

للدائن . فإنه يرجع على المدين الأول الذى ضمنه بكل الدين أى بمبلغ ٣٠٠ جنيه ما فى ذلك من شك . وكذلك له أن يرجع على أى من المدين الثانى والمدين الثالث بكل الدين كما قدمنا . فإذا ما رجع على المدين الثانى مثلا بكل الدين . كان لهذا المدين الثانى أن يرجع على المدين الأول الذى ضمنه الكفيل نخصته فى الدين أى بمبلغ ١٠٠ جنيه . فإذا كان المدين الأول معسراً ، رجع للمدين الثانى على كفيله . فاختصاراً فى الإجراءات يرجع الكفيل للمدين الأول المعسر على المدين الثانى بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، ثم يرجع المدين الثانى على المدين الثالث بمبلغ ١٠٠ جنيه حصته فى الدين . أما إذا كان المدين الثالث هو المعسر . فإن الكفيل يرجع على المدين الثانى بكل الدين وهو ٣٠٠ جنيه . ويرجع المدين الثانى على المدين الأول بمبلغ ١٥٠ جنيه . إذ يتحمل المدينان الأولان . لا الكفيل . حصة المدين الثالث المعسر الذى لم يضمه أحد<sup>(١)</sup> .

ويخلص مما تقدم أن الكفيل يرجع بدعوى الحلول على أى من المدينين المتضامين بكل الدين . سواء ضمنهم كلهم أو ضمن بعضهم فقط . أما إذا رجع بالدعوى الشخصية ، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان الكفيل قد ضمن كل المدينين المتضامين أو ضمن بعضهم دون بعض آخر . فإن كان قد ضمن كل المدينين المتضامين . فإنه يرجع على أى منهم بكل الدين . أما إذا كان قد ضمن بعضهم فقط ، فإنه يرجع على المدين الذى ضمنه بكل الدين ، ويرجع على المدين الذى لم يضمه بقدر حصته فى الدين .

## المطلب الثانى

العلاقة فيما بين الكفيل والملتزمين بالدين

٧٤ - المفهوم بالملتزمين بالدين : إذا وفى الكفيل الدين عن المدين ،

(١) انظر فى هذا المعنى كولان وكايتان ودى لامورانويير ، فقرة ٩٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٣ - سليمان مرتس فقرة ١٢٨ ص ١٤٤ - وانظر عكس ذلك منصور مصطفى منصور فقرة ٥٧ ص ١١٢ هامش ٢ .

فقد يجد أمامه للرجوع عليه ، ليس فحسب المدين الذى كفله ، بل أيضاً كفلاء للدين غيره إذ يكون للدين كفلاء متعددون . وقد يكون أجنبي رهناً مالا له فى الدين ، وهذا هو الكفيل العيى . فيرجع عليه الكفيل الشخصى الذى وفى الدين الدائن . وقد يكون المدين رهناً عقاراً فى الدين رهناً رسمياً ثم باع العقار المرهون ، فيسح المشتري وهو الحائز للعقار (tiers détenteur) مسئولاً عن الدين فيرجع عليه الكفيل .

فنبحث إذن رجوع الكفيل الذى وفى الدين على : (١) الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه . (٢) الكفيل العيى والحائز للعقار .

## § ١ - رجوع الكفيل الذى وفى الدين على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه

٧٥ - نص قانونى : تنص المادة ٧٩٦ مدنى على ما يأتى :

« إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم وفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقيين بحصته فى الدين وبنصيبه فى حصة المعسر منهم » (١) .

(١) تاريخ النص : و دهذا النص فى المادة ١١٥٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٦٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٦٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٩٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٥٢٩ - ص ٥٣٠ ) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٦١٨/٥٠٦ : وإذا وجد كفلاء متضامنون ، فالذى أدى جميع الدين منهم عند حلول أجله له أن يطلب من كل من باقى الكفلاء أن يؤدى له حصته من الدين مع تأديته ما يخصه من حصة المعسر منهم .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٦٢ (مطابق) .

التقنين المدنى البنىائى م ٨٠٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١٠٣٢ (موافق) .

قانون الموجبات والمعقود البنىائى م ١٠٨٢ (موافق) .

وهذا النص مقصور على حالة واحدة من حالات تعدد الكفلاء الشخصيين الذين يضمنون ديناً واحداً ، وهي حالة ما إذا كان هؤلاء الكفلاء متضامنين فيما بينهم . وقد سبق أن استعرضنا حالة تعدد الكفلاء لدين واحد إذا كانوا غير متضامنين فيما بينهم ، سواء التزموا بعقد واحد أو بعقود متوالية ، فأوردنا نص المادة ٧٩٢ مدني في هذا الشأن وهي تجرى على الوجه الآتي :

١ - إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة . ٢ - أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله . إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم « (١) » وبيئاً أنه إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كلا منهم يكون مسئولاً عن كل الدين ، ولكن لا على سبيل التضامن ، بل على سبيل التضامن (in solidum) (٢) .

وعلى ذلك إذا تعدد الكفلاء لدين واحد ، فإما أن ينقسم الدين بينهم ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر نصيبه في الكفالة ، أو لا ينقسم الدين ويكون كل منهم مسئولاً عنه بأكمله إما على سبيل التضامن أو على سبيل التضامن . فنبحث كلا من الحالتين .

### ٧٦ - الحائز الأول - تعدد الكفلاء وانقسام الدين بينهم : قدمنا (٣)

أنه إذا تعدد الكفلاء وكانوا جميعاً قد التزموا كفالة الدين بعقد واحد ، فالمرجع يتخذ من وحدة العقد دليلاً على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين ، فينقسم الدين فيما بين الكفلاء المتعددين بقوة القانون . ويشترط لذلك :

(١) أن يتعدد الكفلاء الشخصيون ، (٢) وأن يكفل الكفلاء المتعددون

(١) انظر آتفا فقرة ٤٠ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٤٢ .

(٣) انظر آتفا فقرة ٤١ .

نفس الدين . ( ٣ ) وأن يكفلوا نفس المدين . ( ٤ ) وألا يكونوا متضامنين فيما بينهم<sup>(١)</sup> .

وعلى ذلك لا يكون كل كفيل ملتزماً إلا بقدر نصيبه في الكفالة . فإذا وفي هذا النصيب للدائن ، لم يرجع بشيء على الكفلاء الآخرين لأنه لم يف بأنصبتهم في الدين بل وفي بنصيبه وحده . وإنما يرجع على المدين الذي كتمه بمقدار ما وفي عنه من الدين ، إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . وقد سبق بيان ذلك . وهو إذا وفي بنصيب أحد الكفلاء الآخرين ، وهو غير مسئول عن هذا النصيب كما قدمنا . لم يستطع الرجوع عليه بدعوى الحلول ، وإنما يرجع عليه بالدعوى الشخصية المبينة على الإثراء بلا سبب ، فيرجع بأقل القيمتين ، القيمة التي دفعها ومقدار ما أفاد منه هذا الكفيل<sup>(٢)</sup> .

وإذا أعسر أحد الكفلاء . لم يتحمل أحد من الباقيين أى نصيب في حصة المعسر ، بل يتحمل الدائن وحده حصة الكفيل المعسر<sup>(٣)</sup> .

### ٧٧ - الحان الثانية - تعدد الكفلاء مع التضامن أو التضامن فيما بينهم :

أما إذا تعدد الكفلاء متضامنين أو متضامنين فيما بينهم . فلا فرق في الحكم بين حالة التضامن وحالة التضامن . لا في مسئولية كل كفيل نحو الدائن عن كل الدين . ولا في رجوع الكفيل على كل من الكفلاء الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر<sup>(٤)</sup> . وقد تكفل ببيان الحكم الأول

( ١ ) انظر في التفصيل فقرة ٤١ .

( ٢ ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٧ - سليمان مرقس فقرة ١٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٥٨ .

( ٣ ) انظر آنفاً فقرة ٤١ في آخرها في الهامش .

( ٤ ) وقد قضت محكمة النقض بأن الكفيل المتضامن ، وإن كان ينفذ بعض المزايا المقررة للكفيل الدائى والتي لا تتفق أساساً مع فكرة التضامن ، إلا أنه يظل ملتزماً التزاماً ثابتاً يتحدد نطاقه ، طبقاً للقواعد العامة ، بموضوع الالتزام الأصل في الوقت الذى عقدت فيه الكفالة ( نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٠٧ ص ٧٩٧ ) .

وهو مسئولية كل كنفيل عن كل الدين الفترة الثانية من المادة ٧٩٢ مدنى . وتكمل بيان الحكم الثانى وهو رجوع الكنفيل على كل من الكفلاء الآخرين بمحصته وبنصيبه فى حصة المعسر المادة ٧٩٦ مدنى . ولا فرق بين الالتزام التضامنى والالتزام التضامى إلا فى أنه فى الالتزام التضامنى تجمع بين المدينين المتضامنين وحدة المصلحة المشتركة وهذه المصلحة هى التى تبرر أن كل مدين متضامن يمثل الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ، أما فى الالتزام التضامى فلا توجد مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين فلا يقوم هذا التمثيل بينهم حتى فيما ينفعهم (١) .

لذلك نتكلم فى الحالتين فيما يلى كأنهما حالة واحدة (٢) . فنبحث :  
 (١) رجوع الكنفيل الذى وفى الدين على كل من الكفلاء الآخرين وأساس هذا الرجوع . (٢) شروط هذا الرجوع . (٣) مقدار ما يرجع الكنفيل به .

### ٧٨ - رجوع الكنفيل الذى وفى الدين على كل من الكفلاء الآخرين -

أساس لهذا الرجوع : المفروض هنا أن كل كنفيل من الكفلاء المتعددين مسئول عن كل الدين تجاه الدائن . إما لأنه متضامن مع الكفلاء الآخرين أو لأنه متضامن معهم . فيجوز إذن للدائن أن يرجع بكل الدين على أى كنفيل من هؤلاء الكفلاء المتعددين ، ويلتزم هذا الكنفيل بوفاء الدين كله للدائن . بعد أن يدفع الكنفيل بوجوب رجوع الدائن أولاً على المدين وبوجوب تحريد هذا المدين إذا كان له حق فى هذين الدفعين ، وبعد أن يدفع رجوع الدائن عليه بالدفع التى يحق له التمسك بها (٣) . فإذا لم ينجح الكنفيل فى دفع دعوى الدائن أو لم يدفعها بدفع ما فحكم عليه بكل الدين ، أو تقدم الكنفيل

(١) انظر الوسيط ٣ فقرة ١٧٦ ص ٢٨٧ - ص ٢٨٨ .

(٢) انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٣ - فقرة ٥٠ .

مختاراً للدائن ووفى كل الدين ، فعندئذ يحق له الرجوع على كل من الكفلاء الآخرين .

وتقول المادة ٧٩٦ مدني كما رأينا<sup>(١)</sup> ، فيما إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ، إن للكفيل الذي وفى الدين كله عند حلوله « أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم » . وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا كان الكفلاء متضامنين لا متضامنين ، فيجوز للدائن أن يرجع بكل الدين على أى كفيل منهم ، ولهذا الكفيل أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر . والكفلاء ، متضامنين أو كانوا أو متضامنين ، ليسوا إلا مدينين للدائن متضامنين أو متضامنين . وقد قدمنا ألا فرق بين المدينين المتضامنين والمدينين المتضامنين إلا في وحدة المصلحة المشتركة ، ولسنا الآن في صدها .

وأساس رجوع الكفيل الذي وفى بكل الدين على الكفلاء الآخرين هو نفس أساس رجوع المدين المتضامن أو المدين المتضامن على المدينين الآخرين ، فيرجع الكفيل الذي وفى بكل الدين على كل مدين من المدينين الآخرين إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول<sup>(٢)</sup> .

فاذا رجع بالدعوى الشخصية ، فإنه يرجع بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب ، وتعمري هنا قواعد رجوع المدين المتضامن إذا وفى بكل الدين على سائر المدينين المتضامنين . وإذا رجع بدعوى الحلول ، فإنه يحل محل الدائن الذي وفاه الدين<sup>(٣)</sup> ، وأكثه يرجع على كل

(١) انظر آفناً فقرة ٧٥ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٢٩ - ساميان مرقص فقرة ١٣١ - فقرة ١٣٢ .

(٣) وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢٦ (١) لأن الكفيل ملزم بكل الدين مع الكفلاء الآخرين ، وكذلك تطبيقاً للمادة ٧٩٩ وتقتضى بأنه إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين مضمونة بما يكفلها من تأمينات ، ومن هذه التأمينات كفالة الكفلاء الآخرين ( عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٢٩ ) .

كفيل متضامن معه أو متضام بقدر حصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر كما سئى .

### ٧٩ - شروط هذا الرجوع : ويشترط في رجوع الكفيل على باقي

الكفلاء ، سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، أن يكون هذا الكفيل قد وفى الدين كله للدائن ، وأن يكون هذا الوفاء مبرثاً لذمة الكفلاء الآخرين نحو الدائن .

فيجب أولاً أن يكون الكفيل قد وفى الدين كله للدائن عند حلوله . وقد يتقاضى الكفيل الدين بما يقوم مقام الوفاء ، كالوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة . ولا يكتفى أن يخشى الكفيل أن يكون رجوعه على الكفلاء الآخرين مهدداً بالخطر ، فيرجع عليهم قبل أن ينى بالدين للدائن ، بل يجب أن يكون الكفيل قد قضى الدين فعلاً بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء<sup>(١)</sup> . وإذا اقتصر الكفيل على دفع حصته في الدين وقبل الدائن منه ذلك ، لم يرجع الكفيل بشيء على سائر الكفلاء . لكن إذا دفع الكفيل للدائن أكثر من حصته دون أن ينى بكل الدين وقبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئى ، كان للكفيل أن يرجع بما زاد على حصته على سائر الكفلاء ، كل بنسبة حصته في الدين<sup>(٢)</sup> . وعقب إثبات الوفاء يقع على عاتق الكفيل الذى يتمسك بهذا الوفاء ، ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات ، فلا يجوز إثبات الوفاء بما يزيد على النصاب القانونى للبينة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقام الكتابة<sup>(٣)</sup> .

ويجب ثانياً أن يكون هذا الوفاء مبرثاً لذمة الكفلاء الآخرين نحو الدائن<sup>(٤)</sup> .

(١) جيوار فقرة ٢١١ - بودرى وقال فقرة ١١٣٣ .

(٢) استئناف مخلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٤٦ - جيوار فقرة ٢١٢ -

بودرى وقال فقرة ١١٣٥ - بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٤٤ ص ٩٩٧ .

(٣) بودرى وقال فقرة ١١٣٦ .

(٤) بون ٢ فقرة ٣١٢ - فقرة ٣١٣ - لوران ٢٨ فقرة ٢٦٦ - جيوار فقرة -

فإذا كان الوفاء باطلا لم يكن مبرراً للذمة ولا بعنده به ، ولا يجوز للكفيل الذى قام بهذا الوفاء الباطل أن يرجع على بقية الكفلاء . وحتى لو كان الوفاء صحيحاً ورجع الكفيل الذى قام بهذا الوفاء الصحيح على كفيل آخر ، وكان لهذا الكفيل الآخر أن يتمسك بدفع يبرئ ذمته غير هذا الوفاء . لما جاز الرجوع<sup>(١)</sup> . وذلك كأن يكون الدائن قد أبرأ هذا الكفيل من الكفالة<sup>(٢)</sup> . أو أن يكون عقد كفالته باطلاً أو قابلاً للإبطال . أو أن يكون الدين المكفول باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى بسبب من أسباب الانقضاء ووفى الكفيل الذى يريد الرجوع دون نظر إلى شيء من ذلك<sup>(٣)</sup> .

٨٠ - مقدار ما يرجع الكفيل به : رأيت<sup>(٤)</sup> أن المادة ٧٩٦ مدني تنص على أنه « إذا كان الكفلاء متضامين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله . كان له أن يرجع على كل من الباقيين بخصه في الدين وينصيه في

٢١٢٨ - بودرى وقال فقرة ١١٣٤ - بلانبول وريبير وسافانيه فقرة ١٠٤٤ من ٩٧٧ - محمد كامل مرسى فقرة ١١٧ ص ١٦٩ .

(١) أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٨ ص ٢٩٤ .

(٢) بودرى وقال فقرة ١١٢٨ مكررة - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ - ولكن يصح للكفيل الذى يريد الرجوع على الكفيل الآخر الذى أبرأت ذمته أن يرجع على الدائن ، إذ أن هذا الأخير قد أبرأ ذمة الكفيل ناصحاً شيئاً من تأييدات الكفيل الذى ووفى بالدين ( بودرى وقال فقرة ١١٢٨ مكررة - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ ) .

(٣) وقد يكون الدين المكفول لم يحل أجله وبدفع الكفيل قبل حلول الأجل ، فلا يستطيع الرجوع على غيره من الكفلاء إلا عند حلول الأجل ( محمد كامل مرسى ص ١١٧ ص ١٦٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ ) - وإذا كان الكفيل الذى ووفى الدين قد ارتكب تقصيراً ، كأن لم يخطر الدائن بعزمه على الوفاء تام المدين بالوفاء مرة ثانية ، لم يجوز للكفيل الرجوع على غيره من الكفلاء ، لأن وفاء الكفيل لم يبرئ ذمة الكفلاء الآخرين بل الذى أبرأ ذمته هو وفاء المدين ( عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ - سليمان مرسى فقرة ١٣١ ص ١٤٧ - ص ١٤٨ ) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٧٥ .



حصّة المعسر منهم . . وليس هذا النصّ إلا تطبيقاً تشريعياً للقواعد العامة في التضامن ما بين المدينين المتضامنين إذا رجع أحدهم على الباقي ، إذ أن انكفلاء المتضامنين بسببوا إلا مدينين متضامنين تجاه الدائن . وتنص المادة ٢٩٧ مدني في هذا الصدد على أنه ١ - إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قدر رجع بدعوى الدائن . ٢ - وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . . وتنص المادة ٢٩٨ مدني على أنه ١ - إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعه هذا الإعسار المدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين . كل بقدر حصته . والمدينون المتضامون ، (in solidum) في هذا كالمدينين المتضامنين ، إذ قدمنا أنه لا يقترن أحد الفريقين عن الفريق الآخر إلا في المصلحة المشتركة وتمثيل أحد المدينين لسأمرهم فيما ينفع ، ورجوع أحد المدينين على الباقي لا علاقة له بهذا التمثيل .

فإذا وفى أحد الكفلاء المتضامنين أو المتضامنين<sup>(١)</sup> كل الدين للدائن ، رجع على باقي الكفلاء كل بقدر حصته في الدين ، سواء رجع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول<sup>(٢)</sup> . وتعين حصص الكفلاء في الدين بموجب

(١) انظر في تطبيق حكم الكفلاء المتضامنين على الكفلاء المتضامنين لاتحاد الملة وأن ما يرجع به الكفيل في الحلول القانوني هو ما يرجع به في الحلول الاتفاقية : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣١ - سليمان مرتضى فقرة ١٣٢ - منصور مصطفي منصور فقرة ٥٩ ص ١١٣ .

(٢) وقد كان منطلق دعوى الحلول يقتضي أن يرجع الكفيل بما كان يرجع به الدائن نفسه ، أو يرجع بكل الدين على أي كفيل آخر تضامن أو تضامن بعد أن يستزل حصته هو من الدين . ولكن العمل بمقتضى هذا المنطق يؤدي إلى سئسة من دعاوى الرجوع لا مبرر لها . فلو أن الكفلاء المتضامنين أو المتضامنين كانوا مثلاً خمسة حصصهم في الدين متساوية ، وكان الدين خمسة آلاف ، وفى أحدهم كل الدين للدائن وحل محله فيه ، فإن منطلق دعوى الحلول يقتضي كما قلنا أن يرجع الكفيل الذي وفى الدين على أحد الكفلاء المتضامنين أو المتضامنين بأربعة آلاف ، وهذا =

الاتفاق فيما بينهم منذ نشوء الدين في ذمتهم أو بموجب نص في القانون . فإذا لم يوجد اتفاق أو نص ، لم يبق إلا جعل حصص الكفلاء جميعاً متساوية ، إذ لا مبرر لجعل حصة أكبر من الأخرى .

ويتحمل الكفلاء المتضامنون أو المتضامون حصة المعسر منهم ، فتنقسم هذه الحصة بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم في الدين ، ويرجع الكفيل الذي وفي كل الدين على أي من الكفلاء الموسرين بمقدار حصته وبنصيبه في حصة المعسر . فلو أن الكفلاء المتضامين أو المتضامين كانوا ثلاثة ، وكان الدين ثلاثة آلاف على كل منهم الثلث ، ووفاه كله واحد منهم ، فإنه يرجع على كل من الاثنين الآخرين بألف . فلو كان واحد منهما معسراً رجع الكفيل الدافع على الكفيل الموسر بألف وخمسمائة ، ألف هي حصة الكفيل الموسر في الدين وخمسمائة هي نصيبه في حصة الكفيل المعسر (١) . ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن العبرة في قيام الإعسار تكون

---

= الثاني يرجع على الثالث بثلاثة آلاف ، وهذا الثالث يرجع على الرابع بألفين ، وهذا الرابع يرجع على الخامس بألف . فالأولى من الناحية العملية أن يذم الكفيل الأول منذ البداية الدين على الكفلاء الأربعة ، ويرجع على كل منهم بألف . ولا ضير عليه من هذا التسميم ، فإنه إذا وجد أحدهم معسراً رجح على الثلاثة الموسرين بتعصيب كل منهم في حصة المعسر كما سئرى . هذا إلى أن المنطق الذي أوردناه لدعوى الحلول يمارضه منطق آخر للدعوى نفسها . وذلك أن الكفيل الذي وفي الدين في المثل المتقدم ، إذا رجح على أحد الكفلاء الأربعة بأربعة آلاف ، كان لهذا الكفيل الثاني بعد أن يدفع الأربعة الآلاف للكفيل الأول أن يحل هو أيضاً محل الدائن قبل هذا الكفيل الأول بالذات بعد أن يستحل حصته من الدين ، فيرجع عليه بثلاثة آلاف . فيكون الكفيل الأول قد استوفى من الكفيل الثاني أربعة آلاف ثم وفاة ثلاثة آلاف في دعويين متتابعين ، فخلص له من كل ذلك ألف ، فالأولى إذن أن يستوفى هذا الألف منذ البداية وفي دعوى واحدة ( الوسيط ٣ فقرة ٢٠٦ ص ٣٦١ - ص ٣٦٢ ) .

(١) وإذا أبرأ الدائن أحد الكفلاء المتضامين أو المتضامين من الدين أو من التضامن أو من التضامن ، فإن هذا الكفيل ، ما لم يخله الدائن من المسؤولية ، يتحمل هو أيضاً نصيبه في حصة المعسر ( الوسيط ٣ فقرة ٢٠٧ ص ٣٦٤ ) .

بالوقت الذى وفى فيه الكفيل الدين للدائن ، فقد نشأ حقه فى الرجوع على الكفلاء الآخرين بما فى ذلك تقسيم حصة المعسر على المورسين فى هذا الوقت . فإذا كان الكفلاء الآخرون مورسين وقت الوفاء للدائن ، وتأخر الكفيل الذى وفى فى الدين فى الرجوع عليهم حتى أعسر واحد منهم ، فالكفيل الذى وفى الدين هو وحده الذى يتحمل حصة هذا المعسر جزاء تأخره فى الرجوع عليه (١) . ويحسن التحفظ فى هذا الرأى . فقد يطالب الدائن أحد الكفلاء المتضامين أو المتضامين بكل الدين ، فيبادر هذا الكفيل إلى إدخال باقى الكفلاء فى الدعوى ليحكم على كل بحصته فى الدين ، ويكون الكفلاء جميعاً مورسين وقت تنفيذ الدائن بالدين كله على أموال الكفيل الذى رفع عليه الدعوى ، ثم يعسر أحد الكفلاء قبل أن يتمكن الكفيل الذى وفى الدين من استيفاء حصة هذا الكفيل الذى أعسر . فهنا لا يمكن أن ينسب أى نقصير إلى الكفيل الذى وفى الدين ، وليس من العدل أن يتحمل وحده حصة الكفيل المعسر . من أجل ذلك يحسن القول بأن الأصل فى الإعسار أن يقوم وقت الوفاء للدائن ، فإذا وقع من هذا الوقت تحمل الكفيل الذى وفى الدين وحده حصة المعسر ، إلا إذا أثبت أنه لم يقصر إطلاقاً فى المحافظة على حقه ضد الكفيل المعسر (٢) .

٢٥ - رجوع الكفيل الذى وفى الدين على الكفيل العيني  
وعلى الحائز للعقار

٨١ - رجوع الكفيل الذى وفى الدين على الكفيل العيني : الكفيل العيني ، كالكفيل الشخصى ، يعتبر كفيلاً لا مديناً أصلياً . ويفترق عن

(١) ديملوب ٢٦ فقرة ٤٣٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٢٢٦٠ - د بچ ٣ فقرة ٣٦٩ ص ٣٣٤ .

(٢) انظر الوسيط ٣ فقرة ٢٠٧ ص ٣٦٥ .

الكفيل الشخصي في أنه غير مسئول عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه تأميناً للدين ، في حين أن الكفيل الشخصي يكون عادة مسئولاً عن كل الدين .

وما دام الكفيل العيني يعتبر كفيلاً ، فإنه إذا وفي الدين ، كان له الرجوع على الكفلاء الآخرين شخصيين وعينيين ، كما يرجع أى كفيل وفي الدين . وكذلك إذا وفي الدين كفيل آخر غير الكفيل العيني . فإنه يرجع على الكفيل العيني بمقدار حصته في الدين .

يبني أن نحدد حصة الكفيل العيني في الدين . ولما كان هذا الكفيل مسئول عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه في الدين ، فإذا كانت هذه القيمة تساوى الدين أو أكثر كانت مسئولته عن الدين بمقدار مسئولية الكفيل الشخصي . أما إذا كانت أقل من قيمة الدين بأن كانت مثلاً ثلثي الدين ، فإن حصته في الدين تحسب بنسبة هذه القيمة . فإذا كان الدين مثلاً ثلاثة آلاف ، وله كفيل شخصي بكل الدين ، وكفيل عيني رهن في الدين عقاراً قيمته ألفان ، حسب حصة الكفيل العيني في الدين بمقدار ثلثي حصة الكفيل الشخصي ، فتكون حصة الكفيل الشخصي في الدين ثلاثة أخماس ، أما حصة الكفيل العيني فخمسان . وعلى هذا الأساس إذا وفي الكفيل الشخصي الدين ، فإنه يرجع على الكفيل العيني بمقدار خمسي الدين ، ويتحمل هو ثلاثة الأخماس (١) .

وإذا فرض أن الدين ألفان ، ضمنه كفيلاً شخصياً كل منهما مسئول عن كل الدين ، وكفيل عيني رهن مقاراً قيمته ألف ، كانت حصة كل من الكفيلين الشخصيين في الدين ضعف حصة الكفيل العيني ، وينقسم الدين

(١) بيدان وفواران فقرة ١٢٥ - أوبر ورو ٦ فقرة ٤٢٨ ص ٢٩٤ - بلانيوك وريبير ومالفاتييه فقرة ١٥٤٦ - بلانيوك وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ١٩٦٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٦٠ .

بينهم فيكون كل من الكفيلين الشخصيين مسئولاً عن ثمانمائة ويكون الكفيل العيني مسئولاً عن أربعمائة . وإذا دفع أحد الكفيلين الشخصيين كل الدين للدائن ، فإنه يرجع بثمانمائة على الكفيل الشخصي الثاني ، وبأربعمائة على الكفيل العيني . فإذا وجد الكفيل الشخصي الذي دفع بكل الدين الكفيل الشخصي الآخر معسراً ، قسّم حصة هذا الكفيل المعسر وهي ثمانمائة بينه وبين الكفيل العيني بنسبة الثلثين يتحملها هو والثلث يتحملة الكفيل العيني . يتحمل الكفيل العيني من الدين حصته وهي أربعمائة ، ونصيبه في حصة الكفيل المعسر وهو  $\frac{2}{3}$  أي ٢٦٦ . فيكون مجموع ما يتحملة الكفيل العيني هو ٢٦٦ ، وهذا المبلغ يخرج من قيمة العقار الذي رهنه وهو ألف كما قدمنا .

## ٨٢ - رجوع الكفيل الزنى وفي الدين على الحائز للعقار : قدمنا

أن الحائز للعقار هو من تنتقل إليه ملكية عقار رهنه المدين في الدين . فإذا وفي الكفيل بالدين ، حل محل الدائن في هذا الرهن ، وكان له أن يتبع العقار في يد الحائز وينفذ عليه بمقدار ما دفعه من الدين ، متقدماً في ذلك على سائر دائني الحائز للعقار ، لأنه حل محل الدائن في الرهن الذي يثقل هذا العقار .

والقاعدة أن الكفيل يرجع على الحائز إذا هو وفي الدين ، لأنه محل محل الدائن في الرهن الذي يثقل العقار ، ولكن الحائز لا يرجع على الكفيل إذا هو وفي الدين . ذلك بأن الكفيل كان يعتمد على العقار الذي رهنه المدين في الدين ، فلما انتقلت ملكية هذا العقار إلى الحائز لم يكن من شأن انتقال ملكيته إلى غير المدين أن يقلل من اعتماد الكفيل على العقار ولا أن يغير من موقفه بالنسبة إلى هذا الضمان . ولذلك قلنا إن الكفيل يرجع على الحائز للعقار . أما إذا وفي الحائز للعقار الدين ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ ، إذ كان في وسعه أن يطهر العقار من الرهن ، وبذلك يطمئن إلى حقوقه

دون حاجة للرجوع على الكفيل . وبين الكفيل الذى اعتمد على العقار المرهون ولم يرتكب خطأ فى هذا الاعتماد ، والحائز للعقار الذى لم يطهر العقار فارتكب خطأ بوفائه للدين دون اللجوء إلى التطهير ، يكون الكفيل هو الأولى بالرعاية . لذلك إذا كان الكفيل الذى وفى الدين يرجع على الحائز للعقار كما قدمنا ، فإن الحائز للعقار الذى وفى الدين لا يرجع على الكفيل<sup>(١)</sup> . وكذلك لا يرجع الحائز للعقار على الكفيل العيني ، لنفس الأسباب التى من أجلها لا يرجع على الكفيل الشخصى<sup>(٢)</sup> .

وعلى ذلك إذا كان الدين مقداره ألفان ، وله كفيل شخصى ، ورهن المدين عقاراً قيمته ألفان فى هذا الدين وباع هذا العقار لحائز ، فإن الكفيل الشخصى إذا وفى الدين يرجع على الحائز للعقار ، وينفذ على العقار المرهون بما وفاه من الدين . وقد كان فى استطاعة الدائن ، وقت أن استوفى الدين من الكفيل ، أن يحول حقه إلى هذا الكفيل ، فيكون للكفيل الحق فى الرجوع على العقار المرهون . فأثر وفاء الكفيل للدين مع الحلول محل الدائن هو نفس أثر تحويل الدائن حقه للكفيل عند ما يستوفى الدين منه .

(١) بودرى وقال فقرة ١١١٥ - بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٤٥ .

(٢) أوبر ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٨٩ هامش ٨٤ .

## الفصل الثايل

### انقضاء الكفالة

٨٣ - انقضاء الكفالة بطريق تبعي وانقضاؤها بطريق أصلي : تنقضي

الكفالة بطريق تبعي إذا انقضى الدين المكفول ، ولما كانت الكفالة تابعة لهذا الدين فإن انقضاه يستتبع انقضاءها . وتنقضي الكفالة بطريق أصلي إذا انقضت هي ذاتها بسبب من أسباب انقضاء الدين . دون أن ينقضي الدين المكفول (١) .

## المبحث الأول

### انقضاء الكفالة بطريق تبعي

٨٤ - كيف ينقضي الدين المكفول : أسباب انقضاء الدين المكفول

هي نفس أسباب انقضاء أي دين ، فإذا انقضى هذا الدين بسبب من أسباب الانقضاء فقد انقضت الكفالة كما قدمنا ، لأن التابع لا يبقى بغير الأصل (٢) . وانقضاء الدين المكفول يكون بالوفاء ، والوفاء بمقابل . والتجديد ، والمقاصة ،

---

(١) وقد نصت المادة ١٠٨٧ من قانون الموجبات والمعقود المبني على أن جميع أسباب الإبطال أو السقوط المختصة بالموجب الأصل تسقط للكفالة . ونصت المادة ١٠٨٨ من نفس القانون على أن موجب الكفالة يسقط بالأسباب نفسها التي تسقط سائر الموجبات ، وإن لم تكن لتلك الأسباب علاقة بالموجب الأصل .

(٢) بودر وقال فقرة ١١٣٨ ص ٥٩٧ .

واتحاد الذمة . والإبراء ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم . وقد ينسخ الدين المكفول أو يتمسك بإبطاله ، فنزول الكفالة تبعاً لذلك .

### ٨٥ - انقضاء الدين المكفول بالوفاء : قد يقضى الدين الأصلي

دينه المكفول بالوفاء ، فبني هذا الدين للدائن . فينقضى الدين المكفول ، وينقضى تبعاً له دين الكفيل فتقضى الكفالة<sup>(١)</sup> . ويكفي لبقاء الدين المكفول أن يحجز الدائن على أموال المدين ويبيعها ويكون الثمن كافياً لوفاء حقه ، حتى لو هلك المال قبل تسليمه للمشتري ، فإن الضامن للهلاك في هذه الحالة لا يكون هو الدائن بل المدين إذ يعتبر أنه هو البائع<sup>(٢)</sup> . وإذا لم يقبل الدائن الوفاء ، واضطر المدين لعرض الدين عرضاً حقيقياً تلاه الإبداع ، فإن العرض الحقيقي يقوم مقام الوفاء إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته ( م ٣٣٩ مدني ) . ويجوز للمدين أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن

(١) جوار فقرة ٢٢٥ - بودري ولال فقرة ١١٣٩ - وإذا كان الوفاء جزئياً وكان الدين مكفولاً في جزء منه دون الجزء الآخر ، فإن جهة الدفع تنصرف إلى الجزء غير المكفول . ذلك أن الدائن ما كان ليقبل الوفاء الجزئي ، وهو لا يجبر عليه ، لو أن الوفاء وقع على الجزء المكفول . فهو إذا قبل هذا الوفاء الجزئي ، فلأنه يستوفى به الجزء غير المكفول من الدين ، مستقبلاً الجزء المكفول فهو موثق بالكفالة ( استئناف محتاط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٥٧ - بلانيول وريبير وساقتييه فقرة ١٥٤٨ ) . هل أن هذا الحكم مقصور على ما إذا كان الدين مكفولاً في جزء منه . أما إذا كان هناك دينان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وكان دين نجماً مكفولاً والآخر غير مكفول ، فجهة الدفع تنصرف إلى الدين المكفول لأن المدين كان يستطيع إجبار الدائن على استيفاء هذا الدين ٦ استئناف محتاط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٠٦ - وانظر في أن الدين المكفول أو المضمون بحق اختصاص هو أشد كلفة فتصرف إليه جهة الدفع : استئناف وطني ٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٢٤٩ - ١٣ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ١٠٦ ص ٢٠٢ ) . وانظر في كل ذلك أوبري ودو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٥ وهامش ١ مكرر - الوسيط ٣ فقرة ٤٥٤ ص ٧٧٠ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٢ ص ١٧٣ - وانظر عكس ذلك وأن جهة الدفع تنصرف إلى الجزء المكفول عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤ .

(٢) بودري ولال فقرة ١١٤٠ .



لم يقبله أو ما دام لم يصدر حكم بصحته ، وإذا رجع لم يعتبر المدين قد وفى الدين ، ومن ثم لا تبرأ ذمة الكفيل ( م ١/٣٤٠ مدنى ) . أما إذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن هذا الرجوع ، لم يكن لرجوع المدين أثر فى حق الكفيل واعتبر الدين موفى بالنسبة إليه وبرئت ذمته نهائياً ( م ٢/٣٤٠ مدنى ) . وإذا كان الوفاء باطلاً أو أبطل اعتبر كأن لم يكن ، فيعود الدين المكفول وتعود معه الكفالة<sup>(١)</sup> . وهذا بخلاف الوفاء بمقابل ، فسرى أنه إذا استحق الشيء المدفوع فى مقابل الدين ، فإن الوفاء بمقابل يبقى مبرئاً لذمة الكفيل ولا تعود الكفالة<sup>(٢)</sup> .

وتوجد حالة يوفى فيها بالدين المكفول ، ومع ذلك لا يقضى هذا الدين . وذلك إذا وفى الغير بهذا الدين للدائن ، وحل محله فيه حلولاً اختيارياً أو قانونياً . فى هذه الحالة يرجع الموفى بالدين على المدين بنفس الدين كما تقضى قواعد الحلول . فلا يكون الدين قد انقضى بالرغم من وفائه ويبقى التزام الكفيل<sup>(٣)</sup> .

ويستوى فى كل ما قدمناه أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين أو متضامناً معه<sup>(٤)</sup> .

## ٨٦ - انقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل - نص قانونى : تنص

المادة ٧٨٣ مدنى على ما يأتى :

« إذا قبل الدائن أن يستوفى فى مقابل الدين شيئاً آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء »<sup>(٥)</sup> .

( ١ ) سلیمان مرئس فقرة ١٣٥ ص ١٥٢ .

( ٢ ) لوران ٢٨ فقرة ٢٨١ - جيوار فقرة ٢٥٨ - أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٦ - بودرى وقال فقرة ١١٤١ .

( ٣ ) جيوار فقرة ٢٢٥ - بودرى وقال فقرة ١١٣٩ .

( ٤ ) بودرى وقال فقرة ١١٤٣ .

( ٥ ) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٦٠ من المشروع التمهيدى على وجه

والمفروض هنا - وهذا الذي يقع غالباً - أن المدين قد قضى الدين المكفول عن طريق الوفاء بمقابل فاتفق المدين مع الدائن على الاستعاضة عن الدين الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ، ونفذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً ، ومن ثم تبرأ ذمة المدين من الدين الأصلي عن طريق هذا الوفاء بمقابل ، وتبرأ ذمة الكفيل تبعاً لذلك فتنتضى الكفالة بطريق تبعية (١) .

= مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٥٢ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص بإضافة عبارة « من المدين » بعد عبارة « إذا قبل الدائن أن يستوفى » ، وذلك حتى يتحدد المقصود من النص بوضوح تام ، إذ المقصود ألا ينصرف النص إلا إلى حالة ما استوفى الدائن مقابل الدين من المدين لا من الكفيل . أما إذا استوفى المقابل من الكفيل ، فإن هذا الأخير يكون ضامناً لاستحقاق الشيء ، ولا تبرأ ذمته طبقاً للقواعد العامة . ووافق مجلس النواب على النص ، تحت رقم ٨٥٠ ، كما عدلته لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ أميد النص إلى أصله « حتى يشمل المدين وأى شخص آخر » ، وجاء في تقرير اللجنة : « ولم تر اللجنة محلاً لأن تخصص الوفاء بهوجب حصوله من الدين ، لأن الوفاء قد يقع من الدين أو غيره ، فليس ثمة وجه لتخصيصه بمثل هذا المبدأ » ، وأصبح رقم المادة ٧٨٣ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٤٦٩ - ص ٤٧٢ ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٥١١ / ٦٢٤ : تبرأ ذمة المدين بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاء للدين ، ولو حصلت وهو من الغير باستحقاق ذلك الشيء .  
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٤٩ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٧٩٢ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٢٩ : إذا قبل الدائن أن يستوفى من المدين في مقابل الدين شيئاً آخر ، برئت ذمة الكفيل حتى لو استحق هذا الشيء ، إلا إذا كان الدائن قد احتفظ بالحق في الرجوع على الكفيل في هذه الحالة .

قانون الموجبات والمقود البناني م ١٠٩٦ : عندما يقبل الدائن مخاراً شيئاً غير الشيء الواجب لإيفاء لدينه ، فإن الكفيل وإن كان متضامناً مع المدينون تبرأ ذمته ، ولو نزع ذلك الشيء من الدائن بدعوى الاستحقاق أو رده الدائن بسبب صيوبه الخفية .

( ١ ) ولكن لا يعتبر وفاء بمقابل أن يكون الدائن مجبراً على قبول شيء آخر في مقابل -

ولما كان التكييف القانوني للوفاء بمقابل ، وهو التكييف الذي تغلب في الفقه المعاصر ، هو أن الوفاء بمقابل مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية ، فإنه يجب تحليل الوفاء بمقابل إلى عنصريه الأولين .

فهو أولاً تجديد بتغيير محل الدين ، ومنى دخل في الدين هذا التعديل الجوهرى فقد أصبح ديناً جديداً محل محل الدين القديم ، وهذا هو التجديد . ويترتب على هذه الخطوة الأولى أن الدين الأصلي ينقضى معه تأميناته ومنها الكفالة ، وعلى ذلك تبرأ ذمة الكفيل نهائياً بانقضاء الدين الأصلي عن طريق التجديد .

والوفاء بمقابل ثانياً هو وفاء الدين الجديد الذى حل محل الدين القديم ، وذلك عن طريق نقل الملكية . فتسرى إذن على الوفاء بمقابل أحكام البيع باعتباره ناقلاً للملكية ، وتسرى عليه أيضاً أحكام الوفاء باعتباره أنه يقضى الدين . ومن أحكام البيع ضمان الاستحقاق ، فاذا استحق المقابل في يد الدائن ، رجع بهذا الضمان على المدين<sup>(١)</sup> . ولكنه لا يرجع بالدين الأصلي ، فإن هذا المدين قد انقضى بالتجديد كما قدمنا وقد انقضت تأميناته معه فبرئت ذمة الكفيل نهائياً . إذ التجديد قد أصبح باناً لا رجوع فيه<sup>(٢)</sup> ،

---

= الدين ، فإن شرط الوفاء بمقابل أن يكون الدائن قد قبل تنازلاً هذا للوفاء . فإذا نفذ الدائن حل عقار المدين وباع هذا العقار بالمزاد ، فرساً عليه المزداد فأخذ العقار تنفيذاً للدين ، لم يكن هذا وفاء بمقابل بل يكون وفاء . وعلى ذلك إذا استحق هذا العقار ، عاد التزام الكفيل لأن لفته لم تبرأ نهائياً كما في الوفاء بمقابل (بودر وقال فقرة ١١٤٩) .

(١) فبريع ، طبقاً لأحكام هذا الضمان ، بما يأتي : (١) قبة المقابل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت . (٢) وفي التزام التي ألزم الدائن بردها لمن استحق المقابل . (٣) والمصرفات النافعة التي لا يستطيع الدائن أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصرفات الكفالية إذا كان المدين سمسرة النية . (٤) وجميع مصرفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، هدا ما كان الدائن يستلج أن يتقيه منها لو أخطر المدين بالدعوى . (٥) وبوجه عام التحريض مما لحق من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المقابل .

(٢) بودرى وقال فقرة ١١٤٨ مكررة ص ٦٠٢ - أوبرى ورو فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٥ - -

وهو الذى قضى الدين الأسمى بتأميناته ، وأقام مقامه الدين الحديدى الذى يستوجب تنفيذه نقل الملكية<sup>(١)</sup> .

وأياً كان سبب استحقاق المقابل ، فإن الوفاء بمقابل يبرى ذمة الكفيل نهائياً . وذلك ما لم يكن المقابل مملوكاً للكفيل نفسه وكان الكفيل يعلم أن المدين الأسمى قد أعطى هذا المقابل للدائن ، فى هذه الحالة إذا رجع الكفيل بضمان الاستحقاق على الدائن لم تبرأ ذمته من الكفالة لأنه هو الذى تسبب بعمله فى ضمان الاستحقاق<sup>(٢)</sup> .

ويجوز للدائن . عند تسلمه المقابل ، أن يحتفظ بحقه فى الرجوع على الكفيل لو استحق هذا المقابل . فى هذه الحالة يكون انقضاء الكفالة معلقاً على شرط واقف هو عدم استحقاق المقابل ، وقد يتخلف الشرط باستحقاق المقابل<sup>(٣)</sup> .

وقد قدمنا أن الذى يقع غالباً أن المدين هو الذى يقدم شيئاً مملوكاً له فى مقابل الدين . ذلك أنه أو كان الذى قدم المقابل هو الكفيل ، واستحق المقابل ، لم تبرأ ذمة الكفيل بل يرجع عليه الدائن بضمان الاستحقاق . وهذا هو الذى دعا مجلس النواب ، فى مشروع المادة ٧٨٣ مدنى سالفه الذكر ، أن يضيف عبارة « من المدين » بعد عبارة « إذا قبل الدائن أن يستوفى » .

---

= ويعتبر هذا الحكم استثناء من القواعد العامة ( پلافول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٤٩ ) . غير أن هذا الاستثناء لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم يجوز للدائن والمدين أن يتفقا على أن يحتفظ الدائن بحق الفسخ فى حالة استحقاق المقابل ، فإذا فسخ الدائن الوفاء بمقابل لاستحقاق المقابل ، عاد الدين المكفول وحادت الكفالة ( عبد الفتاح صيد الباق فقرة ١٣٦ - سليمان مرقس فقرة ١٣٦ ص ١٥٤ ) .

( ١ ) انظر فى كل ذلك الوسيط ٣ فقرة ٤٧٢ - فقرة ٤٨٣ .

( ٢ ) جيوار فقرة ٢٥٦ - بودرى وقال فقرة ١١٥٠ - عبد الفتاح صيد الباق فقرة

١٣٦ - سليمان مرقس فقرة ١٣٦ ص ١٥٤ .

( ٣ ) انظر فى هذا المعنى بودرى وقال فقرة ١١٥١ .

إذ المفروض ألا ينصرف النص إلا إلى حالة ما إذا استوفى الدائن مقابل الدين من المدين لا من الكفيل . أما إذا استوفى المقابل من الكفيل ، فإن هذا الأخير يكون ضامناً لاستحقاق الشيء . ولا تبرأ ذمته طبقاً للقواعد العامة . ولكن مجلس الشيوخ أعاد النص إلى أصله حتى يشمل المدين وأى شخص آخر ، لأن الوفاء قد يقع من المدين أو من غيره . فليس ثمة موجب لتخصيص نخل بهذا المبدأ<sup>(١)</sup> والمقصود بما قرره مجلس الشيوخ من أن الوفاء بمقابل قد يقع من المدين أو من غيره . أن يكون هذا الغير هو غير الكفيل ، لأن الوفاء بمقابل الذى يقع من الكفيل لا يبرى ذمته إذا استحق الشيء كما سبق القول . فيجب إذن أن يكون الذى قام بالوفاء بمقابل هو أجنبي ، غير الكفيل وغير المدين . وقد ستر أن قررنا في هذا الصدد : « ولا ترى ما يمنع من أن يتفق الدائن مع غير المدين ( وغير الكفيل ) على أن يستوفى الدين منه بمقابل . فينقل الغير إلى الدائن ملكية شيء مملوك للأول وفاء للمدين . ثم يرجع الغير على المدين . إذا لم يكن هناك اتفاق بينهما . بدعوى الفضالة أو بدعوى الإبراء بلا سبب . ينسب الأحوال<sup>(٢)</sup> . فإذا دفع مقابل الوفاء من غير المدين ومن غير الكفيل على هذا النحو . فإن هذا الوفاء بمقابل يبرى ذمة الكفيل نهائياً كما يبرئها نهائياً الوفاء بمقابل الواقع من المدين . ولا تعود الكفالة إذا استحق المقابل المدفوع من الغير . كما لا تعود إذا استحق المقابل المدفوع من المدين .

### ٨٧ — انقضاء الدين المكفول بالتجديدهم : إذا انقضى الدين المكفول

بالتجديد ، بأن جدد المدين الأصلي دينه بتغيير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره . فإن الدين المكفول ينقضى وتنقضى تبعاً لانقضائه

(١) انظر نفس الفقرة في الهامش .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٤٧٤ ص ٧٩٨ هامش ١ .

الكفالة . ويحل محل الدين المكفول دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المكفول ، إلا إذا نص القانون على ذلك أو تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى . فنصت المادة ٣٥٦ مدني على أنه ١ - يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه ، وأن ينشأ مكانه التزام جديد . ٢ - ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون . أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

فقد يكون الالتزام الأصلي مضموناً بكفيل ، فبانقضائه بطريق التجديد تنقضي الكفالة . ولا تنتقل الكفالة إلى الالتزام الجديد ، إلا بنص في القانون أو بالاتفاق . أما نص القانون . فثله ما ورد في المادة ٣٥٥ مدني من أن ١ - لا يكون تجديداً مجرد تغيير الالتزام في حساب جار . ٢ - وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مضموناً بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك . فهنا لم تنقض الكفالة بانقضاء الالتزام الأصلي بالتجديد ، بل بقيت وانتقلت إلى الالتزام الجديد ، وهو رصيد الحساب ، وذلك بحكم القانون ودون حاجة إلى رضا الكفيل . وأما الاتفاق ، فقد وردت في شأنه المادة ٣٥٨ مدني ، وتنص على أنه « لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن ، إلا إذا رضی بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون » . ذلك أن الكفالة قد انقضت بانقضاء الدين للمكفول ، فلا تنتقل إلى الدين الجديد لتكفله . ولا يكفي إذن ، حتى يكفل الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصلي ، أن يتفق على ذلك الدائن والمدين معاً ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد ، بل لا بد من رضا الكفيل أيضاً . فإنه لم يكفل إلا التزاماً بعينه وهو الالتزام الأصلي ، وقد انقضى هذا الالتزام

فانقضت كفالته تبعاً لذلك . فحتى يضمن الكفيل الالتزام الجديد ، ولو كان أقل قيمة . لا بد من رضائه بذلك . أى لا بد من كفالة جديدة<sup>(١)</sup> .

وإيداع الدين في قائمة التوزيع ضد المدين وتسلمه أمر الصرف لا يعتبر تجديداً ، فلا يقضى الكفالة . ويستطيع الدائن أن ينزل عن إدراجه في قائمة هذا التوزيع . وأن يرجع على الكفيل الذى لم تبرأ ذمته<sup>(٢)</sup> .

وحتى يكون هناك تجديد . فتنقضى به الكفالة ، لا بد أن تكون نية التجديد واضحة . وقد نصت المادة ١/٣٥٤ مدنى على أن « التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة . أو أن يستخلص بوضوح من الظروف » . وحتى تقوم نية التجديد واضحة : يجب أن يغير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة . فتغيير محل الدين أو مصدره ، وإضافة شرط أو إلغاؤه ، وتغيير الدائن ، وتغيير المدين ، كل هذا ينطوى على إدخال تعديلات جوهرية تخلص منها نية التجديد في وضوح . وإضافه أجل ، أو مد أجل قائم<sup>(٣)</sup> ، أو إلغاء أجل موجود . أو إضافة شرط جزائى . أو تقديم تأمين عيني أو شخصى ، أو إلغاء هذا التأمين . أو تغيير مكان الوفاء . أو تعديل سعر الفائدة بخفضها أو رفعها . أو تغيير مقدار الدين بزيادته أو نقصه . كل ذلك لا يكفي لاستخلاص نية التجديد ، إلا إذا وجدت ظروف أخرى تدل في وضوح على هذه النية . وقد نصت المادة

(١) بلانويول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٩ - الوسيط ٣ فقرة ٥٠٨ - ص ٨٥٣ - وتنص المادة ١٠٩٢ لبناني على « أن تجديد الدين بين الدائن والمدين الأصل يبرئ الكفيل ، ما لم يكونوا قد قبلوا بكفالة الدين الجديد . على أنه إذا اشترط الدائن ضم الكفلاء إلى المدين الجديد ، ولم يقبل هؤلاء ، فالموجب لا يسقط » .

(٢) جيوار فقرة ٢٥٤ - بودر وقال فقرة ١١٤٥ .

(٣) وقد نصت المادة ١٠٩٤ لبناني على « أن تحديد الأجل الذى يمنحه الدائن للمدين الأصل يستنفذ منه الكفيل ، ما لم يكن سبب عمر المدين . أما التحديد الذى يمنحه الدائن للكفيل فلا يستفيد منه المدينون الأصل ، ما لم يصحح الدائن بالمعكس » .

٢/٣٥٤ مدنى صراحة على ذلك ، فهى تقضى بأنه لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره . فجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لا يعد تجديداً . بل هو شبهة دليل على دين موجود فعلا ، فلا تنقضى الكفالة التى تضمن هذا الدين . كذلك إبدال ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى ، كإبدال كميالة بكمياله أو سند إذنى بكميالة أو كميالة بسند إذنى بفرض مد أجل الدين ، أو تغيير سند الدين بكميالة أو سند إذنى ، لا يعد تجديداً ، ولا تنقضى به الكفالة . وكذلك تحرير كميالة أو سند إذنى بشحن المبيع لا يعد تجديداً للشحن ، بل يكون ضرباً من التوثيق له ، ويبقى امتياز البائع قائماً وكذلك الكفالة حتى بعد كتابة الكميالة أو السند ، وهذا ما لم يتفق على غيره . كأن يقر البائع أنه تسلم الثمن نقداً فى هذه الحالة بتقضى دين الثمن بناءً على من امتياز وكفالة ويحل محله دين جديد هو الدين الثابت بالكميالة أو السند . ولا يعتبر تجديداً ، فلا تنقضى الكفالة ، الإقرار بدين بعد صدور حكم به ولو قبل فى الإقرار أنه فى حالة عدم الوفاء بنفذ الحكم ، ولا الإقرار الصادر من المستأجر بالتمجيد فى ذمته من الأجرة . فتبقى الكفالة وامتياز الموجر ويتقدم الدين بخمس سنوات (١) .

## ٨٨ - انقضاء الدين المكفول بالمقاصة : وإذا انقضى الدين المكفول

بالمقاصة ، بأن كان فى ذمة الدائن للمدين دين يصلح للمقاصة فى الدين الثابت

(١) انظر فى كل ذلك المحيط ٣ فقرة ٩١ - والإجابة الكاملة تعتبر تجديداً ، فتسرى عليها أحكام التجديد . أما إذا كانت الإجابة غير كاملة فلا تعتبر تجديداً ، ويقوم التزام المناب بجانب التزام المنيب ويصبح الدائن مديناً بدلاً من دين واحد . فإذا بقى التزام المنيب قائماً ، فإن جميع تأميناته ومنها الكفالة تبقى معه ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧ ) .



في ذمة المدين للدائن ، انقضى الدين المكفول بالمقاصة وانقضت الكفالة تبعاً لذلك .

ويستطيع الكفيل أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي كفله ودين للمدين في ذمة الدائن ، لأن مديونيته تابعة لمديونية المدين ، فاذا تخلص المدين من مديونيته عن طريق المقاصة ، تخلص الكفيل تبعاً لذلك . ولكن لا تقع المقاصة بين دين الدائن في ذمة المدين ودين لكفيل غير متضامن في ذمة الدائن . إذ الدينان هنا غير متقابلين ، فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن للكفيل لا للمدين<sup>(١)</sup> . وقد نصت المادة ١٢٩٤ مدني فرنسي على هذه الأحكام ، إذ تقول : « يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للمدين الأصلي ، ولكن لا يجوز للمدين الأصلي أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للكفيل » .

ولما كانت المقاصة ليست من النظام العام فيجوز النزول عنها ، فإذا نزل عنها المدينان معاً بعد أن توافرات شروطها وتلاقى الدينان ، فعلى كل من المدينين أن يؤدي الدين الذي في ذمته . وله أن يتقاضى حقه من مدينه . فبعد أن كانت المقاصة قد قضت الدينين معاً منذ تلاقهما ، فإن النزول عن المقاصة يعيد الدينين إلى الوجود بما كان لهما من تأمينات ، وذلك دون إضرار بحقوق الغير . فلو أن أحد المدينين كان مضموناً بكفيل ، ووقعت المقاصة بين الدينين ، انقضى الدين المكفول وانقضت معه الكفالة . فإذا نزل المدين في الدين المكفول عن المقاصة ، فإن الدين يعود ، ولكن لا تعود الكفالة .

---

( ١ ) ولكن يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة في دين له على الدائن ، إذ هو يني بالدين المكفول عن طريق المقاصة . ولكن المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا ينقض الدينان إلا من وقت يتمسك بالمقاصة . ولا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بعد ذلك فقد استوفى حقه من الكفيل ، وإذا رجع جاز للمدين أن يدفع رجوعه بالمقاصة التي تمسك بها الكفيل . وإنما يرجع الكفيل على المدين ، بعد أن وفي دينه عن طريق المقاصة .

ذلك أن الكفيل كان قد تخلص من الكفالة منذ أن انقضى الدين المكفول بالمقاصة ، فلا يضار بنزول المدين عن مقاصة الدين المكفول<sup>(١)</sup>.

وهناك حالة من حالات النزول الضمني عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها ، ورد في شأنها نص خاص هو المادة ٣٦٩ مدني ، وتجري على الوجه الآتي : « إذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك لإضراراً بالغير بالتأمينات التي كانت تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق » . وهذا النص يفرض أن المدين وفي دينه للدائن ، بالرغم من وجود حق له في ذمة الدائن كان من الممكن أن يقاصى به دينه فلم يفعل . وهنا يجب التمييز بين فرضين : (أولاً) فرض ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، فهنا لا يمكن القول بأن المدين وهو يجهل وجود حقه قد نزل عن التمسك بالمقاصة في هذا الحق . وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يقال إن المقاصة قد وقعت بحكم القانون . فانقضى بها دين المدين . فإذا دفعه بعد ذلك يكون قد دفع ديناً انقضى ، فيسترد ما دفع وفقاً لقواعد استرداد غير المستحق . ولا يرجع بحقه ولا بما يكفل هذا الحق من تأمينات ، لأن هذا الحق قد انقضى أيضاً بالمقاصة وانقضت معه تأميناته . ولكن القانون جعل من جهل المدين بوجود حقه المكفول بتأمينات عذراً مقبولاً ، فاعتد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاة لدين قائم في ذمته لا على أنه وفاة لدين انقضى بالمقاصة . وما دامت المقاصة لم تقع . فإن حق المدين في ذمة الدائن يبقى بما له من تأمينات ، ولو كانت هذه التأمينات كفالة شخصية فأضر بقاؤها بالكفيل . وذلك كله رعاية لحسن نية المدين . (ثانياً) فرض ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين .

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٤٦ - ضد الفتح عبد الباقي فقرة ١٣٨ - سليمان مرقمر

وهنا يجب تأويل عدم تمسك المدين بالمقاصة مع علمه بجواز التمسك بها أن هذا نزول ضمنى منه عن التمسك بالمقاصة بعد ثبوتها . ومن ثم ينقض الدين الذى كان فى ذمة المدين بالوفاء ، ويعود للمدين حقه انذى كان قد انقضى بالمقاصة بعد أن نزل عنها . ولكن لا يعود من التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالغير ، فلا تعود الكفالة بعد أن انقضت (١) .

### ٨٩ - انقضاء الدين المكفول باتحاد الزمة : وإذا انقضى الدين

المكفول باتحاد الزمة ، بأن ورث المدين الدائن فورث حقه وأصبح هو الدائن لنفسه فانقضى الدين باتحاد الزمة ، انقضت الكفالة التى كانت تضمن الدين تبعاً لذلك ، وبرئت ذمة الكفيل (٢) . واكن إذا زال اتحاد اتحاد الزمة بأثر رجعى ، اعتبر كأنه لم يكن . وعادت الكفالة إلى الوجود لأنها لم تكن قد انقضت باتحاد الزمة الذى زال بأثر رجعى . وقد نصت المادة ٢/٣٧٠ مدنى فى هذا المعنى على ما يأتى : « وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الزمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقانه بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الزمة كأن لم يكن » (٣) .

وإذا مات الدائن وورثه الكفيل . فاتحاد الزمة ما بين الدائن والكفيل اذا كان يقضى التزام الكفيل ، فليس يقضى على النحو الذى ينقضى به لو أن الكفيل وفى الدين حقه . فإن الكفيل إذا وفى الدين للدائن . انقضى

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ٣ فقرة ٥٤٧ .

(٢) وقد سبق أن قررنا فى هذا الصدد : « وإذا اتحدت ذمة المدين الأصل والدائن ، فإن الدين ينقضى باتحاد الزمة ، وقبراً بذلك ذمة الكفيل . ذلك أن المدين الأصل - وقد أصبح باتحاد الزمة دائناً - إذا حاول أن يرجع باعتبار أنه دائن على الكفيل ، فإن الكفيل يرجع عليه باعتباره مدينا ، فيشل هذا الرجوع الأخير الرجوع الأول . وقد كانت المادة ٢٠٣ / ٢٦٧ من القنن المدف السابق تقضى بأن اتحاد ذمة الدائن والمدين الأصل يبرئ ذمة الكفلاء » ( الوسيط ٣ فقرة ٥٧٠ ص ٩٥٥ ) .

(٣) عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٣٩ - سليمان مرقس فقرة ١٣٩ .

الدين وبرثت ذمة المدين فانقضت الكفالة بصفة تبعية ، ورجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . أما إذا ورث الكفيل الدائن ، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة بصفة أصلية ، لم ينقض الدين الأصلي ، وطالب الكفيل الذي أصبح دائناً المدين بهذا الدين ذاته (١)

وإذا مات المدين وورثه الكفيل ، فاتحدت الذمة ( في القانون الفرنسي ) وانقضت الكفالة ، فإن انقضاء التزام الكفيل على هذا النحو لا يكون إلا من حيث المطالبة . فإذا أدى الكفيل الدين للدائن ، أداه باعتباره مديناً أصلياً بعد أن ورث المدين لا باعتباره كفيلاً . أما إذا أداه باعتباره كفيلاً ، بعد أن أصبح مديناً أصلياً بالميراث ، فإنه لا يستطيع باعتباره كفيلاً الرجوع على نفسه باعتباره مديناً . ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتداً به في غير هذه المطالبة . ويترتب على ذلك أنه إذا كان لهذا الكفيل كفيل ، فإن التزام كفيل الكفيل يبقى قائماً مستنداً إلى التزام الكفيل بالرغم من انقضاء هذا الالتزام الأخير باتحاد الذمة . فيجوز للدائن في هذه الحالة ، إذا لم يستطع استيفاء حقه من الكفيل الذي أصبح في الوقت ذاته مديناً أصلياً ، أن يرجع على كفيل الكفيل (٢) . ولهذا الأخير ، إذا ولى الدين ، أن يرجع على الكفيل بما وفاد للدائن بالرغم من اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي . وقد نصت المادة ٢٠٣٥ مدنى فرنسى على هذا الحكم ، إذ تقول : « اتحاد الذمة الذى يتحقق بين شخص المدين الأصلي وكفيله ، عند ما يرث أحدهما الآخر ، لا يقضى

(١) انظر انوسيط ٣ فقرة ٥٧٠ .

(٢) وتنص المادة ١٠٩٣ لسانى على : « أن اجتماع صفى الدائن والمدين الأصلي في شخص واحد يبرئ ذمة الكفيل . وإذا حصل هذا الاجتماع في شخص المدين الأصلي بسبب وفاة الدائن ، وكان المدينون الأصلي وارثاً له مع آخرين ، برئت ذمة الكفيل بقدر حصة المدينون . أما اجتماع صفى الدائن والكفيل في شخص واحد ، فلا يبرئ ذمة المدينون الأصلي . وأما اجتماع صفى المدينون الأصلي والكفيل عندا يصبح أحدهما وارثاً للآخر ، فهو يسقط الكفالة ولا يبقى إلا المدين الأصلي . وإنما يبقى للدائن حقه في مداعاة من كفل الكفيل ، ويحتفظ بالتأمينات التى اتخذها كفالة مريح الكفيل . »

دعوى الدائن ضد من كفل الكفيل<sup>(١)</sup> . ، وإذا كفل الكفيل مدينين متضامنين متعددين وورث أحدهم ، فصار في القانون الفرنسي كفيلاً ومديناً متضامناً في وقت واحد ، فإن وفي الدين باعتباره كفيلاً ، رجع على أى من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد استئزال حصة مورثه . أما إذا وفاه باعتباره مديناً متضامناً ، فإنه لا يستطيع الرجوع على باقى المدينين المتضامنين إلا بقدر حصة كل منهم في الدين<sup>(٢)</sup> .

٩٠ - انقضاء الدين المكفول بالإبراء : وإذا انقضى الدين المكفول بإبراء الدائن للمدين من الدين ، انقضى الدين المكفول بالإبراء ، وانقضت تبعاً لانقضائه الكفالة<sup>(٣)</sup> .  
والإبراء في التقنين المدني الجديد يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن ،

( ١ ) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً ، هو المادة ١١٦١ من المشروع ، يجرى على الوجه الآتى : « اتحاد الذمة الذى يحصل فى شخص المدين وكفيله ، فى حالة ما إذا ورث أحدهما الآخر ، لا تنقضى به دعوى الدائن على من كفل الكفيل » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد هذه المادة ، ما بأتى : « يطابق هذا النص المادة ٢٠٣٥ من التقنين الفرنسى والمادة ٧٣٥ من المشروع الفرنسى الإبطال . وحسب طبيعى إذ هنا لم تجتمع صفة دائن ومدين فى شخص واحد ، بل الكفيل الذى كان ملزماً بصفة تسمية من غيره أصح ملزماً بصفة أصلية ، أو المدين ورث الكفيل فأصبح كفيلاً لنفسه . وعلى ذلك تبقى للضمانات الأخرى ، ويبقى التزام المصدق باقياً لفائدة الدائن ، خاصة وأن المصدق إنما جاء لهقوى مركز الكفيل الذى لم يعتبر ضمانه كافياً » . وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٧٠ - ص ٤٧٢ فى الهامش ) .

( ٢ ) انظر الوسيط ٣ فقرة ٥٧١ .

( ٣ ) ولا يجوز للدائن الذى يبرأ المدين أن يحتفظ بحقه ضد الكفيل ، فإن رجوع الكفيل على المدين يصبح مستحيلًا بإبراء المدين ( بون ٢ فقرة ٤٠٧ - ديجمولومب ٢٨ فقرة ٤٦٢ - بودرى وقال فقرة ١١٥٣ ) . على أن الدائن يستطيع إذا أبرأ المدين ، أن يشترط ألا يخرج المدين بهذا الإبراء إذا اضطر الدائن أن يحمل الكفيل محله ضد المدين ( بودرى وقال فقرة ١١٥٣ ) .

ويرتد برد المدين إياه . وقد صرحت بذلك المادة ٣٧١ مدني ، فهي تقضى بأن الإبراء يتم متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده . فإذا رد المدين الإبراء ، كان بهذا الرد يفقر نفسه . ذلك أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه ، فبرده للإبراء يعود الدين إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى . ومن ثم يجوز للكفيل ، وهو دائن للمدين بالرجوع عليه إذا وفى الدين للدائن ، أن يطعن في رد المدين للإبراء بالدعوى البولصية ، لأن هذا الرد زاد في التزامات المدين إذ عاد الدين بالرد بعد انقضائه . ومن ثم إذا أبرأ الدائن المدين من الدين ، ورد المدين هذا الإبراء ، فعاد الدين بعد انقضائه إلى ذمة المدين ، جاز للكفيل أن يطعن في هذا الرد بالدعوى البولصية فلا يسرى في حقه ، وتبرأ ذمة الكفيل نهائياً من الكفالة .

وقد أورد التقنين المدني السابق في شأن الكفالة سلسلة من النصوص لم يتقلها التقنين المدني الجديد ، لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فتسرى أحكامها دون حاجة إلى نص . من ذلك أن نصت المادة ٢٤٤/١٨١ التي سبق إيرادها ، فقالت إن « إبراء ذمة المدين يترتب عليه ذمة ضامنيه أيضاً<sup>(١)</sup> » . فتبرأ ذمة الكفيل ببراءة ذمة المدين ، لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين ، فإذا زال الأصل زال التبعية<sup>(٢)</sup> . ويستثنى من ذلك الإبراء الذي يتضمنه الصلح مع المفلس ، إذ يجب تمييز الإبراء عن صلح الدائنين مع مدينهم المفلس (concordat) . فالدائنون عند ما يرثون ذمة مدينهم المفلس من

(١) وتنص المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ تجار . دل أن « للمدين مطالبة الشركاء في الدين بتأم دينه ، ولو حصل الصلح مع المفلس . ويدخل الكفيل في عموم عبارة الشركاء في الدين » كما يدخل المدين المتضامن ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٠ - سليمان مرقس فقرة ١٤١ .  
 (٢) ولا يجوز للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي مع استيفائه التكميل ملتزماً بالدين ، فإن حق التجريد المطلق للكفيل يمنع من ذلك . ولكن يظهر أنه يوز للدائن الاحتفاظ بالكفيل إذا كان كفيلاً متضامناً مع المدين أو كان كفيلاً عينياً ، مع إبراء ذمة المدين الأصلي ( انظر نسق النقرة في الهامش - الوسيط ٣ فقرة ٥٨٣ ص ٩٧٨ هامش ١ بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٩٣٢ ) .

جزء من الديون، لا يتبرعون ، ولكنهم يأملون من وراء هذا الإجراء أن يحصلوا على أكبر حصة ممكنة من حقوقهم ، وهم ييسرون على المدين السبيل التي تؤدي إلى ذلك ومنها إبرائه من جزء من ديونه ، وعلى ذلك إذا أبرأ الدائنون مدينهم المفلس من جزء من ديونه بالصلح معه (concordat) ، فإنهم لا يبرئون ذمة الكفلاء . بل إن فائدة الكفالة لا تظهر إلا عند إفلاس المدين ، فقد أراد الدائن أن يستوثق لحقه من ذلك<sup>(١)</sup> . أما إبراء ذمة الكفيل فلا يبرئ ذمة المدين الأصلي ، لأن زوال التبع لا يستوجب زوال الأصل . وفي هذا الصدد تنص المادة ٢٤٧/١٨٤ من القانون المدني السابق على أنه « لا تبرأ ذمة المدين بإبراء ذمة ضامنه » . وإذا تعدد الكفلاء ، وأبرأ الدائن أحدهم ، فإن ذلك لا يعنى أنه أبرأ الباقين ، بل تجوز له مطالبة باقي الكفلاء كل بقدر الحصة التي كفّلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين ، أو أى منهم بالدين بعد استئزال حصة الكفيل الذي أبرأه إذا كان الكفلاء متضامنين<sup>(٢)</sup> . هذا كله ما لم يكن الكفيل الذي أبرأه الدائن قد كفّل الدين بعد أن كفّله الكفلاء الآخرون ، فهو إذا كان متأخراً عنهم لا يكونون قد اعتدوا على كفّالته ، فإذا أبرأه الدائن لم يجز للكفلاء المتقدمين أن يستزلوا حصته . بل يرجع الدائن على كل منهم بعد تقسيم الدين كله بينهم دون الكفيل المتأخر إذا كانوا غير متضامنين ، أو يرجع على أى منهم بكل الدين إذا كانوا

(١) بودرى وقال فقرة ١١٥٥ أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٦ هامش ٦ ثالثاً - بلانويل وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥١ - نقض فرنسي ١٥ يناير سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٣٢٥ . ولا يرجع الكفيل بما دفعه للدائن على المدين ، لأن هذا الأخير لا يلتزم بما استزله من دينه نتيجة للصلح إلا التزاماً طبيعياً فلا تصح مطالبة به إجباراً وإن جاز له أن يدفعه اختياراً (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٥) .

(٢) وقد نصت المادة ١٠٩١ لبناني على « أن إبراء المدين من الدين يبرئ ذمة الكفيل ، ولكن إبراء ذمة الكفيل لا يبرئ ذمة المدين . وإبراء أحد الكفلاء بدون رضا الآخرين يبرئ هؤلاء بقدر حصة الكفيل الذي أبرئت ذمته » .

متضامنين . فرجوع الكفلاء على الكفيل الذى أبراه الدائن ، بمقدار حصته ، منوط بأن تكون ضمانة هذا الكفيل سابقة لضمانتهم أو مقارنة لها ، وفى هذا الصدد تنص المادة ٢٤٨/١٨٥ من التقنين المدنى السابق على أنه « إذا تعدد الضامنون فى دين واحد ، وأبرأ الدائن ذمة أحدهم ، جاز للباقي مطالبته بالضمان إذا كانت ضمانته سابقة على ضمانتهم أو مقارنة لها » (١) .

وإذا تصالح الدائن مع المدين ، وتضمن الصلح نزولا من الدائن عن جزء من الدين ، فللكفيل أن يتمسك بهذا الصلح . فلا يكون مسئولاً نحو الدائن إلا عن الباقي من الدين بعد استئزال الجزء الذى نزل عنه الدائن بالصلح ، وتكون مسئولية الكفيل فى ذلك مثل مسئولية المدين (٢) .

#### ٩١ - انقضاء الربح المكفول باستحالة التنفيذ : وإذا انقضى الدين

المكفول بامتنعالة التنفيذ لسبب أجنبي ، انقضت بانقضائه الكفالة . فإذا كان للدين كفيل ، ثم استحال تنفيذ الدين بسبب أجنبي فانقضى وبرت ذمة المدين منه ، فإن ذمة الكفيل تبرأ تبعاً لبراءة ذمة المدين .

وإذا استحال تنفيذ الدين بخطأ المدين ، فإن محل الدين يتحول إلى تعويض ، ولا تبرأ ذمة المدين . كذلك لا تبرأ ذمة الكفيل ، بل يبقى كفيلاً للتعويض (٣) . أما إذا هلك الشيء بفعل الكفيل ، فإن ذمة المدين تبرأ من الدين ، إذ يعتبر فعل الكفيل سبباً أجنبياً بالنسبة إلى المدين (٤) . وتبرأ ذمة الكفيل باعتباره كفيلاً تبعاً لبراءة ذمة المدين ، ولكن الكفيل يبقى مسئولاً عن خطئه كمدىن أصلى نحو الدائن (٥) .

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ٣ فقرة ٥٨٢ .

(٢) بودز وقال فقرة ١١٥٦ .

(٣) سليمان مرتس فقرة ١٤٠ .

(٤) بودرى وقال فقرة ١١٦٤ .

(٥) الوسيط ٣ فقرة ٥٨٩ ص ٩٥٩ هاش ١ .



## ٩٢ - انقضاء الربح المكفول بالتقادم : وإذا انقضى الدين المكفول

بالتقادم ، انقضت بانقضائه الكفالة . وذلك حتى لو كان التزام الكفيل التابع لم ينقض هو نفسه بالتقادم . والغالب أن يسرى التقادم بالنسبة إلى الدين الأصلي في الوقت الذي يسرى فيه بالنسبة إلى التزام الكفيل ، فينقضى الدين بالتقادم في وقت واحد . وعندئذ تبرأ ذمة الكفيل إما لأن المدين الأصلي قد برئت ذمته والكفيل تابع للمدين الأصلي ، أو لأن التزام الكفيل التابع قد انقضى هو نفسه بالتقادم مستقلاً عن الدين الأصلي .

ولكن يحدث أن المدين الأصلي ينقضى بالتقادم دون أن ينقضى التزام الكفيل ، ويقع ذلك إذا كان التزام الكفيل قد نشأ بعد الدين الأصلي بأن يضمن الكفيل الدين بعد نشوئه ، أو حدد لالتزام الكفيل أجل أبعد من الأجل الذي حدد لالتزام المدين . فعند ذلك يتقادم الدين الأصلي قبل أن يتقادم التزام الكفيل ، ويتقادم الدين الأصلي تبرأ ذمة الكفيل تبعاً لانقضاء الدين الأصلي ، وذلك دون أن يتقادم التزام الكفيل<sup>(١)</sup> . وحتى إذا بدأ سريان تقادم التزام الكفيل في الوقت الذي بدأ فيه سريان تقادم الدين الأصلي ، فقد يقطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل فلا ينقطع بالنسبة إلى المدين الأصلي . فبتقادم الدين الأصلي في هذه الحالة قبل أن يتقادم التزام الكفيل ، فتبرأ ذمة الكفيل تبعاً لبراءة ذمة المدين الأصلي دون أن يتقادم التزام الكفيل<sup>(٢)</sup> . وقد

(١) نقض فرنسي ١٨ مارس سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥ - ١ - ٣٦٧ - ٢ أغسطس سنة ١٩٠٤ سبريه ١٩٠٥ - ١ - ١٨٥ - جيوار نقرة ١٦١ - بودرى وقال نقرة ١١٦٥ .  
(٢) وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد : وكذلك إذا قطع الدائن التقادم ضد الكفيل ، لم ينقطع التقادم ضد المدين الأصلي . ويترتب على ذلك أن التقادم قد لا يكتمل بالنسبة إلى الكفيل بسبب انقضاءه ، ويكتمل التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي إذ هو لم ينقطع بانقطاع التقادم ضد الكفيل . فعند ذلك يسقط دين المدين الأصلي بالتقادم ، ويسقط تبعاً له التزام الكفيل بالرغم من عدم تقادمه ، إذ هو التزام تبعي يسقط بسقوط الالتزام الأصلي . ( الوسيط ٣ نقرة ٦٣٩ ص ١١٢٢ وهامش ٢ ) .

يقف التقادم بالنسبة إلى الكفيل لوجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (م ١/٣٨٢ مدني) ، ولا يوجد هذا المانع بالنسبة إلى المدين . فبتقادم الدين الأصلي قبل أن يتقادم التزام الكفيل ، فتبرأ ذمة الكفيل تبعاً لبراءة ذمة المدين الأصلي دون أن يتقادم التزام الكفيل .

ويحدث كذلك أن التزام الكفيل ينقضي بالتقادم ، دون أن ينقضي بالتقادم الدين الأصلي . ويكون ذلك بقطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ، فإن قطع التقادم بالنسبة إلى هذا المدين لا يقطعه بالنسبة إلى الكفيل (١) . وقد يقف التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بأن يوجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب المدين بحقه (م ١/٣٨٢ مدني) ، ولا يوجد هذا المانع بالنسبة إلى الكفيل . فعند ذلك لا ينقطع التقادم ولا يقف بالنسبة إلى الكفيل ، وبتقادم التزامه قبل أن يتقادم الدين الأصلي . فتبرأ ذمة الكفيل بصفة أصلية كما سيأتي ، دون أن تبرأ ذمة المدين الأصلي .

وإذا تقادم الدين الأصلي ، برئت ذمة الكفيل تبعاً لذلك كما قدمنا ، حتى لو لم يتمسك المدين الأصلي بالتقادم ، أو حتى لو نزل عنه (٢) . فإن كان المدين الأصلي لم يتمسك بالتقادم ، جاز للكفيل أن يتمسك به هو تطبيقاً

(١) وهذا على خلاف التفتين المدف الفرنسي (م ٢٢٥٠) ، فإن قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بقطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل . وتنص المادة ١٠٩٥ لبناني على أن انقطاع حكم مرور الزمن على المديون الأصلي يجري مفعوله على الكفيل ، ومرور الزمن الذي تم لمصاحبة المديون الأصلي يستفيد منه الكفيل .

وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد : « وإذا قطع الدائن التقادم ضد المدين الأصلي ، لم ينقطع التقادم ضد الكفيل . وقد قضت محكمة النقض بأن مطالبة المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا يغير مدة التقادم بالنسبة إلى الكفيل المتضامن إذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه به (نقض مدني ٦ يونيو ١٩٤٤ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩ - انظر حكس ذلك المادة ٢٢٥٠ مدني فرنسي ، وينتقد الفقه الفرنسي ما ورد في هذا النص : بودري ونيسيه فقرة ٥٦٥ (الريسط ٣ فقرة ٦٣٩ ص ١٢٢ : هامش ٤) .

(٢) جيوار فقرة ١٦١ - بودري وقال فقرة ١١٦٥ .

للمادة ١/٣٨٧ مدني وتنص على أنه « لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » .  
والكفيل لا شك في أن له مصلحة في التمسك بتقادم الدين الأصلي ، إذ تبرأ ذمته من الكفالة . وإن كان المدين الأصلي قد نزل عن التقادم ، جاز للكفيل أن يطعن في هذا النزول بالدعوى الواسية باعتباره دائناً للمدين الأصلي ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٣٨٨ مدني وتنص على ما يأتي : « وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إصرار بهم » (١)

### ٩٣ - انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول أو بإبطاله : وقد يزول

الدين المكفول بفسخ العقد الذي أشأه ، فيصح الدين كأن لم يكن ، وكذلك تصبح الكفالة كأن لم تكن تبعاً للدائنين . مثل ذلك أن يفسخ كفيل التزام المشتري بدفع الثمن . ثم يفسخ البيع فيزول بأثر رجعي ويعتبر دين الثمن كأن لم يكن ، وكذلك يزول التزام الكفيل تبعاً ليزوال التزام المشتري بدفع الثمن . ولا تعود الكفالة بعد أن زالت ، حتى لو كان المدين الأصلي الذي زال التزامه بالفسخ التزم من جديد . بل لا بد أن يلتزم الكفيل كذلك من جديد (٢) .  
وكالفسخ تختبق الشرط الناسخ (٣) .

وما يقال عن فسخ الدين المكفول وتختق الشرط الناسخ يقال كذلك عن إبطال الدين ، فإذا كان العقد الذي أشأه الدين المكفول قابلاً للإبطال وأبطل بأثر رجعي ، زال الدين المكفول بأثر رجعي . ورأيت بزيواله ككفالة بأثر رجعي كذلك (٤) .

(١) عبد الفتاح عبد الساق فقرة ١٤١ - سليمان مرقس فقرة ١٤٢ .

(٢) جيوار فقرة ٢٢٨ - بودري وفال فقرة ١١٦٨ .

(٣) بلانبيرل وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٢ ص ١٠٠٢ .

(٤) بودري وفال فقرة ١١٦٩ .

## المبحث الثاني

### انقضاء الكفالة بطريق أصلي

٩٤ - كيف تنقضى الكفالة بطريق أصلي : تنقضى الكفالة بطريق

أصلي إما بانقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام ، أو بأوجه خاصة بالكفالة دون غيرها .

#### المطلب الأول

انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول

بسبب من أسباب انقضاء الالتزام

٩٥ - أسباب انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول : قد ينقضى

التزام الكفيل بسبب من أسباب انقضاء الالتزام فتنتضى الكفالة ، ولكن يغلب أن ينقضى في الوقت ذاته الالتزام المكفول لا التزام الكفيل فحسب . فإذا وفى الكفيل التزامه للدائن أو قضاة عن طريق الوفاء بمقابل ، أو عن طريق التجديد أو عن طريق المقاصة<sup>(١)</sup> ، فإنه يكون قد قضى التزامه ككفيل

(١) ولا تقع المقاصة بين دين للدائن في ذمة الكفيل ودين لكفيل غير متضمن في ذمة الدائن ، إذ الدينان هنا غير متقابلين ، فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن للكفيل لا للمدين . ولكن يجوز للكفيل أن يتسك بالمقاصة في دين له حل للدائن ، إذ هو يوفى بالدين المكفول عن طريق المقاصة . ولكن المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا يتقضى الدينان إلا من وقت التسك بالمقاصة . ولا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بعد ذلك ، فقد استوفى حقه من الكفيل . ويستطيع الكفيل أن يتسك بالمقاصة بين الدين الذي كفله ودين للمدين في ذمة الدائن ، لأن مديونية تابعة لمديونية المدين ، فإذا تخلص المدين من مديونته عن طريق المقاصة تخلص الكفيل تبعاً لذلك . وقد نصت المادة ١٢٩٤ مدني فرنسي على هذه الأحكام سراحة ، إذ تقول : « يجوز الكفيل أن يتسك بالمقاصة في دين حل للدائن للمدين الأصل ، -

وقضى في الوقت ذاته الدين المكفول . وهنا نفرض أن الكفيل نفسه هو الذي قام بقضاء التزامه . فوفاه أو وفاه بمقابل أو جدهه أو قاص به حتماً له في ذمة الدائن<sup>(١)</sup> . أما فيما تقدم . فقد فرضنا أن المدين هو الذي قام بقضاء الدين المكفول . فوفاه أو وفاه بمقابل أو جدهه أو قاص به حتماً له في ذمة الدائن .

ولكن قد يحدث أن الكفيل يقضى التزامه ككفيل . دون أن يقضى بذلك الدين المكفول . وإذا صح القول بأن قضاء الكفيل لالتزامه يكون فيه انقضاء للكفالة بطريق أصلي حتى لو انقضى الدين المكفول<sup>(٢)</sup> . فإن قضاء الكفيل لالتزامه دون أن يقضى الدين المكفول يصدق عليه بوضوح أكبر أن الكفالة قد انقضت بطريق أصلي<sup>(٣)</sup> . ويتبع ذلك في اتحاد الذمة والإبراء

---

- ولكن لا يجوز للدين الأصل أن ينسك بالمقاصة في دين هل الدائن كبير . . انظر الوسط ٣ فقرة ٥٩٣ - أوبري ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٧ - بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٤ .

ولا يجوز للدائن أن ينسك بالمقاصة بين حقه ودين له هل الكفيل ، إلا إذا لم يكن لكفيل الحق في التنسك بعدم جواز مطالبة أولاً أو باندفع بالتجريد (بعد الغناح عند الدائ فقرة ١٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٤٣ ص ١٥٧) .

(١) وقد قضت المادة ١٠٩٠ لبناني على ، أن إيفاء الكفيل للمدين يبرئ ذمة الكفيل والمدينون الأصل معاً . وكذلك إحالة الكفيل للدائن على شخص ثالث إذا قبل الدائن والشخص الثالث هذه الإحالة - وإيداع الشيء للواجب إذا تم عن وجه صحيح ، والإيفاء بأداء الدرس ، وتجديد الدين بين الدائن والكفيل .

(٢) انظر أوبري ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٦ - بورري وفان فقرة ١١٧٠ - بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٣ .

(٣) أما موت الكفيل فلا تنقض به الكفالة ، بل يبقى التزام الكفيل في تركته . وفي التفتينات التي يرث فيها الورثة من مورثهم ، ينتقل التزام الكفيل إلى ورثته ، وقد قضت المادة ١٠٩٧ لبناني على ، أن وفاة الكفيل لا تنقض الكفالة ، بل ينتقل موجب الكفيل إلى ورثته .

والتقادم ، فقد ينقضى بسبب من هذه الأسباب التزام الكفيل دون أن ينقضى الدين المكفول . فنقصر القول على كل من هذه الأسباب الثلاثة .

### ٩٦ - انقضاء التزام الكفيل بانحاد الزمة : قد ينقضى التزام الكفيل

بانحاد الزمة ، دون أن ينقضى الدين المكفول . ويتحقق ذلك إذا مات الدائن وورثه الكفيل ، فاتحدت الزمة وانقضت الكفالة ، فإن التزام الكفيل ينقضى بصفه أصلية لأنه ورث الدائن فأصبح دائناً لنفسه ، ولكن الدين المكفول لا ينقضى . فيستطيع الكفيل ، الذي أصبح دائناً بانحاد الزمة ، أن يرجع على المدين بالمدين ذاته كما كان يرجع الدائن قبل موته (١) .

كذلك إذا مات المدين وورثه الكفيل ، أو مات الكفيل وورثه المدين ، فاتحدت الزمة في القانون الفرنسي بين المدين والكفيل ، استطاع من ورث الآخر أن يودي الدين للدائن باعتباره مديناً أصلياً لا كفيلاً (٢) ، ولكن التزامه ككفيل يبقى معتداً به ، فإذا كان للكفيل كفيل بتي التزام كفيل الكفيل قائماً مستنداً إلى التزام الكفيل بالرغم من انقضائه بانحاد الزمة . ويستطيع الدائن أن يرجع على كفيل الكفيل ، فإذا وفى الأخير الدين كان له أن يرجع على المدين أو على الكفيل ، من يتي منهما حياً وورث الآخر ، وقد تقدم بيان ذلك (٣) .

### ٩٧ - انقضاء التزام الكفيل بالادبراء : وإذا أبرأ الدائن الكفيل من

الكفالة ، برئت ذمة هذا الأخير دون أن ينقضى الدين المكفول ، فيكون الدائن قد نزل عن الكفيل واستتبى المدين الأصلي (٤) . أما العكس فغير

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٩ .

(٢) وتطلى صفة المدين الأصل على صفة الكفيل في العلاقة مع الدائن ، فلا يجوز الدفع بالتقسيم ولا بالتجريد ولا بإضاعة التأمينات ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٤ ) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٨٩ - وانظر أوبر - ورو فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٧ - پلانبول وريبير

وسامانيه فقرة ١٥٥٦ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٩٠ .

صحيح ، فلا يجوز للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي دون أن يبرئ ذمة الكفيل ، وذلك لأن زوال الأصل يستتبع زوال التبعية (١) .

وإذا أبرأ الدائن أحد الكفلاء ، فلا تبرأ ذمة باقهم . ونجوز مطالبهم كل بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين . كما نجوز مطالبة أى منهم بالدين بعد استئزال حصة الكفيل الذى أبرئ إذا كان الكفلاء متضامنين (٢) .

( ١ ) وتنص المادة ١٢٨٨ مدنى فرنسا على أن « ما أخذه الدائن من الكفيل لإبراء ذمته من الكفالة يستزل من الدين ، وتبرأ بمقداره ذمة المدين الأصل وذمة الباق من الكفلاء » . وهذا نص يمتدده الفقه الفرنسى لهالفته للقواعد العامة ، إذ أن نية الطرفين ، الدائن والكفيل ، قد انصرفت في هذه الحالة إلى أن الكفيل دفع مقابلا لإبراء ذمته من الكفالة . وقد رضى الدائن بذلك مرضا نفسه لخطر ألا يستوفى الدين كله أو بعضه من المدين الأصل ، وقد انتهى به إلى الخسارة فيما إذا لم يستوف حقه أو لم يستوف إلا جزءا منه . فإخذه من الكفيل هو المقابل لهذا الغرض الذى عرض نفسه له ، فهو ضرب من التأمين ( ديرانتون ١٢ فقرة ٣٧٩ - ديملوب ٢٨ فقرة ٤٦٩ - فقرة ٤٧١ - لوران ٢٨ فقرة ٣٧٤ - هيلك ٨ فقرة ١٤١ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣١٢ ص ٧٢٤ - ص ٧٢٥ ) . ولم ينقل التتبعين المصرى هذا النص ، فيجب تطبيق القواعد العامة . ومقتضى تطبيقها أن تكون البررة بنية الطرفين ، الدائن والكفيل . فإن قصدا أن يقتدى الكفيل ذمته بما دفعه للدائن من المقابل ويكون للدائن بهد ذلك أن يرجع على المدين بكل الدين ، برئت ذمة الكفيل ، ولا يرجع عليه الدائن إذا لم يستوف كل حقه من الدين . ولا يرجع هو على المدين بما أعطاه للدائن ، وكذلك لا يرجع على الدائن حتى استوفى هذا كل حقه من المدين . وإن قصدا أن يستزل المقابل من الدين ، لم تبرأ ذمة الكفيل من باقى الدين ، ويرجع عليه الدائن إذا لم يستوف من المدين ما بقى من حقه ، ويرجع هو على المدين بما أعطاه للدائن . وعند الشك يكون المفروض أن الدائن بأخذه المقابل من الكفيل لإبراء ذمته من الكفالة ، ويكون الدائن قد احتفظ بحقه في الرجوع بكل الدين على المدين . إذ لو أراد استئزال المقابل من الدين ، لاستبق الكفيل يرجع عليه فيما إذا لم يستوف من المدين الباقى من حقه ( انظر الوسيط ٣ فقرة ٥٨٣ ص ٩٧٩ هامش ١ ) .

( ٢ ) انظر آتفاً فقرة ٩٠ - وانظر أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٧ - بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٠ .

٩٨ - انقضاء التزام الكفيل بالتقادم : وقد ينقضى التزام الكفيل بالتقادم ، دون أن ينقضى الدين المكفول . وقد قدمنا<sup>(١)</sup> أن الغالب أن يسرى التقادم بالنسبة إلى الدين الأصلي في الوقت الذي يسرى فيه بالنسبة إلى التزام الكفيل ، فينقضى الدينان بالتقادم في وقت واحد . ولكن قد يحدث أن ينقضى التزام الكفيل بالتقادم ، وذلك دون أن ينقضى الدين الأصلي . وعند ذلك تنقضى الكفالة لانقضاء التزام الكفيل ، وإن كان التزام المدين الأصلي لا يزال باقياً . فإن انقطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بقي التزامه قائماً ، أما التزام الكفيل الذي لم ينقطع سريان التقادم بالنسبة إليه فإنه ينقضى بالتقادم<sup>(٢)</sup> وقد يقف التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ولا يقف بالنسبة إلى الكفيل ، فيتقادم التزام الكفيل قبل أن يتقادم التزام المدين الأصلي . وفي مثل هذه الأحوال تبرأ ذمة الكفيل بصفة أصلية مع بقاء المدين الأصلي ملتزماً بالدين<sup>(٣)</sup> .

وقد قدمنا<sup>(١)</sup> أن قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ، في التقنين المدني الفرنسي ( م ٢٢٥٠ ) ، يقطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل<sup>(٥)</sup> . ولذلك لا يتحقق في التقنين المدني الفرنسي أن يتقادم التزام الكفيل دون أن يتقادم الدين الأصلي عن طريق قطع سريان التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ، فإن قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي يقطعه بالنسبة إلى التزام الكفيل كما

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) نقض مدني ٦ يونيو سنة ١٩٤٠ بمجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩ - سليمان مرقس فقرة ١٤٣ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٢ - وإذا تقادم الدين الأصلي دون أن يتقادم التزام الكفيل ، فإن التزام الكفيل لا ينقضى بصفة أصلية ، ولكنه ينقضى بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين الأصلي بالتقادم ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٤٣ ص ١٥٨ ) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٥) أوبري ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٧ .



سبق القول . ولذلك يتقدم التزام الكفيل ويتقدم الدين الأصلي في وقت واحد ، إذا بدأ سريان التقادم في وقت واحد بالنسبة إلى كليهما<sup>(١)</sup> .

## المطلب الثاني

أوجه خاصة بالكفالة دون غيرها

٩٩ - أوجه ثلاثة خاصة بالكفالة : وهناك أوجه ثلاثة قد تنقضي بها الكفالة بطريقتين أصلي ، دون أن ينقضي الدين المكفول . وهذه الأوجه ليست مجرد تطبيق للتقادم العامة في انقضاء التزام الكفيل كما هي الحال فيما تقدم في المطالب الأول . بل هي أوجه خاصة بالكفالة دون غيرها .  
وقد نص التمييز المدني على هذه الأوجه الثلاثة . وهي :

- ( ١ ) براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضرعه الدائن خطأه من الضمانات . وذلك دون أن ينقضي الدين الأصلي ( م ٧٨٤ مدني ) .
- ( ٢ ) براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين . وذلك أيضاً دون أن ينقضي الدين الأصلي ( م ٧٨٥ مدني ) .
- ( ٣ ) عدم تقدم الدائن في تنبئة المدين ، فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن . وذلك مع بقاء الدين الأصلي قائماً ( م ٧٨٦ مدني ) .

( ١ ) وقد تنقضي الكفالة دون أن ينقضي الدين الأصلي لأسباب أخرى . من ذلك إذا عن الكفيل كفالته على شرط استخدام المدين المبلغ الذي اقترضه ، وانقضى ذمته للكفيل ، المدين ، فلم يستعمله المدين لهذا الغرض ، فإن الكفالة تزول ويبقى الدين الأصلي ( أوبر ورو ٦ : فقرة ٤٢٩ ص ٢٩٧ - ص ٢٩٨ ) .

وقد يحل التزام الكفيل قبل أن يحل الدين الأصلي ، بأن يشر إفلاس الكفيل قبل حلول الدين الأصلي ، وعندئذ يصبح التزام الكفيل مستحق الأداء حتى قبل مواعيد استحقاق الدين الأصلي ، والدائن أن يتقدم ضمن سائر الدائنين في نسبة الكفيل . وفي ذلك تنص ٢/١٠٧١ لبيان عن ، أن إعلان عدم ملاءة الكفيل يجعل الدين مستحق الأداء عليه حتى قبل مواعيد استحقاق الدين الأصلي ، والدائن في هذه الحالة أن يطلب إحلال دينه في ديون جماعة الدائنين .

وسرى أن التقنين المدني السابق ، وقد اقتنى في ذلك أثر التقنين المدني الفرنسي ، كان يعالج الوجهين الأخيرين - براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين وعدم تقدم الدائن في تغطية المدين - لا براءة ذمة الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر ، بل برجع الكفيل على المدين قبل أن يدفع المدين بدعوى يطلب فيها أن يؤتمنه المدين بما يكفل رجوعه عليه إذا اضطر لدفع الدين .

ونبحث فيما يلي هذه الأوجه الثلاثة الخاصة بالكفالة .

## ١ - براءة ذمة الكفيل بقدر ما أصابه

### الدائن بخطأه من الضمانات

١٠٠ - نص قانوني : تنص المادة ٧٨٤ مدني على ما يأتي :

١ - تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصابه الدائن بخطأه من الضمانات .

٢ - ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين

ولو تقرر بعد الكفالة ، وكل تأمين مقرر بحكم القانون « (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٦٢٣/٥١٠ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٥٦ / ٢٠١ من المشروع التمهيدى على

وجه مطلق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٥٣

في المشروع النهائي ، مع فقرتين أخريين . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٨٥١ ، بعد

فصل الفقرتين الأخيرين وجعلهما مادة مستقلة هي المادة التالية . ووافق مجلس الشيوخ على النص

بعد التعليل المتقدم الذكر ، تحت رقم ٧٨٤ ( بمجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٧٣ -

ص ٤٧٨ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٢٣ / ٥١٠ : تبرأ الكفيل بقدر ما أصابه للدائن بتقصيره

من التأمينات التي كانت له .

م ٧٥٠ - التقنين المدني الليبي م ٧٩٣ - التقنين المدني العراقي م ١٠٢٧ -  
قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٨٩ (١).

ولما كان النص يبرئ ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بخطأه من الضمانات  
فإن الأمر يقتضي بحث المسائل الخمس الآتية : ( ١ ) الكفلاء الذين يحق  
لهم التمسك ببراءة ذمتهم . ( ٢ ) الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل .  
( ٣ ) الخطأ الذي يرتكبه الدائن . ( ٤ ) الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه .  
( ٥ ) الشروط الواجب توافرها لبراءة ذمة الكفيل .

١٠١ - المفوضون الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم : يحق له التمسك

ببراءة ذمته كل كفيل شخصي ، متضامن أو غير متضامن .  
فالكفيل غير المتضامن يجوز له التمسك ببراءة ذمته إذا ارتكب الدائن  
خطأ يضيع التأمينات على الكفيل . ولا يستطيع الدائن أن يعتبر الكفيل غير  
المتضامن مسئولاً ، فإن مسئوليته قد ارتفعت بالخطأ الذي ارتكبه الدائن .  
وحتى أو كان الكفيل متضامناً مع المدين ، فإنه يستطيع أن يتمسك  
ببراءة ذمته إذا ارتكب الدائن خطأ أضع عليه التأمينات ، فالقانون لا يميز  
بين الكفيل غير المتضامن والكفيل المتضامن في هذا الصدد (٢) . فيستطيع إذن

( ١ ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٥٠ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٧٩٣ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٢٧ ( موافق ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٨٩ : تبرأ ذمة الكفيل إذا أصبح له من نحل الدائن

في الحقوق غير ممكن بسبب فعل من الدائن .

( ٢ ) يون ٢ فقرة ٣٦٨ - لوران ٢٨ فقرة ٣٠٤ - جيوار فقرة ٢٤٣ - أوبري ورو

٦ فقرة ٤٢٩ ص ٣٠٢ - بودر رفال فقرة ١١٨٨ - بلانبول وريبير رسالتيه فقرة

١٥٥٨ - وانظر استئناف وطني ٢٠ مارس سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ رقم ٧٦ ص ١٠٧ -

محكمة استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٥٦ - ٢٤ مارس سنة -

الكفيل الاحتياطي (aval) والكفيل في شؤون الجمارك أن يتمسكا ببراءة ذمتها ، وكذلك يستطيع التمسك ببراءة الذمة الكفيل الذي نزل عن الدفع بالتجريد<sup>(١)</sup> . وكذلك يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته الكفيل العيني ، فهو كفيل ركر كفاله في عين معينة بالذات<sup>(٢)</sup> .  
ولكن لا يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته الحائز للعقار ، وهو المشتري للعقار الذي رهنه المدين في الدين ، إذ أن هذا المشتري ليس بكفيل<sup>(٣)</sup> .

= ١٩٣٢ المحامة ١٣ رقم ٧٥ ص ١٧٦ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٠ - ٢٩ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٩٥ .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قصر الدائن المؤجر في توقيع الحجز الامتيازي على زراعة المسأجر ، كان هذا تقصيرا منه في إضاعة التأهيلات الخاصة ببرئ ذمة الكفيل ، ولكن لا تقصير فيما إذا جاء الدائن وعمل من الطريق الود على الاستفادة من هذا الامتياز ببيع المحصول بالتراضي مع المدين (استئناف مصر ٢٩ يونيو سنة ١٩٣١ المحامة ١٢ رقم ٢٦٥ ص ٥٣٤) - وانظر استئناف نخلط ١٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧٤ - ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٥٣ - ٢ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٨ - أول مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٢٨ - ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١١٨ - ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٠٤ - ٧ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٦ - ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٤٩ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٥٤ - ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٨١ - ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٤ - ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٤٨ - ١١ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٩٠ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٦ - ١١ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٩٩ - ٢ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٣٨ - ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤ .

(١) بون ٢ فقرة ٣٦٧ - جيوار فقرة ٢٤٣ - بودر وقال فقرة ١١٨٨ ص ٦٢٤ .  
(٢) أوبري ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٣٠٢ - بودر وقال فقرة ١١٨٧ - بلانيول وريير وسافاتييه فقرة ١٥٥٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٨ ص ٢٢٠ - محمد دلي إمام فقرة ١١٦ ص ١٨٤ - جمال الدين زكي فقرة ٤٦ ص ٩٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٣٨ ص ٧٢ . وانظر عكس ذلك بون ٢ فقرة ٣٧١ - لوران ٢٨ فقرة ١٥١ - جيوار فقرة ٢٤٦ .

(٣) بون فقرة ٣٧٢ - جيوار فقرة ٢٤٧ - أوبري ورو ٦ فقرة ٤٢٩ ص ٣٠٢ - بوهرى وقال فقرة ١١٨٧ - بلانيول وريير وسافاتييه فقرة ١٥٥٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٨ ص ٢٩٩ .



١٠٣ - الخطأ الذي يرتكبه الدائن : يجب أن يرتكب الدائن خطأ يترتب عليه إضعاف التأمينات التي له<sup>(١)</sup> ، كأن يبرئ ذمة أحد الكفلاء<sup>(٢)</sup> ، أو أن ينزل عن رهن ترتب لمصلحته<sup>(٣)</sup> . كذلك يعتبر خطأ من الدائن أن يهمل في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على رهن ترتب لضمان حقه<sup>(٤)</sup> ، كأن يهمل في تجديد قيد الرهن الرسمي ، أو كأن يبيع بثمن بخس القيم التي أرتهها ضماناً لحقه<sup>(٥)</sup> ، أو أن يتأخر في استيفاء حقه عن دائنين كان له أن يتقدم عليهم<sup>(٦)</sup> .

ويكون الدائن مسئولاً إذا هو جعل المدين يضعف من أثر الرهن المترتب على عقار مملوك له ، فترا ذمة الكفيل بقدر ما أضعف المدين من أثر هذا الرهن . كذلك يكون الدائن مسئولاً إذا هو أنقص من قيمة العقار ، بأن استأجره لمدة طويلة<sup>(٧)</sup> .

(١) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٤٠ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ D.A. ١٩٤٢ - J. ٤٩ - ٥ يونيو سنة ١٩٤٥ - ٤ . وانظر پلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٦٠ ص ١٠٠٦ .

(٢) جيوار فقرة ٢٨٨ .

(٣) جيوار فقرة ٢٣٤ و فقرة ٢٣٨ - نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ١ - ٥٦٩ .

(٤) نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ١ - ٢٥٥ - ١٨ مارس سنة ١٩٠٦ دالوز ٣ - ١ - ٣٤٥ - ديرانتون ١٨ فقرة ٣٨٢ - بون ٢٠ فقرة ٣٨٠ - فقرة ٣٨١ - لوران ٢٨ فقرة ٣١٠ - فقرة ٣٤٣ - بودرى وقال فقرة ١١٧٦ ص ٦١٣ - أوبري وپرو ٦ فقرة ٧٢٢ هامش ١٢ .

(٥) باريس ١٤ فبراير سنة ١٨٩١ جازيت د تريبينو ١٩ أغسطس سنة ١٨٩٤ .

(٦) جيوار فقرة ٢٣٨ - ديچون ١١ مارس سنة ١٨٨٦ منشور تحت حكم كنة النقض الفرنسية في ٣ يناير سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٨ - ١ - ٣٦ .

(٧) جيوار فقرة ٢٣٨ - بودرى وقال فقرة ١١٧٨ - پلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٦٠ .

ولا يكون الدائن مسئولاً عن الخطأ الذي يرتكبه الغير<sup>(١)</sup> ، ولا عن الخطأ الذي يرتكبه الكفيل نفسه<sup>(٢)</sup> . ولا يكون مسئولاً عن الخطأ الذي يرتكبه هو إذا اشترك الكفيل في هذا الخطأ<sup>(٣)</sup> . كما لا يكون مسئولاً عن الخطأ الذي يرتكبه في إهماله الحصول على ضمان جديد<sup>(٤)</sup> .

#### ١٠٤ - الضمانات التي يفرضها الدائن بخطأه : أما الضمانات التي

يفرضها الدائن بخطأه . فقد كان هناك رأى يقصرها على التأمينات الاتفاقية ، كالرهن الرسمي والرهن الحيازي . ولكن الرأى الذى تغلب فى هذا الصدد هو أن يدخل أى تأمين حتى لو كان تأميناً قانونياً كحقوق الامتياز وقد ورد النص صريحاً فى هذا المعنى<sup>(٥)</sup> . وحتى لو كان تأميناً قضائياً كحق الاختصاص<sup>(٦)</sup> .

كذلك قام خلاف فيما إذا كان يدخل فى هذه الضمانات التأمينات التي

(١) جيوار فقرة ٢٣٧ .

(٢) هيك ١٢ فقرة ٢٥١ - جيوار فقرة ٢٣٧ - بودرى وقال فقرة ١١٧٧ .

(٣) أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٩ هامش ١٣ - بودرى وقال فقرة ١١٧٧ ص ٦١٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٧١ ص ٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ - استئناف تظلم ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٧٢ - وانظر عكس ذلك سليمان مرسى فقرة ٧٠ ص ٧٤ - منصور مصطلح منصور فقرة ٣٨ ص ٧٧ - وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لما كان الخطأ مشتركاً بين الكفيل والدائن ، فإن الكفيل يتخلف من بعض التزامه (لوران ٢٨ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٤ - جيوار فقرة ٢٣٧ - وهذا ما كان يذهب إليه بودرى وقال فى الطبقات السابقة) .

(٤) أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٩ هامش ١ - بودرى وقال فقرة ١١٧٩ - بلانويول

وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٩ ص ١٠٠٥ - بلانويول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩٨٠ - چوسران ٢ فقرة ١٤٩١ .

(٥) انظر المادة ٧٨٤/٢ مدق آنفا فقرة ١٠٠ .

(٦) بل يدخل أيضاً الحق فى الحبس (نقص فرنسى ٨ يوليه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ -

١ - ٢٤١ - بودرى وقال فقرة ١٧٧٦) ، وحق الدائن فى الفسخ (بلانويول وريبير وسافاتييه فقرة ١٥٥٩) .

توجد بعد قيام الكفالة . فذهب رأى إلى أن هذه التأمينات لا تدخل ، ولا تدخل إلا التأمينات التي كانت موجودة عند قيام الكفالة<sup>(١)</sup> . ولكن الرأى الذى تغلب ، والذى أخذ به التقنين المدنى المصرى الجديد صراحة<sup>(٢)</sup> ، هو أن جميع التأمينات تدخل ، سواء ما وجد منها عند قيام الكفالة أو ما يوجد منها بعد قيام الكفالة<sup>(٣)</sup> .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولما كان قد ثار نزاع فى العمل بشأن تحديد الضمانات التي يترتب على ضياعها بخطأ الدائن إبراء الكفيل ، فقررت بعض الأحكام أن المقصود هو التأمين الاتفاقي كالرهن التأميني أو الحيازي ( انظر على الأخص استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١١٨ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٦ - ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٧ - ١٤ أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٧٨ - ٧ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩٠ ) . ورأت غالبية الأحكام أن المقصود هو كل تأمين خصص لوفاء الدين : حتى لو كان تأميناً قانونياً ( راجع استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٦ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٤٥ ) . كذلك قام الخلاف بشأن التأمينات التي توجد بعد قيام الكفالة ، وهل يشملها النص . وقد جرى القضاء على أن هذه التأمينات لم يقصدها المشرع ، فلا يترتب على ضياعها بخطأ الدائن إبراء الكفيل ( استئناف أهلى ٢٢ مايو سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ٥١ - استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٦ - ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٧٦ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٦ ) . ولكن يعاب على

(١) أوبرى ورو ٦ فقرة ٤٢٩ هامش ١٥ - بلانبول وريبير وساقانيه فقرة ١٥٥٩ ص ١٠٠٥ - نقض فرنسى ٨ يولية سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٢٤١ .

(٢) انظر المادة ٢/٧٨٤ مدنى آنفا فقرة ١٠٠ .

(٣) بودرى وقال فقرة ١١٧٩ - نقض مدنى ٢٣ يولية سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ -



هذا الرأي أن مبنى الدفع فكرة الحلول والتسوية ، وأن الكفيل محل محل الدائن في التأمينات التي تقرر بعد الكفالة وضياعها بخطأه يحرمه من ذلك الحلول . وقد قضى المشروع على كل هذا الخلاف . بأن قرر في الفقرة الثانية أن الضمانات المقصودة في هذه المادة تشمل كل تأمين خصص لضمان الدين حتى لو تقرر بعد الكفالة ، وكذلك كل تقرير تقرر بحكم القانون<sup>(١)</sup> .

١٠٥ - الشروط الواجب توافرها لبراءة زمة الكفيل : وحتى تبرأ ذمة الكفيل ، يجب عليه أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عمل الدائن ، وأن يتمسك ببراءة ذمته . وألا يكون هناك اتفاق على عدم حلون الكفيل محل الدائن .

فيجب ، أولاً ، أن يثبت الكفيل أنه قد أصابه ضرر من عمل الدائن<sup>(٢)</sup> . فلا يجوز للكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته إذا نزل الدائن عن رهن متأخر في المرتبة بحيث لا يسعفه أصلاً في تقاضي حقه<sup>(٣)</sup> . أو نزل عن كفيل في نظير أن محل محله كفيل آخر بمثاله في البسار<sup>(٤)</sup> . كذلك لا يجوز للكفيل أن

(١) مجموعة الأعمال التصديرية ٥ ص ٧٥ : - ص ٧٥ : - بإذاتان الدين المكفول ليس مضمونا بغير الكفالة ، لم يثبت التمسك بإساعة التأمينات للكفيل ، حتى لو تجاوز الدائن فأصر الدين ، أو نصر الدائن في الطعن في تصورات المدين بعدم تعاضد في حقه . أما إذا كان الدين المكفول مضمونا أيضاً بتأمين خاص ، شخصي أو عني ، اتفاق أو ضمان أو قانوني ، مقرر على مال المدين أو على مال غيره كالكفيل العيني والحائز للتمار ، زالت وقت نشوء الدين المكفول أو وقت الكفالة أو بعد ذلك ، وأضاع الدائن بخطأه هذا التأمين ، فإن الكفيل تبرأ فتمه بمقداره ( استئناف . دس ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ٧ رقم ٣٢٧ ص ٤٧٤ - ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ ا ١٣ رقم ٧٥ ص ١٧٦ : قصر المؤخر في توفيق المحر لتخلف حل المحصولات - ٢٤ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٥ ص ١٧٦ ) .

(٢) ٢ يونيو ٢٧٤ وفقرة ٣٧٦ - لوران ٢٨ فقرة ٣٠٦ وما بعدما - جيوار فقرة ٢٠٤ - بدي وقل فقرة ١٨٨١ - بلانيول وديبير وسافانييه فقرة ١٥٦١ - نفس فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٩ - ٩ - نوفمبر سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ - ١ - ١٧١ .

(٣) جيوار فقرة ٢٤٠ - ليون كان في تعليقه في سيريه ٩٦ - ١ - ٦٥ .

(٤) شامبري ١٥ يولييه سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٣٤١ .

يطلب براءة ذمته ، إذا رضى الدائن ببيع أشياء مرهونة له بضمن لا يقل عن قيمتها الحقيقية ، ولو بيعت هذه الأشياء دون اتباع الإجراءات التي رسمها القانون<sup>(١)</sup> . ويجب أن يثبت الكفيل أن الضرر الذي أصابه من عمل الدائن ضرر محقق ، وليس مجرد ضرر محتمل<sup>(٢)</sup> . ويطلب الكفيل براءة ذمته بمقدار ما أصابه من ضرر ، فلو كان للدائن رهنان رسميان على متزئين قيمة كل منهما ١٠٠٠ جنيه ، وكان حقه يبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، ونزل الدائن عن رهنه على أحد هذين المتزئين ، فالكفيل لم يصبه من الضرر إلا مقدار النصف ، فيطلب براءة ذمته بهذا المقدار فحسب<sup>(٣)</sup> . والكفيل هو الذي يثبت مقدار ما أصابه من ضرر بعمل الدائن . لأنه هو الذي يطلب براءة ذمته فعليه أن يثبت ما يبرر ذلك<sup>(٤)</sup> .

ويجب ، ثانياً ، أن يتمسك الكفيل براءة ذمته . فلا يعطى الحق في براءة الذمة إلا إذا طلب ذلك<sup>(٥)</sup> . ومن ثم لا يجوز للكفيل أن يتمسك براءة ذمته . إلا إذا رفع الدائن عليه الدعوى وتمسك هو ببراءة الذمة<sup>(٦)</sup> ، أو بدعوى يرفعها هو على الدائن<sup>(٧)</sup> . ولكن يجوز ، إذا رفع الدائن عليه

- 
- (١) - نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٩ - جيوار نفرة ٢٤٨ - بودرى وقال نفرة ١٨٨٥ .
- (٢) - ليون كان في تعليقه في سيريه ٩٦ - ١ - ٦٥ .
- (٣) - ترزولون نفرة ٥٧٢ - بون ٢ نفرة ٣٧٤ - نفرة ٣٧٥ - لوران ٢٨ نفرة ٣٠٦ - أوبري ورو ٦ نفرة ٤٢٩ هامش ١٧ - بودرى وقال نفرة ١١٨٢ - پلانيول وريبير وسافاتييه نفرة ١٥٦١ ص ١٠٠٩ - نقض فرنسي ١٣ يونيو سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ - ٤٢٧ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ D. S. ١٩٤٢ - ٤٩ .
- (٤) - زانسي أول أبريل سنة ١٩٠٥ - ١٦٧ - بودرى وقال نفرة ١١٨٤ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي نفرة ١٥٣ .
- (٥) - جيوار نفرة ٢٤٢ - بودرى وقال نفرة ١١٨٠ .
- (٦) - بودرى وقال نفرة ١١٨٠ پلانيول وريبير وسافاتييه نفرة ١٥٦٢ ص ١٠١٠ .
- (٧) - Labbé في سيريه ٧٣ - ٢ - ١٩٤ - جيوار نفرة ٢٤٢ - محمد كامل مرسى نفرة ٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي نفرة ١٥٣ .

الدعوى . أن يتمسك ببراءة ذمته في أى وقت حتى تحجز القضية للحكم وله أن يتمسك ببراءة ذمته أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، ولكن لا يجوز له أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لأن التمسك ببراءة الذمة هنا لا يعتبر من النظام العام بل هو من حق الكفيل (١) .

ويجب ، ثالثاً . ألا يكون هناك اتفاق بين الدائن والكفيل على ألا يتمسك الكفيل ببراءة الذمة أى على عدم حلول الكفيل محل الدائن . فإذا وجد هذا الاتفاق ، امتنع على الكفيل أن يتمسك ببراءة الذمة لأنه لا يدخل محل الدائن فيما أضاعه هذا من التأمينات (٢) .

## § ٢ - براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن

### في اتخاذ الإجراءات ضد المدين

١٠٦ - نص قانونى : تنص المادة ٧٨٥ مدنى على ما يأتى :

« ١ - لا تبرأ ذمة الكفيل بمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو مجرد أنه لم يتخذها » .

« ٢ - على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إندار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً » (٣) .

(١) بلانيول وريبير وسافانييه فقرة ١٥٦٢ - نقض فرنسى ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٩ - ١ - ٥٢ .

(٢) Labbé في تعليقه في سيريه ٨٧ - ١ - ٥ - بودرى وقال فقرة ١١٨٦ وانظر أيضاً فقرة ١١١٨ مكررة .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٥٦ / ٣ و ٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ٣ - ولا تبرأ ذمة الكفيل بمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو مجرد أنه لم يتخذها ، إلا إذا ترتب حل خطئه ضرر للكفيل ويقدر هذا الضرر . ٤ - على أنه تبرأ ذمة الكفيل إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين ، في خلال ستة أشهر من إندار الكفيل له » . وفي نسخة المراجعة أضيفت عبارة « ما لم يقدم المدين لكفيل ضماناً كافياً » -

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٥٠٣ / ١١٦ (١) .  
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري  
 م ٧٥١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٧٩٤ - وفي التقنين المدني العراقي  
 م ١٠٣٦ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٧٩ (٢) .

- في آخر الفقرة الرابعة وذلك استيفاء لحكم هذه الفقرة ، لأن ذمة الكفيل لا تبرأ إلا في الحالة التي يترتب حل تأخير الدائن في اتخاذ الإجراءات فيها ضياع حق الكفيل في الرجوع حل المدين أو انتقاصه ، وتقديم المدين ضماناً للكفيل ينقضي معه الضرر الذي يلحق الكفيل من إهمال الدائن في هذه الحالة ، وأصبح رقم المادة ٨٥٣ في المشروع النهائي : وفي مجلس النواب جعلت الفقرتان ١ و ٢ مادة مستقلة تحت رقم ٨٥١ ( وهي المادة السابقة ) ، وجعلت الفقرتان ٣ و ٤ مادة مستقلة أخرى تحت رقم ٨٥٢ ( وهي هذه المادة ) . وفي لجنة مجلس الشيوخ أخذ بالتعديل الذي أقره مجلس النواب ، إلا أنه حذف من نهاية للفقرة الأولى عبارة « إلا إذا تترتب حل خطأ ضرر ويقدر هذا الضرر » لأن في القواعد العامة في المسؤولية التصهيرية ما يفتى عن المعنى الذي قصدت هذه العبارة إلى استظهاره ، ووافقت اللجنة حل النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٧٨٥ . ووافق مجلس الشيوخ حل النص كما عدلته بلجته ( مجموعة الأعراف التحضيرية ٥ من ٢٧٨ - ص ١٨١ ) .

( ١ ) التقنين المدني السابق م ٥٠٣ / ٦١٣ : للكفيل الحق في مطالبة المدين عند حلول الأجل ، ولو منح رب الدين المدين أجلاً جديداً ولم يبرؤ الكفيل من الكفالة .  
 ( ٢ ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدني السوري م ٧٥١ ( مطابق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٧٩٤ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٣٦ : ١ - يجوز للكفيل عند استحقاق الدين وعدم وفاء المدين به أن يطالب المدين بتخليص ذمة من الكفالة ، أو بأن يقدم له ضماناً . ويحق له طلب الحق حتى لو منح الدائن للمدين مهلة دون رضاه الكفيل . ويكون للكفيل أيضاً هذا الحق قبل حلول الدين إذا أفلس المدين أو أصر . ٢ - ويجوز للكفيل عند استحقاق الدين وعدم مطالبة الدائن به أن ينذر الدائن بلزوم اتخاذ الإجراءات للقانونية لاستيفاء دينه خلال مدة لا تقل عن شهر ، فإذا انتهت المدة ولم يطالب المدين بدينه خرج الكفيل من الكفالة .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٧٩ : يحق للكفيل ، لكي يبرأ من الدين ، أن يدعى الدائن إذا تأخر عن المطالبة بتنفيذ الموجب الذي أصبح مستحق الأداء .

ويفترض التقنين هنا أن الدين المكفول قد حل ، وأن الدائن لم يتخذ الإجراءات للمطالبة بالدين أو أنه تأخر في اتخاذها . فنص على حق الكفيل في هذه الحالة في أن ينذر الدائن لاتخاذ الإجراءات ، فإذا لم يتخذها في خلال ستة أشهر من وقت الإنذار ، ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً ، برئت ذمة الكفيل من الكفالة - وكان التقنين المدني السابق يجعل للكفيل الحق في مطالبة المدين عند حلول الأجل ، إذا منح الدائن للمدين أجلاً جديداً ولم يبرئ الكفيل من الكفالة . ويبدو أن التقنين المدني الجديد لم ينتظر حتى يمنح الدائن للمدين أجلاً جديداً . بل أعطى للكفيل الحق في إنذار الدائن في أن يطالب المدين بدينه ، فإذا لم يفعل ذلك في خلال ستة أشهر من وقت إنذار الكفيل إياه برئت ذمة الكفيل ، وذلك ما لم يعطه المدين ضماناً كافياً . فنبحث ما يتضمنه هذا الموضوع من مسائل .

### ١٠٧ - لا تبرأ ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ :

إذا حل الدين المكفول ، كان للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ ، فإذا لم يتخذها ، أو تأخر في اتخاذها ، لم تبرأ ذمة الكفيل لذلك . بل يبقى ملتزماً بالكفالة . ذلك لأن للكفيل ، إذا هو وفي الدين للدائن عند حلول الأجل ، الرجوع على المدين ، حتى لو مد الدائن الأجل للمدين دون رضاه الكفيل .

وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٧٨٥ مدني سالفه الذكر تتضمن في آخرها العبارة الآتية : « إلا إذا ترتب على خطأه ( خطأ الدائن ) ضرر للكفيل ، ويقدر هذا الضرر » . وقد طلب أحد الأعضاء حذف الفقرة الأولى ، لأنه سيجرب عليها إشكالات كثيرة في العمل . « ويجب ترك تقديرها للقضاء لا لنص تشريعي » . فأجابت الحكومة « بأن هذا النص تقنين لما استقر عليه القضاء في مصر في هذا الموضوع ، بعد أن تردد كثيراً في أول الأمر في تقريره ، بسبب وجود خفاء فيها إذا كان التأخر في اتخاذ

إجراءات تحفظية أو تنفيذية . يمكن أن يعتبر خطأ تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . ثم اتجه الرأي أخيراً في لجنة مجلس الشيوخ إلى استبقاء الفقرة ، مع حذف العبارة الأخيرة الواردة فيها وهي « إلا إذا ترتب على خطأه ضرر للكفيل . ويقدر هذا الضرر » . وقد قررت أغلبية اللجنة حذف العبارة المذكورة . لأن في القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ما يفنى عن المعنى الذي قصدت هذه العبارة إلى استظهاره .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذه الفقرة الأولى ما يأتى : « الفقرة الأولى اقتبسها المشروع من أحكام القضاء المصرى ، وهي تقرر في جزئها الأول حكماً مجمماً عليه ، وهو أن الكفيل لا تبرأ ذمته بمجرد تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ، أو لمجرد أنه لم يتخذها . لأن الكفيل الحق في الرجوع على المدين بمجرد حلول الأجل ، حتى لو مد الدائن الأجل له . على أنه قد تصدر من الدائن أعمال إيجابية كتنازله عن حجز تنفيذى أو تحفظى أو حجز ما لمدينه لدى الغير أو إجراءات التنفيذ العقارى أو وضع أموال المدين تحت الحراسة أو إيداع المبالغ الناتجة من بيع المنقولات في خزينة المحكمة . أو أعمال سلبية كعدم قيامه باتخاذ إجراء تنفيذى أو تحفظى لا يستطيع الكفيل القيام به لجهله إياه أو لعدم وجود المستندات اللازمة لإجرائه وكذلك التقدم في التوزيع أو سقوط الحق بسبب التأخر أو الإهمال في القيام بإجراء معين أو إبراز مستند ما ، لا يترتب عليها ضياع التأمينات . ولكنها مع ذلك تؤثر في حق الكفيل فتضيعه أو تنتقص منه . كل هذه الأعمال يجب أن يسأل عنها الدائن طبقاً لقواعد المسؤولية ، ما دام قد ترتب عليها ضرر للكفيل . والتقنين الحالى ( السابق ) لم يتعرض لذلك ، ولكن بعض التقنينات الحديثة أوردت نصوصاً في هذا الصدد ( انظر مثلاً التقنين الألماني م ٧٦٦ ) . والمشروع . قياساً على هذه التقنينات ، أورد هذه الفقرة مقتبساً

حكما من القضاء المصرى : راجع استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٦ (١) .

١٠٨ - وجوب إنذار الكفيل للدائن : ولكن الكفيل ، إذا أراد اتخاذ الاحتياطات اللازمة . وجب عليه أن ينذر الدائن ليتخذ هذا الإجراءات الواجبة قانوناً عند حلول الدين ضد المدين . وذلك طبقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧٨٥ مدنى سالفه الذكر . وهذه الفقرة استمدتها المشرع من المادة ٧٣٩ من المشروع الفرنسى الإبطالى . ومن المادة ٥٠٢ من تقنين الالتزامات السويسرى . ومن المادة ٦٣٧ من تقنين الالتزامات البولونى (٢) . ولا يتخذ الكفيل هذا الاحتياط إلا عند حلول أجل الدين المكفول ، أو فى أى وقت بعد حلول هذا الأجل . ذلك لأن الإنذار يتضمن تنبيه الدائن إلى وجوب اتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً . ولا يمكن اتخاذ هذه الإجراءات إلا عند حلول أجل الدين .

والعبرة بحلول الأجل الأصيل للدين المكفول . فإذا حل هذا الأجل ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٧٩ - وانظر فى عهد التقنين المدنى السابق نقض مدنى ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ بمحكمة التناوبية التى قررت محكمة النقض فى ٢٥ عاماً الجزء الثانى ص ٩٣٧ رقم ٦ .

(٢) المشروع الفرنسى الإبطال م ٧٣٩ : بين الكفيل ملتزماً حتى بعد حلول أجل الالتزام الأصيل ، بشرط أن يكون الدائن قد اتخذ الإجراءات ضد المدين فى خلال شهرين من وقت هذا الحلول واستمر فيها بمنأى . ويطبّق هذا النص حتى فى حانة ما إذا حدد الكفيل صراحة أجل كفالاته بنفس أجل الالتزام الأصيل .

تقنين الالتزامات السويسرى م ٥٠٢ : يبرأ الكفيل الذى لم يلتزم إلا لأجل محدد إذا لم يتخذ الدائن الإجراءات التنفيذية التى يخولها له القانون فى خلال الأربعة الأسابيع لانقضاء هذا الأجل ، وإذا لم يستمر فى هذه الإجراءات بدون انقطاع جسم .

تقنين الالتزامات البولونى م ٦٣٧ : يتفادم التزام الكفيل بمضى سنة من تاريخ استحقاق الدين المضمون ، ولا تسر هذه القاعدة على الكفيل الذى التزم بصفة كفيل متضامن أو الذى التزم بالكفالة فى مقابل جمل .

جاز للكفيل إنذار الدائن ، حتى لو أن الدائن مد للمدين في الأجل المحدد أصلاً . فالكفيل لا يلتزم باحترام هذا المد إلا إذا كان قد ارتضاه ، فإذا لم يرتضه جاز له أن يتدر الدائن عند حلول الأجل الأصلي بأن يتخذ الإجراءات الواجبة قانوناً نحو مطالبة المدين بالمدين (١) .

والمدة التي تسبق هذا الإنذار لا يعتد بها . فإدام الكفيل لم ينذر الكفيل باتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً فليس على الدائن اتخاذ هذه الإجراءات ، مع مراعاة ألا يسقط حق الدائن .

١٠٩ - ما الذي يترتب على أنذار الكفيل للدائن : نقول الفقرة

الثانية من المادة ٧٨٥ مدني ما يأتي : « على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يتم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً » . فيجب إذن ، إذا أنذر الكفيل الدائن ، أن يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة ضد المدين ، أو أن يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً في حالة ما إذا لم يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة ضد المدين .

فاذا اتخذ الدائن الإجراءات الواجبة قانوناً ضد المدين ، وسار في اتخاذها بالعناية اللازمة كان هذا كافياً ، ويكون ذلك بأن يرفع الدائن الدعوى المدين يطالب فيها بالمدين ، إذا كان سند الدين عرفياً . أما إذا كان السند تنفيذياً ، حكماً كان أو ورقة رسمية ، فإنه يجب على الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال المدين (٢) .

فاذا لم يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة قانوناً ضد المدين في خلال الستة الأشهر من وقت وصول إنذار الكفيل للدائن ، برئت ذمة الكفيل من الكفالة . وبذلك ينقضي عقد الكفالة بطريق أصلي ، دون أن ينقضي الدين المكفول .

(١) منصور مصطلق منصور فقرة ٣٩ ص ٨٠ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٦ - منصور مصطلق منصور فقرة ٣٩ ص ٨٠ .



على أنه يجوز للمدين ، قبل انقضاء الستة الأشهر سائفة الذكر ، أن يقدم للكفيل ضماناً كافياً لما عسى أن يدفعه الكفيل للدائن . ويتفق الدائن مع المدين على هذا الضمان الواجب تقديمه للكفيل . وقاضي الموضوع هو الذى يقدر ، عند المنازعة . ما إذا كان الضمان الذى يقدمه المدين تكفيلاً ضماناً كافياً . فاذا قدم المدين للكفيل هذا الضمان الكافى . وصل الكفيل إلى ما يبتغيه ، وصار عليه أن ينتظر حتى يطالب الدائن المدين بالدين . وإذا دفع المدين الدين للدائن ، وقف الأمر عند هذا الحد . وبرئت ذمة المدين . وبرئت ذمة الكفيل تبعاً لذلك . أما إذا لم يدفع المدين الدين للدائن . ورحع الدائن على الكفيل بهذا الدين . كان لدى الكفيل الضمان الكافى الذى قدمه المدين ، فيدفع الدين للدائن ، ويستوفيه من هذا الضمان .

### § ٣ - عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين

١١٠ - نص قانونى : تنص المادة ٧٨٦ مدنى على ما يأتى :

« إذا أفلس المدين ، وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين ، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدنى السابق المادة ٥٠٣ / ٦١٤ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السورى

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٥٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٥٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٥٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٨٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية • ص ٤٨٢ - ص ٤٩٠ ) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٥٠٣ / ٦١٤ : ... وله ( للكفيل ) أيضاً مطالبة المدين بالدين إذا أفلس قبل حلول أجل الدين المكفول به .

م ٧٥٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٧٩٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٢٨ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٧٣ (١).

وظاهر أن للكفيل . في التقنين المدني السابق . حق مطالبة المدين بالدين أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول (م ٥٠٣ / ٦١٤) . أما في التقنين المدني الحالي . فليس للكفيل أن يرجع على المدين . فتنظر الآن ماذا يكون الحكم لو أفلس المدين قبل حلول الدين المكفول . ثم ننظر بعد ذلك ماذا يكون الحكم لو أعسر المدين .

١١١ - إلهوس المدين أو إعساره قبل حلول الدين المكفول : تعرض المادة ٧٨٦ مدني (٢) . لحالة ما إذا أفلس المدين قبل حلول الدين المكفول . فننص على أنه يجب على الدائن في هذه الحالة أن يتقدم بحقه في تغطية المدين ، ويتقاضى من هذه التغطية المقدار الذي يصيبه بحسب قيمة هذا الحق . فإذا لم يفعل ، فلم يصيبه من تغطية المدين شيء . وأراد الرجوع على الكفيل . سقط من حقه في الرجوع على الكفيل ما كان يصيبه لو أنه تقدم بحقه في تغطية المدين . وقد اقتبست المادة ٧٨٦ مدني . وهي التي تقرر هذا الحكم ، من كل من المادة ٥١١ من تقنين الالتزامات السويسري والمادة ٦٤٣ من تقنين الالتزامات البولوني (٣) . ولم يكن الكفيل يستطيع أن يتقدم ، في

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٥٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٧٩٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٢٨ (مطابق) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٠٧٣ : لا يجوز للكفيل أن يتشبث بتقديم مراعاة

المدينون الأصل : (١) . . . (٢) إذا أصبح المدين الأصلي في حالة إعسار مشهور أو أعلن حيزه (٣) . . .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٠ .

(٣) تقنين الالتزامات السويسري م ٥١١ : إذا أفلس المدين ، وجب على الدائن أن =

التقنين المدنى الجديد ، في تغطية المدين إلا إذا دفع للدائن حقه . فلم يبق إذن إلا أنه يتقدم الدائن نفسه بحقه في تغطية المدين ، ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه . ثم يرجع بالباقي على الكفيل . فإذا لم يفعل الدائن ذلك كان مقصراً ، وعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره . فلا يرجع على الكفيل إلا بالباقي من حقه ، بعد خصم ما كان يحصل عليه لو أنه تقدم في تغطية المدين . ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يطلب استئصال ما كان يحصل عليه الدائن من تغطية المدين ، سواء كان ذلك في صورة الدعوى أو في صورة الدفع . فلا يبرأ الكفيل بقوة القانون من هذا المقدار ، بل لا بد له من الطلب<sup>(١)</sup> .

ويبدو أن هذا هو الحكم أيضاً . فيما إذا أعسر المدين . فيجب على الدائن أن يتقدم للحصول على ما يمكن الحصول عليه من حقه من مال المدين ، ثم يرجع بالباقي له على الكفيل . وإذا كانت المادة ٧٨٦ مدنى لم تعرض إلا للحالة إفلاس المدين ، فإن ذلك لم يكن إلا تطبيقاً للقواعد العامة من حيث إلزام الدائن بمطالبة المدين في الوقت المناسب . وإلا كان الدائن مسئولاً عن ذلك نحو الكفيل<sup>(٢)</sup> .

---

— يتقدم بدينه في التغطية ، ووجب عليه كذلك إخطار الكفيل بالإفلاس بمجرد علمه . وإذا لم يفعل الدائن ذلك ، فقد حقه قبل الكفيل بقدر ما نال هذا من ضرر من جراء هذا الإهمال .  
تقنين الالتزامات البولونى م ٦٤٣ : يضمن الدائن الذى لم يتقدم في تغطية المدين الضرر الحاصل من جراء ذلك للكفيل :

( ١ ) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ .

( ٢ ) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ ص ٢٣٧ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٤٩

ص ٥٥ .

وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا هو نص المادة ١١٤٣ ، وقد كان يقضى بما يأتى :  
« الكفيل ، حتى قبل أن يقوم بالوفاء ، أن يطالب المدين بتأمينه في الحالات الآتية : أولا -  
إذا طُلب قضائياً بالوفاء . ثانياً - إذا أفلس المدين أو صفيت أمواله أو كان في حالة إعسار . -

٣ ثانياً - إذا كان المدين قد تمهد بإبراء الكفيل في وقت معين . رابعاً - إذا أصبح الدين مستحقاً بحلول الأجل المتفق عليه ، ولو قبل الدائن صراحة مد الأجل . خامساً - بانتهاء خمس سنين إذا لم يكن للالتزام الأصل أجل محدد ؛ ما لم يكن هذا الالتزام بحسب طبيعته مما لا يسقط قبل وقت معين كالتزام الوصي . وانظر المادة ٥٠٣ / ٦١٣ - ٦١٤ من التقنين المدني السابق .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لتشريع التمهيد ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

٥ تطابق المادة ١١٤٣ المادة ٧٣٢ من المشروع للفرنسي الإيطالي ، مع إضافة يسيرة وردت بآخر الفقرة الرابعة . ويقابلها في التقنين الحال ( السابق ) المادة ٥٠٣ / ٦١٣ - ٦١٤ . حل أن نص المشروع أفضل من نص التقنين الحال ( للسابق ) ، فهو لم يقصر حق الكفيل الذي لم يوف للمدين بعد ، في الرجوع على المدين ، على حالتى الإفلاس وامتداد الأجل ، بل أعطاه هذا الحق أيضاً في حالة مطالبته بالوفاء أمام القضاء ، وكذلك في حالة وجود اتفاق بينه وبين المدين حل لإبرائه من الكفالة في وقت معين ، وأيضاً بعد مضي خمس سنين إذا لم يكن الالتزام الأصل ذا أجل محدد كما هو الحال بالنسبة لحق الانتفاع والإبراء لمدة الحياة لأن الالتزام بهما لا ينقضى قبل وفاة المنتفع أو صاحب الإبراء . وسبب النص في هذه الحالة الأخيرة هو أن الكفيل يقدم خدمة للمدين ، فيجب ألا يبتى ما تراه بدون تحديد مدة معينة ، بل يجب عدالة تحديد ميخاد لالتزامه . ومن المتفق عليه أن صراحة والأمينية الواردة بصدر المادة يقصد بها أن المدين إما أن يملك حل لإبراء الكفيل من الكفالة ، أو أن يقدم له تأمينات كرهن أو كفالة جديدة تضمن له رجوعه عليه إذا اضطر لدفع الدين ، أو أن يودع في خزينة المحكمة مبالغاً كافياً لضمان الدين ( انظر استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٨ رقم ٨٠ - أسبوط ٩ مارس سنة ١٩١٨ هـ و ١٩ ص ١١٣ رقم ٨٠ ) - وقد تليت المادة ١١٤٣ في لجنة المراجعة ، فرأت اللجنة حذفها لعدم الموافقة على حكمها . انظر مجموعة الأعمال التوضيحية ٥ ص ٤٨٢ - ص ٤٩١ في الهامش .

القسم الثاني

التأمينات العينية



# تمهيد<sup>(\*)</sup>

١١٢ - كيف يفهم الدائن ذو التأمين العيني على الدائن العادي : رأينا<sup>(١)</sup> أن الدائن قد يكون له تأمينات خاصة، وهي نوعان شخصية وعينية . والذي يعنينا هنا هو التأمينات العينية . لا التأمينات الشخصية . فالتأمينات

(٥) مراجع : تروبلون (Troplong) في حقوق الامتياز والرهن الرسمي ٤ أجزاء الطبعة الخامسة سنة ١٨٥٤ - بون في حقوق الامتياز والرهن الرسمي سنة ١٨٥٩ - Thézard في الرهن الهيازي والامتياز والرهن الرسمي سنة ١٨٨٠ - جيواري في حقوق الامتياز والرهن الرسمي ٤ أجزاء سنة ١٨٩٦ - ١٨٩٩ - بيدان في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٠٢ - بودرى ولوان في الرهن الهيازي والامتياز والرهن الرسمي ونزع الملكية الجبرى الطبعة الثالثة ٣ أجزاء سنة ١٩٠٧ والتكلمة بقلم بتكاز - André في نظام الرهن الرسمي الطبعة الثالثة سنة ١٩١٥ - أوبرى ورو وبارتلان الجزء الثالث الطبعة السادسة سنة ١٩٢٨ - بيدان وليريبورج بيجونير وفواران في التأمينات الشخصية والعينية الجزءان الثالث عشر والرابع عشر سنة ١٩٤٨ - بلانبول وريبير وبيكيه الطبعة الثانية الجزءان الثاني عشر والثالث عشر سنة ١٩٥٣ - بلانبول وريبير وبولانچيه الجزء الثاني الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٩ - كولان وكايتان ودى لامورانديير الجزء الثاني الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ - جوسران الجزء الثاني الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣ - مازو الجزء الثالث - دى باج في القانون المدنى الباجيكي الجزء السابع سنة ١٩ - أنسكيلويدي دالوز .

عبد السلام ذهنى في التأمينات العينية سنة ١٩٢٦ - عبد الفتاح عبد الباقي في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ - محمد كامل مرسى في الحقوق العينية التجبىة أو التأمينات العينية سنة ١٩٥١ - شفيق شحاته في النظرية العامة لتأمين المعنى سنة ١٩٥٢ - محمود جمال الدين زكى في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٧ - محمد حل إمام في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٨ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات سنة ١٩٥٩ - سليمان مرقس في التأمينات العينية سنة ١٩٥٩ - منصور مصطفى منصور في التأمينات العينية سنة ١٩٦٣ - أحمد سلامة في الرهن الرسمي سنة ١٩٦٣ - سمير تناغوى في التأمينات العينية سنة ١٩٦٧ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣ .

العينية تجعل الدائن الذى يتمتع بها يتقدم على الدائن العادى ، بأن يتقاضى حقه من هذه التأمينات متقدماً فى ذلك على الدائن العادى . والدائن ذو التأمينات العينية ليس له فحسب حق التقدم (droit de préférence) ، بل له أيضاً حق التتبع (droit de suite) ، فإذا باع مالك التأمين العينى مثلاً هذا التأمين كان للدائن أن يتبعه فى يد من يشتره ، وينفذ عليه بحقه .

وقد ظهرت التأمينات العينية متأخرة عن التأمينات الشخصية كما سبق القول (١) . فلما ظهرت ، كان لا بد من تنظيمها قانوناً . وكان هناك نوعان من التأمينات العينية ، نوع يقوم على الحيازة ونوع لا يقوم عليها . فالنوع الذى يقوم على الحيازة كان ينقل حيازة التأمين العينى إلى يد الدائن ، ويبقى هذا الدائن الحائز مرتباً للعين إلى أن يحل الدين ، فإما أن يستوفيه من المدين أو أن يبيع التأمين العينى طبقاً للإجراءات التى سنها القانون ليستوفى الدين من ثمنه . أما النوع الآخر فكان لا يقوم على الحيازة ، ويبقى التأمين العينى فى يد المدين إلى أن يحل الدين ، فيستوفى الدائن دينه من المدين أو يبيع التأمين العينى طبقاً للإجراءات القانونية ليستوفى الدين من ثمنه . وكان كل من النوعين يتناول العقار والمنقول ، ثم أخذ النوع الثانى وهو يتمثل فى الرهن الرسمى يقتصر على العقار وحده ، فى حين أن النوع الأول بقى يتناول العقار والمنقول .

وكان القانون الرومانى يجعل كلا من الرهن الحيازى والرهن الرسمى يتناول العقار والمنقول ، وسار القانون الفرنسى القديم على هذا النحو إلى القرن السادس عشر . ومنذ ذلك الوقت ، ثم فى التقنين المدنى الفرنسى نفسه ، أخذ الرهن الرسمى يقتصر على العقار وحده كما سبق القول ، وأخذ رهن المنقول حيازة (gage) يقتصر على المنقول . ولكن الرهن الحيازى ظل يشمل كلا من العقار والمنقول تحت اسم nantissement فى التقنين

(١) انظر آنفاً فقرة ٦ .



المدنى الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ ، فاذا كان الشىء المرهون منقولاً سُمى الرهن *gage* ، وإذا كان عقاراً سُمى الرهن *antichrèse* .

وإلى جانب الرهن ، رهنًا رسميًا كان أو رهنًا حيازيًا ، وجد أيضًا فى التأمينات حقوق الامتياز (*privilèges*) . وهذه الحقوق يولبها القانون للدائن على مجموع أموال المدين من منقولات وعقارات وعقارات ، أو على منقول معين بالذات ، أو على عقار معين بالذات .

وحيث يوجد للدائن تأمين عيني ، رهن أو امتياز ، فإنه يتقدم فى هذا التأمين على سائر الدائنين العاديين ، بل ويتقدم على الدائنين الذين لهم حق متأخر على هذا التأمين .

١١٣ - الفروق ما بين الرهونه وهفوق الامتياز : وهناك فروق جوهرية ما بين الرهون وحقوق الامتياز . فحقوق الامتياز لا يمنحها إلا القانون ، ولا يستطيع الاتفاق أو القضاء أن يمنح حق امتياز للدائن على مال مدبته . وتوجد حقوق امتياز عامة يمنحها القانون على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، كما توجد حقوق امتياز خاصة على منقول أو على عقار بالذات مملوك للمدين . أما الرهون ، فالأصل فيها أن يمنحها الاتفاق ما بين الدائن والمدين . ويشمل ذلك الرهن الرسمى والرهن الحيازى ، فالرهنان يترتان عادة على اتفاق ما بين الدائن والمدين ، ويكون الرهن الرسمى مقصوراً على العقار ، أما الرهن الحيازى فيشمل العقار والمنقول . ولكن هناك رهنًا رسميًا يترتب على حكم من القضاء فى التقنين المدنى المصرى وهذا هو حق الاختصاص ، كما أن هناك رهنًا رسميًا يترتب على القانون ، ورهنًا رسميًا يترتب على القضاء فى التقنين المدنى الفرنسى .

والفروق الجوهرية ما بين الرهون وحقوق الامتياز ثلاثة :

(الفرق الأول) حقوق الامتياز يولبها القانون للدبون فى ذاتها بقطع

النظر عن دائئها ، فالقانون يولى الدين حق امتياز فيجعله متقدماً على سائر الديون لخاصية يتمتع بها هذا الدين . أما الرهون ، سواء أنشأها الاتفاق كما هو الغالب أو القانون في فرنسا أو القضاء في مصر . فتُعطى للدائن لا للمدين . فيكون الدائن هو الذى أرادها أياً كانت ، وقد يحل محل الدائن القانون أو القضاء لأسباب خاصة ، ولكنها على كل حال ميزة تُعطى للدائن لا للمدين (١) .

(الفرق الثانى) إذا تقدم دائنون بحقوق امتياز مختلفة ، فضل منهم من أعطى له القانون حق التقدم على غيره من الدائنين ذوى حقوق الامتياز الأخرى ، فالعبرة إذن بما يقدمه القانون وما يؤخره من حقوق الامتياز المختلفة . فإن كان الدائنون ذوى حقوق امتياز من نوع واحد ، بحيث لا يتقدم منهم دائن على آخر ، اشتركوا جميعاً في نقاضى حقوقهم من هذا التأمين العيى . فان اتسع لهم جميعاً أخذ كل منهم حقه ، وإلا تقاسموا التأمين العيى بنسبة ما لهم من حقوق . أما الدائنون المرهونون ، فيتقدم أحدهم على الآخرين تبعاً للتاريخ الذى قيد فيه حقه (٢) .

(الفرق الثالث) إذا تقدم دائنون ذوى امتياز ودائنون مرهونون ، فإن الدائنين ذوى الامتياز يتقدمون على الدائنين المرهونين (٣) . ويشترط أن يكون الدائنون جميعاً دائنين لمدين واحد ، لا أن يكونوا دائنين لمدينين

(١) نقتض فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٤ دالوز ١٩١٧ - ١ - ٦٥ - ٢٠ يوتيه سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٨٦ - ١٣ مايو سنة ١٩٣١ دالوز الألبومى ١٩٣١ - ١٣٩ - ١٣ يناير سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٣٩ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٦٨ وهاش ٢ وهاش ٥ - بودرى ودى لوان ١ فقرة ٣٠٠ - ٣٠١ - فقرة ٣٠٦ - كرلان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٤٨٥ - ١٤٨٦ - بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٥٤٤ وقرة ٣٢٠١ . بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ ص ٦ - ص ٧ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ ص ٨ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ ص ٧ - ص ٨ .

مختلفين<sup>(١)</sup> ، وأن يكون الشيء المرهون منقولاً لأن التقدم في العقار يكون بحسب تاريخ القيد كما سنرى .

١١٤ - ظهور الرهون الرسمية على المنقولات : وقد ظهرت أخيراً رهون رسمية على المنقولات ، ترتب عليها نون أن تنقل حيازة المنقولات إلى الدائن المرتهن ، فصارت رهوناً رسمية لا رهون حيازة . وهذه الرهون ثلاثة : ( ١ ) رهن رسمي بحرى ( hypothèque maritime ) ، وهو رهن يترتب على السفينة البحرية ، بحيث تبقى هذه السفينة في حيازة مالكها ويكون للدائن المرتهن حق رهن عليها بمثل الرهن الرسمي . ( ٢ ) رهن رسمي نهري ( hypothèque fluviale ) ، وهو رهن يترتب على السفينة النهرية ، فتبقى هذه السفينة في حيازة مالكها ، ولا يكون للدائن إلا حق رهن رسمي عليها . ( ٣ ) رهن رسمي على الطائرات ( hypothèque des aéronefs ) ، وهو رهن يترتب على الطائرة . فتبقى الطائرة في حيازة مالكها ، ويكون للدائن حق رهن عليها هو حق رهن رسمي .

فلم يعد صحيحاً إذن أن الرهن الرسمي لا يترتب إلا على العقارات ، ما دام يترتب كما رأينا على السفن البحرية والسفن النهرية والطائرات . كذلك أصبح غير مفهوم لماذا يترتب على هذه المنقولات رهن حيازة ، ثم يترتب عليها رهن رسمي ، فتبقى في الرهن الرسمي في حيازة مالكها في حين أن حيازتها تنتقل إلى الدائن المرتهن في رهن الحيازة<sup>(٢)</sup> .

١١٥ - التأمين العينية في النقب المرفق المهري : ويعرف النقبين

( ١ ) بودرى ودى لوان ١ فقرة ٧٨٧ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة

١٦٤٧ - بلانيول وريبير ويكيه ١٣ فقرة ١٠٢٦ .

( ٢ ) بلانيول وريبير ويكيه ١٢ ص ١٢ - ص ١٤ .

المدنى المصرى أربعة تأمينات عينية ، جمعها معاً فى الكتاب الرابع ، تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية .

وهذه التأمينات العينية الأربعة هى : ( ١ ) الرهن الرسمى ، وهو أوسع رهون انتشاراً وأكبرها خطراً . ( ٢ ) حق الاختصاص ، وهو رهن رسمى يترتب على عقار مملوك للمدين ، لا بموجب اتفاق بينه وبين الدائن كما فى الرهن الرسمى ، بل بموجب طلب يتقدم به الدائن إلى القضاء ، فيحصل منه على أمر بالاختصاص . ( ٣ ) الرهن الحيازى ، وهو رهن واسع الانتشار فى البيئات الزراعية ، وقد قدر له البقاء إلى جانب الرهن الرسمى . وهو يشمل المنقول كما يمتد إلى العقار ، فى حين أن الرهن الرسمى وحق الاختصاص لا يتناولان إلا العقار . ويقوم على الحيازة ، فلا بد من انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن . ( ٤ ) حقوق الامتياز ، وهذه بمنحها القانون لديون معينة نظراً لصفات خاصة تميز هذه الديون . وحقوق الامتياز إما أن تكون عامة فتشمل كل أموال المدين من منقول وعقار ، أو أن تكون خاصة فتقتصر على منقول معين بالذات أو على عقار معين بالذات .

وننقل هنا ما ورد فى هذا الشأن فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فقد ورد فى هذه المذكرة ما يأتى : « جمع المشروع التأمينات العينية فى كتاب واحد ، وبذلك وضع رهن الحيازة فى مكانه بين رهون الأخرى ، فأصلح عيباً وقع فيه التقنين الحالى ( السابق ) . وتنظم التأمينات العينية جميعاً فكرة واحدة ، هى فكرة الرهن ضماناً لوفاء الدين . فيكون الرهن بمقتضى اتفاق فى الرهن الرسمى ورهن الحيازة ، وبمقتضى أمر من القاضى فى حق الاختصاص ، وبمقتضى نص فى القانون فى حقوق الامتياز . أما الحق فى الحبس ، فقد تقدم أن المشروع لا يعتبره حقاً عينياً ، بل هو دفع يديه من له حق التمسك به . وقد قدم المشروع الرهن الرسمى على غيره

من الرهون ، لأنه أوسعها انتشاراً وأكبرها خطراً . ثم أعقب الرهن الرسمي بحق الاختصاص ، لأنه حق مصوغ على غرار الرهن الرسمي والأحكام بينهما مشتركة . وتلى ذلك رهن الحيازة ، وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية . فلم يبق إلا حقوق الاستيلاء ، تختم بها التأمينات العينية (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢ .

# الباب الاول

## الرهن الرسمي

١١٦ - تعريف الرهن الرسمي - نص قانوني : تنص المادة ١٠٣٠ مدني على ما يأتي :

« الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون» (١)

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٧ من المشروع التمهيدي للوجه الآتي :  
« الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار الضامن لوفاء الدين ، ويكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ، ولو انتقل هذا العقار إلى أي شخص آخر . وفي لجنة المرجسة أجرى تعديل لفظي في النص ، فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه اللجنة بهذا التعديل تحت رقم ١١٢٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١١١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٣٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٧ - ص ٨ ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٥٥٤ / ٦٧٨ : الدائنون المرتهنون للعقار الذين لم بواسطة الإجراءات الرسمية خلق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير ، في كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأي يد كانت .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١٠٧١ : التأمين هو حق هيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام . وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ، ويثبت في أية يد تنتقل إليها للعقارات .  
التقنين المدني الليبي لا مقابل .

ويخلص من هذا النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ، ويطلق أيضاً على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضماناً لوفاء دينه . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « يطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد . فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن » (١) ما

أما العقد الرسمي فأمره ظاهر ، وهو عقد يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون ، سواء كان هذا المالك هو نفس المدين أو كان كفيلاً عينياً .

وأما الحق العيني الذي يترتب للدائن ضماناً لوفاء دينه فهو حق عيني عقارى يترتب على العقار المخصص لوفاء الدين ، ويكون للمدين بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون . ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون ، بل أيضاً على الدائنين الذين لهم حق عيني آحر على هذا العنصر . من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق اختصاص وأصحاب حقوق امتياز . إذا كان هؤلاء الدائنون متأخرين في المرتبة أى متبدين بعد تاريخ نيل الدائن المرتهن .

فإذا استوفى الدائن المرتهن حقه في مواجهة دائن آخر مع بقاء العقار في يد مالكة سمي هذا تقدماً ، أما إذا استوفاه وقد انتقلت ملكية العقار

١ - التقنين المدني العراقي م ١٢٨٥ (مطابق ويسميه الرهن التأميني) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٢٠ : التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بموجب - وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، ويبقى بكامله على العقارات ، فيبقيها في أية يد تنتقل إليها العقارات .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٧ ص ١٠ .

الرهون إلى غير المالك فإن ذلك يسمى تقدماً على الدائنين الآخرين وتتبعاً في يد من انتقلت إليه ملكية هذا العقار (١) .

ويلجأ الدائن المرتهن عادة ، في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ، إلى التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني . ولكن العقار المرهون قد يهلك قبل بيعه بالمزاد العلني ، فينتقل حق الدائن المرتهن إلى قيمة هذا العقار كبلغ تعويض في حالة تعدى الغير على العقار المرهون ، أو مبلغ تأمين في حالة التأمين على العقار عند إحدى شركات التأمين ، أو مبلغ مقابل لنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة . وتقول المادة ١٠٥٦ مدني في هذا الخصوص : « يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد » .

فالرهن الرسمي إذن هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ، ويتقرر ضمناً للوفاء بدين . وهذا الحق العيني يتقرر على عقار ، مملوك للمدين أو لكفيل عيني . وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار ، مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ، ومتبعاً هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته (٢) .

## ١١٧ - خصائصه هو الرهن الرسمي : ومن خصائصه حق الرهن

(١) قارن سير تناغو في التأمينات العينية فقرة ٥ ص ١٨ .

(٢) انظر سير تناغو في التأمينات العينية فقرة ٥ ص ١٩ - ويلاحظ أن الدائن المرتهن يستوفى حقه من ثمن هذا للعقار المرهون أو بما يحل محل هذا العقار من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع الملكية أو غير ذلك . نلفظ « الثمن » هنا مستعمل بهذا المعنى الواسع ، بعد أن تقرن المادة ١٠٥٦ مدني إلى المادة ١٠٣٠ مدني التي تعرف الرهن الرسمي ( انظر منصور مصطلح منصور فقرة ٥ ) .



الرسمي أنه : (١) حق عيني عقارى . (٢) حق تبعي . (٣) حق غير قابل للتجزئة .

١١٨ - الرهن الرسمي هو عيني عقارى : يعطى حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن حقاً عينياً عقارياً ، بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزاي و ضمانات عينية<sup>(١)</sup> . فيعطى هذا الحق العيني للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين في المرتبة ، كما يعطى حق التتبع فى يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون . فحق الرهن الرسمي ليس إذن جزءاً من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع . بل هو حق الملكية ذاته (أو حق عقارى آخر) وضع ضماناً لدين معين .

وإذا كان الرهن الرسمي حقاً عقارياً تابعاً لدين كما سنرى ، فإن هذه التبعية تظهر فى أمور معينة ، منها أن ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي للموصى له من الدائن المرتهن ، ومنها أن ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي كذلك إلى المحال له<sup>(٢)</sup> . ولكن الرهن الرسمي يبقى مع ذلك حقاً عقارياً . فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه أو أن يحيله لشخص آخر ، وجب أن يكون لهذا الدائن الأهلية اللازمة لنقل العقار<sup>(٣)</sup>

١١٩ - الرهن الرسمي هو تبعي وحق الرهن الرسمي حق تبعي للدين الذى يضمه هذا الرهن . فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به ،

(١) لوران ٣٠ فقرة ١٧٣ جيوار ٣ فقرة ٦٣١ - بودرى ودى لوان ٢ فقرة ٨٩٣ - بيدان وفواران فقرة ٢٩١ - بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٢٨ ص ٢٧٥ .

(٢) وقد يحكم بصحة الرهن ، فينتج ذلك ضماناً صحة الدين المضمون بالرهن . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا طلب الدائن الحكم بطلان الرهن الصادر من مائة إلى دائن آخر ، وكان الطلب مقصوداً به القضاء ضماناً بطلان القرض أيضاً ، وأضى برفض الدعوى لانعدام الدليل ، كان هذا قضاء ضمانياً بصحة القرض المضمون بالرهن (انقض منى ١٨ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاماً ١ ص ٦٧)

(٣) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ٣٢٩ ص ٢٧٧ .

ويسير مع الدين وجوداً وعدمًا<sup>(١)</sup> . فكل رهن رسمي يفترض إذن وجود التزام صحيح يضمه هذا الرهن ، فإذا اعتور الالتزام عيب يؤدي إلى بطلانه أو إبطاله أو نقضه . اختفى الرهن مع الالتزام<sup>(٢)</sup> . وينتقل الرهن مع الالتزام للموصى له بالمنقول<sup>(٣)</sup> ، كما ينتقل مع الالتزام للخلف العام أو الخاص للدائن المرتهن<sup>(٤)</sup> . وينتهي انتهاء الالتزام بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الانقضاء<sup>(٥)</sup> . ويقوم الرهن الرسمي لضمان أى التزام مهما كانت طبيعته وأوصافه ، فيجوز أن يضمن الرهن التزاماً مؤجلاً أو التزاماً شرطياً فيصبح مؤجلاً أو شرطياً كالاتزام المضمون<sup>(٦)</sup> .

على أنه يجوز من جهة ، في القانون الفرنسي ، فصل الرهن الرسمي عن الالتزام المضمون فيحفظ صاحب العقار المرهون بالحق في منح مرتبة الرهن الرسمي لدائن مرتين غير الدائن المرتهن ، كما يجوز من جهة أخرى إنشاء رهن رسمي لضمان حق مستقبل .

- 
- (١) لوران ٣٠ فقرة ١٧٣ - جيوار ٢ فقرة ٦٢٢ - بودرى ودى لوان ٢ فقرة ٩٠٢ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٦٦٠ - بيدان وفواران فقرة ٣٠٣ - بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٣٠ ص ٣٧٧ .
- (٢) نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ - سيريه ١٩٣١ - ١ - ١٠٧ .
- (٣) بودرى ودى لوان ٢ فقرة ٩٠٣ .
- (٤) بودرى ودى لوان ٣ فقرة ١٩٣٢ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٢ ص ٦٦٦ .
- (٥) بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٣٠ ص ٣٧٨ .
- (٦) جيوار ٢ فقرة ١٠٣٠ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٦٦ ص ٣٩١ - بودرى ودى لوان ٢ فقرة ١٢٨٠ (١) - ولكن لا يجوز أن يضمن الرهن الرسمي التزاماً طبيعياً ، لأن الالتزام الطبيعي لا يجبر المدين على أدائه في حين أن الرهن الرسمي يجبر مالك العقار المرهون على الوفاء به ( انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٣١ - وانظر عكس ذلك وجواز أن يضمن الرهن الرسمي التزاماً طبيعياً بودرى ودى لوان ٢ فقرة ١٢٨٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٧٧ - لوران ١٧ فقرة ٢٨ ) . ولكن يجوز أن يضمن الرهن الرسمي التزاماً عقده قاصر ، لأن مثل هذا الالتزام تجوز كفايته ، ويصح من قرر الرهن على عقاره ضماناً لهذا الالتزام كفيلاً عينياً ( بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٣١ ) .

أما عن احتفاظ صاحب العقار المرهون بالحق في منح مرتبة الرهن الرسمي لدائن مرتين غير الدائن المرتهن الأول في القانون الفرنسي ، فيتحقق ذلك بأن يني صاحب العقار المرهون الدائن المرتهن الأول ويستبق مرتبة الرهن يعطيا لمن يشاء من الدائنين ، فيصبح لهذا الدائن مرتبة الدائن المرتهن الأول الذي سبق أن استوفى حقه . وعلى الدائن المرتهن الجديد أن يذكر في القيد الذي يجريه مرتبته في الرهن ، أي مرتبة الدائن المرتهن الأول (١) .

وأما عن إنشاء رهن رسمي لضمان حق مستقبل ، فيتحقق ذلك إذا فتح مصرف اعتماداً لأحد عملائه مضموناً برهن يأخذه المصرف على عقار لهذا المدين . فيوجد الرهن أولاً قبل أن يوجد الدين ، ثم يوجد الدين بعد ذلك . ويجوز قيد الرهن قبل أن يوجد الدين ، ويعتبر الرهن موجوداً حتى قبل أن يقبض العميل الاعتماد المضمون بالرهن (٢) .

١٢٠ - الرهن الرسمي هو غير قابل للتجزئة : والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة . سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون .

أما بالنسبة إلى العقار المرهون ، فإنه إذا فرض أن هذا العقار انتقل إلى ورثة مالكة وأصبح كل وارث مسئولاً عن جزء من الدين ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً في كل الدين . فإذا أدى

(١) نكص فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٤٨٦ - بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٣٤ ص ٣٨١ .

(٢) نكص فرنسي أول أبريل سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٧ - ١ - ٢١٣ - جيوار ٢ فقرة ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - بودري ودي لوان ٢ فقرة ١٢٨٦ - بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٣٧٠٠ - كولان وكايبشان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٦٦٠ - چوسران ٢ فقرة ١٦٣٧ وفقرة ١٨٢٢ - بيدان وفواران فقرة ٣٠٣ - ولكن الرهن المنشأ ضماناً لحق مستقبل لا يمتزج أترأ إلا عند وجود هذا الحق ، فهو إذن ينسج هذا الحق في وجوده ( بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٣٣٦ ص ٣٨٣ ) .

الوارث الجزء من الدين الذي هو مسئول عنه ، بقی الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسئولاً عن باقي الدين ، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله . وإذا فرض أن عقارات متعددة مرهونة في الدين ، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله ، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن (١) .

وأما بالنسبة إلى الدين المضمون ، فدعوى الرهن لا تتجزأ ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية : ( ١ ) إذا انقضى جزء من الدين المضمون ، فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامناً لما بقي من الدين ، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين المضمون . فإذا كان ما انقضى هو ربع الدين مثلاً ، بقي العقار كله ضامناً لثلاثة أرباع الدين الباقية دون وفاء ، ولا يخلص ربع العقار من الرهن . ( ٢ ) وإذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلاً ، فإن كل وارث من هؤلاء الثلاثة ، إذا كانت أنصبتهم في الميراث متساوية ، يكون له ثلث الدين المضمون بالرهن ، ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون . ( ٣ ) وإذا مات المدين المرتهن ، وترك ورثة ثلاثة أنصبتهم متساوية ، ورث كل منهم ثلث الثلث فأصبح مديناً به كما هو الأمر في القانون المدني الفرنسي . ولكن إذا انتقل إليه العقار المرهون ، فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار بكل الدين ، ويكون لوارث في هذه الحالة الرجوع على الوارثين الآخرين كل بقدر نصيبه في الدين (٢) .

١٢١ - فظة البحث : ونبحث الرهن الرسمي في فصول ثلاثة :

( ١ ) بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٢٤٠ ص ٢٨٦ .

( ٢ ) ويجوز مع ذلك النزول عن عدم تجزئة الرهن ، فيصبح الرهن متجزئاً على عدد وريثة الدائن أو على عدد وريثة المدين . والذي ينزل عن عدم تجزئة الرهن هو الدائن المرتهن ، صراحة أو ضمناً ، فينقسم الرهن على وريثه أو على وريثة المدين ( بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ٢ : ٣ ) .

(١) إنشاء الرهن الرسمي . (٢) آثار الرهن الرسمي . (٣) انقضاء الرهن الرسمي (١) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص أحكام الرهن الرسمي واستحداث ما حقق كثيراً من الإصلاح ، ما يأتي :

• رتب المشروع أحكام الرهن الرسمي ترتيباً لا يعده في التفنين الحال (السابق) ، واستحدث من النصوص ما حقق كثيراً من الإصلاح وعالج كثيراً من العيوب . (١) أما الترتيب الذي أتبعه المشروع ، فنطقه واضح . فقد بسط أحكام الرهن في فصول ثلاثة : تناول الفصل الأول منها إنشاء الرهن ، فعرف العقد وقرر رسبيته ، وذكر من عناصره الرهن والمقار المرهون والدين المضمون . وتناول الفصل الثاني آثار الرهن ، فقرر أثر الرهن فيما بين المتعاقدين ، ثم أثره بالنسبة للغير . ويستخلص من مجموع هذه الأحكام أن عقد الرهن يرتب حقا عينيا حل المقار المرهون ، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى انقيده فيما بين المتعاقدين ، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقييد . ويمكن تعريف حق الرهن بأنه سلطة يرتبها القانون للدين المرتهن على المقار المرهون ، يستطيع بها أن يسوق حقه من ضمن هذا المقار . فإذا استعمل هذه السلطة في مواجهة الراهن لم يكن هذا استعمالاً لصفاته العام بل استعمالاً لحق الرهن ، أو في مواجهة الغير كان هذا أيضاً استعمالاً لحق الرهن ، إلا أن هذا الاستعمال يدخل صورة خاصة يسمونها تقدماً إذا كان الغير دائناً آخر ، وتتما إذا كان الغير شخصاً انتقلت إليه ملكية المقار المرهون . وتناول الفصل الثالث الأسباب التي ينفى بها الرهن الرسمي بصفة تسمية مع الدين المضمون ، أو بصفة أصلية مستقلة عن إنقضاء هذا الدين . (ب) أما النصوص التي استحدثها المشروع ، فيمكن إجمال أهمها فيما يأتي : أولاً - من حيث إنشاء الرهن :

(١) ميز المشروع في الرهن الذي يصدر من غير المالك بين رهن ملك الغير ورهن الأموال المستقبلية ، فجعل رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً نسبياً كبيع ملك الغير حتى يتفق التشريع في عقدين من عقود التصرف - البيع والرهن - لا يبرر لتفترقة بينهما في هذه المسألة ، أما رهن الأموال المستقبلية وهي الأموال التي تزول إلى الراهن في المستقبل دون أن تتحدد في عقار بالذات فباطل بطلاناً مطلقاً . (٢) ذكر المشروع حكم رهن الأموال الشائعة بتفصيل يتفق مع أهمية هذا الحكم من الناحية العملية . (٣) بين المشروع حكم رهن المبانى القائمة على أرض الغير . (٤) وضع المشروع مبدأ عدم تجزئة الرهن في ألفاظ واضحة ، وبين الشقين اللذين يضمنهما هذا المبدأ ، فكل جزء من المقار ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار . ثانياً - من حيث آثار الرهن : (١) بين المشروع القيود التي ترد على حقوق الراهن في الإيجار وفي قبض الأجرة . (٢) عرض المشروع لشروط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجرامات ، وجعل حكمها البطلان ، والتفنين الحال (السابق) لا يذكر هذا الحكم إلا في =

## الفصل الأول

### إنشاء الرهن الرسمي

١٢٢ - الشكل والموضوع : عقد الرهن الرسمي عقد شكلي ، لا يتم إلا بورقة رسمية على النحو الذي سنحدده . ثم هو بعد ذلك ؛ من ناحية الموضوع ، عقد يجب فيه رضاه المتعاقدين على إنشاء حق الرهن الرسمي على العقار المخصص لذلك .

فنبحث إنشاء الرهن الرسمي : ( ١ ) من ناحية الشكل . ( ٢ ) ثم من ناحية الموضوع .

٣ - رهن الهيازة يرتصره هل شرط التملك عند عدم الوفاء . ( ٣ ) خص المشروع الكفيل المبنى ببعض الأحكام ، من ذلك تمسك هذا للكفيل بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المتطابقة بالدين ، وعدم جواز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال دون أن يكون له حق الدفع بالتجريد ، وجواز تخليه عن العقار المرهون ليعفادي توجبه أي إجراء ضده . ( ٤ ) وضع قواعد تمنح الدائن المرتهن من التلاعب بمرتبة رهنه والاحتياط في ذلك سيما وراء محاباة بعض الدائنين هل حساب الآخرين ، كما أجاز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه في حدود الدين للاضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن متيد على نفس العقار . ( ٥ ) أدخل المشروع في إجراءات التطهير تمديلا جوهريا من شأنه أن يسقط عن الدائن ، إذا هو لم يقبل القيمة التي عرضها الحائز للعقار ، الالتزام بزيادة العشر . ( ٦ ) أتى المشروع بنصوص واضحة في تصفية مركز الحائز للعقار بعد نزع الملكية . ثالثا - من حيث انقضاء الرهن : ( ١ ) ذكر المشروع أسباب انقضاء الرهن مرتبة ، وأورد في هذا الصدد بعض أحكام هامة كانقضاء الرهن بالتطهير حتى لو فسخت ملكية الحائز الذي طهر الرهن وكانقضائه بالبيع الجبري . ( ٢ ) أورد المشروع الحكم في تقادم الرهن الرسمي ، فنصت المادة . . . على أنه لا ينتقض الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين ، ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه في خلال خمس عشرة سنة تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى ، وينقطع التقادم بإبذار الحائز بالدفع أو التخلية . وقد اضطرب القضاء المصري في هذه المسألة ، فحسم المشروع الخلاف بهذا الحكم ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤ - ص ٦ ) .

## المبحث الأول

### إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الشكل

١٢٣ - نص قانوني : تنص المادة ١٠٣١ مدني على ما يأتي :

- ١ - لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية .  
 ٢ - ونفقات العقد على الرهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك<sup>(١)</sup> .  
 ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٥٥٧ / ٦٨١<sup>(٢)</sup> .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ١٠٩١ - وفي التقنين المدني الليبي م ١٠٣٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٢٨٦ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٢٦ - ١٢٧ و م ١٤١ - ١٤٢<sup>(٣)</sup> .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٨ من المشروع التمهيدي حل الوحه الآتي : « لا يتم الرهن إلا إذا كان يعقد رسمي بهرم بين الدائن والمالك للمغار الضامن لوفاء الدين . ونفقات العقد على الراهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك » . وفي لجنة المراجعة جعل النص فقرتين ، وأدخل عليه تعديل لفظي ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه اللجنة تحت رقم ١١٢٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١١٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٣١ - وقد اقترح بعض مستشاري محكمة النقض أن يضاف إلى الفقرة الأولى من النص الصبغة الآتية : « وصادراً من مالك » . فذكرت لجنة مجلس الشيوخ في تقريرها أنها لا ترى الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن حكم التقنين السابق مستند في خصوص التفريق بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير . فنطلق القانون لا يبيح مثل هذا التفريق ، وليس في الاعتبارات العملية ما يبرره أيضاً . ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩ - ص ١١ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٥٥٧ / ٦٨١ : لا يعتبر رهن العقار إلا إذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كاتب إحدى المحاكم بين الدائن ومالك العقار المرهون ، تأمياً لوفاء الدين .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الخصوص :  
 « بطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذى ينشئ هذا العقد .  
 فالرهن عقد يتم بين الراهن والرائن المرتهن . ويكون الراهن عادة هو المدين ،

- التفتين المدنى السورى م ١٠٩١ : ١ - يحرر سند التأمين بالشكل المعتاد ، وتسلم صورته  
 الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية لإل الدائن المؤمن له . ٢ - يعمد الدائن إلى إيداعهما  
 المكتب العقارى ، ويحظر على رئيس المكتب العقارى خطأ إجابة أى طلب تسجيل يضر بحقه في  
 أثناء مدة لا تتجاوز تسعين يوماً . ٣ - إن هذا الإيداع ، الذى يعتبر في أثناء المدة المذكورة  
 بمثابة اعتراض ، يجرى قيده في السجل اليومى ، كما يشار إليه بقيده موقت في الصحيفة العقارية .  
 وبصورة استثنائية لا يدون هذا القيد في سند الملكية المحفوظ بالمكتب العقارى .

التفتين المدنى الليبى م ١٠٣٤ : ١ - لا ينقذ الرهن إلا إذا كان بورقة أصلية وفقاً  
 لأحكام النظام العقارى . ٢ - ونفقات المقدم على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

التفتين المدنى العراقى م ١٣٨٦ : ١ - لا يحق الرهن التأمي إلا بتسجيله في دائرة  
 الطابو ، وعلى كل من المتأمنين أن يعين محل إقامته في البلد الذى تم فيه التسجيل . ويعطى لكل  
 منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما ، بعد أخذ تقريرها في مواجهة الشهود .  
 ٢ - ونفقات المقدم على الراهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك .

قانون الملكية العقارية الثانى م ١٣٦ : يكون التأمين جبرياً أو قضائياً . وفى كلا  
 الحالين لا يكون له مفعول قانونى إلا بعد تسجيله .

م ١٣٢ : يجوز وضع عدة تأمينات على عقار واحد . وسواء أكانت جبرية أو رضائية ،  
 فإن رتبها تعين بحسب تاريخ قيدها في السجل العقارى .

م ١٤١ : يحرر سند التأمين بالشكل المعتاد ، وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع  
 سند الملكية إلى الدائن المؤمن له . فيسند الدائن إلى إيداعها المكتب العقارى ، ويحظر على رئيس  
 المكتب العقارى خطأ إجابة على أى طلب تسجيل يضر بحقه في أثناء مدة لا يمكن أن تتجاوز  
 تسعين يوماً . وهذا الإيداع الذى يعتبر في أثناء المدة المذكورة بمثابة اعتراض ، يجرى قيده في  
 السجل اليومى ، كما يشار إليه بقيده موقت في الصحيفة للعينية . وبصورة استثنائية لا يتوجب  
 تدوين هذا القيد في سند الملكية المحفوظ بالمكتب العقارى .

م ١٤٢ : إذا تقدم طلب قيد جديد في أثناء المدة العينية لصحة الاعتراض ، يعمد رئيس  
 المكتب للعقارى أولاً إلى قيد التأمين المؤجل قيداً قانونياً ، ويعطى هذا التأمين رتبته من تاريخ  
 إيداع المعاملة للاعتراض . وبالعكس يتوجب على الدائن . عند انقضاء مدة للتأمين يوماً ،  
 أن يصحب أوراق المعاملة أو أن يطلب التسجيل للقانونى لحقه ، وقد انقطعت عنه الضمانة التى  
 كانت له من إيداع المعاملة للاعتراض .



وقد يكون غير المدين فيسمى كفيلاً عينياً . والرسمية ركن في العقد لا يقوم بدونها ، ونفقات العقد من كتابة ورسوم وقيد وغير ذلك تكون على الراهن ، إلا إذا كان هناك اتفاق على شيء آخر . أما حق الرهن فهو سلطة للدائن على العقار المرهون ، يستوفى بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار . فإن استوفاه في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً ، وإن استوفاه في مواجهة من انتقلت ملكة العقار المرهون إليه سمي هذا تتبياً<sup>(١)</sup> .

وظاهر أن المذكرة الإيضاحية تشير إلى أن كلمة « الرهن » يفهم منها معنيان مختلفان أحدهما عن الآخر : ( ١ ) عقد الرهن الرسمي ذاته ، ولا بد أن يكون في ورقة رسمية ، فهو عقد شكلي يقتضى الرسمية لوجوده . ( ٢ ) حق الرهن الرسمي الذي ينشأ عن عقد الرهن الرسمي ، وهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفى بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار . فإن استوفاه في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً (droit de préférence) أما إذا استوفاه في مواجهة من انتقلت إليه ملكة العقار المرهون فإن هذا يسمى تتبياً (droit de suite) .

وسواء كان المراد عقد الرهن الرسمي أو حق الرهن الرسمي ، فإن المعنيين يتسايران معاً في نظام الرهن الرسمي باعتباره عقداً وباعتباره حقاً ينشأ عن هذا العقد ، والرهن الرسمي ، باعتباره حقاً . يكون حقاً تابعاً نشأ لتأمين دين . ففي الأصل إذن يوجد دين ، ثم ينشئ عقد الرهن الرسمي حقاً عينياً تابعاً لتأمين هذا الدين . والدين قد يكون مصدره عقداً رسمياً أو غير رسمي ، وقد يكون مصدره إرادة منفردة ، أو عملاً غير مشروع ، أو لإثراء بلا سبب ، وقد يكون مصدره القانون . وأياً كان مصدره ، فهو يقوم مع حق الرهن ذاته أو قبل هذا الحق . ولكنه لا يقوم بعد قيام هذا الحق ، فرهن المال المستقبل يقع باطلاً كما سنرى ( م ١٠٣٣ / ٢ ملغى ) .

لذلك نبحث فيما يلي : ( ١ ) أهمية الرسمية لانعقاد عقد الرهن الرسمي وإنشاء هذا العقد لحق رهن رسمي . ( ٢ ) المقصود بالرسمية في هذا الصدد . ( ٣ ) الجزاء على تخلف الرسمية . ( ٤ ) إبرام عقد الرهن الرسمي خارج مصر . ( ٥ ) نفقات عقد الرهن الرسمي . ( ٦ ) التوكيل في الرهن الرسمي . ( ٧ ) الوعد بالرهن الرسمي .

### ١٢٤ - أهمية الرسمية لانعقاد عقد الرهن الرسمي وإنشاء هذا العقد.

فحق رهن رسمي : لا ينعقد عقد الرهن الرسمي إلا إذا كتب في ورقة رسمية ، طبقاً لأوضاع ورسوم معينة . فإذا وضع في ورقة رسمية فقد انعقد ، وإنبنى على ذلك أنه ينشئ حق رهن رسمي له آثار معينة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير<sup>(١)</sup> . ورسمية عقد الرهن الرسمي تقررت لمصلحة الراهن ، ولمصلحة الدائن المرتهن ، ولمصلحة الاثبات في ذاته<sup>(٢)</sup> .

أما أن الرسمية قد تقررت لمصلحة الراهن ، فذلك لأن الراهن يحتفظ بملكية العقار المرهون وبإيجارته ، وعندما يغيره على أن يعتقد أنه سيتخلص من الرهن . ولكن قد يطول الأمر به دون أن يتخلص من الرهن ، وفي بعض الأحيان يقع فريسة وتزغ منه ملكية العقار المرهون ليستوفى الدائن دينه .

( ١ ) ويلاحظ أن عقد بيع العقار عقد غير شكل ، فلا يشترط إنفاذه في ورقة رسمية . وأما عقد الرهن الرسمي فعقد شكل كما وأينا ، يجب فيه الرسمية وإلا كان باطلا . وقد يقال إن البيع أخطر من الرهن ، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن البيع ينقل ملكية العقار إلى المشتري ، أما الرهن فيستبقى الملكية للراهن . فتجب الحيلة في أمر الراهن ، لا سيما أنه لا يستبقى الملكية فصح ، بل يستبقى أيضاً الحيازة . ولذلك اشترطت الرسمية في عقد الرهن الرسمي ، ولم تشترط في عقد الرهن الحيازي ( انظر مايل نفس للفقرة في الماش - وقارن بلاميول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٤٤٦ ص ٤٨٤ - ص ٤٨٥ ) .

( ٢ ) بودري ودي لوان ٢ فقرة ١٤٠٦ - بيدان وفواران فقرة ٧٨٩ - كولان وكاهنتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٧٥٣ - بلاميول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٤٤٦ ص ٤٨٥ هامش ٣ .

لذلك كان من الواجب أن يكون عقد الرهن عقداً رسمياً ، حتى يتمكن الراهن من أدراك خطورة ما يقدم عليه من الأمر ، فلا يقدم إلا بعد احتياط وتدبر (١) .

وأما أن الرسمية قد تقرر لمصلحة الدائن المرتهن ، فذلك يظهر من أن الدائن المرتهن يجد نفسه في حاجة إلى التثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد . فالتجاوزه إلى الرسمية يجعله في أمن من ذلك ، إذ يكون إلى جانبه موظف رسمي يجمع له شتات الأمور ويعينه على تدبير أمره . هذا إلى أن الرسمية من شأنها أن تضع في يد الدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ ، فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين .

وأما أن الرسمية قد تقرر لمصلحة الاثتان في ذاته ، فذلك يظهر من ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة ، ولا يتوافر ذلك إلى درجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسمياً (٢) .

### ١٢٥ - الفصود بالرسمية في هذا الصدد : والمقصود بالرسمية هنا

أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي ، حتى يكون هذا العقد صحيحاً ، والرسمية بهذا المعنى تهدف إلى ضمان التعبير عن الإرادة على

(١) ويقول الأستاذ سير تاغر : « وليس صحيحاً أن تعقد المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، فيقال أن المشرع لا يشترط الرسمية في الرهن الحيازي مع أن له نفس خطورة الرهن الرسمي . ذلك أنه في الرهن الحيازي ينقل الراهن حيازة العقار إلى المرتهن وفي هذا تنبيه كافٍ إلى خطورة تصرفه ، أما في الرهن الرسمي فيظل الراهن محتفظاً بالسيطرة على العقار المرهون بما قد يوحى له أنه لم يفقد شيئاً بالرهن . وليس صحيحاً ما يقال ، في مقارنة الرهن الرسمي بالبيع ، من أن المشرع لم يشترط الرسمية في البيع رغم أنه تصرف أشد خطورة من الرهن إذ بمقتضاه تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري ، لأن في انتقال الملكية وحده ما يلبه البائع إلى خطورة تصرفه ، أما الراهن فإنه يحتفظ بالملكية وهو غالباً يمتنع أنه سيوفى الدين في أجله فلا شيء يهدد ملكيته ثم يخيب تقديره بعد ذلك » رشمير تناخر فقرة ٦ ص ٢٢ - ص ٢٣ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهاش .

(٢) انظر پلانبول وريبير وبيكبه ١٢ فقرة ٤٤٦ ص ٤٨٥ - ص ٤٨٦ .

على وجه صحيح ، في حين أن الشكلية في القوانين القديمة كالقانون الروماني كانت تطفى على الإرادة فلا يعتد بالإرادة إذا وجد الشكل .

وهناك اتجاه غالب في الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup> ، يؤيده جانب كبير من الفقه المصري<sup>(٢)</sup> ، يذهب إلى أن الرسمية لا تشترط إلا في رضاء الراهن ، أما الدائن المرتهن فلا تشترط الرسمية في رضائه ويجوز أن يكون هذا الرضاء ضمناً . والظاهر من نصوص القانون أن الرسمية ضرورية في كل من رضاء الراهن ورضاء الدائن المرتهن ، فلا يكفي أن يكون رضاء الراهن وحده رسمياً إذا لم يكن رضاء الدائن المرتهن رسمياً أيضاً ، وقد قدمنا<sup>(٣)</sup> أن الرسمية قد تقررت لا لمصلحة الراهن وحده ، بل أيضاً لمصلحة الدائن المرتهن ، فوجب القول إن رضاء الدائن المرتهن يجب أيضاً أن يكون رسمياً كرضاء الراهن<sup>(٤)</sup> .

### ١٢٦ - الجزاء على تخلف الرسمية : وإذا لم يفرغ عقد الرهن الرسمي

في ورقة رسمية ، فإنه يكون عقداً باطلاً ، لأنه عقد شكلي ولا يقوم صحيحاً إلا إذا كتب في ورقة رسمية . وعقد الرهن الرسمي الباطل لخلل في الشكل لا يصلح أن يكون وعداً صحيحاً بالرهن ، لأن عقد الوعد بالرهن يجب أن يكون هو أيضاً في ورقة رسمية ، شأنه في ذلك شأن عقد الرهن الرسمي كما سنرى<sup>(٥)</sup> . ولكن إذا كتب وعد بالرهن في ورقة عرفية ، فإن هذا

(١) بيدان وفواران ١٤ ص ٢٠٠ - مازو ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٦٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ - محمد حل إمام

فقرة ١٨٠ - إيمان مرتس فقرة ٦٣ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٤ .

(٤) انظر في هذا المعنى شحاتة فقرة ٥١ - شمس الدين الوكيل فقرة ٥٤ - سبير

تناغر فقرة ٧ - وانظر منصور مصطفي منصور حيث يعرض الرأيين دون ترجيح فقرة ٢٤

ص ٦٧ - ص ٦٨ .

(٥) انظر مايل فقرة ١٣٠ .

الوعد يكون عقداً ملزماً ، غير أنه لا يكون عقد وعد بالرهن . وإنما يجب على الواعد أن يحرر عقداً رسمياً بوعد بالرهن ، فإن لم يفعل وجب عليه دفع التعويض لأن هذا هو الجراء على تخلف الرسمية . كذلك يجوز ، تطبيقاً للمادة ٣/٢٧٣ مدني ، أن يعتبر الموعد له أن الواعد لم يتم بوعده ، ولم يقدم ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات ، ومن ثم يكون للموعد له وهو الدائن أن يطلب سقوط أجل الدين ، فيصبح الدين حالاً تجوز المطالبة به فوراً .

وإذا كان هناك عقد غير رسمي تضمن الاتفاق على أن يعطى شخص لآخر قرضاً وعلى أن المقرض ينشئ رهناً لضمان هذا القرض ، وجب على المقرض أن يقوم بإنشاء الرهن الرسمي . فإن لم يفعل ، لم يجز على ذلك لأن العقد غير رسمي<sup>(١)</sup> . ولكن يبطل العقد في شق منه ، وهو الشق الذي يوجب على المقرض أن ينشئ رهناً رسمياً . أما الشق الآخر ، وهو القرض فيبقى صحيحاً لأن القرض ليس بعقد شكلي . إلا إذا تبين أن القرض ما كان لينشأ بغير الرهن فيبطل القرض أيضاً ( م ١٤٣ مدني ) .

## ١٢٧ - إبرام عقد الرهن الرسمي خارج مصر : في التقنين المدني

الفرنسي تنص المادة ٢١٢٨ على أن العقود المبرمة في الخارج (خارج فرنسا) لا تعطى حق رهن رسمي على الأموال الموجودة في فرنسا ، إذا لم يوجد نص مخالف لهذا المبدأ في التشريعات السياسية أو في المعاهدات . فالأصل إذن في فرنسا أن العقود المبرمة في الخارج لا تعطى حق رهن رسمي على العقارات الموجودة في فرنسا ، ولا بد من إبرام عقد الرهن الرسمي في فرنسا ذاتها حتى ينشئ هذا العقد حق رهن رسمي على العقارات الموجودة في فرنسا . ولا شك في أن المادة ٢١٢٨ مدني فرنسي تعتبر استثناء من القاعدة

(١) ولكنه يبقى عقداً ملزماً ، فيجب على الواعد أن يقوم بدفع التعويض ، ويجوز للموعد له أن يعتبر أن أجل الترخيص قد سقط كما قدنا فيطالب بالدين في الحال .

التي تقضى بأن قانون الجبل هو الذي يحكم شكل العقد (*lous negit actum*) ولكنه استثناء غير مفهوم<sup>(١)</sup> .

أما في التقنين المدني المصري . فقد كان التقنين المدني السابق يمثّل التقنين المدني الفرنسي في أنه لا يجوز إبرام عقد رهن رسمي في الخارج . فنص في المادة ٦٨١/٥٥٧ على أنه « لا يعتبر رهن العقار إلا إذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب إحدى المحاكم ( المختلطة ) بين الدائن ومالك العقار المرهون ، تأمياً لوفاء الدين » . ويفهم من هذا النص أن رهن العقار الموجود في مصر لا يكون إلا بموجب عقد رسمي . وهذا العقد يجب أن يحضر في قلم كتاب إحدى المحاكم المصرية ( المختلطة ) . فالرهن الذي يعقد في الخارج عن عقارات موجودة في مصر لا يعتد به . ويكون باطلاً . ولما صدر مرسوم بقانون التصيليات في ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ ( وقد استبدل به القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ) . تضمن هذا المرسوم بقانون نصاً يجيز لقنصل مصر في الخارج تحرير العقود ويجعل لها قوة العقود الرسمية . لذلك كان واجباً أن يتم الرهن بعقد رسمي في أحد مكاتب التوثيق الرسمية ، أو في إحدى التصيليات المصرية في الخارج . وقد وجه إلى التقنين المدني السابق نفس الانتقاد الذي وجه إلى التقنين المدني الفرنسي . باعتبار أنه يعوق التعامل بين أشخاص مقيمين في دول مختلفة .

( ١ ) عل أن عقد الرهن الرسمي ، إذا كان طرفاه فرنسي الجنسية ، يمكن تحريره في التصيليات الفرنسية خارج فرنسا ، لأن هذه التصيليات لها هذا الحق بموجب القانون ( بودرى ودى لوان ٢ فقرة ١٤١٩ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٧٥٧ - چوسران ٢ فقرة ١٦٧٩ ) . ويجوز لكل شخص ، ولو كان غير فرنسي الجنسية ، أن يبرم توكيلاً رسمياً ، بحسب رسوم البلد الذي أبرم فيه التوكيل ، لشخص في فرنسا يفوض له أن يبرم عقد رهن رسمي على عقار موجود في فرنسا . ويجوز أخيراً ، بموجب معاهدات معينة ، إبرام عقد رهن رسمي خارج فرنسا على عقار موجود في فرنسا ، ومن ذلك المعاهدات المبرمة بين فرنسا وإيطاليا وفرنسا وسويسرا ( انظر بلانيول وريبير وبيكيه ٢ فقرة ٤٥٦ ص ٥٩ : ) .

لذلك عدل التقنين المدني الجديد عما كان يتمسك به التقنين المدني السابق ، فنص في المادة ١/١٠٣١ على أنه « لا ينقذ الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية » . فالورقة الرسمية ركن في انعقاد عقد الرهن ، ولكن المشرع المصري لم يشترط إلا وجود هذه الورقة الرسمية ، ولم يبين من أية جهة تصدر هذه الورقة . وقد نصت المادة ٢٠ من التقنين المدني الجديد على أن « العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه (locus regit actum) . ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسرى على أحكامها الموضوعية . كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك » . فيجوز إذن أن يخضع عقد الرهن الرسمي ، من حيث شكله ، لقانون البلد الذي تم فيه (١) . فإذا عقد رهن رسمي في بلد أجنبي يرتب حق رهن رسمي على عقار موجود في مصر ، جاز أن يتولى العقد في هذا البلد الأجنبي موثق أجنبي يتولى إخضاع العقد من حيث الشكل للقاعدة التي تنص بأن الشكل يخضع لقانون المحل ( locus regit actum ) ، كما يجوز أن يوثق الورقة الرسمية التي يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي فتصل من قنصل الجمهورية في الخارج (٢) .

## ١٢٨ - نفقات عقد الرهن الرسمي : تقول الفقرة الثانية من المادة

١٠٣١ مدني : « ونفقات العقد على الراهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك » (٣) .

(١) في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٤ - منصور مصطفي منصور فقرة ٢٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٨ ص ٩٤ - سير تناغر فقرة ١٠ - وانظر عكس ذلك محمد كامل مرسي فقرة ٦٥ - شفيق شحاتة فقرة ٥٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٣ - محمد علي إمام فقرة ١٨١ .

(٢) وإذا عقد الرهن الرسمي في بلد أجنبي طبقاً لقانون الشكل في هذا البلد ، فإن العقد يرتب عليه نشوء حق الرهن الرسمي على العقار الموجود في مصر . ولكن لا تثبت للعقد القوة التنفيذية في مصر من تلقاء نفسه ، فيتعين على الدائن أن يحصل على أمر تنفيذه ، ما لم يكن دينه ثانياً قبل الرهن المعقود في الخارج بحكم واجب التنفيذ أو بعقد رسمي محرر من جهة اختصاص مصرية ( سليمان مرقس فقرة ٦٤ ص ١١١ ) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٣ .

ويبين من هذا النص أن الأصل أن تكون نفقات العقد على الراهن ، فهو الطرف الملزم في هذا العقد فيتحمل ، عند ترتيب حق الرهن الرسمي على عقاره وما يترتب على هذا الحق من الآثار . جميع نفقات العقد . ومن نفقات العقد نفقات كتابية . وكذلك رسوم الورقة الرسمية التي لا بد منها لانعقاد الرهن أى رسوم التوثيق ، والنفقات اللازمة لاستخراج الشهادات العقارية ، وأتعاب المحامى ، وغير ذلك من النفقات التي يستلزمها العقد . وسرى فيما يلي أن الراهن هو الذى يتحمل أيضاً نفقات قيد الرهن ، وتجديد هذا القيد ، ومحوه ( م ١٠٥٥ مدنى ) .

ومع ذلك يجوز الاتفاق على غير ما تقدم ، فيتفق الدائن المرتهن مع مالك العقار المرهون على أن تكون نفقات العقد مناصفة بينهما أو بنسبة معينة . أو أن يتحمل الدائن المرتهن وحده جميع نفقات العقد . وإذا كان مالك العقار المرهون هو غير المدين أى كفيل عيني . وهذا نادر ، فإن نفقات العقد تكون على هذا الكفيل العيني لأنه مالك العقار المرهون ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ولكن ذلك كله إنما يكون في العلاقة فيما بين مالك العقار المرهون والدائن المرتهن . ولا يمنع من رجوع مالك العقار المرهون بمصروفات العقد التي دفعها على المدين لأنه هو الذى استفاد من العقد فيلتزم بنفقاته (١) .

### ١٢٩ - التوكيل في الرهن الرسمي : تنص المادة ٧٠٠ مدنى على أنه

يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذى يكون محل الوكالة . ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك . فالتوكيل في عقد الرهن الرسمي إذن يجب أن يكون شكلياً كعقد الرهن الرسمي نفسه ، أى أن يكون في روقه رسمية . ذلك أن الأصل إنما يعبر عن إرادته في عقد الوكالة نفسه ، فيجب

( ١ ) وقد يتضح من الظروف أن مالك العقار المرهون إنما أراد أن يدفع نفقات العقد ، دون أن يرجع بها على المدين ( منصور مصطفي منصور فقرة ٢٩ ) .



أن يكون هذا التعبير في الشكل الذي قرره القانون لعقد الرهن الرسمي<sup>(١)</sup> ولما كان الاتجاه المتغلب في فرنسا ، يؤيده جانب كبير من الفقه المصري<sup>(٢)</sup> . يذهب إلى أن الرسمية في الرهن الرسمي لا تكون إلا من جانب الراهن وحده ، أما الدائن المرتهن فيصح أن يكون رضاؤه عرفياً ببل ضمناً ، فإن هذا الاتجاه نراه أيضاً في التوكيل بالرهن الرسمي . لذلك يرجح الاتجاه إلى أن التوكيل بالرهن الرسمي إنما تجب فيه الرسمية إذا كان الموكل هو مالك العقار المرهون ، أما إذا كان الموكل هو الدائن المرتهن فلا تشترط الرسمية في التوكيل . ولكن هناك رأياً نؤيده بقضى بأن الرسمية ضرورية في عقد الرهن الرسمي سواء من جانب الراهن أو من جانب الدائن المرتهن ، ولذلك يجب أن يكون التوكيل بالرهن الرسمي رسمياً حتى لو كان الموكل هو الدائن المرتهن<sup>(٣)</sup> .

ولما كان الرهن الرسمي من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، لذلك لا تكفي الوكالة العامة فيه ، ويجب أن تكون الوكالة خاصة . وقد نصت المادة ١/٧٠٢١ و ٢ مدني على أنه ١٥ - لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ، ٢ - والوكالة الخاصة في نوع معين من نوع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين كل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات . ولما كان الرهن الرسمي ليس من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف ، لذلك ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلاً للرهن ، بل يكفي التوكيل في الرهن . وعند ذلك يجوز للتوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهناً رسمياً ، ويدخل ذلك في دائرة توكيله . وهذا كله على فرض أن الموكل

(١) بيدان وفواران ١٤ فقرة ٧٩٩ - بلانيول ورهبير وبيكيه ١٢ فقرة ٤٥٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٥ .

(٣) سيمر تناغر فقرة ٨ ص ٢٧ .

هو نفس المدين ، أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو كفيل عيني ، فالغالب أن يكون متبرعاً ، ومن ثم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد في توكيله بالرهن العقار بالذات الذي يخول الوكيل أن يرهنه .

١٣٠- الوعد بالرهن الرسمي : نصت المادة ٢/١٠١ مدني على أنه

« إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد . » . ويخلص من هذا النص أنه لما كان عقد الرهن الرسمي لا بد من كتابته في ورقة رسمية ، فكذلك الوعد بالرهن الرسمي يجب أيضاً كتابته في ورقة رسمية وإلا كان باطلاً . يوجه هذا النظر أن إغفال الشكل في الوعد يعين على الإفلات من هذا القيد ، « ما دام أن الوعد قد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حكم القضاء بذلك . ويكفي لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذي يرغبان في الإفلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمداً إلى عقد اتفاق تمهيدى أو وعد بإبرام هذا العقد لا يستوفي فيه الشكل المطلوب ، ثم يستصدرا حكماً يقرر إتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما أن يصلا بطريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها » (١) .

فالوعد بإنشاء رهن رسمي لا ينعقد إذن إلا إذا أفرغ هو نفسه في الشكل الرسمي ، شأنه في ذلك شأن عقد الرهن ذاته . فإذا تم الوعد في الشكل الرسمي ، وتوافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها من تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ( م ١٠١ مدني ) ، نشأ في ذمة الوعد التزام بإتمام عقد الرهن الرسمي . فإذا لم يفعل ، أمكن الموعود له الحصول على حكم ، ويقوم هذا الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي مقام العقد ( م ١٠٢ مدني ) .

( ١ ) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٧٤ .

أما إذا لم يستوف الشكل في الوعد بإنشاء رهن رسمي ، وتم هذا الوعد في ورقة عرفية مثلا ، فإنه يكون باطلا كما قدمنا . ولكنه يكون باطلا كوعد بإنشاء رهن رسمي ، دون أن يكون باطلا كاتفاق ملزم يمكن بموجبه الحكم بتعويض على الواعد . وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد إلى أن « الوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلوأ من أى أثر قانونى ، إذا لم يستوف ركن الرسمية . فإذا صح أن هذا الوعد لا يؤدي إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن ، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض ، بل وإلى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به » (١) . وقد سبق أن قدمنا فى الجزء الأول من الوسيط أنه « يجوز أن يؤدي الوعد بالرهن الرسمي غير المنفرد فى ورقة رسمية إلى النتيجة الآتية : يعتبر عقداً غير معين تم بإيجاب وقبول وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، ورتب التزاماً شخصياً فى ذمة الواعد . ولما كان هذا الالتزام يتعذر تنفيذه عيناً ، فلا يبقى إلا التعويض بحكمه على الواعد . ويجوز أن يؤخذ به حق اختصاص يؤدي عملاً إلى نتيجة قريبة من الرهن الرسمي . كما يجوز الحكم بسقوط أجل القرض الذى كان يراد ضمانه بالردن وأخذ حق اختصاص بمبلغ القرض » (٢) .

وهذا الرأى قريب من الرأى المعمول به فى فرنسا ، فالنظر هناك أن القضاء الفرنسى لا يعتبر الوعد بالرهن الرسمي عديم الأثر إذا لم يتم به موثق العقود (notaire) . فالموعد له يستطيع أن يلجأ إلى القضاء ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٧٥ .

(٢) الوسيط جزء أول فقرة ١٣٥ - وانظر مد كامل مرمى فقرة ٦٤ وفقرة ٦٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦ - أنور سلطان فى مصادر الالتزام ص ١١٩ - شمس الدين للوكيل فقرة ٥٥ - سليمان مرتضى فقرة ٦٩ - سمير تانغر فقرة ٩ ص ٢٩ .

والمحكمة لا تصدر حكماً بصحة طلوعه ، ولكنها تحكم على الواعد بالتعويض وتزود هذا الحكم برهن قضائي<sup>(١)</sup>.

وهناك رأى مرجوح في مصر يذهب إلى أن الوعد بإنشاء رهن رسمي يكون باطلاً إذا لم يفرغ في ورقة رسمية ، ولا يترتب عليه أى أثر . ومن ثم لا يحكم على الواعد بأى تعويض ، ولا يجوز أن يؤخذ عليه حق اختصاص من أجل تعويض لم يحكم به . وإذا جاز للدائن المرتهن أن يسعى للحصول على حق اختصاص ، فإنما يكون ذلك بناء على حكم بالدين الذى أريد ضمانه بالرهن<sup>(٢)</sup> .

## المبحث الثانى

### إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الموضوع

١٣١ - تطبيق القواعد العامة : عقد الرهن الرسمي كسائر العقود

يجب فى إنشائه ، من ناحية الموضوع ، توافر الرضاء والمحل والسبب . أما الرضاء فيصدر من المتعاقدين ، وهما الراهن والدائن المرتهن . ومتى صدرت منهما إرادتان متطابقتان ، فقد انعقد الرهن الرسمي . ويرجع فى ذلك إلى القواعد العامة فى نظرية العقد ، كما يرجع إلى هذه القواعد فى خلو الإرادتين من عيوب الرضاء ويشترط أن يكون كل من الدائن المرتهن والراهن أهلاً لمباشرة عقد الرهن الرسمي . ولم يعرض المشرع لأهلية الدائن المرتهن ، فوجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضى بأن الرهن

(١) أوبرى ورو ٣ فترة ٢٦٦ ص ٣٨٤ - بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فترة ٤٢٥ -

مازو ٣ ص ٢٣١ .

(٢) شفيق شحاتة فترة ٥٩ ص ٦٠ - جمال الدين زكى ص ٢٥٧ - منصور مصطفى

منصور فترة ٢٨ ص ٧٣ .

الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن من التصرفات النافعة تفعلاً محضاً ، فيعتبر الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال إذا كان الدائن المرتهن صلباً ميمزاً أو كان في 'حكمه كالمخجور عليه للسفه أو للغفلة' (١) . أما بالنسبة إلى الراهن ، فقد قضت المادة ٢/١٠٣٢ مدني بأنه يجب أن يكون أهلاً للتصرف في العقار المرهون ، إذ الرهن الرسمي يعتبر من أعمال التصرف بالنسبة إلى الراهن وهو تصرف جزئي في العقار (٢) . وعلى ذلك لا يصح الرهن الرسمي الصادر من الصبي المميز ، حتى لو بلغ الثامنة عشرة وإذن له في إدارة أمواله بما في ذلك العقار (٣) . وعقد الرهن الرسمي يعتبر من أعمال التصرف للدائرة بين

( ١ ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٧ ص ٢٩٥ - محمد حل إمام فقرة ١٤٣ ص ٢٣٤ - جمال الدين زكي ص ١٦٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣ ص ٣٢ - أحمد سلامة فقرة ٢٣ ص ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٥ ص ٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٨ ص ٢٠ .

وهناك رأى يذهب إلى أن الرهن الرسمي كالرهن الهيازي يعتبر بالنسبة إلى الدائن المرتهن من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، حل أساس أن الارتهان استيفاء للدين من ربه ولا يبتغي الدين إلا من توافرت فيه أهلية المعاوضة . فيجب أن يكون الدائن المرتهن أهلاً أهلية كاملة ، ويكون العقد قابلاً للإبطال إذا كان صلباً ميمزاً أو كان في حكمه ( شقيق شحاتة فقرة ٧٨ ص ٧٥ - ويقول إن الرهن الرسمي كالرهن الهيازي مؤداه استيفاء الدائن لدينه من المدين ولا يؤثر انتقال الهيازة أو عدم انتقالها في هذا المعنى : ص ٧٥ هامش ٣ ) . ويقال في نقد هذا الرأي إن الشريعة الإسلامية لا تعرف الرهن الرسمي ، فلا يصدق اعتبار الارتهان استيفاء للدين بما يترتب عليه من اعتباره تصرفاً دائراً بين النفع والضرر إلا حل الرهن الهيازي وما يستتبعه من انتقال الهيازة إلى الدائن . أما الرهن الرسمي فليس استيفاء ، وإنما هو استيثاق فحسب ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٧ ص ٢٩٥ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٣ ص ٣٢ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٨ ص ٢١ هامش ١ ) .

( ٢ ) بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٤٠١ ص ٣٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٧ ص ٢٩٥ هامش ٢ . سليمان مرقس فقرة ١٩ ص ٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٨ ص ٢١ .

( ٣ ) محمد كامل مرسى فقرة ٢٧ ص ٤٥ وفقرة ٢٩٣ ص ٣٨١ - محمد علي إمام ص ٢٣٥ - أحمد سلامة فقرة ٢١ ص ٧٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٨ ص ٢١ - =

النفع والضرر إذا كان صادراً من المدين الراهن ، لأنه برهن عقاره وفاء  
لالتزام عليه . وعلى ذلك يعتبر الرهن الصادر من الصبي المميز أو من في  
حكمه ، إذا كان هو المدين ، قابلاً للإبطال . أما إذا كان الرهن  
الرسمي صادراً من كفيل عيني ، فهو بحسب الأصل متبرع ، فيكون رهن  
الصبي المميز ومن في حكمه باطلاً . وذلك ما لم يتبين أن الصبي المميز ومن  
في حكمه قدم الرهن بتقابل إما للمدين أو للدائن المرتهن ، فيكون الرهن في  
هذه الحالة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ويكون قابلاً للإبطال  
وليس باطلاً (١) .

ومحل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن ،  
لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره . فدراسة  
محل الرهن الرسمي سيأتي الكلام فيها مفصلاً فيما يلي ، عند الكلام في  
تخصيص الرهن .

بني السبب في عقد الرهن الرسمي . ويبدو أن السبب في هذا العقد هو  
ضمان الدين ، ولهذا قد رضی صاحب العقار المرهون ، سواء كان هو  
المدين أو كان كفيلاً عينياً ، بإقامة رهن رسمي على عقاره . فيجب إذن  
أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحاً ، ثم بقي قائماً إلى حين انعقاد  
الرهن (٢) . ولا يشترط في الدين المضمون أن يكون منجزاً ، فيجوز أن

---

حصص ٢٢ - وهناك رأى ينحى إلى أن الصبي المميز المأذون له بالإدارة له أن يرهن عقاره رهناً  
رسمياً ضماناً للوفاء بالتزاماته الناتجة عن إدارة أمواله ( شفيق شحاتة فقرة ٧٧ ص ٧٤ -  
هد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٧ ص ٢٩٥ هاشم ٣ ) . ولكن المقصود في هذا القول هو مباشرة  
التصرفات الملحقة بأعمال الإدارة ، كشراء الأسهم وبيع المحصول أو رهنه ( منصور مصطنع  
منصور فقرة ٨ ص ٢٢ ) .

( ١ ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٧ ص ٢٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٥

ص ٢٨ - منصور مصطنع منصور فقرة ٨ ص ٢٢ - ص ٢٣ .

( ٢ ) ويعتبر الرهن تابياً للدين المضمون ، فيسير معه ( جيوار ٢ فقرة ٦٣٣ - لوران

٣٠ فقرة ١٧٣ - بودرى ودى لوان ٢ فقرة ٩٠٢ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ -

يكون معلقاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً . وعلى ذلك يجوز تقرير الرهن ضماناً لقرض لم يتم تنفيذه ، أو لاعتماد مفتوح ، أو لحساب جار ، ويجب على كل حال أن يكون الدين المضمون بالرهن معيناً تعييناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحلّه ومقداره ، فلا يجوز الرهن ضماناً لكل ما عسى أن ينشأ في ذمة الراهن من ديون للمرتن<sup>(١)</sup> . ويجب على الأقل أن يعين الحد الأقصى للدين في الاعتماد المفتوح وفي الحساب الجاري ، وإذا عين ميعاد يقفل فيه الاعتماد المفتوح أو الحساب الجاري لم يضمن الرهن إلا المبالغ المستحقة في هذا الميعاد ولو لم تصل إلى الحد الأقصى المتفق عليه ، وتكون مرتبة هذا الرهن من يوم قيده لا من يوم تحقق الدين ( م ١٠٤٠ مدني )<sup>(٢)</sup> .

### ١٣٢ - فظة البحث : ولا نفق فيما تقدم إلا على المسائل التي هي

في صميم عقد الرهن الرسمي ، تاركين ما عدا ذلك من البحوث التي يشترك فيها الرهن مع سائر العقود . فنبحث أمرين : ( ١ ) الراهن وملكيته للعقار المرهون ، وأهليته للتصرف فيه . ( ٢ ) تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ، ومن حيث الدين المضمون .

---

= فقرة ١٦٦٠ - بيدان وثواران فقرة ٢٠٣ ) . وهل ذلك يفترض الرهن لمرسى قيام التزام صحيح وجد الرهن لضمان الوفاء به ، فإذا كان هذا الالتزام باطلاً أو قابلاً للإبطال أو لنقض كان الرهن مثله ( نقض فرنسي ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سبريه ١٩٣١ - ١ - ١٠٧ ) . وينقل الرهن مع الالتزام المضمون إلى الخلف العام أو الخلف الخاص - بودري ودى لوان ٣ فقرة ١٩٣٣ ) ، وكذلك ينقض الرهن بانتقضاء الالتزام المضمون ( پلانبول وريوير وبيكه ١٢ فقرة ٢٣٠ ) .

( ١ ) سليمان مرقس فقرة ٥٩ ص ١٠٥ .

( ٢ ) استئناف مختلط ٢٢ يولييه سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٨٢ - سليمان مرقس فقرة

## المطلب الأول

الراهن وملكيته للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه

١٣٣ - نص قانوني : تنص المادة ١٠٣٢ مدني على ما يأتي :

- ١ - يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين ، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً أصلحة المدين .
- ٢ - وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ، وأهلا للتصرف فيه (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٦٨٢/٥٥٨ (٢) .

ويقابل في التسنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ١٠٧٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ١٠٣٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٢٨٧ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٢٨ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٩ من المشروع التمهيدى حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١١٢٧ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١١٣ ، ومجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٣٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢ - ص ١٣ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٨٢ / ٥٥٨ : لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف . ( وفي التقنين المدني السابق رهن عقار ملك الغير كرهن العقار المستقبلي ، كلاهما باطل . أما في التقنين المدني الجديد ، فإن الرهن الأول قابل للإبطال ، والرهن الثاني باطل ) .

(٣) التسنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١٠٧٩ : بشرط فيمن يعقد التأمين الرضائي أن يكون حائزا على أهلية التصرف بالعقار ، أو بالحق المقنود عليه التأمين .

التقنين المدني الليبي م ١٠٣٥ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٨٧ ( مطابق ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٢٨ : لا يعقد بالتأمين الرضائي إلا من كان له الأهلية بأن يتصرف بالعقار أو بالحق الذي يخضمه لتأمين .



والأصل يكون الرهن هو نفس المدين . يرتب رهناً رسمياً على عقار مملوك له تأمينا للوفاء بدين في ذمته . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون المدين والرهن شخصين مختلفين . فيرتب الدين في ذمة المدين ، ويرتب شخص آخر على عقار مملوك له رهناً رسمياً تأمينا للمدين . وفي هذه الحالة ، كما سبق القول . يسمى الرهن كفيلا عينياً . لأنه يكفل الدين ولكن في حدود العقار الذي رتب عليه الرهن الرسمي .

وسواء كان الرهن هو المدين نفسه كما هو الغالب أو كان كفيلا عينياً ، فالأمر بالنسبة إليه لا يتغير إلا في قليل من المسائل سيأتي ذكرها . ويجب أن يكون الرهن في الحالتين مالكا للعقار المرهون . وأهلا للتصرف فيه .

### § ١ - ملكية الرهن للعقار المرهون

١٣٤ - وجوب أنه يكون الرهن مالكا للعقار المرهون : يجب أن يكون الرهن كما قدمنا مالكا للعقار المرهون . لأنه رهن لهذا العقار يتصرف فيه ولو تصرفاً جزئياً ، ويجب أن يكون من يتصرف في عقار مالكا له ، إلا إذا كان مفوضاً في رهنه .

ومنى كان الرهن هو المالك للعقار المرهون ، فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه<sup>(١)</sup> إذا كان كامل الأهلية كما سيأتي . فإذا لم يكن كامل الأهلية ،

(١) ويعتبر الرهن مالكا للعقار المرهون إذا كان وقت رهنه يملكه تحت شرط فاسخ أو تحت شرط واقف ، فيكون رهنه في هذه الحالة صحيحا ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة الشرط . فإن كان الشرط فاسخا وتحقق ، فإن الرهن يزول ملكه بأثر رجعي ويعتبر غير مالكا للعقار من أول الأمر فيعتبر رهنه كأن لم يكن . وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ ، فإن للرهن يصب مالكا على وجه بات ، وكذلك يكون رهنه باتا ، وإذا لم يتحقق الشرط للواقف ، فإن الرهن يعتبر غير مالكا للعقار المرهون من أول الأمر ، ويعتبر رهنه كأن لم يكن - بعدم تحقق الشرط الواقف .

ولما كان عند بيع الوفاء جائزا ، فقد كان البائع للعقار مالكا تحت شرط واقف ، وكان -

جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهنه بالشروط التي رسمها القانون لذلك  
وسياتى ذكرها .

ويجوز لكامل الأهلية أن يوكل عنه من يرهن عقاره ، وقد سبق الكلام  
في التوكيل في الرهن الرسمي وبيننا أن التوكيل يجب أن يكون في عقد رسمي  
وإلا كان باطلاً<sup>(١)</sup> .

وقد يكون الراهن غير مالك للعقار المرهون الموجود حالا ، فإذا رهنه  
كان الرهن قابلاً للإبطال . أما إذا كان العقار مالا مستقبلاً ، فالراهن  
لا يستطيع أن يرهنه ويكون رهنه في هذه الحالة باطلاً . وإذا كان المالك الظاهر  
للعقار هو الذى يتصرف فيه بالرهن الرسمي ، كان رهنه صحيحاً . ورهن  
المشترى للعقار قبل التسجيل يكون قابلاً للإبطال ، فإذا ما سجل انقلب الرهن  
صحيحاً . ويجوز للوارث أن يرهن العقار الموروث ، بشروط معينة .  
وإذا كان الراهن مالئاً للعقار المرهون ورهنه بحسن نية في الوقت الذى  
أبرم فيه الرهن ، كان الرهن صحيحاً حتى لو تقرر بعد الرهن لإبطال سند  
ملكية الراهن أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر . ويبقى نافذاً  
الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، أياً كانت النتيجة التي تنرب  
على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته . وإذا رهن أحد  
الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ، ثم وقع  
في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر  
من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهوناً في الأصل .

---

المشترى مالكا تحت شرط فاسخ . وكان لكل منهما أن يرهن العقار رهناً رسمياً ، ويكون حكم  
الرهن هو ما تقدمناه .

انظر في ذلك بيدان وثواران فقرة ٢٧٩ - بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ٢٧٠ - دى  
هلتس في الرهن الرسمي فقرة ٣٣ - جرانمولان فقرة ٣١١ - حد كامل مرمى فقرة ٣٧ -  
سليمان مرمى فقرة ٤٤ - استئناف مغلط ٥ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٥ ص ٢٦٥ .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٩ .

فيجب إذن أن نبحث المسائل الآتية : ( ١ ) رهن ملك الغير . ( ٢ ) رهن الملك المستقبل . ( ٣ ) رهن المالك الظاهر . ( ٤ ) رهن المشتري للعقار قبل أن يسجل عقد شرائه . ( ٥ ) رهن الوارث قبل سداد ديون التركة . ( ٦ ) رهن من تقرر بعد الرهن بإبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر . ( ٧ ) رهن الملك الشائع .

١٣٥ - رهن ملك الغير - نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من

المادة ١٠٣٣ مدني على ما يأتي :

« إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية . وإذا لم يصدر هذا الإقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن » (١) .

( ١ ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٤٠ من المشروع التمهيدى هل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن نص المشروع التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « بورقة رسمية » . ورأت لجنة المراجعة حمل المادة فقرتين تبدأ الثانية منهما بعبارة « وإذا لم يصدر » ، مع حذف كلمة « أما » لسابقة هذه العبارة ، ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ١١٢٨ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، بعد إدماج الفقرتين في فقرة واحدة للارتباط الوثيق بينهما ، تحت رقم ١١١٤ . وأسألت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « بورقة رسمية » لأن الزمن لا يتم إلا باستيفاء الرسمية ، فن أوجب أن ينسحب هذا الحكم على إقرار المالك للرهن فيما لو كان الرهن قد صدر من شخص آخر . وكان بعض مستشاري محكمة النقض قد اقترح حذف النص ، حتى يكون بطلان الرهن الرسمي الصادر من غير المالك بطلاناً مطلقاً . ولكن الحكومة أجمعت بأن التقنين السابق يجعل بيع ملك الغير باطلاً بطلاناً نسبياً ورهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً والواحد توحيد الحكم ، وقد اقتبس نص مشروع التقنين الإبطالي الذي يجعل رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً نسبياً . فرأت اللجنة رفض اقتراح مستشاري محكمة النقض ، لأن إلغاء النص يوجد الشذوذ الذي كان قائماً في التقنين السابق ، ويجعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال في حين أنه يجعل رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً . فأزال المشروع هذا الشذوذ بجعل الحكم واحداً في الحالتين ، وفي هذا تيسير للمعاملات =

ورهن ملك الغير هو غير رهن المال المستقبل . إذ أن رهن ملك الغير هو رهن لعقار لا يملكه الراهن . وإنما برهنه عادة لاعتقاده أن المالك سيقدر الرهن بورقة رسمية ، أو لأنه سيسعى حتى يصبح العقار ممنوكاً وعند ذلك يستقر رهنه من ذلك الوقت . أما رهن المال المستقبل فهو رهن لا يملكه الراهن أيضاً . ولكن برهنه مع ذلك لاعتقاده أنه سيملكه بطريق ما كطريق الميراث أو طريق الوصية . وهو لا يرهن عقاراً معيناً بالذات كما يفعل في رهن ملك الغير . وإنما يرهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار ، فيكون الرهن باطلاً لا قابلاً للإبطال لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « الراهن ، سواء أكان المدين أم كان كفيلاً عينياً . يجب أن يكون مالكاً للعقار المرهون ، وأن تتوافر فيه أهلية التصرف . لأن الرهن من عقود التصرفات . فإن كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً ، وقد انحرف المشروع في هذا الحكم عن التقنين الحالى ( السابق ) ( م ٥٦٣ / ٦٨٧ ) الذى يجعل رهن الأموال المستقبلية باطلاً بطلاناً مطلقاً دون تمييز بين عقار معين وبين عقار غير معين . وقد أراد المشروع بجعل الرهن في العقار المعين غير المملوك للراهن باطلاً بطلاناً نسبياً أن يوحد في الحكم ما بين بيع ملك الغير ( م ٦٣٢ من المشروع ) ورهن ملك الغير رهناً رسمياً ( م ١٤٤٠ من المشروع ) ورهن ملك الغير حيازة ( م ٢/١٥٣١ من المشروع ) ، لوحدة العلة وتحقيقاً لاتساق التشريع . وفي هذه الفروض الثلاثة يجيز العقد

---

— إذ يحصل في العمل أن شخصاً يرهن ملك غيره ثم يقر المالك هذا العمل . وأقرت اللجنة النص تحت رقم ١٠٣٣ ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته بلنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣ - ص ١٧ ) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدنى السابق .