابة عندما يرجع انقضاء الدين لأسباب أخرى غير الوفاء، وحينئذ لا يكون هناك وجه للاحتجاج بهذه الأسباب إلا في مواجهة الدائن الذي توافرت بالنسبة له، فيكون لأي من الدائنين الآخرين مطالبة المدين بكل الدين منقوصا منه حصة الدائن الذي قام في حقه سبب الانقضاء. وينقضي الدين بغير الوفاء عن طريق التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم (أنور طلبه ص٢٣) فإذا جدد أحد الدائنين المتضامنين الدين مع المدين، إما بتغيير محل الدين أو مصدره أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن نفسه، فغن التجديد يقضي حصة الدائن في الدين بالنسبة إلي سائر الدائنين. ولأي دائن آخر أن يرجع علي المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذي وقع منه التجديد، فلا تبرأ ذمة المدين إذن نحو سائر الدائنين إلا بقدر حصة هذا الدائن. فإذا ما رجع دائن آخر علي المدين بالدين علي الوجه المذكور، فإن المدين يكون قد دفع كل الدين أولا عن طريق التجديد ثم دفعه مرة أخرى منقوصا منه حصة الدائن الذي وقع منه التجديد، فيرجع علي هذا الدائن بما دفعه في المرة الأخرى فإن هذا هو القدر الذي دفع زائدا علي ما في ذمته (السنهوري ص١٧٩). وإذا وقعت مقاصة ما بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين، فإن هذه المقاصة لا تقضي الدين بالنسبة إلي سائر الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذي وقعت معه المقاصة. فلا يجوز إذن للمدين أن يتمسك قبل الدائنين بالمقاصة التي وقعت مع أحد منهم إلا بقدر

حصة هذا الدائن، ثم يرجع المدين علي الدائن التي وقعت معه المقاصة بما دفعه للدائنين الآخرين زائدا عما في ذمته. وهذا هو أيضا حكم المقاصة في التضامن السلبي (أنظر م٢٨٧ مدني) (السنهوري ص١٧٩)، وإذا تحددت ذمة أحد الدائنين المتضامنين بذمة المدين، بأن يرث المدين أحد الدائنين، فإن الدين ينقضي بقدر حصة الدائن الذي اتحدت ذمته بذمة المدين، فيرجع باقي الدائنين علي المدين بالدين منقوصا منه حصة الدائن الذي اتحدت ذمته. وإن أبرأ أحد الدائنين المتضامنين المدين، فإن ذمة الأخير لا تبرأ إلا بقدر حصة الدائن المبرئ، فيلتزم المدين بالوفاء لباقي الدائنين بالدين منقوصا منه حصة المبرئ (أنور طلبه ص٢٤)، وإذا تقادم الدين بالنسبة إلي أحد الدائنين المتضامنين ولم يتقادم بالنسبة إلي الآخرين–بأن كان الآخرون مثلا قد علق حقهم علي شرط واقف أو أضيف إلي أجل، فلم يسر التقادم بالنسبة إليهم إلا بعد سريانه بالنسبة إلي الدائن الأول ذي الحق المنجز، فانقضي حق هذا بالتقادم دون أن تنقضي حقوق أولئك–فإن المدين لا يحتج علي سائر الدائنين الذين لم ينقض حقهم بالتقادم إلا بقدر حصة الدائن الذي قضي التقادم حقه وهذا هو أيضا حكم التقادم في التضامن السبي (انظر المادة ١/٢٩٢ مدني) . (السنهوري ص١٨٠ وبنفس المعنى إسماعيل ص٣٠٢)

- **اقتصار النيابة التبادلية بين الدائنين علي ما ينفع دون ما يضر:** نيابة كل دائن متضامن عن سائر الدائنين المتضامنين إنما تقوم في كل عمل من شأنه أن ينفعهم، وهي لا تقوم في أي عمل من شأنه أن يضر بهم. وقد نصت علي هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ مدني سالفة الذكر بقولها: "ولا يجوز لأحد من الدائنين المتضامنين أن يأتي عملا من شأنه

الإضرار بالدائنين الآخرين". وعلى ذلك إذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استفاد الباقون من هذا الأعذار. أما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلي باقي الدائنين. وإذا قطع أحد الدائنين التقادم انقطع بالنسبة للباقي. ويستحق الدائنون جميعا الفوائد من وقت أن يطالب أحدهم بها مطالبة قضائية. ويستفيدون جميعا من إقرار المدين لأحدهم، ومن الحكم الذي يصدر لصالح أحدهم إلا إذا كان الحكم مبينا علي سبب خاص بهذا الدائن، ولا يحتج عليهم بالحكم الذي يحصل عليه المدين ضد أحد الدائنين إلا بقدر حصة هذا المدين، وهكذا (محمود حمال الذين زكي ص١٣٤-إسماعيل غانم ص٣٤٥)، أما إذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين وتنازل للمدين عن بعض حقه، فلا يتعدي هذا الصلح إلي باقي الدائنين، وأيضا أن وجهة اليمين الحاسمة إلي المدين فحلفها، فإن أرثها لا يتعدي إلي سائر الدائنين، وأيضا أن وجهة اليمين الحاسمة إلي المدين فحلفها، فإن أثرها لا يتعدي إلي سائر الدائنين، أما إن نكل عنها أفاد باقي الدائنين من هذا النكول، فإن وجهت اليمين من المدين إلي أحد الدائنين فحلفها أفاد من الحلف باقي الدائنين وإن نكل عنها اقتصر عليه أثر النكول. وأن استصدر الدائن المتضامن حكما ضد المدين أفاد به باقي الدائنين، أما إن صدر الحكم ضده فإن أثره لا يتعدي لباقي الدائنين (أنور طلبه ص٢٥)، ونلخص مما تقدم أن الدائن لا يعتبر نائبا عن الآخرين في غير الوفاء من أسباب الانقضاء، ومن ثم إذا انقضي الالتزام بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء لم تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين ألا بقدر حصة ذلك الدائن، كما أن الدائن لا يعتبر نائبا عن باقي الدائنين إلا فيما ينفع، فالصلح الذي يعقده مع

المدين متضمنا زولا جزئيا عن حقه لا يسري في حق باقي الدائنين، والأعذار الذي يوجهه المدين إلي أحد الدائنين لا يسري في حق الباقين، في حين أن الأعذار الذي وجهه أحد الدائنين إلي المدين يستفيد منه الآخرون وكذلك ما يقدم به لقطع التقادم (محمد كمال عبد العزيز ص٩٥٦).

* * *

التزام الدائن الذي استوفي الدين قبل باقي الدائنين

النص التشريعي (مادة ٢٨٣) :

(١) كل مايستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتخاصمون فيه.

(٢) وتكون القسمة بينهم بالتساوى الا إذا وجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٧٠ ليبى و٢٨٣ سورى و ٣١٩ عراقى و٢٠ لبنانى.

الاعمال التحضيرية :

يعتبر الدين وحدة لاتقبل التجزئة فى صلة الدائنين بالمدين ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض ويتفرع على ذلك ان كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا ويتقاسمون فيه بنسب انصبائهم وفقا لما إتفقوا عليه صراحة أو ضمنا فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا فى الواقع من الأمر استقل هذا الدائن وجده بالدين بأسره أن كان قد إستوفاه وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين.

فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص فى القانون بشأن القسمة اقتسم الدين سوية بين الدائنين فلو فرض ان أحد دائنين ثلاثة إستوفى كل الدين وكان مقداره ٣٠٠جنيه تعين إقتسام المبلغ بينهم بالتساوى فيكون لكل من الدائنين الآخرين ان يرجع على الدائن الأول بمبلغ ١٠٠جنية ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعسار جزئيا لا يتاح معه أداء نصف ديونه تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم

لو ان المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا إستيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠جنيها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة ان يستوفى إلا مبلغ ٥٠جنيها وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعه هذا الإعسار كل بنسبة الصف من نصيبه.

وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم وغنى عن البيان ان دعوى الحلول لايتصور ان تتخذ أساسا فى هذا الشأن فالأمر ينحصر اذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على مايكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكونه مصدرها وكالة أو فضالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ٦٠و٦١)

رأى الفقه :

١- إذا كان الدين لاينقسم فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين بل يجوز لأى دائن إستيفاء كل الدين من المدين ويجوز للمدين دفع الدين كله لاى دائن فان الدين فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينقسم وما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا منقسما بينهم لكل منهم حصته (م ١/٢٨٣).

وهذه القاعدة تسرى اياكانت طريقة الدائن فى إستيفاء الدين فيجوز ان يستوفيه رأساً من الدين كما يجوز ان يستوفيه من كفيل للمدين أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين على الغير وهذه هى حوالة الحق أو حوله بالدين على مدين اخر وهذه هى حوالة الدين.

وتسرى القاعدة أيضاً أياً كان المقدار الذى إستوفاه الدائن: كل الدين أو بعضه فإذا كان قد إستوفى بعض الدين جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعا جزئيا بقدر حصته فى هذا البعض أما إذا إتفق الدائن مع المدين

على ان يفى له حصته وحده فى الدين فالإتفاق يصح وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة ويكون لأى دائن آخر ان يطالب المدين ببقية الدين بعد ان يستنزل حصته الدائن الذى إستوفى حصته.

والأساس القانونى لرجوع كل دائن بحصته فى العلاقة التى قام التضامن على أساسها بين الدائنين المتضامنين فهم ولا شك شركاء فى مصلحة واحدة ومن ثم كان أساس الرجوع هو عقد الوكالة الضمنى المستخلص من رابطة التضامن واذا لم يمكن إستخلاص وكالة ضمنية فان قبض أحد الدائنين لجميع الدين انما يكون اصالة فى حصته وفضالة فى حصص سائر الدائنين فيرجع هؤلاء على الدائن الذى إستوفى الدين كل بقدر حصته على مقتضى قواعد الفضالة.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص٢٣٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠١١)

٢- الأصل ان مايحصله كل واحد من الدائنين يصبح مشتركا بينه وبين الدائنين الآخرين يقتسمونه حصصاً متساوية الا إذا وجد نص أو إتفاق يقضى بتقسيم أخر.

ويشمل هذا الأصل مايحصل بالإستيفاء أم بالصلح أم بأية صورة أخرى وإذا حصل أحد الدائنين على الكفالة أو حوالة لحصته فيحق للدائنين الآخرين الإشتراك فيما يوفيه الكفيل أو المحال عليه الا إذا استنتج العكس من القانون أو العقد أو ماهية القضية واذا لم يتمكن الدائن المتضامن بعد الإستيفاء من تقديم المال المقبوض لسبب يعزى إلى خطئه كان مسئولاً تجاه الدائنين الآخرين على قدر نصيبهم.

(القانون المدني اللبناني – للدكتور صبحي المحصماني – ص٣٠)

• **انقسام الدين بين الدائنين المتضامنين :** إذا كان الدين لا ينقسم في علاقة المدين بالدائنين المتضامنين فإنه ينقسم في علاقة الدائنين بعضهم ببعض وبتفرع علي ذلك أن كل ما يستوفيه أحد الدائنين من الدين يعتبر من حق هؤلاء الدائنين جميعا ويتحاصون فيه بنسبة أنصبائهم وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا، والأصل أن يقسم الدين عليهم بالسوية فيما بينهم علي أساس تساوي الحصص ولكن يجوز لمن يدعي من الدائنين خلاف هذا الأصل أن يثبت ما يدعيه وفقا للقواعد العامة في الإثبات فإن كانت الحصة التي يرد عليها الإثبات تجاوز نصاب البينة تعين إثباتها بالكتابة أو ما يقوم مقامها (أنور طلبه ص٢٦) وسنرى هذه القاعدة أيا كانت طريقة الدائن في استيفاء الدين. فيجوز أن يستوفيه رأسا من المدين، كما يجوز أن يستوفيه من كفيل للمدين، أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين علي الغير وهذه هي حوالة الحق، أو حوالة بالدين علي مدين آخر وهذه هي حوالة الدين. وتسري القاعدة أيضا أيا كان المقدار الذي استوفاه الدائن كل الدين أو بعضه فإذا كان قد استوفي بعض الدين، جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعا جزئيا بقدر حصته في هذا البعض أما إذا اتفق الدائن مع المدين علي أن يفي له بحصته وحده في الدين، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق يصح، وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصة، ويكون لأي دائن آخر أن يطالب المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذي استوفي حصته، وإن كان هناك رأي يذهب إلي أن الدائنين الآخرين لهم حتى في هذه الحالة الرجوع علي المدين الذي قبض حصته كل بنسبة حصته في الدين (السنهوري ص١٨٧).

• **الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته :** ويؤسس رجوع الدائنين فيما بينهم علي الدعوى الشخصية ويكون مصدرها وكالة إذا أمكن استخلاص توافر الوكالة الضمنية بالنسبة لاستيفاء الدين، فإن لم يمكن ذلك كان الرجوع بدعوى الفضالة، ولا يتصور اتخاذ دعوى الحلول أساسا في هذا الشأن. وفي هذا المعني تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين، ولكنه علي نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض. ويتفرع علي ذلك أن كل ما يستوفي أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتحاصون فيه بنسبة أنصبائهم، وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا. فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة في الدين وحده، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا في الواقع من الأمر، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره إن كان قد استوفاه، وله أن يرجع به كله علي من يستأديه من سائر الدائنين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٠-ص٦١).

• **أثر إعسار الدائن أو المدين علي قسمة المال :** إذا استوفي أحد الدائنين الدين وليكن ٣٠٠ جنيه، وكان الدائنون ثلاثة، فيخص كل واحد مائة فيرجع كل دائن بقدر هذا المبلغ علي الدائن الذي استوفي الدين، فلو كان هذا الدائن قد أعسر إعسارا جزئيا لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه. أما إذا كان المدين هو الذي أعسر إعسارا جزئيا ولم يوف لأحد الدائنين غلا نصف الدين أي ١٥٠ جنيها كما في المثل المتقدم، قسم علي الدائنين الثلاثة فيأخذ كل منهم خمسين ويتحمل تبعة إعسار المدين بالنسبة لباقي ما يستحقه (أنور طلبه ص٢٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص في القانون بشأن القسمة، اقتسم الدين سوية بين الدائنين. فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفي كل الدين، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوي، فيكون لكل من الدائنين الآخرين أن يرجع علي الدائن الأول بمبلغ ١٠٠ جنيه. ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعسارا جزئيا، لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الإعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذي أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين إلا استيفاء نصف الدين أي مبلغ ١٥٠ جنيها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين في هذه الحالة أن يستوفي إلا بملغ ٥٠ جنيها وعلي هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الإعسار كل بنسبة النصف من نصيبه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص١١).

* * *

التضامن بين المدينين

النص التشريعي (مـادة ٢٨٤) :

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

المادة ٢٧١ ليبى و٢٨٤ سورى و٢٢٢ عراقـى و٢٩ لبنـانى و٢٦٠ كويتى و٢٥٠ سودانى و١٧٨ تونسى.

رأى الفقه :

١- إذا وفى أحد المدينين بالدين كله إنقضى الدين بالنسبة لـسائرها فـلا يستطيع الدائن أن يعود إلى مطالبة الباقين وكذلك الحال إذا قبل الدائن وفـاء جزئيا من أحد المدينين فلا يجوز له ان يطالب المدينين الآخرين الا فى حدود ماتبقى من الدين فمقدار الدين لايزيد بتعدد المدينين فليس لدائن عدة حقوق إذا إستوفى أحدها كان له ان يطالب بالآخر وإنما هو حق واحد ويقتصر أثر تعدد المدينين المتضامنين على تخويل الدائن سلطة إستيفاء كل الدين من اى مـدين على الا يستوفى أكثر من الدين الثابت له وهذا حكم بديهى نصت عليه المادة ٢٨٤ مدنى بقولها أن "..وفاء أحدهم (أى أحد المدينين) بالدين مبرىء لذمـة الباقين وإنما يكون الرجوع للمدين الذى وفى بما يزيد عن نـصيبه يـستوفى القدر الزائد من باقى المدينين كل بقدر حصته فى الدين.

(النظرية العامة للإلتزام – الدكتور إسماعيل غانم – ص ٣١٩، الوسيط ـ٣ـ للدكتور السنهوري ص٢٩٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٢٢ وما بعده)

- **التضامن بين المدينين :** إذا كان التضامن بين المدينين، ووفي أحـد المدينين المتضامنين أو بعضهم بالدين كله برأت ذمته وذمة سائر المدينين

من هذا الدين. ولا يكون للدائن وقد استوفي حقه كاملا أن يطالب أيا منهم بعد ذلك بالوفاء. ولا يجوز للدائن أن يمتنع عن استيفاء الدين وإلا جاز للمدين الذي يتقدم بالوفاء إجبار الدائن علي قبوله وذلك باتخاذ إجراءات العرض والإيداع وفقا للمواد ٣٣٤ وما بعدها، ومتى تم العرض وفقا لها برئت ذمة جميع المدينين، كما تبرأ ذمتهم بكل وفاء يقوم به أحدهم ولو كان وفاء جزئيا وبقدر هذا الوفاء، وقد يتمثل الوفاء الجزئي في أن يقبل الدائن من أحد المدينين أن يوفيه حصته من الدين، وفي هذه الحالة يلتزم كل مدين آخر بوفاء كل الدين منقوصا منه الحصة التي تم الوفاء بها. ولا يجوز للمدينين أو لأحدهم إجبار الدائن علي قبول وفاء ناقص ما لم يقبل هو ذلك (أنور طلبه ص٢٨). ومتى وفي المدين بالدين كله للدائن برئت ذمة سائر المدينين المتضامنين ويكون للمدين الذي وفي الدين الرجوع عليهم كل بقدر حصته. وإذا طالب الدائن أحد المدين المتضامنين فيجوز لهذا الأخير أن يدخل المدينين الآخرين في الدعوى، حتى إذا صدر عليه الحكم بدفع كل الدين للدائن فإنه يصدر في نفس الحكم أيضا ما يلزم المدينين الآخرين بدفع نصيبهم في الدين للمدين الذي دفع كل الدين للدائن.

وقد قضت محكمة النقض بأن "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

من أحكام القضاء:

١- يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون ان يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه المتضامنين معه لاقتسام الدين لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدهما إختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبى والمورث والمؤمن لديها عن السيارة رقم.....أجرة فيوم والتى تسبب قائدها بخطئه وإهماله فى إصابة ابنه المطعون ضدهما بالإصابات التى اوردت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم..... نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضى بادانتهما بحكم نهائى وبات فلا على المطعون ضدهما ان إختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة غير قائم على أساس قانونى صحيح ولايعيب الحكم الالتفات عنه.

(الطعن ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

٢- أطراف مرفق الكهرباء. المقصود بهم. بقاء السيطرة الفعلية على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها لكافة هذه الأطراف معاً دون إنفراد إحداها بذلك. لازمه. إعتبارها جميعاً حراساً عليها كل فى حدود إختصاصه الوظيفي والمكاني. تضامنهم في التعويض عن أي ضرر حاصل من إستعمالهم لها. مؤداه. للمضرور رفع دعواه بطلب التعويض قبل أي منهم أو عليهم جميعاً. إستيفاؤه حقه في التعويض من إحداها. أثره. براءة ذمة الآخرين. م٢٨٤ مدني. لكل جهة منها الحق في الرجوع على شركائها في الحراسة. م١٦٩ مدني.

(الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٥٧ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٨)

٣- المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء تعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحداهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضي للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم فى الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم - وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين - على ما اثبت بمحضر الجلسة - فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(الطعن رقم ٤١٥٩ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٠٢/ ٢٠٠٥)

٤- إذ كان للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشآت التابعة لها كل فى حدود إختصاصها الوظيفي والمكاني، فتبقى السيطرة الفعلية عليها للمنتج والناقل والموزع معاً ولا ينفرد بها أحدهم وإنما لا بد من تعاون كافة الأجهزة القائمة على إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها على حراستها والأدوات والشبكة التي تنقلها، فيقوم أطراف مرفق الكهرباء سالفي الذكر بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء باستخدام أجهزة وشبكات مختلفة يعملون على تشغيلها وصيانتها معاً فى نفس الوقت مع مشاركة الثلاثة فى العمالة ومساهمتهم فى رأس المال بحيث تكون تحت إشرافهم ورقابتهم في آن لاستغلالها فى

شتي الاستخدامات خدمة للمواطنين نيابة عن الأمة – المالك الحقيقي للشبكة الكهربائية – وكل ما يسيطر على جزء من الشبكة فيكونون جميعاً حراساً عن هذه الأشياء متضامنين عن التعويض عن أي ضرر حاصل من استعمالهم لها طبقاً لقاعدة "الغرم بالغنم"، فتكون الشركة القابضة وشركات التوزيع والوحدات المحلية كل في حدود أختصاصه المكاني حارساً على المنشآت الكهربائية والطاقة الكهربائية التي تسري فيها.. فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى حقه في التعويض من إحداها برئت ذمة الباقين عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني... وذلك للتيسير على المضرور في الحصول على حقه في التعويض إلتزاماً بنهج المشرع وما استهدفه بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني، والمادة ١١٥ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢١٣٣ ـ لسنة ٥٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٢/ ٢٠٠٥)

٥- إن النصوص القانونية التي تنظم عمل الشركات والهيئات العامة القائمة على إنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية قاطعة الدلالة على أن المشرع اعتبر أن عمل هذه المؤسسات من المنافع العامة التي تخضع دائما للإشراف المباشر للدولة وما يستتبع ذلك من اعتبار منشأتها من الأموال العامة مما مفاده أن كل هذه الشركات ووحدات الحكم المحلي القائمة على هذا الأمر ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذه المرافق بقصد إحكام سيطرتها عليها، فإن لازم ذلك أن تكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها ووحدات الحكم المحلي الحراسة على الطاقة الكهربائية والمنشأت التابعة لها كل في حدود

اختصاصها الوظيفي والمكاني، فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقين عملا بالمادة ٢٨٤ من القانون المدني وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركائها في الحراسة عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٠٤/ ٢٠٠٧)

٦- التزاما بنهج المشرع وما استهدفته المادة ١٧٨ من القانون المدني والمادة ١١٥ من قانون المرافعات من الاكتفاء عند اختصام أي شخص اعتباري عام أو خاص في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعا وإذا استوفى حقه في التعويض من أحدهما برئت ذمة الباقين عملا بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥٤٣٢ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥/ ٤/ ٢٠٠٧)

* * *

رجوع الدائن علي المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين

النص التشريعي (مادة ٢٨٥) :

(١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ويراعى فى ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين.

(٢) ولايجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء ان يحتج باوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له ان يحتج باوجه الدفع الخاصة به وبالاوجه المشتركة بين المدينين جميعا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٧٢ ليبى و٢٨٥ سورى و٢٢١ عراقى و٣٣ و٢٥ –٢٨ لبنانى ٢٥٩ كويتى و٢٤٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى وله ان يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء مجتمعين أو منفردين ولايجوز لمن يطالب بالوفاء منهم على هذا الوجه ان يحتج الا باوجة الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو الاكراه اللذين شابا رضاءه) والاوجه المشتركة بين المدينين جميعا (كما إذا كان الإلتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما إذا كان قد إنقضى بالوفاء) أما الدفوع الخاصة بغير من المدينين (كالغلط أو الغش أو الإكراه الذى شاب رضاء هؤلاء دون ان يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الإحتجاج بها وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدين أوصاف مختلفة

كما يقع ذلك فى التضامن الإيجابى وفى هذه الحالة يتعين على الدائن ان يمتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة.

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى على حد سواء بفكرتين إستنبطها الفقة: هما فكرة وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط.

فكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ويكون وفاؤه هذا مبرئا لذمة الباقين على هذا النحو لايكون من حق الدائن ان يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل أداءه وقد تقدمت الإشارة إلى نظير هذا الحكم فى التضامن الإيجابى.

ويترتب على موت المدين المتضامن إنقسام الدين بين ورثته مالم يكن غير قابل للإنقسام فلو فرض ان مدينين ثلاثة إلتزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠جنية وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرص فليس للدائن ان يطالب كلا منهما الا بمبلغ ١٥٠جنيها وهذا الحكم لايتبع فى الشريعه الإسلامية اذ هى لاييبح الدين من طريق الميراث.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٦٥و٦٦)

رأى الفقه :

١- يجوز للدائن ان يطالب اى مدين منفردا بكل الدين كما يجوز له ان يطالب للمدينين مجتمعين (م٢/٢٨٥مدنى) وللدائن مطلق الحرية فى إختيار من يوجه إليه المطالبة منهم وله إذا طالب أحدهم منفردا فلم يصل إلى إستيفاء حقه كاملا بسبب إعساره وان يعود فيطالب ايا من المدينين الآخرين بباقى الدين وليس لمن طولب من المدينين منفردا بالدين كله ان يطالب إدخال المدينين الآخرين بغيه استصدار الحكم بالدين منقسما عليهم بل كل ماله هو ان يدخل المدينين الآخرين على أساس ان له الرجوع

عليهم بما قد يؤديه الدائن زائدا عن نصيبه فى الدين حتى إذا ماحكم عليه بكل الدين حكم له على كل من الآخرين حصته

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣١٥، والوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٠٧)

- **جواز مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين:** يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، فللدائن الخيار عند رجوعه بالدين، فقد يرجع علي جميع المدينين في دعوى واحدة يطالبهم فيها بدفع الدين له بالتضامن فيما بينهم، وقد يرجع علي مدين واحد بكل الدين وفي هذه الحالة يتعين القضاء به بذلك دون أن يكون لهذا المدين الاقتصار علي دفع حصته فقط إذ ليس له تجزئة الوفاء، وليس لهذا المدين أيضا أن يطلب من الدائن أن يتركه ليرجع علي مدين آخر، فهذا من حق الدائن وحده (أنور طلبه ص٣٣)، ويبقي للدائن حقه في الرجوع بكل الدين علي أي مدين يختاره حتى لو كان له تأمين عيني كرهن أو حق امتياز، فله بالرغم من وجود هذا التأمين أن يرجع علي المدين الذي اختاره قبل أن يرجع علي العين المرهونة أو المثقلة بحق الامتياز، وهاذ حتى لو كانت هذه العين مملوكة لغير هذا المدين. ذلك أن القانون لم يحتم علي الدائن أن يرجع أولا علي العين المحملة بالضمان العيني، فقد يجد الدائن أن الدعوى الشخصية التي يطالب بها المدين المتضامن بالدين كله أيسر حملا وأقل كلفة وأبسط في الإجراءات من الدعوى العيني التي يرجع بها بمقتضي التأمين العيني (السنهوري ص٢٣٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا قام الدائن دعواه بطلب الدين علي المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم، والحكم الصادر

برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم الابتدائي، إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامني، بل يقوم علي وحدة المحل كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض في الاحتجاج علي الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعا، وينصب استئناف كل منهم علي نفي طلبات الآخرين وهو ما يجعلها في حكم الاستئناف الواحد" (الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٦ق س٢٢ ص٥٤٩ جلسة ١٩٧١/٤/٢٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة كما أنه من المقرر في قضائها في ظل قانون المرافعات السابق أنه لا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن في الطعن المرفوع من أحدهم" (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق س٢٢ ص١١٣٣ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "لا ينال التضامن–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض– من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن علي الحكم الصادر فيها. التضامن في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب– واحدا أو أكثر– بكل المبلغ المطالب به" (الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل يقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣).

- **مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين:** يجب علي الدائن المتضامن عند مطالبة المدينين بالدين مراعاة ما يلحق رابطة

كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين. فقد تكون رابطة أحد المدينين موصوفة بوصف يعدل من أثر الالتزام بالنسبة إليه، كأجل أو شرط، وتكون رابطة غيره بسيطة منجزة. وقد يتفق علي إضافة الالتزام إلي أجل واقف بالنسبة للمدينين جميعا، ثم بقسط الأجل بالنسبة لأحدهم بسبب شهر إعساره فتصير رابطته منجزة ويظل الأجل باقيا بالنسبة لسائر المدينين. في مثل هذه الحالات يجب علي الدائن أن يراعي في مطالبة المدينين المتضامنين ما يلحق رابطة كل من مدين من وصف يعدل من أثر الدينين فلا يجوز للدائن مطالبة من كان التزامه مؤجلا أو مشروطا إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط، ومادام أن الوصف خاص برابطة أحد المدينين فإن الدفع المبني عليه يكون وفقا خاصا بهذا المدين وحده لا يجوز لغيره من المدينين أن يحتج به وقد يطرأ الوصف علي الرابطة بعد تمام التعاقد، فيمنح الدائن أحد المدينين المتضامنين بعد قيام الدين أجلا للوفاء، فلا يجوز للمدينين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الأجل، كما لا يتمسك المدين في التضامن الإيجابي بالأجل الذي يمنحه له أحد الدائنين المتضامنين في حق الدائنين الآخرين. وإذا كان الدائن، عندما يبرئ أحد المدينين المتضامنين من التضامن، يستبقي حقه في الرجوع علي الباقين بكل الدين (م٢٩٠ مدني)، فأولي أن يستبقي حقه في الرجوع فورا علي الباقي إذا هو أجل الدين لأحدهم (السنهوري ص٢٤٠).

- **إدخال المدينين في الدعوى ودخولهم فيها:** فإن لم يرجع الدائن علي كل من المدينين مرة واحدة، إنما تخير الرجوع علي واحد منهم أو علي بعضهم، جاز لمن يرجع عليه الدائن أن يدخل باقي المدينين في الدعوى حتى إذا قضي عليه بالدين قضي له في نفس الوقت بما يخص كل مدين

فيه، ويجوز لباقي المدينين أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم دفعا لمظنة التواطؤ بين الدائنين والمدين الذي إختصمه (أنور طلبه ص٣٤) بل إن للمحكمة من تلقاء نفسها، دون طلب من المدين، أن تأمر بإدخال باقي المدينين المتضامنين في الدعوى، فقد نصت المادة ١١٨ من تقنين المرافعات علي أن "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور م تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى". وهذا حكم مستحدث في تقنين المرافعات الجديد (السنهوري ص٢٤٢). ومتى اجتمع المدينون المتضامنون أو بعضهم في الدعوى، فإن الحكم يصدر عليهم بالدين متضامنين فيه، فيستطيع الدائن بموجب هذا الحكم أن ينفذ علي أي منهم بكل الدين، ويبقي لمن نفذ عليه بكل الدين حق الرجوع علي الآخرين. وإذا رفع الدائن الدعوى عليهم جميعا، جاز له رفعها في أي محكمة تكون مختصة بنظر الدعوى بالنسبة إلي واحد منهم أيا كان، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١/٤٩ من تقنين المرافعات علي أنه "إذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم". أما إذا رفع الدعوى علي كل منهم في المحكمة التي بها موطنه فتفرقت الدعاوى، جاز لكل مدين أن يطلب إحالة دعواه إلي المحكمة التي رفعت أمامها أو لدعوى، فتتجمع علي هذا النحو جميع الدعاوى أمام محكمة واحدة، ثم يضم بعضها إلي بعض حتى لا تتضارب الأحكام. وإذا رفع الدائن دعاوى مستقلة علي المدينين المتضامنين أمم محكمة واحدة، جاز للخصوم، وجاز للمحكمة من تلقاء نفسها، أن تأمر بضم هذه الدعاوى بعضها إلي بعض ليصدر فيها حكم واحد (السنهوري ص٢٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عيهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام. ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة باعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر" (الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٣ق س٩ ص١١١ جلسة ١٩٥٨/١/٢٣)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني القديم بأن مؤدي نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسري في حق سائر زملائه لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساسا لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ سالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيهما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة علي باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣١ق س١٧ ص٢٧٩ جلسة ١٩٦٦/٢/١٠)، وبأنه "العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به وإذا كانت الشركة المطعون عليها الأولي لم تطلب الحكم علي الطاعن والمطعون ضده الثاني بالتضامن، وإنما أشارت في صحيفة افتتاح الدعوى إلي أن مسئوليتهما تضامنية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي رغم ذلك بالتضامن تأسيسا علي أن المطعون عليها الأولي طلبت الحكم به في صلب الصحيفة،

يكون في خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١)، وبأنه "من المقرر أن الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته علي حده بكل الدين" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ق نقض ١٩٨١/١١/١٦، الطعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٩ق نقض ١٩٩٦/١٢/١٦)، وبأنه "الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته علي حدة بكل الدين، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي إلزام الطاعن بالرصيد المدين الذي ثبت في ذمة الشركة بوصفه شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجاري عملا بما ورد في عقود فتح الاعتماد، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٦/٧)، وبأنه "إذا نص في عقد القرض المضمون برهن عقاري علي شرط التضامن وعدم التجزئة بين المدينين ثم نزع دائن لأحد المدينين ملكية أطيان من الداخلة في الرهن وسكت الدائن المرتهن عن استعمال حقه في الحصول علي ثمن هذه الأطيان المنزوعة ملكيتها باعتباره متقدما في الدرجة علي نازع الملكية فإن الدائن المرتهن لا يسأل عن هذا السكوت لأنه مادام شرط التضامن وعدم التجزئة نافذا علي المدينين فله الحق في اقتضاء دينه كاملا من جميع المدينين المتضامنين وهم وشأنهم في الرجوع بعضهم علي بعض" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/١٩)، وبأنه "حكم المدينين المتضامنين في دين

واحد أنه يجوز إلزام أي واحد منهم بوفاء جميع الدين للدائن علي أن يكون لمن قام بالوفاء حق الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصته، فمن مصلحة المدين الذي رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضي في نفس الوقت ذلك المدين الآخر ويطلب إلي المحكمة في حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضي له بحق الرجوع علي المدين الآخر بكافة ما يحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب ما يقتضي عدم ملزوميته هو شخصيا بشئ من الدين، ومصلحته في ذلك محققة لا احتمالية فقط. وهذه المصلحة المحققة من أول الأمر هي التي تبيح لذلك المدين الرجوع علي وميله المدين في نفس الوقت الذي رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية علي المدينين معا والمطالبة بالحكم له علي المدين الآخر بكل ما يحكم به عليه، وإذن فإذا رفعت دعوى تعويض علي متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدني، وعلي وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها وهي مسئولية عن أفعال رجالها متضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم، للحكومة أن توجه دعوى الضمان إلي المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئا في تطبيق القانون وتعين نقضه" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كان الحكم الصادر من المحكمة المختلطة في دعوى مطالبة بقيمة شيكات قد بني علي تصفية الحساب بين طرفيها علي أساس أن العلاقة بينهما كانت في الواقع مباشرة وأن اشتراك من اشتركوا فيها لم يكن إلا صوريا لخلق حلقة اتصال وهمية بين مدعى الدين سترا لفوائد فاحشة، فإن المدين لا يصح اعتباره ممثلا لهؤلاء الذين سخرهم

الدائن وهم لا يكون لهم إذا ما طالبهم الدائن بحق له قبلهم أن يتحدوه بالمواد ١٠٨و ١١٠و ١١٢ من القانون المدني و١٣٧ من القانون التجاري علي زعم أنهم يستفيدون قانونا من الحكم الذي صدر في مواجهة المدين في الدعوى لأنهم كانوا ممثلين به فيها" (الطعن رقم ٢٢ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٢/٥).

- **أوجه الدفاع:** فإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالوفاء، كان لهذا المدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا، ولكن ليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر. أما أوجه الدفع الخاصة بالمدين المطالب بالوفاء فكثيرة متنوعة، ذكرنا ما يقابلها في التضامن الإيجابي. فقد تكون الرباطة التي تربط هذا المدين بالدائن مشوبة بعيب في الرضاء لغلط أو تدليس أو إكراه، أو بنقص في أهلية المدين. أو تكون هذه الرباطة قابلة للفسخ، فيطالب المدين بفسخها. أو تكون قد انقضت بسبب غير الوفاء كالمقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء، والتقادم، وهذه جميعها يحتج بها المدين الذي قام السبب من جهته ويدفع بها مطالبة الدائن (السنهوري ص٢٤٤)، كذلك يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالأوجه المشتركة فيما بينه وبين باقي المدينين المتضامنين معه، كما لو كان العقد المنشئ لالتزامهم جميعا باطلا لعدم مشروعية السبب أو كان التزامهم قد انقضي بالوفاء أو كان قابلا للإبطال لصالحهم جميعا لغلط وقعوا فيه أو إكراه أو تدليس، أو قام بكل منهم سبب لطلب الفسخ كإخلال الدائن في تنفيذ التزامه أو لهلاك العين محل الالتزام (أنور طلبه ص٣٦)، ولا يحتج المدين المطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين المتضامنين، كما إذا وقع تدليس أو إكراه علي

غيره أو وقع غيره في غلط فلا يحتج هو بذلك. وكما إذا وقع تدليس أو إكراه علي غيره أو وقع غيره في غلط فلا يحتج هو بذلك. وكما إذا كان غيره ناقص الأهلية فلا يحتج هو بنقص أهلية هذا المدين وكما إذا كان التزام غيره معلقا علي شرط أو مضافا إلي أجل، فلا يتمسك هو بهذا الدفع. وكما إذا قام سبب للفسخ بغيره، فلا يطالب هو بالفسخ. وكما إذا قام سبب غير الوفاء لانقضاء التزام غيره، فلا يحتج هو بهذا السبب إلا بقدر حصة هذا المدين.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أن ".. ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم، علي هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه-كالغلط أو الإكراه اللذين شابا رضاءه-والأوجه المشتركة بين المدينين جميعا-كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما إذا كان قد انقضي بالوفاء. أما الدفوع الخاصة بغيره من المدنين- كالغلط أو الغش أو إكراه الذي شاب رضاء هؤلاء دون أن يؤثر في رضائه- فيمتنع عليه الاحتجاج بها" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٥- ص٦٦).

- **تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتي وحدة الدين وتعدد الروابط:** تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعد الروابط، ومن مقتضي الفكرة الأولي في التضامن السلبي، أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما في مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم، وللدائن أن يوجه مطالبته إلي من يختاره منهم علي إنفراد أو إليهم مجتمعين، وإذا وجهها إلي أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود إلي

مطالبة المدينين الآخرين أو أي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين، كما أن له إذا طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن مخاصمة بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم أو بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوا باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم. ومن مقتضي الفكرة الثانية، أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن، فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التي تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة، فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلي رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذي اعتري رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين، فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذي تعيبت رابطته وحده الحق في التمسك بالعيب الذي شاب رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا علي رابطة دون غيرها، وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/٣/١٦).

- **لا يجوز إبداء طلب التضامن بعد النزول عنه أمام محكمة الاستئناف:**

إذا تنازل الدائن أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن لا يجوز له إبداؤه ثانية أمام محكمة الاستئناف إذ أن طلبه يعد طلبا جديد لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى تنازل المدعى أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن فإنه لا يملك العودة إلي طلب التضامن في الاستئناف إذ يعد هذا الطلب طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام

محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١/٤١١ مرافعات" (نقض ١٩٦١/٤/٦ س١٢ ص٣٥٣).

من أحكام القضاء:

٢- متى تنازل المدعى أمام المحكمة اول درجة عن طلب التضامن فإنه لايملك العودة إلى طلب التضامن فى الإستئناف.

(نقض- جلسة١٩٦١/٤/٦- المرجع السابق – السنة ١٢ ص ٣٥٣)

٣- إذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الآخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لاتتعداها إلى رابطة اخرى وإذا زال الإلتزام بالنسبة للمدين الذى إعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الإلتزام لا يمس إلتزام المدينين الآخرين فيظل كل واحدمنهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له ان يطالب بإستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها.

(نقض – جلسة ١٩٦١/٣/١٦- المرجع السابق – ص ٢٣٤)

٤- إلتزام كل من المسئولين عن العمل الضار فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير متقسم للدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو اليهم مجتمعين المادتان ١٦٩، ٢٨٥مدنى.

النص فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على انه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلتزامهم بتعويض الضرر... وفى الفقرة الأولى من المادة منه على انه (١) يجوز للدائن مطالبة المدينين

المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين... مفاده ان كلا من المسئولين عن العمل الضار يكون ملتزما فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملا غير منقسم وللدائن ان يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو اليهم مجتمعين.

(الطعن ٣٢٢١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ س٤٧ ص١٥٢٨)

٥-الإلتزام التضامن إتفاقه مع الإلتزام التضامنى فى جواز مطالبة الدائن لاى مدين بكل الدين إختلافه عنه فى عدم جواز رجوع المدين الذى دفع الدين على مدين اخر به الا إذا سمحت بذلك العلاقة بينهما.

الإلتزام التضامن..... ولئن إتفق مع الإلتزام التضامنى فى انه يجوز للدائن ان يطالب المدين بكل الدين فان الإلتزام الأول يختلف عن الإلتزام الثانى فى انه لايجوز للمدين الذى دفع الدين ان يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما.

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

٦- مسئولية - مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعه - يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين - المادة ٢٨٥ مدنى - علة ذلك.

(الطعن رقم ٦٣٤٨ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٦/٠٦)

٧- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى او مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلتزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما

يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغاير ذلك فـإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المـادة ٢٨٤ مـن القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بـنص المادة ٢٨٥/ ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المـدينين وفقا لنص المادة ٢٩٦/ ١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخـصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

* * *

تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٨٦) :

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين ان تبرأ ذمة باقى المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٧٣ ليبى و٢٨٦ سورى و٣٢٣ عراقى و٣١ لبنائى و٢٦١ كويتى و٢٥١ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يترتب على إتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو إستبداله إنقضاء الإلتزام القديم وبراءه ذمة باقى المدينين منه مالم يرتبط هؤلاء الإرتباط بالتعهد الجديد فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد إشترط رضاءهم فلا ينعقد التجديد ويظل الإلتزام القديم قائما (انظر فى هذا المعنى المادة ١٧١/١٨١ من التقنين التونسى والمراكشى والمادة ٣١ من التقنين اللبنانى والمادة ١٣٧من المشروع الفرنسى الإيطالى).

ويختلف الحكم بعض الإختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابى فالتجديد الذى ينعقد بين الدائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين ولكنه يستتبع إنقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده اما الدائنون الذين لم يكونوا طرفا فى التجديد فيظل الدين القديم قائما بالنسبة لهم ويكون لكل منهم ان يطالب بهذا الدين بعد إستنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد (انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –٣ـ ص ٦٨)

رأى الفقه :

١- إذا أتفق الدائن مع أحد المدينين على تجديد الإلتزام والتجديد يقضى الإلتزام بإنشاء إلتزام جديد يقوم مقامه وترتب على هذا الإتفاق براءة ذمة باقى المدينين من الإلتزام التضامنى ولايلتزمون بالإلتزام الجديد فلا يلتزام به الا المدين الذى إتفق مع الدائن على التجديد اذ ليس لهذا المدين صفة فى ان يحملهم بإلتزام جديد فيتحمله وحده: على ان يكون له الرجوع على الباقين بقدر حصته فى الدين الذى إنقضى بالتجديد.

ويعنينا هنا ان التجديد هو التجديد هوقضاء للإلتزام بما يعادل الوفاء يترتب عليه مايترتب على الوفاء من أحد المدينين: براءة ذمة الباقين قبل الدائن على ان ذلك مشروط بألا يكون الدائن قد إحتفظ بحقه قبلهم بأن إشتراط الدائن لتمام التجديد ان يرتضى المدينون الآخرون الإرتباط بالإلتزام الجديد فإذا أبوا ذلك ظل الإلتزام قائما لاتبرأ ذمتهم منه وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٦ مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣١٩ و ٣٢٠، الوسيط – ٣- الدكتور السنهوري – ص ٣١٠ وما بعدها، والقانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني –ص ٢٩)

- **تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين :** ويقصد بتجديد الدين أن يستبدل الطرفان بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره أو شخص الدائن أو المدين. فيقوم بدلا منه التزام جديد يختلف عنه. فقد يتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين علي تجديد الدية إما أن يكون بتغيير الدين، وإذا اتفق الطرفان علي أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره.

وإما أن يكون بتغيير المدين، إذا اتفق الدائن مع أجنبي علي أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلي أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلي رضائه أو إذا حصل المدين علي رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد. وإما أن يكون بتغيير الدائن، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي علي أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد (السنهوري ص٢٥١)، وسواء كان التجديد بتغيير المدين أو بتغيير الدائن، فإنه يترتب عليه أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م١/٣٥٦ مدني) يقوم مقامة ويترتب علي ذلك براءة ذمة باقي المدينين من الالتزام التضامني، ولا يلزمون بالالتزام الجديد فلا يلتزم به إلا المدين الذي اتفق مع الدائن علي التجديد، إذ ليس لهذا المدين صفة في أن يحملهم بالتزام جديد، فيتحمله وحده، علي أن يكون له الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته في الدين الذي انقضي بالتجديد. ويعنينا هنا أن التجديد، وهو قضاء للالتزام بما يعادل الوفاء، يترتب عليه ما يترتب علي الوفاء من أحد المدينين، براءة ذمة الباقين قبل الدائن (عزمي البكري ص١٨٣)، ولكن إذا علق الدائن تمام التجديد علي شرط واقف هو قبول باقي الدائنين الالتزام بالدين الجديد علي وجه التضامن فإن التجديد لا يتم إلا إذا تحقق هذا الشرط، أما إذا تخلف ورفض باقي الدائنين الالتزام الجديد فلا ينعقد ويظل الالتزام القديم قائما لا تبرأ ذمتهم منه. أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقي المدينين، لا علي أن يبقوا ملتزمين بالدين القديم، ولا علي أن يتضامنوا في الالتزام بالدين الجديد، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط، فقد افترض المشرع افتراضا معقولا أن نية الدائن قد انصرفت إلي إبراء ذمة المدينين المتضامنين من الالتزام التضامني القديم. علي أن هذا

الافتراض قابل للدحض، فيجوز للدائن وقت إجراء التجديد أن يفصح عن نيته بأنه لا يقصد من هذا التجديد أن يبرئ ذمة باقي المدينين المتضامنين، بل قصد أن يبرئ ذمة المدين الذي أجرى معه التجديد هو وحده من الدين القديم. فيكون الدائن بذلك قد احتفظ بحقه قبلهم-أي قبل المدينين المتضامنين-كما هو صريح نص العبارة الأخيرة من المادة ٢٨٦ مدني. ويستوي الحكم في هذه الحالة مع الحكم في حالة ما إذا كان الدائن قد اتفق مع باقي المدينين المتضامنين علي بقاء الدين القديم في ذمتهم، وهي الحالة التي ذكرناها فيما تقدم. فسواء اتفق الدائن مع باقي المدينين المتضامنين علي بقاء الدين القديم في ذمتهم، أو اقتصر علي مجر الاحتفاظ بالدين القديم في ذمتهم دون اتفاق معهم، فالحكم واحد في الحالتين: ينقضي الدين القديم بالنسبة إلي المدين الذي أجرى التجديد وحده، ويبقي هذا الدين في ذمة الباقين، ويكون للدائن أن يرجع علي أي من هؤلاء بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أجرى معه التجديد. ويتفق عندئذ حكم التجديد مع حكم سائر أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء، كما يتفق حكم التجديد في التضامن السلبي مع حكم التجديد في التضامن الإيجابي (السنهوري ص٣٥٢)، ويختلف الحكم فيما يتعلق بالتضامن الإيجابي، فالتجديد الذي ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين، لا يبرئ ذمة هذا المدين قبل باقي الدائنين، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لهذا الدائن وحده، أما الدائنون الذين لم يكونوا صرفا في التجديد، فيظل الدين القديم قائما بالنسبة لهم، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين بعد استنزال حصة الدائن الذي ارتضي هذا التجديد (أنور طلبه ص٤١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٥٤٣ جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص٥٧٠ جلسة ١٩٧٣/٤/١٠، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص١١٣ جلسة ١٩٧١/١/٢١)، وبأنه "استبدال الدين أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدي إلي القول بذلك" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٥٤٣ جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠، مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص١٥٥ جلسة ١٩٦٥/٢/١١).

* * *

نطاق تمسك المدين المتضامن بالمقاصة

النص التشريعي (مـادة ٢٨٧) :

لايجوز للمدين المتضامن ان يتمسك بالمقاصه التى تقع بين الدائن ومدين متضامن اخر إلا بقدر حصة هذا المدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٧٤ ليبى و٢٧٨ سورى و٣٢٤ عراقـى و٣٧ لبنـانى و٢٦٢ كويتى و٢٥٢ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين إلى الإحتجاج بالمقاصـة على الدائن ويكون له ان يرجع على باقى المدينين كل بقدر حصته ولكـل إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين فله ان ينقضى كلا منهم جملـة الدين بعد إستنزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه (انظر المـادتين ٢١٠/٢٦٥و١١٣/١٦٩ من التقنين الحالى من تناقض ملحوظ).

وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الإيجابى فليس المدين ان يحـتج على أحد الدائنين المتضامنين بالمقاصة التى تقع بينه وبين دائن اخـر إلا بقدر حصة هذا الدائن (المادة ١٥٢من المشروع الفرنسى الإيطالى) وليس لمن إنقضى دينه من الدائنين المتضامنين بطريق المقاصة ان يرجع علـى المدين وللدائنين الآخرين ان يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – ٣ـ ٦٩)

رأى الفقة :

١- المفروض بحسب نص المادة ٢٨٧ مدنى ان مقاصة قانونية وقعت ينن الدائن واحد المدينين المتضامنين فى الإلتزام التضامنى ارجع الدائن على المدين الذى وقعت المقاصة تمسك هذا بإنقضاء الدين قصاصا فيعتبر الدين منقبضا لابالنسبة إلى هذا المدين وحده بل بالنسبة إليه وإلى المدينين الآخرين مادام الدائن قد طالب المدين الأول ويكون لهذا المدين أن يرجع على شريكيه فى الدين لانه يكون فى حكم من وفى الدين وقد وفاه فعلا بطريق المقاصة فله حق الرجوع اما إذا اختار الدائن ان يطالب بالدين أحد المدينين الآخرين فليس للمدين المطالب ان يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع المدين الأول الابقدر حصة هذا المدين وعليه أن يوفى الدائن بالباقى ثم يرجع على المدين الثالث بحصته فى الدين ولايرجع على المدين الأول بشىء لانه لم يدفع شيئا لحسابه فيكون المدين الثانى فى نهاية الأمر قد تحمل حصته فى الدين وكذلك المدين الثالث قد تحمل حصته فى الدين يرجع المدين الثانى عليه وبقى المدين الأول الذى وقعت معه المقاصة.

(الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣١٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٢٥ وما بدها)

- **مدى جواز تمسك المدين المتضامن بالمقاصة :** إذا وقعت المقاصة القانونية بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين، جاز بهذا الأخير أن يتمسك بها في مواجهة الدائن، فإن كان حق المدين يساوي أو يجاوز قيمة الدين التضامني، فإن هذا الدين ينقضي بالمقاصة متى تمسك بها هذا المدين عند رجوع الدائن عليه، ثم رجع المدين علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين، أما إن كان حق المدين يقل عن قيمة الدين التضامني، فإن هذا الدين ينقضي بقدر قيمة حق المدين ويقتصر الإلزام علي قدر الفرق بين الدين

وبين الحق سالف الذكر، وبد أن يوفي المدين بهذا الفرق، يرجع علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين (أنور طلبه ص٤٢)، أما إذا رجع الدائن علي غير المدين الذي توافرت معه المقاصة القانونية، فلا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة الدائن إلا بقدر حصة المدين في الدين فإذا كان الدائن يدين مدينين متضامنين بألف جنيه وأصبح مدينا لآخر بألف جنيه غير أنه طالب المدين الآخر بالدين فليس لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة إلا في حدود مبلغ خمسمائة جنيها وهو نصيب زميله المتضامن في الدين (السنهوري بند ١٩١-غانم بند ١٦٧-جمال زكى بند ٤٩١-أنور سلطان بند ٢٩٤-محمد كمال عبد العزيز ص٩٥٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المادة ١١٥ من القانون المدني القديم إذ نصت علي أنه " إذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة جاز له الرجوع على باقي المدينين كل منهم بقدر حصته" فقد أفادت بذلك-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفي أكثر من نصيبه في الدين" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص٦٨٩ جلسة ١٩٦٨/٤/٢).

من أحكام القضاء:

١- طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتمل عليه من ثمن أنقاض عقار النزاع دون تعيين مقدار الدين وخلوه من النزاع تكييفه طلب مقاصة قضائية وجوب إبدائها بعريضة الدعوى العادية أو في صورة طلب عارض أمام محكمة اول درجة ايداؤها أمام محكمة الإستئناف لاول مرة غير مقبول. م٢٣٥ مرافعات عدم إستجابة الحكم المطعون فيه لدفع

الطاعن بالجبس ولطلبه إجراء المقاصة صحيح قانونا لايبطله ما إشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية لمحكمة النقض تصحيحها بغير ان تنقضه.

طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتمل عليه من ثمن أنقاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار لهذا الدين وخلوه من النزاع انما ينطوى فى حقيقته على مقاصة قضائية ولما كان تعين على الطاعن ان يسلك فى هذا الطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه فى صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا إنه تنكبه هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الإستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول بإعتباره من الطلبات الجديدة التى لايجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وتقضى المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرفعات لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء بالمقاصة فانه يكون صحيح النتيجة قانوناً ومن ثم فلا يجدى الطاعن تعييب الأسباب القانونية للحكم فى هذا الخصوص ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليما فى نتيجته التى إنتهى إليها فإنه لايبطله مايكون قد إشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء بغير ان تنقضه.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١س٤١ص٣٣٧)

٢- قفل الحساب الجارى وتصفيته ويكون بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها أثره وقوع المقاصه العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجوده فى جانبيه وإستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل من مواجهة الآخر.

إن القرار ان الحساب الجارى ينتهى بإنتهاء العمليات المتبادلـــه بـــين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضـــوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبإنتهائها يقفل الحـــساب وتـــتم تـــصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائياً بين مفرداته الموجوده فى جانبيه ويستخلص من هذه المقاصه رصد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الآخر.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ س٤٨ ص١٠٣)

* * *

أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٨٨) :

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لاينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٧٥ ليبى و٢٨٨ سورى و٢٢٥ عراقى و٣٥ لبنانى و٣٦٣ كويتى و٢٥٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يواجه هذا النص حكم إتحاد الذمة بين الدائن أحد مدينيه المتضامنين ويتحقق ذلك اما من طريق خلافه الثانى للأول وأما من طريق خلافة الأول للثانى وفى كلتا الحالتين لاينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه بيد ان للمدين فى الحالة الأولى عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ان يراجع على باقى المدينين بصفتين: فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته بوصفة مدينا من بينهم وله كذلك ان يرجع على كل منهم بجملة الدين بعد إستنزال حصته بوصفه دائنا لهم (اذ المفروض إنه قد أصبح خلفا لهذا الدائن) أما فى الحالة الثانية حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين بعد إستنزال حصه هذه المدين ويراعى إن هذه الحالة الثانية لاتتحقق فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة وعلى كل من المدينين الآخرين.

وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الإيجابى فلا يترتب على إتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين إنقضاء الدين الا بقدر حصة هذا الدائن (انظر المادة ١٤ فقرة ٢ من التقنين اللبنانى والمادة ١٥٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ٤٢٩ فقرة ٢ من التقنين الالمانى) فإذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه اما بوصفه دائنا قد إستوفى للدين من طريق إتحاد الذمة (وفى هذه الصورة لايكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته وإما بوصفه وارثا للمدين بعد إستنزال حصة الدائن الذى خلف المدين) وان خلف المدين الدائن فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه بجملة الدين بعد إستنزال حصة هذا الدائن ويراعى ان الصورة الأولى يمتنع تحقيقها فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فإذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية – ٣ـ ص ٧٢)

رأى الفقه :

١- يتحقق إتحاد الذمة إذا توفى الدائن فورثه أحد المدينين أو توفى أحد المدينين فورثة الدائن وفى كلتا الحالتين لاينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه فيكون للمدين الذى ورث الدائن فى الحاله الأولى للدائن الذى ورث المدين فى الحاله الثانية أن يرجع على أى من المدينين الآخرين بكل مايتبقى بعد إستنزال تلك الحصة منه على ان إنتقال الدين إلى الوارث لايعنى فى كافة الأحوال وجوب إستنزال حصة المدين المتوفى بأكملها عند رجوع الدائن الوارث على المدينين الآخرين فذلك لايكون إلا إذا كانت

التركة موسرة ذلك أن القاعدة ان الوارث لا يسأل عن ديون المورث إلا فى حدود ماتركه من أموال فإن كانت التركة معسرة فلن يتحقق إتحاد الذمة إلا فى هذه الحدود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢٤ و القانون: الوسيط – ٣- للدكتور السنهوري – ص ٣١٧ وما بعدها)

- **أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين علي انقضاء الدين:** يترتب علي اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين انقضاء الدين بقدر حصة هذا المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن ولا ينقضي الدين بالنسبة إلي باقي المدينين وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة ٢٨٨ مدني سالفة الذكر بقولها "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلي باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن" وتتحد الذمة إذا توفي الدائن وانحصر إرثه في أحد المدينين المتضامنين، كما تتحد إذا توفي أحد المدينين وورثة الدائن. ففي الحالة الأولي، يصبح الدين التضامني من حق التركة التي تنتقل إلي أحد المدينين ويكون له أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين بكل الدين وفقا للقواعد العامة ثم يقوم من قام بالوفاء بالرجوع علي باقي المدينين ومنهم المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن، كل بقدر حصته، ولكن المشع اختصر الطريق فقضي الدين التضامني بقدر حصة المدين الأخير مما مفاده أنه لا يجوز الرجوع علي باقي المدينين إلا بالباقي بعد استنزال تلك الحصة، وللمدين الذي قام بالوفاء الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصته (أنور طلبه ص٤٣)، وفي الحالة الثانية يموت المدين ويرثه الدائن فيكون للدائن الرجوع علي أي مدين غير من توفي بكل الدين، ويفضل الدائن ذلك

إذا كانت التركة معسرة فتقسم حصتها علي باقي المدينين دون أن يكون الدائن مسئولا عنها إذ لا تنتقل ديون المورث إلي وارثه ويكون للمدين الذي قام بالوفاء الرجوع علي التركة في شخص الدائن فيستأدي منه قيمة التركة، أما باقي الدين فيرجع به هذا المدين علي باقي المدينين كل بقدر حصته وإذا كانت معسرة إعسارا جزئيا، فلم يستطع الدائن الوارث أن يحصل منها إلا علي خمسين، فإنه يرجع بالباقي من الدين وهو مائتان وخمسون علي أي من المدينين الآخرين (الأستاذ إسماعيل غانم أحكام الالتزام ص٢٨٤ هامش رقم ١).

* * *

أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين

النص التشريعي (مادة ٢٨٩) :

(١) إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك.

(٢) فإذا لم يصدر منه هذا التصريح لم يكن له ان يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه إلا أن يكون قد إحتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٦ ليبى و٢٨٩ سورى و٢٢٦عراقى و٢٢ لبنانى و٢٦٤ كويتى و٢٥٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص التشريعي للمادة ٢٩١ مدنى.

رأي الفقه :

١- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين ذاته إنقضى الإلتزام بالنسبة لهذا المدين فى علاقته بالدائن فلا يجوز للدائن ان يطالبه به اما المدينون الآخرون فالقاعدة ان لهم التمسك بهذا الإبراء بقدر حصة المدين المبرأ فتكون للدائن ان يطالب باقى المدينين المتضامنين بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ويقتصر حقه فى الرجوع عليهم على هذه الحدود فحسب وهذه القاعدة فى شقيها ليست سوى قاعدة

مكملة لإرادة الدائن فما دام لأن الدائن قد إقتصر على إبراء أحد المدينين المتضامنين دون ان يصرح بما إنصرفت إليه إرادته بالنسبة لباقى المدينين وفمن المعقول ان يفهم من ذلك انه لايريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه ولكن للدائن أن يصرح بأنه قد أراد إبراء سائر المدينين وفى الحاله يكون الإبراء سبباً لإنقضاء الإلتزام فى جملته كما أن للدائن ان يحتفظ بحقه فى الرجوع على باقى المدينين بكل الدين فلا يجوز لهم فى هذه الحالة التمسك بالإبراء ولو بقدر حصة المدين الذى أبرأه الدائن بل يتعين عليهم الوفاء بالدين كاملا ويكون لمن يقوم بالوفاء منهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين وفى هذه الحالة الأخيرة تقتصر الفائدة التى تعود على المدين من الإبراء على إمتناع مطالبة الدائن له فلا يعفى من دفع حصته ولو إنه لا يوفى بها للدائن وإنما للمدين الآخر الذى أوفى بكامل الدين.

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٢٥)

- **إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين:** والمقصود بالإبراء هو نزول الدائن عن حقه في ذمة المدين دون مقابل، وهو يعد تصرفا من جانب واحد هو الدائن فقد يبرئ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين وقد يقتصر علي إبرائه من التضامن. فإذا أبرأ الدائن المدين من الدين، اقتصر الإبراء علي هذا المدين وحده. ويستطيع الدائن أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أبرأه. ويكون لمن وفي من المدينين أن يرجع علي كل من الباقي بقدر حصته. ذلك أن الدائن طالما اقتصر علي إبراء أحد المدينين المتضامنين من الدين، دون أن يصرح بما انصرفت إليه إرادته بالنسبة لباقي المدينين فمن المعقول أن يفهم من ذلك

أنه لا يريد إبراء ذمتهم إلا بقدر حصة المدين الذي صدر الإبراء لصالحه (عزمي البكري ص١٩٠ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "للدائن أن يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه، وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه في الدين" (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/١٠)، وبأنه "إذا اختلف أحد المدينين المتضامنين مع الدائن في مدى الإبراء الصادر منه، وفيما إذا كان يتناول الدين برمته فيستفيد منه كلا المدينين أو هو مقصور علي المدين الآخر، وعرضت المحكمة لهذا النزاع وكانت علي بينة من كل ما يستند إليه المدين، ثم خلصت من بحثها وموازنتها بين حجج الطرفين إلي أن هذا الإبراء خاص بأحد المدينين دون الآخر، وكان ما ذهبت إليه من ذلك سائغا في تفسير الإقرار وعقد شطب الاختصاص الصادر من الدائن ولا يتجافي مع ما هو وارد فيهما، فلا معقب عليها في ذلك" (الطعن رقم ١٣ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/١٠)، وبأنه "إذا حصل أحد الشركاء في إجارة من وزارة الأوقاف علي مخالصة من مأمور الأوقاف قرر أنه دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التي رفعت عليه ولذلك فقد أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى والضمانة، واعتبر هذا الشريك تلك المخالصة مبرئة له من التضامن مع شركائه في عقد الإيجار في وفاء الباقي كمن أجره الأطيان المؤجرة إليهم جميعا متضامنين بحسب نص العقد. ولكن المحكمة ذهبت إلي أنه- لكي يكون للمخالصة هذا الأثر-يجب أن يقيم الصادرة له المخالصة- باعتبار أنه هو المتمسك بها-الدليل علي أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف في استيفاء أجرة كل الأطيان المؤجرة، فإن المحكمة تكون قد طبقت قواعد الإثبات

تطبيقا صحيحا علي واقعة الدعوى" (الطعن رقم ١٧١ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/٤/١٤).

- **ولكن إذا صرح الدائن بأنه أراد بإبرائه لأحد المدينين أن يبرئ باقي المدينين وعند ذلك ينقضي الدين بالإبراء بالنسبة إليهم جميعا ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالب أحدا منهم بشئ ولا رجوع لأحد منهم علي الآخرين ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة يحميها القانون أو ينهي عنها لا يكون إلا صريحا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي قصد الإسقاط حسبما تقضي بذلك المادة ٩٠ من القانون المدني وعلي ذلك فإن سكوت المؤجر عن استخدام حقه في طلب فسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجر للشرط المانع عن التنازل الوارد به لا يعد قبولا ينطوي علي النزول عن ذلك الحق لانتفاء اللازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الإيجابي عن الإرادة" (الطعن رقم ٧٨٦٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨).

من أحكام القضاء:

١- حق المضرور في التأمين الإجباري من المسئولية عن حوادث السيارات في إقتضاء التعويض من المتسبب في الضرر أو من شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة. إستيفائه من أحدهما. أثره. براءة ذمة الآخر قبله. م٢٨٤ مدني. إبرائه لذمة أحدهما أو إسقاطه لحقه قبله. لا يعنى براءة ذمة الآخر. م٢٨٩ مدني. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض للمطعون ضدهم تأسيساً على أن تصالحهم في الدعويين الجنائية والمدنية بالتبعية كان مقصوراً على قائد

السيارة المتهم ولتسكهم بحقهم قبل شركة التأمين على ما أثبت بمحضر الجلسة.

(**الطعن رقم ٤١٥٩ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤**)

٢- المقرر أن محل حق المضرور من حادث سيارة واحد وهو اقتضاء تعويض وقد أوجد له القانون مدينين أحدهما المتسبب في الضرر والآخر هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة وأعطى للمضرور الخيار في مطالبة من يشاء منهما بالتعويض فإن استوفاه من أحدهما برئت ذمة الآخر قبله عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني ولكن إبراءه لذمة أحداهما أو إسقاطه لحقه قبله لا يترتب عليه براءة ذمة الآخر عملاً بنص المادة ٢٨٩ من القانون المدني، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضي للمطعون ضدهم بإلزام شركة التأمين الطاعنة بأداء التعويض استناداً إلى أن تصالحهم فى الدعويين الجنائية والمدنية المقامة بالتبعية لها كان مقصوراً على قائد السيارة المتهم – وتمسكهم بحقهم قبل شركة التأمين – على ما اثبت بمحضر الجلسة – فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(**الطعن رقم ٤١٥٩ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ٢/ ٢٠٠٥**)

* * *

أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن

النص التشريعي (مـادة ٢٩٠) :

إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على البـاقى بكل الدين مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٧٧ ليبى و٢٩٠ سورى و٢٢٧ عراقـى و٣٣ لبنـانى و٢٦٥ كويتى و٢٥٥سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الـوارد علـى الـنص التشريعي للمادة ٢٩١ مدنى.

رأى الفقه :

وقد يكون الإبراء من التضامن فحسب ويختلف هذا الإبراء من الدين فى انه ليس سببا لإنقضاء الدين كله أو بعضه بل يقتصر أثره على محـو التضامن فإن كان الدائن قد أبرأ المدينين جميعا من التضامن فـإن الـدين ينقسم عليهم فتعدد الإلتزامات بقدر عددهم ولايكون للدائن ان يطالب أيـاً منهم إلا بقدر حصته.

أما إذا إقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين فلا يمحـى التضامن إلا بالنسبة لهذا المدين فلا يجوز للدائن أن يطالبه إلا بقدر حصته فحسب أما بالنسبة لباقى المدينين فللدائن الرجوع على أى منهم بكل الدين إلا إذا إنصرفت إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢٦)

● **إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين من التضامن:** أوضحنا فيما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين، سقط حقه في مطالبته بحصته فيه وهذا الإسقاط يقتصر علي العلاقة فيما بينهما ومن ثم لا يلتزم به باقي المدينين إذا ما رجع الدائن عليهم بكل الدين. ولكن إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فحسب، كان له الرجوع علي باقي المدينين بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي أبرأه إلا إذا كان الدائن قد احتفظ لنفسه وقت الإبراء بالحق في الرجوع علي باقي المدينين بكل الدين. وفي هذه الحالة يكون لمن وفي بكل الدين الرجوع علي من أبرئ بحصته وبذلك تقتصر الفائدة التي تعود علي المدين من الإبراء علي امتناع مطالبة الدائن له وكل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين الدائن والمدينين. أما إذا وجد اتفاق بين الدائن والمدينين بصدد إبراء واحد منهم من التضامن تعين الالتزام بهذا الاتفاق حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مدني سالفة الذكر علي "..... ما لم يتفق علي غير ذلك".

* * *

نطاق رجوع باقي المدينين علي المدين الذي أبرزه الدائن

النص التشريعي (مادة ٢٩١) :

(١) فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الإقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨

(٢)على انه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٧٨ ليبى و٢٩١ سورى و٣٢٨ عراقى و٤٢ لبنانى و٢٦٦ كويتى و٢٥٦ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين إستتبع ذلك براءة ذمته من الدين أما الباقون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلى الدائن ذلك فإن لم يفعل بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره بعد إستنزال حصة من أبرئ بيد أن الدائن ان يرجع رغم ذلك على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا إحتفظ لنفسه بهذا الحق ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين فى هذه الحالة حق الرجوع على من أبرىء بحصته فى الدين.

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين: (أ) الأولى قرينه إنصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين مالم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة إنصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين صدر الإبراء لصالحه مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بحملة الدين.

أما إذا إقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على ان نيته قد إنصرفت إلى إبراء ذمة الباقين من حصة من أبرئ وعلى ذلك يكون للدائن ان يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين مالم يصرح إنه أبرأ ذمتهم من حصه من صدر الإبراء لصالحه ولايجوز له فى أى حال أن يرجع على من أبرئ من التضامن إلا بقدر حصته فى الدين.

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقينين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ١٤٢من المشرع الفرنسى الإيطالى) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء من التضامن فيعتبر الدائن وفقا لأحكام هذه المادة قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن (أ) إذا ذكر فى المخالصة انه قبل الوفاء بحصة هذا المدين دون ان يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام (ب) واذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحثته أمام القضاء فسلم له هذا المدين بحقه ام صدر حكم بالزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٣ فقرة ٤من التقنين اللبنانى) ويراعى ان تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليق بان يهىء لهما من أسباب القبول مايكفل اعمالهما دون حاجة إلى نص خاص ولاسيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال فلو طالب الدائن مثلا أحد المدينين بحصته فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن ولو يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بإلزامه بالوفاء به وثمة قرينة معقوله اخرى تقررت فى المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسى (نقلها عنه المادة ١٤٢ من المشرع الفرنسى الإيطالى) ونصها: ولايفقد الدائن حقه فى التضامن إذا قبل الوفاء مجزءً بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ربع الدين أو فوائد بدون تحفظ الا بالنسبة

لما استحق من هذه الفوائد وذاك الربع دون ما يستحق منهما فيما بعد دون اصل الدين مالم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشرسنوات متواليات على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلاً للنظر من وجوه فقد تكفى مدة أقصر منتلك المدة لإقامة القرينة وقد لاتكفى فى هذا الشأن مدة أطول منها إذ الأمر فى جملته مرهون بالظروف. ويستخلص مما تقدم ان الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فله ان يرجع على كل من الباقين بكل الدين بعد إستنزال حصة من أبرىء أو دون إستنزال هذه الحصة ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين بعد إستنزال حصة المدين الذى أبراه الدائن ان يرجع بشىء على هذا المدين ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته لو انه قام بالوفاء بجملة الدين دون ان يستنزل تلك الحصة فلو فرض مثلا أن مدينين أربعة إلتزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠جنيه وأن دائنهم ابرا أحدهم من الدين أو من التضامن فلهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الباقين بمبلغ ٩٠٠جنية أو بمبلغ ١٢٠٠جنية على حسب الأحوال فإذا إقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠جنية فليس له الرجوع بشىء على من أبرىء أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠جنية فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠جنية وله أن يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠جنية ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين الموسر وفى هذه الحالة يتحمل من ابرىء من المدينين سواء ألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ جنية ام برئت ذمته براءة تامة نصيبه فى تبعة هذا الإعسار فيؤدى فضلا من حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠جنية) مبلغ ١٠٠جنية عند الإقتضاء وهو نصيبه فى حصة المعسر

على أن هذا الحكم لايعدو ان يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس فإذا أثبت من أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد إنصرفت إلى ابرائه من كل مسئولية عن الدين نصيب هذا المدين فى تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠جنيه فى القرض الذى تقدمت الاشار إليه).

ولايجوز ان يحتج فى التضامن الإيجابى بالإبراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقين فلكل من هؤلاء ان يرجع على المدين بجملة الدين بعد إستنزال حصة من صدر الإبراء منه (انظر المادة ١٤فقرة ١من التقنين اللبنانى والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١١٨٨فقرة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٤٢٩ فقرة ٣من التقنين الالمانى والمادة ٢٠من التقنين البولونى).

ومن الميسور ان يتصور الإبراء من التضامن الإيجابى ايضا فإذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين ان يستوفى فى نصيبه من الدين برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين (المادة ١٣فقرة ٢من التقنين اللبنانى) ويجوز ايضا ان يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين دون ان يستوفى حصته من الدين فعلا وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الإبراء حق الرجوع على المدين بكل الدين.

فلو فرض ان دائنين أربعة تضامنوا فى إستيفاء دين مقداره ١٢٠٠جنيه وابرا أحدهم المدين من الدين فلكل من الثلاثة الباقين ان يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠جنيه فإذا أعسر هذا المدين إعساراً جزئيا ولم يستطع إلا أداء مبلغ ٦٠٠جنيه وجب ان يتحمل جميع الدائنين حتى من

صدر الإبراء منه تبعة الخسارة الناشئة من هذا الإعسار (وقدرها ٣٠٠جنيه).

(مجموعة الأعمال التحضيرية بالقانون المدني – الجزء ٣ـ ص ٧٨و٧٩و٨٠و٨١)

رأى الفقه :

إذا إستوفى الدائن من المدين الذى ابراه من التضامن حصته فلا يجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا بالباقى بعد إستنزال ما إستوفاه اما إذا لم يستوف الدائن من هذا المدين شيئا فوفى أحد المدينين الآخرين بالدين كله كان لهذا المدين أن يرجع على المدين الذى أبرىء من التضامن بقدر حصته.

وفى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء اكان الإبراء من الدين ام التضامن لايجوز ان يترتب على هذا الإبراء زيادة عبء الإلتزام على المدينين الآخرين والقاعدة فى التضامن ان المدينين المتضامنين جميعا يشتركون فى تحمل حصة المعسر منهم فلا يتحملها المدين الموفى وحده ولذلك يظل المدين المبرأ رغم إبرائه مسئولاً عن نصيبه فى حصة من يعسر من المدينين الآخرين (م ١/٢٩١مدنى) على أن للدائن إذا شاء ان يخلى المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فإذا ثبت هذا تحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة من يعسر من المدينين الآخرين (م ٢/٢٩١مدنى).

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٢٦ و ٣٧)

- **رجوع باقي المدينين المتضامنين علي المدين الذي أبرأه الدائن بنصيبه في حصة المعسر منهم :** في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين علي نحو ما أوضحنا بالمادة

٢٨٩ أو من التضامن علي نحو ما أوضحناه بالمادة ٢٩٠ يكون للدائن الرجوع بكل الدين علي باقي المدينين مجتمعين أو مفردين ويكون لمن قام بالوفاء أن يرجع علي كل مدين منهم بقدر حصته في الدين. فإذا كان أحدهم معسرا كان له أن يرجع علي المدين الذي أبرأه الدائن بنصيبه في حصة المعسر. ولكن إذا تبين أن الدائن عندما أبرأ المدين من التضامن أراد أن يخليه من كل مسئولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر.

* * *

أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٩٢) :

(١) إذا إنقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينبن الا بقدر حصة هذا المدين.

(٢) وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين.

النصوص العربية المقابلة :

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٧٩ ليبى و٢٩٢سورى و٢٢٩عراقى و٢٧و٣٤٧ لبنانى و٢٦٧ كويتى و٢٥٧سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تستهل المادة ٤١٦ طائفة من النصوص المتتابعة إستبعدت فيها جميعا فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن كلما كان فى الاخذ بها مايسىء إلى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين (انظر المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المصرى والمادة ٤٢٥ من التقنين الالمانى وقارن المادة ١٦٦/١١٠ من التقنين المصرى) فإذا إنقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينبن المتضامنين فلا يجوز تفريعاً على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف أو ذاك الإنقطاع قبل الباقين ويسرى الحكم نفسه على الإعذار والمطالبة القضائية والإقرار واليمين والصلح والقضاء بإلزام أحد المدينين فى نطق التضامن السلبى كما سياتى بيان ذلك وعلى نقيض ماتقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى اعمالها توفير منفعة لمن تنظمهم رابطة

التضامن فمن ذلك مثلا ان قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلى الباقين (انظر المادة ١٥٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى) وتسرى هذه القاعدة ايضا على التضامن الإيجابى فيما يتعلق بالأعذار والإقرار والحكم فى الخصومات أما أسباب وقف سريان التقادم فتعبر ذاتيه خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها.

والظاهر ان التقنين المصرى (المادة ١٠٨ فقرة ١٦٢/٢) قد اخذ بفكرة التبادلية ولو إنه قصرها فى الأصل على الوفاء فقد نصت المادة ١٦٦/١١٠ على أن مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه يسريان على باقى المدينين وفى هذا تطبيق لتلك الفكرة ورغم أن إلتزام سائر المدينين يزداد عبؤه فى منطق هذا التطبيق إلا أن هذه الزيادة لاترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين – وهو مالا يجوز وفقا لأحكام المادة ١١١/ ١٦٧– وانما ترجع إلى فعل الدائن وحده.

وقد يقع أن ينقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم دون ان يكون هذا التقادم قد إكتمل سببه بالنسبة للباقين وفى هذه الحالة يظل إلتزام هؤلاء بالدين قائما ولا يفيدون من ذلك بوجه من الوجوه ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين فله حق الرجوع على الباقين حتى من إنقضى إلتزامه منهم بالتقادم لأن رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية لاعلى دعوى الحلول ويتضح من ذلك أن من ينقضى الدين بالنسبة له بسبب التقادم من المدينين المتضامنين لاتبرأ ذمته نهائيا إذ للتقادم لا يعصمه من رجوع المدين المتضامن معه وان كان يعصمه على وجه التحقيق من رجوع الدائن.

وقد عولج التقادم فى الفرض السابق بوصفه سبباً من أسباب الإنقضاء يفيد منه ذو الشأن من المدينين وحده يبدأ من الميسور تصوير هذا الفرض فى وضع اخر وتطبيق قاعدة أعمال النيابة التبادلية كلما كان فى ذلك نفع للمدينين المتضامنين وفى هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقض ماتقدم ونكون منفعة التقادم الذى يستتبع إنقضاء الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين غير قاصرة على هذا المدين وحده بل عامة تنصرف إلى البالغين فلو أخذ يمثل هذا الحكم لترتب على ذلك أن الدائن لايقنع بقطع مدة التقادم بالنسبة لواحد من المدينين فحسب وإلا لما أمن سقوط الدين حتى بالنسبة لمن إتخذ الإجراء القاطع فى مواجهته إذا إنقضى هذا الدين بالنسبة لمدين اخر لم تنقطع تلك المدة بالنسبة له ولذلك يتعين على الدائن ولو تغير وجه الحكم على هذا النحو ان يقوم بقطع مدة التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين حتى يأمن كل إحتمال وقد يكون مثل هذا الحل غير بعيد عن التوفيق أن أريد التوسع فى تطبيق قاعدة أعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٨٣ و ٨٤)

رأى الفقه :

قد لاتكتمل مدة التقادم المسقط الا بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون سائرهم كما لو كان إلتزام أحد المدينين منجزاً وإلتزام الآخر مؤجلا إذ القاعدة ان التقادم لايسرى إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء فلا يسرى بالنسبة للإلتزام المؤجل الا من وقت إنتهاء الأجل فيتصور بناء على ذلك أن تكتمل مدة التقادم المقسط بالنسبة للمدين بالدين المنجز قبل إكتمالها بالنسبة للمدين الذى كان دينه مؤجلا ومن ذلك أيضا أن تقطع مدة التقادم

أو يقف سريانه بالنسبة لمدين دون آخر فتكتمل مدة التقادم للمدين الذى استمر التقادم بالنسبة إليه دون إنقطاع أو وقف قبل ان تكتمل بالنسبة لغيره فى مثل هذه الحالات يجوز للمدين الذى إكتملت له مدة التقادم ان يتمسك به فينقضى الدين كله بالنسبة إليه اما المدينون الآخرون فلا يستفيدون من ذلك التقادم إلا بقدر حصة هذا المدين فيجوز لهم أن يتمسكوا بالتقادم فى حدود هذه الحصة ويظل إلتزامهم قائما فى القدر الباقى وذلك سواء أكان المدين الذى إكتملت مدة التقادم بالنسبة إليه قد سبق ان يتمسك بالتقادم أو لم يكن قد سبق له ذلك بأن كان الدائن قد بدأ بمطالبة أحد المدينين الآخرين.

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢٢و٣٣٨)

- **انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين:** من المقصود انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين دون الآخرين في فروض مختلفة كأن يكون التزام أحد المدينين منجزا والتزام الآخر مؤجلا، إذا القاعدة أن التقادم لا يسري إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، فلا يسري بالنسبة للالتزام المؤجر إلا من وقت انتهاء الأجل، فيتصور بناء علي ذلك أن تكتمل مدة التقادم المسقط بالنسبة للمدين بالدين المنجز قبل اكتمالها بالنسبة للمدين الذي كان دينه مؤجلا. ومن ذلك أيضا أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلي المدينين المتضامنين ما عدا واحدا منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة إليه، وسنرى أن قطع التقادم بالنسبة إلي بعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعا للتقادم بالنسبة إلي الآخرين. فيستمر التقادم في سريانه بالنسبة إلي هذا المدين، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي انقطع بالنسبة إلي المدينين الآخرين. ومن ذلك أيضا أن يكن أحد المدينين المتضامنين دينه مؤجل، والثاني دينه معلق علي

شرط، والثالث منجز، فلا يسري التقادم بالنسبة إلي الأولين إلا بعد حلول الأجل وإلا بعد تحقق الشرط، ويسري التقادم فورا بالنسبة إلي الثالث فيكتمل في وقت لم يكتمل فيه بالنسبة إلي الأولين. فإذا وقع ذلك، وانقضي الدين بالتقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين دون أن ينقضي بالنسبة إلي الآخرين، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب من انقضي دينه بالتقادم بشئ بعد انقضاء دينه. ولكن يستطيع مطالبة أيا من المدينين الآخرين الذين لم ينقض دينهم بالدين بعد أن يستنزل منه حصة المدين الذي انقضي دينه بالتقادم (السنهوري ص٢٦٤)، ويكون لمن وفي الرجوع علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين، عدا من انقضي التزامه، وإذا رجع المدين الموفي علي باقي المدينين، عدا من انقضي دينه، فوجد أحدهم معسرا، جاز له أن يقسم حصة المعسر علي باقي المدينين ومن بينهم المدين الذي انقضي دينه وذلك إذا رجع عليه بالدعوى الشخصية وهي دعوى الوكالة إذا كان الاتفاق هو مصدر التضامن، أو دعوى الفضالة إذا كان القانون هو مصدر التضامن إذ تسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت الدفع (أنور طلبه ص٥٠).

- **أثر قطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين:**

لما كانت النيابة التبادلية لم يؤخذ بها في التضامن إلا بالنسبة لما ينفع المتضامنون دون ما يضرهم. فإن انقطاع مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين يقتصر أثره علي الرباطة التي بين الدائن والمدين الذي اتخذ الإجراء في حقه بينما يستمر التقادم في سريانه بالنسبة لمصلحة الباقين. وعلي ذلك إذا طالب الدائن مطالبة قضائية أحد المدينين بحقه أو أوقع عليه حجزا فإن انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية أو بالحجز

يقتصر علي المدين الذي طولب قضائيا أو أوقع الحجز علي ماله، ويستمر التقادم في سريانه لمصلحة الباقين. ويجب علي الدائن إذا أراد أن يقطع التقادم معهم جميعا، أن يتخذ إجراء قاطعا له بالنسبة إلي كل منهم. وإذا وقف التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين لكون هذا المدين زوجا للدائن ومعه مدينون آخرون متضامنون في نفس الدين، أو بكونه قاصرا دائنا لوصية ومع الوصي مدينون آخرون متضامنون ففي هذه الحالة يقف التقادم بين الزوجة وزوجها لقيام المانع الأدبي (م١/٣٨٢ مدني)، وبين القاصر ووصية لقيام علاقة الأصيل بالنائب (م١/٣٨٢ مدني). ولما كان وقف التقادم ضارا بالمدينين المتضامنين الآخرين، فإن المدين الذي وقف التقادم في حقه لا يكون ممثلا للباقين فيما يضرهم، ومن ثم لا يقف التقادم في حق المدينين المتضامنين الآخرين وإن وقف في حق الزوج وفي حق الوصي. هذا إلي أن أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام، فيقتصر أثرها عليهما. فلابد إذن من أن يقوم سبب وقف التقادم في حق كل مدين متضامن علي حدة، حتى يقف في حق الجميع. ومن هنا جاز أيضا أن يكتمل التقادم بالنسبة إلي بعض المدينين المتضامنين، دون أن يكتمل بالنسبة إلي بعض آخر، بأن يكون موقوفا بالنسبة إلي هذا البعض وحده. أما في التضامن الإيجابي، فقد رأينا أنه إذا قام بأحد الدائنين المتضامنين، وإن كان وقف التقادم، فإن التقادم يقف بالنسبة إليه وحده دون سائر الدائنين المتضامنين، وإن كان وقف التقادم يفيدهم وكان ينبغي وفقا للمبدأ العام أن يتعدي أثره إليهم، ولكن لما كانت أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام، فإن الأثر يقتصر علي من قام بشخصه سبب الوقف. هذا وقد يقع أن يتمسك بعض المدينين المتضامنين بالتقادم دون بعض آخر،

وفي غير صورتي انقطاع التقادم ووقفه. إذ يجوز أن يكتمل التقادم بالنسبة إلي جميع المدينين المتضامنين، ويستطيع كل منهم أن يدفع بسقوط الدين بالتقادم. ولكن لما كان يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به المدين (م٣٨٧ مدني)، فقد يترك بعض المدينين المتضامنين هذا الدفع فلا يسقط الدين بالتقادم بالنسبة إليهم. وفي هذه الحالة يكون ترك الدفع بالتقادم من بعض المدينين ضارا بالباقي، فلا يسري في حقهم، ويجوز أن يدفعوا هم بالتقادم بالرغم من ترك الآخرين لهذا الدفع. وقد كان في التقنين المدني السابق نص صريح في هذا المعنى، وهو يقضي بأنه "إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلي حقه في التمسك بمضي المدة الموجبة لتخلصه من الدين، فلا يضر ذلك بباقي المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزامهم بمضي المدة" (٢٢٧/٢٠٧ مدني قديم). ولكن لما كان هذا الحكم ليس إلا تطبيقا للمبدأ العام السالف الذكر، فإنه واجب التطبيق دون نص في عهد التقنين المدني الجديد (السنهوري ص٢٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء علي طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين، فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر علي من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلي مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين، إلا أنه إذا أبدي

أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلي غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به" (الطعن رقم ٥٩٢١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)، وبأنه "وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلي مدين آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدي أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعدي إلي غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به" (نقض ١٩٦٨/٤/٢ س١٩ ص٩٦١)، بأنه "المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت علي أنه "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء علي طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولم يتمسك به المدين" فقد أفادت بذلك إن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر علي من له مصلحة فيه. ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به. وإنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلي مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدي أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعدي إلي غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به" (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢)، وبأنه "النيابة المتبادلة التي افترضها القانون بين المتضامنين تقوم في أحوالها الواردة بالتقنين المدني الحالي علي أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. وأنه وإن كان التقنين المدني السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما زيد من عبء الالتزام اعتبارا بأن ما يتخذ في سبيل المحافظة علي الالتزام واستبقائه هو من نتائجه الطبيعية التي تسري في حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن في قطع التقادم

إلا أن هذه النيابة المتبادلة علي اختلاف سعتها في القانونين لا تمتد حدودها في كل منهما إلي ما يعتبر زيادة في عبء الالتزام علي بعض المدينين المتضامنين بفعل الآخرين منهم، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدني القديم إذ تنص علي أن "ترك أحد المدينين حقه في التمسك بمضي المدة لا يضر بالباقين" فإن مؤدي هذا النص إن إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسري في حق الباقيين" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢)، كما قضت بأنه "مطالبة المضرور المتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقي المدينين فمن باب أولي لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلي أثر بالنسبة إلي هذا الدين" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)، وبأنه "الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفع أما محكمة الموضوع فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٥٨٣، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥)، ولما كان قطع التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين لا يكون قطعا له بالنسبة إلي الآخرين، فمن باب أولي لا يكون قطع التقادم بالنسبة إلي الكفيل ولو كان متضامنا مع

المدين الأصلي قطعا للتقادم بالنسبة إلي المدين الأصلي. وهذا الحكم صحيح حتى في عهد التقنين المدني السابق حيث كان قطع التقادم بالنسبة إلي أحد المدينين المتضامنين قطعا له بالنسبة إلي الباقي، وذلك لأن التزام الكفيل-ولو كان متضامنا-التزام تبعي، فلا يستلزم قطع التقادم بالنسبة إليه قطعه بالنسبة إلي المدين الأصلي. وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المادة ١١٠ من القانون المدني (السابق) يسري فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض، لا فيما بين المدين وكفيله المتضامن معه (نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤ ص٥٠)، وقضت أيضا في هذا المعني بأن ما ورد في المادة ١١٠ من القانون المدني (السابق) من أن "مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى بالدين يسريان علي باقي المدينين" هو استثناء من الأصل الذي من مقتضاه أن انقطاع التقادم المترتب علي المطالبة الرسمية بالدين لا يتعدي أثره من وجه إليه الطلب، فلا يجوز أن يسوي في حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن، لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدينا أصليا، بل يبقي التزامه تبعيا، وينبني عل يكون التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين أنه ينقضي حتما بانقضائه ولو كان التقادم قد انقطع بالنسبة إلي الكفيل، ولا فرق في هذا بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه علي أن الدعوى رفعت علي الضامن المتضام وعلي أن رفع الدعوى علي الضامن المتضامن قطعت التقادم بالنسبة إليه وإلي المدين علي السواء، كان هذا خطأ في تطبيق القانون (مجموعة أحكام النقض ٣ رقم١٦٣ ص٩١٩ نقض مدني ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢)، كما

قضت بأنه "جرى قضاء محكمة النقض في ظل التقنين المدني القديم بأن مؤدي نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسري في حق سائر زملائه لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساس لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ سالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة علي باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٢١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٠).

* * *

الخطأ الشخصي لأحد المدينين في تنفيذ الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٩٣) :

(١) لايكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الإلتزام إلا عن فعله.
(٢) وإذا اعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين أما إذا اعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٠ ليبى و٢٩٣ سورى و٢٣٠ عراقى و٣٨ لبنانى و٢٦٨ كويتى و٢٥٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يتمثل فى المادة ٤١٧ أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة إستبعاد النيابة التبادلية حيث يسىء أعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم فكل مدين من مدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الإلتزام الا على فعله فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير وإمتنع على الثالث أن يفى بإلتزامه من جراء سبب أجنبى كانت تبعه الأول أشد وفراً من تبعة الثانى وبرئت ذمة الثالث وحده وقد طبقت المادة ١٢٠٥من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقضت بأنه إذا هلك الشىء الواجب أداؤه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين أو بعد أعذار المسئول أو المسئولين منهم فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين إلتزامهم بالوفاء بثمن هذا الشىء ومع ذلك فلا يلزم بالتعويض وللدائن فقط ان يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطئهم أو الذين اعذروا من قبل.

ولا يترتب على اعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقين بل يكون التبعة على من تلقى الاعذار وحده ويسأل دون غيره عن التعويض وكذلك يسال من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد للتأخير (عكس ذلك المادة ١١٠/١٦٦من التقنين المصرى).

فإذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامنين إنصرفت هذه المنفعة إليهم وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعاً من الأعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن وتلقى التبعة على هذا الدائن تفريعاً على ذلك لا بالنسبة لمن أعذارهم من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقين وتطبيق القاعدة نفسها بشأن التضامن فتستبعد فكرة النيابة حيث يكون اعمالها ضارا وتستبقى متى كان ذاك نافعا وينفرع على هذه القاعدة ان خطأ أحد الدائنين أو أعذاره لايضر بالآخرين فى حين أنهم ينتفعون من أعذار أحدهم للمدين ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائيا (انظر المادة ١٥٦من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادتين ١٥فقرة ٢و١٦من التقينين اللبنانى والمادة ٤٢٩ من التقنين الالمانى والمادة ١٩من التقنين البولونى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٨٦)

رأى الفقه :

إذا إستحال تنفيذ الإلتزام بخطأ أحد المدينين كما لو تسبب بخطئه فى هلاك الشيء محل الإلتزام كان مسئولاً وحده عن تعويض الدائن أما المدينون الآخرون فتبرأ ذمتهم من الإلتزام إذ أن خطأ أحد المدينين يعتبر بمقتضى المادة ١/٢٩٣ مدنى سببا أجنبيا بالنسبة للمدينين الآخرين والقاعدة أن

الإلتزام ينقضى إذا أثبت المدين أن الوفاء به اصبح مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه.

(**النظرية العامة للإلتزام –٢ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٣٢ وما بعدها**)

- **مسئولية المدين المتضامن في تنفيذ الالتزام:** تقضي الفقرة الأولي من المادة ٢٩٣ مدني بأن لا يكون المدين المتضامن مسئولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله وعلي ذلك إذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ أحد المدينين كما لو تسبب بخطأه في هلاك الشئ محل الالتزام كان مسئولا وحده عن تعويض الدائن دون باقي المدينين الذين تبرأ ذمتهم من الالتزام لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي (غانم بند ١٧٣–وقارن أنور سلطان بند ٣٠٠ حيث يري بقاء باقي المدينين ملتزمين بقيمة الشئ وأن لم يلتزمون بالتعويض)، غير أنه يجب مراعاة قواعد تبعة الهلاك التي قد تلقي تبعة الهلاك علي المدينين المتضامنين ولو لم يقع منهم خطأ كالشأن في البائعين المتضامنين الذي تقاعسوا عن تسليم المبيع إلي المشتري رغم سداده الثمن حتى هلك بخطأ أحدهم فإنهم جميعا يلتزمون برد الثمن إلي المشتري أي يتحملون جميعا تبعة هلاك المبيع، ولكن ليس علي أساس تحملهم نتائج خطأ أحدهم وإنما علي أساس قواعد تحمل تبعة الهلاك حيث ينوطها المشروع بتسليم المبيع فيجعل الهلاك ولو بسبب أجنبي يتحمله البائع مادام لم يسلم المبيع إلي المشتري ولم يعذره بالاستلام . (غانم هامش بند ١٩٣– محمد كمال عبد العزيز ص٩٦٥ وما بعدها)

- **أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين:** إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلي باقي المدينين بل يقتصر أثره علي من وجه إليه الأعذار ولذلك يتحمل هذا المدين وحده

التعويض المطالب به بسبب عدم تنفيذ الالتزام وأيضا يتحمل تبعة الهلاك فيما يتعلق بمحل الالتزام الواجب التسليم، ومن ثم يجب علي الدائن أعذار جميع المدينين ليمكنه الرجوع عليهم، مجتمعين أو منفردين، بالتعويض المستحق عن عدم تنفيذ التزامهم وتحميلهم تبعة الهلاك (أنور طلبه ص٥٧).

- **أعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن:** إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن، فإن هذا الأعذار يفيد باقي المدينين ومن ثم يكون من قام به نائبا عنهم، فيعتبر الأعذار كأنه وجه إلي الدائن من جميع المدينين، فإن حل أجل تسليم العين التي التزم المدينون بتسليمها علي وجه التضامن، وقام أحدهم بأعذار الدائن بتسليمها، ثم هلكت العين بعد ذلك، كانت تبعة هلاكها علي الدائن فيلتزم بدفع المقابل المتفق عليه، ثمنا في بيع أو عينا في مقايضة، أو الباقي منه (أنور طلبه ص٥٧).

- **أثر المطالبة القانونية:** وقد يقوم الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية بالدين. ولهذه المطالبة القضائية آثار قانونية مختلفة، نذكر منها أنها تقطع التقادم، وأنها تجعل الفوائد تسري. ولما كانت هذه النتائج ضارة بالمدينين الآخرين، وكان المدين الذي طولب مطالبة قضائية لا يمثل الآخرين فيما يضرهم، لذلك لا تتعدي آثار هذه المطالبة إلي باقي المدينين المتضامنين. فيكون المدين الذي طولب قضائيا هو وحده الذي ينقطع في حقه التقادم، وهو وحده الذي تسري في حق الفوائد القانونية. وإذا أراد الدائن أن يجعل هذه النتائج تسري في حق الآخرين، وجب عليه أن يطالب كلا منهم علي حدة مطالبة قضائية بالدين، أو أن يجمعهم كلهم في مطالبة قضائية واحدة (السنهوري ص٢٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني القديم بأن مؤدي نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسري في حق زملائه لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساسا لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ سالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطالبة منه للآخرين ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة علي باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمدة التقادم بالنسبة لهم" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص٢٧٩ جلسة ١٩٦٦/٢/١٠).

* * *

أثر صلح الدائن مع أحد المدينين والمتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٩٤) :

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءه الذمة منه بأية وسيلة أخرى إستفاد منه الباقون أما إذا كان من شأن هذا الصالح ان يرتب فى ذمتهم إلتزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لاينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواج التالية:

مادة ٢٨٠ ليبى و٢٩٣ سورى و٢٣٠ عراقى و٤٣ لبنانى و٢٦٩ كويتى و٢٦٠سودانى.

الاعمال التحضيرية :

ينطوى هذا النص على تطبيق اخر من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة بصدد التصالح فإذا تصالح مع أحد المدينين المتضامنين نفذ هذا الصلح فى حق للباقين بقدر ما يوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الإبراء من الدين أو براءه الذمة منه بأى وسيلة أخرى) أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يترتب بفى ذمتهم إلتزاما أو أن يزيد فيما هم ملزمون به فلا ينفذ فى حقهم مالم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلاً أو إقراراً)

وكذلك يكون الشأن فى التضامن الإيجابى فإذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع الدين أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن إقرارا بالحق أو بالدين أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين أو يسىء إلى مركزهم فلا ينفذ فى حقهم مالم يرتضوا ذلك (انظر المادتين ١٨و١٩ من التقنين اللبنانى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٨٩)

رأي الفقه :

إن قاعدة استفادة المدينين من التصالح الذى يعقده أحدهم لاينطبق الا على الصلح العادى أى الصلح الذى يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً (م ٥٤٩ مدنى) أما الصلح الذى يعقده المدين المفلس مع دائنيه لانهاء التفليسة وإعادته إلى إدارة أمواله والتصرف فيها فلا يستفيد من المزايا الممنوحة – كما لو خفض مقدار الديون أو منح المدين أجلا للوفاء – سوى المدين المفلس نفسه فان كان أحد هذه الديون دينا تضامينا إلتزم به مع المفلس مدينون آخرون فلا تسرى هذه المزايا عليهم فقد نصت المادة ٣٤٩ من القانون التجارى على ان للدائن ان يطالب الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – س٣٣٥)

ويلاحظ من ناحية اخرى ان الصلح العادى يتضمن نزول كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (م ٥٤٩مدنى) فإذا كان النزاع الذى جسمه أحد المدينين بالصلح مع الدائن نزاعا إشترك فيه المدينون الآخرون فإن نزول هذا الدين عن جزء من ادعائه بالصلح لاينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه وهم من ناحية أخرى لن يستطيعوا بغير هذا القبول الإحتجاج بإنقضاء الإدعاء الذى نزله عنه الدائن فالصلح لايقبل التجزئة فلا يجوز للمدينين المتضامنين الإحتجاج به فى شطره المفيد لهم ورفضه فى شطره المفيد للدائن بل يتعين قبوله أو رفضه جملة واحدة

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – س ٣٣٠)

- **تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين :** تقضي المادة ٢٩٤ مدني سالفة الذكر بأنه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن

الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقون وعلي ذلك فالصلح الذي يبرمه الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ينصرف أثره بداهة إلي هذا المدين. ولكنه يتوقف نفاذه في مواجهة باقي المدينين علي نتيجته بالنسبة إليهم. فإن كانت هذه النتيجة في مصلحتهم، بأن تضمن الصلح مثلا إبراء جزئيا من الدين أو نزولا عن فوائده أو عن بعض بنود منه لمصلحة المدين، انصرف أثر هذا الصلح إلي باقي المدينين وأفاد جميعهم منه، لأن المدين الذي كان طرفا فيه يعتبر نائبا عنهم في إبرامه. أما إذا كانت نتيجة الصلح في غير مصلحتهم، بأن سلم المدين الذي وقع معه الصلح بأكثر طلبات الدائن، أو زاد في الالتزام الأصلي، أو أضاف إليه التزاما جديدا، وبوجه عام إذا سوأ مركزه عما كان قبل النزاع، فغنه لا يعتبر ممثلا لباقي المدينين فيما يضرهم من ذلك، ولا يسري أثر هذا الصلح في حقهم إلا إذا قبلوه وأصبحوا هم كذلك أطرافا فيه. وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابي، فإن الصلح الذي يعقده أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ويكون ضارا بصالح باقي الدائنين لا يسري في حقهم (السنهوري ص٢٧٧)، ولما كان الصلح لا يقبل التجزئة ومن ثم إما أن يقبله هؤلاء ككل أو يرفضوه ككل، ولذلك إذا تمسك به أحد المدينين كان ذلك بمثابة قبول له، أما من لم يتمسك به فيكون رافضا فلا يجبر عليه (أنور طلبه ص٥٩)، ويتضح من ذلك أن المدينين المتضامنين الآخرين هو الذين يكونون الحكم فيما إذا كان الصلح في مصلحتهم أو في غير مصلحتهم، إذ يجوز لهم أن يقبلوه أو يرفضوه، وهم يقبلونه إذا قدروا أنه مصلحتهم، ويرفضونه إذا قدروا غير ذلك (السنهوري ص٢٧٧)، وليس للتمسك بالصلح شكل خاص، فقد يكون بإخطار علي يد محضر يرسله

المدين الذي يرغب في التمسك بالصلح وقد يكون بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، وليس له وقت محدد إلا إذا تضمن عقد الصلح تحديد أجل لإبداء باقي المدينين رأيهم فيما يتعلق بالانضمام إلي المتصالحين، ويجب في هذه الحالة إعلان صورة من الصلح إلي كل من باقي المدينين حتى يسري الأجل في حقهم، فإن لم يعلنوا كان لهم التمسك بالصلح في أي وقت، ويقوم العلم مقام الإعلان، ويتحمل الدائن إثبات ذلك العلم بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن (أنور طلبه ص٦٠).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى او مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلتزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغاير ذلك فإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ١/٢٨٥ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

مناط النيابة التبادلية بين المدينين والمتضامنين

النص التشريعي (مادة ٢٩٥) :

(١) إذا اقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين.

(٢) واذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين.

وإذا إقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك.

الاعمال التحضيرية :

يتضمن هذا النص ايضا تطبيقا اخر من تطبيقات القاعدة العامة فى اعمال فكرة النيابة التبادلية بصدد الإقرار واليمين فإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يضار الباقون بإقراره هذا اما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه على نقيض ذلك من أحد هولاء المدينين إلى الدائن فإذا نكل المدين المتضامن فى الحالة الأولى فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول وإذا حلف أفاد من ذلك الباقون متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن وإن حلف الدائن فى الحالة الثانية عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وأن نكل أفاد الباقون من هذا النكول.

ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الإيجابى فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه انتفع الباقون من هذا النكول أو ذاك الإقرار أما إذا حلف المدين اليمين فلا يضار بذلك باقى المدينين وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من

المدين اقاد منها الباقون أما إذا نكل فلا يضار الباقون له هذا (انظر المادة ١٥١من المشروع الفرنسى الإيطالى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٩١)

رأى الفقه :

تضمنت المادة ٢٩٥ مدنى حكم الإقرار واليمين وهى ليست الا تطبيقا لمبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لافيما يضر فإذا اقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين اذ فى الإقرار ضرر بهم.

أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن فلا يضار باقى المدينين من نكول المدين فى الحالة الأولى أو من حلف الدائن فى الحالة الثانية ولكنهم يستفيدون من حلف المدين أو نكول الدائن.

ولكن يلاحظ إنه إذا وجه الدائن اليمين إلى كل من المدينين المتضامنين فحلفها أحدهم فلا يجوز للباقين أن يستندوا إلى النيابة التبادلية للإدعاء بان لهم الإستفادة من هذا الحلف دون أن يحلفواهم أنفسهم إذ لا محل لتمثيل المدين لصالح زملائه إذا كان الدائن قد دعا كل مدين من المدينين المتضامنين إلى الدفاع عن مصالحه بنفسة بتوجيه اليمين إلى كل منهم كما ان المادة ٣/٢٩٥ مدنى لا تنص على إستفادة المدينين من حلف أحدهم إلا فى حالة ما إذا إقتصر الدائن على توجية اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين.

- **إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين :** تقضي الفقرة الأولي من المادة ٢٩٥ بأنه إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقين. ذلك أن الإقرار وإن كان حجة قاطعة علي المقر

إلا أنه حجة قاصرة عليه فلا يتعدي أثره إلي غيره. هذا إلي أن المدين المتضامن عندما يقر بالدين يأتي بعمل يضر ببقية المدينين، وهو لا يمثلهم فيما لا يضر، ومن ثم لا يسري إقراره في حقهم. ويتعين علي الدائن أن يقيم في مواجهتهم الدليل علي الدين بطرق الإثبات الجائزة، ويكن إقرار الدائن لأحد المدينين المتضامنين يجوز أن يمسك به جميع المدينين ذلك أن المدين الذي صدر له الإقرار يعتبر بالنسبة له نائبا عنهم. وعلي العكس من ذلك إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الإقرار يفيد الباقي، ويكون المدين المتضامن وهو يتلقي إقرار الدائن ممثلا لباقي المدينين فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر في مواجهتهم. وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابي، فقد رأينا أن المدين إذا أقر لأحد الدائنين المتضامنين جاز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الإقرار (السنهوري ص٩٧٨).

- **أثر حلف اليمين أو النكول عنها:** رأينا أن الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٩٥ مدني سالفة الذكر قد نصتا علي أن: "٢-وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلي الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقي المدينين". "٣- وإذا اقتصر الدائن علي توجيه اليمين إلي أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك". والمفروض هنا أن الدائن اقتصر علي مدين متضامن واحد، وهنا يمكن أن نتصور حالتين: فإما أن يوجه الدائن اليمين إلي المدين المتضامن، وإما أن يوجه المدين المتضامن اليمين إلي الدائن. ففي الحالة الأولي التي توجه فيها الدائن اليمين إلي المدين المتضامن، إما أن يحلف المدين وإما أن ينكل. فإن حلف، فإن هذا الحلف من شأنه أن يفيد باقي المدينين، فيستطيع هؤلاء أن

يتمسكوا به، ولو لم يكونوا هم الذين حلفوا. والمفروض أن الدائن قد "اقتصر"–كما يقول النص–في توجيه اليمين علي أحد المدينين المتضامنين. أما إذا وجه اليمين إليهم جميعا، فحلف بعضهم ونكل بعض آخر، فمن نكل منهم يضار بنكوله ولا يستفيد من أن الآخرين قد حلفوا (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٢ ص٤٥٢– الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٠٨)، وإن نكل المدين الذي وجهت إليه اليمين، فإن هذا يكون بمثابة الإقرار، وقد رأينا أن الإقرار حجة قاصرة علي المقر فلا يسري في حق المدينين الآخرين، هذا إلي أن النكول عمل ضار بباقي المدينين فلا يكون المدين الذي نكل ممثلا لهم فيه ولا يسري عليهم نكوله. وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥. وفي الحالة الثانية التي يوجه فيها المدين المتضامن اليمين إلي الدائن، إما أن يحلف الدائن وإما أن ينكل. فإن حلف، فإن هذا الحلف عمل يضر بسائر المدينين الذين لم يخاطروا بتوجيه اليمين إلي الدائن، فيكون المدين الذي وجه اليمين غير ممثل لهم في هذا التوجيه، ولا يتعدي إليهم أثر حلف الدائن لليمين ولا يضارون بذلك، وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥. وإن نكل الدائن عن اليمين التي وجهها إليه المدين المتضامن، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار منه ولذلك فإنه يفيد باقي المدينين فيكون لهم الاحتجاج بهذا النكول.

* * *

نطاق النيابة التبادلية بين المدانين
في حالة صدور الحكم

النص التشريعي (مـادة ٢٩٦) :

(١) إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين.

(٢) إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٣ ليبى و٢٩٦ سورى و٣٣٣ عراقـى و٣٦ لبنـانى و٢٧١ كويتى و٢٦٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمـال فكرة النيابة فيما يتعلق بحجية الشىء المقضى به فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين أما إذا صدر حكـم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقون مالم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه.

ويراعى ان الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين إذا قضت بالغائه قضائية مختصة ولكن إذا إختـصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ثم قضى بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد فلا يضار الباقون بذلك أما إذا صدر الحكم

عليهم فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والإستئناف والنقض بالنسبة للباقين.

٢- وتسرى القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الإيجابى فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين أفاد من هذا الحكم باقى المدينين اما إذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين ولكن إذا كان جميع الدائنين قد إختصموا فى الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم فلا يضار بذلك الباقون ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بالنسبة للباقين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ـ ص ٩٣و٩٤)

رأى الفقه :

إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين وحده دون ان يكون باقى المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى فان هذا امر ضار بهم فلا يسرى الحكم فى حقهم ولايحتج عليهم به ويجب على الدائن اما ان يدخل باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو ان يرفع عليهم دعوى أو دعاوى اخرى ليكون الحكم سارياً فى حق من رفع عليه الدعوى وهذا هو ايضا حكم التضامن الإيجابى فإذا صدر حكم على أحد الدائنين المتضامنين لم يكن هذا الحكم ساريا فى حق الدائنين الآخرين ويلاحظ انه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى وصدر حكم ضدهم فان الطعن فى هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقى وإذا صدر فى الطعن حكم ضد المدين الذى رفع الطعن لم يضار الباقون به وكان لكل منهم حق الطعن فى الحكم الأول إذا كان طريق

الطعن لايزال مفتوحا أمامه واذا صدر حكم لصالح أحد المدينبن المتضامنين دون أن يكون باقى المدينين داخلين فى الدعوى فإن هذا أمر نافع لهم فيفيدون منه ويستطعون ان يحتجوا بهذا الحكم وهذا مالم يكن الحكم الذى صدر لمصلحة المدين المتضامن مبنياً على سبب خاص به كأن يكون بالنسبة إليه قد شابه سبب من أسباب بالبطلان فعند ذلك يصدر الحكم بإبطال الدين بالنسبة إليه وحده دون ان يتعدى أثر الحكم إلى المدينين المتضامنين الآخرين ومثل ذلك أيضاً أن يكون دين المتضامن معلقاً على شرط ولم يتحقق الشرط فالحكم الصادر بزوال الدين لتخلف الشرط لايتعدى أثره إلى المدينين الآخرين كانت ديونهم منجزة وهذا أيضا حكم الضامن الإيجابى وهو إنه إذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين أفاد منه الباقون ويلاحظ إنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم فإن الطعن فى هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لايضر الباقين وإذا حصل الدائن فى الطعن على حكم لصالحه يلغى الحكم الأول فإن هذا الحكم لايسرى فى حق الباقين الذين لم يدخلوا فى هذا الطعن.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٣٤٧- وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٢٥ ومابعدها، والنظرية العامة للإلتزام – ٢- الدكتور إسماعيل غانم ص ٣٣٧)

- **صدور حكم علي أحد المدينين المتضامنين:** إذا صدر حكم علي أحد المدينين المتضامنين وحده، دون أن يكون باقي المدينين المتضامنين داخلين في الدعوى، فإن هذا أمر ضار بهم، فلا يسري الحكم في حقهم ولا يحتج عليهم به ويجب علي الدائن إما أن يدخل باقي المدينين المتضامنين في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهتهم، أو أن يرفع عليهم عوى أو

دعاوى أخرى، ليكون الحكم ساريا في حق من رفع عليه الدعوى. ويلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين في الدعوى، وصدر حكم ضدهم، فإن الطعن في هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقي. وإذا صدر في الطعن حكم ضد المدين الذي رفع الطعن، لم يضار الباقون به، وكان لكل منهم حق الطعن في الحكم الأول إذا كان طريق الطعن لا يزال مفتوحا أمامه (السنهوري ص٢٨١)، ذلك لأنه إذا صدر حكم ضد المدينين المتضامنين جميعا، لم يترتب علي إعلانه لأحدهم سريان مواعيد الطعن بالنسبة إلي الباقين، بل يبقي كل من هؤلاء لا تسري مواعيد الطعن قبله حتى يعلن بالحكم. وإذا أعلن أحدهم بالحكم وانقضت مواعيد الطعن بالنسبة إليه وبقي الطعن مفتوحا بالنسبة إلي مدين آخر، وطعن هذا في الحكم، فللمدين الذي انقضي ميعاد الطعن بالنسبة إليه أن ينضم للمدين الذي رفع الطعن في الميعاد ويطلب الاستفادة من طعنه. وقد قضت محكمة النقض بأن رفع الاستئناف من أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه الباقون، ولهم أن ينضموا إليه في استئنافه ولو بعد الميعاد (مجموعة عمر ٣ رقم١٨ ص٣٦ نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩-مجموعة عمر ٣ رقم ٩٠ ص١٩٧ نقض ١٦ يناير سنة ١٩٤١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من تقنين المرافعات علي ما يأتي: "علي إنه إذ كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته. وإذا رفع الطعن علي أحد المحكوم لهم في الميعاد، وجب اختصام الباقين ولو بعد

فواته بالنسبة لهم". فإذا لم ينضم المدين الذي فوت ميعاد الطعن إلي زميله الذي رفع الطعن في الميعاد ليطلب الاستفادة من هذا الطعن، بقي الحكم الصادر ضده نهائيا بالنسبة إليه. وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا حكم علي أشخاص بالتضامن، ثم رفع بعضهم استئنافا عن الحكم ولم يستأنف البعض، ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ليطلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين: كان لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائي انتهائيا بالنسبة إليه، لأنه هو الذي بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف قد فوت علي نفسه فرصة إبداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين (مجموعة عمر ١ رقم١٢ ص٢٣ نقض مدني ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١).

- **صدور حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين:** إذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين، دون أن يكون الباقون ممثلين في الدعوى، أفاد منه الباقون ويكون لهم أن يحتجوا به، إلا إذا كان الحكم مبينا علي سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه إذ يقتصر في هذه الحالة أثر الحكم عليه وحده، كأن يصدر الحكم في نزاع حول حلول الأجل الذي اقترن به الدين، أو تحقق الشرط الذي علق عليه الدين بالنسبة لهذا المدين دون غيره، أو في نزاع حول عيب شاب رضاء هذا المدين وحده. أي أن شرط إفادة باقي المدينين من الحكم أن يكون الحكم قد بني علي دفع من الدفوع المشتركة بينهم كعدم مشروعية السبب أو المحل (سمير تناغو ص٢٨٤-نبي إبراهيم سعد ص٢٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا ينال التضامن-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في

الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ق نقض ١٩٧٢/٥/١٦، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ق نقض ١٩٧٨/١/١٩، الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق نقض ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "وقد نصت المادة ٢٩٦ من القانون المدني علي أنه إذا صدر حكم علي أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم علي الباقيين، ومقتضي ذلك أنه حتى فيما بين المدينين المتضامنين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة علي باقيهم ومن باب أولي لا يكون الحكم الصادر علي الكفيل المتضامن حجة علي المدين" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٢٧)، وبأنه "إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهما بالتضامن فإن كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام. ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣)، وبأنه "مفاد نص المادة ٢٩٦ من القانون المدني أن التضامن-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض- لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم بمثابة استئناف مرفوع من الآخر" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٨)، كما قضت بأن "صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لأحد المحكوم عليهم بالتضامن سواء بقبول الحكم أو بتفويته ميعاد الطعن فيه لا يحول دون قبول طعن استوفي

أوضاعه الشكلية رفع في نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم وإذن فإذا كان مبني الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع من المحكوم عليهما هو أنهما لم يختصما آخر قضي الحكم بإلزامه معهما بالتعويض بطريق التضامن وأن هذا الآخر قبل الحكم كان الدفع بشقيه علي غير أساس" (مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ال٢٥ عاما قاعدة ٦٩ ص١٠٩٠ جلسة ١٩٥٠/١١/١٦)، وبأنه "إذا أقام الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامنين مجتمعين وصدر فيها الحكم لصالحه فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم الابتدائي إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لا يتعدد بتعدد المسئولين عن الالتزام التضامني بأن يقوم على وحدة المحل،كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض في الاحتجاج على الدائن بأوجه الدفاع المشتركة بينهم جميعا وينصب استئناف كل منهم علي نفس الحكم ويستحق بالنسبة لهم رقم واحد لا وجه للقول باستقلال كل مدين في الخصومة وفي مسلكه فيه والطعن علي ما يصدر فيها من أحكام واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهم مستقل عن استئناف الآخر بصدد تسوية الرسوم المستحقة عنه كما أن صدور الحكم بإلزام المطعون عليه-أحد المحكوم عليهم بالتضامن-بمصروفات استئنافهم لا يعتبر مانعا من تقدير الرسوم المستحقة باحتساب رسم واحد عن جميع الاستئنافات لا يكون قد خالف الحكم السابق أو من حجيته" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٥٤٩ جلسة ١٩٧١/٤/٢٢)، وبأنه "إذا حكم على أشخاص بالتضامن ثم رفع بعضهم استئنافا عن هاذ الحكم ولم يستأنفه البعض الآخر ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ليطلب منها الاستفادة من

الاستئناف المرفوع من الآخرين، كان لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائي انتهائي بالنسبة له، لأنه هو الذي بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف قد فوت علي نفسه فرصة إبداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين" (مجموعة القواعد القانونية في ال٢٥ عام جلسة ١٩٣١/١١/٣)، كما قضت بأنه "الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص علي أن "إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، أو في التزام بالتضامن، أو يف دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم، أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد وملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن...، مما يدل-وعلي ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة-علي أنه إذا كان أحد المحكوم عليهم في الحالات الثلاث السالف ذكرها قد فوت علي نفسه ميعاد الطعن، أو قبل الحكم، جاز له أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن وإلا كان حكمها مخالفا للقانون، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق، ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلي صعوبة تنفيذ تلك الأحكام، بل واستحالته في بعض الأحيان، وهو ما يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه. وإذ كانت القاعدة القانونية التي جرى بها نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات تشير إلي قصد الشارع تنظيم وضع بذاته علي نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام، وتحقيقا

للغاية التي هدف إليها وهي توحيد القضاء في الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها تلتزم المحكمة بإعمالها من تلقاء ذاتها" (الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٩)، وبأنه "إذ كان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة قضت بإلزام الطاعن وورثة .....و..... متضامنين بأن يدفعوا إلي الشركة المطعون ضدها الأولي مبلغ ..... جنيها، واستأنف الطاعن وحده ذلك الحكم ولم يختصم باقي المحكوم عليهم، وأن محكمة الاستئناف أصدرت حكمها دون أن تأمره باختصامهم في استئنافه، فإنه تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٥٤٦٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٩)، إذ كان التزام المطعون عليه.. مع الطاعن قبل-باقي-المطعون عليهم.. هو التزام بالتضامن، فإن نقض الحكم لصالح لطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه المذكور-ولو لم يطعن فيه (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤)، وبأنه "من المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن مناط حجية الحكم الصادر في إحدى الدعاوى، في دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا في ذات الموضوع أو في مسألة كلية شاملة، أو في مسألة أساسية واحدة، في الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم في الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين، فلا تقوم متى كان الخصمان في الدعوى الأولي قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى التالية حتى ولو كان الحكم السابق صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، إذ لا يستفيد خصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل-أو أدخل-في الدعوى وأصبح بذلك طرفا في هذا الحكم" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه

المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم علي المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة كما أنه من المقرر في قضائها في ظل قانون المرافعات السابق أنه لا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن في الطعن المرفوع من أحدهم" (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "إذ كانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة ضمن الأحكام العامة في الطعن المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني عشر الخاص بطريق الطعن في الأحكام وإن نصت في فقرتها الثانية علي أنه "...إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه-المحكوم عليهم-منضما إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذ رفع الطعن علي أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم" بحيث يكون الأصل هو انطباق حكمها علي كافة طرق الطعن إلا أن الشق الأخير منها الذي يواجه حالة تعدد المحكوم لهم مقيد في الطعن بطريق النقض-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة بنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الذي يوجب أن تشتمل صحيفة الطعن علي أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فإذا لم يحصل الطعن علي الوجه المبين بها كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، مما مؤداه أن الطعن يكون باطلا إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب

القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وكان الواقع في الدعوى أن الحكم المطعون فيه صادر في دعوى أرث وهي مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص بعينهم وهم الورثة جميعا وأن الخصوم المتدخلين السالفي الذكر كانوا ماثلين في الدعوى باعتبارهم من الورثة حتى صدر فيها الحكم المطعون فيه لصالحهم ولم يختصموا الطاعنون في الطعن بالنقض فإن الطعن يكون باطلا" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٤ق نقض ١٩٨٦/١/١٤، الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٣ق نقض ١٩٩١/١٢/١، الطعن رقم ٣٣٣٠ لسنة ٥٨ق نقض ١٩٩٢/٢/١٣، الطعن رقم ٢١١٤ لسنة ٥٦ق نقض ١٩٩٢/٦/٧)، وبأن "الالتزام بالتضامن في حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرفعات يقصد به التضامن بين المدينين،كما أن العبرة بالحكم فعلا بالتضامن أما إذا كان المدعي قد طلب الحكم به ولم تستجب المحكمة له فلا يتحقق موجب الاستثناء المقرر في الفقرة المشار إليها كما لا يجوز القياس، وتبقى القاعدة المقننة في الفقرة الأولى من تلك المادة من انه إذا تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم جاز رفع الطعن من أو ضد البعض دون حاجة إلى إدخال الآخرين ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ويعتبر الآخرون غير خصوم في الطعن" (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١١/١٢)، وبأنه "تشترط المادة ٣٨٤من قانون المرافعات لإفادة المحكوم عليه الذي فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم،من الاستئناف المرفوع في الميعاد من أحد زملائه المحكوم عليهم معه، أن يكون الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين–والحكمة التي هدف إليها المشرع من تقرير هذا الحكم هي تفادي تناقض الأحكام في

الدعاوي التي يتعدد أطرافها ويؤدي هذا التناقض إلى نتائج غير مقبولة.وهذه الحكمة لا تتحقق في حالة التضامن إلا إذا صدر الحكم الابتدائي قاضيا فعلا بتضامن المحكوم عليهم في الالتزام القضى به. أما إذا كان المدعي قد طلب التضامن ولم تجبه إليه المحكمة وصدر حكمها بالإلزام بغير تضامن بين المحكوم عليهم فإن الخشية من وقوع تضارب من النوع الذي قصد الشارع إلى تفاديه بين هذا الحكم والحكم الذي قد يصدر على خلافه في الاستئناف المرفوع من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر، هذه الخشية لا تقوم في هذه الحالة ومن ثم لا يفيد المحكوم عليه الذي فوت ميعاد الاستئناف المرفوع في الميعاد من احد المحكوم عليهم معه" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر في الخصومة، كما أنه من المقرر في قضائها في ظل قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة الدعوى أنه لا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن في الطعن المرفوع من أحدهم، ومن ثم فإن اختصام الطاعنين ل... المحكوم عليه معهما بالتضامن في الاستئناف المرفوع منهما ليس من شأنه اعتباره خصما حقيقيا في الاستئناف، وإذ قضي الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي أن موضوعه غير قابل للتجزئة، وفاته أن... ... لم يكن محكوما له، بل محكوم عليه بالتضامن مع الطاعنين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٩)، كما قضت بأنه "إذا طلب المدعى إلزام المدعى عليهم تنفيذ الالتزام بالتضامن فيما بينهم، ورفضت طلب التضامن، وطعن أحدهم

في الحكم الصادر بالإلزام، اقتصر أثر الطعن عليه وحده مما لا يجوز لأي من المحكوم عليهم الآخرين الانضمام إليه في الطعن. تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات في الشق الأول منها "علي أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة.. جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته فإن لمن يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن" ومؤدي هذا قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له أن رفع طعنا قضي ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فإن ذلك لا يؤثر في شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين علي أن يكون لأولئك الذين قضي بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلي زملائهم في طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب علي المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصاصهم فيه، وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة إجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لتصحيحه لا تسليط الباطل علي الصحيح فيبطله، فإذا ما تم اختصام باقي المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله" (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ق نقض ١٩٨٦/٤/٢٤، الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦، الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ق نقض ١٩٨٠/٢/٩)، وبأنه "النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة في باب الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام، يدل على أن المشروع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة

بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي بينتها المادة المذكورة، فأجاز الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه في الميعاد، أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه في طلباته، فان هو قعد عن استعمال هذه الرخصة، أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثاني في موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته، لا يحول دون أن يطعن ورثته في الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة في طلباتهما، وإلا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بإدخالهم في الطعن ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول في التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثاني ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه" (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٧٧/٤/٥، الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٤٩ق نقض ١٩٨٠/٦/٤)، وبأنه "الحكم بعدم قبول الاستئناف لعدم قيام الطاعن باختصام أحد المحكوم لهم في دعوى غير قابلة للتجزئة دون تكليفه باختصامه. خطأ. لمحكمة النقض التصدي لهذا الأمر من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠)، وبأنه "عدم التجزئة الذي تعينه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه أن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حكم واحد بعينه. وإذا كان النزاع الذي فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة في شق منه وغير قابل لها في شقة الآخر فإن الطعن المرفوع من المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملائه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم" (الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)، وبأنه "تشترط المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات لإفادة الخصم الذي فوت الميعاد أو قبل

الحكم من الطعن المرفوع من زميله في الميعاد حالة عدم التجزئة أن ينضم إلي هذا الزميل في طلباته ومن ثم فلا يجوز له أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عليها. فإذا كان قضاء الحكم الابتدائي ببطلان التصرف لم يبن علي تزوير عقد صادر من الوارث–وهو موضوع غير قابل للتجزئة – وإنما بني علي أساس آخر قائم بذاته قابل للتجزئة فليس للمحكوم عليهم في هذه الحالة الإفادة من الاستئناف المرفوع من أحدهم كما لا يفيدون حتى ولو توافرت حالة التجزئة–متى كانت طلباتهم تغاير طلبات المستأنف في ماهيتها وفي الأساس الذي تقوم عليه. وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي عدم انطباق حكم المادة ٣٨٤ سالف الذكر لا يكون مخالفا للقانون" (الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨).

من أحكام القضاء:

٢– نقض الحكم الصادر فى إلتزام بتضامن أثره نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه.

إذ كان إلتزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثانى هو إلتزام بالتضامن فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه.

(الطعن ٢٢٨ لسنة ٦٢ق-جلسة ١٩٩٣/٢/١١س٤٤ص٥٧٢)

٣– نقض الحكم الصادر فى تعويض إلتزام بالتضامن أثره نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه (مثال فى تعويض).

إذ كان إلتزام المطعون عليه الثانى مع الطاعن بالتعويض قبل المطعون عليها الأولى هو إلتزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن

يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه الثانى ولم لم يطعن فيه وإذ كان هذه الأخير قد طعن بالنقض فى ذات الحكم بالطعن رقم ٣٠٥٧ سنة ٦٢ق فانه يتعين نقضه بالنسبة له ايضا دون حاجة إلى بحث أسبابه.

(الطعنان ٢٩٨٠، ٣٠٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥س٤٤ص٣٣٠)

٤- ذلك أن من المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل علي أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعد الاعتداد به، وكانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى علي أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثا من قصر أو بلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم "وردت عامة مطلقة لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقا للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي والتجاري ويتعين علي المؤجر تحرير عقد

إيجار لهم إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيهما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر علي ما ينفع دون ما يضر – وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغاير ذلك– فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

٥– اذ كان البين من الاوراق ان المطعون ضدهم سبق لهم الحصول على حكم نهائى بفسخ عقد ايجار العين محل النزاع واخلائها لتوافر التكرار فى التأخير فى سداد الاجرة بالاستئناف رقم (.....) ولم يختصم فى هذا الحكم من ورثة المستأجر الاصلى سوى زوجته (.....) فان هذا الحكم لايعتد به فى مواجهة الطاعنين غير المختصين فيه ويحق لهم المطالبة بامتداد عقد الايجار اليهم اذ ان حق الاجارة ينتقل لصالحهم بعد وفاة مورثهم المستأجر الاصلى بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت له رغم التزام جميع الورثة التضامنى بكافة أحكام العقد الذى امتد اليهم ولامجال للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة او فى ان الحكم

الصادر ضد احدهم فى دعوى يكون حجة على الاخرين غير الممثلين فيها حقيقة او حكما حتى ولو كان موضوع الدعوى لايقبل التجزئة لما فى ذلك من اهدار لمبدأ نسبية اثر الاحكام ومخالفة لصريح نص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى كما لاينال من ذلك ان للمؤجر الحق فى توجيه التكليف بالوفاء بالأجرة لكل لأى منهم دون تكليف الباقين لالتزامهم التضامنى فى الوفاء بها ذلك بأن هذا الالتزام قاصر على ما ينفع دون ما يضرفاذا أوفى احدهم بدين الاجرة قبل رفع دعوى الاخلاء فانه يترتب على هذا الوفاء انقضاء الالتزام وتغدو الدعوى غير مقبولة اما اذا ما رفعت الدعوى بطلب الاخلاء فى حالة عدم الوفاء بالاجرة فيتعين على المؤجر اختصام جميع ورثة المستأجر المستفيدين من امتداد العقد حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم اما اذا اختصم احدهم دون الباقين فان حجية هذا الحكم تكون قاصرة على من اختصم فى الدعوى اما الباقون غير المختصين فلا يحاجون بذلك الحكم ولا اثر له على حقهم فى المطالبة بامتداد العقد اليهم ولايحول بينهم وبين الحكم لهم بهذا الحق اذا ما توافرت بقية شروطه بحسبان ان التضامن بين المدينين لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين بامتداد عقد ايجار العين محل النزاع اليهم استنادا الى سبق صدور حكم نهائى باخلاء تلك العين ضد احد الورثة وان الحكم يعد قضاء عينيا ينهى العقد ذاته ويعدمه رغم انهم لم يكونوا خصوما فى هذا الحكم حقيقة او حكما فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

٦- إذ كان حق الإجارة فى عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى او مهنى او حرفى ينتقل لورثة المستأجر بقوة القانون ويحـق لهم الإنتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التى كانت للمستأجر وفى مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن إلتزامهم التضامنى سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون مـا يضر وليس فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ما يغاير ذلك فـإذا أو فى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المـادة ٢٨٤ مـن القانون المدنى ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بـنص المادة ٢٨٥/ ١ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المـدينين وفقا لنص المادة ٢٩٦/ ١ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخـصومة وفى الطعن وفى الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣)

* * *

رجوع المدين الموفي علي باقي المدينين

النص التشريعي (مادة ٢٩٧) :

(١) إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إذ بقدر حصته فى الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

(٢) وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٤ ليبى و٢٩٧ سورى و٣٣٤ عراقى و٣٩ و٤٠ لبنانى و٢٧٢ كويتى و٢٦٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على النص التشريعي للمادة ٢٩٩ مدنى.

رأى الفقه :

يكون رجوع الموفى على بقية المدينين بأحد طريقين: اما بدعوى شخصية هى دعوى الوكالة فى التضامن الإتفاقى أو دعوى الفضالة فى التضامن القانونى واما بدعوى الدائن بوصف المدين الموفى تدخل محله نتيجة لقيامة بالوفاء له وهذه هى دعوى الحلول (١/٢٧٦مدنى) ومميزاتها أنها تمكن المدين الموفى من الاستفادة من التأمينات التى كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى بعض الحالات كما لو كانت للدائن وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية فى

بعض الحالات كما لو كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم فمدة تقادم تلك الدعوى تحسب من وقت ان أصبح حق الدائن مستحق الأداء وقـد يكـون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولى فى حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء كما ان للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته مـن حيث إستحقاق الفوائد إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفى بوصفه وكـيلا أو فصوليا من يوم قيامه بالوفاء (م ٧١٠و١٩٥ مدنى).وسواء رجع المـدين الموفى بدعواه الشخصية أو بدعوى الدائن بماله من حق الحلول فلا يجوز له أن يرجع عن أى من الباقين إلا بقدر حصته فـى الـدين (م ١/٢٩٧) تطبيقا لقاعدة إنقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين.

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٣٩ و٣٤)

- **حق المدين الموفي في الرجوع علي باقي المدينين المتضامنين:** إذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بكل الدين كان له حق الرجوع علـي بـاقي المدينين كل بقدر حصته في الدين. كما جاء في صدر المادة ٢٩٧ سـالفة الذكر. ويفي المدين المتضامن الدين كله للدائن إما لأن الدائن طالبه بـذلك بموجب التضامن كما رأينا فيما تقدم، وإما لأن المدين المتضامن تقدم من تلقاء نفسه بوفاء الدين كله للدائن ولا يلزم للرجوع علي بـاقي المـدينين المتضامنين أن يقع من المدين المتضامن وفاء للدين بالمعني الفنـي لهـذا الاصطلاح، بل يكفي أن يكون قد قضي الدين بما يقوم مقام الوفاء، كالوفاء بمقابل أو بطريق المقاصة التي دفع بها مطالبة الـدائن لـه، أو بطريـق التجديد، لأن المدين يكون بإحدى هذه الطرق قد أبرأ ذمة المدينين الآخرين من الدين التضامني فيقوم حقه في الرجوع علي كل منهم بحصته فيه (نبيل إبراهيم سعد ص٢٢٧–محمود جمال الدين زكي ص١٥٤)، أمـا الإبـراء

أو التقادم فلا يقومان مقام الوفاء ومن ثم لا يجوز للمدين الذي انقضي الدين بالنسبة له بالإبراء أو التقادم الرجوع علي باقي المدينين بشئ. ويجب فوق ذلك أن يكون ما قام به المدين من وفاء قد عاد بالفائدة علي المدينين الذين يرجع عليهم بأنصبتهم فيما أوفاه، أي أن يكون هو الذي أبرأ ذمتهم نحو الدائن. فلو أن المدين المتضامن لم يخطر المدينين الآخرين بأنه وفي عنهم الدين، وقام أحد منهم بوفاء الدين للدائن مرة ثانية وهو لا يعلم أن المدين الأول قد وفاه، ثم أخطر سائر المدينين بأنه قد وفي الدين، فإن حق الرجوع يثبت لهذا المدين الذي وفي الدين مرة ثانية دون المدين الأول.وليس من الضروري حتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع علي المدينين الآخرين أن يكون قد وفي للدائن كل الدين. فيجوز أن يفي ببعض الدين إذا قبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئي، ومع ذلك يكون له الرجوع علي المدينين الآخرين، كل بنسبة حصته في الدين، فيما دفعه للدائن (السنهوري ص٢٨٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان للمدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به علي المدينين الآخرين فإنه وإن امتنع عليه التنفيذ بها علي ما لهم مادامت محل نزاع إلا أنه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التي شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التي يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين في القيود والتسجيلات المذكورة" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢١ق س٧ ص١٦٨ جلسة ١٩٥٦/١٢/١٩)، وبأنه "لئن كان يجوز للمدين المتضامنين أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين علي أن يتحمل وحده بكل الدين محل

التضامن، إلا أنه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن، ولا يغني عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه هذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام، وإذا كانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن البنك-الدائن-استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم أحكاما بإلزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول دعواه بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا إلي قرار المورث بالتركة وحده بالدين محل التضامن بمقتضي الإقرار الصادر منهن وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا علي أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفي بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك-الدائن-قد نفذ علي أمواله بهذا الدين، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٠٥٦ جلسة ١٩٧٦/٥/٣، مجموعة أحكام النقض السنة ٢ ص١٧٥ جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، ويشترط الرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضامن معه أن يكون وفي أكثر من نصيبه في الدين.

فقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط لرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضامن معه أن يكون قد وفي أكثر من نصيبه في الدين. وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه في عقد رهن وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به بمقتضي محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه فإن ما يزعمه من أن جميع أقساط الدين

موضوع الصلح أصبحت واجبة الأداء له. لا سند له من القانون" (الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦).

- **كما يشترط لرجوع المدين علي المدين المتضامن معه أن يكون الوفاء من ماله الخاص ، وفي هذا تقول محكمة النقض بأن:** "القول بحق المدين المتضامن في الرجوع علي المدينين الآخرين بما دفعه عنهم ونزع ملكية أرضهم وشرائها بالمزاد نفسه جهرا أو بواسطة من يوكله أو يسخره عنه خفية. هذا القول محله أن يكون الوفاء من ماله الخاص" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٧ ص١٦٨ جلسة ١٩٥٦/٢/٩)، وبأنه "متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفي مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشتري، فإن النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قدرتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة الملك إلي الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٧ ص١٦٨ جلسة ١٩٥٦/٢/٩)، وبأنه "المادة ١١٥ من القانون المدني القديم إذ نصت علي أنه "إذا قام أحد المتضامين في الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائنين جاز له الرجوع علي باقي المدينين كل منهم بقدر حصته". فقد أفادت بذلك-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن علي المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفي أكثر من نصيبه في الدين" (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢).

● **الأساس القانوني لرجوع المدين:** يرجع المدين الذي وفي الدين علي بقية المدينين المتضامنين بما أوفاه للدائن، إما دعوى شخصية وإما بدعوى الحلول. والدعوى الشخصية قد تكون دعوى الوكالة إذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق. وقد تكون دعوى الفضالة إذا كان القانون هو المصدر. فكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية تسمح للمدين الذي وفي الدين أن يرجع علي كل من المدينين الآخرين بقدر حصته فيه، ومزية هذه الدعوى الشخصية هي أنها يجعل للمدينين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائدا علي حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع. أما دعوى الحلول، فهي الدعوى التي كانت للدائن علي نحو ما أوضحناه بالمادة ٣٢٩ فإن رجع الموفي بها فلا يكون له المطالبة بالفوائد إلا إذا كان الدين الأصلي يغل فوائد، خلافا للدعوى الشخصية، وبالنسبة للتقادم فيسري بالنسبة لدعوى الحلول من الوقت الذي كان ساريا فيه بالنسبة للدائن أي من وقت حلول الدين، أما في الدعوى الشخصية فيسري التقادم في حق الموفي من وقت قيامه بالوفاء للدائن (أنور طلبه ص٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان وفاء الكفيل المتضامن وفاء صحيحا لدين قائم فإنه يحق له أن يرجع علي باقي الكفلاء المتضامنين معه كل بقدر حصته الدين الذي أوفاه للدائن، ويكون هذا الرجوع أما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصي التي أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين في الدين علي ما تقرره المادة ١٠٨ من القانون المدين الملغي، وإذا كانت الدعوى الشخصية تقوم علي الوكالة المفترضة بين الكفلاء المتضامنين فإنه يتعين –في أنه تقادمها– إعمال قواعد التقادم

المقررة في شأن الوكالة واعتبار مدة التقادم بالنسبة لتلك الدعوى خمسة عشرة تبدأ من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن من هذا التاريخ فقط ينشأ حقه في الرجوع علي المتعدين المتضامنين معه ويصبح هذا الحق مستحق الأداء" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص٢٧٩ جلسة ١٩٦٦/٢/١٠)، وبأنه "إن المادة ١١٥٨ من القانون المدني تنص علي أنه إذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه جاز له الرجوع علي باقي المدينين معه كل بقدر حصته في الدين ومفاد هذا أن تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض. فالحكم الذي يقضي باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه" (الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/٢/٢٧)، وبأنه "بمقتضي المادة ١١٥ من القانون المدني لا يكون للمدين المتضامن الذي أوفي الدين أن يرجع علي أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته في الدين. ثم أنه وإن كان يجوز للمدين المتضامن الذي وفي الدائن بالدين أن يحل محله في الضمانات التي كانت له كالرهن والاختصاصات العقارية فإن هذا الحلول إنما يكون بداهة بالقدر الذي يجوز له أن يطالب به كل مدين، فإذا قضي الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشئ علي مدين متضامن معه دفع أكثر من حصته في الدين، وبالتالي ليس له أن يدخل في توزيع ثمن أطيانه التي نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها، وأنه لذلك لا تكون له صفة في الطعن علي تصرفات هذا المدين بطريق الصورية أو بغيرها من الطرق، فإنه لا يكون قد خالف القانون في شئ" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/٢/٢٧).

• **انقسام الدين بين المدينين المتضامنين:** ينقسم الدين سواء كان الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول علي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته، ولا يرجع المدين الذي وفي الدين كله علي أي مدين آخر إلا بمقدار هذه الحصة. وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ مدني علي أنه "وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". فإذا وجد اتفاق بين المدينين المتضامنين، منذ نشوء الدين، علي تعيين حصة كل منهم فيه وجب العمل بهذا الاتفاق. وقد يكون ضمنيا، كما إذا اشتري ثلاثة دارا في الشيوع، للأول النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس، وتضامنوا في دفع الثمن للبائع، فينقسم الدين بينهم بنسبة حصة كل منهم في الدار. ويجب علي كل حال إثبات الاتفاق وفقا للقواعد العامة في الإثبات، فإذا أراد أحد المدينين إثبات مقدار حصة مدين آخر في الدين وكانت قيمة هذه الحصة تزيد علي خمسمائة جنيه، وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها. وإذا لم يوجد اتفاق ولكن وجد نص في القانون يرسم طريقة تعيين حصة كل مدين متضامن، وجب إتباع النص. من ذلك أن الورثة إذا استدانوا للاتفاق علي مصلحة التركة، وكانوا متضامنين في الدين، فالقانون يعين حصة كل منهم في الدين بقدر حصته في الميراث. ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٦٩ مدني من أن "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض". فيجوز إذن القاضي، بموجب هذا النص القانوني، أن يعين حصة كل من المسئولين عن العمل الضار في التعويض الذي يلتزمون به، علي حسب جسامة خطأ كل منهم

ومدى ما أحدثه بفعله من الضرر. فإذا لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يعين حصة كل من المدينين المتضامنين في الدين، لم يبق إلا جعل حصص المدينين جميعا متساوية، إذ لا مبرر لجعل حصة أكبر من الأخرى، ويفترض تساويهم في مصلحتهم المشتركة في الدين (السنهوري ص٢٩٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية، وإذ خلا العقد موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة، فإن يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص٣٦٤ جلسة ١٩٧٢/٣/٩).

* * *

إعسار أحد المدينين المتضامنين

النص التشريعي (مـادة ٢٩٨) :

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هـذا الإعـسار المـدين الـذى وفـى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٥ ليبى و٢٩٨ سورى و٢٣٤ عراقـى و٤١ لبنـانى و٢٧٢ كويتى و٢٦٥سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد علـى الـنص التشريعي للمادة ٢٩٩ مدنى.

رأى الفقه :

إذا وجد الموفى أحد المدينين معسرا فهو لايتحمل وحـده تبعـة هـذا الإعسار بل يشترك معه فى تحملها سائر المدينين الموسرين كل منهم بقدر حصته فى الدين (م ٢٩٨ مدنى).

(النظرية العامة –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٤١)

- **تحمل تبعة إعسار أحد المدينين المتضامنين:** إذا رجع المدين الذي قام بالوفاء علي باقي المدينين، فوجد أحدهم معسرا، فإن حصة المعسر تقـسم علي جميع المدينين بما فيهم الموفي وبداهة لا يخص المعسر شـيئا مـن ذلك، فيرجع الموفي علي كل مدين بحصته في الدين مضافا إليها ما يخصه من حصة المعسر، فإن كانت الحصص متفاوتة، قسمت حـصة المعـسر

بنسبة تلك الحصص، أما إن تساوت الحصص، قسمت حصة المعسر بينهم بالتساوي (أنور طلبه ص٨٦)، وعلي ذلك إذا كان هناك ثلاثة مدينين متضامنين حصصهم في الدين متساوية، وكان الدين ثلاثمائة، ودفعة واحد منهم، فإنه يرجع علي كل من الاثنين الآخرين بمائة. فلو كان واحد منهما معسرا رجع الدافع علي الموسر بمائة وخمسين، مائة هي حصة الموسر في الدين وخمسين هي نصيبه في حصة المعسر. وتحمل الدافع في النهاية هو أيضا مئة وخمسين، حصته في الدين ونصيبه في حصة المعسر. وقد قدمنا أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن، فإن هذا المدين–ما لم يخله الدائن من المسئولية–يتحمل هو أيضا نصيبه في حصة المعسر (السنهوري ص٢٩٥).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص في القانون بشأن التقسيم، انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية، وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين. وقد تقدمت الإشارة إلي أن من أبرئ من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الإعسار" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٩٩).

* * *

تحمل المدين صاحب المصلحة لكل الدين

النص التشريعي (مادة ٢٩٩) :

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٦ ليبى و٢٩٩ سورى و٣٣٥ عراقى و٣٩ لبنانى و٣٧٣ كويتى و٢٦٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تتناول هذه المواد الثلاث علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم والقاعدة ان الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها أو المحددة بمقتضى نص فى القانون ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقين فلو اقيم الدليل على ان مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعضهم لافى حدود صلتهم بالدائن) وجب ان يتحمل هذا المدين الدين كله فإذا وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقين وإذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين ان يرجع عليه بالدين كله.

فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص فى القانون بشأن التقسيم انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الإعسار سائر المدينين حتى من قام منهم بالوفاء بالدين وقد تقدمت الإشارة

إلى أن من أبرىء من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الإعسار.

وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانونى لحق الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعوتين.

(أ) الأولى الدعوى الشخصية قوامها مايكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والأثراء (ب) والثانية دعوى الحلول ولايكون لمدين المتضامن ان يطالب كلا من الباقين باكثر من حصته سواء ارجع بمقتضى الدعوى الشخصية ام بمقتضى دعوى الحلول

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ٩٨و٩٩)

رأى الفقه :

يظهر من نص المادة ٢٩٩مدنى ان هناك حالة لايكون فيها المدينون المتضامنون جميعا اصحاب المصلحة فى الدين بل يكون واحد منهم أو اكثرهم اصحاب بالمصلحة دون الآخرين فماذا يكون فى هذه الحالة شأن هؤلاء الآخرين الذين ليست لهم مصلحة فى الدين اى ليسوا هم المدينين الحقيقيين ومع ذلك يتضامنون فى الدين مع اصحاب المصلحة فيه ؟ انهم يكونون لاشك كفلاء لأصحاب المصلحة واصحاب المصلحة وحدهم المدينون الحقيقيون أو المدينون الأصليون.

ويتحقق ذلك إذا كان الدين فى ذمة أحد المدينين المتضامنين وحده اما الباقين فليسوا إلا كفلاء تقدموا للدائن كمدينين متضامنين أصليين امعانا منهم فى توثيق الدين ويتحقق ذلك ايضا بالنسبة للتابع والمتبوع بالتابع هو صاحب المصلحة وبين من هو تحت الرقابة ومتولى الرقابة به فالأول هو

صاحب المصلحة وصاحب الكمبيالة والمسحوب عليه والمظهرون والضامنون مسئولون بالتضامن قبل حامل الكمبيالة ولكن صاحب المصلحة هو المسحوب عليه إذا قبل الكمبيالة أو كان عنده مقابل للوفاء وإلا فالساحب.

وتسرى قواعد التضامن بالنسبة لعلاقة هؤلاء المدينين بالدائن فلا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولاحق تجريد الدين الأصلى أما فى علاقتهم بعضهم ببعض فقواعد الكمبيالة هى التى تسرى دون قواعد التضامن فلا يتحملون شيئا من الدين بل المدين الأصلى صاحب المصلحة هو الذى يتحمل الدين كله واذا كان اصحاب المصلحة فى الدين أكثر من واحد فإن المدين الذى وفى الدين دون ان يكون ذا مصلحة فنية يرجع على أى من اصحاب المصلحة بكل الدين اما إذا دفع غير ذى مصلحة فى الدين كل الدين للدائن وأراد الرجوع على اصحاب المصلحة فوجدهم معسرين رجع على المدينين غير اصحاب المصلحة كل بنسبة حصته فى الدين وإلا كانوا جميعا متساوون فى الحصص.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٣٦٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ١٠٤٢ وما بعدها)

- **تحمل المدين صاحب المصلحة كل الدين:** الأصل أن كل مدين صاحب مصلحة في الدين وهو ما يخول الموفي الرجوع علي نحو ما تقدم. ولكن قد تكون تلك المصلحة خاصة بمدين أو أكثر دون باقي المدينين، وفي هذه الحالة يكون هذا المدين صاحب المصلحة هو المدين الأصلي. ويكون باقي المدينين المتضامنين ليسوا في واقع الأمر سوى ضامنين له أو كفلاء وأن ظهروا في علاقتهم بالدائن في صورة المدين المتضامن زيادة في ضمان الدين. كالشأن في التابع والمتبوع فهما مسئولان بالتضامن قبل المضرور

ولكن الأول هو وحده المدين الأصلي وصاحب المصلحة في الدين (محمد كمال عبد العزيز ص٩٧٢)، وفي هذه الحالة يعتبر جميع المدينين أصحاب مصلحة في الدين أمام الدائن مما يجيز له الرجوع عليهم، مجتمعين أو منفردين، فإن قام أحدهم بالوفاء للدائن، فإن المصلحة في الدين تظهر عند رجوع المدين الموفي علي باقي المدينين، فإن كان الموفي هو وحده صاحب هذه المصلحة، فإنه لا يرجع بشئ علي الآخرين، أما أن كانت المصلحة تخصه مع مدين آخر دون الباقين، فإنه يرجع علي من شاركه المصلحة بحصته في الدين بنسبة أسهم كل منهما فيه، ولا يرجع علي الباقين بشئ، أما إن كان الموفي ليس هو صاحب المصلحة في الدين، فإنه يرجع بكل الدين علي صاحب المصلحة فيه ولا يرجع علي المدينين الآخرين بشئ. والمدين الذي يرعي أن مدينا معينا هو صاحب المصلحة في الدين، يتحمل عبء إثبات ذلك، ويخضع فيه للقواعد العامة فإن كان الدين يجاوز نصاب البينة فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها والمبدأ الأساسي في هذه الحالة هو التمييز ما بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامنين بالدائن إذ تسري قواعد التضامن، وعلاقتهم بعضهم ببعض إذ تسري قواعد الكفالة. ففي علاقتهم بالدائن، تسري قواعد التضامن دون قواعد الكفالة. ومن ثم لا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولا حق تجريد المدين الأصلي، بل يكون كل منهم مسئول قبل الدائن عن كل الدين. كذلك لا يكون لأي منهم أن يتمسك بالدفوع الخاصة بغيره ولو كان هذا الغير هو المدين الأصلي، بل لا يتمسك إلا بالدفوع الخاصة به وبالدفوع المشتركة بينهم جميعا. ولا تبرأ ذمة أي منهم بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات، كما تبرأ ذمة الكفيل (م٧٨٤ مدني٩، ولا تبرأ ذمة أي منهم إذا

لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين الأصلي خلال ستة أشهر من إنذار الدائن بذلك، كما تبرأ ذمة الكفيل (م٢/٧٨٥ مدني). ولا يسقط حق الدائن في الرجوع عليهم حتى لو أفلس المدين الأصلي ولم يتقدم الدائن في تفليسته، كما يسقط حقه في الرجوع علي الكفيل (م٧٨٦ مدني). وإذا كان هناك تأمين عيني خصص لضمان الدين، جاز مع ذلك للدائن أن ينفذ علي أموالهم قبل التنفيذ علي الأموال التي خصصت لهذا التأمين، ولا يجوز بالنسبة إلي الكفيل التنفيذ علي أمواله إلا بعد التنفيذ علي الأموال المخصصة للتأمين (م٧٩١ مدني). أما في علاقتهم بعضهم ببعض، فقواعد الكفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن، وقد قدمنا أنه يجب علي أي منهم قبل أن يقوم بوفاء الدين أن يخطر المدين الأصلي، وإلا سقط حقه في الرجوع علي هذا المدين إذا كان هذا قد وفي الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه. فإذا لم يعارض المدين الأصلي في الوفاء، بقي لمن وفي الدين حقه في الرجوع عليه، ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه. وهذا هو نفس الحكم الذي يسري علي الكفيل، من حيث وجوب إخطاره المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين (م٧٩٨ مدني) (السنهوري ص٣٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان المقرر وعلي ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدين أنه "إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو وحده الذي يتحمل به كله نحو الباقين" فمن ثم تنتفي مصلحة الشركتين، الطاعنتين-الدامجتين للشركة المحال عليها بالحق والمؤممة بعد فرض الحراسة عليها في تغييب الحكم المطعون فيه، بإلزام تلك الشركة والحارس العام الذي كان يمثلها

متضامنين بالحق المحال به بتناقضه في أساس إلزام المحكوم عليهم بالدين أو إغفاله بيان سبب تضامنهم فيه" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٢٥٧ جلسة ١٩٧٥/١/٢٧)، وبأنه "التزام الكفيل-متضامنا أو غير متضامن-يعتبر التزاما تابعا لالتزام المدين الأصلي، فلا يسوغ النظر في إعمال أحكام الكفالة علي التزام الكفيل قبل البت في التزام المدين الأصلي" (الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٨)، وإذا دفع مدين غير ذي مصلحة في الدين كل الدين للدائن بناء علي مطالبته إياه، وأراد الرجوع علي أصحاب المصلحة في الدين فوجودهم جميعا معسرين، رجع عند ذلك علي المدينين غير أصحاب المصلحة كل بقدر حصته في الدين. فإن لم يكن متفقا علي تعيين حصة كل منهم، كانوا جميعا متساوين في الحصص. وإذا قام الدائن بإبراء المدين صاحب المصلحة في الدين، سقط حقه في الرجوع علي المتضامنين منه.

- **الفرق بين التضامن والتضامم:** والنصوص إلي توجب التضامن بين المدينين هي المواد ١٦٩ و١٩٢ و٩٥١ و٧٠٧ و٧١٢ و٧٩٥ من القانون المدني و٢٢ للشركاء في شركة التضامن وفقا لقانون التجارة السابق والذي مازال معمولا به في هذا الخصوص و٤٢٢ و٥٧٤ من قانون التجارة.فإن لم يوجد اتفاق أو نص علي التضامن، وتعدد المدينون في التزام واحد وكان مصدر التزام كل مدين يختلف عن مصدر التزام كل مدين يختلف عن مصدر التزام الآخرين، فحينئذ يكون كل منهم مسئولا عن كل الدين مسئولية شخصية أساسها مصدر التزامه ويكون للدائن أن يرجع علي أي منهم بكل الدين فهم مدينون بالتضامم ومتى قام أحدهم بالوفاء بالدين برئت ذمة الباقين منه ويكون لمن قام بالوفاء الرجوع علي الباقين بدعوى الحلول

أن كان له الحق في ذلك. وقد يكون مصدر التزام أحدهم عقدا ومصدر التزام الآخر الفعل الضار كأن يرجع الراكب المضرور من حادث السيارة التي كان يستقلها علي متعهد النقل بموجب أحكام المسئولية العقدية-للراكب الرجوع علي متعهد النقل بالمسئولية العقدية أو بالمسئولية التقصيرية إذا كان خطأ المتعهد أو تابعه يكون جريمة- وفي نفس الوقت يرجع علي الغير الذي شارك في الحادث وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية ففي هذه الحالة يكون مصدر التزام متعهد النقل وهو العقد مخالفا لمصدر التزام الغير وهو المسئولية التقصيرية مع وحدة محل الالتزام وهو التعويض، ومن ثم تكون مسئوليتهما تضامنية، فيرجع المضرور علي متعهد النقل في حالة المسئولية العقدية بتعويض عن الضرر الذي كان الضرر ولو لم يكن متوقعا، وينحصر التضامم بالنسبة للضرر غير المتوقع أما ما جاوزه فيتحمله صاحب المسئولية التقصيرية وحده. في التضامم، يكون للدائن أن يرجع علي كل مدين علي انفراد بكل الدين، ولا يكون للمدين في هذه الحالة الدفع بتجريد المدين الآخر، لكن أن قام بالوفاء، رجع علي باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين، وتحدد هذه الحصة رضاء أو قضاء. كما يجوز للدائن الرجوع علي جميع المدينين بدعوى واحدة، وفي هذه الحالة، تقدر المحكمة الدين الجابر للضرر كما إذا استند الدائن لمسئولية مدينين أحدهما مسئوليته عقدية والثاني مسئوليته تقصيرية، ثم تقدر المحكمة مقدار ما يدفعه كل منهما وتقضي بإلزامه به إذا لا يجوز للدائن أن يجمع بين تعويضين إلا بمقدار ما يجب الضرر الذي حاق به وفي التضامم يستقل كل مدين بما يتخذه من إجراءات وبما يتخذ ضده منها فلا تنصرف لغيره سواء كانت نافعة لباقي المدينين أو ضارة بهم (أنور طلبه ص٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الالتزام التضاممي.. ولئن اتفق مع الالتزام التضامني في أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين فإن الالتزام الأول يختلف عن الالتزام الثاني في أنه لا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع علي مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)، وبأنه "يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين بكل الدين دون أن يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه أو المتضاممين معه لاقتسام الدين. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما اختصما الشركة الطاعنة للمطالبة بالتعويض الأدبي والموروث والمؤمن لديها عن السيارة رقم... أجرة فيوم والتي تسبب قائدها بخطئه وإهماله في إصابة ابنة المطعون ضدهما بالإصابات التي أودت بحياتها وقدم المتهم وآخر هو قائد السيارة رقم.. نقل فيوم للمحاكمة الجنائية وقضي بإدانتهما بحكم نهائي وبات فلا علي المطعون ضدهما إن اختصما الشركة الطاعنة وحدها للمطالبة بكامل التعويض، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة غير قائم علي أساس قانوني صحيح، ولا يعيب الحكم الالتفات عنه" (الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣)، كما قضت بأن "القانون قد أجاز للمضرور-أو ورثته-الرجوع علي المتبوع لاقتضاء التعويض منه باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وأجاز له في ذات الوقت الرجوع مباشرة علي شركة التأمين لاقتضاء هذا التعويض منها باعتبار أن السيارة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لديها وثبتت مسئولية قائدها عن الضرر وبذلك يصبح للمضرور مدينين بالتعويض المستحق له وكلاهما مدين بدين واحد له

مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن إذ الالتزام التضامني يقتضي وحده المصدر وأن كلا منهما ملزم في مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلي من يختاره منهما علي انفراد أو إليها مجتمعين وإذا استوفي دينه من أحدهما برئت ذمة الآخر، وإذا لم يستوف حقه كاملا من أحدهما رجع بالباقي علي المدين الآخر ويتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه علي الآخر علي ما قد يكون بينهما من علاقة" (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)، وبأنه "النص في المادة ١٦٩ من القانون المدني علي أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.." يدل علي أنه يلزم للحكم بالتضامن بين المسئولين عن التعويض اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر سواء كان خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا، أما إذا تعددت مصادر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدا والآخر تقصيرا فإنهما يكونا ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر" (الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥)، وإذا كان العقد هو مصدر التزام المدينين فيجب ليتحقق التضامم أن تتعدد العقود مع وحدة الدين أما أن تعدد المدينون في عقد واحد للوفاء بدين واحد، فإن مقومات التضامم تنتفي إذ يلزم لها تعدد مصادر الدين وانصرافها إلي دين واحد، وحينئذ لا تكون بصدد مسئولية بالتضامم، ولا مسئولية بالتضامن أن لم ينص في العقد عليها ولم يرد بشأنها نص في القانون، ويترتب علي ذلك أن يرجع الدائن علي كل مدين بقدر حصته في الدين وفقا للتحديد الوارد

في العقد أو في القانون فإن لم يوجد شرط أو نص قسم الدين علي عدد رؤوس المدينين (أنور طلبه ص٣١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مقتضي التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا، أنه يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذي دفع الدين أن يرجع علي مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه" (نقض ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ ص١٧١٧)، وبأنه "إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة "شركة التأمين" ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين، بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة "الفعل الضار" فإنهما تكونان ملتزمتين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر" (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ س١٧ ص٣٢٩، طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ق نقض ١٩٨٠/١٢/١٨)، وبأنه "متى كان الحكم قد اعتبر الطاعنة بمقتضي الإقرار الموقع منها والذي تعهدت فيه بسداد جميع دين البنك قبل زوجها، مدينة منضمة إلي زوجها المدين الأصلي ورتب علي ذلك جواز مطالبة البنك الدائن لأي منهما بكل الدين، فإن هذا الذي قرره الحكم لا خطأ فيه إذ ليس في القانون ما يمنع من مسئولية مدينين عن دين واحد فيكون هذان المدينان متضاممين في هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهما ويكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما" (نقض ١٩٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٦٩).

٢- عدم القابلية للإنقسام

النص التشريعي (مـادة ٣٠٠) :

لايكون الإلتزام غير قابل للإنقسام:

(أ) إذا ورد على محل لايقبل بطبيعته ان ينقسم.

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقـدان أن الإلتـزام لايجـوز تنفيـذه منقسما أو إذا إنصرفت نيه المتعاقدين إلى ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٧ ليبى و٣٠٠ سورى و٢٧٤ كـويتى و٧٠ لبنـانى و٢٣٦ عراقى و٢٦٦ سودانى و١٩١ تونسى.

الاعمال التحضيرية :

- فتعرض الأولى حيث يرد الإلتزام على محل لايقبل التجزئة بطبيعته كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لايتحمـل التبعـيض (كجواد مثلا) اوفى ترتيب أو نقل حق غير قابل للإنقسام (كالإرتفاق مثلا) أو فى إلتزام وضع لايتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى إلتزام بالإمتناع عن عمل شىء).

- وتعرض الثانية حيث تتصرف نيه المتعادقدين صراحة أو ضـمنا إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالإلتزام وبالأخص إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصداه وعلى هذا النحو يعتبر إلتزام البائع غير قابل للإنقسام بـسبب الغرض المقصود متى كان البيع ارضا تكفى دون صعة لإقامة البناء الذى يحتاج المشترى إليه.

ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية للإنقسام بين مايكون منها ضرورياً (وهو ما يرجع إلى طبيعة المحل) وبين مايكون منها الزاميا (وهو مايرجع إلى الغرض المقصود) وبين مايكون منها مشروطاً لنفى تجزئة الوفاء وهذا الضرب الأخير يقرر لمصلحة الدائن على وجة الإفراد ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية) فإذا مات المدين كان كل وراث من ورثته ملزما بأداء كل الدين اما إذا مات الدائن فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٣ـ ص ١٠١)

رأى الفقه :

إذا كان محل الإلتزام نقل حق عينى فالأصل فيه ان يكون قابلا للإنقسام اما إنقساما طبيعيا نقل ملكية (٢٠ اردب قمح) فان هذا الإلتزام ينقسم إنقساماً طبيعياً إلى احزاء متعددة اما إنقساما معنويا (نقل ملكية منزل) فان هذا الإلتزام يمكن أن ينقسم إنقساماً معنوياً إلى نقل ملكية نصف المنزل فى الشيوع وريعه وخمسه وهكذا ومن الدعاوى التى تقبل الإنقسام: دعوى رصيد الحساب الجارى – ودعوى القسمة – ودعوى الصورية ودعوى البطلان – ودعوى حق الإتفاق – ودعوى حق الرهن أما دعوى صحة ونفاذ البيع المقامة من ورثة المشترى لايجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة إذا لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساوية لحصته الميراثية مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة لطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه وإذن فمتى كان الواقع ان ورثة المشترى أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورث هؤلاء الآخرين عن قطعة أرض فضاء ولما قضى برفض الدعوى إستئناف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم وكان

الإستئناف اذ قضى بقبول الإستئناف وإلغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع إستنادا إلى ان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا فانه يكون قد شابه قصور مبطل له فى قضائه لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء فإنه لايصح اطلاقا القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئه دون بيان سند لهذا القول (نقض – جلسة ١٩٥١/٣/١ – مجموعة المكتب الفنى – لسنة ٣ مدنى – ص٣٩٤) وفى خصوص دعوى الغصب إذا كانت العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها التجزئه بل مجزاة فعلا وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده إلى عقد صادر له ممن يملكه وحكمت المحكمة برفضها فإستانف المدعى هذا الحكم فى الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض أجزاء العين ثم إستانف بعد المعياد ضد المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض الأجزاء الأخرى فلا يقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة وأن لهذه العلة يكفى ان يكون إستئنافه قبل البعض صحيحاً ليكون الإستئناف قبل البعض الآخر صحيحاً ولو كان بعد الميعاد بل الحكم الذى يقبل هذا ويقرره وفى هذه الصورة يكون باطلاً متعينا نقضه (نقض – جلسة ١٩٣٤/٥/٢٥ – مجموعة عمر –١–٢٥–ص٢٢٦)

وإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل (تسليم شىء) فقد يكون بطبيعته قابلا للإنقسام (تسليم ارض) وقد لايكون (تسليم حيوان حى) وغنى عن البيان ان الإلتزام بالقيام بعمل حتى إذا كان فى طبيعتة غير قابل للإنقسام يصبح قابلا للإنقسام إذا تحول إلى تعويض نقدى.

واذا كان محل الإلتزام الإمتناع عن عمل فأكثر مايكون انه غير مقابل للإنقسام اذ اى عمل يأتية المدين مخالفا لإلتزامه يعتبر خرقا للإلتزام.

وقد يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام بإرادة المتعاقدين الصريحة (كإشتراط الا يجوز تنفيذ المدين لإلتزامه منقسما بل يجب تنفيذه بإعتباره كلا غير قابل التجزئة) واكثر مايقع ذلك فى الإلتزامات التضامنية حيث يشترط الدائن إلى جانب التضامن فى الإلتزام عدم قابليته للإنقسام فالشرط هنا واقع على الإلتزام فيجعله غير قابل اللإنقسام.

وقد تكون عدم القابلية للإنقسام راجعة إلى إرادة المتعاقدين الضمنية إذا تبين أن الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان يجعل الإلتزام غير قابل فى تنفيذه للتجزئة (كشراء ارض لبناء مدرسة أو مستشفى أو منزل عليها)

فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن إشترى من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الآخرى ولكن إفرغا معا فى محرر واحد كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيساً على ان إلتزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا يقبل التجزئة ،أنه قصر في الوفاء بها، قد أقام قضاءه علي أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة ما يتبقي من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة في هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض علي السواء لمشتر واحد يكمل من ثمن أحداهما ما علي الآخري لنفس الدائن، متي كان الحكم قد أقام قضاءه علي ذلك فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون إستناداً إلي أنه أو في المطعون عليه بكامل عن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون علي غير أساس (نقض – جلسة ١٩٥١/٣/٢٢– مجموعة المكتب الفني – السنة ٣– مدني – ص٤٤٤)

(الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٧٥ وما بعدها وكتابة الوجيز ص ١٠٤٤ ومابعدها)

● **المقصود بعدم قابلية الالتزام للانقسام:** يقصد بعدم قابلية الالتزام للانقسام أن يكون الالتزام غير قابل لتجزئة الوفاء به سواء بالنظر إلي طبيعة المحل الذي يرد عليه أو بالنظر إلي اتفاق الطرفين علي ذلك. ولا يثور الأمر إلا في الالتزام متعدد الأطراف سواء كان التعدد في الطرف المدين أو في الطرف الدائن أو فيهما معا. ذلك أن الالتزام إذ قام بين مدين واحد ودائن واحد، فإن المدين يجب أن يوفي بكل الالتزام للدائن حتى لو كان الالتزام قابلا بطبيعته للانقسام، إذ تنص المادة ٣٤٢ علي أنه "لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن علي أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" فإن تعدد المدينون في التزام قابل للانقسام، ورجع الدائن علي أحدهم بكل الدين، كان لهذا المدين أن يتمسك بانقسام الدين فيما بينه وبين باقي المدينين، فلا يوفي للدائن إلا بحصته في الدين، أما إن كان الالتزام غير قابل للانقسام، التزام المدين بكل الدين كما في الالتزام التضامني (أنور طلبه ص٩١، أنور سلطان بند٣٠٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المواد ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢ من القانون المدني يدل علي أن وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام، وإن كان ينبعث في جوهره من محل الالتزام، إلا أنه ينصرف في آثاره إلي أطراف الالتزام، ذلك أنه- وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني- لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفي الالتزام" (الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧)، وبأنه "الحكم الصادر للمستأجر ضد أحد الملاك بتسليم العين المؤجرة، مؤداه وقوع الالتزام

بالتسليم علي عاتق هذا المحكوم عليه وحده دون المالك الآخر الذي لم يختصم في الدعوى والذي لا يحاج بالحكم مما لا يعتبر معه مدينا بالتسليم فلا يكون هناك تعدد في المدينين بتسليم العين حتى يمكن التحدي بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام" (الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧).

- **أسباب عدم القابلية للانقسام:**

١- عدم القابلية للانقسام سبب طبيعة المحل: فقد تكون طبيعة المحل غير قابلة للانقسام إما لأن المحل لا تتصور تجزئته وإما لأن المحل وإن كان من الممكن تصوره مجزءا قد نظر إليه في العقد ككل لا يقبل التجزئة، فتكون عدم القابلية للانقسام في الحالة الأولي مطلقة وفي الثانية الحالة الثانية نسبيه.

- **عدم القابلية للانقسام المطلقة:** وفيها يكون محل الالتزام لا يقبل التجزئة علي أي وجه ينظر إليه فيه بحيث لا يمكن قيامه إلا غير قابل للانقسام (جمال زكي بند٥٠٩) وبمعنى آخر أن تكون عدم التجزئة حتمية ترجع إلي أصل الخلقة لا إلي عارض من عمل الإنسان (السنهوري بند٢١١) فالالتزام بإعطاء أي بنقل حق عيني الأصل فيه أن يكون قابلا للانقسام أما انقساما طبيعيا أي ماديا وإما انقساما معنويا ويستثني البعض من ذلك حق الارتفاق وحق الرهن فيعتبر أنهما غير قابلين للانقسام بصفة مطلقة (السنهوري بند٢١١ وأنور طلبه بند ٣١٢-وقارن غانم هامش بند ١٨٥ وجمال زكي بند ٥٠٩ وهامشه حيث يريان أن التزام الراهن يقبل التجزئة) أما إذا كان محل الالتزام القيام بعمل كالالتزام بتسليم شئ فإنه يكون قابلا للانقسام بطبيعته كالالتزام بتسليم قطعة أرض وقد يكون غير قابل للانقسام بطبيعته كالالتزام بسليم حيوان حي كحصان، كما يعتبر التزام

البائع بضمان الاستحقاق التزاما غير قابل للانقسام، غير أن الالتزام يعمل غير القابل للانقسام يصبح قابلا للانقسام إذا تحول إلي تعويض نقدي. أما الالتزام بامتناع فأكثر ما يكون أنه غير قابل للانقسام، إذ أي عمل يأتيه المدين مخالفا لالتزامه يعتبر خرقا للالتزام. فإذا تعهد بائع المتجر لمشتريه ألا ينافسه في حدود معينة، فأية منافسة يقوم بها البائع في الحدود المتفق عليها تعتبر خرقا للالتزام، ولا يستطيع البائع أن يقوم بالتزامه من عدم المنافسة إلا قياما غير مجزأ وغير قابل للانقسام بامتناعه أصلا عن المنافسة. علي أنه يمكن أن نتصور أن الالتزام بعدم المنافسة يكون قابلا للانقسام استثناء. فإذا كانت أعمال المنافسة التي التزم بها البائع قد فصلت وقسمت إلي أعمال معينة يضمها كلها التزام واحد، بأن اشترط المشتري مثلا علي بائع المتجر ألا يقيم متجرا آخر منافسا، وألا يصرف عملاء المتجر عنه وألا ينتزع منه مستخدميه فمن الممكن في هذه الحالة أن يقوم البائع بجزء من التزامه ويخل بجزء آخر، فيمتنع مثلا عن إقامة متجر مماثل ولكنه ينتزع مستخدمي المتجر، ويكون الالتزام بالامتناع عن عمل في هذه الحالة قابلا للانقسام (السنهوري ص٣٠٥)، وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لهذه الصورة الأولي، صورة عدم التجزئة المطلقة أو الحتمية، فقالت: "تتناول المادة ٤٢٤ (م٣٠٠ مدني) بيان حالتي عدم القابلية للانقسام: (أ) فتعرض الأولي حيث يرد الالتزام علي محل لا يقبل التجزئة بطبيعته، كما هو الشأن في تسليم شئ معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض كجواد مثلا، أو في ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام كالارتفاع مثلا، أو في التزام وضع لا يتصور فيه التفريق كالبقاء علي موقف سلبي معين بمقتضي التزام بالامتناع عن عمل شئ" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٠١).

● **عدم القابلية للانقسام النسبية:** وعدم القابلية للانقسام النسبية تقوم حيث يكون محل الالتزام قابلا بطبيعته للتجزئة ولكن الوجهة المعتبرة فيه تجعله غير قابل لتنفيذ جزئي (جمال زكي بند٥٠٩) وبمعنى آخر أن يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته بل لعارض من عمل الإنسان (السنهوري بند٢٢١) أو بسبب نظرة المتعاقدين إليه ككل لا ينقسم (غانم بند١٨٥-أنور سلطان بند٣٠٣)، ومثل ذلك الالتزام بتسليم متجر فإن المتجر وهو محل الالتزام إذا كان قابلا للانقسام بطبيعته إذ تمكن تجزئة عناصره المختلفة من مكان وسلع وعملاء وحقوق وديون وما إلي ذلك، إلا أنه جعل بعمل الإنسان كلا غير قابل للتجزئة، فلا يمكن تسليم بعضه دون بعض. كذلك الالتزام ببناء منزل هو أيضا التزام غير قابل للانقسام، لا بأصل خلقته، وإلا فمن الممكن أن تتصور تجزئة بناء المنزل، فيقوم بتشييد حيطانه ومقاول، ويقوم بعمل أبوابه ونوافذه مقاول ثان، ويقوم بتجهيزه بالأدوات الصحية مقاول ثالث وهكذا. ولكن الالتزام عند ما يقع علي بناء منزل في مجموعة، فقد جعل محل الالتزام كلا غير قابل للتجزئة، ولا يعتبر الالتزام قد نفذ إلا إذا تم بناء المنزل بأكمله (السنهوري ص٣٠٦).

٢- عدم القابلية للانقسام لاتفاق الطرفين علي ذلك: من أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام اتفاق الطرفان علي ذلك فقد رأينا أن الفقرة (ب) من المادة (٣٠٠) مدني قد نصت علي أنه "إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلي ذلك". فمحل الالتزام يكون إذن بطبيعته قابلا للانقسام، ولكن المتعاقدين أراده غير قابل للانقسام بالاتفاق فيما بينهما. وعدم التجزئة هنا تسمي عدم تجزئة اتفاقية (indivisibilite conventionnelle)، أو عدم تجزئة

عرضية (indiv. Accidentelle)، أو عدم تجزئة في التنفيذ (indiv. Solutione tantum)، وهذا الاتفاق يكون صريحا، كما يصح أن يكون ضمنيا. فالإرادة تكون صريحة إذا اشترط الدائن علي المدين صراحة في العقد الذي أنشأ الالتزام ألا يجوز تنفيذه منقسما، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة. وأكثر ما يقع ذلك في الالتزامات التضامنية عندما يريد الدائن ألا ينقسم الالتزام علي ورثة أحد من المدينين المتضامنين أو عندما يريد الدائنون المتضامنون ألا ينقسم الالتزام علي ورثة أي منهم، فيشترط إلي جانب التضامن في الالتزام عدم قابليته للانقسام (السنهوري ص٣٠٦)، أما الاتفاق الضمني فهو ما يستخلص من ظروف التعاقد، وبصفة خاصة من الغرض المقصود من الالتزام. كما لو اشتري شخص أرضا من عدة ملاك وكان مفهوما في العقد أنه قصد أن يقيم عليها مصنعا، فلا يصح الوفاء من كل مالك بقدر حصته الشائعة، بل يجب الوفاء بالكل. ومن ذلك أن يبيع شخص قطعتي أرض إلي مشتر واحد بصيغة واحدة ويكون مفهوما بين المتعاقدين أنه قد أراد بذلك أن يسدد من ثمنها معا دينا عليه، فيكون التزام المشتري بالنسبة للقطعتين التزاما واحدا لا يقبل التجزئة (محمد لبيب شنب ص٣٥٥ وما بعدها-إسماعيل غانم ص٣٤٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عدم تجزئة الالتزام يصح بتقريره بإرادة المتعاقدان وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن اشتري من المطعون عليه قطعتي أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى أفرغا معا في محرر واحد، وكان الحكم إذ قضي برفض الدعوى التي أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلي إحدى القطعتين تأسيسا

علي أن التزامات الطاعن بالنسبة إلي القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وأنه قصر في الوفاء بها، وقد أقام قضاءه علي أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما تبقي من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة في هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض علي السواء لمشتر واحد يكمل من باقي ثمن إحداهما ما علي الأخرى لنفس الدائن-متى كان الحكم قد أقام قضاءه علي ذلك، فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون استنادا إلي أنه أوفي إلي المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٩٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٢)، وبأنه "الأصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام إذا ورد علي محل يقبل بطبيعته أن ينقسم، إلا أنه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بإرادة المتعاقدين، ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق في استخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلي قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض" (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)

- **واستخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلي قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة للثابت بالأوراق ، وقد قضت محكمة الموضوع بأنه:** "لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير عبارات العقود وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكيفها التكييف الصحيح، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه سائغا ولا يتنافي مع نصوص العقد فإذا هي استخلصت من اتفاق أربعة شركاء في

إجارة علي أن يكون الإيجار من الباطن بمعرفتهم جميعا وتحصيل الأجرة بواسطة فلان وكيل أثنين منهم (أخوين) بإشراف الشريكين الآخرين. وأن ترسل المبالغ المحصلة للمؤجر الأصلي خصما من الأجرة وأن تحفظ جميع المستندات تحت يد واحد منهم (أحد الأخوين)، وأن يكون لباقي الشركاء أن يأخذوا بيانا بما يهمهم، علي أن يعمل الحساب في نهاية كل سنة، إذا هي استخلصت من عبارات هذا الاتفاق علي ضوء ما ذكرته من الاعتبارات والظروف القائمة في الدعوى أن فلانا المذكور لم يكن وكيلا عن الشريكين الآخرين وأن الأخوين يجب لذلك اعتبارهما مسئولين قبلهما عن المبالغ التي حصلها هذا الوكيل ولو لم يكونا قد قبضاها منه، فإنها إنما تكون قد فصلت في مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها، ثم إذا هي قضت بإلزام الشريك المتفق علي حفظ المستندات لديه بمبالغ الأجرة التي سقط الحق في المطالبة بها وبما ضاع علي الشركة من ثمن المحصول الذي بيع، وأسست قضاءها علي أنه وهو مودع لديه العقود التي سقط الحق في المطالبة بقيمتها كان من الواجب عليه عملا بالمادة ٤٢٨ من القانون المدني أن ينبه في الوقت اللائق باقي الشركاء إلي المطالبة بتلك القيم قبل سقوطها، وعلي أن ما ضاع من ثمن المحصول كان بسبب تقصير الوكيل في بيع هذا المحصول بالأجل دون أن يحتاط فيحصل علي ضمان لدفع الثمن، فإنها تكون قد أقامت مسئولية الأخوين قبل الشريكين الآخرين علي ما يبررها من الخطأ الذي وقع منهما ومن وكيلهما. ثم إذا هي استخلصت من عبارات الاتفاق ومن ظروف الدعوى أيضا أن الأخوين إنما تصدا تضمين باقي الشركاء بأن يتحمل كل منهما المسئولية المترتبة علي ما يقع من الوكيل فإن الاستخلاص يكون سائغا والحكم

عليهما بالتضامن بمقتضي المادة ١١٦ من القانون المدني يكون في محله" (مجموعة القواعد القانونية في الـ٢٥ عام بند ٥٨ ص٨٤١)، كما قضت بأنه "محكمة الموضوع لها تحصيل المعنى الذي قصده المتعاقدان من عبارات العقد، ويصبح تقرير عدم تجزئة الالتزام بإرادة المتعاقدين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من وقائع النزاع أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/٤/١٨ اشتري الطاعن من المطعون ضدها الثانية أرضا زراعية مساحتها ٢ف و١٠ط كانت قد اشترها بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٦/٢٧ من المطعون ضده الأول ضمن مساحة ٥٥ف و٢ط ١٥س بيعت إليها بثمن مقداره ٢٥٠٠٠٠ج دفع منها ١٠٠٠٠ج واشترط سداد الباقي علي أقساط مع احتفاظ البائع بحق الامتياز لحين سداد كامل الثمن، مما مفاده اتفاق طرفي عقد ١٩٦٠/٦/٢٧ علي عدم تجزئة التزام المشترية بسداد باقي الثمن، وكان الطاعن قد أقام الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد ١٩٦٠/٦/٢٧ بالنسبة لمساحة ٢ف و١٠ط التي اشتراها بعقد ١٩٦٥/٤/١٨ إلا أن المطعون ضده الأول دفع بعدم التنفيذ لأن المشترية في عقد ١٩٦٠/٦/٢٧-المطعون ضدها الثانية-لم توف بباقي الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الدعوى تأسيسا علي أنه يتعين الوفاء أولا بالالتزام المقابل في العقد الأول بسداد باقي الثمن حتى يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية-يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٨)، وبأنه "الأصل في الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كليهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدها-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون قابلا للانقسام إلا إذا نص صراحة في الاتفاق علي غير ذلك أو إذا كان الالتزام وعلي

نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدني واردا علي محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم، أو إذا تبين من الغرض الذي رمي إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلي ذلك. وإذا كان محل الالتزام بنقل ملكية عقار أو حصة شائعة فيه، فإنه يقبل الانقسام بطبيعته ويتسلم المشتري المبيع شائعا طبقا لسند ملكيته إلا إذا تبين اتجاه إرادة المتعاقدين إلي عدم قابلية الالتزام للانقسام. واستخلاص ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ودون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض" (الطعون رقم ٩٢٣، ١٠٤٩، ١٠٨٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤).

- **أمثلة من قضاء محكمة النقض لموضوعات تقبل الانقسام وأخرى لا تقبل: أولا: أمثلة للموضوعات القابلة للانقسام:**

(١) الحساب الجاري علي أن يتضمن معاملات متبادلة متشابكة يتخلل بعضها بعض وقد قضت محكمة النقض بأن "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلي فتح حساب جار بينهما كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيها ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري، وانتهت إلي اعتبار

الحساب عاديا لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت في الأوراق" (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩)، وبأنه "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حيث تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩ ص١١٦ جلسة ١٩٦٨/١/٢٥).

(٢) الالتزام بالتعويض النقدي: وفي هذا قضت محكمة النقض بأن: "الالتزام بالتعويض النقدي للانقسام" (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧).

(٣) تثبيت الملكية والريع: وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الواقع أن المطعون عليهم أقاموا ضد الطاعنين دعوى بطلب تثبيت ملكيتهم إلى قدر معين من أطيان وعقارات في تركة، فإن موضوع هذه الدعوى على هذا النحو مما يقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم فلا يسري عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التي تجيز لمن لم يستأنف الحكم الصادر فيها في الميعاد الاستفادة من استئناف زميله لذلك الحكم في الميعاد مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها" (الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/١/١)، وبأنه "المطالبة بتثبيت ملكية أطيان زراعية موضوع قابل للتجزئة، ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد

المطعون عليهم لا أثر له بالنسبة للباقين" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)، وبأنه "الموضوع في دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالريع موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى علي مال شائع كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين إذ لم يشترط القانون في تلك الدعوى اختصام جميع الملاك علي الشيوع، وكل ما يترتب علي عدم اختصام من لم يختصم منهم هو أن الحكم الذي يصدر فيها لا يكون حجة عليه، ومن ثم يكون طلب التدخل الانضامي المبدي بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض من بعض الطاعنين الذي بطل الطعن منهم، استنادا إلي نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات علي غير أساس" (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)، وبأنه "متى كان النزاع الذي نشب بين طرفي الخصومة وصدر فيه الحكم المطعون فيه يتعلق بالمطالبة دون تضامن بين المطالبين به، فإنه بهذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ويترتب علي ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون ضدهم يكون مقصورا عليه ولا يتعداه إلي باقي المطعون ضدهم الذين صح إعلانهم بالطعن" (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)، وبأنه "إذا كان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى طالبين الحكم لهم بتثبيت ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وتسليمها لهم، ولما قضي لهم بطلباتهم ضد المطعون عليهم استأنف الأخيرون الحكم. وبجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٥ قرر المطعون عليه التاسع وهو وكيل عن والدته المطعون عليها الأولي عن نفسها بتنازله عن استئنافه وعن استئناف والدته وقضي الحكم المطعون فيه في أسبابه بقبول ترك الخصومة بالنسبة لها طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات، ولما كان موضوع الدعوى

علي هذه الصورة قابلا للتجزئة فإن الحكم بقبول ترك الخصومة يقتصر أثره علي المطعون عليهما المذكورين دون باقي المطعون عليهم عملا بالقاعدة العامة التي تقصر حجية الأحكام علي من كان طرفا فيها. وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مدى أثر الحكم بقبول ترك الخصومة من المطعون عليهما سالفي الذكر وقضي برفض الدعوى برمتها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢، الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه تثبيت ملكية المطعون ضدها لأطيان النزاع وتسليمها إليها ويعتبر الطاعنون وهم خلف لمورثهم سواء في المركز القانوني ومن ثم يعدون طرفا واحدا في الخصومة فلا يتحمل الفصل فيها سوى حل واحد، بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم، ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، وإذ كان الطعن.. غير مقبول من الطاعن الثالث، وكان باقي الطاعنين لم يختصموه رغم تكليف المحكمة لهم بذلك ليستقيم شكل الطعن، فإن الطعن يكون-برمته غير مقبول" (الطعن رقم ٦٥١٦ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)، بوأنه "إذا كان البين من الأوراق أن الدعوى قد أقيمت بطلب تثبيت ملكية المطعون ضدهم للأرض موضوع النزاع علي الطاعنين جميعا دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر من هذه المساحة وكان قضاء الحكم قد جرى علي هذا النحو فإن هذا الحكم يكون صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وبالتالي يعتبر الطاعنون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه-وهو ما يوجب.. تكليف الطاعن الأول باختصام الطاعنين الثانية والثالث في

الطعن مما يقتضي إعادة الطعن للمرافعة ليقوم الطاعن الأول باختصام الطاعنين الثانية والثالث كإجراء واجب قبل الفصل في الطعن" (الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥).

(٤) **امتداد الإيجار:** إذ كان الواقع في الدعوى أن موضوع الخصومة يدور حول انقضاء عقد الإيجار أثر وفاة المستأجر الأصلي، كما يدور حول نفي حق كل من الطاعنين في البقاء بشقة النزاع قولا بأنهما شغلاها بغير سند، وكان الثابت أن الطاعنة الأولي هي التي انفردت بإبداء دفاعها في مرحلتي التقاضي من أنها كانت تساكن المستأجر، وأن الطاعن الثاني لم يبد أية طلبات أو ينضم إلي الطاعنة الأولي في الاستئناف المرفوع منها في حكم محكمة أول درجة دونه، فإن الموضوع علي هذا النحو يكون قابلا للتجزئة طالما أن الفصل في النزاع يحتمل القضاء علي أحدهما دون الآخر" (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ق نقض ١٩٧٧/١٢/٢٨).

(٥) **تثبيت الملكية والتسليم: وفي ذلك تقول محكمة النقض أن:** "إذا كان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى طالبين الحكم لعدم بتثبيت ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وتسليمها لهم، ولما قضي لهم بطلباتهم ضد المطعون عليهم استأنف الأخيرون الحكم وبجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٥ قرر المطعون عليه التاسع وهو وكيل عن والدته المطعون عليها الأولي عن نفسها بتنازله عن استئنافه وعن استئناف والدته وقضي الحكم المطعون فيه في أسبابه بقبول ترك الخصومة بالنسبة لهما طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات، ولما كان موضوع الدعوى علي هذه الصورة قابلا للتجزئة فإن الحكم بقبول ترك الخصومة يقتصر أثره علي المطعون عليهما المذكورين دون باقي المطعون عليهم عملا بالقاعدة العامة التي تقصر حجية الأحكام

علي من كان طرفا فيها. وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث مدى أثر الحكم بقبول ترك الخصومة من المطعون عليهما سالفي الذكر وقضي برفض الدعوى برمتها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢).

(٦) تثبيت الملكية وبطلان عقد البيع: وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت أن المدعين أقاموا الدعوى بثبوت ملكيتهم إلي الأطيان الزراعية، وببطلان عقدي البيع المسجلين-الصادرين عن ذات الأطيان- وهو موضوع قابل للتجزئة، ولما كان لا يفيد من الطعن إلا من رفعه عملا بما تقضي به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، وكان الطعن بالنقض لم يرفع إلا من بعض المدعين الذين قضي برفض دعواهم، وتأيد هذا القضاء استئنافيا، لما كان ذلك فإن نقض الحكم يقتصر أثره علي أنصبة الطاعنين في الأطيان المبيعة بالعقدين سالفي الذكر دون باقي المدعين" (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٠).

(٧) الحكم في دعوى استرداد ما دفع بغير حق: فقد قضت محكمة النقض بأن: "الموضوع في دعوى استرداد ما دفع بغير حق، قابل للتجزئة والحكم الذي يصدر فيها قبل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن في قرض لأن سبب الدعوى ليس هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليه القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التي توجب اختصام باقي المحكوم لهم في الطعن المرفوع علي أحدهم في الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم، لأن ذلك مشروطا بأن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. وإذن فإذا كان الاستئناف

المرفوع عن الحكم الصادر في هذه الدعوى لم يوجه إلي أحد المحكوم لهم ابتدائيا فإنه يكون باطلا بالنسبة إليه فقط–ولا يصحح هذا البطلان أن تكون محكمة الاستئناف قد أذنت بإدخاله في الاستئناف – غير أن أثر ذلك البطلان لا ينسحب إلي الاستئناف الموجه إلي الباقين، ومن ثم فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضي ببطلان الاستئناف برمته علي أساس عدم قالية موضوع الدعوى للتجزئة وقيام التضامن فيها قد خالف القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٤).

(٨) طلب تسليم مباني مقابل دفع قيمتها مستخفة الإزالة : وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الموضوع الذي صدر فيه الحكم وهو طلب تسليم المباني التي أقامها الطاعنون علي أرض المطعون عليهم في مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة هو موضوع قابل التجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين" (الطعنان رقما ١٠٠، ١٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩).

ثانيا : أمثلة الموضوعات الغير قابلة للانقسام

(١) منازعات البيع ، فقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان موضوع الطعن هو نزاع حول بطلان عقد بيع صادر من مورث باعتباره بيعا وفائيا يخفي رهنا وهو بطلان غير قابل بطبيعته للتجزئة، فإن بطلان إعلان الطعن لبعض المطعون عليهم من ورثة البائع وصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة إليهم يستتبع بطلانه في حق جميع المطعون عليهم إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحا بالنسبة لبعض الورثة وباطلا بالنسبة

للآخرين" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣)، وبأنه "إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية وإذ خلا العقد-موضوع الدعوى-من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاها معا صفقة واحدة غير مجزأة، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩)، وبأنه "إذا كان النزاع-في الطعن بالنقض-يقوم علي بطلان عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثاني للمطعون عليه الأول تأسيسا علي أن العقد قد تضمن شرطا مانعا من التصرف، وكان النزاع علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة. إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحا بالنسبة للبائع وباطلا بالنسبة للمشتري، فإن بطلان الطعن بالنسبة للأول لعدم صحة إعلانه يستتبع بطلانه بالنسبة للثاني مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن" (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥)، وبأنه "متى كان موضوع النزاع في الطعن يقوم علي بطلان عقد البيع الصادر من المورث إلي آخر باعتباره يخفي رهنا فإن الحكم يكون صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة فيجب لكي يكون الطعن مقبولا اختصام جميع الورثة فيه إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحا بالنسبة لبعض الورثة وباطلا بالنسبة للبعض الآخر" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٨)، وبأنه "إذا كان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/٩/٢٧ أن كلا من طرفيه-البائعون والمشترون-قد التزموا بالالتزامات المترتبة عليهما بالتضامن فيما بينهم، وهو ما يجعل الحكم الصادر في التزام بالتضامن، هذا إلي أن النزاع بشأن فسخ عقد البيع غير قابل للتجزئة، وإذ أغفل الطاعنون اختصام إحدى

المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه، بما يكون الطعن برمته باطلا ومن ثم غير مقبول" (الطعن رقم ٤٧١٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١).

(٢) **المنازعات الإيجارية : فقد قضت محكمة النقض بأن** "إذ كان طلب إنهاء عقد إيجار الأرض القضاء التي كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلي الأخيرة. والذي آل حق إيجارها إلي هؤلاء بطريق الميراث أمر لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن- دون سواه من الورثة-بالطعن علي الحكم الصادر في الدعوى فقد كان واجبا علي الطاعن بناء علي أمر المحكمة من رفع الطعن وقبل نظره اختصامهم فيه وإذ بادر الطاعن إلي ذلك من تلقاء نفسه فإنه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه إنما هو المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة في الدفاع عنه إذ لا تعارض بين هذا النظر وبين إعمال ما أوجبه القانون من اختصام زملاء الطاعن في الموضوع غير القابل للتجزئة، ذلك الاختصام الذي لا يتأتي إلا باعتبارهم مطعونا للانضمام إلي الطاعن، لما كان ما تقدم، فإن الدفع المبدي من المطعون عليه الأول-بعدم قبول الطعن الموجه لباقي الورثة-يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٩)، وبأنه "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه فسخ عقد الإيجار الصادر لمورث الطاعنات عن المخبز المؤجر له من المطعون عليهم ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنات بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يتحمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة. ولما كانت محكمة النقض قد خلصت إلي أن

الطعن المقام من الطاعنات عن الحكم فيه قد وقع صحيحا من الطاعنة الأولي عن نفسها وباطلا ممن عداها وهو ما انتهت منه إلي عدم قبول الطعن بالنسبة لهؤلاء الآخرين فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم في الطعن" (الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٢/٩)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد بني علي إجراء باطل وصدر في موضوع تخفيض عين مؤجرة إلي الأجرة القانونية وهو بطبيعته غير قابل للانقسام إذ لا يتصور أن تحتسب الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام بالنسبة لمؤجر علي أساس مغاير لمؤجر آخر، فإنه يتعين نقض الحكم لهذا السبب بالنسبة للطاعنة الثانية" (الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥).

(٣) منازعات الوقف: وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليهما الأولين أقاما بصفتهما ناظري وقف دعوى علي مورث الطاعنين أسسا طلباتهما فيها علي بطلان العقد المبرم بين المطعون عليه الأول ومورث الطاعنين علي استبدال أطيان موقوفة مبينة به لصدوره من أحد ناظري الوقف بغير إذن من المحكمة الشرعية، وأن المطعون عليهن الثلاث الأخيرات تدخلن في مرحلة الاستئناف خصما منضما إلي المستأنفين (المطعون عليهما الأولين) في طلب إلغاء الحكم المستأنف الذي قضي برفض طلب البطلان، وكان الحكم المطعون فيه وأن كان منطوقة جاء قاصرا علي إجابة طلب الفسخ إلا أن أسبابه التي استند إليها توصلا لهذا المنطوق تضمنت وجوب بطلان عقد الاتفاق لصدوره من أحد الناظرين بغير تدخل المحكمة الشرعية، وكان النزاع علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهن

الثلاث الأخيرات يستتبع بطلانه بالنسبة لباقي المطعون عليهم" (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٧)، وبأنه "إفراز قدر معين من الأطيان الموقوفة يفي بالمشروط للخيرات ليخلص باقيها للمستحقين، نزاع لا يقبل التجزئة لأنه لا يستقيم أن تكون حصة الخيرات مفرزة بالنسبة لبعض هؤلاء وغير مفرزة بالنسبة للبعض الآخر" (الطعن رقم ١١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٠/٣/٣)، وبأنه "إذا كانت الدعوى التي أقامها الطاعن علي المطعون عليهم بمحكمة الأمور المستعجلة بطلب وقف حجية إعلام شرعي تهدف إلي عدم الاعتداد بذلك الإعلام وما أثبت فيه من المطعون عليهم من الثالث إلي السادس هو ورثة المتوفى بوصفهم جميعا من عصبته وأنه لا وارث ولا حاجب خلافهم فإن الفصل فيها يتأثر به ذلك الإعلام في جملته وفيما انطوي عليه من تقرير صفة الوارث لكل فرد من الأفراد المذكورين والمتساوين جميعا في الدرجة-ولا يتأتي أن يكون لهذه الصورة إلا وضع واحد-ذلك أن الحجية المقررة لإعلام الوفاة والوارثة تلصق بذات الإعلام وتظل ثابتة له في كل ما احتواه ما لم يصدر حكم في الموضوع بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين. فإذا ما عرضت-قبل صدور هذا الحكم-علي قاضي الأمور المستعجلة منازعة في شأن هذا الإعلام بطلب وقف حجيته فإن قضاءه في هذا الخصوص يعتبر فصلا في موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥).

(٤) طلب التسليم للغصب: وقد قضت محكمة النقض بأن "البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه طلب المطعون ضدهم طرد الطاعنين من الأرض التي تلقوا حيازتها من مورثهم-الحائز أصلا حيازة عرضية بعد انتهاء سببها، وتمسك الطاعنون بتملك مورثهم

هذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وأنهم تلقوها عنه، بما يكون النزاع غير قابل للتجزئة، إذ يعتبر الطاعنون سواء في المركز القانوني ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث، وبالتالي يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه، بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم، ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة، ولما كانت المحكمة قد خلصت إلي عدم قبول الطعن من الطاعنين الثالث والأخيرة بصفتها وصية، وقد أمرت الطاعن الأول باختصاصهما فلم يفعل حتى حجز الطعن للحكم، فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له موجبات صحته، وتقضي المحكمة بعدم قبوله برمته" (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بإزالة المباني المقامة علي أرض النزاع وردها إلي المطعون ضدهما، باعتبارهم جميعا غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها، فإن الحكم يكون-في هذا الشق-صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٢٣٦٦ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/١٠)، وبأنه "إن المادة ١١٦ من القانون المدني لا تشير إلا إلي الالتزامات الاتفاقية غير القابلة للانقسام. أما الالتزامات غير الاتفاقية فمناط قابليتها للانقسام هو طبيعة الشئ محل الالتزام. فإذا رفعت دعوى غصب وكان العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها للتجزئة، بل مجزأة فعلا، وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند في وضع يده عليه إلي عقد قدمه صادر له من مملكه وحكمت المحكمة برفضها فاستأنف المدعى هذا الحكم في الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعي اليد علي بعض أجزاء العين ثم استأنفه بعد الميعاد ضد المدعى عليهم

الواضعي اليد علي بعض الأجزاء الأخرى فلا يقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة وأنه لهذه العلة يكفي أن يكون استئنافه قبل البعض صحيحا ليكون الاستئناف قبل البعض الآخر صحيحا ولو كان بعد الميعاد، بل الحكم الذي يقبل هذا ويقرره في هذه الصورة يكون باطلا متعينا نقضه" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كانت الدعوى قد أقيمت بطلب إلزام الطاعنين بتسليم الأطيان المغتصبة باعتبارهم جميعا غاصبين لها دون تخصيص كل من الطاعنين بقدر منها وكان قضاء الحكم قد جرى علي هذا النحو فإن الحكم يكون صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وهو ما يوجب علي ما سلف بيانه تكليف الطاعنين الثاني والثالث والرابع باختصام الطاعنين الأول والأخيرة في الطعن" (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه طلب الطاعنين طرد المطعون ضدهم من الأرض التي يمتلكونها عن طريق الميراث ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنون سواء في المركز القانوني ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث وبالتالي يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة فلا يحتمل الفصل فيها سوى حل واحد بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت إلي أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعنين العشرة الأول وباطلا من الطاعنة الأخيرة عن نفسها وبصفتها وهو ما انتهت منه إلي عدم قبول الطعن بالنسبة لها فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامها في الطعن" (الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩).

(٥) طلب إزالة مبني وإعادة بنائه : وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى علي الطاعنين بطلب إزالة مبني الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها علي نفقة الطاعنين وبإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير في تسليم الفيلا، فقضي الحكم المطعون فيه بالإزالة وإعادة البناء وحصل التأخير في تسليم الفيلا ورتب عليه القضاء بالتعويض، فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة، ويترتب علي بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم" (نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ س١٨ ص٥٠٩).

(٦) الإقرار ، وقد قضت محكمة النقض بأن : "قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تمنع المقر له من إثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها. وإذن فمتى كان شريك في شركة قد أقر باستلامه خاتما وادعي التخالص بشأنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في القانون إذ أجاز إثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة متى كان يجوز إثبات واقعة تسليم الخاتم–وهي الواقعة الأصلية–بالبينة" (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٩/١/١٩)، وبأنه "إذا كان الواقع أن الطاعن أقام دعواه علي المطعون عليه–وهما من التجار–بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ألف جنيه بمقتضي سند موقع عليه منه، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت من الوقائع التي حصلتها وبالأدلة السائغة التي أوردتها أنه لم ينشأ في ذمة المطعون عليه التزام الطاعن بأداء المبلغ المدون بالسند الذي تأسست عليه المطالبة. لما ثبت لها من أن ما ادعاه الطاعن من وصل قيمته للمطعون عليه غير صحيح وما ثبت لها كذلك من أنه لم يحرر إلا مجاملة للطاعن ويقصد خلق ائتمان وهمي له لدى الغير فقضت برفض الدعوى، فإنه يكون

غير صحيح ادعاء الطاعن أن محكمة الموضوع قد جزأت إقراره بعدم صحة السبب المبين بالسند من أن قيمته وصلت المطعون عليه ثمن بضاعة وبأن له سببا آخر مشروعا يعتبر قائما وصحيحا ومستندا إلي السبب المقر به ما لم يثبت المدين (المطعون عليه) أن هذا السبب الأخير غير صحيح، وكذلك القول بأن المحكمة اعتبرته هو المكلف قانونا بإثبات صحة السبب الذي ورد في إقراره وأنه عجز عن هذا الإثبات" (الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٧).

(٧) **الصلح ، وقد قضت محكمة النقض بأن** "إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن المحرر قد أعوزته المقومات التي تجعل منه صلحا في مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدني التي تقضي بأن يكون الاتفاق علي الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كل منهما علي وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما، فإنه لا يجدي الطاعنة إزاء ذلك التحدي بحكم المادة ١/٥٥٧ من القانون المدني التي تقضي بعدم تجزئة الصلح" (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦).

(٨) **نزاع الورثة ، وقد قضت محكمة النقض بأن** "إذا كان الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثاني من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن إنما ينسب الخطأ في عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية إلي مورثهم باعتباره عضوا في مجلس مراقبة الشركة بما يجعل النزاع بالنسبة إلي ورثته جميعا في حالة عدم تجزئة مطلقة. وإذا ثبت أن الأوراق قد خلت من إعلان.. أحد هؤلاء الورثة فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للفريق الثاني من المطعون عليهم" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٢).

(٩) إلزام الورثة بتقديم كشف حساب عن أعمال الشركة التي انفرد مورثهم بإدارتها ، وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الحكم المطعون فيه قد قضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعنين جميعا بتقديم كشف حساب عن أعمال الشركة التجارية التي انفرد مورثهم بإدارتها موضوع العقد المؤرخ أول جماد الأول لسنة ١٣٢٦ هجرية فإن الحكم يكون في هذا الخصوص صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة وإذ أمرت المحكمة باقي الطاعنين باختصام الطاعنين العشرين والسادس والعشرين فلم يستجيبوا، فإن الطعن-بهذه الحالة-يضحي برمته غير مقبول" (الطعن رقم ٢٢٠٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٤).

(١٠) عناصر وديون التركة ، وقد قضت محكمة النقض بأن "جرى قضاء هذه المحكمة علي أنه إذا كان النزاع منصبا علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي الورثة وهي أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتي أن تختلف باختلاف الورثة فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥)، وبأنه "الديون-المستحقة علي التركة-غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلي الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسداد فإن كلن دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه في التركة، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع علي باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)، وبأنه "يترتب علي القضاء ببطلان إعلان الطاعن-أحد الورثة-بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا أمام لجنة الطعن مما يفيد منه باقي الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن وهو

نزاع في عناصر التركة غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢)، وبأنه "إذ كانت المذكرة-المقدمة من الورثة-لم تتضمن أي اعتراض علي تقديرات لجنة الطعن بتقدير عناصر التركة، وكان موضوع تقدير عناصر التركة مما لا يقبل التجزئة فإن مقتضي ذلك سريان التقدير الذي أصبح نهائيا في الشق الآخر من الحكم الاستئنافي علي السيدة...-إحدى الورثة-وإذ كانت مصلحة الضرائب قد قبلت هذا الشق سالف الذكر والذي قضي بتأييد قرار لجنة الطعن بتقدير عناصر التركة ولم تطعن عليه بالنقض فإنها لا تفيد من إعادة نظر الموضوع بعد نقض الحكم في شقة الخاص بالسيدة... ... ... ولما سلف يتعين الحكم بسريان تقدير عناصر التركة علي السيدة.. .. .." (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٩٣ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٦)، وبأنه "وأن كان الأصل في رسم الأيلولة أنه ينقسم بين الورثة ويستحق علي صافي نصيب كل وارث وينتصب كل منهم خصما عما يخصه منه بعد تحديده إلا أنه إذا كان النزاع منصبا علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي الورثة وما يخضع منها لرسم الأيلولة وما يعفي منه، وهي أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتي أن تختلف باختلاف الورثة، فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة، ويكون الوارث الذي يطعن في تقدير هذه التركة نائبا عنها وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة. إذ كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن النزاع قد انصب علي عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلي المطعون عليهم، فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة، ويكون المطعون عليه الأول إذ أثار هذا النزاع أمام لجنة الطعن، نائبا عن التركة وسائر الورثة" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٩)، وبأنه

"إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة بحيث يكون الحكم الذي يصدر فيه حجة لذوى الشأن فيه أو عليهم، فإن طعن أحد المحكوم عليهم في هذا الحكم بعد الميعاد القانوني يكون مقبولا متى كان محكوم عليه آخر قدم طعنه فيه في الميعاد فإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بالدين رفعت ابتداء علي إنسان فتوفي فوجهها المدعى إلي ورثته طالبا الحكم علي التركة ممثلة في أشخاص هؤلاء الورثة، ولم يطلب الحكم علي كل واحد منهم بحصته التي تلزمه في الدين وأن الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه المؤيد له كلاهما قد صدر علي التركة علي اعتبار أنها هي المسئولية عما حكم به، ففي هذه الصورة يكون النزاع قائما علي مسئولية التركة إجمالا وعدم مسئوليتها ويكون كل وارث منتصبا فيه خصما لا عن حصته بل عن التركة في جملتها بلا تجزئة. وإذن فلمحكمة النقض علي هذا الاعتبار-اعتبار عدم قابلية النزاع للتجزئة-أن تجعل لمن رفع طعنه من الورثة بعد الميعاد الحق في أن يستفيد من طعن باقي الورثة المرفوع منهم في الميعاد" (الطعن رقم ١٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٢/٦)، كما قضت بأنه "وإن كان الأصل في رسم الأيلولة أنه ينقسم بين الورثة ويستحق علي صافي نصيب كل وارث وينتصب كل منهم خصما عما يخصه منه بعد تحديده، إلا أنه إذا كان النزاع منصبا علي عناصر التركة ومقوماتها، قبل أيلولتها إلي الورثة وما يخضع منها لرسم الأيلولة وما يعفي منه وهي أمور لا تحتمل المغايرة ولا يتأتي أن تختلف باختلاف الورثة، فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٧٠/٣/١)، وبأنه "ورثة المدين-باعتبارهم شركاء في تركته كل منهم بحسب نصيبه-إذا أبدي واحد منهم دفاعا مؤثرا في الحق المدعى به

علي التركة كان في إبدائه نائبا عن الباقين فيستفيدون منه، وذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عيني بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شئ منها للورثة ويصرف النظر عن نصيب كل منهم منها. وعلي هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلي التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفي أن يبديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر. فإذا تمسك بعض الورثة في دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة ذمة مورثهم من دين عليه بسقوط هذا الدين بالتقادم فإنهم يكونون في إبداء هذا الدفع نائبين عن باقي الورثة الذين لم يشتركوا في الدعوى ويفيد من الحكم بسقوط الدين بالتقادم الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا في الدعوى" (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١١).

(١١) **النزاع حول صحة الوصية ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذ كان الثابت في الدعوى أن مورث الطاعنة عين ابن أخيه- مورث المطعون عليه الأول بصفته والمطعون عليها الثانية عشرة- منفذا للوصية، وهي علي جهات بر ومسجد، وأقامت الطاعنة دعواها ضد ورثة منفذ الوصية، وباقي ورثة عمها - الوارث الآخر للموصي- تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها إلي نصيبها في القدر الموصي به تأسيسا علي بطلان هذه الوصية، ونازعها المطعون عليه الأول بصفته وصيا علي قصر منفذ الوصية، طالبا رفض دعواها، وإذ قام النزاع في الخصومة حول صحة الوصية وهو-في صورة الدعوى-موضوع غير قابل للتجزئة، وصدر الحكم الابتدائي بطلبات الطاعنة، دون أن يقضي بشئ علي ورثة عمها بل أنه صدر في حقيقة الأمر في صالحهم، مما لا يعتبرون معه خصوما حقيقيين

في الدعوى، وإذ رفع المطعون عليه الأول بصفته وصيا علي قصر منفذ الوصية استئنافا عن هذا الحكم، ولم تنازع الطاعنة في هذه الصفة. وكان ورثة منفذ الوصية هم الخصوم الحقيقيون في النزاع المطروح، وقضي الحكم المطعون فيه برفض الدعوى برمتها، ويكون في غير محله، ما تعيبه الطاعنة علي الحكم من أنه لم يقصر قضاءه علي حصة المستأنف-المطعون عليه الأول بصفته" (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢١).

(١٢) **دعوى الشفعة ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "والثابت من مدونات هذا الحكم أن الطاعنين قد اشتروا بطريق التضامن فيما بينهم المساحة سالفة البيان علي الشيوع نظير الثمن المبين بالعقد وقاموا بسداده كاملا مما مفاده وحدة الصفقة رغم تعدد روابطها مما يوجب رفع الدعوى علي المشترين جميعا فإن سقط الحق فيما بالنسبة لأحدهم سقط بالنسبة للباقيين حتى لا تتجزأ الصفقة، وإذ اختصم أحد المشترين باعتباره قاصرا بينما كان رشيدا قبل رفع الدعوى وهو ما يؤدي إلي سقوط الحق في الشفعة بالنسبة له وبالتالي سقوطه بالنسبة لباقي المشترين. وتختلف هذه الحالة عن حالة عدم اختصام من بلغ رشده في الاستئناف علي نحو ما تقدم. الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه كمقتضي المادة ١١ من قانون الشفعة القديم هو موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٩). وبأنه "لما كان من حق المشتري للعين المشفوع فيها- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-ألا تتجزأ عليه الصفقة فإذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة ولم يطلب كل منهم الشفعة في كل العين المشفوع فيها وسقط حق أحدهم لسبب يتعلق بالمواعيد أو بغيرها من إجراءات الشفعة تفرقت الصفقة علي المشتري وصارت بذلك دعوى الشفعة غير مقبولة.

وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك أنه ليس لمن طلب الشفعة في جزء من العين المبيعة أن يعدل إلي طلب الشفعة في العين برمتها مادام قد فوت علي نفسه المواعيد المقررة للأخذ بالشفعة لأن إجراءات الشفعة المنصوص عليها في المواد ٩٤٠ إلي ٩٤٣ من القانون المدني ومواعيدها المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسا بذات الحق ويوجب القانون إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة ذاته، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانية-وهما شفيعان من طبقة واحدة-لم يطلب أحدهما أخذ العين المشفوع فيها برمتها وإنما طلبا ذلك سويا وأودعا ثمنا واحدا لها، وكان إقرار المطعون ضدها الثانية أمام محكمة أول درجة بترك الخصومة من شأنه إلغاء كافة إجراءات الشفعة بالنسبة لها بما في ذلك صحيفة الدعوى فيما تضمنته من طلبات تخصها وذلك عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات مما يجزئ الصفقة علي المشترين (الطاعنين) الأمر الممتنع قانونا، ولا يغير من ذلك إقرار المطعون ضدها الثانية في ١٩٧٦/٦/١١ أن الثمن المودع يخص الشفيع الآخر وحده ذلك أن التكييف الصحيح لهذا الإقرار منها-بعد رفع دعوى الشفعة بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٢ أنه في الحقيقة نزول به للشفيع الآخر عن حقها في الشفعة وهو مالا يجيزه الشارع ويتضمن إسقاطا لحقها ذاته، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي أن تنازلها يمثل حوالة حق تنتج أثرها دون حاجة لقبول المدين بما لا محل معه لإلزامه بإيداع آخر وإلا تجاوزت المبالغ المودعة ثمن المبيع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩)، وبأنه "المقرر أنه إذا كانت الصفقة واحدة فلا يجوز للشفيع أن يفرقها علي المشتري بأن يأخذ بعضها ويدع باقيها والمناط في

وحدة الصفقة أو تبغيضها يرجع إلي شروط العقد وإرادة العاقدين، وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد اشتروا بطريق التضامن فيما بينهم مساحة ٤ط من ٢٤ط علي الشيوع نظير الثمن المبين بالعقد وسددوا الثمن جميعا بما يفيد وحدة الصفقة رغم تعدد ورابطها بما يوجب رفع دعوى الشفعة علي المشترين جميعا فإن كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لأحدهم فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين" (الطعن رقم ٢٨٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٠).

(١٣) **التنازل للغير عن الديون ، فقد قضت محكمة النقض بأن** "الحكم بإبطال التنازل الصادر من شخص إلي آخر عن ديونه قبل الغير هو موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لطرفي التنازل فإذا طعن في هذا الحكم ولم يختصم المتنازل كان الطعن غير مقبول إذ لا يستقيم أن يكون التنازل صحيحا بالنسبة لأحد طرفيه وباطلا بالنسبة للطرف الآخر" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/١٨).

(١٤) **حقوق الارتفاق ، فقد قضت محكمة النقض بأن :** "البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع الذي فصل فيه قوامه تقرير حق ارتفاق بالمرور لعقار المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثاني حتى الحادية عشرة علي "المشايه" المبينة بالأوراق. وهو علي النحو موضوع غير قابل للتجزئة لأن الفصل في طلب حق الارتفاق بالمرور لا يحتمل سوى حلا واحدا بعينه إذ لا يتصور أن يكون حق الارتفاق بالمرور قائما بالنسبة لأحد الخصوم وغير قائم بالنسبة للباقين، وإذ لم يختصم الطاعن في طعنه... أحد ورثة... الصادر لصالحه الحكم المطعون فيه، وكان لا ينوب عنه باقي الورثة المختصمين في الطعن لأنه كان ماثلا في خصومة

الاستئناف الأمر الذي يكون معه الطعن باطلا لمخالفته قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام وبالتالي غير مقبول" (الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)، وبأنه "إذا كان المطعون عليه لم يعلن بتقرير الطعن كان الطعن بالنسبة إليه باطلا وفقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات. وإذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة (كسد مطلات ومنافذ) فإن بطلان الطعن بالنسبة إلي هذا المطعون عليه يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة إلي باقي المطعون عليهم إذ أن حقه الذي استقر بحكم حائز قوة الأمر المقضي أولي بالرعاية من أمل الطاعنين من كسب الطعن" (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٠).

(١٥) **إنهاء حق الانتفاع ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "لما كان المطعون عليهم العشرة الأولون قد رفعوا الدعوى علي الطاعنات وباقي المطعون عليهم، بطلب إنهاء حق الانتفاع علي أرض الوقف، وقضي الحكم المطعون فيه بهذا الطلب، فإن موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة، ويترتب علي بطلان الحكم بالنسبة للقاصر-لعدم أخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى-بطلانه بالنسبة لباقي الخصوم" (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١١/٧).

(١٦) **الرهن ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بصحة عقد الرهن الحيازي وحبس العين المرهونة وبإلزام المدين الراهن بقيمة الدين والفوائد من تاريخ التعاقد، وكانت بعض أسباب الطعن في هذا الحكم واردة علي صحة الرهن والبعض الآخر يرد علي بعض النتائج المترتبة علي صحة الرهن وهي المطالبة بالفوائد، فإن عدم إعلان أحد ورثة الدائن المرتهن بتقرير الطعن بجعل الطعن غير مقبول بالنسبة

إلي جميع الورثة فيما يختص بصحة الرهن ولكنه يكون مقبولا بالنسبة للفوائد، ذلك أن النزاع الخاص بصحة الرهن هو موضوع غير قابل للتجزئة آما النزاع الخاص بفوائد فإنه لا يمكن القول في صورة الدعوى بأنه غير قابل للتجزئة" (نقض ١٩٥٥/٤/٢١ ج٢ في ٢٥ سنة ص١٠٩٣)، وبأنه "مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي علي العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلي العقار المرهون أو بالنسبة إلي الدين المضمون، فإذا انقضي جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامنا لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضي من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ علي العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، علي أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون للذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقا لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني أن يكون غير مسئول شخصيا عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ علي العقار بكل الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ علي العقار بكل الدين حق الرجوع علي المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة علي التركات–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذ انتهي الحكم

إلي أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن وشريكه في الدين المضمون، ورتب علي ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٣/٧/١١).

(١٧) النزاع بشأن صحة سند أو تزويره ، وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا كان النزاع يدور حول صحة سند أو تزويره فإن الحكم الصادر في هذا النزاع يعتبر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة في معنى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات" (الطعنان رقما ٣٢، ٣٣ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٤/٤)، بوأنه "لا يوجد في القانون ما يمنع من يطعن من الورثة بالتزوير من أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه في الدعوى متى توافرت فيه الأهلية اللازمة للتنازل والصلح. وإذن فإذا قضي الحكم بعدم نفاذ صلح في شأن تزوير ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبي هذا التصرف، ثم أجرى قضاءه هذا علي باقي المشتركين في الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر. لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة في الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها، فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضي ببطلانه. ومثل هذا القضاء لا تأثير له في الصلح الذي تم. والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التي تقصر حجية الأحكام علي من كان طرفا فيها" (الطعن رقم ٤ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢٠)، وبأنه "يترتب علي النزول عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه

بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء به في أية حال تكون عليها الدعوى طبقا للمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة النزاع، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول أن تعود فتبحث أمر صحة الادعاء أو عدم صحته، ثم تقطع بصحة الورقة، بل كان عليها أن تصحح الخطأ الذي وقع فيه الحكم الابتدائي بعدم إنهائه الإجراءات لنزول مورث المطعون عليهم عن التمسك بالعبارات المضافة إلي العقد" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢)، وبأنه "إذا رفع الطاعنون استئنافا عن الحكم الابتدائي، وقضي استئنافيا بتأييده، وكان ضمن من رفع عليهم الاستئناف وصدر الحكم لمصلحتهم، وكان يبين أن الطاعنين لم يختصموا بعض هؤلاء الورثة في الطعن، وكان موضوع الدعوى-وهو الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث-غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يعتبر عقد الرهن المنسوب صدوره إلي شخص واحد مزورا بالنسبة لمن لم يختصم في الطعن من خلفائه لأن الحكم برد وبطلان هذا العقد أصبح نهائيا بالنسبة لهم وأن يعتبر ذات العقد صحيحا بالنسبة للآخرين من خلفائه فإن الطعن يكون غير مقبول. ولا يصح في صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون عليهم نائبين عن الورثة الذين لم يختصموا في الطعن باعتبارهم جميعا من الورثة ذلك أن هؤلاء الورثة كانوا ماثلين في الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه لصالحهم، ولا ينوب حاضر في الطعن عمن كان حاضرا مثله في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه" (الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)، وبأنه "متى كان المدعى عليه بالتزوير قد نزل عن التمسك بالجزء من الورقة الذي اقتصر عليه الادعاء بالتزوير فإن المحكمة إذا

قضت بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير تكون قد التزمت حكم المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات ولم تخالفها إذ يكفي للحكم بإنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير في حالة اقتصاره علي جزء من الورقة دون أجزائها الأخرى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذي تناوله الادعاء مع بقائه متمسكا بباقي أجزاء الورقة التي لم يدع بتزويرها مادامت الورقة مما تقبل التجزئة" (الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠).

(١٨) **دعوى الصورية ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلي المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة، وكان مناط النعي علي الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الأنف ذكره، فإنه لكي يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية" (نقض ١٩٥٢/٢/٨ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦)، وبأنه "إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلي المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعي علي الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الأنف ذكره فإنه لكي يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون

بالصورية" (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/٢/٧)، وبأنه "إذا كان المشتري لم يختصم في طعنه بطريق النقض البائع إليه في العقد المحكوم بصوريته والذي كان مختصما في مرحلتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا، ذلك أن البائع هو خصم أصيل في الدعوى ولا يصح البت في النزاع علي صحة العقد الصادر منه في غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقديه وباطلا بالنسبة إلي العاقد الآخر" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/١١)، وبأنه "إذ كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها علي قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية "خصم آخر" ولا عليها إن هي اعتمدت علي الأوراق المقدمة منها، إلي الشهر العقاري أو علي العلاقة بينها وبين البائع للتدليل علي هذه الصورية" (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦).

(١٩) دعوى صحة التوقيع ، وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدي نص المادتين ١١، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلي الشخص في موطنه، وأنه لا يصح تسليم الصورة إلي الوكيل إذا توجه المحضر إلي موطن المراد إعلانه، وتبين له أنه غير موجود، كما وأنه لا يجوز تسليمها في الموطن المختار إلا في الأحوال التي بينها القانون، وأوجبت الفقرتان ١٠، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسلم صورة الإعلان لمن كان مقيما في الخارج، سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبينة فيهما، فإذا لم يتم الإعلان علي النحو المنصوص عليه

في هذه المواد فإنه يكون باطلا. وإذ كان الطاعنان، الأول والثانية قد تمسكا في دفاعهما ببطلان إعلان الحكم الابتدائي، وأغفل الحكم المطعون فيه الرد علي هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى، ثم رتب علي إعلان الحكم الابتدائي للطاعنين الأول والثانية في محل إقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما في الاستئناف، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة-دعوى صحة توقيع علي اتفاق-فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥).

(٢٠) **دعوى صحة التعاقد :** وهي لا تعتبر من الدعاوى التي لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو يجب قصد عاقدين.

وقد قضت محكمة النقض بأن "دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التي لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه" (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٥)، وبأنه "متى كان موضوع الخصومة يدور حول صحة عقد إيجار كما يدور حول حق المستأجر الطاعن في حبس المبني المؤجر إليه حتى يستوفي ما أنفقه في إنشائه ومنع تعرض المطعون عليهم له، فإن هذه كلها أمور لا تقبل التجزئة ويترتب علي عدم قبول الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم عدم قبوله شكلا بالنسبة للباقين" (الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر في موضوع قوامه دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين للمطعون ضده عن الأطيان مثار النزاع وإجراء التغيير في بيانات السجل العيني بشأنه والتسليم باعتبارهم خلفا عاما للبائع وهو التزام بالنسبة لهم

غير قابل للتجزئة ويعتبر الطاعنون فيها بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم وإذا كانت المحكمة قد سبق لها وأن أمرت الطاعنين باختصام الطاعن الثالث بحسبان أن الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة إلا أنهم قعدوا عن ذلك. فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له مقومات قبوله بما يوجب الحكم بعدم قبوله" (الطعن رقم ٦٥٠٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه طلب صحة ونفاذ عقد بيع مخازن وأن النزاع يدور حول مقدار مساحة المبيع، وكان محل البيع- المخزن-لا يقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم يعتبر البائعون-الطاعنون-بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت فيما سلف إلي أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا علي ولديه القاصرين وباطلا ممن عداه وهو ما انتهت معه إلي عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثانية والثالث، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهما في الطعن" (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٩)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢٩ المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم لهم العقار المبين بصحيفة الدعوى، وقد تضمن دفاع المطعون ضده الأول بطلان عقد البيع لصدوره من مورثه في حالة عته شائعة يعلمها المشترون وكان

موضوع الدعوى علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في ذات الوقت صحيحا بالنسبة لمن لم يطعن عليه" (الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن طلب صحة ونفاذ البيع لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة، إذ أن الطلب في هذه الدعوى التي يقصد بها أن تكون دعوى استحقاق مالا-يعتبر في الأصل قابلا للتجزئة وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه" (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)، وبأنه "إذ كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه علي عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق قم انقطع سير الخصومة بوفاته وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثاني ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو في حالة عته شائعة يعلمها المطعون عليه الأول-المشتري-ومن ثم فإن موضوع الدعوى علي هذه الصورة يكون غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يتحمل لفصل فيه غير حل واحد، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة في الطعن، لما يترتب علي الترك في هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائي بصحة العقد باتا" (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥)، وبأنه "إذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما علي

المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوي جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلي الأولي ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلي التحقيق ليثبت القيم علي المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثاني والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلي قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى علي هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور خول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية، وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء في المركز القانوني مادام قد اختصموا بهذه الصفة، ولا يحتمل الفصل في الطعن علي التصرف غير حل واحد. لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثاني والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقي المطعون عليهم" (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٧)، وبأنه "إذا سقطت الخصومة في الحالة المتقدمة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم ترتب علي ذلك سقوطها بالنسبة للباقين" (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ س٢٨ ص٧٥٤)، كما قضت بأنه "متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما في الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين-المطعون عليهم الخمسة الأول-من الباقين

تأسيسا علي أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثاني بصفته وليا علي قاصر-عن ذات العقار المبيع-لا يؤثران علي حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بصحة ونفاذ العقد الصادر إلي المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار، فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم أخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤)، وبأنه "طلب ورثة المشتري لعقار صحة ونفاذ البيع الذي عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة، إذ مثل هذه الدعوى-التي يقصد منها أن تكون دعوى استحقاق مالا-يعتبر في الأصل قابلا للتجزئة لكل وارث أن يطالب بحصة في المبيع مساوية لحصته الميراثية، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه. وإذن فمتى كان الواقع أن ورثة المشتري أقاموا دعواهم علي ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الأخيرين عن قطعة أرض فضاء، ولما قضي برفض الدعوى استأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم. وكان الحكم الاستئنافي إذ قضي بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم الابتدائي وصحة ونفاذ البيع استنادا إلي أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، لم يبين كيف توافر لديه الدليل علي هذا، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له في قضائه بجميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشتري، لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء، فإنه لا يصح إطلاق القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان لسند هذا القول" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥١/٣/١)، وبأنه "متى

كانت محكمة أول درجة قد قضت بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين من المطعون عليه الثاني بضمانة وتضامن المطعون عليه الأول وكان الأخير قد طعن في الحكم بطريق الاستئناف واختصم الطاعنين والمطعون عليه الثاني في استئنافه وكان موضوع النزاع وهو صحة ونفاذ عقد البيع غير قابل للتجزئة، إذ لا يمكن اعتبار البيع صحيحا ونافذا في حق البائع دون ضامنه فإنه يكون للضامن الذي لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى ويقبل استئنافه ولو فوت البائع ميعاد الطعن فيه أو كان قد قبل الحكم متى كان قد اختصم في الاستئناف ويفيد من استئناف صاحبه" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن أحد شركاء البائع لنصيبه في ملك مشترك قد نازع ورثة هذا البائع في مقدار ما يملكه مورثهم ثم صدر الحكم لصالح الورثة بإثبات تعاقد المورث ونفاذه في جميع المقدار الذي باعه، وكان هذا الشريك لم يختصم في طعنه بطريق النقض بعض الورثة، فإن طعنه يكون غير مقبول، ذلك أن النزاع في حق الورثة علي هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يتأتي أن يكون الحكم بإثبات التعاقد صحيحا بالنسبة لبعض الورثة دون البعض الآخر" (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)، وبأنه "متى كانت الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم، وإذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولين الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوي في حقيقته علي تصرف مضاف إلي ما بعد الموت، وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانوني للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم علي التصرف

الصادر من مورثهم أضرارا بحقهم في الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف، وإذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء في هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل في طعنهم علي التصرف غير حل واحد، وكان لا يصح في هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم وكان مؤدي ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين، لأن حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يعلو علي الأمل المرتقب للطاعنات في كسب الطعن" (الطعن رقم ١١٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠)، وبأنه "موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١).

من أحكام القضاء:

١- إذ كان الثابت أن الإستئناف لم يعلن للمستأنف عليها الثالثة، ودفع الحاضر عنها بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن، فإنه كان يتعين علي المحكمة قبول هذا الدفع – ولما كان الحكم المستأنف صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة هو صحة ونفاذ القسمة التي تمت بين أطراف الخصومة، فإن بطلان الاستئناف بالنسبة لها يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم.

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٣/١٢ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ـ مدني ص ٤٤٠)

٢- إن طلب القسمة كل لا يتجزأ فإذا انسحب مفعول الفساد إلي البعض من الشركاء انسحب مفعول الفساد إلي الباقين عملاً بالقاعدة الأصولية التي جاء بها الفصل ١٩١ من المجلة المدنية (التونسية)

(محكمة التقعيب التونسية – جلسة ١٩٥٩/١١/٤ـ مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ـ العدد ٩و١٠ ص ١٥٨)

٣- إذا كان الدين لفائدة دائنين بدون بيان المقدار الراجع لكل منهم حتي يمكن إفرازه، ومطالبة كل منهم بمثابة فإن الإلتزام يصبح غير قابل للقسمة بطبيعته طبق أحكام الفصل ١٩١ من المجلة المدنية (التونسية)

(محكمة التعقيب – جلسة ١٩٥١/١٢/٤ـ المرجع السابق ـ ١٩٦٥ـ العدد ٩و١٠ – ص ٢٣٦).

٤- عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين. مؤداه إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية مالم يعين الإتفاق أو القانون نصيب. عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين مؤاده إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية مالم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل منهم أثره إنصراف آثار الإلتزام للإنقسام الناشيء عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم من لم يكن له صلة بترتيب الأثر القانونى الناشيء عن الإلتزام لايصدق عليه وصف المتعاقد ولو ورد ذكره بالعقد كالحد من أطرافه.

(الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨س٤١ص٤٧٧)

٥- الأصل فى الإلتزام عند تعدد الدائنين ام المدينين أو كلاهما الا يكون قابلاً للإنقسام جواز إتفاق المتعاقدين على غير ذلك. الأصل يفى الإلتزام الذى يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كلاهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدهما – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون قابلا للإنقسام إلا إذا نص صراحة فى الإتفاق على غير ذلك أو إذا

كان الإلتزام على نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المـدنى – واردا على محل لايقبل بطبيعته ان ينقسم أو إذا تبين من العرض الذى رمى إليه المتعاقدين إلى الإلتزام لايجوز تنفيذه منقسما أو إذا إنصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك واذ كان محل الإلتزام ينقل ملكية عقار أو حصة شائعة فيه فإنـه لايقبل الإنقسام بطبيعته إلا إذا تبين إتجاه إرادة المتعاقدين إلى عدم قابليـة الإلتزام للإنقسام.

(الطعن ٢٠١٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧س٤٤ص٧٧٢)

* * *

تعدد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام

النص التشريعي (مادة ٣٠١) :

(١) إذا تعدد المدينون في إلتزام غير قابل للإنقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً.

(٢) وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، لمواد التالية:

مادة ٢٨٨ ليبي و ٣٠١ سوري و ٢٣٧ عراقي و ٧١ و٧٣-٧٨ لبناني و٢٧٥ كويتي و٢٦٧ سوداني و١٩٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

لا تظهر أهمية عدم قابلية الإلتزام للإنقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون، إما إبتداء عند إنشاء الرابطة القانونية، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفي الإلتزام. أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين، فيتعين الوفاء بالإلتزام كاملاً، دون تبعيض، منقسما كان أم غير قابل للإنقسام، وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئي.

وقد واجهت المادة ٤٢٥ حالة تعدد المدينين وفي، هذه الحالة، يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الإلتزام كما هو الشأن في التضامن، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً، وتستبقي إذا كان في ذلك نفع المدينين (أنظر المادة ٧٤ من التقنين اللبناني). أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام، وفقاً للقواعد التي تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعاً في تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم.

وللمدين إذا طولب بالإلتزام بأسره أمام القضاء، أن يطلب أجلالا لإختصام سائر المدينين، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالإلتزام كاملاً، بل ليحصل علي حكم بشأن حقه في الرجوع علي هؤلاء المدينين، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين، (أنظر المادة ٢٢٥ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسي الإيطالي) ويكون الرجوع في هذه الحالة بمقتضي الدعوى الشخصية، أو بمقتضي دعوى الحلول، كما هو الشأن في التضامن.

ومما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للإنقسام والتضامن من أوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيما إختلف هذين الوضعين:

(أ) فيراعي من ناحية أن عدم القابلية للإنقسام قد تكون أقوي إلزاما من التضامن، بإعتبار أن الإلتزام الذي لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين. ولهذه العلة يجري المتعاملون علي إشتراط إلتزام المدينين تضامنياً غير قابل للإنقسام، إنقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو إقتصر الأمر علي النص علي التضامن فحسب، ولا يعرض مثل هذا الفرض في الشريعة الإسلامية، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للإنقسام، ويستأدي بجملته من التركة.

(ب) ويراعي من ناحية أخري أن عدم القابلية للإنقسام قد تكون أضعف إلزاماً عند قيامها علي طبيعية المحل، فهي تظل قائمة مادام هذا المحل عصياً علي التجزئة بطبيعة، ولكن إذا إتفق ان إستحال الإلتزام إلي تعويض مالي، زالت عدم قابلية الإنقسام وانقسم مبلغ التعويض، أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، علي نقيض ذلك، ملزماً قبل الدائن بالدين بأسره، ولو إستحال الدين إلي تعويض مالي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ س١٠٤و١٠٥)

رأي الفقه :

إذا الأثر الجوهري لعدم قابلية الإلتزام للإنقسام هو وجوب الوفاء به جملة واحد فالإلتزام لغير القابل للإنقسام لا يقبل الوفاء الجزئي، وتظهر أهمية عدم القابلية للإنقسام بصفة خاصة عندما يتعدد الدائنون أو المدينون إما إبتداء عند إنشاء الرابطة القانونية وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفي الإلتزام أما إذا كان واحداً والدائن، فالقاعدة هي عدم تجزئه الوفاء سواء كان الإلتزام غير قابل للإنقسام أو كان قابلاً له.

فإذا تعدد المدينون في إلتزام غير قابل للإنقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملاً، وللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م ٣٠١ مدني)، وبذلك تشتبه الآثار التي تترتب علي عدم القابلية للإنقسام عند تعدد المدينين بآثار التضامن السلبي، فيلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بالدين كاملاً (وحدة للدين، وقد تختلف رابطة بعض المدينين عن رابطة البعض الآخر (تعدد الروبط).

بل إن مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين في صلتهم بالدائن ينطبق أيضاً في نفس الحدود التي ينطبق فيها عند تضامن المدينين، وقد صرحت بهذه المذكرة الإيضاحية بقولها: " وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً وتستبقي إذا كان في ذلك نفع المدين ".

ويذهب بعض الفقهاء في مصر مذهب الرأي السائد في فرنسا والقائل باستبعاد مبدأ النيابة التبادلية ما ينفع وما يضر، في الإلتزام غير القابل للإنقسام (عبد الحي حجازي- جزء ١- ص ٢٥٩و٢٦٤ وما بعدها، وسليمان مرقص – ص ٢٩٢و٣٩٣ والسنهوري – ٣- ص ٢٩٠ وما بعدها) –

إلا أن الدكتور إسماعيل غانم لا يري مبرراً لذلك بعد أن أصبحت النيابة التبادلية في القانون المصري قاصرة علي ما ينفع.

أمام بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام، فللمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع علي الباقين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م٣/٣٠١ مدني) بأن كل أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين يتحمله وحده كما هو الحال في التضامن.

وإذا كان للموفي حق الرجوع علي الباقين، كما في إلتزام عدة مقاولين ببناء منزل، فلا يتحمل الموفي وحده تبعه إعسار من يعسر من المدينين الآخرين بل توزع التبعة علي الموسرين جميعاً، ويكن الرجوع علي أساس الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول كما هو الحال في التضامن.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٣ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٤٩ وما بعدها والوسيط – ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٨٣ ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ١٠٤٨ وما بعدها)

- **تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام:** إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام وجب الوفاء به جملة واحدة؛ وذلك أنه لا يقبل الوفاء الجزئي. وعلى ذلك إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً؛ وبذلك تشتبه آثار عدم القابلية للانقسام بآثار التضامن. كما تشتبه معا فيما يتعلق برجوع الدائن على المدينين المتعددين، إذ يجوز للدائن مطالبة أي مدين منهم بوفاء كامل الالتزام، وليس للمدين المطالب أن يحيل الدائن على باقي المدينين بل كل ما له هو أن يطالب بتأجيل الدعوى حتى يدخل باقي المدينين فيها ما لم يكن المدين المدعى عليه هو الذي يمكن استيفاء الدين منه. إلا إنه إذا كانت طبيعة الأداء تقتضي تعاون جميع المدينين على الوفاء به، فيتعين في هذه الحالة على

الدائن أن يقيم الدعوى عليهم جميعاً. وإذا أوفى أحد المدينين المتعددين بالالتزام ترتب على ذلك براءة ذمته وذمة باقي المدينين. كذلك تشتبه آثار عدم القابلية للانقسام بآثار التضامن فيما يتعلق بتعدد الروابط القانونية بقدر عدد المدينين المتعددين، مما يترتب عليه وجوب مراعاة الوصف الذي يلحق كل رابطة منها. (الدكتور توفيق حسن فرج – دكتور جلال علي العدوي في النظرية العامة للالتزام ص٧٧٤) أما فيما يتعلق بالنسابة التبادلية فقد ثار خلاف حولها، فالبعض ذهب إلى توافر تلك النيابة فيما ينفع وليس فيما يضر كما هو الحال في التضامن. حيث يرى أصحاب هذا الرأي إلى أنه ولما كان المقرر في ظل القانون المدني القديم، قيام نيابة تبادلية بين المدينين في الالتزام بالتضامن وفي الالتزام الذي لا يقبل الانقسام، وذلك فيما ينفع وفيما يضر، ولما صدر القانون المدني الجديد، أخذ بالنيابة التبادلية بين المدينين في الالتزام بالتضامن، وقصرها على ما ينفع واستبعدها فيما يضر، ولم يورد ما يدل على استبعاد هذا النهج بالنسبة للالتزام الذي لا يقبل الانقسام، ومن ثم تعين مساواة هذا الالتزام بالالتزام بالتضامن، كما كان عليه الحال في ظل القانون المدني القديم الذي كان يساوي بين الالتزامين. (أنور طلبة ص١٣٠ – إسماعيل غانم ص٨٢) ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي من أنه "يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن في التضامن؛ وتستبعد فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً وتستبقى إذا كان في ذلك نفع للمدين". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٣ ص١٠٤) والبعض الآخر يذهب إلى أن المشرع لم يأخذ من أحكام التضامن السلبي إلا ما قرره في المادة ٣٠١ مدني من جواز رجوع الدائن على أي مدين

بوفاء كامل الالتزام، وذلك في علاقة الدائن بالمدينين، وانقسام الدين فيما بين المدينين المتعددين، وذلك في العلاقة الداخلية فيما بينهم، وفيما عدا ذلك تجنب الإحالة إلى أحكام التضامن وترك الأمر إلى القواعد العامة، بحيث ينبغي أن تكون العبرة بطبيعة المحل غير القابل للانقسام. (عبد الحي حجازي جـ١ ص٢٥٩ – السنهوري ص٣٨٦ – عبد الفتاح عبد الباقي ص٣٤١، ونفس المعنى محمد كمال عبد العزيز ص٩٨٠) ويستند هذا الرأي إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية "تسري أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته"، وذلك لبيان حكم التقادم والإبراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام. وأن مندوب الحكومة قد رد على هذا الاقتراح "بأن النص المقترح خطر ولا يرد على القاضي إلى ضابط بين المعالم لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام، أما في الأحكام التي يشير إليها الاقتراح فيرجع إلى القواعد العامة". (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٣ ص١٠٢) ونحن نرى الأخذ بالرأي الثاني؛ ذلك أنه لما كان المدينون المتعددون في الالتزام غير القابل للانقسام لا يربطهم ببعضهم البعض إلا أن المحل واحد غير قابل للتجزئة فهذه رابطة ترجع إلى طبيعة الأشياء ولا تقوم على أساس من النيابة التبادلية. ويترتب على ذلك النتائج التالية:

(١) **انقطاع التقادم أو وقفه:** إذا انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي أن ينقطع التقادم أو يقف بالنسبة إلى المدينين الآخرين. أما

في التضامن، فلا ينقطع التقادم أو يقف كما قدمنا، لانعدام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضر.

(٢) **خطأ أحد المدينين:** وخطأ أحد المدينين المتعددين في التزام غير قابل للانقسام لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين، بل يقتصر على المدين الذي ارتكب الخطأ فهو وحده يكون مسئولاً عنه. وهذا الحكم إنما يترتب على أن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضي أن يتعدى أثر الخطأ الصادر من أحد المدينين إلى المدينين الآخرين. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، إلا أنه يقوم هناك على أن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين لا أثر لها فيما يضر المدينين، كما تقدم القول (السنهوري ص٣١٦).

(٣) **الإبراء:** إذا أبرأ أحد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام، جاز له أن يطالب أياً من المدينين الآخرين بالدين كله ولو لم يكن قد احتفظ عند إبرائه ذلك المدين بحقه في الرجوع على الآخرين بكل الدين لأن هذا التحفظ لا يكون ضرورياً إلا حيث يكون الالتزام قابلاً للانقسام ولو كان التزاماً تضامنياً. وغاية الأمر أن الدائن يلزم في هذه الحالة بأن يدفع إلى المدين الذي يوفى ذلك الالتزام كاملاً قيمة حصة المدين الذي أبرأه (عزمي البكري ص٢٨٠).

(٤) **الإعذار:** إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن هذا الإعذار لا يسري في حق باقي المدينين. وإذا أعذر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن، استفاد سائر المدينين من الإعذار، فإذا هلك محل الالتزام استفاد منه سائر المدينين

فيحملون الأخير تبعة الهلاك. وذلك ليس تأسيساً على نيابة تبادلية لا وجود لها بينهم، بل كنتيجة لعدم قابلية الالتزام للانقسام.

(٥) **الصلح:** وإذا صالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن، فإن كان في الصلح إبراء من الدين، أفاد منه المدينون الآخرون. ولكن ليس ذلك لأن هناك نيابة تبادلية فيما ينفع كما هو الأمر في التضامن، بل لأن الإبراء من الديون وهو غير قابل للتجزئة يتضمن إبراء ذمة المدينين الآخرين. وإذا كان الصلح يتضمن زيادة الالتزام أو تسوئة مركز المدين، لم يتعد أثره إلى المدينين الآخرين إلا إذا قبلوه، لأن الصلح عقد يقتصر أثره على المتعاقدين، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضي أن يتعدى أثر الصلح إلى المدينين الآخرين. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، ولكنه مبني على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما قدمنا.

(٦) **الإقرار:** وإذا أقر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقضي أن يسري الإقرار في حق المدينين الآخرين. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، ولكنه مبني على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما رأينا. وإذا أقر الدائن لأحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن كان الإقرار غير متعلق بأمر خاص بهذا المدين بل يتناول الدين ذاته، فإنه يسري في حق المدينين الآخرين، وذلك لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن، ولكنه مبنى على قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع.

(٧) اليمين: وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام فحلفها، وكان اليمين يتعلق بالدين ذاته، فإن المدينين الآخرين يفيدون من ذلك، ولكن ليس للسبب الذي ذكرناه في التضامن من أن هناك نيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع، ولكن لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي هذا الحكم، وإذا نكل المدين، فإن نكوله يكون إقراراً، وقد قدمنا أن الإقرار لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين (الأستاذ عبد الحي حجازي ص٢٦٦). وإذا وجه أحد المدينين في التزام غ ير قابل للانقسام اليمين إلى الدائن فحلف؛ فإن توجيه اليمين لا يضر بالمدينين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضي أن يضر توجيه اليمين بالمدينين الآخرين، وقد رأينا أن السبب في التضامن يرجع إلى عدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا نكل الدائن، انتفع بنكوله المدينون الآخرون، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك، لا لقيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما هو الأمر في التضامن (الأستاذ عبد الحي حجازي ص٢٦٦).

(٨) الحكم: وإذا صدر حكم على أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، وكان الحكم مبنياً على أسباب ترجع إلى الدين ذاته، فإن أثر الحكم يسري في حق المدينين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. وقد رأينا في التضامن أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، لم يحتج بهذا الحكم على الباقين، وذلك راجع إلى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. هذا وإذا كان الحكم على المدين في الالتزام غير القابل للانقسام مبنياً على أسباب خاصة بهذا المدين، فإن أثر الحكم لا يسري في حق الباقين، إذ لا تقضي طبيعة المحل سريانه في

حقهم (السنهوري ص٣١٨). وإذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، أمكن الباقين أن يحتجوا به، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. وهذا هو أيضاً شأن التضامن، ولكن ذلك يرجع إلى قيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما سبق القول.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت محكمة أول درجة قد قضت بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين من المطعون عليه الثاني بضمان وتضامن المطعون عليه الأول وكان الأخير قد طعن في الحكم بطريق الاستئناف واختصم الطاعنين والمطعون عليه الثاني في استئنافه وكان موضوع النزاع وهو صحة ونفاذ عقد البيع غير قابل للتجزئة، إذ لا يمكن اعتبار البيع صحيحاً ونافذاً في حق البائع دون ضامنه فإنه يكون للضامن الذي لم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى ويقبل استئنافه ولو فوت البائع ميعاد الطعن فيه أو كان قد قبل الحكم متى كان قد اختصم في الاستئناف ويفيد من استئناف صاحبه" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "متى كان موضوع النزاع في الطعن يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من المورث إلى آخر باعتباره يخفي رهناً فإن الحكم يكون صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة فيجب لكي يكون الطعن مقبولاً اختصام جميع الورثة فيه إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحاً بالنسبة لبعض الورثة وباطلاً بالنسبة للبعض الآخر" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٨)، وبأنه "متى كان موضوع الطعن هو نزاع حول بطلان عقد بيع صادر من مورث باعتباره بيعاً وفائياً يخفي رهناً وهو بطلان غير قابل بطبيعته

للتجزئة، فإن بطلان إعلان الطعن لبعض المطعون عليهم من ورثة البائع وصيرورة الحكم نهائياً بالنسبة إليهم يستتبع بطلانه في حق جميع المطعون عليهم إذ لا يتصور أن يكون البيع صحيحاً بالنسبة لبعض الورثة وباطلاً بالنسبة للآخرين" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن أحد شركاء البائع لنصيبه في ملك مشترك قد نازع ورثة هذا البائع في مقدار ما يملكه مورثهم ثم صدر الحكم لصالح الورثة بإثبات تعاقد المورث ونفاذه في جميع المقدار الذي باعه، وكان هذا الشريك لم يختصم في طعنه النقض بعض الورثة، فإن طعنه يكون غير مقبول، ذلك أن النزاع في حق الورثة على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يتأتى أن يكون الحكم بإثبات التعاقد صحيحاً نافذاً بالنسبة لبعض الورثة دون البعض" (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)، وبأنه "الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بين لشخصين مشاعاً بينهما بحيث لا تجوز الشفعة فيه بتمامه كمقتضى المادة ١١ من قانون الشفعة القديم هو موضوع غير قابل للتجزئة" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٩)، وبأنه "متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى على الطاعنين بطلب إزالة مبنى الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها على نفقة الطاعنين وبإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير في تسليم الفيلا، فقضي الحكم المطعون فيه بالإزالة وإعادة البناء وحصل التأخير في تسليم الفيلا، ورتب عليه القضاء بالتعويض فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم" (جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٥٠٩)، كما قضت بأنه

"متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما في الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين – المطعون عليهم الخمسة الأول – من الباقين تأسيساً على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثاني بصفته ولياً على قاصرين عن ذات العقار المبيع – لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤ السنة ٢٠ ص٢٤٢).

- **انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء:** إذا رجع الدائن على أحد المدينين أو على جميع المدينين في التزام لا يقبل الانقسام، وقضي له بالدين، وقام المحكوم عليه بالوفاء للدائن، فإنه يرجع على باقي المدينين، كل بقدر حصته في الدين، لأن الالتزام إن كان غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمدينين، فإنه يكون قابلاً للانقسام في علاقة المدين الموفى بباقي المدينين، ما لم يكن المدين الذي قام بالوفاء هو صاحب المصلحة فيه فلا يرجع على أحد، أو كان وارثا انتصب خصماً عن باقي الورثة وقام بالوفاء من أصول التركة، فلا يرجع على باقي الورثة إذ يكون الوفاء قد تم منهم جميعاً. (أنور طلبة ص١٣٢) كذلك إذا أعسر أحد المدينين في دين غير قابل للانقسام، فإن المدينين الباقين يتحمل كل منهم نصيباً في هذا الإعسار بنسبة حصته في الدين، كما رأينا في التضامن. فإذا كان محل الالتزام فرساً مثلاً، وأداه للدائن أحد المدينين، فإنه يرجع على كل مدين

آخر بحصته في قيمة الفرس. فإذا كانت قيمته ستين، وكان المدينون أربعة حصصهم متساوية، وأدى الفرس للدائن أحد هؤلاء الأربعة، فإنه يرجع على كل من المدينين الثلاثة الآخرين بخمسة عشر مقدار حصته في الدين. فإن كان أحد الثلاثة معسراً، تحمل سائر المدينين هذا الإعسار كل بنسبة حصته. فيرجع المدين الذي أدى الفرس للدائن على كل من المدينين الاثنين غير المعسرين بعشرين، ويتحمل هو العشرين الباقية مثلهما، ويكون الثلاثة قد اشتركوا في تحمل حصة المعسر بقدر متساوي. (السنهوري ص٣٢٠) وإذا كان الدائن قد رجع على جميع المدينين، وصدر الحكم لصالحه، جاز له تنفيذه على أي مدين منهم، ومن قام بالوفاء الرجوع على باقي المدينين على نحو ما تقدم. والأصل هو السوية بين المدينين في الحصص ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغي ذلك، ويكون الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. (أنور طلبة ص٢٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا لم يعين الاتفاق نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية" (الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣)، وبأنه "إذا لمك يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية، وإذ خلا العقد – موضوع الدعوى- من تحددي نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معاً صفقة واحدة غير مجزأة، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع" (جلسة ١٩٧٢/٣/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص٢٦٤).

- **انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء:** إذا انقضى الالتزام غير القابل للانقسام بأي سبب آخر غير الوفاء فإنه ينقضي بالنسبة إلى الآخرين. فإذا قام أحد المدينين بقضاء الالتزام عن طريق التجديد، انقضى الالتزام بالنسبة إليه وبالنسبة إلى المدينين الآخرين. وإذا وقعت مقاصة بين الدائن وأحد الدائنين، فانقضى الالتزام بالمقاصة بالنسبة إلى هذا المدين، انقضى أيضاً بالنسبة إلى باقي المدينين. ويستطيع أي من هؤلاء أن يدفع مطالبة الدائن له بالمقاصة التي وقعت مع المدين الأول، وذلك في كل الدين، لا بمقدار حصة المدين الأول فقط كما هو الحكم في التضامن. وإذا اتحدت ذمة الدائن بذمة أحد المدينين، انقضى الدين كله، لا بالنسبة إلى هذا المدين وحده، بل أيضاً بالنسبة إلى جميع المدينين. وكان هؤلاء، في التضامن، لا يحتجون باتحاد الذمة إلا بمقدار حصة من اتحدت ذمته فقط. وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الالتزام غير قابل للانقسام، برئت ذمة المدينين الآخرين، لأن طبيعة الالتزام لا تحتمل أن تبرأ منه ذمة مدين دون ذمة مدين آخر مادام الالتزام غير قابل للتجزئة. وكذلك إذا تقادم الدين غير المتجزئ بالنسبة إلى أحد المدينين المتعددين، تقادم أيضاً بالنسبة إلى المدينين الآخرين. أما في التضامن فإن كلاً من المدينين المتضامنين لا يحتج بالتقادم الحاصل لغيره، إلا بمقدار حصة هذا المدين فقط. (السنهوري ص٣١٩)

- **حق المدين الموفي في الرجوع على باقي المدينين:** للمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (م٢/٣٠١). ويكون رجوع الموفي على بقية المدينين بأحد طريقين إما بدعوى شخصية أي بدين شخصي مصدره الوكالة أو الفضالة كما قدمنا في التضامن. وإما بدعوى الدائن، بوصف المدين الموفي قد حل

محله نتيجة لقيامه بالوفاء له (م١/٣٢٦)، وهذه هي دعوى الحلول. وميزتها أنها تمكن المدين الموفي من الاستفادة من التأمينات التي كانت للدائن. وقد يفضل المدين مع ذلك الرجوع بالدعوى الشخصية في بعض الحالات. كما لو كانت دعوى الدائن قد سقطت بالتقادم، فمدة تقادم تلك الدعوى تحسب من وقت أن أصبح حق الدائن مستحق الأداء وقد يكون حق الدائن مما يسقط بتقادم حولي، في حين أن مدة تقادم الدعوى الشخصية لا تبدأ إلا من وقت الوفاء. كما أن للرجوع بالدعوى الشخصية ميزته من حيث استحقاق الفوائد، إذ تحتسب الفائدة القانونية للموفي، بوصفه وكيلاً أو فضولياً من يوم قيامه بالوفاء (م٧١٠، ١٩٥ مدني). وسواء رجع الموفي بدعواه الشخصية، أو بدعوى الدائن بما له من حق الحلول، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين (م١/٢٩٧ مدني). (عبد المنعم البدراوي ص٢٨٧ – إسماعيل غانم ص٣٤١) إن أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين، فيتحمله وحده. فإن كان هو الذي رجع عليه الدائن بكل الدين، فلا رجوع له على أحد المدينين الآخرين. وإن كان الدائن قد رجع على غيره، فإن هذا المدين الأخير الذي وفى الدين يرجع به كله على الدائن صاحب المصلحة فيه دون أن يرجع بشيء على الباقين. وقد فصلنا ذلك عند التعليق على المادة ٢٩٩ مدني سالفة الذكر.

من أحكام القضاء:

١- إفراز قدر معين من الأطيان الموقوفة يفي بالشروط للخيرات ليخلص باقيها للمستحقين، نزاع لا يقبل التجزئة، لأنه لا يستقيم أن تكون حصة الخيرات مفرزة بالنسبة لبعض هؤلاء وغير مفرزة بالنسبة للبعض الآخر.

(نقض – جلسة ١٩٦٠/٣/٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١١ـ مدني ص ٢٠٨)

٢- الإلتزام بالتعويض النقدي قابل للإنقسام.

(نقض- جلسة ١٩٦١/٢/١٧- المرجع السابق – السنة ١٢- ص ٣٢٩)

٣- إلتزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١/٣١- المرجع السابق – السنة ١٩- ص ١٧٠)

٤- إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا ان ينقسم الإلتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية وإذ خلا العقد – موضوع الدعوى – من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ماباعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع.

(نقض – جلسة ١٩٧٢/٣/٩- المرجع السابق – السنة ٢٣- مدني ص ٣٦٤)

* * *

تعدد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام

النص التشريعي (مادة ٣٠٢) :

(١) إذا تعدد الدائنون فى إلتزام غير قابل للإنقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الإلتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الإلتزام كاملا فإذا إعترض أحد الدائنين أو الورثه على ذلك كان المدين ملزماً بأداء الإلتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشىء محل الإلتزام.

(٢) ويرجع الدائنون على الدائن الذى يستوفى الإلتزام كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٨٩ ليبى و٣٠٢ سورى و٣٣٨ عراقى و٧٢ للبنانى و٢٧٦ كويتى و٢٧٦سودانى.

الاعمال التحضيرية :

تواجه المادة حالة تعدد الدائنين وفى هذه الحالة يكون لكل دائن ان يستأدى كل الدين على غرار مايقع فى التضامن الإيجابى ولايجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل وإلا بقي لسائر الدائنين حقهم في الرجوع علي المدين بكل الدين، بعد إستنزال حصة من صدر منه هذا القبول، أو ذاك الإبراء، ويرجع الدائنون علي من يستوفي في الإلتزام من بينهم كل بقدر حصته، كما هو الشأن في التضامن من الإيجابي.

ويشتمل إختلاف عدم القابلية للإنقسام عن التضامن في هذا القرض في الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما:

(أ) فكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره، ويسرى هذا الحكم في الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث.

(ب) ويصح الدين قابلاً للإنقسام متي إستحال إلي تعويض نقدي. ويراعي أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً، أما عدم الإنقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون – جزء ٣ ص١٠٧)

رأي الفقه :

إذا تعدد الدائنون جاز لكل دائن أن يطالب بأداء الإلتزام كاملاً كما هو الحال في التضامن الإيجابي، إلا إذا إعترض أحد الدائنين علي ذلك فيلزم المدين بأداء الدين للدائنين مجتمعين أو إيداع الشئ محل الإلتزام (م٣٢/١مدني)، وتقوم النيابة التبادلية فيما بين الدائنين فيما فيه نفع لهم لا فيما يضر بهم.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢ـ الدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٥٢و والوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٣٩٦ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١٠٥٣ وما بعدها)

- **تعدد الدائنين في الالتزام الغير القابل للانقسام :** إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام جاز لأي منهم أن يطالب المدين بالدين كاملاً، فإن الالتزام محله واحد لا يتجزأ، فيعتبر المدين قد انشغلت ذمته به كله نحو أي دائن (م١/٣٠٢ مدني). ويستطيع المدين أن يفي بالدين كله لأي دائن من الدائنين المتعددين. ومتى وفى المدين الدين كله لأحد الدائنين، فإن ذمته تبرأ من الدين نحو الباقين. ولكن يلاحظ هنا – كما هي الحال في التضامن الإيجابي – أنه يجوز لأي دائن أن يعترض على أن يوفي المدين بكل الدين لدائن آخر. وتتبع في شكل الاعتراض وحكمه القواعد التي أسلفناها في التضامن الإيجابي. ومتى وقع الاعتراض صحيحاً، فإنه يتعين

على المدين، إذا أراد أن يكون الوفاء مبرئاً لذمته نحو كل الدائنين، أن يفي بالدين للكل مجتمعين. فإن تعذر عليه قام بالوفاء بطريق العرض والإيداع بما يتفق وطبيعة محل الالتزام على نحو ما أوضحناه بنصوص العرض والإيداع، فإن قام بالوفاء لأحد الدائنين رغم هذا الاعتراض، كان وفاء غير مبرئ لذمته وللدائن المعترض الرجوع على المدين بكل الدين، ويتحمل هذا الدائن عبء إثبات الاعتراض بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً باعتبار الاعتراض واقعة مادية. ويجب أن يتم الاعتراض قبل التاريخ المحدد للوفاء بالالتزام وإلا كان حابط الأثر إذ لم يلزم القانون المدين بإخطار الدائنين بعزمه على الوفاء لدائن معين وإنما ألزمته القواعد العامة بالوفاء وقت استحقاق الدين وأجازت له المادة ٣٠٢ من القانون المدني أن يوفى بكل الدين لأحد الدائنين، وإذا جاء الاعتراض مطلقاً انصرف إلى جميع الدائنين، أما إذا انصرف إلى دائن معين، جاز الوفاء لدائن آخر. وتسري ذات القواعد إذا تعدد ورثة الدائن، إذ يكون لكل وارث المطالبة بكل الدين، ويكون للمدين أن يوفى لأحدهم بكل الدين مالك يعترض أحدهم. فإن وجد دائنون آخرون مع الورثة، كان لأي من هؤلاء المطالبة بكل الدين، وللمدين أن يوفي لأي منهم بكل الدين، متى كان عدم الانقسام مطلقاً يرجع إلى طبيعة المحل (أنور طلبة ص١٣٦) أما إن كان عدم الانقسام نسبياً أي يرجع إلى الاتفاق فحسب وكانت طبيعة المحل تقبل الانقسام، وتوفى الدائن، فإن الدين ينقسم على ورثته ما لم يوجد مع المورث دائنون آخرون، فيظل الالتزام غير قابل للانقسام. وإذا طالب أي دائن في دين غير قابل للانقسام بكل الدين، فإن المدين يستطيع أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً، وكذلك بأوجه الدفع

الخاصة بهذا الدائن الذي يطالبه، ولا يستطيع أن يدفع بأوجه الدفع الخاصة بدائن آخر، وذلك على الوجه الذي قدمناه في التضامن الإيجابي. (السنهوري ص٣٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدني على أنه "إذا تعدد الدائنون في التزام غير القابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً..." يدل على أنه متى كان محل الالتزام بحسب طبيعته واحداً لا يتجزأ فإنه يكون غير قابل للانقسام ويستطيع كل دائن بمفرده مطالبة المدين بكل الدين لأن ذمته تعتبر قد انشغلت به كله نحو كل الدائنين، ومتى قام المدين بالوفاء الدين كله لأحدهم، فإن ذمته تبرأ من الدين نحو باقي الدائنين ولا شأن للمدين بعد ذلك بالعلاقة بين الدائنين بشأن هذا الوفاء الذي تم لأحدهم وهو ما تنتظمه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها بما نصت عليه من أنه "ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته" لما كان ذلك وكان التزام الطاعن (المؤجر) بتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين المؤجرة لها غير قابل للانقسام بينهما بحسب طبيعته، إذ أن الثابت بالأوراق أن العين محل النزاع مكان واحد في العقار لم ينفرد كل منهما بالانتفاع بجزء معين بذاته، ومن ثم فإنه يحق للمطعون ضده وهو أحد المستأجرين الدائنين في هذا الالتزام – مطالبة الطاعن بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد الإيجار كاملاً بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة" (الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٠٠ من القانون المدني أن الأصل في حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم

القانون كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذي يعينه القانون، ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين إلا بنصيبه أو بطلب الفسخ، لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة" (الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٤/١٦).

● **النيابة التبادلية:** لما كان الدائنون المتعددون في الالتزام غير قابل للانقسام كالمدينون المتعددون لا تربطهم بعضهم البعض إلا أن المحل واحد غير قابل للتجزئة وهي رابطة كما سبق أن ذكرنا ترجع إلى طبيعة الأشياء ولا تقوم على فكرة النيابة التبادلية وعلى ذلك تؤثر مطالبة أحد الدائنين في حق الدائنين الآخرين، إلا إذا كانت طبيعة عدم القابلية للانقسام تقتضي ذلك. فإذا أبرأ أحد الدائنين المدين أو قبل منه وفاء بمقابل لم يحل ذلك دون أن يطالب أي من الدائنين الآخرين بالدين بأكمله. أما إذا قام أحد الدائنين بقطع التقادم استفاد من ذلك سائر الدائنين لا بناء على فكرة النيابة التبادلية بل لأن الدين غير القابل للانقسام يكون تقادمه أيضاً غير قابل للانقسام، أي أنه إما أن يسقط بالتقادم بالنسبة إلى الدائنين كافة وإما أن لا يسقط بالنسبة إليهم جميعاً، إذ يستوي لدى المدين متى كان أحد الدائنين قد قطع التقادم أن يكون الدائن الذي يطالبه بالدين هو من قطع التقادم أو غيره (سليمان مرقص ص٣٩٣ وما بعدها). وإذا ارتكب أحد الدائنين خطأ استوجب مسئوليته، فإن أثر هذا الخطأ لا يتعدى إلى غيره من الدائنين، ذلك لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضي بأن يتعدى أثر الخطأ إلى دائن آخر. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، ويرجع إلى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا أعذر أحد الدائنين المدين، لم يكن المدين متعذراً بالنسبة إلى الدائنين الآخرين، لأن عدم القابلية للانقسام لا تقتضي ذلك

حتماً. أما في التضامن الإيجابي، فقد رأينا أن إعذار أحد الدائنين للمدين يجعل المدين معذراً بالنسبة إلى الباقين، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. وإعذار المدين لأحد الدائنين المتعددين في دين غير قابل للانقسام لا يسري أثره في حق الدائنين الآخرين، لأن هذا السريان لا يقتضيه حتماً طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي لسبب آخر، هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا طالب أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام المدين مطالبة قضائية، فإن هذه المطالبة لا يسري أثرها في حق الدائنين الآخرين. لأن مد هذا الأثر إلى هؤلاء لا تقتضيه حتماً طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. والحكم عكس ذلك في التضامن الإيجابي، فمطالبة أحد الدائنين للمدين يسري أثرها بالنسبة إلى باقي الدائنين، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. وإذا صالح المدين أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، وتضمن الصلح إضراراً بحقوق الدائنين الآخرين، لم يسر عليهم الصلح، لأن هذا السريان لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، ولأن الصلح عقد يقتصر أثره على من كان طرفاً فيه. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، ولكن لسبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا تضمن الصلح فائدة للدائنين الآخرين في دين غير قابل للانقسام، لم ينتفعوا بذلك لأنهم لم يكونوا أطرافاً في هذا الصلح، إلا إذا كان الدائن الذي عقد الصلح قد اشترط لمصلحتهم فتطبق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير. أما في التضامن الإيجابي فالدائنون الآخرون يفيدون من الصلح، على أساس قيام نيابة تبادلية فيما ينفع (السنهوري ص٣٢٦). وإذا وجه أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام اليمين للمدين فحلفها، لم يتعد أثر ذلك إلى سائر الدائنين، لأن طبيعة المحل

غير القابل للتجزئة لا تقتضيه. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. أما إذا نكل المدين في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار، فإن كان متعلقاً بالدين ذاته تعدى أثره إلى سائر الدائنين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. والنكول في التضامن الإيجابي يفيد سائر المدينين، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. وإذا وجه المدين اليمين إلى أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام فحلفها، وكانت الواقعة متعلقة بالدين ذاته، فإن الحلف يتعدى أثره إلى سائر الدائنين، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة. وهذا هو أيضاً الحكم في التضامن الإيجابي، ولكن لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع. أما إذا نكل الدائن في دين غير قابل للانقسام، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضيه، ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر. وهذا هو أيضاً الحكم في التضامن الإيجابي، ولكن لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا صدر حكم على أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام فإن هذا الحكم يحتج به في حق الدائنين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. أما في التضامن الإيجابي، فإن هذا الحكم لا يسري في حق الدائنين الآخرين، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا كان الحكم الذي صدر هو لصالح أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، فإن سائر المدينين يفيدون منه، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه. وهذا هو أيضاً شأن التضامن الإيجابي، ولكن لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا صدر حكم على أحد الدائنين

في دين غير قابل للانقسام فإن هذا الحكم يحتج به في حق الدائنين الآخرين، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك. أما في التضامن الإيجابي، فإن هذا الحكم لا يسري في حق الدائنين الآخرين، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا كان الحكم الذي صدر هو لصالح أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، فإن سائر المدينين يفيدون منه، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه. وهذا هو أيضاً شأن التضامن الإيجابي، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع (الأستاذ عبد الحي حجازي). وإذا أقر أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين، إذ أن هذا التعدي لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة، ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، ولكن لسبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر. وإذا أقر المدين لأحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام، وكان الإقرار يتناول الدين ذاته، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي أن يتعدى أثر الإقرار إلى سائر الدائنين فينتفعوا به. وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع. (السنهوري ص٣٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان موضوع التداعي التزاماً غير قابل للانقسام كما هو الشأن في طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمي فإنه – طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً ومؤدى هذا أن

الطاعنين وهم ورثة للدائن أي من له التمسك ببطلان إلزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمي أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبني على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم إذا كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدها من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث في بطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامي توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفي الطعن ممن صح الطعن منه" (الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩).

- **انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء:** لما كان لا يجوز لأي دائن أن يطالب باستيفاء الدين كاملاً، إذا عارض في ذلك دائن آخر. ومن ثم إذا انقضى الدين بسبب غير الوفاء بالنسبة إلى أحد الدائنين، فإن هذا السبب لا يحتج به على الدائنين الآخرين إذا عارضوا فيه، إلا بقدر حصة هذا الدائن الذي قام به سبب الانقضاء. فإذا جدد أحد الدائنين الدين، أو اتحدت ذمته مع المدين، أو وقعت معه مقاصة، أو صدر منه إبراء، أو اكتمل التقادم بالنسبة إليه، فإن شيئاً من هذا لا يحتج به على الدائنين الآخرين. وليس للمدين أن يتمسك ضد هؤلاء الدائنين بالتجديد أو باتحاد الذمة أو بالمقاصة أو بالإبراء أو بالتقادم، إلا قدر حصة الدائن الذي قام به هذا السبب. ولكن لما كان المدين لا يستطيع إلا أن يفي بالدين كله، إذ الدين غير قابل للتجزئة، فهو إذا طالبه دائن آخر، لا يجد بداً من أن يؤدي له الدين كله، على أن يرجع عليه بما يعادل حصة الدائن الذي قام به سبب

الانقضاء. ثم يرجع المدين بعد ذلك، على الدائن قام به سبب الانقضاء بما حصل عليه هذا زيادة على حصته. (السنهوري ص٣٢٧)

- **رجوع الدائنين على الدائن الذي استوفى كل الدين:** إذا استوفى أحد الدائنين الدين، كان عليه أن يعطي كل دائن آخر ما يخصه منه بقدر حصته، أو يكون لهم الرجوع عليه بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. وإذا وجدوا الدائن الذي استوفى الدين معسراً إعساراً كلياً، فإنهم يتحملون تبعة هذا الإعسار، لذلك كان لهم الاعتراض على الوفاء لأحدهم، أما إن كان الإعسار جزئياً، تحمله باقي الدائنين، فإن كان الدين أربعمائة وكان الدائنون أربعة بحصص متساوية، وكان ما لدى الدائن الذي استوفى الدين لا يكفي إلا لسداد نصف الدين، فإن كل من الدائنين الثلاثة يرجع على الدائن بنصف حصته أي بخمسين. (أنور طلبة ص١٣٩)

- **أوجه الشبه والاختلاف بين التضامن وعدم القابلية للانقسام:**

أولاً: أوجه الشبه: في كل من النظامين تجوز مطالبة الدائن لأي مدين بكل الدين، أو مطالبة أي دائن للمدين بكل الدين. كذلك يجوز أن يفي أي مدين بكل الدين للدائن، أو أن يفي المدين بالدين لأي دائن. وفي كل من النظامين، بعد الوفاء بالدين، يرجع المدين الذي وفاه على باقي المدينين، أو يرجع الدائنون الذين لم يستوفوا الدين على الدائن الذي استوفاه، كل بقدر حصته في الدين، ويكون الرجوع في جميع الأحوال بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. وتتعين حصة كل على أساس التساوي، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أو ما لم يكن أحدهم هو وحده صاحب المصلحة في الدين. وإذا أعسر أحد منهم، تحمل كل من الباقين نصيبه في حصة المعسر بنسبة حصته في الدين. (السنهوري ص٣٢٩).

ثانياً: أوجه الاختلاف: يرجع الاختلاف الجوهري بين التضامن وعدم القابلية للانقسام، إلى أن التضامن لا تمليه طبيعة الالتزام بل لابد من اتفاق أو نص قانوني يقضي به؛ في حين أن عدم القابلية للانقسام قد تكون طبيعية، وذلك إذا كان محل الالتزام يستعصى بطبعه على الانقسام. وقد ترتب على هذا الاختلاف الأساسي بين عدم القابلية للانقسام والتضامن فروق تتمثل فيما يأتي (أنور سلطان ص٤٦٦): **أولاً:** أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن، ذلك أنه إذا توفى الدائن في هذه الحالة عن عدة ورثة كان لكل منهم مطالبة المدين بأداء كامل الالتزام، على حين لا يحول التضامن دون انقسام الالتزام بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام. **ثانياً:** أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما عند قيامها على طبيعة المحل، فهي تظل قائمة إذا كان المحل عصبياً على التجزئة بطبعه، ولكن إذا حدث وإن استحال الالتزام إلى تعويض نقدي، زالت عدم القابلية للانقسام وانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين. أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، على عكس ذلك، ملزماً بأداء الدين بأسره للدائن ولو استحال الدين إلى تعويض نقدي. ولذا يكون من مصلحة الدائنين، خاصة في حالة تضمين العقد شرطاً جزائياً، أن يشترطوا التضامن بين المدينين بجانب عدم القابلية للانقسام. **ثالثاً:** أنه في التضامن السلبي إذا انقضى الالتزام بالنسبة لأحد المدينين، فلا يرجع الدائن على الباقين إلا بما تبقى من الالتزام بعد استنزال حصة هذا المدين. في حين أنه إذا كان الالتزام يستعصى على الانقسام بالنظر إلى طبيعة المحل الذي يرد عليه، فيكون للدائن في مثل هذه الحالة أن يطالب أي مدين من باقي الدينين بوفاء كل

الالتزام، على أن يتحمل، أي الدائن، قيمة حصة المدين الذي انقضى الالتزام بالنسبة إليه (إسماعيل غانم جـ٢ هـ١ ص٨٥). رابعاً: النيابة التبادلية في التضامن قائمة لا فيما يضر، وهي غير قائمة أصلاً فيما يضر ولا فيما ينفع – في عدم القابلية للانقسام.

- **الفرق بين الالتزام غير قابل للانقسام وبين الالتزام المشترك بكل الدين:** يتفق الالتزام غير قابل للانقسام والالتزام المشترك بكل الدين في أن مصدر كل منهما هو الاتفاق أو طبيعة الأشياء. ولكن الاتفاق في الدين المشترك إنما يقع على وحدة الصفقة واشتراك الدين، أما الاتفاق في الالتزام غير القابل للانقسام فيقع على عدم قابلية الدين للتجزئة لا على مجرد أن يكون ديناً مشتركاً بين الدائنين. وكذلك طبيعة الأشياء في الدين المشترك إنما ترجع إلى سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين، ولا ترجع إلى عدم قابلية الدين للتجزئة، فإن الدين المشترك على العكس من ذلك يكون في طبيعته قابلاً للتجزئة. أما طبيعة الأشياء في الالتزام غير القابل للانقسام، فيرجع إلى عدم قابلية الالتزام في طبيعته للتجزئة. وفي الدين المشترك لا يطالب أي من الدائنين المدين إلا بحصته في الدين. ولا تقوم بين الدائنين نيابة تبادلية. أما في الالتزام غير القابل للانقسام، فيجوز لأي من الدائنين أن يطالب المدين بكل الدين لأنه غير قابل للتجزئة، وذلك ما لم يمانع الدائنون الآخرون فيجب عندئذٍ الوفاء لهم مجتمعين أو إيداع الشيء محل الدين لذمتهم جميعاً. ولكن يستوي الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام في عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين. ونجد أيضاً أنه في الدين المشترك، لكل دائن أن يرجع على من يقبض من الدائنين حصته في الدين بنصيبه في هذه الحصة، وله أن يترك

الحصة لمن قبضها ويطالب المدين بحصته هو، فإن كان هذا معسراً، تحمل جميع الدائنين إعساره كل بنسبة حصته في الدين. أما في الالتزام غير القابل للانقسام، فإن الدائن يستوفي كل الدين لعدم قابليته للتجزئة، فيرجع عليه كل دائن آخر بحصته في الدين. فالرجوع في الالتزام غير القابل للانقسام يكون بالحصة، أما في الدين المشترك فيكون في الحصة. ويستوي الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام عند إعسار المدين، ففي الحالتين يتحمل الدائنون جميعاً هذا الإعسار كل بنسبة حصته في الدين. (راجع فيما تقدم السنهوري ص٣٣٠ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعاقدين لم يبين إلا أن ينقسم الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية واذ كان مقتضى هذه القاعدة هو إنصراف اثار الإلتزام القابل للإنقسام الناشىء عن العقد إلى أطرافه دون غيرهم ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقد على إنشاء الإلتزام ولو ذكر فى العقد أو أسبغ عليه فيه على خلاف الحقيقة وصف المتعاقد إعتباراً بأن إسباغ وصف المتعاقد انما ينصرف إلى من يفصح عن ارداة متطابقة مع إرادة اخرى على إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقة دون أن يعتد باطلاق كل من يرد ذكره بالعقد انه أحد أطرافه طالما لم يكن له صله بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله الناشىء بسبب العقد.

(الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨)

فهرس المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
تعدد محل الإلتزام	
١ ـ الإلتزام التخييري	٧
النص التشريعي (مادة ٢٧٥).....	٧
النصوص العربية المقابلة	٧
الأعمال التحضيرية	٧
رأي الفقه.....	٩
المقصود بالالتزام التخييري	١٠
مصدر الخيار	١٣
من له خيار التعيين.....	١٥
أحكام القضاء.....	١٦
اختيار محل الالتزام	١٩
النص التشريعي (مادة ٢٧٦).....	١٩
النصوص العربية المقابلة	١٩
الأعمال التحضيرية	١٩
رأي الفقه.....	٢٠
الامتناع عن الخيار	٢٢
استحالة الاختيار بخطأ المدين	٢٦
النص التشريعي (مادة ٢٧٧).....	٢٦

الموضـــوع	الصفحة
النصوص العربية المقابلة	٢٦
الأعمال التحضيرية	٢٦
رأي الفقه.....	٢٩
استحالة التنفيذ إذا كان الخيار للمدين.....	٣٠
استحالة التنفيذ إذا كان الخيار للدائن.....	٣٠
اتفاق الدائن والمدين علي تحديد ميعاد للاختيار	٣٢
٢ – الإلتزام البدلي	٣٣
النص التشريعي (مادة ٢٧٨).....	٣٣
النصوص العربية المقابلة	٣٣
الأعمال التحضيرية	٣٣
رأي الفقه.....	٣٤
المقصود بالالتزام البدلي.....	٣٥
مصدر الالتزام البدلي	٣٦
التمييز بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري.....	٣٧
أحكام هلاك الشئ محل الالتزام.....	٣٧
تعدد طرفي الإلتزام	
١ – التضامن	٣٩
النص التشريعي (مادة ٢٧٩).....	٣٩
النصوص العربية المقابلة	٣٩

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٣٩
رأي الفقه.....	٤٠
الالتزام التضامني	٤٣
مصدر الالتزام في كل من التضامن الإيجـــابي والـــضامن السلبي	٤٤
التضامن بين الدائنين لا يقترض	٤٥
وصف التضامن سواء كان إيجابيا أي بين الدائنين أو سلبيا أي بين المدينين وإن أبقى على تعدد الروابط إلا أنه يؤدى إلى وحدة المحل.....	٤٧
تقرير التضامن لمصلحة الدائن	٤٨
أحكام القضاء.....	٤٩
الوفاء لأي من الدائنين المتضامنين أو انقسام الدين	٥٢
النص التشريعي (مادة ٢٨٠).....	٥٢
النصوص العربية المقابلة	٥٢
الأعمال التحضيرية	٥٢
رأي الفقه.....	٥٢
يجوز للمدين أن يوفي بكامل الدين لمن يختاره من الدائنين المتضامنين.....	٥٣
لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين.....	٥٥

الموضـــوع	الصفحة
يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين بالوفاء	٥٧
النص التشريعي (مادة ٢٨١)	٥٧
النصوص العربية المقابلة	٥٧
الأعمال التحضيرية	٥٧
رأي الفقه.....	٥٧
يجوز لأي من الدائنين المتضامنين مطالبة المدين بكامل الدين	٥٨
أوجه الدفاع الخاصة التي يجوز للمدين الاحتجاج بها علي الدائن الذي يطالبه بالوفاء	٥٩
أثر براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين	٦١
النص التشريعي (مادة ٢٨٢)	٦١
النصوص العربية المقابلة	٦١
الأعمال التحضيرية	٦١
رأي الفقه.....	٦٣
براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غيـــر الوفاء	٦٤
اقتصار النيابة التبادلية بين الدائنين علي ما ينفع دون ما يضر	٦٥
التزام الدائن الذي استوفي الدين قبل باقي الدائنين	٦٨
النص التشريعي (مادة ٢٨٣)	٦٨
النصوص العربية المقابلة	٦٨

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٦٨
رأي الفقه.....	٦٩
انقسام الدين بين الدائنين المتضامنين.....	٧١
الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته	٧٢
أثر إعسار الدائن أو المدين على قسمة المال	٧٢
التضامن بين المدينين	٧٤
النص التشريعي (مادة ٢٨٤).....	٧٤
النصوص العربية المقابلة	٧٤
الأعمال التحضيرية	٧٤
رأي الفقه.....	٧٤
التضامن بين المدينين	٧٤
أحكام القضاء.....	٧٦
رجوع الدائن علي المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين	٨٠
النص التشريعي (مادة ٢٨٥).....	٨٠
النصوص العربية المقابلة	٨٠
الأعمال التحضيرية	٨٠
رأي الفقه.....	٨١
جواز مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.....	٨٢

الموضـــوع	الصفحة
مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين	٨٣
إدخال المدينين في الدعوى ودخولهم فيها	٨٤
أوجه الدفاع	٨٩
تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منـــوط بفكرتي وحدة الدين وتعدد الروابط	٩٠
لا يجوز إبداء طلب التضامن بعد النزول عنه أمام محكمة الاستئناف	٩١
أحكام القضاء	٩٢
تجديد الدين بين الدائن واحد المدينين المتضامنين	٩٥
النص التشريعي (مادة ٢٨٦)	٩٥
النصوص العربية المقابلة	٩٥
الأعمال التحضيرية	٩٥
رأي الفقه	٩٦
تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين	٩٦
نطاق تمسك المدين المتضامن بالمقاصة	١٠٠
النص التشريعي (مادة ٢٨٧)	١٠٠
النصوص العربية المقابلة	١٠٠
الأعمال التحضيرية	١٠٠
رأي الفقه	١٠١

الموضـــوع	الصفحة
مدى جواز تمسك المدين المتضامن بالمقاصة.....	١٠١
أحكام القضاء.....	١٠٢
أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين	١٠٥
النص التشريعي (مادة ٢٨٨).....	١٠٥
النصوص العربية المقابلة	١٠٥
الأعمال التحضيرية	١٠٥
رأي الفقه.....	١٠٦
أثر اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين علي انقضاء الدين	١٠٧
أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين	١٠٩
النص التشريعي (مادة ٢٨٩).....	١٠٩
النصوص العربية المقابلة	١٠٩
الأعمال التحضيرية	١٠٩
رأي الفقه.....	١٠٩
إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين.....	١١٠
ولكن إذا صرح الدائن بأنه أراد بإبرائه لأحد المـــدينين أن يبرئ باقي المدينين وعند ذلك ينقضي الدين بالإبراء بالنسبة إليهم جميعا ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالـــب أحـــدا منهم بشئ ولا رجوع لأحد منهم علي الآخرين.....	١١٢

الموضـــوع	الصفحة
أحكام القضاء.....	١١٢
أثر إبراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن	١١٤
النص التشريعي (مادة ٢٩٠).....	١١٤
النصوص العربية المقابلة	١١٤
الأعمال التحضيرية	١١٤
رأي الفقه.....	١١٤
إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين من التضامن	١١٥
نطاق رجوع باقي المدينين علي المدين الذي أبرزه الدائن	١١٦
النص التشريعي (مادة ٢٩١).....	١١٦
النصوص العربية المقابلة	١١٦
الأعمال التحضيرية	١١٦
رأي الفقه.....	١٢٠
رجوع باقي المدينين المتضامنين علي المدين الذي أبـــرأه الدائن بنصيبه في حصة المعسر منهم	١٢٠
أثر انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين	١٢٢
النص التشريعي (مادة ٢٩٢).....	١٢٢
النصوص العربية المقابلة	١٢٢
الأعمال التحضيرية	١٢٢
رأي الفقه.....	١٢٤

الموضـــوع	الصفحة
انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين	١٢٥
أثر قطع التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين	١٢٦
الخطأ الشخصي لأحد المدينين في تنفيذ الالتزام	١٣٣
النص التشريعي (مادة ٢٩٣)	١٣٣
النصوص العربية المقابلة	١٣٣
الأعمال التحضيرية	١٣٣
رأي الفقه	١٣٤
مسئولية المدين المتضامن في تنفيذ الالتزام	١٣٥
إعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين	١٣٥
أعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن	١٣٦
أثر المطالبة القانونية	١٣٦
أثر صلح الدائن مع أحد المدينين والمتضامنين	١٣٨
النص التشريعي (مادة ٢٩٤)	١٣٨
النصوص العربية المقابلة	١٣٨
الأعمال التحضيرية	١٣٨
رأي الفقه	١٣٩
تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين	١٣٩
أحكام القضاء	١٤١

الموضـــوع	الصفحة
مناط النيابة التبادلية بين المدينين والمتضامنين	١٤٢
النص التشريعي (مادة ٢٩٥)	١٤٢
الأعمال التحضيرية	١٤٢
رأي الفقه	١٤٣
إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين	١٤٣
أثر حلف اليمين أو النكول عنها	١٤٤
نطاق النيابة التبادلية بين المدانين في حالة صدور الحكم	١٤٦
النص التشريعي (مادة ٢٩٦)	١٤٦
النصوص العربية المقابلة	١٤٦
الأعمال التحضيرية	١٤٦
رأي الفقه	١٤٧
صدور حكم علي أحد المدينين المتضامنين	١٤٨
صدور حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين	١٥٠
أحكام القضاء	١٦٠
رجوع المدين الموفي علي باقي المدينين	١٦٥
النص التشريعي (مادة ٢٩٧)	١٦٥
النصوص العربية المقابلة	١٦٥
الأعمال التحضيرية	١٦٥
رأي الفقه	١٦٥

الموضـــوع	الصفحة
حق المدين الموفي في الرجـوع علـي بـاقي المـدينين المتضامنين	١٦٦
كما يشترط لرجوع المدين علي المدين المتضامن معـه أن يكون الوفاء من ماله الخاص	١٦٩
الأساس القانوني لرجوع المدين	١٧٠
انقسام الدين بين المدينين المتضامنين	١٧٢
إعسار أحد المدينين المتضامنين	١٧٤
النص التشريعي (مادة ٢٩٨)	١٧٤
النصوص العربية المقابلة	١٧٤
الأعمال التحضيرية	١٧٤
رأي الفقه	١٧٤
تحمل تبعة إعسار أحد المدينين المتضامنين	١٧٤
تحمل المدين صاحب المصلحة لكل الدين	١٧٦
النص التشريعي (مادة ٢٩٩)	١٧٦
النصوص العربية المقابلة	١٧٦
الأعمال التحضيرية	١٧٦
رأي الفقه	١٧٧
تحمل المدين صاحب المصلحة كل الدين	١٧٨
الفرق بين التضامن والتضامم	١٨١

الموضـــوع	الصفحة
٢ـ عدم القابلية للإنقسام	
حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام	١٨٦
النص التشريعي (مادة ٣٠٠)	١٨٦
النصوص العربية المقابلة	١٨٦
الأعمال التحضيرية	١٨٦
رأي الفقه.....	١٨٧
المقصود بعدم قابلية الالتزام للانقسام.....	١٩٠
أسباب عدم القابلية للانقسام.....	١٩١
١- عدم القابلية للانقسام سبب طبيعة المحل.....	١٩١
عدم القابلية للانقسام المطلقة.....	١٩١
عدم القابلية للانقسام النسبية	١٩٣
٢- عدم القابلية للانقسام لاتفاق الطرفين علي ذلك.....	١٩٣
واستخلاص ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلي قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كـــان استخلاصها سائغا ولا مخالفة للثابت بالأوراق.....	١٩٥
أمثلة من قضاء محكمة النقض لموضوعات تقبل الانقـــسام وأخرى لا تقبل أولا أمثلة للموضوعات القابلة للانقسام.....	١٩٨
(١) الحساب الجاري علي أن يتضمن معـــاملات متبادلـــة متشابكة يتخلل بعضها بعض.....	١٩٨

الموضـــوع	الصفحة
(٢) الالتزام بالتعويض النقدي	١٩٩
(٣) تثبيت الملكية والريع	١٩٩
(٤) امتداد الإيجار	٢٠٢
(٥) تثبيت الملكية والتسليم	٢٠٢
(٦) تثبيت الملكية وبطلان عقد البيع	٢٠٣
(٧) الحكم في دعوى استرداد ما دفع بغير حق	٢٠٣
(٨) طلب تسليم مباني مقابل دفع قيمتها مستخفة الإزالة	٢٠٤
ثانيا: أمثلة الموضوعات الغير قابلة للانقسام	٢٠٤
(١) منازعات البيع	٢٠٤
(٢) المنازعات الإيجارية	٢٠٦
(٣) منازعات الوقف	٢٠٧
(٤) طلب التسليم للغصب	٢٠٨
(٥) طلب إزالة مبني وإعادة بنائه	٢١١
(٦) الإقرار	٢١١
(٧) الصلح	٢١٢
(٨) نزاع الورثة	٢١٢
(٩) إلزام الورثة بتقديم كشف حساب عن أعمال الـشركة التي انفرد مورثهم بإدارتها	٢١٣
(١٠) عناصر وديون التركة	٢١٣
(١١) النزاع حول صحة الوصية	٢١٦

الموضـــوع	الصفحة
(١٢) دعوى الشفعة	٢١٧
(١٣) التنازل للغير عن الديون	٢١٩
(١٤) حقوق الارتفاق	٢١٩
(١٥) إنهاء حق الانتفاع	٢٢٠
(١٦) الرهن	٢٢٠
(١٧) النزاع بشأن صحة سند أو تزويره	٢٢٢
(١٨) دعوى الصورية	٢٢٤
(١٩) دعوى صحة التوقيع	٢٢٥
(٢٠) دعوى صحة التعاقد	٢٢٦
أحكام القضاء	٢٣٢
تعدد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام	٢٣٥
النص التشريعي (مادة ٣٠١)	٢٣٥
النصوص العربية المقابلة	٢٣٥
الأعمال التحضيرية	٢٣٥
رأي الفقه	٢٣٧
تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام	٢٣٨
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء	٢٤٦
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء	٢٤٨
حق المدين الموفي في الرجوع على باقي المدينين	٢٤٨
أحكام القضاء	٢٤٩

الموضـــوع	الصفحة
تعدد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام	٢٥١
النص التشريعي (مادة ٣٠٢)	٢٥١
النصوص العربية المقابلة	٢٥١
الأعمال التحضيرية	٢٥١
رأي الفقه.....	٢٥٢
تعدد الدائنين في الالتزام الغير القابل للانقسام.....	٢٥٢
النيابة التبادلية.....	٢٥٥
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء	٢٥٩
رجوع الدائنين على الدائن الذي استوفى كل الدين.....	٢٦٠
أوجه الشبه والاختلاف بين التضامن وعدم القابلية للانقسام..	٢٦٠
الفرق بين الالتزام غير قابل للانقسام وبين الالتزام المشترك بكل الدين	٢٦٢
أحكام القضاء.....	٢٦٣
فهرس المحتويات	٢٦٥

تم بحمد الله