إلا إذا تحقق الشرط ، ولا على المدين الثانى إلا عند حلول الأجل ، ويجوز له الرجوع فورا على المدين الثالث . وإلى هذا تشير المادة ٢٨٤ مدنى إذ تقول : « ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين » . وقد تقدم مثل ذلك فى التضامن الإيجابى .

وقد يطرأ الوصف على 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 فى التضامن الإيجابى بالأجل الذى يمنحه له أحد الدائنين المتضامنين فى حق الدائنين الآخرين (١) . وإذا كان الدائن ، عند ما يبرىء أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، يستبقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين (م ٢٩٠ مدنى) ، فأولى أن يستبقى حقه فى الرجوع فورا على الباقين إذا هو أجل الدين لأحدهم .

١٨٤ — ارسال المدينين المتضامنين الآخرين فى الدعوى ودخول لهم فيها: وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بكل الدين على الوجه الذى أسلفناه ، كان لهذا المدين أن يدخل فى الدعوى باقى المدينين المتضامنين أو بعضهم ، حتى إذا حكم عليه بكل الدين حكم له على كل من الآخرين بقدر حصته(٢) . ولا يجوز للدائن أن يعارض فى ذلك ، فقد نصت المادة ١٤٣ من تقنين المرافعات على أن « للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويتبع فى اختصام الغير الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور »(٣) . ويتعين

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٣٥ وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٨ — وانظر أيضا المادة ١٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى .

(٢) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٨ — ٣ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٥ .

(٣) ديرانتون ١١ فقرة ٢١٥ — لاروميير ٣ م ١٢٠٣ فقرة ٤ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٦ — هيك ٧ فقرة ٣١٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٤ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١٨ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٩٧ ص ٢٧٩ — وانظر عكس هذا الرأى فلا يجوز للمدين طلب التأجيل لإدخال باقى المدينين فى الدعوى لوران ١٧ فقرة ٢٩٧ — دى باج ٣ فقرة ٣٤٣ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٠٦ . =

على المحكمة إجابة المدين إلى طلبه وتأجيل الدعوى لإدخال باقى المدينين ، إذا كان المدين قد كلفهم بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى عليه من الدائن ، أو إذا كانت الثمانية الأيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وفيما عدا ذلك يكون التأجيل لإدخال باقى المدينين المتضامنين جوازياً للمحكمة (م ١٤٦ مرافعات) . ويقضى فى الدعوى الأصلية المرفوعة من الدائن على المدين وفى طلب هذا المدين للرجوع على باقى المدينين بحكم واحد كلما أمكن ذلك ، وإلا فصلت المحكمة فى الرجوع على باقى المدينين بعد الحكم فى الدعوى الأصلية إذا اقتضى الفصل فى الرجوع إجراءات طويلة للتثبت من حصة كل مدين فى الدين » (م ١٤٧ مرافعات) .

بل إن للمحكمة من تلقاء نفسها ، دون طلب من المدين ، أن تأمر بادخال باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ، فقد نصت المادة ١٤٤ من تقنين المرافعات على أن « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال : (ا) ... (ب) من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة ... وتعين المحكمة ميعادا لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم باعلانه » . وهذا حكم مستحدث فى تقنين المرافعات الجديد .

وكما يجوز إدخال باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ، يجوز كذلك أن يتدخلوا هم من تلقاء أنفسهم ، ليرعوا حقوقهم وليمنعوا ما قد يقع من تواطؤ بين الدائن والمدين المرفوعة عليه الدعوى . وقد نصت المادة ١٥٣ من تقنين المرافعات على أنه « يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » . وتنص المادة ١٥٥ من نفس التقنين على أن « تحكم المحكمة على وجه السرعة فى نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل . ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها . وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما

= ولكن لا يجوز أن يطالب المدين الدائن بإدخال بقية المدينين فى الدعوى ، لأنه مسئول نحو الدائن عن كل الدين ، فإذا أراد أن يدخل باقى المدينين فى الدعوى ، فعليه هو لا على الدائن أن يدخلهم (بيدان لاجارد ٨ فقرة ٨١٨ ص ٦٠٦) .

أمكن ذلك . وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه (١) » .

١٨٥ — مطالبة مدين بعد آخر : وإذا اختار الدائن مدينا متضامنا وطالبه بكل الدين ، ثم رأى بعد ذلك أن يوجه مطالبته لمدين متضامن آخر ظهر له فيما بعد أن مطالبته أكثر جدوى أو أيسر أو بدا له أى سبب آخر لهذه المطالبة الجديدة ، فان المطالبة الأولى للمدين الأول لا تمنع من مطالبة المدين الآخر . فللدائن إذن أن يدخل المدين الآخر خصما فى الدعوى الأولى ويطلب الحكم على الاثنين بالدين متضامنين فيه ، وله أن يترك دعواه الأولى ويرفع دعوى جديدة على المدين الآخر يطالبه فيها وحده بكل الدين (٢).

وإذا فرض أن الدائن استمر فى مطالبة المدين الأول ولم يستطع من وراء هذه المطالبة أن يحصل منه إلا على جزء من الدين ، فانه يستطيع أن يطالب أى مدين آخر بالباقى من الدين بعد استنزال الجزء الذى استوفاه من المدين الأول . وهذا هو الحكم حتى لو كان المدين الآخر الذى يرجع عليه الدائن مفلسا ، فان الدائن لايدخل فى التفليسة إلا بالباقى من الدين بعد استنزال ما استوفاه من المدين الأول ، ثم إن ما يبقى له بعد الرجوع على التفليسة يرجع به على أى من المدينين الآخرين أو على سائرهم ، حتى لو حصل الصلح مع المفلس . كذلك يدخل فى التفليسة المدين المتضامن الذى وفى الدين بقدر ما وفاه عن المفلس . وهذه الأحكام تنص عليها صراحة المادة ٣٤٩ من التقنين التجارى إذ تقول : « إذا استوفى المداين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضامن دينه قبل الحكم باشهار الإفلاس ، فلا يدخل فى روكية التفليسة إلا بالباقى بعد استنزال ما استوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظا له على الشريك أو الكفيل ، ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه .

---

(١) انظر فى هذا المعنى لاروميير ٣ م ١٢٠٣ فقرة ٤ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٥ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٠ — بيدان وجابولد ٨ فقرة ١٠٨١ .

وللمداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس(١) ».

١٨٦ — مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين : وإذا كان للدائن أن يطالب أى مدين متضامن منفرداً بكل الدين ، فما لا شك فيه أن له أيضاً أن يطالبهم جميعاً بكل الدين فيوجه إليهم المطالبة مجتمعين . وتقول المادة ٢٨٥ مدنى ، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين .. » . ويستطيع أيضاً أن يوجه المطالبة إلى فريق منهم دون فريق(٢) . وقد رأينا أن أى مدين متضامن وجه إليه الدائن المطالبة وحده يستطيع أن يدخل الباقى فى الدعوى وأن الباقى يستطيعون أن يدخلوا فى الدعوى من تلقاء أنفسهم ، هذا إذا لم يستعمل الدائن حقه فى مطالبتهم مجتمعين على النحو الذى بيناه .

ومتى اجتمع المدينون المتضامنون أو بعضهم فى الدعوى ، فان الحكم يصدر عليهم بالدين متضامنين فيه(٣) ، فيستطيع الدائن بموجب هذا الحكم أن ينفذ

---

(١) أما إذا كان كل من المدينين المتضامنين مفلسين ، فان الدائن يدخل فى كل تفليسة بمقدار كل الدين . وتنص المادة ٣٤٨ من التقنين التجارى فى هذا الصدد على ما يأتى : « إذا كانت بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً ، جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع تركيات تفليساتهم ، ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر به السند وما يتبعه إلى تمام الوفاء . ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضاً بالحصص المدفوعة منها ، إلا فى حالة ما إذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من تركيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ، ففى هذه الحالة تقرر الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين » . والفقرة الأولى من هذا النص تقابلها المادة ٤٢ من التقنين التجارى الفرنسى . انظر فى هذا النص وما يثيره من مسائل مختلف عليها وهى تدخل فى نطاق القانون التجارى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١١ .

(٢) ديمولومب ٢٦ فقرة ٣٢١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ .

(٣) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا لم يطلب التضامن فى صحيفة الدعوى الابتدائية ولا أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فلا يقبل إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ ص ١٦٩) . ولكن إذا لم يقدم طلب التضامن للقضاء للفصل فيه ضمن الدعوى الأصلية ، فلا مانع من رفع دعوى جديدة به (أسيوط الكلية ٢١ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٤٣ ص ١٠٦٤) . =

على أى منهم بكل الدين . ويبقى لمن نفذ عليه بكل الدين حق الرجوع على الآخرين .

وإذا رفع الدائن الدعوى عليهم جميعاً ، جاز له رفعها فى أية محكمة تكون مختصة بنظر الدعوى بالنسبة إلى واحد منهم أياً كان ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من تقنين المرافعات على أنه « إذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن أحدهم » . أما إذا رفع الدعوى على كل منهم فى المحكمة التى بها موطنه فتفرقت الدعاوى ، جاز لكل مدين أن يطلب إحالة دعواه إلى المحكمة التى رفعت أمامها أول دعوى ، فتتجمع على هذا النحو جميع الدعاوى أمام محكمة واحدة ، ثم يضم بعضها إلى بعض حتى لا تتضارب الأحكام (١) . وإذا رفع الدائن دعاوى مستقلة على المدينين المتضامنين أمام محكمة واحدة ، جاز للخصوم ، وجاز للمحكمة من تلقاء نفسها ، أن تأمر بضم هذه الدعاوى بعضها إلى بعض ليصدر فيها حكم واحد(٢) .

١٨٧ — هل ينقسم الدين بين ورثة المدين المتضامن : رأينا فى التضامن الإيجابى أن الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مدنى تنص على ما يأتى : « ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام »(٣) . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٨٤(٤) تنص الفقرة الثانية منه ، فى صدد التضامن السلبى ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام »(٥) ، فكان هناك

= هذا وهناك فرق بين مطالبة المدينين مجتمعين فى التزام متعدد الأطراف (obligation conjointe) ومطالبتهم مجتمعين فى التزام تضامنى (obligation solidaire) . فى الحالة الأولى يحكم على كل من المدينين بحصته فى الدين فحسب ، أما فى الحالة الثانية فيحكم على كل من المدينين بكل الدين متضامنا فيه مع الآخرين .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ ص ٣٢٤ .

(٢) لاروميير ٣ م ١٢٠٤ فقرة ٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ ص ٣٢٤ .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٣٤ .

(٤) وهى المادة ٤٠٨ من هذا المشروع .

(٥) انظر آنفاً فقرة ١٨٠ فى الهامش .

تقابل بين النصين . ولكن إذا كان هذا التقابل يصح فى القانون الفرنسى ، حيث ينتقل الدين إلى ورثة المدين وينقسم عليهم كل بقدر حصته فى الميراث(١) ، فانه لا يصح فى مصر حيث تقضى مبادىء الشريعة الإسلامية بأن الدين لا ينتقل إلى ورثة المدين ، بل تبقى التركة مسئولة عنه جميعه إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين . من أجل ذلك حذفت لجنة المراجعة الفقرة الثانية المشار إليها فى التضامن السلبي « لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث »(٢) .

فاذا مات أحد المدينين المتضامنين ، بقيت تركته مشغولة بالدين جميعه ، ويجوز للدائن أن يرجع عليها به كاملا(٣) ، ثم ترجع التركة على باقى المدينين المتضامنين كل بقدر حصته فى الدين كما كان يفعل المورث لو بقى حياً . ومن ثم يكون الدين فى التضامن السلبي ، بفضل القاعدة الشرعية التى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، غير منقسم على ورثة المدين ، دون حاجة إلى أن يكون الدين نفسه غير قابل للانقسام (٤) .

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٣ وانظر آنفا فقرة ١٨٠ فى الهامش . وانظر أيضا فقرة ١١٩ فى الهامش حيث نقلنا كيف يصور الأستاذ اسماعيل غانم انتقال الدين إلى ورثة المدين .

(٣) كما يجوز أن يرجع على كل وارث بحصته فى دين مورثه بقدرما أفاد من تركته (استئناف مصر ١٣ يناير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٩٢) . ولكن لا تضامن بين الورثة كما قدمنا ، فإذا اتخذ الدائن اجراءات نزع الملكية ضد أحد الورثة بقدر حصته فى الميراث ، كان عليه أن يتخذ نفس هذه الإجراءات ضد سائر الورثة كل بقدر حصته (استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٨٠) .

(٤) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى الذى احتوى النص الملغى ما يأتى : « ويترتب على موت المدين المتضامن انقسام الدين بين ورثته ، ما لم يكن غير قابل للانقسام ، فلو فرض أن مدينين ثلاثة التزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠ جنيه ، وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئين للفرض ، فليس للدائن أن يطالب كلا منهما إلا بمبلغ ١٥٠ جنيه » . ثم مالبثت المذكرة الإيضاحية أن استدركت فقالت : « وهذا الحكم لا يتبع فى الشريعة الإسلامية إذ هى لا تبيح انتقال الدين من طريق الميراث » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٦) . وهذا ما دعا لجنة المراجعة إلى حذف النص الذى كان يقضى بانقسام الدين على ورثة المدين كما سبق القول .

١٨٨ — أوجه الدفع التي يحتج بها المدينون المتضامنون : وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٥ مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : « ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً » . وقد رأينا نصاً مقابلا لهذا النص في التضامن الايجابي(١) .

فاذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالوفاء ، كان لهذا المدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً . 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 الرابطة التي تربط هذا المدين بالدائن مشوبة بعيب في الرضاء لغلط أو تدليس أو إكراه ، أو بنقص في أهلية المدين . أو تكون هذه الرابطة 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 كما سنرى .

وأما أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً فكأن يكون العقد الذي أنشأ الالتزام التضامني باطلا في الأصل ، لانعدام رضاء المدينين جميعاً أو لعدم توافر شروط المحل أو السبب أو لعيب في الشكل . أو يكون العقد قابلا للإبطال لصالح جميع المدينين ، بأن يكون قد وقع عليهم جميعاً إكراه أو تدليس أو وقعوا جميعاً في غلط . أو يكون العقد قابلا للفسخ ، بأن يكون الدائن مثلا لم يف بما تعهد به كأن كان بائعاً لم يسلم المبيع للمشترين المتضامنين في الثمن . فيكون لكل من هؤلاء المدينين المتضامنين حق المطالبة بفسخ البيع . أو يكون أحد المدينين قد وفى الدين كله فبرئت ذمة الجميع ، ويكون لكل منهم أن يحتج بهذا الوفاء على الدائن .

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٣٦ .

ولا يحتج المدين المطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين المتضامنين(١)، كما إذا وقع تدليس أو إكراه على غيره أو وقع غيره فى غلط فلا يحتج هو بذلك(٢). وكما إذا كان غيره ناقص الأهلية ، فلا يحتج هو بنقص أهلية هذا المدين . وكما إذا كان التزام غيره معلقاً على شرط أو مضافاً إلى 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 على الوجه الذى سنفصله فيما يلى(٣) .

§ ٢ — انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء

١٨٩ — المبرأ العام : فى التضامن السلبى ، كما فى التضامن الإيجابى ، إذا برئت ذمة أحد المدينين المتضامنين قبل الدائن بسبب غير الوفاء ، لم تبرأ ذمة

---

(١) استئناف وطنى ١٨ إبريل سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٧ ص ١٩٨ — استئناف أسيوط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٧٤ ص ٥٥٠ .

(٢) فإذا طالب الدائن أولا من شاب رضاه عيب فأبطل هذا التزامه ، ثم رجع الدائن على مدين متضامن آخر لم يشب رضاه عيب ، فإنه يطالبه بكل الدين دون أن يستنزل حصة من شاب رضاه العيب (لاروميير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ١٠ — لوران ١٧ فقرة ٣٠٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٤٤) .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره ، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى وله أن يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء ، مجتمعين أو منفردين . ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم ، على هذا الوجه ، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه — كالغلط أو الإكراه اللذين شابا رضاءه — والأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً — كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما إذا كان قد انقضى بالوفاء . أما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين — كالغلط أو الغش أو الإكراه الذى شاب رضاء هؤلاء دون أن يؤثر فى رضائه — فيمتنع عليه الاحتجاج بها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٥ — ص ٦٦) . وقد فصل تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى المواد ٢٥ إلى ٢٨ أوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً وأوجه الدفع الخاصة بأحدهم (أنظر آنفا فقرة ١٨٠ فى الهامش) .

أنظر أيضاً ترتيباً منطقيا لأوجه الدفع المتعلقة بطبيعة الالتزام ، والأوجه المشتركة بين جميع المدينين ، والأوجه الخاصة بأحدهم دون غيره ، فى بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٢٠ — فقرة ٨٢٥ .

الباقين إلا بقدر حصة المدين الذى برئت ذمته (١). وقد وضع التقنين المدنى الجديد هذا المبدأ العام فى صدد التضامن الإيجابى ، واقتصر عليه فيما يتعلق بهذا النوع من التضامن دون أن يطبقه تفصيلا على الأسباب المختلفة لانقضاء الالتزام . أما فى التضامن السلبى فقد عمد ، دون أن يصرح بالمبدأ ، إلى تطبيقه تطبيقاً تفصيلياً على هذه الأسباب ، لما لهذا التطبيق التفصيلى من أهمية عملية .

وقد قدمنا أن الأصل فى ذلك أن روابط الدائن بالمدينين المتضامنين روابط متعددة ، وقد تنقضى رابطة منها بسبب غير الوفاء ولا تنقضى الروابط الأخرى إلا بقدر حصة من انقضت رابطته ، فلا يستطيع باقى المدينين أن يحتجوا على الدائن إلا بقدر هذه الحصة ، ويبقون ملزمين بدفع باقى الدين .

ونستعرض مع التقنين المدنى الجديد أسباب انقضاء الالتزام المختلفة غير الوفاء مع النصوص التشريعية الخاصة بكل سبب . وأسباب الانقضاء التى عرض لها التقنين الجديد هى التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم(٢).

---

(١) وذلك فيما عدا التجديد ، فسنرى أنه يبرىء ذمة باقى المدينين المتضامنين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

(٢) وهناك ، غير هذه الأسباب ، الوفاء بمقابل واستحالة التنفيذ .

فى الوفاء بمقابل ، إذا استوفى الدائن من أحد المدينين المتضامنين مقابلا للدين ، انقضى الدين أصلا كما ينقضى بالوفاء ، وبرئت ذمة المدينين الآخرين ، فيستطيع كل مدين منهم أن يحتج بهذا السبب متمسكاً بانقضاء كل الدين ولا يقتصر على استنزال حصة من وفى المقابل . وهذا الحكم يختلف عن الحكم الذى أوردناه فى الوفاء بمقابل لأحد الدائنين المتضامنين فى التضامن الإيجابى (انظر آنفاً فقرة ١٣٨ فى الهامش) . والسبب فى هذا الاختلاف أن فى التضامن السلبى لا يوجد إلا دائن واحد ، وقد قبل أن يستوفى مقابلا للدين ، فانقضى الدين بهذا القبول . أما فى التضامن الإيجابى فيوجد دائنون متعددون ، ولم يقبل الوفاء بمقابل إلا أحد هؤلاء الدائنين ، فلا يتقيد الدائنون الآخرون بقبوله فيما يجاوز حصته (انظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٩) .

واستحالة التنفيذ لسبب أجنبى لا يد لأحد المدينين المتضامنين فيه يقضى الالتزام التضامنى نفسه (م ٣٧٣ مدنى) ، فتبرأ ذمة جميع المدينين ، ويكون حكم استحالة التنفيذ هو حكم الوفاء بالدين وحكم الوفاء بمقابل . أما إذا استحال التنفيذ بخطأ أحد المدينين المتضامنين أو بعد إعذاره — كأن يكون البائعون متضامنين فى الالتزام بتسليم المبيع ثم هلك المبيع بخطأ أحدهم — فالمدين الذى صدر منه الخطأ يكون وحده مسئولا عن رد الثمن والتعويض ، أما باقى المدينين فيكونون مسئولين عن رد الثمن وحده ، لأن البائع فى القانون المصرى يتحمل تبعة هلاك المبيع —

١٩٠ — التجديد : تنص المادة ٢٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم(١) » .

= قبل التسليم (انظر م ٤٣٧ مدنى) . وتقضى المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى بأن باقى المدينين يكونون مسئولين عن رد الثمن دون التعويض ، ولكن الفقه الفرنسى ينتقد هذا الحكم (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٢٤) ، لأن البائع فى القانون الفرنسى لا يتحمل تبعة هلاك المبيع بسبب أجنبى قبل التسليم ، وهلاك الشىء بخطأ أحد المدينين المتضامنين يجب اعتباره هلاكاً بسبب أجنبى بالنسبة إلى الباقين (انظر الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٠٤ ص ٢٩١ هامش رقم ١ وانظر ما يلى فقرة ١٩٧) .

وقد يحول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامنين إلى محال له دون أن يستبقى حقه قبل المدينين الآخرين . والظاهر أنه عند تمام الحوالة فى هذه الحالة يحل المحال له مكان الدائن الأصلى ، لأن الحق ينتقل إليه مع ضماناته والتضامن من أهمها ، فيصبح المدينون المتضامنون جميعاً مدينين للمحال له ، ولأى منهم أن يتمسك بالحوالة قبل الدائن الأصلى (انظر فى هذا المعنى دريدا Derrida أنسيكلوبيدى دالوز « لفظ solidarité فقرة ٨٠) . أما إذا حول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامنين واشترط استبقاء حقه قبل المدينين الآخرين ، فقد سبقت الإشارة إلى أن الدائن الأصلى فى هذه الحالة يستبقى علاقته بهؤلاء المدينين ، ويصبح هو والمحال له دائنين لهم بالتضامن (انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٧ — ص ٦٩) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٩٠/١٥٤ ونصها ما يأتى : « لا يصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضاء الكفلاء والمتضامنين » . والتقنين السابق باشتراطه قبول المدينين المتضامنين بالتجديد يتفق فى الحكم مع التقنين الجديد .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٨٦ (وهى مطابقة) — التقنين المدنى الليبى م ٢٧٣ (وهى مطابقة) — التقنين المدنى العراقى م ٣٢٣ (وهى مطابقة) — تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣١ ونصها مايأتى : « إن تجديد الموجب بين الدائن وأحد الموجب عليهم يبرىء ذمة الآخرين إلا إذا رضى هؤلاء بالتزام الموجب الجديد . أما إذا أشترط الدائن قبول المديونين وامتنع هؤلاء ، فالموجب السابق لا يسقط » (والتقنين اللبنانى يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) .

ونفرض هنا أن الدائن اتفق مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين . وهذا التجديد إما أن يكون بتغيير الدين ، إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاماً جديداً يختلف عنه فى محله أو فى مصدره . وإما أن يكون بتغيير المدين ، إذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هـذا الأجنبى مديناً مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة إلى رضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد . وإما أن يكون بتغيير الدائن ، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد .

وسواء كان التجديد بتغيير الدين أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن ، فانه يترتب عليه أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م ١/٣٥٦ مدنى) . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥٦ مدنى على ما يأتى : « ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل الالتزام الأصلى ، إلا بنص فى القانون ، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك » . ثم تنص المادة ٣٥٨ مدنى على أنه « لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن ، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون » .

ونرى من هذه النصوص أن التجديد يقضى الدين القديم على وجه قاطع ، ويقيم مكانه ديناً جديداً يختلف فى صفاته وفى توابعه وفى تأميناته عن الدين القديم . ومن أهم تأمينات الدين القديم هو هذا التضامن الذى كان قائماً بين المدينين جميعاً ، فينقضى بانقضاء الدين القديم . بل لا ينقضى التضامن وحده ، وإنما ينقضى الالتزام التضامنى ذاته بالتجديد ، فتبرأ ذمة المدينين المتضامنين جميعاً : لا ذمة المدين الذى أجرى التجديد مع الدائن فحسب ، بل أيضاً تبرأ ذمة باقى المدينين المتضامنين .

وهذه نتيجة بعيدة المدى ، يبررها أن التجديد حاسم فى قضاء الدين القديم بكل مشخصاته ومقوماته ، وفى إحلال دين جديد محله لا يشترك مع الدين القديم فى شىء من هذه المشخصات والمقومات . ويستخلص من ذلك أن الدائن الذى جدد الدين مع أحد المدينين المتضامنين يفترض فيه أن نيته قد انصرفت إلى

قضاء الدين القديم وما يستتبع ذلك من براءة ذمة جميع المدينين المتضامنين ، واقتصر على الدين الجديد يحل محل الدين القديم . فاذا كان يريد استبقاء الدين القديم فى ذمة باقى المدينين المتضامنين ، أمكنه قبل أن يجرى التجديد أن يتفق مع هؤلاء المدينين على بقاء الدين القديم فى ذمتهم . وعند ذلك لا ينقضى الدين القديم إلا بالنسبة إلى المدين الذى جدد الدين معه ، ويبقى هـذا الدين فى ذمة باقى المدينين . وله فى هـذه الحالة أن يرجع على كل منهم بالباقى من الدين بعد استنزال حصة المدين الذى أجرى معه التجديد ، فيتفق التجديد عندئذ فى الحكم مع سائر أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء على ما سنرى . بل يتفق حكمه هنا فى التضامن السلبى مع حكمه هناك فى التضامن الإيجابى ، وقد رأينا فى التضامن الإيجابى أنه إذا جدد الدين بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين فلا يجوز للمدين أن يحتج بهذا التجديد على باقى الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذى أجرى التجديد معه(١) .

وإذا أراد الدائن أن ينقل التضامن إلى الدين الجديد ، فعليه أن يحصل على موافقة باقى المدينين المتضامنين على أن يلتزموا متضامنين بهذا الدين . فاذا لم يوافقوا على ذلك وكان الدائن قد اشترط لتمام التجديد موافقتهم ، فان التجديد لا ينعقد ، ويظل الالتزام التضامنى القديم قائماً (٢) .

أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقى المدينين ، لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين القديم ، ولا على أن يتضامنوا فى الالتزام بالدين الجديد ، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط ، فقد افترض المشرع افتراضاً معقولا أن نية الدائن قد انصرفت إلى إبراء ذمة المدينين المتضامنين من الالتزام التضامنى القديم . على أن هذا الافتراض قابل للدحض ، فيجوز للدائن وقت إجراء التجديد أن يفصح عن نيته بأنه لا يقصد من هذا التجديد أن يبرىء ذمة باقى المدينين المتضامنين ، بل قصد

---

(١) أنظر آنفا فقرة ١٣٨ . والفرق بين التضامن الإيجابى والتضامن السلبى فى حكم التجديد يرجع إلى أن التجديد لا يتم فى أية حالة من حالاته الثلاث إلا برضاء الدائن ، ولما كان الدائن متعدداً فى التضامن الإيجابى فلا يجوز أن يسرى التجديد الذى قبله أحد الدائنين فى حق الباقين الذين لم يقبلوه إلا بقدر حصة الدائن الذى قبل .

(٢) انظر فى هذا المعنى المادة ٣١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى .

أن يبرىء ذمة المدين الذى أجرى معه التجديد هو وحده من الدين القديم . فيكون الدائن بذلك قد احتفظ بحقه قبلهم — أى قبل باقى المدينين المتضامنين — كماهو صريح نص العبارة الأخيرة من المادة ٢٨٦ مدنى . ويستوى الحكم فى هذه الحالة مع الحكم فى حالة ما إذا كان الدائن قد اتفق مع باقى المدينين المتضامنين على بقاء الدين القديم فى ذمتهم . وهى الحالة التى ذكرناها فيما تقدم . فسواء اتفق الدائن مع باقى المدينين المتضامنين على بقاء الدين القديم فى ذمتهم ، أو اقتصر على مجرد الاحتفاظ بالدين القديم فى ذمتهم دون اتفاق معهم ، فالحكم واحد فى الحالتين : ينقضى الدين القديم بالنسبة إلى المدين الذى أجرى التجديد وحده ، ويبقى هذا الدين فى ذمة الباقين ، ويكون للدائن أن يرجع على أى من هؤلاء بالدين بعد استنزال حصة المدين الذى أجرى معه التجديد . ويتفق عندئذ حكم التجديد مع حكم سائر أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء ، كما يتفق حكم التجديد فى التضامن السلبى مع حكم التجديد فى التضامن الإيجابى (١) .

١٩١ — المقاصة : تنص المادة ٢٨٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين » (٢) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يترتب على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو استبداله انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقى المدينين منه ، ما لم يرفض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد . فاذا لم يرفضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاءهم ، فلا ينعقد التجديد ويظل الالتزام القديم قائماً : انظر فى هذا المعنى المادتين ١٨١/١٧١ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ٣١ من التقنين اللبنانى والمادة ١٣٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى . ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابى ، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين ، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذلك الدائن وحده ، أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفاً فى التجديد فيظل الدين القديم قائماً بالنسبة لهم ، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين بعد استنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد : انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٨) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٩ من=

والمفروض هنا أن مقاصة قانونية وقعت بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين فى الالتزام التضامنى . ونفرض لتصور ذلك أن هذا الالتزام مقداره

= المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٩ — ص ٧١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١١٣ / ١٦٩ و ٢٠١ / ٢٦٥ ، وهذا نص كل منهما : م ١١٣/١٦٩ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن . وإذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين الضامنين لبعضهم بصفتى دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد ، جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين » . ويفهم من هذا النص ضمناً ، وبمفهوم المخالفة ، أن المقاصة — خلافاً لاتحاد الذمة — لا يحتج بها المدينون الآخرون حتى بقدر حصة المدين الذى وقعت المقاصة معه . غير أن المادة ٢٠١/٢٦٥ تنص على ما يأتى : « ولا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المذكورين إلا بقدر حصتهم فى الدين » . وهذا الحكم القاضى بأن للمدينين الآخرين أن يحتجوا بالمقاصة بقدر حصة المدين الذى وقعت المقاصة معه يتعارض مع الحكم السابق الذى تقضى به المادة ١١٣/١٦٩ سالفة الذكر . وقد ذهبنا فى عهد التقنين المدنى السابق ، أمام هذا التناقض ، إلى إعمال المادة ٢٠١/٢٦٥ دون المادة ١١٣/١٦٩ ، وتخويل المدينين المتضامنين الباقين الحق فى أن يتمسك كل منهم بالمقاصة بقدر حصة المدين الذى وقعت معه هذه المقاصة . وكتبنا فى الموجز فى هذا الصدد ما يأتى : « أما المقاصة فقد تقع بين أحد المدينين المتضامنين والدائن . فإذا كان (ا) و (ب) مدينين متضامنين بمبلغ ثلثمائة جنيه ، ثم أصبح (ا) دائناً بمبلغ ثلثمائة جنيه للدائن نفسه ، وأراد هذا الدائن الرجوع على (ا) ، فلا شك فى أن (ا) يستطيع أن يتمسك بالمقاصة . ولكن هب أن الدائن لم يرجع على (ا) ورجع على (ب) ، فهل يستطيع (ب) أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت بين الدائن والمدين (ا)؟ تجيب المادتان ١١٣/١٦٩ بما يأتى « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصه الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن » . ويفهم من ذلك أن (ب) فى الفرض المتقدم لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت بين الدائن والمدين (ا) ، لا بالنسبة لكل الدين ولا بالنسبة لحصة (ا) من هذا الدين ... هذا هو المفهوم من النص ، ويؤيد هذا الفهم أنه متفق مع الحكم الذى نص عليه القانون المدنى الفرنسى فى هذه الحالة (م ١٢٩٤) . ويؤيده أيضاً أن العبارة الأخيرة فى المادتين ١١٣/١٦٩ تجيز فى حالة إتحاد الذمة ، مغايرة لحالة المقاصة ، أن يتمسك المدين المتضامن باتحاد الذمة بقدر الحصة التى تخص شريكه فى الدين كما سنرى . إلا أن التفريق بين المقاصة واتحاد الذمة لا مسوغ له ، وما دام للمدين المتضامن أن يتمسك باتحاد الذمة بقدر الحصة التى تخص شريكه فى الدين ، وجب أيضاً أن يكون للمدين المتضامن حق التمسك بالمقاصة بقدر حصة المدين الذى وقعت معه هذه المقاصة ، فيجوز فى الفرض المتقدم أن يتمسك (ب) بالمقاصة بقدر حصة (ا) فى الدين ، ولا يرجع عليه الدائن إلا بنصف الدين . وهذا هو الحكم الصحيح الذى يجب أن نقف عنده ، والذى =

ثلثمائة ، وأن المدينين المتضامنين ثلاثة حصصهم فى الدين متساوية ، وظهر أن للأول منهم على الدائن ثلثمائة — سواء كان هذا الدين لاحقاً للالتزام التضامنى أو سابقاً عليه — فوقعت المقاصة بينه وبين الدائن .

فاذا رجع الدائن على المدين الأول الذى وقعت معه المقاصة ، تمسك هذا بانقضاء الدين قصاصاً . فيعتبر الدين منقضياً ، لا بالنسبة إلى هذا المدين وحده ، بل بالنسبة إليه وإلى المدينين الآخرين ما دام الدائن قد طالب المدين الأول . ويكون لهذا المدين أن يرجع على شريكيه فى الدين كل منهما بمائة ، لأنه يكون فى حكم من وفى الدين ، وقد وفاه فعلا بطريق المقاصة ، فله حق الرجوع .

أما إذا اختار الدائن أن يطالب بالدين أحد المدينين الآخرين ، فليس للمدين المطالب أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع المدين الأول إلا بقدر حصة هذا المدين(١) ، أى بمقدار مائة من ثلثمائة ، وعليه أن يوفى الدائن

= أراده المشرع المصرى ، فنص عليه فى المادتين ٢٠١/٢٦٥ : « ولا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المذكورين إلا بقدر حصتهم فى الدين » . فرجع بذلك عن الحكم الذى نص عليه فى المادتين ١١٣/١٦٩ . ونحن نرى أمام هذا التناقض أن المادتين ٢٠١/٢٦٥ تنسخان المادتين ١١٣/١٦٩ » (الموجز للمؤلف ص ٥١٦ — ص ٥١٧) .

وتقابل المادة ٢٨٧ من التقنين المدنى المصرى فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٨٧ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٧٤ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٢٤ (مطابقة) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٧ ونصها ما يأتى : « إذا وجد التضامن بين المديونين ، أمكن كلا منهم أن يبرىء ذمة الآخرين جميعاً : ١ — . . . . ٢ — بإجراء المقاصة على دين له فى ذمة الدائن مقابل مجموع الدين » . ومن ذلك نرى أن التقنين اللبنانى — خلافاً للتقنينات العربية الأخرى — يجعل الحق لكل مدين متضامن أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت بين الدائن ومدين متضامن آخر ، لا فحسب بقدر حصة هذا المدين المتضامن ، بل أيضاً بالدين كله ، فتبرأ ذمة جميع المدينين المتضامين بهذه المقاصة ، ويكون للمقاصة حكم وفاء الدين . وقد خالف التقنين اللبنانى فى حكمه هذا ، لا التقنينات العربية فحسب ، بل خالف أيضاً التقنين المدنى الفرنسى الذى يسترشد به عادة ، فإن هذا التقنين (م ١٢٩٤) لا يجيز لباقى المدينين أن يتمسكوا بالمقاصة أصلا ، حتى ولو بقدر حصة المدين الذى وقعت المقاصة معه .

(١) والفرق بين انقضاء الدين بالوفاء حيث يجوز لباقى المدينين أن يتمسكوا بذلك فى كل الدين ، وبين انقضائه بسبب آخر غير الوفاء حيث لا يجوز لباقى المدينين أن يتمسكوا بسبب =

مائتين ، ثم يرجع على المدين الثالث بمائة هى حصته فى الدين ، ولا يرجع على المدين الأول بشىء لأنه لم يدفع شيئاً لحسابه (١) . فيكون المدين الثانى فى نهاية الأمر قد تحمل حصته فى الدين وهى مائة ، وكذلك المدين الثالث قد تحمل مائة ، حصته فى الدين ، برجوع المدين الثانى عليه كما قدمنا . ويبقى المدين الأول الذى وقعت معه المقاصة ، فهذا قد استنزل الدائن حصته فى الدين وهى مائة عندما رجع على المدين الثانى . فينتهى أمر الدائن مع المدين الأول إلى الوضع الآتى : عليه لهذا المدين ثلثمائة ، وله مائة هى التى استنزلها من الالتزام التضامنى ، فتقع المقاصة بمقدار المائة ، ويبقى للمدين الأول على الدائن مائتان. فيستوفى المدين الأول المائتين من الدائن ، بعد أن نزل له عن مائة هى حصته فى الدين الذى تضامن فيه مع شريكيه(٢) .

= الانقضاء إلا بقدر حصة المدين الذى قام به هذا السبب ، أن الدائن بالوفاء يكون قد حصل على كل حقه ، فليس له أن يطالب بشىء بعد ذلك . أما فى غير الوفاء من أسباب الانقضاء ، فان الدائن لا يكون قد حصل فعلا على حقه ، فلا يكون للانقضاء أثره إلا فى الرابطة التى تربطه بالمدين الذى قام به سبب الانقضاء دون غيرها من الروابط التى تربطه بالمدينين المتضامنين الآخرين وهى روابط مستقلة عن الرابطة الأولى . وقد قدمنا مثل هذه الاعتبارات فى صدد التضامن بين الدائنين (أنظر آنفاً فقرة ١٣٧ فى الهامش) .

(١) أما فى القانون الفرنسى فقد قضت المادة ١٢٩٤ من التقنين المدنى الفرنسى بأنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع مدين متضامن آخر ، حتى ولو بقدر حصة هذا المدين . والفقهاء الفرنسيون الذين يؤيدون هذا الحكم يعللونه بكراهية المشرع لأن يتدخل المدين فى شؤون مدين آخر تدخلا تصل إلى حد تمكينه من الدفع بمقاصة وقعت بين هذا المدين الآخر والدائن (ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٠١ — لوران ١٧ فقرة ٣٣٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٨ ص ٤٤٨ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٧٠٠ ص ٤٧٤ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٧٠ ص ٦٠٦ — وانظر تعليلا آخر لأوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ثالثاً هامش رقم ١٨) . ولكن الفقه الفرنسى لا يؤيد كله هذا الحكم ، بل يذهب بعض الفقهاء إلى وجوب استنزال حصة المدين الذى وقعت معه المقاصة عند رجوع الدائن على المدينين الآخرين (ديرانتون ١٢ فقرة ٤٢٩ — فقرة ٤٣٠ — توليه ٦ فقرة ٧٣٣ و ٧ فقرة ٣٧٧ — ماركاديه ٥ فقرة ٨٣٩ — لاروميير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ٥) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين إلى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن . ويكون له أن يرجع على باقى المدينين كل بقدر حصته . ولكن إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين ، فله أن يقتضى كلا =

١٩٢ — اتحاد الذمة : تنص المادة ٢٨٨ من التقنين المدنى على مايأتى :

« إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فان الدين لاينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن »(١) .

وقد تتحد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ؛ ونستعرض فى ذلك صورتين :

(الصورة الأولى) أن يموت الدائن فيرثه هذا المدين . ونفرض أن الدين ثلثمائة . وأن المدينين المتضامنين الثلاثة حصصهم متساوية كما فى المثال السابق ، وأن المدين الذى ورث الدائن هو الوارث الوحيد . فتكون الذمتان قد اتحدتا فى شخص المدين ، وانقضى الدين باتحاد الذمة . فاذا اعتبر المدين نفسه مديناً قد وفى الالتزام التضامنى عن نفسه وعن المدينين الآخرين عن طريق اتحاد الذمة ، كان له أن يرجع على شريكيه كل بمقدار حصته ، فيرجع بمائة على كل

= منهم جملة الدين بعد استنزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه : انظر ما بين المادتين ٢٠١/٢٦٥ و ١١٣/١٦٩ من التقنين الحالى (السابق) من تناقض ملحوظ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٠) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٠٠ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧١ وص ٧٣) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١٣/١٦٩ والمادة ٢٠٣/٢٦٧ . وتنص المادة ١١٣/١٦٩ على ما يأتى : « ... وإذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين المتضامنين لبعضهم بصفتى دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد ، جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين » . وتنص المادة ٢٠٣/٢٦٧ على ما يأتى : « اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء فى الدين ، ولا يخلى المدينين المتضامنين إلا بقدر مايخص من اتحدت فيه الذمة من المدينين » . والحكم واحد ، كما نرى ، فى التقنينين القديم والجديد .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٨٨ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٧٥ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى العراقى (المادة ٣٢٥ (مطابقة) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٥ ونصها ما يأتى : « إن اجتماع صفتى الدائن والمديون فى شخص الدائن أو فى شخص أحد المديونين لا يسقط الموجب إلا فيما يخص حصة هذا المديون » . وهذا الحكم مطابق لحكم التقنين المدنى المصرى .

منهما . وإذا اعتبر المدين نفسه قد ورث الدائن فأصبح دائناً مكانه فى الالتزام التضامنى — وهذا هو أفضل الاعتبارين بالنسبة إليه — كان له أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصته هو فيه ، فيستوفى من أى منهما مائتين ، ويرجع المدين الذى وفى المائتين على شريكه بحصته فى الدين وهى مائة . وهذا مايقضى به نص المادة ٢٨٨ سالفة الذكر .

(الصورة الثانية) أن يموت المدين فيرثه الدائن . ولو كان الوارث ينتقل إليه دين مورثه ، لا تحدت الذمتان ، ولكنهما تتحدان هنا فى شخص الدائن وبقدر حصة المدين فى الدين . ويبقى للدائن بعد ذلك أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين الباقين بمائتين ويكون بذلك قد استنزل حصة المدين الذى ورثه وهى مائة . ونصل إلى نفس النتيجة عملياً لو طبقنا أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث لاينتقل إلى الوارث دين مورثه . ذلك أن الدائن فى هذه الحالة ، ولو لم ينقض الدين باتحاد الذمة وبقيت التركة مسئولة عنه ؛ لايستطيع أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين الآخرين بأكثر من مائتين ، إذ لو طالبه بكل الدين وهو ثلثمائة لجاز للمدين أن يطلب استنزال مائة هى حصة التركة التى ورثها الدائن (١) .

---

(١) وإذا كانت التركة معسرة إعساراً جزئياً ، فلم يستطع الدائن الوارث أن يحصل منها إلا على خمسين ، فانه يرجع بالباقى من الدين وهو مائتان وخمسون على أى من المدينين الآخرين (الأستاذ إسماعيل غانم أحكام الالتزام ص ٢٨٤ هامش رقم ١) .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد اتحاد الذمة : «يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين . ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثانى للأول ، وإما من طريق خلافة الأول للثانى . وفى كلتا الحالتين لا ينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه . بيد أن للمدين فى الحالة الأولى ، عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ، أن يرجع على باقى المدينين بصفتين : فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته بوصفه مديناً من بينهم ، وله كذلك أن يرجع على كل منهم بجملة الدين بعد استنزال حصته بوصفه دائناً له إذ المفروض أنه أصبح خلفاً 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 استنزال حصة هذا المدين . ويراعى أن هذه الحالة لا تتحقق فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة وعلى كل من المدينين الآخرين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٢) .

١٩٣ — الابراء : تنص المادة ٢٨٩ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك » .

« ٢ — فاذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين الا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين . وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين » .

وتنص المادة ٢٩٠ على مايأتى :

« إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين ، مالم يتفق على غير ذلك » .

وتنص المادة ٢٩١ على مايأتى :

« 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 الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٢٩٨» .

« ٢ — على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر »(١) .

---

(١) تاريخ النص :

م ٢٨٩ : ورد هذا النص فى المادة ٤١٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة تحت رقم ٣٠١ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ ، تحت رقم ٢٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٤ — ص ٧٥) .

م ٢٩٠ : ورد هذا النص فى المادة ٤١٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٠٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٦) .

م ٢٩١ : ورد هذا النص فى المادة ٤١٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى تضمن العبارة الآتية فى الفقرة الثانية من النص : «على أنه إذا ثبت أن الدائن أراد أن يخلى المدين الذى أبرأه من أية مسئولية=

= عن الدين ... » ، فعدلت هذه العبارة فى لجنة المراجعة على الوجه الذى استقر فى التقنين المدنى الجديد « توخيا لايراد الحكم فى صورته الموضوعية دون أن تختص مسألة الاثبات بالذكر » . وأصبحت المادة رقمها ٣٠٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٧ و ص ٨١) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق النصوص الآتية :

م ١١٤/١٧٠ : إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ، ساغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل أبراء ذمته فقط ، ما لم يكن الإبراء عاما للجميع ثابتاً إذ لا يحكم فيه بالظن .

م ١٨٢/٢٤٥ : وإبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصراً على حصته فقط ، وينقضى الدين بقدرها فقط .

م ١٨٣/٢٤٦ : لا يجوز لباقى الشركاء المتضامنين فى الدين أن يطالبوا شريكهم الحاصل له الإبراء إلا بقدر حصة الشركاء المعسرين إذا اقتضت الحال ذلك .

وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المدنى الجديد . ولم يورد التقنين المدنى السابق حالة الإبراء من التضامن ، وأوردها التقنين المدنى الجديد فى المادة ٢٩٠ كما رأينا . ولكن التقنين الجديد لم يورد فى هذا الشأن إلا ما هو متفق مع القواعد العامة ، فحكم الإبراء من التضامن فى التقنين القديم متفق مع حكمه فى التقنين الجديد : الموجز للمؤلف ص ٥١٨) .

وتقابل النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٢٨٩–٢٩١ (مطابقة) – وفى التقنين المدنى الليبى م ٢٧٦ — ٢٧٨ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى العراقى م ٣٢٦ — ٣٢٨ (وهى مطابقة ، فيما عدا أن المادة ٣٢٦ عراقى — وهى المقابلة للمادة ٢٨٩ مصرى — لاتورد فى فقرتها الثانية العبارة الأخيرة الواردة فى التقنين المصرى : « إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين » . وهذه العبارة ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بها فى العراق دون نص) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى النصوص الآتية : م ٧٠ — إن إسقاط الدين على أحد المديونين المتضامنين يستفيد منه سائر الموجب عليهم ، إلا إذا كان الدائن قد صرح بأنه لا يريد إسقاط الدين إلا عن ذلك المديون وعلى قدر حصته منه ، فعندئذ لا يستفيد المديونون الآخرون إلا بنسبة حصة المديون المبرأة ذمته (وفى هذا يختلف التقنين اللبنانى عن التقنين المصرى ، فى التقنين المصرى ، كما رأينا ، إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك . أما فى التقنين اللبنانى فإبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يبرىء ذمة الباقين ، ما لم يصرح الدائن أنه لم يرد إلا إبراء المدين بقدر حصته) — م ٣٣ : الدائن الذى يرضى بتجزئة الدين لمصلحة أحد المديونين يبقى له حق الادعاء على الآخرين بمجموع الدين ، إذا لم يشترط العكس (هذا النص موافق فى الحكم للمادة ٢٩٠ مصرى) — م ٣٧ : إذا وجد التضامن بين المديونين أمكن كلا منهم أن يبرىء ذمة الآخرين جميعاً ... بأن يسأل من الدائن إسقاط مجموع الدين (ولا يختلف الحكم فى القانون المصرى عن هذا الحكم) — م ٤٠ : يزول التضامن حين يسقطه الدائن — م ٤٣ : يكون إسقاط التضامن عاما وشاملا جميع المديونين ، وإما شخصياً =

وهذه للنصوص تواجه حالتين :

(الحالة الأولى) أن يبرىء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين . فاذا اقتصر الدائن على هذا الإبراء ، ولم يصرح بغير ذلك ، افترض أنه أراد إبراء ذمة هذا المدين وحده ، فلا يستطيع أن يطالبه بشيء بعد هذا الإبراء ، ولكنه يستطيع أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصة المدين الذى أبرأه (١). فى المثال السابق — الدين ثلثمائة والمدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين ، كان له أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بمائتين ، ومن وفى منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة هى حصته من الدين (٢) . فاذا كان هذا الآخر معسراً ، كان للمدين الذى وفى المائتين أن يرجع على المدين الذى أبرأه الدائن بنصيبه فى حصة المعسر وهو خمسون ، ما لم يتضح أن الدائن عند ما أبرأ هذا المدين أراد أن يخليه من كل مسئولية عن الدين ، ففى هذه الحالة يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة المعسر ، ولا يستطيع مطالبة المدين غير المعسر بالمائتين كلها بل يطالبه بمائة وخمسين .

= مختصاً بواحد أو بعدة منهم . فاذا شمل الإسقاط جميع المدينين ، يقسم الموجب فيما بينهم كما يقسم الموجب المتقارن . وإذا كان الإسقاط شخصياً مختصاً بواحد أو بعدة من المدينين ، فإن الدائن لا يمكنه أن يطالب الذين أسقط التضامن عنهم إلا بنصيبهم ، وإنما يحق له أن يقاضى سائر المدينين على وجه التضامن بمبلغ الدين كله . وإذا وقع لأحد المدينين الذين لم يشملهم إسقاط التضامن إن أصبح غير ملىء ، فإن سائر المدينين ، وفى جملتهم الذين استفادوا من هذا الإسقاط ، يتحملون إيفاء ما يجب عليه من الدين (والمادتان ٤٢و٤٣ من التقنين اللبنانى توافقان فى الحكم المادتين ٢٩٠ و ٢٩١ من التقنين المصرى) .

(١) استئناف وطنى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٩٣ — استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٧١ .

(٢) نقض مدنى ١٠ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٩ ص ١٩٥ — على أنه إذا أفلس أحد المدينين المتضامنين ، وتصالح معه الدائن على جزء من الدين وأبرأه من الباقى ، فللدائن أن يرجع على أى المدينين المتضامنين الآخرين بكل الدين دون أن يستنزل حصة المدين المفلس فى الجزء الذى أبرأه منه الدائن . وهذا ما تنص عليه المادة ٣٤٩ من التقنين التجارى إذ تقول : « وللمداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس (انظر الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٦٥١ — وانظر المادة ٥٤٤ من التقنين التجارى الفرنسى وكولان وكابيتان ٢ فقرة ٧٠٠ ص ٤٧٤) .

ولكن يجوز للدائن عند إبرائه المدين أن يصرح بما انصرفت إليه نيته بالنسبة إلى المدينين الآخرين . فقد يصرح أنه أراد بابرائه لأحد المدينين أن يبرىء الباقين ، وعند ذلك ينقضى الدين بالإبراء بالنسبة إليهم جميعا ، ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالب أحداً منهم بشيء ، ولا رجوع لأحد منهم على الآخرين . وقد يصرح ، على النقيض من ذلك ، أنه لم يرد بابرائه للمدين أن يبرىء المدينين الآخرين حتى من حصة المدين الذى أبرأه ، وأنه يحتفظ لنفسه بحق الرجوع عليهم بكل الدين . وفى هذه الحالة لا يطالب الدائن المدين الذى أبرأه بشيء ، لكنه يستطيع أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بكل الدين ، أى بثلثمائة ، ولمن دفع منهما أن يرجع على الآخر بمائة وهى حصته من الدين ، ويرجع كذلك على المدين الأول الذى أبرأه الدائن بمائة وهى حصته من الدين هو أيضا . فكأن إبراء الدائن للمدين مع احتفاظه بحقه فى مطالبة الآخرين بكل الدين لا يعفى المدين من دفع حصته ، ولكن لا للدائن ، بل للمدين الذى وفى كل الدين . وقد يجد المدين الذى وفى كل الدين شريكه الآخر معسراً فيرجع فى هذه الحالة على المدين الأول الذى أبرأه الدائن بنصيبه فى حصة المعسر ، وهى خمسون ، فيكون مجموع ما يرجع به عليه مائة وخمسين . وهذا ما لم يتضح أن الدائن عند ما أبرأ المدين الأول أراد أن يخليه من كل مسئولية عن الدين ، فعند ذلك يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة المعسر ، كما يتحمل أيضا حصة هذا المدين فى الدين ما دام قد أخلاه من كل مسئولية عنه ، ولا يستطيع أن يطالب المدين غير المعسر إلا بمائة وخمسين هى حصته من الدين أضيف إليها نصيبه فى حصة المعسر (١) .

---

(١) وتقدير ما انصرفت إليه نية الدائن فى الإبراء مسألة واقع لا معقب على قاضى الموضوع فيها من محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اختلف أحد المدينين المتضامنين مع الدائن فى مدى الإبراء الصادر منه وفيما إذا كان يتناول الدين برمته فيستفيد منه كلا المدينين أو هو مقصور على المدين الآخر ، وعرضت المحكمة لهذا النزاع وكانت على بينة من كل ما يستند إليه المدين ، ثم خلصت من بحثها وموازنتها بين حجج الطرفين إلى أن هذا الإبراء خاص بأحد المدينين دون الآخر ، وكان ما ذهبت إليه من ذلك سائغاً فى تفسير الإقرار وعقد شطب بالاختصاص الصادرين من الدائن ولا يتجافى مع ما هو وارد فيهما ، فلا معقب عليها فى ذلك (نقض مدنى ١٠ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٩ ص ١٩٥) .

(الحالة الثانية) أن يبرىء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فقط(١) . فعندئذ لا يستطيع أن يطالبه إلا بحصته فى الدين ، وهى المائة(٢) . ولكنه يستطيع أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بكل الدين ، أى بثلثمائة . ومتى وفى أحدهما الدين كله رجع على المدين الآخر بمائة وهى حصته فى الدين . ثم رجع على المدين الأول الذى أبرأه الدائن بمائة وهى حصته فى الدين كذلك . فاذا كان المدين الآخر معسراً ، رجع المدين الذى وفى الدين كله على المدين الأول الذى أبرأه الدائن بنصيبه فى حصة المعسر تضاف إليه حصته هو فى الدين ، فيرجع عليه بمائة وخمسين(٣) . وقد يتفق الدائن عند إبرائه للمدين الأول من التضامن ، مع هذا المدين أو مع غيره من المدينين أو معهم جميعاً ، على أن يرجع على أى من المدينين الآخرين بالدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه من التضامن ، فيرجع عندئذ على أى منهما بمائتين ، ويرجع المدين الذى وفى المائتين على المدين الآخر بحصته فى الدين وهى مائة . فاذا كان هذا المدين الآخر معسراً ، رجع المدين الذى وفى المائتين على المدين الذى أبرأه الدائن من

= ولما كان الإبراء إسقاطاً فهو لا يفترض ، بل يجب أن يستخلص فى وضوح وفى غير إبهام ، وإذا تضمنته ورقة مكتوبة وجب أن تكون ممضاة من الدائن أو من نائب عنه مفوض له فى الإبراء (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٦ م ص ٩٧) .

(١) وقد يكون فى محاسبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين عن حصته فى الدين نزول ضمنى عن التضامن بالنسبة إليه (محكمة مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١١٥ ص ٢٩٩ — ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٧ رقم ١٥٦ ص ٣٢٦ — تعليق الأستاذ سليمان مرقس فى مجلة القانون والاقتصاد ٧ ص٦٥٩) . على أن هذا النزول الضمنى لا يستخلص حتماً ، وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأنه إذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحصته فى الدين وتخالص معه عنها على هذا الوجه ، فليس فى ذلك تنازل عن التضامن لمجرد أن المدين قد دفع حصته فى الدين ، إذ أنه يبقى مع ذلك التزامه بصفته وكيلا عن باقى المدينين وهو التزام يجوز للدائن الرجوع به عليه حتى قبل أن يجرد باقى المدينين من مالهم (٣٠ مارس سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٤٦ ص ٩٦٨) .

(٢) قارن فى تعيين حصة المدين المبرأ من التضامن بالنسبة إلى الدائن الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٣٦ — ص ٢٣٠ .

(٣) انظر فى اضطراب نصوص التقنين المدنى الفرنسى فى هذه المسألة وتضارب آراء الفقهاء الفرنسيين فى تفسير المادة ١٢١٠ من هذا التقنين بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٩ — فقرة ١٢٨٢ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٨ ص ٤٤٧ وفقرة ١٠٩٥ .

التضامن بنصيبه فى حصة المعسر(١) . كل هذا ما لم يتضح أن الدائن عندما أبرأ المدين من التضامن أراد أن يخليه من كل مسئولية عن الدين فيما عدا حصته منه ، فعندئذ ذلك يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين فى حصة المعسر ، ولا يرجع على المدين الموسر إلا بمائة وخمسين(٢) .

ويلاحظ أن الإبراء تصرف قانونى كالتجديد ، ومن ثم يتسع فيهما ، كما رأينا ، أن تتجه الإرادة إلى نيات مختلفة . فيقف المشرع عند إحدى هذه النيات يفترض وجودها ، إلا إذا قام الدليل على وجود نية أخرى . وهذا بخلاف أسباب الانقضاء الأخرى — المقاصة واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ والتقادم — فهذه كلها وقائع مادية لا تتسع إلا لحكم واحد لا يتغير ، كما رأينا فى المقاصة واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ ، وكما سنرى فى التقادم (٣) .

---

(١) وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، وعندما أراد الرجوع على باقى المدينين وجدهم جميعاً معسرين ، فانه يستطيع الرجوع على المدين الذى أبرأه من التضامن بكل الدين ، فان هذا المدين بعد أبرائه من التضامن يلتزم بدفع حصته من الدين ، ثم يلتزم بدفع الباقى على أساس أنه يتحمل حصص المعسرين (ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٤٠ — كولميه دى سانتير ٥ فقرة ١٥٠ مكررة ثالثاً — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٣) .

(٢) انظر فى اختلاف الآراء فى الفقه الفرنسى فى هذه المسألة لعدم وضوح نص المادة ١٢١٥ من التقنين المدنى الفرنسى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٢ — فقرة ١٢٦٥ .

وانظر فى المادتين ١٢١١ و ١٢١٣ من التقنين المدنى الفرنسى وهما يضعان قرائن قانونية على وقوع الإبراء من الدائن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٨٣ — فقرة ١٢٨٨ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٧ — ولا محل لتطبيق هذه القرائن القانونية فى مصر ، فإن القرينة لابد فيها من نص ولم يورد التقنين المدنى المصرى هذه النصوص ، فالقرينة على الأبراء فى القانون المصرى لا تكون إلا قضائية (قارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٨ — ص ٧٩) .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد الإبراء ما يأتى : « إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين ، أما الباقون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك . فإن لم يفعل ، بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره بعد استنزال حصة من أبرىء . بيد أن للدائن أن يرجع رغم ذلك على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق ، ويكون لمن يقوم بالوفاء عن هؤلاء المدينين فى هذه الحالة حق الرجوع على من أبرىء بحصته فى الدين . ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين : (الأولى) قرينة انصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين ، ما لم يعلن خلاف ذلك . (والثانية) قرينة =

١٩٤ — التقادم : تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين (١) » .

=انصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه ، ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين . أما إذا اقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى إبراء ذمة الباقين من حصة من أبرىء . وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين ، ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الإبراء لصالحه . ولا يجوز له فى أى حال أن يرجع على من أبرىء من التضامن إلا بقدر حصته فى الدين . . . . . ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن ، فله أن يرجع على كل من الباقين بكل الدين ، بعد استنزال حصة من أبرىء أو دون استنزال هذه الحصة ، ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه الدائن أن يرجع بشىء على هذا المدين ، ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته لو أنه قام بالوفاء بجملة الدين دون أن يستنزل تلك الحصة . فلو فرض مثلا أن مدينين أربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه ، وأن دائنهم أبرأ أحدهم من الدين أو من التضامن ، فلهذا الدائن أن يرجع على كل من الثلاثة الباقين بمبلغ ٩٠٠ جنيه أو بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الأحوال . فإذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، فليس له الرجوع بشىء على من أبرىء . أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه . وله أن يرجع ، فى كلتا الحالتين ، على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠ جنيه . 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 أبرىء من المدينين ، سواء ألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ جنيه أم برئت ذمته براءة تامة ، نصيبه فى تبعة هذا الإعسار ، فيؤدى فضلا عن حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠ جنيه) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء وهو نصيبه فى حصة المعسر . على أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين ، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها باثبات العكس . فإذا أثبت من أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى إبرائه من كل مسئوليته عن الدين ، تحمل الدائن نصيب هذا المدين فى تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين : وهو مبلغ ١٠٠ جنيه فى الفرض الذى تقدمت الاشارة إليه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٨ — ص ٨٠) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤١٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بسبب التقادم ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين . على أنه إذا أجبر أحد المدينين على وفاء الدين ، كان له حق الرجوع على الباقين ، حتى من انقضى التزامه بالتقادم » . وفى لجنة المراجعة عدل النص تعديلا =

ويمكن أن نتصور انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين دون الآخرين فى فروض مختلفة . من ذلك أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلى المدينين المتضامنين ما عدا واحداً منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة إليه ، وسنرى أن قطع التقادم بالنسبة إلى بعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعا للتقادم بالنسبة إلى الآخرين . فيستمر التقادم فى سريانه بالنسبة إلى هذا المدين ، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذى انقطع بالنسبة إلى المدينين الآخرين . ومن ذلك أيضا أن يكون أحد المدينين المتضامنين دينه مؤجل ، والثانى دينه معلق على شرط ، والثالث منجز ، فلا يسرى التقادم بالنسبة الى الأولين إلا

= جعل حكمه متفقاً مع الأحكام الأخرى الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام، وأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ١/٣٠٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٢٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٢ و ص ٨٤ — ص ٨٥) .

ولم يرد لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى السابق ، ولكنه لما لم يكن إلا تقريراً للمبدأ العام الذى أخذ به هذا التقنين ، فقد كان يمكن العمل به فى عهده . وكانت المادة ٢٧١/٢٠٧ من التقنين المدنى السابق تنص على ما يأتى : « إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجب لتخلصه من الدين ، فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة » . وهذا الحكم ، كما سنرى ، يمكن الأخذ به فى عهد التقنين المدنى الجديد ، فهو موافق للمبدأ العام المقرر فى هذا التقنين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ١/٢٩٢ (وهى مطابقة) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٢٧٩ (وهى مطابقة) — وفى التقنين العراقى المادة ١/٣٢٩ ونصها كالآتى : « إذا كانت دعوى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يجوز سماعها بسبب التقادم ، استفاد من ذلك باقى المدينين بقدر حصة المدين الذى لا يجوز سماع الدعوى ضده » (وحكم هذا النص موافق لحكم التقنين المصرى) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٤٧ ونصها كالآتى : « يحق لكل مديون متضامن وللكفيل الإدلاء بمرور الزمن تجاه الدائن ، كما يحق لدائن آخر للمديون أن يدلى به على الطريقة غير المباشرة » (ولم يبين النص فى وضوح الحكم فيما إذا تمسك أحد المدينين المتضامنين بالتقادم الذى تم لمصلحة مدين آخر . ولكن يظهر من نص المادة ٣٦١ — وتنص على « أن حكم مرور الزمن لا يقتصر على إسقاط حق الدائن فى إقامة الدعوى ، بل يسقط أيضاً الموجب نفسه ، فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه ، لا باقامة دعوى ولا بتقديم دفع » — أن التقادم يبرىء ذمة باقى المدينين المتضامنين ، وإن كان الأمر غير واضح وضوحاً كافياً . فإن صح هذا التفسير ، فإن التقنين اللبنانى يختلف حكمه فى هذه المسألة عن حكم التقنين المصرى) .

بعد حلول الأجل وإلا بعد تحقق الشرط ، ويسرى التقادم فورا بالنسبة إلى الثالث فيكتمل فى وقت لم يكتمل فيه بالنسبة الى الأولين .

فاذا وقع ذلك ، وانقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين دون أن ينقضى بالنسبة الى الآخرين ، فان الدائن لا يستطيع أن يطالب من انقضى دينه بالتقادم بشىء بعد انقضاء دينه . ولكن يستطيع مطالبة أيا من المدينين الآخرين الذين لم ينقض دينهم بالدين بعد أن يستنزل منه حصة المدين الذى انقضى دينه بالتقادم . فى المثل السابق — الدين ثلثمائة والمدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية — إذا انقضى دين الأول بالتقادم ، فان الدائن يرجع على أى من المدينين الآخرين بمائتين ، ومن دفع منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة وهى حصته فى الدين(١).

فاذا كان من دفع المائتين عند رجوعه على الآخر بالمائة وجده معسراً ، فانه يرجع على المدين الذى انقضى دينه بالتقادم بنصيبه فى حصة المدين المعسر ، أى يرجع عليه بخمسين ، ويتحمل هو فى النهاية مائة وخمسين هى حصته فى الدين أضيف إليها نصيبه هو فى حصة المدين المعسر . ولا يعترض على هذا

---

(١) أما فى القانون الفرنسى فن الفقهاء من يذهب إلى هذا الرأى (كولميه دى سانتير ٥ فقرة ١٤٢ مكررة خامساً — لوران ١٧ فقرة ٣٣٠) ، ومنهم من يذهب إلى أن المدين المتضامن يحتج بالتقادم الذى اكتمل بالنسبة إلى مدين غيره ، لابقدر حصة هذا المدين فحسب ، بل بكل الدين ، فتبرأ ذمة المدينين جميعاً إذا اكتمل التقادم بالنسبة إلى أحدهم ولو لم يتكامل بالنسبة إلى الآخرين (ديمولومب ٢٦ فقرة ٤١٣ — فقرة ٤١٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٢ — فقرة ١٢٥٣) .

ويجب التمسك بالتقادم ، إما من المدين الذى انقضى دينه به ، وإما من مدين آخر إذا بدا الدائن بالرجوع عليه قبل الأول (الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٣٩ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٠٢ ص ٢٨٧) . وإذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى الجميع ، ثم لم يتمسك أحدهم به أو نزل عنه ، فسرى (انظر مايل فقرة ١٩٦) أن ذلك لايضر بالآخرين (انظر أيضاً المادة ٢٧١/٢٠٧ من التقنين المدنى السابق — وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٣٩) . كذلك إذا اكتمل التقادم لأحد المدينين ، ورجع الدائن على مدين غيره ، فلم يتمسك هذا بالتقادم ليستنزل حصة المدين الذى تقادم دينه ، بل دفع الدين كله ، فليس له أن يرجع على المدين الذى تقادم دينه بحصته فى الدين (الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٨٧ هامش رقم ٢) .

الحكم بأن المدين الذى انقضى دينه بالتقادم لا يجوز الرجوع عليه بشىء بعد أن انقضى دينه، ذلك لأن المدين الذى دفع المائتين لا يرجع عليه بالدين القديم الذى انقضى بالتقادم ، وإنما يرجع عليه بدعوى الوكالة أو الفضالة كما سنرى، وهذه الدعوى لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها الا من وقت دفع المائتين . ونرى من ذلك أن المدين الذى انقضى دينه بالتقادم ، إذا هو أمن مطالبة الدائن له ، فانه لا يأمن رجوع مدين آخر يطالبه بنصيبه فى حصة مدين معسر ،ولا يستطيع أن يتخلص من هذه المطالبة بالرغم من تقادم دينه الأصلى .

§ ٣ — الآثار الثانوية للتضامن بين المدينين

١٩٥ — المبدأ العام : قدمنا أن للتضامن آثاراً ثانوية (effets secondaires) ترجع الى قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين ، بموجبها يكون كل مدين متضامن ممثلا للآخرين ونائبا عنهم فيما ينفعهم لا فيما يضرهم(١).

---

(١) أما فى فرنسا فالنيابة التبادلية ما بين المدينين المتضامنين كانت معروفة منذ عهد القانون الفرنسى القديم ، قال بها ديمولان وبوتييه من بعده ، ثم تبعهما فى ذلك فقهاء القانون الفرنسى الحديث . والنيابة التبادلية ، كما هى مفهومة فى فرنسا فى العصر الحاضر ، وكما كانت مفهومة فى مصر فى عهد التقنين المدنى السابق تبعاً للفقه الفرنسى ، تقضى بأن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما يحفظ الالتزام ، وفيما يستبقيه ، لا فيما يزيد من عبئه (ad conservandam vel perpetuandum, non ad augendam) . ومن ثم يكون إعذار أحد المدينين المتضامنين إعذاراً للباقين ، وتكون مطالبته القضائية مطالبة للباقين ، ويكون قطع التقادم بالنسبة إليه قطعاً للتقادم بالنسبة إلى الباقين ، ويكون الحكم عليه حكماً على الباقين ، وفى هذا كله مثل المدين المتضامن سائر المدينين فيما يضر وإن كان لا يزيد من عبء الالتزام . على أن من يراجع نصوص التقنين المدنى الفرنسى فى التضامن ، وتضارب آراء الفقهاء فى تفسيرها ، يدرك أن هذه النصوص لم تنتظمها وحدة دقيقة من منطق منسجم . انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٣ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٣ ص ٤٥٤ — ص ٤٥٥ . وقد التزم التقنين المدنى المصرى الجديد فى نصوصه التى أوردها فى هذا الموضوع الهام ، كما سنرى ، هذه الوحدة الدقيقة ، ولم يحد عنها فى أى نص ، إذ جعل النيابة التبادلية تقوم فى جميع الأحوال فيما ينفع سائر المدينين المتضامنين لا فيما يضرهم ، فتمحضت هذه النيابة لمصلحة المدينين .

ويذهب دى باج إلى أن فكرة النيابة التبادلية فى القانون الفرنسى تهدف إلى غرض عملى محض ، هو تقوية التضامن وجعله ينتج أبعد الآثار لمصلحة الدائن ، فيستطيع هذا بإجراء =

وقد طبق التقنين المدنى هذا المبدأ العام تطبيقات تشريعية مختلفة :

(١) فاذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، لم يضر ذلك باقى المدينين ولم يجز للدائن أن يتمسك بقطع التقادم أو بوقفه قبلهم .

(٢) واذا ارتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ فى تنفيذ التزامه يستوجب مسئوليته . لم يضر ذلك بباقى المدينين .

= يتخذه قبل مدين واحد أن يحدث الآثار التى تنتج فيما لو اتخذ هذا الإجراء قبل جميع المدينين (دى باج ٣ فقرة ٣٥٨ ص ٣٢٧) . وإذا أخذنا بهذا الرأى ، تبين أن فكرة النيابة التبادلية فى فرنسا إنما هى لتقوية ضمان الدائن ، أما فى مصر فقد أصبحت فى عهد التقنين المدنى الجديد متمحضة لمصلحة المدينين (انظر الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٠٣ ص ٢٩٠) .

ويستعرض بودرى وبارد التقنينات الأجنبية المختلفة ، فيما يتعلق بآثار التضامن . ليقارن فيما بينها . فبعضها يسير على غرار التقنين الفرنسى ، كما هى الحال فى التقنين البرتغالى وفى التقنين الشيلى وفى التقنين المصرى السابق . وبعضها يوسع فى آثار التضامن ويزيد فيها على التقنين الفرنسى ، كما فعل التقنين الأسبانى إذ جعل سائر المدينين المتضامنين مسئولين عن خطأ أحدهم ، وكما فعل التقنين الأرجنتينى إذ جعل اتحاد الذمة يقضى الدين كله بالنسبة إلى جميع المدينين ، وكما فعل التقنين الإيطالى السابق إذ جعل كل مدين يحتج بقدر حصته فى الدين بالمقاصة التى وقعت لأحد منهم . وبعضها يضيق من آثار التضامن ، وقد فعل ذلك بنوع خاص التقنين الألمانى . ففى هذا التقنين لا أثر للتضامن إلا فيما يتعلق بالوفاء والوفاء بمقابل والمقاصة ، أما الإعذار والخطأ واستحالة التنفيذ والتقادم وقطعه ووقفه واتحاد الذمة والحكم فلا أثر للتضامن فيها . فالتقنين الألمانى يستبعد فكرة النيابة التبادلية ويضيق كثيراً من الآثار الأخرى للتضامن ، ولكنه من جهة أخرى يوسع من حالاته : فالتضامن يفترض فى العقد ، والورثة متضامنون فى تنفيذ التزامات المورث ويتضح من ذلك ألا محل فى التقنين الألمانى للتمييز بين التضامن الكامل والتضامن الناقص ، ما دامت فكرة النيابة التبادلية ، وهى التى تميز بين النوعين ، قد استبعدت . والتقنين السويسرى يقرر أن المدين المتضامن لايستطيع بعمله أن يسوىء مركز المدينين الآخرين ، فطالبة أحد المدينين بالفوائد لا يجعلها تسرى فى حق الآخرين ، ولكن قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين يقطعه بالنسبة إلى الباقين لتوقى مضاعفة مصروفات قطع التقادم . ويوسع التقنين السويسرى هو أيضاً من حالات التضامن ، فالوكلاء وحافظو الوديعة متضامنون إذا تعددوا ، ولكنه لا يفترض التضامن فى العقد بوجه عام (انظر فى كل ذلك بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٠٧ فقرة ١٣١١ — وانظر فى المقارنة بين التقنين الفرنسى والتقنين الألمانى بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٨) .

(٣) وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو طالبه مطالبة قضائية ، لم يضر ذلك المدينين الآخرين ، ولم ينتج الإعذار أو المطالبة القضائية أثراً بالنسبة إليهم . لكن إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، نفع هذا باقيهم وأفادوا من هذا الإعذار .

(٤) وإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى أو أى نفع للمدين ، أفاد الباقون من ذلك . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمة المدين التزاماً جديداً أو يزيد فيما هو ملتزم به أو يسوىء مركزه على أية صورة من الصور ، فان هذا الصلح لا يضر الباقين ولا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

(٥) وإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، لم يضر هذا الإقرار بباقى المدينين واقتصرت حجيته على المقر دون أن تسرى فى حق الباقين . أما إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين ، أفاد الباقون من إقراره .

(٦) وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين دون غيره فحلف ، أفاد باقى المدينين من ذلك . أما إذا نكل ، لم يضار بنكوله الباقون . كذلك إذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين إلى الدائن فحلف ، لم يضار بذلك باقى المدينين . أما إذا نكل ، أفاد من نكوله الباقون .

(٧) وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، لم يسر هذا الحكم فى حق الباقين ولم يحتج به عليهم . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، أفاد الباقون منه ، إلا إذا كان الحكم مبنيًا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه (١) .

هذه هى التطبيقات التشريعية للمبدأ العام السالف الذكر ، نستعرضها على التعاقب تفصيلا فيما يلى . وقد سبقت الإشارة إلى أن هذه الآثار الثانوية للتضامن السلبى لا تحدث فيما أسميناه بالالتزام التضامنى (obligation in solidum) ، ففى هذا الالتزام لا تكون هناك نيابة تبادلية بين المدينين المتعددين ، إذ لا توجد

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٣ .

رابطة مشتركة بينهم أكثر من أن كلا منهم مدين بنفس الدين . فاذا أعذر أحدهم الدائن لم يفد الباقون من ذلك ، وإذا أعذر الدائن أحدهم لم يسر الإعذار فى حق الباقين . وإذا أقر الدائن لأحدهم لم يفد الباقون من الإقرار ، وإذا أقر أحدهم للدائن لم يسر الإقرار فى حق الباقين . وقل مثل ذلك فى سائر الآثار الثانوية .

١٩٦ — انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين (١) » .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية للمادة ٤١٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٤٠٤/٢ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٩٢/٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٢ و ص ٨٤ — ص ٨٥) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١٠/١٦٦ ، ونصها ما يأتى : « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان فى باقى المدينين » . وقد كتبنا فى المؤجز فى عهد التقنين المدنى السابق فى هذا الصدد ما يأتى : « والنظرة الأخرى الجوهرية فى علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض الآخر هى النيابة التبادلية . فكل مدين نائب عن بقية المدينين فيما لا يزيد من عبء الالتزام . وإلى هذا تشير المادتان ١١٠/١٦٧ : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين . وإذا كان الدين غير قابل للتجزئة ، وقبل تجزئته أحد المدينين المتضامنين ، فلا يسرى هذا القبول على المدينين الآخرين ، إذ لا نيابة فيما يزيد عبء الالتزام . كذلك إذا قبل أحد المدينين المتضامنين أن يدفع فوائد لم يكن ملزماً بدفعها ، أو أن يزيد فى الفوائد التى التزم بدفعها ، فإن هذه الزيادة فى عبء الدين لا تسرى فى حق المدينين الآخرين . أما فى حدود الالتزام ، فكل مدين نائب عن المدينين الآخرين ، وتترتب على هذه النيابة التبادلية النتائج الآتية : (١) إعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين يعتبر إعذاراً للباقين . وتتولد آثار الإعذار بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين ، بما فى ذلك التعويض عن التأخر وضمان الهلاك . (٢) مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية تعتبر مطالبة للباقى ، وتتولد آثار المطالبة القضائية بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين ، بما فى ذلك قطع سريان التقادم واستحقاق الفوائد . وإلى هاتين النتيجتين تشير المادتان ١١٠/١١٦ : مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين =

قد يقطع الدائن التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتقاضين ، بأن يطالبه بالدين مطالبة قضائية أو يرسل إليه تنبيهاً (commandement) أو يوقع عليه

= يسريان على باقى المدينين (٣) الحكم على أحد المدينين المتضامنين حكم على الباقى، ألا إذا ثبت أن المدين المحكوم عليه متواطئ مع الدائن أو أنه أهمل فى الدفاع عن حقه أو ثبت أن أحد المدينين غير المحكوم عليهم عنده دفوع خاصة به . ومن باب أولى إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين المتضامنين ، استفاد منه الباقى ، وقد رأينا تطبيق هذا المبدأ فى تضامن الدائنين . فالقاعدة إذن أن المدين المتضامن أو الدائن المتضامن يمثل شركاءه المتضامنين معه فى الدعوى التى يدخل طرفا فيها ، فإذا حكم له أو عليه تعدى أثر هذا الحكم إلى شركائه بفضل هذه النيابة التبادلية . إلا أن هؤلاء الشركاء يستطيعون أن يدفعوا عنهم أثر حكم لم يصدر لصالحهم ، إذا أثبتوا أن شريكهم الذى دخل طرفا فى الدعوى قد تواطأ مع من صدر الحكم لمصلحته ، أو أنه أهمل فى الدفاع عن حقه ، ويستطيع أحد الشركاء كذلك أن يدفع عنه أثر الحكم إذا ثبت أن عنده دفوعا خاصة به من شأنها أن تحول الحكم لمصلحته . ومعنى أن الحكم على أحد المدينين المتضامنين أوله حكم على الباقى أولهم أن هذا الحكم يكون حجة عليهم أولهم ، وليس معناه أن المدين المتضامن الذى لم يكن طرفا فى الدعوى ينفذ عليه أو ينفذ بمقتضى هذا الحكم . وإذا صدر الحكم لصالح الدائن فى مواجهة جميع المدينين المتضامنين فإن المعارضة أو الاستئناف أو النقض الذى يرفعه أحد هؤلاء المدينين يفيد الباقين حتى لو لم يطعنوا فى الحكم بأنفسهم » (الموجز للمؤلف فقرة ٥١٠) — انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٣ .

ويتبين مما قدمناه أن التقنين المدنى السابق كان يتضمن مبدأ يقضى بالنيابة التبادلية ما بين المدينين المتضامنين والدائنين المتضامنين لا فيما ينفع فحسب ، بل أيضاً فيما يضر ، إلا إذا كان فى ذلك زيادة فى عبء الدين كأن تزيد فوائده أو أن يصبح قابلا للتحويل (استئناف أهلى ١٧ مارس سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢١٨ — استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٢٢١) . أما ما ينتج من الآثار من الإعذار والمطالبة القضائية ، كاستحقاق التعويض وتحمل تبعة الهلاك وسريان الفوائد وقطع التقادم ، فهذا كله لا يعتبر زيادة فى عبء الدين ، إذ هو من النتائج الطبيعية للدين ذاته ، وهو وإن كان ضاراً بالمدينين المتضامنين الآخرين إلا أنه يسرى فى حقهم بمقتضى هذه النيابة التبادلية فيما ينفع وفيما يضر إلا مايزيد فى عبء الدين . وقد جارى التقنين المدنى السابق فى كل هذا الفقه الفرنسى ، كما بينا فيما تقدم .

ويتضح من ذلك أن الآثار الثانوية للتضامن — وهى التى نحن بصددها — يختلف فيها التقنين السابق عن التقنين الجديد . ففى التقنين السابق ، قطع التقادم ووقفه فى حق أحد المدينين المتضامنين يكون قطعاً للتقادم ووقفاً له فى حق الآخرين ، وإعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته مطالبة قضائية يسرى فى حق المدينين الآخرين ، وكذلك يحتج بالحكم الصادر فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين وبالاجراءات الصحيحة المتخذة قبله على الباقين (استئناف مصر ١٥ يونيه سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٥٨ ص ٥٢٤ — الجيزة ٤ يناير سنة ١٩٣٩ . =

حجزاً أو يحصل منه على إقرار بالدين أو يقوم بأى عمل آخر من الأعمال التى تقطع التقادم (م ٣٨٣ — ٣٨٤ مدنى) . ولما كان هذا المدين لا يمثل باقى المدينين ولا ينوب عنهم فى الأعمال التى تضرّ بهم ، وكان قطع التقادم ضاراً بهم إذ أن من مصلحتهم أن يستمر التقادم فى سريانه ولا ينقطع ، فان التقادم فى هذه الحالة لا ينقطع إلا بالنسبة إلى المدين الذى قطع الدائن التقادم معه وحده ، ويستمر التقادم سارياً بالنسبة إلى الباقى حتى يكتمل . ومن ثم جاز أن يكتمل التقادم فى حق بعض المدينين المتضامنين دون أن يكتمل فى حق بعض آخر ، كما رأينا فيما تقدم . ومن أجل ذلك أيضاً إذا أراد الدائن أن يقطع التقادم فى حق جميع المدينين المتضامنين ، وجب عليه أن يتخذ إجراء قطع التقادم بالنسبة إلى كل منهم

= المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٧٦ — استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٣ — ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ — ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ٨٥ ص ٨٨ — ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٩٣ ص ٣٣٥ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٥٠ ص ٢٩ — ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٤٦ — ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٧٨ . ولكن انظر عكس ذلك : استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٤٩١ ص ١١٦٢ — استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١١٣) .

وفيما استحدثه التقنين الجديد من أحكام فى هذا الشأن لا يسرى هذا التقنين بأثر رجعى ، فتبقى أحكام التقنين السابق سارية على الالتزامات التضامنية التى نشأت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ولو صدر الإعذار أو وقعت المطالبة القضائية أو قطع التقادم أو صدر الحكم بعد هذا التاريخ ، إذ العبرة بتاريخ نشوء الالتزام التضامنى ، فهو ينشأ خاضعاً للنظام القانونى الذى كان ساريا وقت نشوئه .

ويقابل نص المادة ٢/٢٩٢ من التقنين المدنى المصرى الجديد فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

فى التقنين المدنى السورى المادة ٢/٢٩٢ (وهى مطابقة) .

وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢/٢٧٩ (وهى مطابقة) .

وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢/٣٢٩ (وهى مطابقة) .

وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٦/٢و٣ ، وتجريان على الوجه الآتى :

إن الأسباب التى توقف حكم مرور الزمن يمكن إبقاؤها شخصية ومختصة بأحد الدائنين . ولكن الأسباب التى تقطع مرور الزمن بالنظر إلى أحد المديونين المتضامنين تقطعه أيضاً بالنظر إلى الآخرين — ويختلف التقنين اللبنانى ، كما نرى ، فى قطع التقادم عن التقنين المصرى . ففى التقنين اللبنانى — كما كان الأمر فى التقنين المصرى السابق وكما هو الأمر الآن فى التقنين الفرنسى — قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين يقطعه بالنسبة إلى الباقين .

حتى ينقطع التقادم فى حق الجميع (١) . وقد قدمنا مثل ذلك فى التضامن الإيجابى ولكن بنتيجة عكسية ؛ فاذا قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم فى حق المدين ، أفاد هذا العمل باقى الدائنين ، وانقطع التقادم لمصلحة الجميع (٢) .

وقد يقف التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين دون الباقى . ويتحقق ذلك مثلا بأن تكون زوجة دائنة لزوجها ومعه مدينون آخرون متضامنون فى نفس الدين ؛ أو بأن يكون قاصر دائناً لوصيه ومع الوصى مدينون آخرون متضامنون . فنى هذه الحالة يقف التقادم بين الزوجة وزوجها لقيام المانع الأدبى (م ١/٣٨٢ مدنى) ، وبين القاصر ووصيه لقيام علاقة الأصيل بالنائب (م ١/٣٨٢ مدنى) . ولما كان وقف التقادم ضاراً بالمدينين المتضامنين الآخرين ، فان المدين الذى وقف التقادم فى حقه لا يكون ممثلا للباقين فيما يضرهم ، ومن ثم لا يقف التقادم فى حق المدينين المتضامنين الآخرين وإن وقف فى حق الزوج وفى حق الوصى . هذا إلى أن أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفى الالتزام ، فيقتصر أثرها عليهما . فلا بد إذن من أن يقوم سبب وقف التقادم فى حق كل مدين متضامن على حدة ، حتى يقف فى حق الجميع . ومن هنا جاز أيضاً أن يكتمل التقادم بالنسبة إلى بعض المدينين المتضامنين ، دون أن يكتمل بالنسبة إلى بعض آخر ، بأن يكون موقوفاً بالنسبة إلى هذا البعض وحده . إما فى التضامن الإيجابى . فقد رأينا أنه إذا قام بأحد الدائنين المتضامنين سبب لوقف التقادم ، فان التقادم يقف بالنسبة اليه وحده دون سائر الدائنين المتضامنين ، وإن كان وقف التقادم يفيدهم وكان ينبغى وفقاً للمبدأ العام أن يتعدى أثره إليهم ، ولكن لما كانت أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفى الالتزام ، فان الأثر يقتصر على من قام بشخصه سبب الوقف (٣) .

---

(١) أما فى فرنسا فقطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين يكون قطعاً للتقادم بالنسبة إلى الباقين (المادة ١٢٠٦ من التقنين المدنى الفرنسى وانظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٤ — فقرة ١٢٢١) . ولكن وقف التقادم بالنسبة إلى أحدهم لا يكون وقفاً له بالنسبة إلى الباقين (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٢٢ — فقرة ١٢٢٣) .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٤ .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٤٤ .

هذا وقد يقع أن يتمسك بعض المدينين المتضامنين بالتقادم دون بعض آخر ، فى غير صورتى انقطاع التقادم ووقفه . إذ يجوز أن يكتمل التقادم بالنسبة إلى جميع المدينين المتضامنين ، ويستطيع كل منهم أن يدفع بسقوط الدين بالتقادم ، ولكن لما كان لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به المدين (م ٣٨٧ مدنى) ، فقد يترك بعض المدينين المتضامنين هذا الدفع فلا يسقط الدين بالتقادم بالنسبة إليهم . وفى هذه الحالة يكون ترك الدفع بالتقادم من بعض المدينين ضاراً بالباقى ، فلا يسرى فى حقهم . ويجوز أن يدفعوا هم بالتقادم بالرغم من ترك الآخرين لهذا الدفع . وقد كان فى التقنين المدنى السابق نص صريح فى هذا المعنى ، وهو يقضى بأنه « إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين ، فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزامهم بمضى المدة » (٢٢٧/١٠٧ مدنى قديم) . ولكن لما كان هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً لمبدأ العام السالف الذكر ، فانه واجب التطبيق دون نص فى عهد التقنين المدنى الجديد (١) .

---

(١) وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يكون قطعاً له بالنسبة إلى الآخرين ، فمن باب أولى لا يكون قطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل ولو كان متضامناً مع المدين الأصلى قطعا للتقادم بالنسبة إلى المدين الأصلى . وهذا الحكم صحيح حتى فى عهد التقنين المدنى السابق حيث كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين قطعاً له بالنسبة إلى الباقى ، وذلك لأن التزام الكفيل — ولو كان متضامناً — التزام تبعى ، فلا يستلزم قطع التقادم بالنسبة إليه قطعه بالنسبة إلى المدين الأصلى . وقد قضت محكمة النقض بأن حكم المادة ١١٠ من القانون المدنى (السابق) يسرى فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض ، لا فيما بين المدين وكفيله المتضامن معه (نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤ ص ٥٠) . وقضت أيضاً فى هذا المعنى بأن ماورد فى المادة ١١٠ من القانون المدنى (السابق) من أن « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى بالدين يسريان على باقى المدينين » هو استثناء من الأصل الذى مؤ مقتضاه أن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة الرسمية بالدين لا يتعدى أثره من وجه إليه الطلب . ولا يجوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن ، لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مديناً أصلياً ، بل يبقى التزامه تبعياً ، وينبنى على كون التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين أنه ينقضى حتماً بانقضائه ولو كان التقادم قد انقطع بالنسبة إلى الكفيل ، ولا فرق فى هذا بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن . وإذن فتى كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه =

١٩٧ — خطأ أحد المدينين المتضامنين فى تنفيذ التزامه : تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ مدنى على ما يأتى :

« لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله » (١) .

وهـذا تطبيق آخر لاستبعاد مبدأ النيـابة التبادلية فيما يضر . فالمفروض أن أحد المدينين المتضامنين قد ارتكب خطأ فى تنفيذ التزامه جعله مسئولا عن التعويض أمام الدائن ، فهذا الخطأ يكون هو وحـده المسئول عنه ، ولا يتعدى أثره إلى باقى المدينين . بل يكون كل من هؤلاء مسئولا عن تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينيًّـا ، دون أن يكون مسئولا عن التعويض الناشىء عن خطأ المدين المتضامن الذى وقع فى هذا الخطأ . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « تتمثل فى المادة ٤١٧ (م ٢٩٣ مدنى) أوضح

= على أن الدعوى رفعت على الضامن المتضامن وعلى أن رفع الدعوى على الضامن المتضامن يقطع التقادم بالنسبة إليه وإلى المدينين على السواء ، كان هذا خطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٣ ص ٩١٩) . أنظر عكس ذلك : بنى سويف ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠٥ ص ١١١٥ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى صدر المـادة ٤١٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، وذكر فى هذه اللجنة أن المقصود بكلمة « فعله » هو كل فعل يعزى إلى أحد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الآخرين ، متى كان من شأنه زيادة الدين ، تمشياً مع فكرة اقتصـار نيابة المدينين عن بعضهم فيما ينفع لا فيما يضر . وأصبحت المـادة رقمها ٣٠٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٣ الفقرة الأولى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٨٦ وص٨٧ — ص ٨٨) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى الســابق ، ولكن الحكم كان معمولا به تطبيقاً للمبدأ القاضى بألا نيابة فيما يزيد من عبء الالتزام .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

فى التقنين المدنى السورى المادة ١/٢٩٣ (وهى مطابقة) .

وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٢٨٠ (وهى مطابقة) .

وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٣٠ فى صدرها (وهى مطابقة) .

وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المـادة ٣٨ ، وتجرى على الوجه الآتى : إن كلا من المديونين المتضامنين مسئول عن عمله فقط فى تنفيذ الموجب ، والإنذار الموجه على أحدهم لا يسرى مفعوله على الآخرين — وهذا النص مطابق فى الحكم لنص التقنين المصرى .

تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسيء إعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين . والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم . فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله ، فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم . ووقع من الثانى خطأ يسير ، وامتنع على الثالث أن يفى بالتزامه من جراء سبب أجنبى ، كانت تبعة الأول أشد وقراً من تبعة الثانى ، وبرئت ذمة الثالث وحده . وقد طبقت المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى هذا الحكم ، فقضت بأنه إذا هلك الشىء الواجب أداؤه خطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين ، أو بعد إعذار المسئول أو المسئولين منهم ، فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشىء (١) . ومع ذلك فلا يلزم هؤلاء بالتعويض . وللدائن فقط أن يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطأهم أو الذين أعذروا من قبل (٢) » .

ولتصوير ما ورد فى المذكرة الإيضاحية نفرض أن ثلاثة باعوا متضامنين شيئا لمشتر واحد ، فهؤلاء الثلاثة مدينون بالتضامن بتسليم الشىء إلى المشترى . فاذا كان اثنان منهم منوطا بهما حفظ الشىء إلى وقت تسليمه ، وقصر واحد منهما فى حفظه تقصيراً جسيما حتى هلك . وقصر الآخر فى الحفظ تقصيرا يسيرا . أما الثالث فلم يكن منوطا به حفظ الشىء كما قدمنا ، فان الثلاثة يكونون متضامنين فى رد الثمن إلى المشترى ، وفقاً لأحكام المادة ٤٣٧ مدنى والتى تقضى بأنه إذا هلك البيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن . ثم إن المدينين اللذين ارتكبا تقصيرا فى حفظ الشىء يكونان متضامنين فى تعويض المشترى ، فوق رد الثمن ، عن التقصير اليسير الذى ارتكبه الثانى منهما . ويكون الأول ، وهو الذى ارتكب الخطأ الجسيم ، مسئولا وحده عن تعويض إضافى

---

(١) ويلاحظ أن حكم التقنين المدنى الفرنسى فى هذه المسألة منتقد ، لأن البائع لا يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم — كما يتحمل البائع هذه التبعة فى مصر — فكان الواجب ألا يكون البائع الذى لم يصدر من جانبه خطأ مسئولا حتى عن رد الثمن . أما فى مصر ، فهو مسئول عن رد الثمن ، بمقتضى تحمله لتبعة هلاك المبيع . فنص المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى هو إذن أكثر انطباقاً على حالة القانون فى مصر منه على حالة القانون فى فرنسا (انظر آنفا فقرة ١٨٩ فى الهامش) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٦ .

بسبب تقصيره الجسيم . ثم إن المشترى إذا رجع على المدين الثالث بكل الثمن ، ورجع على المدين الثانى بكل التعويض الناشىء عن التقصير اليسير ، ورجع على المدين الأول بالتعويض الإضافى الناشىء عن التقصير الجسيم ، فان المدين الثالث ، ولم يصدر منه أى تقصير ، يرجع بالثمن الذى رده للبائع على المدينين الأول والثانى كل بقدر حصته ، ثم يرجع المدين الثانى على المدين الأول بحصته فى التعويض عن التقصير اليسير ، ولا يرجع المدين الأول بشىء على أحد فى التعويض الإضافى الذى استحق عليه بسبب تقصيره الجسيم ، فهذا فعله هو فيستقل بنتائجه ، ولا يشترك معه أحد فى المسئولية الناجمة عنه (١).

وهذا هو أيضا الحكم ، كما رأينا ، فى التضامن الإيجابى . فاذا ارتكب أحد الدائنين المتضامنين خطأ ، كان هو وحده المسئول عنه دون سائر الدائنين .

١٩٨ — الاعذار والمطالبة القضائية : تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ مدنى على ما يأتى :

« وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار (٢) » .

---

(١) وإذا كان المدين الثالث يرد الثمن إلى المشترى ، فإن ذلك لايرجع إلى أنه ملزم نحو الدائن بدفع قيمة الشيء دون التعويض — كما ذهب الأستاذ عبد الحى حجازى (١ ص ٢٤٠ — ص ٢٤١) — وإنما يرجع كما قدمنا إلى أنه بائع يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ، أى يرجع إلى قاعدة قانونية أخرى لا علاقة لها بقواعد التضامن (قارن الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٩١ هامش رقم ١ — وانظر آنفاً فقرة ١٨٩ فى الهامش فيما يتعلق باستحالة التنفيذ) — ولكن إذا قدر التعويض فى صورة شرط جزائى ، كان المدينون المتضامنون كلهم مسئولين عن هـذا الشرط الجزائى ، فقد التزموا به جميعاً متضامنين عن طريق التعاقد ، فهو والمحل الأصلى للالتزام فى ذلك سواء (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٤ ص ٤٠٠ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٣٣ ص ٦١٨) .

(٢) تاريخ النص : ورد هـذا النص فى المادة ٤١٧ من المشروع التمهيدى فى عجزها على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة المادة ٣٠٥ فى المشروع النهائى ، بعد أن جعل النص فقرتين . ثم وافق عليه مجلس النواب =

وهنا أيضا يضطرد تطبيق المبدأ العام . فاذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين ، كان لهذا الإعذار نتائج قانونية بسطناها فى الجزء الثانى من الوسيط . منها أن يستحق التعويض على المدين المعذر الذى تخلف عن تنفيذ التزامه ، ومنها أن يتحمل هذا المدين المعذر تبعة هلاك الشيء الواجب التسليم للدائن . ولما كانت هذه النتائج القانونية ضارة بالمدينين المتضامنين الآخرين ، فان إعذار المدين المتضامن لا يسرى أثره فى حقهم . فاذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين ، كان هو وحده الذى يحمل تبعة هلاك الشيء ، وكان هو وحده المسئول عن التعويض . أما المدينون الآخرون فلا يسألون عن التعويض ، ولا يحملون تبعة الهلاك . وإذا أراد الدائن أن يحملهم جميعا هذه النتائج ، وجب عليه أن يعذرهم

= فجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٩٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٦ و ص ٨٧ — ص ٨٨) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١٠/١٦٦ ، وهذا نصها : « مطالبة أحد المديين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين » . وقد قدمنا أن التقنين المدنى السابق يختلف عن التقنين المدنى الجديد فى آثار الأعذار والمطالبة القضائية فى حق أحد المدينين المتضامنين ، فإنها فى التقنين السابق تتعدى إلى سائر المدينين . وقد سبق تفصيل القول فى ذلك (انظر آنفا فقرة ١٩٦ فى الهامش) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢/٢٩٣ وهى مطابقة — وفى التقنين المدنى الليبى ٢/٢٨٠ وهى مطابقة — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٣٠ (فى عجزها) وهى مطابقة — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٠ و ٣٨ . وتنص المادة ٣٠ من هذا التقنين على « أن تأخر الدائن (إعذاره) بالنظر إلى أحد الموجب عليهم يستفيد من نتائجه الآخرون » . وتنص المادة ٣٨ منه على « أن كلا من المديونين المتضامنين مسئول عن عمله فقط فى تنفيذ الموجب . والإنذار (الإعذار) الموجه على أحدهم لا يسرى مفعوله على الآخرين » . ويلاحظ أن التقنين اللبنانى يتفق مع التقنين المصرى فيما يتعلق بالإعذار ، فى التقنينين إعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين لا أثر له بالنسبة إلى الباقى ، أما إعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن فإنه يفيد الباقى . ولكن التقنين اللبنانى لم يذكر حكم المطالبة القضائية الموجهة من الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين ، وهل تقتصر آثارها على هذا المدين فلا تتعدى إلى باقى المدينين . ولما كان التقنين اللبنانى لا يطبق تطبيقاً مضطرداً مبدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر ، فحكم هذه المسألة فيه يقتضى اجتهاداً وإمعانا فى النظر ، لا سيما أن من آثار المطالبة القضائية قطع التقادم . وقد صرح التقنين اللبنانى كما رأينا (م ٣/٣٦) بأن قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين يقطع التقادم بالنسبة إلى الباقين ، وهذا الحكم يتعارض مع المبدأ القاضى بأن المدين المتضامن لا يمثل باقى المدينين فيما يضر .

كلهم ، ولا يقتصر على إعذار واحد منهم فقط . وهذا هو نفس الحكم فى التضامن الإيجابى كما رأينا ، فاذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين ، لم يسر أثر هذا الإعذار فى حق الدائنين الآخرين(١).

ولكن إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان هذا الإعذار تترتب عليه نتائج قانونية ، أهمها أن الشيء ، إذا كانت تبعة هلاكه على المدين ، فبعد أن يعذر المدين الدائن ، تنتقل تبعة هلاكه إلى الدائن . فاذا فرض أن أشخاصا ثلاثة باعوا عينا معينة بالذات لمشتر واحد ،وتضامنوا جميعاً فى الالتزام بتسليمها إلى المشترى ، فتبعة هلاك العين قبل التسليم يتحملها البائعون الثلاثة (م ٤٣٧ مدنى) . فاذا أعذر أحد البائعين المتضامنين المشترى يدعوه لتسلم العين وتأخر المشترى فى تسلمها . ثم هلكت العين بسبب أجنبي ، فان المشترى هو الذى يحمل تبعة الهلاك ، فلا يسترد الثمن إذا كان قد دفعه ويلتزم بدفعه إذا كان لم يدفعه ، وذلك لا بالنسبة إلى البائع الذى صدر منه الإعذار وحده ، بل أيضا بالنسبة إلى البائعين الآخرين اللذين لم يصدر منهما الإعذار . وتعليل هذا الحكم هو أن إعذار المدين المتضامن للدائن تفيد نتائجه المدينين الآخرين — بعكس إعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين — ومن ثم يفيد المدينون الآخرون من هذا الإعذار ، ويتعدى أثره إليهم . وهذا هو أيضا الحكم ، كما رأينا ، فى التضامن الإيجابى ، فاعذار أحد الدائنين المتضامنين للمدين يفيد سائر الدائنين(٢) .

وقد يقوم الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية بالدين . ولهذه المطالبة القضائية آثار قانونية مختلفة ، نذكر منها أنها تقطع التقادم ، وأنها تجعل الفوائد تسرى . ولما كانت هذه النتائج ضارة بالمدينين الآخرين . وكان المدين الذى طولب مطالبة قضائية لا يمثل الآخرين فيما يضرهم ، لذلك لا تتعدى آثار هذه المطالبة إلى باقى المدينين المتضامنين . فيكون المدين الذى طولب قضائياً هو وحده الذى ينقطع فى حقه التقادم ،وهو وحده الذى تسرى

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٤٥ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٤٤ .

فى حقه الفوائد القانونية(١) . وإذا أراد الدائن أن يجعل هذه النتائج تسرى فى حق الآخرين ، وجب عليه أن يطالب كلا منهم على حدة مطالبة قضائية بالدين ، أو أن يجمعهم كلهم فى مطالبة قضائية واحدة(٢) .

١٩٩ — الصلح مع أحد المدينين المتضامنين : تنص المادة ٢٩٤ مدنى على ما يأتى :

« إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه »(٣) .

---

(١) أما فى القانون الفرنسى ، فمطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين تجعل الفوائد تسرى فى حق الآخرين (م ١٢٠٧ من التقنين المدنى الفرنسى وانظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٧ — فقرة ١٢٣٠) . ويعلل الفقهاء الفرنسيون المعاصرون هذا الحكم بأن المدين الذى طالبه الدائن لو أنه وفى الدين فى الحال ، لرجع على باقى المدينين بالفوائد ، ويستوى فى ذلك هؤلاء المدينين أن يدفعوا الفوائد للدائن أو أن يدفعوها للمدين الذى وفى الدين . وتقول بلانيول وريبير وجابولد إن التعليل الحاذق لم يفكر فيه واضعو التقنين المدنى الفرنسى ، وكل ما قصدوا إليه عندما قرروا هذا الحكم هو أن يزيدوا للدائن من مزايا التضامن ، فيستطيع بمطالبة مدين واحد من المدينين المتضامنين أن يصل إلى نفس النتائج التى كان يصل إليها بمطالبتهم جميعاً (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٥ ص ٥٥٨) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٧ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٦ فى المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٩ — ص ٩٠) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١١/١٦٧ ونصها ما يأتى : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بعمل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين — وهذا النص يمكن أن يستخلص منه أن الصلح الذى يزيد فى الالتزام التضامنى لا يسرى فى حق الباقين . وهو ما يتفق مع حكم المادة ٢٩٤ من التقنين المدنى الجديد .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٩٤ (وهى مطابقة) .

=

والمفروض هنا أن الالتزام التضامنى متنازع فيه بين الدائن وجميع المدينين المتضامنين ، فعمد الدائن إلى الصلح مع أحد المدينين . فهذا الصلح قد يتخذ اتجاهاً فى مصلحة المدينين المتضامنين ، وقد يتخذ اتجاهاً ليس فى مصلحتهم .

فان اتخذ اتجاهاً فى مصلحة المدينين المتضامنين ، بأن نزل الدائن فيه عن جزء من الدين ، أو نزل عن فوائده أو عن بعضها ، أو نزل عن شروط كانت تحيط الدين أو عن بعضها ، أو تضمن فى أية صورة من الصور تخفيفاً من أعباء الدين ، فان هذا الصلح من شأنه أن يفيد سائر المدينين . ولما كان المدين الذى وقع معه الصلح يمثل الباقين فيما ينفعهم ، فان أثر هذا الصلح يتعدى إليهم ويفيدون منه ، ويجوز لهم الاحتجاج به على الدائن ولو لم يكونوا أطرافاً فيه (١) . وهذا هو أيضاً حكم التضامن الإيجابى فيما قدمناه ، فاذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين بما يفيد الباقى ، استطاع هؤلاء أن يحتجوا بهذا الصلح(٢) .

أما إذا كان الصلح قد اتخذ اتجاهاً ضد مصلحة المدينين المتضامنين ، بأن سلم المدين الذى وقع معه الصلح بأكثر طلبات الدائن ، أو زاد فى الالتزام الأصلى ، أو أضاف إليه التزاماً جديداً ، وبوجه عام إذا سوأ مركزه عما كان قبل النزاع ، فانه لا يعتبر ممثلا لباقى المدينين فيما يضرهم من ذلك ، ولا يسرى أثر هذا الصلح فى حقهم إلا إذا قبلوه وأصبحوا هم كذلك أطرافاً فيه . وهذا

= وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٨١ (وهى مطابقة) .

وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٣١ (وهى مطابقة) .

وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٤ ، وتجرى على الوجه الآتى : إن الصلح الذى يعقد بين الدائن وأحد الموجب عليهم يستفيد منه الآخرون إذا كان يتضمن إسقاط الدين أو صيغة أخرى للإبراء ، وهو لا يلزمهم ولا يحرج موقفهم إذا كانوا لم يرضوا به — وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المدنى المصرى .

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٨٥ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٠ ص٣٨ — على أنه لا يجوز أن يتمسك المدينون المتضامنون الآخرون بالجزء الذى يفيدهم فى الصلح وينبذوا الجزء الذى يضرهم ، فا دام الصلح فى مجموعه يفيدهم وتمسكوا به وجب أن يتحملوه كله إذ هو لا يقبل التجزئة (الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٠٧ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٤٤ .

هو أيضاً حكم التضامن الإيجابى، فان الصلح الذى يعقده أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ويكون ضاراً بصالح باقى الدائنين لا يسرى فى حقهم(١) .

ويتضح من ذلك أن المدينين المتضامنين الآخرين هم الذين يكونون الحكم فيما إذا كان الصلح فى مصلحتهم أو فى غير مصلحتهم . إذ يجوز لهم أن يقبلوه أو يرفضوه ، وهم يقبلونه إذا قدروا أنه فى مصلحتهم . ويرفضونه إذا قدروا غير ذلك(٢) .

٢٠٠ — اقرار أحد المدينين المتضامنين أو اقرار الدائن : تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين . فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين »(٣) .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٤٥ — وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٩ .

(٢) وفى القانون الفرنسى انقسمت الآراء ، فى الفقهاء من يذهب مذهب التقنين المصرى (لاروميير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ١١ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٤١٧) . ومنهم من يذهب إلى أن الصلح لا يجوز أن يتمسك به المدينون الآخرون . ضاراً كان أو نافعاً (انظر المادة ٢٠٥١ مدنى فرنسى — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٤ مكررة — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٧) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١/٤١٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٢٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ — ص ٩٢) .

ويقابل هذا النص المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المدنى السابق وقد سبق ذكرها ، وهى تقضى بأنه لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين . ولما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر ، فإن أثره لا يتعدى المدين المقر إلى غيره من المدينين ، حتى فى عهد التقنين المدنى السابق .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ١/٢٩٥ (وهى مطابقة) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٢٨٢ (وهى مطابقة) — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ١/٣٣٢ (وهى مطابقة) — ولا مقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، ولكن الحكم الوارد فى التقنين المصرى ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى الإقرار ، فيمكن الأخذ به فى لبنان دون نص .

والمفروض هنا أن الدائن ليس لديه طريق للإثبات يكون مقبولا فى حق المدينين المتضامنين ، كالكتابة ، أو البينة والقرائن فيما تجوز فيه . أما الإقرار فقد رأينا فيما قدمناه عند الكلام فى الإثبات أنه حجة قاصرة على المقر ، فلا يتعدى أثره إلى غيره . هذا إلى أن المدين المتضامن عندما يقر بالدين يأتى بعمل يضر ببقية المدينين ، وهو لا يمثلهم فيما لا يضر . ومن ثم لا يسرى إقراره فى حقهم . ولا بد للدائن من إثبات حقه فى مواجهة المدينين الآخرين بغير إقرار المدين الأول . فاما أن يحصل على إقرار من كل مدين على حدة يكون حجة عليه ، وإما أن يثبت الدين بطريق يسرى فى حق الجميع كما سبق القول . وهذا هو أيضاً حكم التضامن الإيجابى ، فقد رأينا أن إقرار أحد الدائنين المتضامنين لا يسرى فى حق الباقين(١) .

وعلى العكس من ذلك إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين ، فان هذا الإقرار يفيد الباقى . ويكون المدين المتضامن وهو يتلقى إقرار الدائن ممثلا لباقى المدينين فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالإقرار ولو كان غير صادر فى مواجهتهم (٢) . وهذا هو أيضاً حكم التضامن الإيجابى ، فقد رأينا أن المدين إذا أقر لأحد الدائنين المتضامنين جاز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الإقرار (٣) .

٢٠١ — حلف اليمين أو النكول عنها : تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٩٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ٢ — وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين » .

---

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٤٤ .

(٢) وهذا ما لم يكن الإقرار الدائن متعلقاً بشىء خاص بالمدين دون غيره ، فلا يتعدى أثر الإقرار فى هذه الحالة إلى غير هذا المدين .

(٣) أنظر آنفا فقرة ١٤٤ — وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ .

« ٣ — وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك » (١) .

والمفروض هنا أن الدائن اقتصر على مدين متضامن واحد ، وهنا يمكن أن نتصور حالتين : فاما أن يوجه الدائن اليمين إلى المدين المتضامن ، وإما أن يوجه المدين المتضامن اليمين إلى الدائن .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤١٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا الفقرة الثالثة فقد كان نصها فى المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: « أما إذا حلف المدين المتضامن اليمين ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك إذا انصبت اليمين على المديونية لا على التضامن » . وفى لجنة المراجعة عدلت هذه الفقرة على الوجه الذى استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ليكون معناها أدق ، وأصبحت المادة رقمها ٣٠٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ — ص ٩٢) .

ويقول الأستاذ إسماعيل غانم فى صدد التعديل الذى أجرته لجنة المراجعة مايأتى : « يلاحظ أن المادة ٣/٤١٩ من المشروع التمهيدى ، وهى تقابل المادة ٢٩٥ من التقنين ، كانت تنص على أن المدينين الآخرين يستفيدون من حلف المدين المتضامن اليمين إذا انصبت اليمين على المديونية لا على التضامن : أنظر أيضاً م ١/٣٦٥ مدنى فرنسى . وقد عدل هذا النص فى لجنة المراجعة فحذفت العبارة الأخيرة ، وقد وصف تعديل المادة على هذا الوجه بأنه تعديل لفظى يجعل معناها أدق : الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٢ . والحقيقة أنه لايتصور استفادة المدينين من يمين يحلفها أحدهم ينكر بها وجود التضامن ، إذ أن أساس الاستفادة من اليمين هو مبدأ النيابة التبادلية وهو لايوجد إلا بوجود التضامن » (أحكام الالتزام ص ٢٩٥ هامش رقم ١) .

وليس للنص مقابل فى التقنين المدنى السابق . وكان مبدأ النيابة التبادلية ، كما كان مفهوما فى عهد هذا التقنين ، يقضى بأن نكول أحد المدينين المتضامنين لا يضر الباقى ، أما حلفه اليمين فيفيدهم . ويقوم الشك فيما إذا حلف الدائن يميناً وجهها إليه أحد المدينين المتضامنين ، هل يضار بذلك باقى المدينين ؟

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٩٥/٢و٣ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٨٢/٢و٣ (مطابقة) — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢٣٢/٢و٣ (مطابقة لنص المشروع التمهيدى ولا تختلف فى الحكم) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٧ ، وتجرى على الوجه الآتى : إذا وجد التضامن بين المديونين أمكن كلا منهم أن يبرىء ذمة الآخرين جميعاً : ... (٤) بأن يحلف اليمين عند الاقتضاء على عدم وجوب دين ما — وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى فى صورة ما إذا وجه الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين اليمين فحلفها ، ولم يرد نص فى التقنين اللبنانى عن الصور الأخرى .

فى الحالة الأولى التى يوجه فيها الدائن اليمين إلى المدين المتضامن ، إما أن يحلف المدين وإما أن ينكل . فان حلف ، فان هذا الحلف من شأنه أن يفيد باقى المدينين ، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا به ، ولو لم يكونوا هم الذين حلفوا (١) . وهذا ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٥ . وإن نكل المدين الذى وجهت إليه اليمين ، فان هذا يكون بمثابة الإقرار ، وقد رأينا أن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يسرى فى حق المدينين الآخرين ، هذا إلى أن النكول عمل ضار بباقى المدينين فلا يكون المدين الذى نكل ممثلا لهم فيه ولا يسرى عليهم نكوله . وهذا ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥ . وهذا هو أيضاً حكم التضامن الإيجابى ، فقد رأينا أنه إذا وجه المدين اليمين إلى أحد الدائنين المتضامنين فنكل لم يضر نكوله بباقى الدائنين (٢) .

وفى الحالة الثانية التى يوجه فيها المدين المتضامن اليمين إلى الدائن ، إما أن يحلف الدائن وإما أن ينكل . فان حلف ، فان هذا الحلف عمل يضر بسائر المدينين الذين لم يخاطروا بتوجيه اليمين إلى الدائن ، فيكون المدين الذى وجه اليمين غير ممثل لهم فى هذا التوجيه ، ولا يتعدى إليهم أثر حلف الدائن لليمين ولا يضارون بذلك ، وهذا ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥ . وإن نكل الدائن عن اليمين التى وجهها إليه المدين المتضامن ، فان نكوله يكون بمثابة إقرار منه . وهذا الإقرار — إذا لم يكن فى شىء خاص بالمدين الذى وجه اليمين دون غيره — نافع لسائر المدينين المتضامنين ، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بهذا النكول ، ولو لم يكونوا هم الذين وجهوا اليمين . ولم يرد نص صريح فى هذه الصورة ، ولكن الحكم الذى أوردناه ليس إلا تطبيقاً للمبدأ العام ، فيؤخذ به دون نص . وقد رأينا فى التضامن الإيجابى أنه إذا وجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين إلى المدين فحلف ، فان هذا الحلف وهو يضر بالدائنين الآخرين لا يسرى

---

(١) والمفروض أن الدائن قد « اقتصر » — كما يقول النص — فى توجيه اليمين على أحد المدينين المتضامنين . أما إذا وجه اليمين إليهم جميعاً ، فحلف بعضهم ونكل بعض آخر ، فمن نكل منهم يضار بنكوله ولا يستفيد من أن الآخرين قد حلفوا (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٢ ص ٤٥٢ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٠٨) .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٥ .

فى حقهم ، أما إذا نكل فان النكول يفيدهم فيستطيعون أن يتمسكوا به (١) .

٢٠٢ — صدور حكم على أحد الدائنين المتضامنين أو لصالحه : تنص المادة ٢٩٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين » .

٢ — أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون ، إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه » (٢) .

وأخيرا يورد ، هنا ، التقنين المدنى تطبيقاً للمبدأ العام السالف الذكر فى حالة صدور حكم على أحد المدينين المتضامنين أو لصالحه .

فاذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين وحده ، دون أن يكون باقى

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٤٥ — وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموع الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٨ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٣ — ص ٩٤) .

وليس للنص مقابل فى التقنين المدنى السابق . ولكننا رأينا أن الحكم على أحد المدينين المتضامنين ، فى عهد هذا التقنين ، يكون حكماً على الباقى ، إلا إذا ثبت أن المدين المحكوم عليه متواطىء مع الدائن أو إذ أهمل فى الدفاع عن حقه أو ثبت أن أحد المدينين غير المحكوم عليهم عنده دفوع خاصة به . ومن باب أولى إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين المضامنين ، أفاد منه الباقى (انظر آنفاً فقرة ١٩٦ فى الهامش) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٩٦ (وهى مطابقة) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٨٣ (وهى مطابقة) — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٣٣ (وهى مطابقة) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١/٣٦ ، وتجرى على الوجه الآتى : ليس للحكم الصادر على أحد المديونين المتضامنين قوة القضية المحكمة بالنظر إلى المديونين الآخرين ، أما الحكم الصادر لمصلحة احد المديونين فيستفيد منه الآخرون إلا إذا كان مبنياً على سبب يتعلق بشخص المديون الذى حصل على الحكم — وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص التقنين المصرى .

المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى ، فان هذا أمر ضار بهم ، فلا يسرى الحكم فى حقهم ولا يحتج عليهم به (١). ويجب على الدائن إما أن يدخل باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم ، أو أن يرفع عليهم دعوى أو دعاوى أخرى ، ليكون الحكم سارياً فى حق من رفع عليه الدعوى (٢). وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابى ، فقد رأينا أنه إذا صدر حكم على أحد الدائنين المتضامنين لم يكن هذا الحكم ساريا فى حق الدائنين الآخرين (٣). ويلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى ، وصدر حكم ضدهم ، فان الطعن فى هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقى (٤).

---

(١) ومع ذلك يجوز لهم أن يتدخلوا فى الحكم بطريق اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة (م ٤٥٠/٢ مرافعات) ، وذلك بدلا من أن ينتظروا رجوع المدين المحكوم عليه عند تنفيذه للحكم ووفائه للدين كله ، إذ هو فى هذه الحالة يرجع عليهم كل بقدر حصته فى الدين . وهم ، إذا كانوا يستطيعون دفع هذا الرجوع عندئذ ، قد يفضلون المبادأة ، فيبادرون إلى الطعن فى الحكم ذاته بطريق الاعتراض كما قدمنا (انظر الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٠٩ ص ٢٩٥) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه يجوز لمن سهى عليه أن يطلب الحكم بالتضامن أن يرفع دعوى من جديد باعتبار المحكوم عليهم فى الدعوى الأولى متضامنين فى الوفاء (١٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ الشرائع ٣ ص ١٧٩) .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٤٥ .

(٤) وقد قضى بأنه إذا رفع أحد المدينين المتضامنين معارضة أو استئنافاً ، استفاد الآخرون : استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٨٦ — ٣٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ — أول ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٨ — ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١١٨ — ٣ مايو سنة ١٩١٧م ٢٩ ص ٤٠٣ — ١٤ مارس سنة ١٩١٨م ٣٠ ص ٢٨٧ — ١٥ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٩٦ — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٢٣ — ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٨١ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥١ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٤ — ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢١٦ — ١١ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٩٦ — إلا إذا كان المطلوب من أحدهم يخالف المطلوب من الآخرين : استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٧٧ — ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٦٩ — ١١ مارس ١٩٣٦ م ٤٧ ص ١٨١ . ويقتصر من يستفيد منهم على أوجه الدفع المشتركة بينه وبين رافع الطعن ، فلا يعرضون لأوجه الدفع الخاصة بهم ما داموا هم لم يرفعوا طعناً فى الميعاد : استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٧ . وإذا رفع أحد المدينين المتضامنين معارضة فى شروط البيع (dire) ، استفاد المدينون الآخرون : استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٢ ، وهذا ما لم يكن قد صدر حكم نهائى حاز قوة الأمر =

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 لا يزال مفتوحا أمامه (١).

و إذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين ، دون أن يكون باقى المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى ، فان هذا أمر نافع لهم ، فيفيدون منه ويستطيعون أن يحتجوا بهذا الحكم (٢). وهذا ما لم يكن الحكم الذى صدر لمصلحة المدين

= المقضى بالنسبة إلى أحدهم فلا يستفيد من طعن رفعه غيره : استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٨٠ — وإذا رأت محكمة الدرجة الأولى أن هناك تضامناً فى المسئولية بين شخصين ، واستأنف أحدهما حكمها ، وقضى استئنافياً بعدم وجود التضامن بينهما ، استفاد المدين الآخر من هذا الحكم ولو لم يستأنف : بنى سويف ٢٠ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٣٩ .

(١) ذلك لأنه إذا صدر حكم ضد المدينين المتضامنين جميعاً ، لم يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد الطعن بالنسبة إلى الباقين ، بل يبقى كل من هؤلاء لا تسرى مواعيد الطعن قبله حتى يعلن بالحكم . وإذا أعلن أحدهم بالحكم وانقضت مواعيد الطعن بالنسبة إليه ، وبقى الطعن مفتوحاً بالنسبة إلى مدين آخر ، وطعن هذا فى الحكم ، فللمدين الذى انقضى ميعاد الطعن بالنسبة إليه أن ينضم للمدين الذى رفع الطعن فى الميعاد ويطلب الاستفادة من طعنه . وقد قضت محكمة النقض بأن رفع الإستئناف من أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه الباقون ، ولهم أن ينضموا إليه فى استئنافه ولو بعد الميعاد (نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٨ ص ٣٦ — ١٦ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٥١ ص ١٩٧) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من تقنين المرافعات على ما يأتى : « على إنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى 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 فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد ، وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم » . فاذا لم ينضم المدين الذى فوت ميعاد الطعن إلى زميله الذى رفع الطعن فى الميعاد ليطلب الاستفادة من هذا الطعن ، بقى الحكم الصادر ضده نهائيا بالنسبة إليه . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه إذا حكم على أشخاص بالتضامن ، ثم رفع بعضهم استئنافا عن الحكم ولم يستأنف البعض ، ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ليطلب الاستفادة من الإستئناف المرفوع من الآخرين : كان لمحكمة الإستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائى انتهائياً بالنسبة إليه ، لأنه هو الذى بعدم حضوره أمام محكمة الإستئناف قد فوت على نفسه فرصة إبداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين (نقض مدنى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٢ ص ٢٣) .

(٢) استئناف مختلط ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٣ — ولكن لا يستطيعون التنفيذ به . وإذا طعن الدائن فى هذا الحكم ، فصدر فى الطعن حكم بالغائه ، زال أثر الحكم الأول بالنسبة إلى سائر المدينين ولم يجز لهم الاحتجاج به بعد ذلك .

المتضامن مبنياً على سبب خاص به كأن يكون الدين بالنسبة إليه قد شابه سبب من أسباب البطلان ، فعند ذلك يصدر الحكم بابطال الدين بالنسبة إليه وحده ، دون أن يتعدى أثر الحكم إلى المدينين المتضامنين الآخرين . ومثل ذلك أيضا أن يكون دين المدين المتضامن معلقا على شرط ولم يتحقق الشرط ، فالحكم الصادر بزوال الدين لتخلف الشرط لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين الذين كانت ديونهم منجزة (١). وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابي ، فقد رأينا أنه إذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين أفاد منه الباقون(٢). ويلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين فى الدعوى ، وصدر حكم لصالحهم ، فان الطعن فى هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لا يضر الباقين (٣) ، وإذا حصل الدائن فى الطعن على حكم لصالحه يلغى الحكم الأول ، فان هذا الحكم لا يسرى فى حق الباقين الذين لم يدخلوا فى هذا الطعن (٤).

---

(١) استئناف أهلى ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ١٣ — استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣١ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٤ .

(٣) وإعلان هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يجعل ميعاد الطعن يسرى لصالحه ولصالح باقى المدينين المتضامنين : استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٦٠ — أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٦ — ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢١٩ — على أنه إذا أعلن أحد المدينين المتضامنين الحكم الصادر لصالح الجميع ، ورفع الدائن الاستئناف بعد الميعاد ، وجب على المدين الذى لم يعلن الحكم أن يدخل فى هذا الاستئناف طالباً الاستفادة منه والحكم بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، لا فحسب بالنسبة إلى زميله الذى أعلن الحكم ، بل أيضا بالنسبة إليه هو . فاذا لم يدخل فى الاستئناف على هذا النحو ، ولم ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه لعدم إعلانه الحكم ، لم يكن له أن يدفع بعدم قبول الاستئناف الذى يرفعه عليه الدائن . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه إذا كان اثنان من المحكوم لهم قد تمسكا بأنهما أعلنا الحكم الابتدائى للمستأنف وأنه لم يرفع الاستئناف إلا بعد الميعاد ، فتنازل المستأنف عن اختصامهما وقصر طلباته على ما ادعاه قبل ثالث المحكوم لهم الذى لم يعلن الحكم الابتدائى للمستأنف ولم يحضر ولم يطلب الاستفادة من أن زميليه المحكوم لصالحهما معه قد أعلنا الحكم ، ولم يبين كيف كان له أن يستفيد من إعلان غيره ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الاستئناف غير مقبول شكلا فى حقه (نقض مدنى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٧ ص ٨٧٣).

(٤) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين إذا قضت بالغائه هيئة قضائية مختصة ، ولكن إذا اختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بالغاء هذا =

المطلب الثانى

علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض

٢٠٣ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٩٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن » .

« ٢ — وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

= الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد ، فلا يضار الباقون بذلك . أما إذا صدر الحكم عليهم ، فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٤ وانظر أيضا ص ٩٣ — ٩٤) .

أما فى القانون الفرنسى ، فقد احتدم الخلاف : فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين يحتج به على الباقى ، ومن باب أولى إذا صدر الحكم لصالح أحدهم جاز للباقى أن يتمسكوا بهذا الحكم (لاروميير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ١٩ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٣٧٤ — هيك ٧ فقرة ٣٢٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٣١ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٦) . ومنهم من يذهب إلى أن الحكم لا يسرى فى حق الآخرين ، سواء كان صادراً ضد المدين المتضامن أو لصالحه (كولمية دى سانتير ٥ فقرة ٣٢٨ مكررة ٢٤ — لوران ٢٠ فقرة ١٢٠) . ومنهم من يذهب إلى أن الحكم الصادر لمصلحة المدين يتمسك به الآخرون ، والحكم الصادر ضده لا يحتج به عليهم ، كما هو الحكم فى التقنين المصرى بصريح النص (ديرانتون ١٣ فقرة ٥١٩ — فقرة ٥٢٠ — ماركاديه ٥ فقرة ١٣) — وإذا صدر حكم ضد المدينين المتضامنين جميعاً ، فالطعن المرفوع من أحدهم يفيد الباقين (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٦ ص ٤٥٩ — ص ٤٦١) . وإذا صدر حكم لصالح المدينين المتضامنين وأعلن أحدهم الحكم للدائن وانقضت مواعيد الطعن بالنسبة إليه ، ثم طعن الدائن فى الحكم بالنسبة إلى الباقين فى الميعاد القانونى ، فان هذا الطعن لا يضر بالمدين الذى انقضى ميعاد الطعن بالنسبة إليه ، ويجب على الدائن فى طعنه ضد الباقين أن يستنزل حصة هذا المدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٣٦ مكررة — وانظر أيضا فى الموضوع بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٦) .

وتنص المادة ٢٩٨ على ما يأتى :

« اذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته » .

وتنص المادة ٢٩٩ على مايأتى :

« إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين(١) » .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١٥/١٧١(٢) .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المواد ٢٩٧ — ٢٩٩ — وفى التقنين المدنى الليبى المواد ٢٨٤ — ٢٨٦ — وفى التقنين

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٩٧ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٩ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٩٥ — ص٩٦) .

م ٢٩٨ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١٠ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٩٧) .

م ٢٩٩ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١١ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٨ — ص ١٠٠) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١١٥/١٧١ : إذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفاه بطريق المقاصة مع الدائن ، جاز له الرجوع على باقى المدينين كل بقدر حصته ، وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين .

ولا فرق فى الأحكام مابين التقنينين الجديد والقديم . ويلاحظ أن التقنين القديم ذكر المقاصة وحدها إلى جانب الوفاء ، ولكن المقاصة فى هذا كغيرها من طرق انقضاء الالتزام ، كالتجديد واتحاد الذمة ، وذلك متى كان الدائن قد طالب المدين الذى قام به سبب انقضاء الالتزام ووقف عنده . أما إذا طالب غيره من المدينين المتضامنين ، فقد رأينا أن كل مدين منهم لايجوز له أن يحتج على الدائن إلا بمقدار حصة المدين الذى قام به سبب الانقضاء .

المدنى العراقى المادتين ٣٣٤ — ٣٣٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٩ — ٤١(١) .

ويتبين من هذه النصوص أنه إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدائن كل الدين ، كان له حق الرجوع على المدينين المتضامنين معه . وحق الرجوع هذا إما أن يكون بالدعوى الشخصية ، أو بدعوى الحلول . وسواء كان الرجوع بهذه الدعوى أو بتلك ، فان الدين ينقسم على المدينين المتضامنين ، والأصل أن ينقسم حصصاً متساوية بين الجميع مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . وأيا كانت حصة المدين المتضامن عند انقسام الدين على الجميع ، فان كل مدين متضامن موسر يتحمل نصيبه فى حصة المعسر من المدينين المتضامنين ، وذلك بنسبة حصته هو فى الدين . على أنه قد يتبين أن واحداً أو أكثر من المدينين هم أصحاب المصلحة فى الدين ، فعند ذلك لا ينقسم الدين على الباقى ، ويتحمل أصحاب المصلحة وحدهم كل الدين فى علاقتهم بالمدينين الآخرين .

فعندنا إذن مسائل خمس نبحثها على التعاقب :

(١) متى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين .

(٢) الأساس القانونى لهذا الرجوع : الدعوى الشخصية ودعوى الحلول .

(٣) انقسام الدين على المدينين المتضامنين وتعيين حصة كل منهم .

(٤) تحمل الموسرين من المدينين المتضامنين لحصص المعسرين منهم .

(٥) تحمل أصحاب المصلحة فى الدين وحدهم بكل الدين .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م٢٩٧-٢٩٩ (مطابقة) . التقنين المدنى الليبى م ٢٨٤ — ٢٨٦ (مطابقة) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٣٤ : ١ — لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه ، كل بقدر حصته .

٢ — فإن كان أحد منهم معسراً ، تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

م ٣٣٥ : ١ — إذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين بغير الشىء الواجب أداؤه ، =

وهذه هى المسائل التى بحثناها فى التضامن الإيجابى . إلا أنها تحتاج إلى مزيد من التفصيل فى التضامن السلبي لأهميته العملية كما سلف القول.

٢٠٤ — متى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين

التضامن لا يقوم إلا فى العلاقة مابين الدائن والمدينين المتضامنين . أما فى علاقة المدينين بعضهم ببعض ، فان الدين ينقسم عليهم ، ويكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين ، كل بقدر حصته كما سيأتى .

وحق الرجوع يثبت للمدين إذا وفى كل الدين ، كما جاء فى صدر المادة ٢٩٧

= أو بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالهبة أو الحوالة ، رجع على بقية المدينين بما ضمن لا بما أدى .

٢ — وإذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمله كله قبل الباقين .

وهذه النصوص تتفق أحكامها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين العراقى ينص على أنه إذا أدى المدين الدين بغير الشىء الواجب أداؤه أو بطريق آخر غير الوفاء كالهبة أو الحوالة ، رجع على بقية المدينين كل بقدر حصته الدين الأصلى ، ولو أدى هو للدائن أقل من ذلك أو أكثر . وهذا مأخوذ من الفقه الإسلامى .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٩ : أن موجب التضامن ينقسم حكماً بالنظر إلى علاقات المديونين بعضهم ببعض . فهم فيما بينهم لا يلزم أحد منهم إلا بنسبة حصته . وإن الحصص التى يلزم بها المديونون بمقتضى أحكام الفقرة السابقة هى متساوية إلا فيما يلى :

١ — إذا كان العقد يصرح بالعكس .

٢ — إذا كانت مصالح المديونين غير متساوية . وإذا كانت المصلحة فى الدين لأحد المديونين وحده ، وجب اعتبار الآخرين كفلاء فى علاقتهم به .

م ٤٠ : إن المديون فى موجب التضامن إذا وفى مجموع الدين ، كان له حق الرجوع على المديونين الآخرين بما يتجاوز حصته . ولكنه إذ ذاك أن يقيم الدعوى الشخصية أو الدعوى التى يحق للدائن إقامتها مع ما يختص بها من التأمينات عند الاقتضاء . ولكن ، أية كانت الدعوى التى يقيمها ، لا يحق له أن يتطلب من كل مديون إلا الحصة التى يجب عليه نهائياً أن يتحملها .

م ٤١ : إذا وجد بين المديونين المتضامنين شخص أو عدة أشخاص غائبين أو غير مقتدرين على الدفع ، فإن أعباءهم من الدين يتحملها المديونون الحاضرون وذوو الاقتدار بنسبة ما يجب على كل منهم أن يتحمله من الدين ، ذلك كله ما لم يكن نص مخالف .

وهذه النصوص تتفق فى أحكامها مع نصوص التقنين المصرى .

سالفة الذكر . وبقى المدين المتضامن الدين كله للدائن إما لأن الدائن طالبه بذلك بموجب التضامن كما رأينا فيما تقدم(١) ، وإما لأن المدين المتضامن تقدم من تلقاء نفسه بوفاء الدين كله للدائن وقد سبق أن ذكرنا أن الدائن فى هذه الحالة لايستطيع أن يرفض هذا الوفاء .

وليس من الضرورى ، حتى يثبت حق الرجوع للمدين ، أن يكون المدين قد وفى الدين فعلا ، بل يكفى أن يكون قد قضى الدين نحو الدائن بطريق يقوم مقام الوفاء(٢) . فيجوز أن يكون قد وفاه الدين بمقابل(٣) . ويجوز أن يكون قد وفاه الدين بطريق المقاصة . ولكن يشترط فى ذلك أن يكون الدائن قد طالب بالدين هذا المدين بالذات الذى قام به سبب المقاصة . فعند ذلك يتمسك المدين بانقضاء الدين بالمقاصة فينقضى الدين ، وتبرأ ذمته منه كما تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الآخرين . فيرجع على هؤلاء كل بقدر حصته . أما إذا طالب الدائن بالدين مدينا متضامناً آخر غير الذى قام به سبب المقاصة . لم يستطع هذا المدين الآخر أن يتمسك بالمقاصة إلا بقدر حصة المدين الذى وقعت معه ، وعليه أن يدفع للدائن الدين بعد أن يستنزل منه هذه الحصة ، ثم يكون له بعد

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن من مصلحة المدين الذى رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضى فى نفس الوقت ذلك المدين الآخر ، ويطلب إلى المحكمة فى حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضى له بحق الرجوع على المدين الآخر بكافة مايحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب مايقتضى عدم ملزوميته شخصياً بشىء من الدين . ومصلحته فى ذلك تحققه لا احتمالية فقط ، لأن رفع الدعوى عليه بادىء الأمر بصفته مدينا متضامناً مع المدين الآخر معناه التزامه فى النهاية بجزء من الدين ، سواء اختار الدائن التنفيذ عليه هو بما حكمت به المحكمة ثم رجع على زميله المدين بحصته فيما حكم به ، أو كان الدائن قد اختار التنفيذ على المدين الآخر ثم رجع هذا المدين الآخر على المدين الأول بحصته فيما حكم به طبقا لحكم المادة ١١٥ مدنى(قديم) . وهذه المصلحة احتمالية من أول الأمر هى أن تبيح لذلك المدين الرجوع على زميله المدين فى نفس الوقت الذى رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية على المدينين معاً والمطالبة بالحكم له على المدين الآخر بكل مايحكم به عليه (نقض مدنى ٢٥ مايوسنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٧ رقم ١٩٣) .

(٢) ولكن لايكفى أن يكون الدين قد حل وأن يتوقع المدين أن الدائن سيرجع عليه هو دون سائر المدينين ، حتى يكون ذلك مبرراً للمدين فى الرجوع مقدماً على سائر المدينين حسبة إعسارهم . بل لابد من أن يكون المدين قد قضى الدين فعلا إما بالوفاء ، وإما بطريق يقوم مقام الوفاء (بيدان ولاجارد ٨ ص ٦١٥ هامش رقم ٣ — قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢) .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٠ .

ذلك حق الرجوع على المدينين الآخرين . كذلك قد يوفى المدين المتضامن الدين بطريق التجديد ، وقد رأينا أنه مالم يحتفظ الدائن بحقه قبل المدينين الآخرين فان ذمة هؤلاء تبرأ بالتجديد الذى وقع (م ٢٨٦ مدنى) ، وعند ذلك يكون للمدين الذى وقع منه التجديد حق الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته . ويجوز أن يوفى المدين المتضامن الدين بطريق اتحاد الذمة ، فان كان المدين هو الذى ورث الدائن ، فقد رأينا أنه يجوز له أن يرجع باعتباره مديناً وفى الدين على باقى المدينين المتضامنين كل بقدر حصته . أما الإبراء فليس بوفاء للدين ، ولا هو طريق يقوم مقام الوفاء . وقد رأينا أن الدائن إذا أبرأ المدين ، فاما أن يرجع على المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصة المدين الذى أبرأه ، وإما أن يطالب أياً منهم بكل الدين ؛ وإما ألا يطالب أياً منهم بشىء . وفى كل هذه الأحوال لا يرجع المدين الذى أبرأه الدائن بشىء على المدينين الآخرين(١) . وكذلك إذا تقادم الدين بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، لم يعتبر هذا وفاء يجيز لهذا المدين أن يرجع على المدينين ، لأنه هو لم يدفع الدين أو مقابلا له ، وقد رأينا أن الدائن فى هذه الحالة يستطيع أن يطالب أياً من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصة من تقادم دينه(٢) .

وحتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين ، يجب أن يكون الوفاء الذى قام به للدائن قد عاد عليهم بالفائدة ، أى أن يكون هو الذى أبرأ ذمتهم نحو الدائن . فلو أن المدين المتضامن لم يخطر المدينين الآخرين بأنه وفى عنهم الدين ، وقام أحد منهم بوفاء الدين للدائن مرة ثانية وهو لا يعلم أن المدين الأول قد وفاه ، ثم أخطر سائر المدينين بأنه قد وفى الدين ، فان حق الرجوع يثبت لهذا المدين الذى وفى الدين مرة ثانية دون المدين الأول(٣).

---

(١) وفى التقنين المدنى العراقى تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٥ ، كما رأينا ، على أنه « إذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين بغير الشىء الواجب أداؤه ، أو بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالهبة أو الحوالة ، يرجع على بقية المدينين بما ضمن لا بما أدى » .

(٢) وقد ينقضى الدين باستحالة الوفاء بسبب أجنبى ، فتبرأ ذمة جميع المدينين المتضامنين دون أن يدفع أحد منهم شيئا للدائن حتى يرجع به على الآخرين .

(٣) لارومبير ٣ م ١٢١٤ فقرة ٣ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٢٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٠ — كذلك لا يكون المدين الذى وفى الدين هو الذى أبرأ ذمة المدينين الآخرين نحو=

وليس من الضرورى حتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين أن يكون قد وفى للدائن كل الدين . فيجوز أن يفى ببعض الدين إذا قبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئى . ومع ذلك يكون له الرجوع على المدينين الآخرين ، كل بنسبة حصته فى الدين ، فيما دفعه للدائن .

على أنه يجوز للمدين كما قدمنا آن يتفق مع الدائن على أن يدفع له حصته فى الدين أو جزءاً منها ، فى هذه الحالة لا يرجع المدين الذى اقتصر على دفع حصته أو على دفع جزء منها بشىء على المدينين الآخرين ، ويرجع الدائن على هؤلاء بالباقى من الدين بعد أن يستنزل ما دفعه له المدين . أما اذا دفع المدين أكثر من حصته ، فله الرجوع على المدينين الآخرين بما دفعه زائدا على هذه الحصة . ويساهم هؤلاء فى ذلك كل بنسبة حصته فى الدين . ويرجع الدائن عليهم بما بقى من الدين بعد أن يستنزل كل ما دفعه المدين له(١) .

= الدائن ، إذا كان لم يخطرهم بالوفاء قبل وقوعه وكان عندهم من الدفوع ما يستطيعون أن يسقطوا به الدين (لاروميير ٣ م ١٢١٤ فقرة ٤ — هيك ٧ فقرة ٣٣٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٠) . ذلك أن المدين المتضامن فى علاقته بالمدينين المتضامنين الآخرين بمثابة كفيل لهم فيما يتعلق بحصصهم فى الدين . وقد نصت المادة ٧٩٨ مدنى ، فيما يتعلق بالكفيل ، على أنه : « ١ — يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين ، وإلا سقط حقه فى الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه . ٢ — فان لم يعارض المدين فى الوفاء، بقى للكفيل حقه فى الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه أو بانقضائه » . على أننا سنرى فيما يلى أن هناك فروقاً كثيرة بين المدين المتضامن والكفيل ، وبخاصة فى علاقة كل منهما بالدائن (انظر ما يلى فقرة ٢٠٨) .

(١) على أن كثيراً من الفقهاء فى فرنسا يذهبون إلى أنه يستوى أن يكون الجزء من الدين الذى وفاه المدين للدائن معادلا لحصته فيه أو أكثر أو أقل ، فله أن يرجع فى كل هذه الأحوال على المدينين الآخرين .

ويقولون فى تبرير هذا الرأى أن المدين عندما يوفى الدين أو أى جزء منه إنما يعمل بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن سائر المدينين المتضامنين ، فله عليهم حق الرجوع فى حدود ما وفاه من الدين (ديرانتون ١١ فقرة ٢٤٥ — لاروميير ٣ م ١٢١٤ فقرة ٥ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٢٦ وفقرة ٤٤٤ — فقرة ٤٤٦ — هيك ٧ فقرة ٣٣٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٩) .

والصحيح فى رأينا أنه يجب التمييز — عندما يفى المدين بجزء من الدين — بين ما إذا كان قد اتفق مع الدائن على أنه إنما يدفع له حصته فى الدين أو جزءاً منها ، أو لم يتفق معه على ذلك . —

٢٠٥ — الأساس القانونى لرجوع المدين — الدعوى الشخصية ودعوى الحلول

: والآن نبين الأساس القانونى الذى يقوم عليه رجوع المدين المتضامن على المدينين المتضامنين الآخرين عند وفائه للدائن بالدين ، فهو

= فى الحالة الأولى لا يرجع المدين على المدينين الآخرين ، ويرجع فى الحالة الثانية . بل نحن نذهب إلى أبعد من ذلك ، ونفترض ، عندما يوفى المدين جزءاً من الدين ، أن هناك اتفاقاً ضمنياً بينه وبين الدائن على أنه إنما يوفى حصته فى الدين أو جزءاً منها ، فذلك أقرب إلى المألوف فى التعامل ، وأيسر فى تصفية العلاقات المختلفة ما بين المدينين المتضامنين . ولتوضيح ذلك نفرض أن الدين ثلثمائة ، وأن المدينين المتضامنين ثلاثة بحصص متساوية : وقد دفع المدين الأول للدائن مائة ، ثم دفع الثانى للدائن المائتين الباقيتين . فإذا أخذنا بالرأى الذى يقول برجوع المدين على المدينين الآخرين عند وفائه بجزء من الدين ، وجب أن يرجع الأول على كل من الثانى والثالث بثلث المائة ، ووجب أن يرجع الثانى على كل من الأول والثالث بثلث المائتين . فيأخذ الأول من الثانى ٣/١ ٣٣ ، ويعطيه ٣/٢ ٦٦ ؛ أى يعطيه فى النهاية ٣/١ ٣٣ . ثم يأخذ من الثالث ٣/١ ٣٣ ، فينتهى إلى أن يكون قد أخذ من الثالث مثل ما أعطى للثانى ، وخرج من كل ذلك على أنه قد دفع للدائن حصته فى الدين . ثم إن الثانى يأخذ فى النهاية من الأول ٣/١ ٣٣ كما قلنا ، ويأخذ من الثالث ٣/٢ ٦٦ ، فيكون ما أخذه منهما ١٠٠ . وقد دفع ٢٠٠ للدائن ، فينتهى إلى أن يكون قد تحمل ١٠٠ هى حصته فى الدين ! أليس خيراً من ذلك أن نقول إن المدين الأول قد دفع للدائن مائة وهى حصته فى الدين ، فلا يرجع على أحد بشىء . ثم إن المدين الثانى ، الذى دفع المائتين للدائن ، يرجع على المدين الثالث بمائة هى حصته فى الدين ، ويكون من كل من المدينين الثلاثة قد تحمل على هذا الوجه حصته فى الدين من أيسر الطرق ؟ هذا وقد نص التقنين المدنى العراقى صراحة (م ١/٣٢٤) على هذا الرأى الذى نذهب إليه إذ يقول : « لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه » . كذلك يذهب أوبرى ورو إلى أنه لا بد لقيام حق الرجوع من أن يكون المدين قد وفى الدائن أكثر من حصته فى الدين (أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكرر ص ٥١ — وانظر أيضاً الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٤٩ — ص ٢٥٠ والأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٩٧ ص ٢٧٩ وص ٢٩٨ هامش رقم ١) . وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض إذ قضت بأنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون وفى أكثر من نصيبه فى الدين . وإذن فمتى كان الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه فى عقد رهن ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن إلا أقل مما التزم به بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه ، فإن ما يزعمه من أن جميع أقساط الدين موضوع الصلح واجبة الأداء له لا سند له من القانون (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٠٠ ص ٥٨٥) . وانظر أيضاً طنطا ٢٩ إبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٣٤ ص ٧٧ .

يرجع إما بالدعوى الشخصية (action personnelle) وإما بدعوى الحلول (action en subrogation) .

يرجع بالدعوى الشخصية إذا نظرنا إلى سابق علاقته بالمدينين المتضامنين الآخرين ، فهم فى الغالب جميعاً أصحاب مصلحة مشتركة فى الدين . فاذا أدى واحد منهم الدين عن الباقى ، فهو إما أن يكون وكيلا عنهم فيرجع عليهم بدعوى الوكالة (م ٧١٠ مدنى) ، وإما أن يكون فضولياً يعمل لمصلحتهم فيرجع عليهم بدعوى الفضالة (م ١٩٥ مدنى) . وكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية تسمح للمدين الذى وفى الدين أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بقدر حصته فيه . ومزية هذه الدعوى الشخصية هى أنها تجعل للمدين الحق فى تقاضى فوائد عما دفعه للدائن زائداً على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع . ذلك أن المدين إذا رجع بدعوى الوكالة ، فان المادة ٧١٠ مدنى تقضى بأنه « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ، مع الفوائد من وقت الإنفاق » . وإذا هو رجع بدعوى الفضالة ، فان المادة ١٩٥ مدنى تقضى بأن « يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها » . وليست الفوائد التى يتقاضاها المدين المتضامن من المدينين الآخرين هى الفوائد التى ينتجها المدين الأصلى ، فهذه يستردها المدين مع أصل الدين وتلحق به ، ولكنها فوائد مستقلة يتقاضاها — بالسعر القانونى أو بالسعر الاتفاقى إذا كان هناك اتفاق على ذلك — على مجموع المبالغ ، من رأس مال وفوائد ومصروفات ، التى أداها للدائن زائدا على حصته فى الدين(١) ، فيتقاضاها حتى لو كان الدين الذى وفاه للدائن لاينتج فوائد أصلا(٢) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٢٦ ص ١١٠ .

(٢) ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٤٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٦ — وتتقادم هذه الفوائد فى رأينا بخمس سنوات لا بخمس عشرة سنة (انظر فى هذه المسألة بودرى وتيسييه فقرة ٧٨٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٧) .

ولا يرجع المدين المتضامن على المدينين الآخرين بالمصروفات التى حكم بها عليه للدائن إذا هو لم يف بالدين بمجرد مطالبته به ، لأنه هو الذى تسبب ، بتأخره فى الوفاء بالدين ، —

ويرجع المدين المتضامن الذى وفى الدين بدعوى الحلول(١) ، أى بدعوى الدائن الذى وفاه الدين وقد حل محله فيه ، وهذا بموجب المادة ٣٢٦ مدنى وتنص على أنه « إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية : (١) إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه... » . والمدين المتضامن الذى وفى الدين ملزم به مع المدينين الآخرين ، فاذا وفاه للدائن حل محله فيه عند الرجوع على المدينين الآخرين . ومزية دعوى الحلول هذه أن المدين المتضامن إذا رجع بها تكون له التأمينات ذاتها التى كانت الدائن ، بعد أن حل محله ، إذ هو يرجع بنفس الدين الذى وفاه بما له من ضمانات ، لا بدعوى شخصية مستمدة من الوكالة أو الفضالة . وهذا الحكم تنص عليه صراحة المادة ٣٢٩ مدنى إذ تقول : « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن » .

على أن الدعوى الشخصية ، إذا كانت دعوى الحلول تمتاز عنها فى التأمينات ، تمتاز هى على دعوى الحلول فى أمرين : (١) إذا رجع المدين بالدعوى الشخصية كان له أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التى دفعها للدائن زائداً على حصته فى الدين كما سبق القول . أما دعوى الحلول فلا يتقاضى فيها المدين إلا فوائد الدين الأصلى التى يكون قد دفعها للدائن ، إذا كان من شأن هذا الدين أن ينتج فوائد(٢) . (٢) يسرى التقادم بالنسبة إلى الدعوى الشخصية من وقت وفاء المدين الدين للدائن ، فواقعة الوفاء هذه هى مصدر الدعوى الشخصية . أما بالنسبة

= فى الحكم عليه بهذه المصروفات (ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٤٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٨ — بودرى وبادر ٢ فقرة ١٢٦٨ — وقارن لاروميير ٣ م ١٢١٤ فقرة ٨) . ولكن إذا هو طالب بدوره المدينين الآخرين كلا بحصته ، وتأخر هؤلاء فى الوفاء ، حكم له هو أيضاً عليهم بالمصروفات بسبب تأخيرهم فى الدفع .

(١) استئناف أهلى : ديسمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٧ ص ١٦٣ .

(٢) وقد تكون فوائد هذا الدين الأصلى هى فوائد قانونية استحقت من وقت أن طالب الدائن بحقه المدينين المتضامنين مطالبة قضائية (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٧) .

إلى دعوى الحلول ، فان التقادم كان ساريا من وقت حلول الدين الذى وفاه المدين ، وبديهى أن هذا الوقت متقدم على وقت الوفاء ، فتتقادم دعوى الحلول قبل أن تتقادم الدعوى الشخصية لو كانت مدة التقادم المقررة قانونا لكل من الدعويين مدة واحدة(١) .

٢٠٦ — انقسام الدين على المدينين المتضامنين وتعيين حصة كل منهم: قدمنا أن التضامن لا يقوم إلا فى العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين ، أما فى علاقة المدينين بعضهم ببعض فلا يقوم التضامن ، وانما ينقسم الدين بينهم كل بقدر حصته(٢) .

وينقسم الدين على المدينين المتضامنين على الوجه المتقدم الذكر ، حتى لو كان المدين الذى وفى الدين « بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن » ، كما تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٩٧ مدنى . وقد كان منطق دعوى الحلول يقتضى أن يرجع المدين بما كان يرجع به الدائن نفسه ، أى يرجع بكل الدين على أى مدين متضامن آخر بعد أن يستنزل حصته هو من الدين . ولكن العمل بمقتضى هذا المنطق يؤدى إلى سلسلة من دعاوى للرجوع لا مبرر لها . فلو أن المدينين المتضامنين كانوا مثلا خمسة حصصهم فى الدين متساوية ،

---

(١) بأن تكون دعوى الدين الأصلى (أى دعوى الحلول) تتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة كما تتقادم دعوى الفضالة (م ١٩٧ مدنى) ، أو تتقادم بخمس عشرة سنة كما تتقادم دعوى الوكالة (م ٣٧٤ مدنى) — وبديهى أنه إذا اختلفت مدة التقادم ، فالدعوى التى تتقادم قبل الأخرى هى التى تكون مدة التقادم فيها أقصر .

وانظر فى الأساس القانونى لحق رجوع المدين المتضامن على المدينين الآخرين المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١١٥ مدنى (قديم) تنص على أنه إذا وفى أحد المتضامنين فى الدين بأدائه ، جاز له الرجوع على باقى المدينين معه كل بقدر حصته فى الدين . ومفاد هذا أن تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض ، فالحكم الذى يقضى باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفاً للقانون ، متعيناً نقضه (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠٤ ص ٣٣٤) . انظر أيضاً : استئناف أهلى ٣٠ مايو سنة ١٨٩٣ الحقوق ٦ ص ٣٤٨ — ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٨٠ .

وكان الدين خمسمائة ، ووفى أحدهم كل الدين للدائن ، وحل محله فيه ، فان منطق دعوى الحلول يقتضى كما قلنا أن يرجع المدين الذى وفى الدين على أحد المدينين المتضامنين الأربعة بأربعمائة ، وهذا الثانى يرجع على الثالث بثلثمائة ، وهذا الثالث يرجع على الرابع بمائتين ، وهذا الرابع يرجع على الخامس بمائة . فالأولى من الناحية العملية أن يقسم المدين الأول منذ البداية الدين على المدينين الأربعة ، ويرجع على كل منهم بمائة . ولاضير عليه من هذا التقسيم ، فانه إذا وجد أحدهم معسراً رجع على الثلاثة الموسرين بنصيب كل منهم فى حصة المعسر كما سنرى . هذا إلى أن المنطق الذى أوردناه لدعوى الحلول يعارضه منطق آخر للدعوى نفسها . ذلك أن المدين الذى وفى الدين فى المثل المتقدم إذا رجع على أحد المدينين الأربعة بأربعمائة ، كان لهذا المدين الثانى بعد أن يدفع الأربعمائة للمدين الأول أن يحل هو أيضاً محل الدائن قبل هذا المدين الأول بالذات بعد أن يستنزل حصته من الدين ، فيرجع عليه بثلثمائة . فيكون المدين الأول قد استوفى من المدين الثانى أربعمائة ثم وفاه ثلثمائة فى دعويين متتابعتين ، فخلص له من كل ذلك مائة ، فالأولى إذن أن يستوفى هذه المائة منذ البداية وفى دعوى واحدة(١).

إذن ينقسم الدين — سواء كان الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول — على المتضامنين كل بقدر حصته ، ولا يرجع المدين الذى وفى الدين كله على أى مدين آخر إلا بمقدار هذه الحصة . ويبقى بعد ذلك أن نرى كيف

---

(١) انظر فى هذا المعنى بوتييه فى الالتزامات فقرة ٧٨ . وانظر أيضاً بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٤ . ويقول جوسران فى هذا الصدد إن انقسام الدين على المدينين المتضامنين فى علاقتهم بعضهم ببعض لا يفسر بالرغبة فى تجنب سلسلة من دعاوى الرجوع لا مبرر لها . فسواء رجع المدين الذى وفى كل الدين على المدين الثانى بكل الدين بعد استنزال حصته ثم رجع الثانى على الثالث بالباقى بعد استنزال حصته وهكذا ، وهذه هى دعاوى رجوع أربع ، أو رجع المدين الأول منذ البداية على كل من المدينين الأربعة الآخرين بحصته فى الدين ، وهذه هى أيضاً دعاوى رجوع أربع ، فإن عدد دعاوى الرجوع واحد فى الحالتين . ويفسر جوسران انقسام الدين بأن التضامن ينقضى بمجرد استيفاء الدائن حقه . فينقسم الدين بانقضاء التضامن بعد أن أصبح الأمر مقتصراً على علاقة المدينين بعضهم ببعض . فاذا حل المدين الذى وفى الدين محل الدائن ، حل فى دين منقسم ، فلا يرجع على أى مدين آخر إلا بمقدار حصته فى الدين (جوسران ٢ فقرة ٧٧٩) .

تتعين حصص المدينين المتضامنين فى الدين . هنا تقول الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ مدنى : « وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع . ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

فاذا وجد اتفاق بين المدينين المتضامنين ، منذ نشوء الدين ، على تعيين حصة كل منهم فيه ، وجب العمل بهذا الاتفاق . وقد يكون ضمنيا ، كما إذا اشترى ثلاثة داراً فى الشيوع ، للأول النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس ، وتضامنوا فى دفع الثمن للبائع ، فينقسم الدين بينهم بنسبة حصة كل منهم فى الدار . ويجب على كل حال إثبات الاتفاق وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات ، فاذا أراد أحد المدينين إثبات مقدار حصة مدين آخر فى الدين وكانت قيمة هذه الحصة تزيد على عشرة جنيهات ، وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها(١).

وإذا لم يوجد اتفاق ولكن وجد نص فى القانون يرسم طريقة تعيين حصة كل مدين متضامن ، وجب اتباع النص . من ذلك أن الورثة إذا استدانوا للإنفاق على مصلحة التركة ، وكانوا متضامنين فى الدين ، فالقانون يعين حصة كل منهم فى الدين بقدر حصته فى الميراث . ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١٦٩ مدنى من أنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » . فيجوز إذن للقاضى ، بموجب هذا النص القانونى ، أن يعين حصة كل من المسئولين عن العمل الضار فى التعويض الذى يلتزمون به ، على حسب جسامة خطأ كل منهم ومدى ما أحدثه بفعله من الضرر (٢) .

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٦ .

(٢) وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والقاعدة أن الدين ينقسم بين المدينين بالنسبة المتفق عليها أو المحددة بمقتضى نص فى القانون . من ذلك مثلا نص المادة ٢/٢٣٦ من المشروع ، الخاص بدرجة جسامة الخطأ فيما يتعلق بالتضامن فى المسئولية عن الفعل الضار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٨) . وانظر الوسيط الجزء الأول فقرة ٥٩٩ وفقرة ٦٢٠ ص ٩٣٠ .

فاذا لم يوجد اتفاق أو نص فى القانون يعين حصة كل من المدينين المتضامنين فى الدين ، لم يبق إلا جعل حصص المدينين جميعاً متساوية ، إذ لامبرر لجعل حصة أكبر من الأخرى ، ويفترض تساويهم فى مصلحتهم المشتركة فى الدين(١).

٢٠٧ — تحمل الموسرين من المدينين المتضامنين لحصص المعسرين منهم: رأينا أن المادة ٢٩٨ مدنى تنص على أنه : « إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته » . وهنا تبرز فكرة التضامن ما بين المدينين ، فتلامس حتى علاقة المدينين فيما بينهم . ذلك أنهم ، حتى فى علاقتهم بعضهم ببعض ، يتضامنون فى تحمل حصة المعسر منهم . ولكن هذه الحصة تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم فى الدين ، فلا يرجع المدين الذى وفى كل الدين على أى من المدينين الموسرين إلا بمقدار حصته وبنصيبه فقط فى حصة المعسر . فلو أن المدينين المتضامنين كانوا ثلاثة حصصهم فى الدين متساوية ، وكان الدين ثلثمائة ، ودفعه واحد منهم ، فانه يرجع على كل من الاثنين الآخرين بمائة . فلو كان واحد منهما معسراً رجع الدافع على الموسر بمائة وخمسين ، مائة هى حصة الموسر فى الدين وخمسين هى نصيبه فى حصة المعسر . وتحمل الدافع فى النهاية هو أيضا مائة وخمسين ، حصته فى الدين ونصيبه فى حصة المعسر (٢) . وقد قدمنا أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن ، فان هذا المدين — ما لم يخله الدائن من المسئولية — يتحمل هو أيضا نصيبه فى حصة المعسر وإلى هذا كله تشير المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : «وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الاعسار سائر المدينين ، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين . وقد تقدمت الاشارة

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٩ — وانظر أيضاً بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٦ .

(٢) ولا يجوز أن يتحمل المدين الذى وفى الدين وحده حصة المعسر كلها ، وإلا لجاز للدائن أن يتحكم ، ولتوقف على اختياره مديناً دون آخر فى الرجوع بالدين أن يتحمل هذا المدين وحده تبعة الاعسار . هذا إلى أنه ليس من الإنصاف أن جزاء المدين الذى قام بالوفاء عن جميع المدينين ، فعجل إبراء ذمتهم من الدين ، أن يتحمل وحده حصة المعسر منهم (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٠) .

إلى أن من أبرىء من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الاعسار(١) » .

ويذهب الفقه فى فرنسا إلى أن العبرة فى قيام الإعسار تكون بالوقت الذى وفى فيه المدين المتضامن للدين للدائن ، فقد نشأ حقه فى الرجوع على المدينين المتضامنين ، بما فى ذلك تقسيم حصة المعسر على الموسرين ، فى هذا الوقت . فاذا كان المدينون المتضامنون الآخرون موسرين جميعا وقت الوفاء للدائن ، وتأخر المدين الذى وفى الدين فى الرجوع عليهم حتى أعسر واحد منهم ، فالمدين الذى وفى الدين هو وحده الذى يتحمل حصة هذا المعسر جزاء تأخره فى الرجوع عليه (٢) . ويبدو أن هذا الرأى محل للنظر . فقد يطالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فيبادر هذا المدين إلى إدخال باقى المدينين المتضامنين معه فى الدعوى ليحكم على كل بحصته فى الدين ، ويكون المدينون جميعا موسرين وقت تنفيذ الدائن بالدين كله على أموال من رفع عليه الدعوى . ثم يعسر أحد المدينين قبل أن يتمكن المدين الذى وفى الدين من استيفاء حصة هذا المدين الذى أعسر . فهنا لا يمكن أن ينسب أى تقصير إلى المدين الذى وفى الدين ، وليس من العدل أن يتحمل وحده حصة المعسر . من أجل ذلك نرى التحفظ فى الرأى الذى يذهب إليه الفقه الفرنسى ، فيكون الأصل فى الإعسار أن يقوم وقت الوفاء للدائن ، فاذا وقع بعد هذا الوقت ، تحمل المدين الذى وفى الدين وحده حصة المعسر ، إلا إذا أثبت أنه لم يقصر إطلاقا فى المحافظة على حقه ضد المدين المعسر (٣) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٩ .

(٢) لاروميير ٣ م ١٢١٤ فقرة ٩ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٣٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٠ — دى باج ٣ فقرة ٣٦٩ ص ٣٣٤ .

(٣) ويرى الأستاذ عبد الحى حجازى أن التقنين المدنى المصرى الجديد لم يأخذ بالرأى الذى يذهب إليه الفقه الفرنسى فى هذه المسألة ، فيقول : « وليس فى القانون المدنى المصرى الجديد ما يفيد أنه أخذ أو يميل إلى الأخذ بهذا الرأى . إن القانون يقول : إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ... وهذا يفيد أنه يجب الاعتداد بالوقت الذى يحصل فيه الرجوع ، لا بالوقت الذى حصل فيه الوفاء . ومع ذلك فمن الواضح أنه إذا ثبت أن المدين الموفى قد تلكأ فى الرجوع على سائر المدينين المتضامنين بما يجعله مقصراً ، وأنه لو كان قد بادر إلى الرجوع لما أصابه شىء من =

٢٠٨ — تحول أصحاب المصلحة فى الدين وعبء هم بكل الدين : رأينا أن المادة ٢٩٩ مدنى تنص على أنه « إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين » . ويظهر من هذا النص أن هناك حالة لا يكون فيها المدينون المتضامنون جميعا أصحاب المصلحة فى الدين ، بل يكون واحد منهم أو أكثر(١) هم أصحاب المصلحة دون الآخرين . فماذا يكون ، فى هذه الحالة ، شأن هؤلاء الآخرين الذين ليست لهم مصلحة فى الدين ، أى ليسوا هم المدينين الحقيقيين ، ومع ذلك يتضامنون فى الدين مع أصحاب المصلحة فيه ؟ إنهم يكونون لاشك كفلاء لأصحاب المصلحة . وأصحاب المصلحة وحدهم هم المدينون الحقيقيون أو المدينون الأصليون . يبقى أن ننظر لماذا لم يبرز هؤلاء وأولئك فى الوضع القانونى المألوف ، مدنيين أصليين وكفلاء ، بل برزوا جميعا مدينين متضامنين ؟ يسوقنا هذا إلى إيراد عجالة سريعة فى تاريخ الكفالة .

لم يكن القانون الرومانى القديم يعرف الكفالة فى وضعها الحديث ، ولم يكن متصوراً فى صناعة هذا القانون أن شخصا آخر يلتزم بنفس الدين الذى التزم به المدين دون أن يكون مديناً أصلياً معه ، لا مجرد مدين تابع . فلم يكن هناك بد ، إذا أريد أن يكون للمدين كفيل ، من أن يلتزم الكفيل بالدين التزاماً أصلياً كما التزم المدين . ولما كان التضامن معروفا منذ زمن قديم وقد سبق الكفالة — بل هو الأصل الذى نشأت الكفالة عنه(٢) — فقد استخدم لتأدية أغراض الكفالة . فالكفيل كان إذن ، فى القانون الرومانى القديم ، مديناً متضامناً مع المدين

= جراء هذا الإعسار اللاحق ، عندئذ يعتبر مخطئاً ، ويؤدى تطبيق القواعد العامة فى هذه الحالة إلى عدم تحمل المدينين المتضامنين هذا الإعسار اللاحق (الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٤٨ هامش رقم ١) .

(١) فليس من الضرورى أن يكون واحد فقط هو صاحب المصلحة ، وإذا كان النص قد جرى بأن أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة ، فهذا لا يمنع من أن يكون صاحب المصلحة أكثر من واحد ، والمهم هو ألا يكون المدينون المتضامنون جميعاً شركاء فى المصلحة (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢ ص ٣٨١ — لاروميير ٣ م ١٢١٦ فقرة ١) .

(٢) وهذا بخلاف الفقه الإسلامى ، فقد كانت الكفالة هى الأصل الذى نشأ عنه التضامن (انظر آنفاً فقرة ١٥٠ فى الهامش) .

الأصلى . ثم ما لبث القانون الرومانى أن تطور ، وبدت معالم الكفالة تتبين شيئاً فشيئا ، فأعطى للكفيل حق التقسيم إذا تعدد ، ثم أعطى له حق تجريد المدين ، ثم اعترف فى النهاية أن التزامه ليس التزاماً أصلياً بل هو التزام تابع لالتزام المدين المكفول(١) . على أن مقتضيات الائتمان استوجبت أن تتنوع الكفالة لتزيد توثيقاً للدين ، فرجعت فى تنوعها إلى ما كانت عليه من قبل ، وأصبحت فى الوقت الحاضر تنطوى على صور متدرجة .

فأبسط صورها وأضعفها توثيقاً للدين هى ، كما أشرنا إلى ذلك فى مكان آخر(٢) ، أن يكفل الكفيل المدين دون أن يتضامن معه ، ودون أن يتضامن مع الكفلاء الآخرين . فيكون الكفيل فى هذه الصورة مديناً تابعاً ، له حق تجريد المدين الأصلى ، وله حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين .

ثم تأتى صورة ثانية للكفالة هى أقوى فى توثيق الدين ، فيكفل الكفيل المدين دون أن يتضامن معه ، ولكنه يتضامن مع الكفلاء الآخرين . وهنا يبقى الكفيل مديناً تابعاً ، ويبقى له حق تجريد المدين ، ولكن ليس له حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين الذين تضامن معهم .

ثم تأتى صورة ثالثة للكفالة تزيد قوة فى توثيق الدين ، هى أن يكفل الكفيل المدين ويتضامن معه كما يتضامن مع الكفلاء الآخرين . وهنا يبقى الكفيل مديناً تابعاً ، ولكن ليس له حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين لأنه متضامن معهم ، وليس له كذلك حق تجريد المدين لأنه أيضاً متضامن معه .

ثم تأتى الصورة الأخيرة للكفالة ، وهى أقوى الصور جميعاً فى مراتب التوثيق . فيكفل الكفيل الدين فيما بينه وبين المدين ، ولكنه يتقدم إلى الدائن مديناً متضامنا مع المدين الأصلى ، ومتضامناً مع الكفلاء الآخرين ، الذين يتقدمون هم أيضاً مدينين متضامنين مع المدين . وهكذا تعود الكفالة إلى ما كانت عليه فى عهدها القديم ، ولكن لأسباب لا ترجع إلى الصناعة القانونية كما كان الأمر فى القانون

---

(١) جيرار الطبعة الثالثة ص ٦٨٧ و ص ٧٤٤ . وانظر فى هذه المسألة وفى تطور الكفالة فى القانون الفرنسى القديم بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦٤ .

الرومانى القديم ، بل ترجع إلى اعتبارات عملية هى الوصول فى توثيق الدين إلى أبعد غاياته . وهنا لا يكون للكفيل حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين ، ولا حق تجريد المدين ، بل هو لا يبقى مديناً تابعاً ، وإنما يكون مديناً أصلياً متضامناً مع المدين المكفول .

هذه الصورة الأخيرة هى التى تعنينا هنا ، إذ نرى أمامنا فيها مدينين متضامنين متعددين فى دين واحد . ولكن واحداً (أو أكثر) من هؤلاء المدينين هو صاحب المصلحة فى الدين ، أى هو المدين الأصلى ، والباقى ليسو إلا كفلاء عنه ، ولكنهم تقدموا إلى الدائن بوصفهم جميعاً مدينين أصليين متضامنين(١). والمبدأ الأساسى فى هذه الحالة هو التمييز ما بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامنين بالدائن إذ تسرى قواعد التضامن ، وعلاقتهم بعضهم ببعض إذ تسرى قواعد الكفالة .

ففى علاقتهم بالدائن ، تسرى قواعد التضامن دون قواعد الكفالة . ومن ثم لا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولا حق تجريد المدين الأصلى ، بل يكون كل منهم مسئولا قبل الدائن عن كل الدين . كذلك لا يكون لأى منهم أن يتمسك بالدفوع الخاصة بغيره ولو كان هذا الغير هو المدين الأصلى ، بل لا يتمسك إلا بالدفوع الخاصة به وبالدفوع المشتركة بينهم جميعا(٢) . ولا تبرأ ذمة أى منهم بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات ، كما تبرأ ذمة الكفيل

---

(١) ومن التطبيقات العملية لهذه الصورة الأخيرة : (ا) التابع والمتبوع ، فهما مسئولان بالتضامن قبل المضرور ، ولكن التابع وحده هو صاحب المصلحة فى الدين . (ب) من هو تحت الرقابة ومتولى الرقابة ، فهما مسئولان أيضاً بالتضامن قبل المضرور ، ولكن الأول منهما هو وحده صاحب المصلحة فى الدين . (ج) صاحب الكمبيالة والمسحوب عليه والمظهرون للكمبيالة وضامنوها كلهم مدينون متضامنون قبل حامل الكمبيالة ، ولكن صاحب المصلحة فى الدين منهم هو المسحوب عليه وحده إذا كان قد قبل الكمبيالة أو عنده مقابل للوفاء (Provision) ، وإلا فالساحب (ليون كان ورينو الطبعة الخامسة ٤ فقرة ٢٦٧ وفقرة ٣٩٠ وما بعدها — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٩٧ هامش رقم ١) .

(٢) فليس له مثلا أن يتمسك بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالابراء أو بالتقادم إذا وقع شىء من ذلك مع مدين متضامن آخر ولو كان هو المدين الأصلى ، إلا بقدر حصة هذا المدين . ولو أجرينا أحكام الكفالة ، لكان له أن يتمسك بهذه الدفوع فى كل الدين ، ما دام المدين الأصلى يستطيع أن يتمسك بها .

(م ٧٨٤ مدنى)(١) . ولا تبرأ ذمة أى منهم إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين الأصلى خلال ستة أشهر من إنذار الدائن بذلك ، كما تبرأ ذمة الكفيل (م ٢/٧٨٥ مدنى) . ولا يسقط حق الدائن فى الرجوع عليهم حتى لو أفلس المدين الأصلى ولم يتقدم الدائن فى تفليسته . كما يسقط حقه فى الرجوع على الكفيل (م ٧٨٦ مدنى) . وإذا كان هناك تأمين عينى خصص لضمان الدين ، جاز مع ذلك للدائن أن ينفذ على أموالهم قبل التنفيذ على الأموال التى خصصت لهذا التأمين ، ولا يجوز بالنسبة إلى الكفيل التنفيذ على أمواله إلا بعد التنفيذ على الأموال المخصصة للتأمين (م ٧٩١ مدنى)(٢) .

---

(١) لارومبيير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ٤ — ديمولومب ٢٠ فقرة ٤٩٥ — فقرة ٥٠٠ — لوران ١٧ فقرة ٣٤٢ — هيك ١٢ فقرة ٢٥٢ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ثالثا ص ٥٤ — ص ٥٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٨٩ — بيدان ولاجارد ٨ ص ٦١٥ هامش رقم ٣ — انظر عكس ذلك : ديرانتون ٢٨ فقرة ٣٨٢ فى الهامش — توليه ٧ فقرة ١٧٢ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٠٩ ص ٥٢٠ هامش رقم ٣ ، وقد كنا من هذا الرأى العكسى فى الموجز ، واعتمدنا فى ذلك على حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة ، ولكن الصحيح هو الرأى الذى بسطناه فى المتن . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت بأن المدينين المتضامنين ، وهم كفلاء بعضهم لبعض ، تسرى عليهم أحكام الكفالة ، فيجوز لأى منهم أن يتمسك على الدائن بسقوط حقه بقدر ما أضاعه بخطأه من التأمينات (١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٨٢) . ولكن هذه المحكمة رجعت عن هذا الرأى بعد ذلك ، فقضت بأن المدينين المتضامنين ، وإن كانوا فى علاقتهم فيما بينهم كفلاء بعضهم لبعض ، إلا أنهم فى علاقتهم بالدائن يعتبر كل منهم مديناً أصلياً ، فليس له أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل ، وليس له بنوع خاص أن يتمسك باضاعة التأمينات (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ — ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٧١) .

ويستثنى بودرى وبارد من القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك على الدائن باضاعته التأمينات حالتين : (ا) إذا أضاع الدائن التأمينات بسوء نية ، بأن اتفق مثلا مع المدين الذى قدم التأمينات أن ينزل له عنها فى مقابل مبلغ من النقود ، وقصر رجوعه على المدينين الآخرين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٩٠) . (ب) إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدينين المتضامنين على أنه لا يجوز للدائن أن يضيع التأمينات بخطأه . وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً ، بأن يكون الدائن مثلا عالما بأن المدينين المتضامنين الآخرين لم يقبلوا التضامن إلا بعد أن قدمت هذه التأمينات (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٩١) .

(٢) على أنه إذا كان الدائن يعلم أن مديناً متضامنا هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، ثم أبرأه منه ، فليس له أن يرجع بعدذلك بشىء على المدينين الآخرين . ذلك أنه إذا رجع على =

أما فى علاقتهم بعضهم ببعض، فقواعد الكفالة هى التى تسرى دون قواعد التضامن . وقد قدمنا أنه يجب على أى منهم قبل أن يقوم بوفاء الدين أن يخطر المدين الأصلى، وإلا سقط حقه فى الرجوع على هذا المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه . فاذا لم يعارض المدين الأصلى فى الوفاء، بقى لمن وفى الدين حقه فى الرجوع عليه، ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه أو بانقضائه . وهذا هو نفس الحكم الذى يسرى على الكفيل، من حيث وجوب إخطاره المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين (م ٧٩٨ مدنى)(١) . ولكن الذى يعنينا أن نبينه هنا — وهى المسألة التى نريد الوقوف عندها — هو أن هؤلاء المدينين المتضامنين، وقد ارتدوا كفلاء فى علاقتهم بالمدين الأصلى، لا يتحملون بشىء من الدين شأن كل كفيل إذ لا مصلحة لهم فيه، بل المدين الأصلى صاحب المصلحة هو الذى يتحمل بالدين كله . فاذا كان الدائن قد طالب المدين الأصلى بالدين فدفعه، لم يرجع هذا المدين بشىء على المدينين المتضامنين معه إذ هم ليسوا إلا كفلاء عنه . أما إذا كان الدائن قد طالب أياً من هؤلاء المدينين المتضامنين غير المدين الأصلى بالدين فدفعه، رجع الدافع بالدين كله على المدين الأصلى كما يفعل الكفيل الذى وفى المدين فى رجوعه على المدين، ولم ينقسم الدين على سائر المدينين المتضامنين . وهذا، كما رأينا، ماتنص عليه صراحة المادة ٢٩٩ مدنى، إذ تقضى بأنه إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين . فيتحمل المدين الأصلى إذن بالدين كله، سواء طالبه به الدائن فدفعه دون أن يرجع بشىء على المدينين الآخرين، أو طالب به الدائن مديناً آخر فدفعه ورجع به كله على المدين الأصلى . وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى إذ تقول : « ولكن إذا

= أحد منهم، كان لهذا أن يرجع على صاحب المصلحة بالرغم من إبرائه فلم تعد هناك فائدة من هذا الإبراء . وما دام الدائن قد أبرأ صاحب المصلحة فى الدين وهو عالم بذلك، فالمفروض أنه أراد من ذلك إبراء المدينين الآخرين . كذلك إذا ورث الدائن صاحب المصلحة فى الدين، لم يكن له أن يرجع بشىء على غير أصحاب المصلحة من المدينين المتضامنين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢ ص ٣٨) .

(١) أنظر آنفا فقرة ٢٠٤ فى الهامش .

كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقين . فلو أقيم الدليل على أن مديناً من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى وأن الآخرين ليسو سوى كفلاء — فى حدود صلتهم بعضهم ببعض لا فى حدود صلتهم بالدائن — وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله ، فاذا وفى لم يكن له حق الرجوع على الباقين ، وإذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله »(١) . ويخلص من هذه العبارة أنه يفترض فى الأصل أن المدينين المتضامنين المتعددين كلهم أصحاب مصلحة فى الدين ، فاذا ادعى أحد منهم أن واحداً أو أكثر من هؤلاء المدينين هم وحدهم أصحاب المصلحة فى الدين ، فعليه يقع عبء الإثبات . وعليه أن يثبت ذلك وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات ، فلا يجوز أن يثبت إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها أن بعض المدينين المتضامنين فى دين تزيد قيمته على عشرة جنيهات هم وحدهم أصحاب المصلحة فيه(٢) .

ويلاحظ أنه إذا كان أصحاب المصلحة فى الدين أكثر من واحد ، فان المدين الذى وفى الدين دون أن يكون ذا مصلحة فيه يرجع على أى من أصحاب المصلحة بكل الدين ، إذ كل من هؤلاء مدين أصلى . وهذا هو الحكم فيما إذا كان للمدينين المتضامنين المتعددين كفيل وفى الدين عنهم ، فقد نصت المادة ٨٠١ مدنى على أنه « إذا تعدد المدينون فى دين واحد وكانوا متضامنين ، فللكفيل الذى ضمنهم جميعاً أن يرجع على أى منهم بجميع ماوفاه من الدين »(٣) . وينقسم الدين بين أصحاب المصلحة فيه . فاذا وفى أحدهم الدين كله ، سواء بدفعه مباشرة للدائن أو بوفائه لمدين غير ذى مصلحة قام بدفعه للدائن ، رجع على الباقى من أصحاب المصلحة كل بقدر حصته فى الدين .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٨ — ص ٩٩ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٣ .

(٣) وللكفيل الذى وفى الدين عن المدينين المتضامنين أن يرجع على أى منهم بكل الدين ، حتى لو كان المدين الذى رجع عليه قد اشترط على المدينين الآخرين أن يتحملوا هم وحدهم بكل الدين ، فإن هذا الشرط النافذ فى علاقة هؤلاء المدينين بعضهم ببعض لا يسرى فى حق الكفيل (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٢) .

و إذا دفع مدين غير ذى مصلحة فى الدين كل الدين للدائن بناء على مطالبته إياه ، وأراد الرجوع على أصحاب المصلحة فى الدين فوجدهم جميعاً معسرين ، رجع عند ذلك على المدينين غير أصحاب المصلحة كل بقدر حصته فى الدين(١) . فان لم يكن متفقاً على تعيين حصة كل منهم ، كانوا جميعاً متساوين فى الحصص .

---

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٥١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢ مكررة ١ ص ٣٨٣ الأستاذ عبد الحي حجازي ١ — ص ٢٤٩ — وقد طبقنا هنا أحكام الكفالة . وقد ورد فى هذا المعنى نص صريح فى التقنين المدنى المصرى ، إذ تقضى المادة ٧٩٦ من هذا التقنين بأنه « إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته فى الدين وبنصيبه فى حصة المعسر منهم » . وتنص المادة ٢٠٣٣ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « إذا تعدد الكفلاء لمدين واحد فى دين واحد ، فالكفيل الذى وفى الدين يرجع على الكفلاء الآخرين كل بقدر حصته » .

الفصل الثالث

الالتزام غير القابل للانقسام *

(Obligation indivisible)

٢٠٩ — تقسيم الموضوع : نبحث الالتزام غير القابل للانقسام ، كما بحثنا الالتزام التضامنى ، على الوجه الآتى : (أولا) أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام ، وهذا يقابل فى الالتزام التضامنى مصادر التضامن . (ثانياً) الآثار التى تترتب على قابلية الالتزام للانقسام (١) .

---

* مراجع : كاميل كليير (Camille Kleyer) فى الالتزامات القابلة للانقسام وغير القابلة له رسالة من بروكسل سنة ١٨٧٣ — لويس جوترون (Louis Gotteron) فى عدم قابلية الالتزامات للانقسام فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى رسالة من بوردو سنة ١٨٧٦ — بنكاز ٢ فقرة ٨٠٠ وما بعدها — هرفيه (Hervé) فى التضامن وعدم القابلية للانقسام والكفالة رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣١٢ وما بعدها — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٣ وما بعدها — أوبرى ورو ٦ فقرة ٣٠١ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٨ وما بعدها — دى باج ٣ فقرة ٢٩٢ وما بعدها — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٩٥ وما بعدها — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٣٣ وما بعدها — جوسران ٢ فقرة ٧٩٢ وما بعدها .

(١) وقد كسب موضوع الالتزام غير القابل للانقسام شهرة بعيدة فى التعقيد والغموض . وزاد فى تعقيده وغموضه مؤلف وضعه ديمولان (Dumoulin) ، من أشهر فقهاء القانون الفرنسى القديم ، فى القرن السادس عشر ، عالج فيه هذا الموضوع بافاضة ، وشبهه بتيه يضل فيه السارى ، وقد وضع له المفاتيح والخيوط التى يهتدى بها فى اجتياز هذا التيه . ولخص بوتييه هذا المؤلف فى بضع صفحات ، وعن بوتييه أخذ واضعو التقنين المدنى الفرنسى النصوص التسعة التى صاغوها فى هذا الموضوع (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٨) .

الفرع الأول

أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام

٢١٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يكون الالتزام غير قابل للانقسام » :

« (ا) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم » .

« (ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك »(١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١٦/١٧٢ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٠٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٨٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٧٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٧٠ (٣) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٠ — ص ١٠٢) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١١٦/١٧٢ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام ، بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد ، فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل ، وله الرجوع على باقى المتعهدين معه . (ولا فرق فى الحكم بين التقنينين القديم والجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٠٠ (مطابقة) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٨٧ (مطابقة) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٣٦ (مطابقة) .

ويتبين من هذا النص أن عدم القابلية للانقسام يرجع إما لطبيعة محل الالتزام، وإما للاتفاق (١) .

٢١١ — عدم القابلية للانقسام يرجع الى طبيعة المحل : عنى ديمولان (Dumoulin) ، وهو من فقهاء القانون الفرنسى القديم البارزين ، عناية خاصة بموضوع الالتزام غير القابل للانقسام ، وله فيه تقسيمات مشهورة ، لعلها ساعدت على تعقيد هذا الموضوع أكثر مما أدت إلى تبسيطه .

على أن من تقسيماته ما بقى حتى اليوم معمولا به . من ذلك أنه يميز فى عدم القابلية للانقسام الذى يرجع إلى طبيعة المحل بين صورتين :

(الصورة الأولى) صورة عدم التجزئة المطلقة (indivisibilité absolue) أو عدم التجزئة الحتمية (indivisibilité nécessaire) ، وتتحقق عندما يكون محل الالتزام بطبيعته غير قابل أصلا للانقسام . فعدم الانقسام يرجع إلى أصل الخلقة لا إلى عارض من عمل الإنسان .

فاذا كان الالتزام محله نقل حق عينى ، فالأصل فيه أنه يكون قابلا للانقسام ، إما انقساماً طبيعيا (division matérielle) كما إذا كان المدين ملتزماً بنقل ملكية عشرين أردباً من القمح فيمكن انقسام هذا الالتزام انقساماً طبيعياً إلى أجزاء متعددة ، وإما انقساماً معنوياً (division intellectuelle) كما إذا كان المدين ملتزماً

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٠ : يكون الموجب غير قابل للتجزئه : أولا — بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيئاً أو عملا غير قابل لتجزئة مادية أو معنوية . ثانياً — بمقتضى صك إنشاء الموجب أو بمقتضى القانون حينما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئياً .

ويلاحظ أن التقنين اللبنانى يضيف القانون إلى أسباب عدم القابلية للانقسام . ولا محل لذكر القانون هنا ، فالنص الذى يقضى بعدم جواز تجزئة التنفيذ لا يجعل الالتزام ذاته غير قابل للانقسام ، ولكن يورد حكماً فى تنفيذه ، مثل ذلك عندما ينص القانون على عدم جواز تجزئة الوفاء .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٠ .

بنقل ملكية منزل فان هذا الالتزام يمكن أن ينقسم انقساماً معنويا إلى نقل ملكية نصف المنزل فى الشيوع وربعه وخمسه وهكذا (١) . غير أن هناك حقين عينيين لا يقبلان الانقسام بطبيعتهما القانونية ، وهما حق الارتفاق وحق الرهن .

---

(١) انظر فى أمثلة لعدم القابلية للانقسام نظراً لطبيعة المحل : استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٦٤ — ١٥ أبريل سنة ٩٠٠ م ١٢ ص ١٩٨ — ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤ — وانظر فى عدم القابلية للانقسام فى رصيد الحساب الجارى : استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٥ — ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٤ — ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٩٠ — وانظر فى عدم قابلية دعوى القسمة للانقسام : استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٥١ — ٧ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩٦ — وانظر فى عدم قابلية دعوى بطلان المرافعة للانقسام : استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٨ — وفى عدم قابلية دعوى الصورية ودعوى البطلان للانقسام : استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٣٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن طلب ورثة المشترى لعقار صحة ونفاذ البيع الذى عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة ، إذ مثل هذه الدعوى ، التى يقصد بها أن تكون دعوى استحقاق مآلا ، يعتبر فى الأصل قابلا للتجزئة ، لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساوية لحصته الميراثية ، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة لطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه . وإذن فمتى كان الواقع أن ورثة المشترى أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الآخرين عن قطعة أرض فضاء ، ولما قضى برفض الدعوى استأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم ، وكان الحكم الاستئنافى إذ قضى بقبول الاستئناف وإلغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع استناداً إلى أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا ، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له فى قضائه ، لأنه متى كان المبيع قطعة أرض فضاء فإنه لا يصح إطلاقاً القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان سند لهذا القول (نقض مدنى أول مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٧٣ ص ٣٩٤) .

وقضت محكمة النقض ، فى خصوص دعوى الغصب ، بأنه إذا رفعت دعوى الغصب ، وكانت العين المغصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها للتجزئة ، بل مجزأة فعلا ، وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده عليه إلى عقد صادر له من مالكه ، وحكمت المحكمة برفضها ، فاستأنف المدعى هذا الحكم فى الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض أجزاء العين ، ثم استأنف بعد الميعاد ضد المدعى عليهم الواضعى اليد على بعض الأجزاء الأخرى ، فقبل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب غير قابل للتجزئة . وأنه لهذه العلة يكفى أن يكون استئنافه قبل البعض صحيحاً ليكون الاستئناف قبل البعض الآخر صحيحاً ولو كان بعد الميعاد ، بل الحكم الذى يقبل هذا ويقرره فى هذه الصورة يكون باطلا متعيناً نقضه (نقض مدنى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٢٥ ص ٢٢٦) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تكيفت الدعوى بأنها دعوى ملكية موضوعها =

فمن يلتزم بترتيب حق ارتفاق أو ترتيب حق رهن لا يستطيع أن يجزئ التزامه. ويكون الالتزام فى هاتين الحالتين غير قابل للانقسام بصفة مطلقة أو بصفة حتمية (١) .

وإذا كان الالتزام محله القيام بعمل كالالتزام بتسليم شيء . فانه قد يكون بطبيعته قابلا للانقسام وقد لا يكون . فاذا تعهد شخص بتسليم أرض . فانه يستطيع أن يجزئ التزامه إذ الأرض قابلة بطبيعتها للتجزئة ، فيمكن أن يسلم جزءاً من الأرض ثم يسلم جزءاً آخر وهكذا . أما إذا تعهد بتسليم حيوان حى. حصان مثلا . فانه لا يستطيع أن يجزئ التزامه ، إذ الحيوان الحى كل لا يتجزأ عند التسليم . صحيح أنه تجوز تجزئته فى نقل ملكيته ، فتنتقل ملكية نصف الحصان أو ربعه . ولكن الالتزام بتسليم الحصان هو التزام غير قابل للانقسام ، وعدم القابلية للانقسام هنا يرجع إلى أصل الخلقة فهو مطلق أو حتمى . كذلك التزام البائع بضمان الاستحقاق التزام غير قابل للانقسام ، ويرجع ذلك إلى طبيعة محل الالتزام . وقل مثل هذا فى التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٢). وغنى عن البيان أن الالتزام بالقيام بعمل ، حتى إذا كان فى طبيعته غير قابل للانقسام ، يصبح قابلا للانقسام إذا تحول إلى تعويض نقدى (٣) .

وإذا كان الالتزام محله الامتناع عن عمل ، فأكثر ما يكون أنه غير قابل للانقسام ، إذ أى عمل يأتيه المدين مخالفا لالتزامه يعتبر خرقاً للالتزام . فاذا تعهد بائع المتجر لمشتريه ألا ينافسه فى حدود معينة ، فأية منافسة يقوم بها البائع

= ملكية منزل وأساسها فعل غصب ادعى به على عدة أشخاص ، أصبح موضوع الدعوى هو تثبيت الملكية للمنزل والتخلى عن تسليمه ، لا يقبل الانقسام ، واعتبر هذا الطلب المبنى على فعل الغصب غير قابل للتجزئة عند التنفيذ . وما دام المدعى عليهم جميعاً معتبرين غاصبين ، فلا محل للتفرقة بينهم . إذ يجوز للمدعى مقاضاتهم بهذه الصفة ، سواء أكانوا غاصبين بأنفسهم أم حالين محل الغاصب ، وسواء أكانوا حسنى النية أم لا (استئناف مصر ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٥٠ ص ٧٠٧) .

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٣ .

(٢) انظر فى كل ذلك بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٣ .

(٣) نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعى ١٩٣٣ — ٢٣٤ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٣ .

فى الحدود المتفق عليها تعتبر خرقاً للالتزام ، ولا يستطيع البائع أن يقوم بالتزامه من عدم المنافسة إلا قياماً غير مجزأ وغير قابل للانقسام بامتناعه أصلا عن المنافسة . على أنه يمكن أن نتصور أن الالتزام بعدم المنافسة يكون قابلا للانقسام استثناء . فاذا كانت أعمال المنافسة التى التزم بها البائع قد فصلت وقسمت إلى أعمال معينة يضمها كلها التزام واحد ، بأن اشترط المشترى مثلا على بائع المتجر ألا يقيم متجراً آخر منافسا ، وألا يصرف عملاء المتجر عنه ، وألا ينتزع منه مستخدميه ، فمن الممكن فى هذه الحالة أن يقوم البائع بجزء من التزامه ويخل بجزء آخر ، فيمتنع مثلا عن إقامة متجر مماثل ولكنه ينتزع مستخدمى المتجر ، ويكون الالتزام بالامتناع عن عمل فى هذه الحالة قابلا للانقسام (١) .

(**الصورة الثانية**) صورة عدم التجزئة النسبية (indivisibilité relative) أو عدم التجزئة الطبيعية (indivisibilité naturelle) . وتتحقق عند ما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته ، بل لعارض من عمل الإنسان. مثل ذلك الالتزام بتسليم متجر ، فان المتجر وهو محل الالتزام إذا كان قابلا للانقسام بطبيعته إذ تمكن تجزئة عناصره المختلفة من مكان وسلع وعملاء وحقوق وديون وما إلى 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 نتصور تجزئة بناء المنزل ، فيقوم بتشييد حيطانه مقاول ، ويقوم بعمل أبوابه ونوافذه مقاول ثان ، ويقوم بتجهيزه بالأدوات الصحية مقاول ثالث وهكذا . ولكن الالتزام عند ما يقع

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٤ — وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لهذه الصورة الأولى ، صورة عدم التجزئة المطلقة أو الحتمية ، فقالت : « تتناول المادة ٤٢٤ (م ٣٠٠ مدنى) بيان حالتى عدم القابلية للانقسام : (١) فتعرض الأولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته ، كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض كجواد مثلا ، أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام كالارتفاق مثلا ، أو فى التزام وضع لا يتصور فيه التفريق كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شىء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠١) .

على بناء منزل فى مجموعه ، فقد جعل محل الالتزام كلا غير قابل للتجزئة ، ولا يعتبر الالتزام قد نفذ إلا إذا تم بناء المنزل بأكمله (١) .

٢١٢ — عدم القابلية للانقسام يرجع الى الاتفاق : ويكون الالتزام أيضا غير قابل للانقسام ، كما تقول الفقرة (ب) من المادة ٣٠٠ مدنى «إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك » . فمحل الالتزام يكون إذن بطبيعته قابلا للانقسام ، ولكن المتعاقدين أراده غير قابل للانقسام بالاتفاق فيما بينهما . وعدم التجزئة هنا تسمى عدم تجزئة اتفاقية (indivisibilité conventionnelle) ، أو عدم تجزئة عرضية (indiv. accidentelle) ، أو عدم تجزئة فى التنفيذ (indiv. solutione tantum) . والإرادة إما أن تكون صريحة أو ضمنية .

فالإرادة تكون صريحة إذا اشترط الدائن على المدين صراحة فى العقد الذى أنشأ الالتزام ألا يجوز تنفيذه منقسما ، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة . وأكثر ما يقع ذلك فى الالتزامات التضامنية عند ما يريد الدائن ألا ينقسم الالتزام على ورثة أحد من المدينين المتضامنين أو عند ما يريد الدائنون المتضامنون ألا ينقسم الالتزام على ورثة أى منهم ، فيشترط إلى جانب التضامن فى الالتزام عدم قابلية للانقسام (٢) ، وقد رأينا فى التضامن أن الالتزام ينقسم على الورثة ما لم يشترط عدم قابليته للانقسام . وكثيراً ما يشترط فى نظم الشركات التجارية أن السهم يكون غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى الشركة ، فلا يجوز أن يمثل السهم أمام الشركة ، إلا شخص واحد (٣).

وتكون الإرادة ضمنية إذا تبين مثلا أن الغرض الذى يرمى إليه المتعاقدان يجعل الالتزام غير قابل فى تنفيذه للتجزئة . فمن اشترى أرضاً ليبنى عليها مدرسة

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٤ — وانظر أيضا بوتييه فى الالتزامات فقرة ٢٩٢ .

(٢) ويكون الشرط هنا واقعاً على الالتزام ذاته فيجعله غير قابل للانقسام ، ولا يعتبر أنه تعاقد على تركة مستقبلة (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢ ص ٤٧٥) .

(٣) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢ ص ٤٧٦ .

أو مستشفى أو داراً ، وكان البناء يقتضى كل هذه المساحة من الأرض المبيعة ، وقد دخل ذلك فى حساب المتعاقدين ، فان الأرض وإن كانت قابلة للتجزئة بطبيعتها ، إلا أنها فى هذه الحالة لا تمكن تجزئتها بالنسبة إلى الغرض الذى رمى إليه المشترى ، وقد علم به البائع ، وكان محل اتفاق ضمنى بينهما . كذلك إذا تعهد شخص باقراض آخر مبلغاً من النقود ليسترد عيناً أو ليشفع فيها ، وكان هذا المبلغ كله ضروريا للاسترداد أو للأخذ بالشفعة ، فان الالتزام هنا لايتجزأ طبقاً للغرض الذى رمى إليه المتعاقدان (١) .

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٢٧ ص ٤٥٣ — وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠١ — وقد قضت محكمة النقض بأن عدم تجزئة الالتزام يصح تقريره بارادة المتعاقدين . وإذن فتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى ولكن أفرغا معاً فى محرر واحد ، وكان الحكم ، إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيساً على أن التزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وإنه قصر فى الوفاء بها ، قد أقام قضاءه على أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة فى هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتى الأرض على السواء لمشتر واحد يكمل من باقى ثمن إحداهما ما على الأخرى لنفس الدائن ، متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك ، فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى إنه أوفى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون على غير أساس (نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٤)

هذا ويذهب بعض الفقهاء إلى جعل عدم التجزئة النسبية وعدم التجزئة الاتفاقية قسماً واحداً فكلاهما يرجع إلى الجهة التى اعتبر من ناحيتها الالتزام (دى باج ٣ فقرة ٢٩٨ وفقرة ٣٠٠ وفقرة ٣٠٤ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠١ ص ٧٤ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة — ٨٨٠ فقرة ٨٨٢ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٧١٤) . ويستبقى فقهاء آخرون التمييز بين هذين النوعين (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ — فقرة ١١٠٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٩٨ — فقرة ١٩٠٤ — جوسران ٢ فقرة ٧٩٥) . وانظر فى أن عدم القابلية للانقسام انما يقع على محل الالتزام لا على الالتزام ذاته ، وأنه أقرب إلى أن يكون خصوصية فى تنفيذ الالتزام من أن يكون وصفاً له : بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٥ .

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام

٢١٣ — تعدد المدينين أو تعدد الدائنين : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « 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 طرفاً من طرفى الالتزام . أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين ، فيتعين الوفاء بالالتزام كاملا دون تبعيض . منقسما كان أو غير قابل للانقسام ، وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئى (١) » .

والواقع من الأمر أنه ما دام كل من الدائن والمدين واحداً : فسواء كان الالتزام قابلا للانقسام أو غير قابل له ، فليست هناك أية أهمية عملية لهذا التمييز ، إذ أن الالتزام — قابلا للانقسام أو غير قابل له — يكون دائماً فى تنفيذه غير قابل للانقسام . ولا يستطيع المدين أن يجزئ تنفيذه ، وأن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، ولو كان الالتزام قابلا لهذه التجزئة . فاذا كان على المدين مبلغ من النقود ، وحل أجل الدين ، لم يستطع المدين أن يجبر الدائن على أن يقبل جزءاً من هـذا المبلغ ، مع أن النقود قابلة للتجزئة (٢) .

وإنما تتبين أهمية التمييز بين الالتزام القابل للانقسام والالتزام غير القابل له ، إذا تعدد المدين أو تعدد الدائن . فاذا تعدد المدين فى التزام ، فالأصل أن ينقسم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٤ .

(٢) على أنه قد يكون كل من الدائن والمدين واحداً ويكون من المهم مع ذلك معرفة ما إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام ، وذلك فى حالة استعمال القاضى لحقه فى نظرة الميسرة (م ٢/٣٤٦ مدنى) . فاذا كان الالتزام غير قابل للانقسام — بطبيعته على الأقل — لم يستطع القاضى أن يجزىء الالتزام على أقساط ، وإن استطاع تأجيله كله (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ١٦٦) . كما قد يترتب على اشتراط عدم الانقسام الربط بين التزامين منفصلين فى الأصل ، فيصير التزام المدين واحداً لا يقبل التجزئة (الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٣٠٦ هامش رقم ١ — نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٤) .

الالتزام على المدينين (١) ، إلا إذا كان غير قابل للانقسام ، فعندئذ يكون كلا لا يقبل التجزئة . وعلى كل مدين أداؤه كاملا للدائن ، حتى لو لم يكن هناك تضامن بين المدينين . كذلك إذا تعدد الدائن ، فالأصل أيضاً أن ينقسم الالتزام على المدينين ، إلا إذا كان غير قابل للانقسام ، فعندئذ يستطيع كل دائن أن يطالب المدين بالدين كله ، حتى لو لم يقم تضامن بين الدائنين .

ومن ثم يجب تعدد المدينين أو الدائنين ، حتى تظهر الآثار التى تترتب على عدم القابلية للانقسام . وهذا ما يدعو إلى جعل عدم القابلية للانقسام وصفاً متعلقاً ، لا بمحل الالتزام ، بل بأطرافه (٢) . والتعدد إما أن يوجد منذ البداية عند نشوء الالتزام ، وإما أن يطرأ بعد نشوء الالتزام وقبل تنفيذه ، بأن يموت الدائن أو المدين ويترك ورثة متعددين ، أو بأن يحول الدائن أو المدين جزءاً من الدين إلى محال له أو محال عليه ، فيتعدد الدائنون أو المدينون لا عن طريق الميراث بل عن طريق الحوالة .

فنستعرض إذن : (أولا) تعدد المدينين (ثانياً) تعدد الدائنين .

---

(١) انظر فى انقسام الدين على المدينين المتعددين : استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٦ — ١٨ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٤٧ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٨ — ٢٩ يونيه ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٥٣ .

(٢) ذلك لأنه مادامت أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام لا تظهر إلا عند تعدد المدين أو الدائن ، فوصف عدم القابلية للانقسام إنما يدور مع هذا التعدد ، لا مع طبيعة المحل فى ذاته ، فيلحق بأطراف الالتزام دون محله (انظر دى باج ٣ فقرة ٢٦٧ وفقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٩٢ — فقرة ٢٩٣ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠١ ص ٧٦ — ص ٧٧ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٩) — وفى هذا المعنى تنص المادة ٧٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أن « الموجب القابل للتجزئة يجب تنفيذه فيما بين الدائن والمديون كما لو كان غير قابل لها ، ولا يلتفت إلى قابلية التجزئة إلا إذا كان هناك عدة دائنين لا يستطيع كل منهم أن يطالب إلا بحصته من الدين القابل للتجزئة ، أو إذا كان عدة مديونين لا يلزم كل منهم إلا بجزء من الدين . وتطبق القاعدة نفسها على الورثة ، فلا يمكن أن يطالبوا أو يطالبوا إلا بالحصة التى تعود لهم أو عليهم من دين التركة » .

المبحث الأول

تعدد المدينين فى الالتزام غير القابل للانقسام

٢١٤ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام ، كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملا » .

« ٢ — وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته ، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك(١) » .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام ، كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملا ، وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين . ٢ — وللمدين الذى وفى الدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته ، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك » . وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة « وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين » من الفقرة الأولى ، ولم تذكر اللجنة سبب الحذف ، ولكن الظاهر أن هذا السبب يرجع إلى أنه عند موت المدين تكون التركة مسئولة عن التزامه حتى لو كان قابلا للانقسام وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ولا ينقسم على الورثة ، ومن ثم لم يعد هناك حاجة إلى النص على هذا الحكم فى خصوص الالتزام غير القابل للانقسام . وقد أصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٣١٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، وكذلك لجنة مجلس الشيوخ وقد ذكرت فى تقريرها ما يأتى : « اقترح أن يضاف إلى نصوص المواد ٣٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام النص الآتى : تسرى 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 التقادم فى خصوص الالتزام غير القابل للانقسام . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ، ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام . أما بيان الأحكام التى يشير إليها الاقتراح فيرجع فيها إلى القواعد العامة ، هذا فضلا عن أن صيغة النص المقترح لا ترد القاضى إلى ضابط بين المعالم » . ثم وافق مجلس الشيوخ على النص تحت رقم ٣٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٢ — ١٠٦) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١١٦/١٧٢ (١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٠١ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٨٨ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٣٧ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٧١ و٧٣—٧٤ و٧٧—٧٨(٢) .

---

(١) التقنين المدنى السابق م ١١٦/١٧٢ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد ، فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل ، وله الرجوع على باقى المتعهدين معه . (والحكم واحد فى التقنينين القديم والجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٣٠١ (مطابقة) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٨٨ (مطابقة) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٣٧ (مطابقة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧١ : إذا تعدد المديونون فى موجب غير قابل للتجزئة أمكن إلزام كل منهم بإيفاء المجموع ، على أن يكون له حق الرجوع على سائر المديونين . ويسرى هذا الحكم على ورثة من عقد مثل هذا الموجب إذ لا تصح فيه قاعدة التجزئة الأرثية خلافاً لدين التضامن . ويكون الرجوع على بقية المديونين إما بإقامة دعوى شخصية وإما بإقامة الدعوى التى كانت من حق الدائن مع ما يتبعها من وجوه التأمين .

م ٧٣ : إن المديون بدين لايتجزأ والمدعى عليه بمجموع الموجب يمكنه أن يطلب مهلة لإدخال بقية المديونين فى الدعوى ليحول دون صدور الحكم عليه وحده بمجموع الدين . أما إذا كان لا يمكن استيفاء الدين إلا من المديون المدعى عليه ، جاز صدور الحكم عليه وحده وله عندئذ حق الرجوع على سائر شركائه فى الإرث أو فى الموجب بما يناسب حصة كل منهم .

م ٧٤ : إن قطع أحد الدائنين لمرور الزمن فى موجب لا يتجزأ يستفيد منه الآخرون ، كما أن قطعة على مديون ينفذ فى حق سائر المديونين . وكذلك الأسباب الموقفة لمرور الزمن فإن حكمها يسرى على الجميع .

م ٧٧ : إن الدين القابل للتجزئة بين المديونين لا يتجزأ : أولا — حينما يكون موضوع الموجب تسليم شىء معين بذاته موجود فى حوزة أحد المدينين . ثانيا — حينما يكون أحد المديونين موكلا وحده بتنفيذ الموجب إما بمقتضى عقد الإنشاء وإما بمقتضى عقد لاحق له . وفى كلتا الحالتين يمكن أن يطالب بمجموع الدين المديون الواضع يده على الشىء أو الموكل بالتنفيذ ، ويكون له عند الاقتضاء حق الرجوع على شركائه بالدين .

م ٧٨ : إن قطع مرور الزمن فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة ، على المديون التى تمكن مطالبته بجميع الدين ، تسرى مفاعيله على سائر الموجب عليهم .

والأحكام واحدة فى التقنين اللبنانى والتقنين المصرى ، إلا أن نصوص التقنين اللبنانى أكثر=

وحتى نقابل مابين تعدد المدينين فى الالتزام القابل للانقسام والتضامن بين المدينين ، نجرى فى البحث هنا على الخطة التى جرينا عليها هناك ، فنبحث فى الالتزام غير القابل للانقسام : (١) علاقة الدائن بالمدينين (٢) وعلاقة المدينين بعضهم ببعض .

المطلب الأول

علاقة الدائن بالمدينين

٢١٥ — المبادىء الأساسية : فى علاقة الدائن بالمدينين يكون للالتزام غير القابل للانقسام محل واحد لايتجزأ . فوحدة المحل يشترك فيها الالتزام غير القابل للانقسام والالتزام التضامنى ، ولكن الأول يزيد على الثانى فى أن هذا المحل الواحد غير قابل للتجزئة .

ويترتب على فكرة وحدة المحل وعدم قابليته للتجزئة مايأتى :

أولا — فيما يتعلق بالوفاء يستطيع الدائن أن يطالب أيا من المدنيين المتعددين بالدين كله ، فانه دين واحد غير قابل للتجزئة .

ثانياً — وفيما يتعلق بأسباب انقضاء الالتزام الأخرى غير الوفاء ، إذا انقضى الالتزام بأى سبب منها بالنسبة إلى أحد المدينين المتعددين ، فانه — نظراً لوحدة الالتزام وعدم قابليته للتجزئة — ينقضى بالنسبة إلى الآخرين ، وقد رأينا فى التضامن أنه ينقضى بقدر حصة من قام به سبب انقضاء الالتزام .

— تفصيلا ، فقد عرضت لعدم تجزئة الالتزام بالنسبة إلى ورثة المدين — وإن كان هذا غير دقيق وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية كما قدمنا — كما عرضت لتكييف دعوى رجوع المدين على سائر المدينين ، ولإمكان المدين أن يطلب مهلة لإدخال بقية المدينين فى الدعوى ، ولأثر قطع التقادم ووقفه بالنسبة إلى المدينين الآخرين . وهذا كله يمكن الأخذ به فى مصر دون حاجة إلى نص لأنه تطبيق للقواعد العامة . وعرض التقنين اللبنانى إلى حالة خاصة للالتزام غير القابل للتجزئة — إذا تركز عدم التجزئة فى أحد المدينين المتعددين بأن كان محل الالتزام تسليم شىء معين بالذات موجود فى حيازة هذا المدين أو بأن كان هذا المدين موكولا إليه وحده تنفيذ الالتزام — فعند ذلك يكون لهذا الالتزام بالنسبة إلى هذا المدين وحده أحكام الالتزام غير القابل للانقسام ، فتجوز مطالبته وحده بالالتزام كله ، وقطع التقادم بالنسبة إليه يعتبر قطعاً للتقادم بالنسبة إلى الآخرين .

ثالثاً — ولما كان المدينون المتعددون فى الالتزام غير القابل للانقسام لا يربطهم بعضهم ببعض إلا أن المحل واحد غير قابل للتجزئة ، فهذه رابطة ترجع إلى طبيعة الأشياء ولا تقوم على أساس من النيابة التبادلية ، ومن ثم لا يترتب فى عدم القابلية للانقسام ما كان يترتب فى التضامن على النيابة التبادلية(١) .

ونتناول بالبحث كل مبدأ من هذه المبادىء الثلاثة .

٢١٦ — انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء — امكان الدائن مطالبة أى مدين بالالتزام كله

: يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بالالتزام غير القابل للانقسام ، فان محل هذا الالتزام واحد لا يتجزأ ، فأى مدين من المدينين المتعددين تعتبر ذمته مشغولة بالنسبة إلى الدائن بكل الالتزام(٢) .

---

(١) وقد تقدم أن لجنة مجلس الشيوخ ذكرت فى تقريرها أن الأحوط التحرز من بسط نطاق فكرة النيابة التبادلية على الالتزام غير القابل للانقسام (انظر آنفاً فقرة ٢١٤ فى الهامش) . وقد أحسنت اللجنة صنعاً فى ذلك ، فإن النص الذى كان مقترحاً عليها ورفضت الأخذ به كان يقضى بمد أحكام التضامن فيما يقوم على النيابة التبادلية إلى الالتزام غير القابل الانقسام ، فكان هذا النص يدخل فكرة غريبة على التزام لا تتلاءم معها طبيعته . انظر مع ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، حيث ورد فيها ما يأتى : « وقد واجهت المادة ٤٢٥ حالة تعدد المدينين ، وفى هذه الحالة يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن ، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً ، وتستبق إذا كان فى ذلك نفع للمدينين : انظر المادة ٧٤ من التقنين اللبنانى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٤) . وهذه العبارة الأخيرة ، التى تشير إلى مد فكرة النيابة التبادلية إلى الالتزام غير القابل للانقسام فيما ينفع ، ليست صحيحة كما رأينا . والمادة ٧٤ من التقنين اللبنانى ، إذا كانت تجعل قطع التقادم أو وقفه بالنسبة إلى أحد المدينين يقطع التقادم أو يقفه بالنسبة إلى الباقى ، فليس يرجع ذلك إلى قيام نيابة تبادلية . ولو كان الأمر كذلك ، لما انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى الباقى ، لأن النيابة التبادلية لا يجوز إعمالها فيما يضر كما مر . وإنما يرجع انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة إلى المدينين الآخرين إلى أن طبيعة المحل ، من حيث عدم قابليته للتجزئة ، تقتضى هذا الحكم كما سيجىء (قارن الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢١٨) .

(٢) انظر الفقرة الأولى من المادة ٣٠١ مدنى . ويترتب على ذلك أنه إذا جمع شخصين التزام غير قابل للانقسام ، وكان أحدهما رشيداً والآخر قاصراً ، أمكن الدائن أن يلزم الرشيد منهما بتنفيذ الالتزام كله . فإذا لم يقم هذا المدين بالتنفيذ ، أمكن الدائن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم

وكذلك يجوز لأى مدين أن يفى بكل الالتزام للدائن ، ويجبر الدائن على قبول هذا الوفاء ، ولا يستطيع أن يقتصر على قبول حصة المدين فى الالتزام إذا أراد هذا أن يفى بكل الالتزام . ومتى وفى المدين الالتزام كله للدائن ، برئت ذمة المدينين الآخرين نحو الدائن بهذا الوفاء .

وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتعددين بكل الدين على الوجه الذى قدمناه ، كان لهذا المدين أن يدخل فى الدعوى باقى المدينين حتى يحكم عليهم جميعاً بالدين ، إذا كان الالتزام يمكن لأى مدين تنفيذه ، أو كان لا يمكن تنفيذه إلا بوساطتهم جميعاً . وحتى إذا كان المدين المطالب بالدين هو وحده الذى يمكن استيفاء الدين منه ، كان له أيضاً أن يدخل بقية المدينين فى الدعوى ، حتى يستصدر عليهم أحكاما برجوعه على كل منهم بحصته فى الدين(١) .

ولكل مدين أن يدفع مطالبة الدائن له بكل الدين بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً ، كما فى التضامن . ولكن ، كما فى التضامن أيضاً ، لا يجوز له أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر غيره . فيجوز إذن للمدين أن يدفع بأنه كان ناقص الأهلية وقت عقد الدين ، أو أن إرادته قد شابها عيب من غلط أو تدليس أو إكراه ، وهذه أوجه دفع خاصة به . ويجوز له أيضاً أن يدفع بأن الدين قد انقضى بسبب

= عليه بالتعويض (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٣٧) . وقضت محكمة النقض بأنه متى كان حكم التضامن وعدم التجزئة نافذاً على المدينين ، فلا محل لأن يسائلوا نازع الملكية عن تنفيذ أجرى على أطيان أحدهم ، ما دامت هذه الأطيان داخلة فى الأطيان المرهونة التى تقرر عليها حق امتياز لنازع الملكية سابق فى المرتبة على من نفذ عليها ، مما مقتضاه أن نازع الملكية حتى إذا سكت عن استعمال حقه عندما أجرى هذا التنفيذ ، فإن حقه فى اقتضاء دينه كاملا من مدينيه المتضامنين معاً يبقى قائماً ، وهؤلاء وشأنهم فى رجوعهم بعضهم على بعض (نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٤٨ ص ٤٢٠) .

(١) انظر المادة ٧٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . وانظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٣٤ — فقرة ١٣٣٨ — هذا وللمحكمة من تلقاء نفسها ، دون طلب من المدين ، أن تأمر بإدخال باقى المدينين فى الدعوى ، وتعين ميعاداً لحضورهم ، وتكلف من يقوم من الخصوم بإعلانهم (م ١٤٤ من تقنين المرافعات) . بل يجوز لباقى المدينين أن يتدخلوا هم من تلقاء أنفسهم فى الدعوى لرعاية حقوقهم (م ١٥٣ من تقنين المرافعات) . وقد قدمنا مثل ذلك فى حالة ما إذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بكل الدين (انظر آنفاً فقرة ١٨٤) .

من أسباب الانقضاء أو أنه باطل لسبب من أسباب البطلان ، أو أنه لم يحل أجله أو يتحقق شرطه ، وهذه أوجه دفع مشتركة بين المدينين . ولا يجوز للمدين أن يدفع بنقص أهلية أو غلط أو تدليس أو إكراه قام بمدين آخر غيره ، فان هذه أوجه دفع خاصة بغيره من المدينين .

وإذا مات أحد المدينين ، فان الدين لا ينقسم على ورثته كما كان فى التضامن (١) ، ويكون كل وارث مسئولا عن الدين بأكمله . ولسنا فى حاجة إلى هذا الحكم إذا طبقنا فى الميراث أحكام الشريعة الإسلامية (٢) ، فان هذه الأحكام تجعل التركة لا الورثة مسئولة عن الديون ، فيصبح الدين غير قابل للتجزئة سواء كان فى أصله قابلا أو غير قابل للانقسام (٣) .

هذا ويلاحظ أنه إذا استحال محل الالتزام غير القابل للانقسام إلى تعويض نقدى ، أصبح الالتزام قابلا للانقسام ، وينقسم فعلا على المدينين المتعددين ، فقد زالت العقبة التى كانت تحول دون انقسام الدين . أما فى التضامن فيبقى الدين ، حتى لو استحال إلى تعويض نقدى ، غير منقسم ، وتجوز مطالبة أى مدين بكل التعويض . وإذا كان التعويض مقدراً فى شرط جزائى ، فانه ينقسم كذلك فى الالتزام غير القابل للانقسام على المدينين المتعددين كما ينقسم التعويض الذى يقدره القاضى ، إلا أنه إذا كان أحد المدينين هو الذى صدر منه خطأ فى الإخلال بالالتزام كان مسئولا عن الشرط الجزائى بأجمعه ، أما الباقون فينقسم عليهم الشرط الجزائى (أنظر م ١٢٣٢ و١٢٣٣ مدنى فرنسى (٤)) .

---

(١) استئناف مختلط ٢١ يونيه سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٥٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٢ — ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت ١٨ رقم ٨٠ ص ٩٩ .

(٢) وقد رأينا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل على نص صريح يقضى بهذا الحكم ، فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه ، إذ هو نص تمليه طبيعة الأشياء ويكفى فيه تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية (انظر آنفاً فقرة ٢١٤ فى الهامش — ومع ذلك انظر آنفاً فقرة ١١٩ فى الهامش) .

(٣) وحتى لو قسمت الديون المؤجلة على الورثة عند تصفية التركة وفقاً لأحكام المادة ٨٩٥ مدنى ، فإن الدين غير القابل للانقسام لا يقسم بين الورثة ، بل يوضع فى نصيب أحد الورثة فيختص به وحده نظراً لطبيعته غير القابلة للانقسام (الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢١٩ ص ٣١٠ هامش رقم ٢) .

(٤) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠١ ص ٨٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٩ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٧٣ .

٢١٧ — انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء : ولما كان محل الالتزام غير قابل للتجزئة كما قدمنا ، فان انقضاء الالتزام بأى سبب آخر غير الوفاء ، ولو بالنسبة إلى أحد المدينين ، يجعله منقضياً بالنسبة إلى المدينين الآخرين .

فاذا 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 باقى المدينين . ويستطيع أى من هؤلاء أن يدفع مطالبة الدائن له بالمقاصة التى وقعت مع المدين الأول ، وذلك فى كل الدين ، لا بمقدار حصة المدين الأول فقط كما هو الحكم فى 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 ، فى 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 ما دام الالتزام غير قابل للتجزئة .

وكذلك إذا تقادم الدين غير المتجزىء بالنسبة إلى أحد المدينين المتعددين ، تقادم أيضا بالنسبة إلى المدينين الآخرين . أما فى التضامن فان كلا من المدينين المتضامنين لا يحتج بالتقادم الحاصل لغيره ، إلا بمقدار حصة هذا المدين فقط(١) .

---

(١) قارن فى كل من المقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦١ — ص ٢٦٤ .

٢١٨ — عدم قيام نيابة تبادلية بين المدينين فى الالتزام غير القابل للانقسام

القابل للانقسام : ولما كانت الرابطة التى تربط ما بين المدينين المتعددين فى التزام غير قابل للانقسام هى وحدة المحل غير القابل للتجزئة ، فليس يقوم بينهم ، كما يقوم فى التضامن ، نيابة تبادلية ، لا فيما يضر ولا فيما ينفع . ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) انقطاع التقادم أو وقفه : إذا انقطع التقادم أو ووقف بالنسبة إلى أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام ، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى أن ينقطع التقادم أو يقف بالنسبة إلى المدينين الآخرين (١). أما فى التضامن ، فلا ينقطع التقادم أو يقف كما قدمنا ، لانعدام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضر .

(٢) خطأ خطأ أحد المدينين : وخطأ أحد المدينين المتعددين فى التزام غير قابل للانقسام لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين ، بل يقتصر على المدين الذى ارتكب الخطأ فهو وحده يكون مسئولا عنه . وهذا الحكم إنما يترتب على أن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يتعدى أثر الخطأ الصادر من أحد المدينين إلى المدينين الآخرين(٢) . وهذا هو الحكم أيضاً فى التضامن ، إلا أنه

---

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ م ٣٩ ص ٤٥٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٣٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٧ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٩ ص ٦٤٨ — دى باج ٣ فقرة ٣٥٦ ص ٢٩٤ — الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٤ — ص ٢٦٥ (وقارن بالنسبة إلى وقف التقادم ص ٢٦٥) — قارن الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٣٠٧ هامش رقم ١ .

هذا وحتى لو قلنا بأن وقف التقادم يقتصر أثره على من قام به من المدينين سبب الوقف ، فلا مناص مع ذلك من القول بأن الدائن يرجع بكل الدين على من وقف التقادم بالنسبة إليه فلم ينقض دينه ، وهذا المدين يرجع على المدينين الآخرين الذين اكتمل التقادم بالنسبة إليهم كل بمقدار حصته (الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٥) . فلا تبرأ إذن ذمة هؤلاء المدينين الآخرين — [illegible] المدينين بعضهم على بعض — باستكمالهم للتقادم ، مادام التقادم قد وقف بالنسبة إلى واحد منهم .

(٢) بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٧٥ — الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٧ — ص ٢٦٨ .

يقوم هناك على أن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين لا أثر لها فيما يضر المدينين ، كما تقدم القول .

(٣) الإعذار والمطالبة القضائية : وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين فى الالتزام غير القابل للانقسام ، فان هذا الإعذار لا يسرى فى حق المدينين الآخرين ولا يعتبرون معذرين ، إذ لا توجد نيابة تبادلية فيما بينهم ولا تقتضى طبيعة المحل غير القابل للتجزئة أن يكون إعذار أحد المدينين إعذاراً للباقين (١) و إذا أعذر أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام الدائن . لم يفد هذا الإعذار المدينين الآخرين ، لانعدام النيابة التبادلية حتى فيما ينفع ، ولعدم اقتضاء طبيعة المحل غير القابل للتجزئة هذا الحكم (٢) وقد رأينا فى التضامن أن أعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين لا يكون أعذارا للباقين لعدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر ، ورأينا أن إعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن يفيد المدينين الآخرين لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع .

ومطالبة الدائن لأحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام مطالبة قضائية لاتضر المدينين الآخرين ولا تجعل الفوائد تسرى عليهم(٣)، لانعدام النيابة التبادلية ، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لاتقتضى هذا الحكم(٤). وقد رأينا فى التضامن كذلك أن مطالبة أحد المدينين المتضامنين لاتضر بالباقين ، ولكن يرجع السبب فى هذا إلى أن النيابة التبادلية فى التضامن لا تقوم فيما يضر .

(٤) الصلح : و إذا صالح أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام الدائن ، فان كان فى الصلح إبراء من الدين ، أفاد منه المدينون الآخرون .

---

(١) بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٧٧ — الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٥ .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٣) وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة إلى المدينين جميعاً ، فقد قدمنا أن قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام يعتبر قطعاً للتقادم أيضاً بالنسبة إلى باقى المدينين .

(٤) ديمولومب ٢٦ فقرة ٦٠٨ – ٦٠٩ – لوران ١٧ فقرة ٣٩١ – بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٣٧ ص ٤٦٠ – بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٧ – ص ٤٧٨ – انظر عكس ذلك كولميه دى سانتير ٥ فقرة ١٠٦ مكررة ١ — الموجز للمؤلف فقرة ٥١٢ ص ٥٢٥ .

ولكن ليس ذلك لأن هناك نيابة تبادلية فيما ينفع كما هو الأمر فى التضامن ، بل لأن الإبراء من الدين وهو غير قابل للتجزئة يتضمن إبراء ذمة المدينين الآخرين(١).

و إذا 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 تقتضى أن يتعدى أثر الصلح إلى المدينين الآخرين . وهذا هو الحكم أيضاً فى التضامن ، ولكنه مبنى على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما قدمنا(٢).

(٥) الإقرار : و إذا أقر أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام ، فان إقراره لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقضى أن يسرى الإقرار فى حق المدينين الآخرين . وهذا هو الحكم أيضاً فى التضامن ، ولكنه مبنى على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما رأينا .

و إذا أقر الدائن لأحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام ، فان كان الإقرار غير متعلق بأمر خاص بهذا المدين بل يتناول الدين ذاته ، فانه يسرى فى حق المدينين الآخرين ، وذلك لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك(٣). وهذا هو الحكم أيضاً فى التضامن ، ولكنه مبنى على قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع .

(٦) اليمين : و إذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام فحلفها ، وكان اليمين يتعلق بالدين ذاته ، فان المدينين الآخرين يفيدون من ذلك ، ولكن ليس للسبب الذى ذكرناه فى التضامن من أن هناك نيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع ، ولكن لأن طبيعة المحل غير القابل

---

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٣) قارب استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٢٨ .

للتجزئة تقتضى هـذا الحكم . و إذا نكل المدين ، فان نكوله يكون إقراراً ، وقد قدمنا أن الإقرار لا يتعدى أثره إلى المدينين الآخرين(١).

و إذا وجه أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام اليمين إلى الدائن فحلف ، فان توجيه اليمين لا يضر بالمدينين الآخرين لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يضر توجيه اليمين بالمدينين الآخرين ، وقد رأينا أن السبب فى التضامن يرجع إلى عدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر . و إذا نكل الدائن ، انتفع بنكوله المدينون الآخرون ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك ، لا لقيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما هو الأمر فى التضامن(٢).

(٧) الحكم : و إذا صدر حكم على أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام ، وكان الحكم مبنياً على أسباب ترجع إلى الدين ذاته ، فان أثر الحكم يسرى فى حق المدينين الآخرين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك . وقد رأينا فى التضامن أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، لم يحتج بهذا الحكم على الباقين ، وذلك راجع إلى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر . هذا و إذا كان الحكم على المدين فى الالتزام غير القابل للانقسام مبنياً على أسباب خاصة بهذا المدين ، فان أثر الحكم لا يسرى فى حق الباقين ، إذ لا تقضى طبيعة المحل سريانه فى حقهم(٣) .

و إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين فى 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(٤) .

---

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦

(٣) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٨ — بيدان ولاجارد ٨ ص ٨٧٨.

(٤) ورفع الاستئناف على أحد المدينين فى دين غير قابل للانقسام فى الميعاد يجيز إدخال المدينين الآخرين فى هذا الاستئناف ولو بعد الميعاد : استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٤٦ — ٩ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٠٨ — ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢١٩ . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان موضوع دعوى استرداد الحصة المبيعة مما =

المطلب الثانى

علاقة المدينين بعضهم ببعض

٢١٩ — انقسام الدين على المدينين : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٠١ مدنى تقضى بأن « للمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين، كل بقدر حصته ، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك » . ولما كان الدين الذى وفاه أحد المدينين للدائن غير قابل للانقسام فرضاً ، فان رجوع المدين على المدينين الآخرين كل بقدر حصته لا يكون بنفس الدين ، فانه غير قابل للانقسام، ولكن بدين شخصى مصدره الوكالة أو الفضالة كما قدمنا فى التضامن . وحتى إذا رجع المدين بنفس الدين بمقتضى دعوى الحلول، فان الدين فى علاقة المدينين بعضهم ببعض يصبح قابلا للانقسام، فان استعصت طبيعته على التجزئة كان رجوع المدين بحصة فى قيمة الدين لا بحصة فى عينه .

٢٢٠ — تعيين حصة كل مدين : ويتبع فى تعيين حصة كل مدين، فى رجوع المدين الذى وفى الدين على باقى المدينين ، القواعد الذى قدمناها فى التضامن . فالأصل أن حصص المدينين جميعاً متساوية ، ما لم يوجد هناك اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

= لايقبل التجزئة، فإن إعلان الاستئناف الموجه من المسترد إلى البائع بعد الميعاد يكون صحيحاً متى كان المشترى قد أعلن به فى الميعاد (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣ ص ٢٢ — ولم تأخذ المحكمة بهذا المبدأ فى دعوى الشفعة ، لأن القانون نص فى الشفعة على وجوب رفع الدعوى على الخصوم جميعاً فى ميعاد معين ، واستئناف الحكم فيها على جميع الخصوم كذلك فى ميعاد معين : تعليق الأستاذ محمد حامد فهمى فى مجموعة عمر ٥ ص ٢٤ فى الهامش) . ورفع أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام طعناً فى الحكم يفيد الباقين، كما أن الحكم لأحد المدينين يفيد سائرهم : استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢١٢ — ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٧ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٧٨ — ٩ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٨٤ — ٥ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣١٣ — ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٩ — ٧ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩٦ — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٨٥ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٣٢ — ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٤٨ — ١١ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٩٦ .

وقد يتبين من الظروف — كما تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٣٠١ مدنى — أن أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فيتحمله وحده . فان كان هو الذى رجع عليه الدائن بكل الدين ، فلا رجوع له على أحد من المدينين الآخرين . وإن كان الدائن قد رجع على غيره ، فان هذا المدين الأخير الذى وفى الدين يرجع به كله على الدائن صاحب المصلحة فيه دون أن يرجع بشىء على الباقين . وقد تقدم تفصيل ذلك فى التضامن .

٢٢١ — اعسار أحد المدينين : كذلك إذا أعسر أحد المدينين فى دين غير قابل للانقسام ، فان المدينين الباقين يتحمل كل منهم نصيباً فى هذا الإعسار بنسبة حصته فى الدين ، كما رأينا فى التضامن .

فاذا كان محل الالتزام فرساً مثلا ، وأداه للدائن أحد المدينين ، فانه يرجع على كل مدين آخر بحصته فى قيمة الفرس . فاذا كانت قيمته ستين ، وكان المدينون أربعة حصصهم متساوية ، وأدى الفرس للدائن أحد هؤلاء الأربعة ، فانه يرجع على كل من المدينين الثلاثة الآخرين بخمسة عشر مقدار حصته فى الدين . فاذا كان أحد الثلاثة معسراً ، تحمل سائر المدينين هذا الإعسار كل بنسبة حصته . فيرجع المدين الذى أدى الفرس للدائن على كل من المدينين الاثنين غير المعسرين بعشرين ، ويتحمل هو العشرين الباقية مثلهما ، ويكون الثلاثة قد اشتركوا فى تحمل حصة المعسر بقدر متساو(١).

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد رجوع المدين الذى وفى الدين على بقية المدينين : « أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم ، فينقسم الالتزام ، وفقاً للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ، ويشتركون جميعاً فى تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم . والمدين ، إذا طولب بالالتزام بأسره أمام القضاء ، أن يطلب أجلا لاختصام سائر المدينين ، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالالتزام كاملا ، بل ليحصل على حكم بشأن حقه فى الرجوع على هؤلاء المدينين ، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين : انظر المادة ١٢٢٥ من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى . ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية أو بمقتضى دعوى الحلول ، كما هو الشأن فى التضامن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٤) .

المبحث الثانى

تعدد الدائنين فى الالتزام غير القابل للانقسام

٢٢٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ، أوتعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام ، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا . فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشىء محل الالتزام » .

« ٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته »(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٠٢ - وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٨٩ - وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٣٨ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٧٢(٢) .

---

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٤٢٦ على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١٤ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٦ - ص ١٠٨)

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٣٠٢ (مطابقة) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٨٩ (مطابقة) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٣٨ (مطابقة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٢ : إذا تعدد الدائنون فى موجب غير قابل للتجزئة ولا تضامن بينهم ، فالمديون لا يمكنه أن يدفع إلا لجميع الدائنين معاً ، وكل دائن منهم لا يمكنه أن يطلب التنفيذ إلا باسم الجميع وبتفويض منهم . على إنه يجوز لكل دائن أن يطلب لحساب -

ونبحث هنا أيضا، كما بحثنا فى التضامن بين الدائنين ، علاقة الدائنين بالمدين ثم علاقة الدائنين بعضهم ببعض .

المطلب الأول

علاقة الدائنين بالمدين

٢٢٣ — المبادىء الأساسية : فى علاقة الدائنين بالمدين يراعى ، هنا أيضاً ، أن الالتزام غير القابل للانقسام له محل واحد لا يتجزأ . ويترتب على فكرة وحدة المحل وعدم قابليته للتجزئة ما يأتى :

أولا — يستطيع أى دائن أن يطالب المدين بكل الدين ، فانه دين غير قابل للتجزئة . فاذا عارض أحد الدائنين ، وجب على المدين إما الوفاء للكل مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام على ذمة الدائنين .

ثانياً — إذا انقضى الالتزام بالنسبة إلى أحد الدائنين بسبب آخر غير الوفاء ، فنظراً لوحدة المحل وعدم قابليته للتجزئة كان ينبغى أن ينقضى الالتزام أيضاً بالنسبة إلى سائر الدائنين . ولكن لما كان للدائنين أن يعارضوا فى استيفاء أحدهم للدين كله ، فسنرى أنه لا يحتج عليهم بسبب الانقضاء إلا بمقدار حصة من قام به هذا السبب على تفصيل سنورده فيما يلى .

ثالثاً — لا تقوم بين الدائنين المتعددين فى الالتزام غير القابل للانقسام نيابة تبادلية ، كما تقوم هذه النيابة بين الدائنين المتضامنين . وإنما الذى يربط الدائنين

= الجميع إيداع الشيء الواجب أو تسليمه إلى حارس تعينه المحكمة إذا كان ذلك الشيء غير قابل للايداع .

ويختلف التقنين اللبنانى عن التقنين المصرى فى أن الأصل فى التقنين اللبنانى أن أحداً من الدائنين لا يستطيع أن يستقل باستيفاء كل الدين ، بل يجب أن يفوضه باقى الدائنين فى ذلك ، وكل ما يستطيعه وحده هو أن يطالب بإيداع الشيء أو بتسليمه إلى حارس . أما فى التقنين المصرى فيجوز لأى دائن ، ما لم يعترض عليه دائن آخر ، أن يستقل باستيفاء الدين كله .

بعضهم ببعض هى وحدة محل الالتزام غير القابل للتجزئة . فهذا الاعتبار — لا النيابة التبادلية — هو الذى نقف عنده .

ونتناول بالبحث كل مبدأ من هذه المبادىء الثلاثة .

٢٢٤ — انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء — اسقاط أى دائن مطالبة المدين بالالتزام كله : يجوز لأى دائن من الدائنين المتعددين فى دين غير قابل للانقسام أن يطالب المدين بالدين كاملا ، فان الالتزام محله واحد لا يتجزأ ، فيعتبر المدين قد انشغلت ذمته به كله نحو أى دائن (م ٢/٣٠٢ مدنى) . ويستطيع المدين أن يفى بالدين كله لأى دائن من الدائنين المتعددين . ومتى وفى المدين الدين كله لأحد الدائنين ، فان ذمته تبرأ من الدين نحو الباقين .

ولكن يلاحظ هنا — كما هى الحال فى التضامن الإيجابى — أنه يجوز لأى دائن أن يعترض على أن يوفى المدين بكل الدين لدائن آخر . وتتبع فى شكل الاعتراض وحكمه القواعد التى أسلفناها فى التضامن الإيجابى . ومتى وقع الاعتراض صحيحاً ، فانه يتعين على المدين ، إذا أراد أن يكون الوفاء مبرئاً لذمته نحو كل الدائنين ، أن يفى بالدين للكل مجتمعين . فان تعذر عليه ذلك ، وجب أن يودع الشىء محل الالتزام على ذمتهم جميعاً ، وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً .

وإذا مات أحد الدائنين المتعددين فى الالتزام غير القابل للانقسام ، فان كان عدم القابلية للانقسام يرجع إلى الاتفاق ، انقسم الدين على ورثة هذا الدائن ، لأن عدم القابلية للانقسام إنما تقررت اتفاقاً لمصلحة الدائن ، وقد زالت هذه المصلحة بموته فأصبح من مصلحة ورثته أن ينقسم الدين عليهم (١) . أما إذا كان عدم القابلية للانقسام يرجع إلى طبيعة المحل ، فالدين بطبيعته يستعصى على أن ينقسم على الورثة ، فيبقى غير قابل للانقسام بالنسبة إلى ورثة كل دائن كما هو غير قابل للانقسام بالنسبة إلى الدائنين جميعاً . وقد نص التقنين المدنى

---

(١) انظر فى هذا المعنى : بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٤ ص ٤٧٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩١٣ — جوسران ٢ فقرة ٨٠٠ .

صراحة على عدم الانقسام بالنسبة إلى ورثة الدائن إذا تعدد الدائنون . وأغفل النص على عدم الانقسام بالنسبة إلى ورثة المدين إذا تعدد المدينون . والسبب فى ذلك أن قواعد الشريعة الإسلامية فى الميراث تغنى عن النص فى الحالة الأخيرة كما قدمنا . فان تركة المدين تكون هى المسئولة عن التزامه ، فيبقى الالتزام غير قابل للانقسام حتى لو تعددت ورثة المدين . أما فى الالتزام غير القابل للانقسام إذا تعدد الدائنون ، فقواعد الشريعة الإسلامية فى الميراث لا تغنى عن النص ، فان هذه القواعد لا تمنع من انقسام حقوق التركة على الورثة . فاذا مات الدائن وترك ورثة متعددين ، فان الالتزام الذى له كان من الممكن أن ينقسم على ورثته ، لولا عدم قابليته للانقسام بطبيعته . فطبيعة الالتزام هى التى منعت من انقسامه وليست قواعد الميراث ، ومن هنا وجد النص على عدم الانقسام بالنسبة إلى الورثة فى حالة تعدد الدائنين . ولم يوجد فى حالة تعدد المدينين .

ويلاحظ أن الالتزام غير القابل للانقسام بطبيعته قد يوجد منذ البداية وله دائنون متعددون ، وهذا ما افترضناه حتى الآن . فاذا مات أحد هؤلاء الدائنين وترك ورثة متعددين ، بقى الالتزام غير قابل للانقسام لا بالنسبة إلى كل من الدائنين الأصليين فحسب ، بل أيضاً بالنسبة إلى كل وارث من ورثة الدائن الذى مات . وقد يكون الالتزام غير القابل للانقسام بطبيعته له دائن واحد فى بداية الأمر ، فلا تظهر أهمية عدم القابلية للانقسام ما دام هذا الدائن حيا ، فان الالتزام حتى لو كان قابلا للانقسام يكون تنفيذه غير قابل للانقسام ما دام كل من الدائن والمدين واحداً كما مر القول . لكن إذا مات هذا الدائن الواحد وترك ورثة متعددين ، ظهرت الأهمية لعدم القابلية للانقسام ، إذ لا ينقسم الالتزام على ورثة الدائن ، بل يستطيع كل وارث أن يطالب المدين بالالتزام كله ، كما يستطيع المدين أن يوفيه كله لأى وارث .

وإذا طالب أى دائن المدين فى دين غير قابل للانقسام بكل الدين ، فان المدين يستطيع أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً ، وكذلك بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن الذى يطالبه ، ولا يستطيع أن يدفع بأوجه الدفع

الخاصة بدائن آخر ، وذلك على الوجه الذى قدمناه فى التضامن الإيجابى (١) .

و إذا استحال الالتزام غير القابل للانقسام إلى تعويض نقدى ، زالت العقبة التى كانت تحول دون انقسامه ، فينقسم فى هذه الحالة على الدائنين المتعددين كما هى الحال فى الالتزام غير القابل للانقسام إذا تعدد المدينون فيما قدمنا ، وخلافاً لما هى الحال فى التضامن الإيجابى فان التعويض النقدى لاينقسم على الدائنين المتضامنين .

٢٢٥ — انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء :

لو كان لأى دائن فى الالتزام غير القابل للانقسام أن يطالب باستيفاء الدين كاملا رغم معارضة أى دائن آخر ، لوجب القول هنا — كما قلنا فى الالتزام غير القابل للانقسام عند تعدد المدينين — أن انقضاء الدين بسبب غير الوفاء ولو بالنسبة إلى أحد الدائنين ، يجعله منقضياً بالنسبة إلى الباقى . ولكننا رأينا أنه لا يجوز لأى دائن أن يطالب باستيفاء الدين كاملا ، إذا عارض فى ذلك دائن آخر . ومن ثم إذا انقضى الدين بسبب غير الوفاء بالنسبة إلى أحد الدائنين ، فان هذا السبب لا يحتج به على الدائنين الآخرين إذا عارضوا فيه ، إلا بقدر حصة هذا الدائن الذى قام به سبب الانقضاء . فاذا جدد أحد الدائنين الدين ، أو اتحدت ذمته مع المدين ، أو وقعت معه مقاصة ، أو صدر منه إبراء ، أو اكتمل التقادم بالنسبة إليه ، فان 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 بقدر حصة الدائن الذى قام به هذا السبب . ولكن لما كان المدين لا يستطيع إلا أن يفى بالدين كله ، إذ الدين غير قابل للتجزئة ، فهو إذا طالبه دائن آخر ، لا يجد بداً من أن يؤدى له الدين كله ، على أن يرجع عليه بما يعادل حصة الدائن الذى قام به سبب الانقضاء(٢) . ثم يرجع

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٣٦ .

(٢) انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ٣٣١ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٤ ص ٤٨٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩١٢ — دى باج ٣ فقرة ٣٠٧ — بولانجيه فى أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ indivisibilité فقرة ٢٧ — وانظر الفقرة الثانية من المادة ١٢٢٤ من التقنين المدنى الفرنسى .