مجلة البحوث العلمية

جامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية

طرابلس – ليبيا

(البحوث العلمية)

مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر مرتين سنوياً عن جامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية -طرابلس – ليبيا

منشورات جامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية 2023م

جميع الحقوق محفوظة

رقم الإيداع القانوني: 2016/201 -دار الكتب الوطنية – بنغازي

النسخة الورقية - 2707- 9546 :ISSN

النسخة الإليكترونية - 2707- 9554 :ISSN

Journal of Scientific Research - Tripoli Libya

لا يسمح بإعادة إصدار محتويات هذه المجلة أو تخزينها في نطاق استعادة المعلومات أو نقلها أو استنساخها بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناشر.

All rights reserved. No part of this Journal maybe reproduced or transmitted in any form or any means، electronic or mechanical، including photocopying recording or by any stored retrieved system، without the permission from the publisher.

رؤية ورسالة وأهداف المجلة

الرؤية:

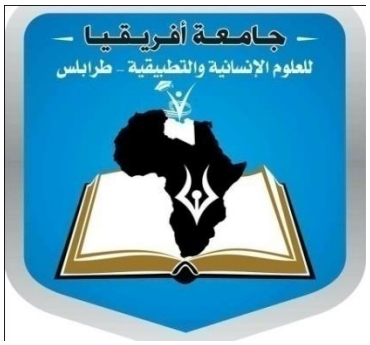
- تسعى مجلة البحوث العلمية لأن تكون الخيار الأول للباحثين الراغبين بنشر مقالاتهم البحثية على كافة المستويات المحلية والعربية والإقليمية والدولية.

الرسالة:

- نشر الأبحاث والدراسات العلمية المتميزة والأصيلة وتمكين الباحثين من الوصول إليها والرقي بمستوى البحث العلمي على كافة الأصعدة المحلية والعربية والإقليمية والدولية.

الأهداف:

- نشر الأبحاث والدراسات العلمية وتعزيز النشر العلمي في مختلف تخصصات العلوم الاجتماعية والتطبيقية للاستفادة منها محلياً وعربياً وإقليمياً ودولياً.
- استهداف المختصين من الباحثين في المجالات ذات العلاقة بتخصص الجامعة الأكاديمي.
- تقديم المجلة كنموذج رائد محلياً وعربياً وإقليمياً ودولياً في مجالات تخصص العلوم الإنسانية والتطبيقية.



مجلة (البحوث العلمية)

مجلة (البحوث العلمية) العدد (15) من النصف الأول من السنة الثامنة 2023م

منشورات مجلة (البحوث العلية) جامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية

أسعار المجلة

الجهات	سعر النسخة داخل ليبيا	سعر النسخة خارج ليبيا
الطلبة	3 د.ل	4 دولارات أمريكية
المشتركون	5 د.ل	6 دولارات أمريكية
الأفراد	7 دولارات أمريكية	6 دولارات أمريكية
الوزارات والهيئات والمؤسسات وما في حكمها	10 دولارات أمريكية	12 دولاراً أمريكي

تنويه:

إن تقديم البحوث المنشورة أو تأخيرها في ترتيب الصفحات لا يعني المفاضلة لكن متطلبات التنسيق الفني هي التي تتحكم في هذا الترتيب. وإن البحوث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة أو الجامعة.

هيئة تحرير مجلة (البحوث العلمية)
بجامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية

المشرف العام: د. المبروك مفتاح أبو شينة

رئيس التحرير: أ.د عابدين الدردير الشريف

مدير التحرير: د. فتحي خليفة اليعقوبي

أعضاء هيئة التحرير:

د. عبد الفتاح انبيه جمعة.. عضوا

د. جمال منصور الشريف. عضوا

د. سالم أشتيوي الغويل .. عضوا

أ. عادل مسعود جالوته.. عضوا

المدير الفني:

م. أشرف القماطي

التصحيح والمراجعة اللغوية:

د. محمود عمار المعلول - اللغة العربية

أ. نهيل صبحي عبدالحميد عبد الفتاح- اللغة الإنجليزية

الهيئة الاستشارية للمجلة

ر.م	الاسم	القسم	الكلية	الجامعة	الدولة
1	أ.د. أسامة بن غازي المدني.	قسم الإعلام	كلية العلوم الاجتماعية	جامعة أم القرى	السعودية
2	أ.د. أمطير سعد غيث	قسم التاريخ	كلية الآداب	جامعة المرقب	ليبيا
3	أ.د. تيسير أحمد محمد أبو عرجة	قسم الصحافة	كلية الإعلام	جامعة البتراء	الأردن
4	أ.د. جمال محمد جابر عبد الله	قسم الترجمة	كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية	جامعة الإمارات العربية المتحدة	الإمارات
5	د. زكية علي الديب	قسم الترجمة	مدرسة اللغات	الأكاديمية الليبية	ليبيا
6	أ.د. علي الدوكالي	قسم المكتبات والمعلومات	كلية الآداب	جامعة طرابلس	ليبيا
7	أ.د. علياء عبد الفتاح رمضان	قسم الإعلام التربوي	كلية التربية النوعية	جامعة طنطا	مصر
8	أ.د. عمر إبراهيم حسين		كلية القانون	جامعة طرابلس	ليبيا
9	أ.د. عياد أبوبكر هاشم	قسم الفنون التشكيلية	كلية الفنون والإعلام	جامعة طرابلس	ليبيا
10	د. فتحي خليفة اليعقوبي.	قسم الهندسة المدنية	كلية الهندسة	جامعة طرابلس	ليبيا
11	د. فرج محمد نصر بن لامة	قسم العلوم السياسية	كلية الاقتصاد و العلوم السياسية	جامعة طرابلس	ليبيا
12	د. فرحة مفتاح عبد الله بشر	قسم اللغة العربية	كلية الآداب	جامعة سرت	ليبيا
13	أ.د. فيصل إبراهيم محمد المقدادي	قسم المسرح	كلية الفنون الجميلة	جامعة أربيل	العراق
14	د. لبنى رحموني	قسم العلوم الإنسانية	كلية العلوم الإنسانية والتطبيقية	جامعة أم البواقي	الجزائر
15	د. محمد عبد الفتاح عوض	قسم الإعلام	كلية الآداب	جامعة الزقازيق	مصر
16	أ.د. محمد عبد الله لامة	قسم الجغرافيا	كلية الآداب	جامعة طرابلس	ليبيا
17	أ.د. محمد علي غريب	قسم الإعلام	كلية العلوم الاجتماعية	جامعة أم القرى	السعودية
18	أ.د. مفتاح دخيل	قسم الجغرافيا	كلية الآداب	جامعة طرابلس	ليبيا
19	د. وجدان ميلاد الشتيوي	قسم علم النفس	أكاديمية الدراسات العليا	بنغازي	ليبيا

- **الأسماء تم ترتيبها أبجدياً**

قواعد النشر وشروطه بمجلة (البحوث العلمية)
بجامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية

نبذة عن المجلة:

مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن جامعة **إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية**-طرابلس -ليبيا باللغتين العربية والإنجليزية، وتهتم المجلة بنشر البحوث والدراسات العلميـة، إلى جانـب عرض ملخصات الكتب والدوريات، والرسائل العلمية (الماجستير والدكتوراه)، والتقارير الصادرة عن المؤتمرات والندوات وورش العمل من داخل ليبيا وخارجها.

أهداف المجلة:

- تفعيل البحث العلمي وإثراؤه في كافة المجالات العلمية ذات العلاقة بالتخصصات العلمية في الجامعة.
- الاهتمام بقضايا التنمية الشاملة في ضوء المتغيرات المحلية والإقليمية والدولية.
- إتاحة الفرصة للباحثين لنشر بحوثهم ودراساتهم العلمية، ونقل أفكارهم العلمية من أجل توسعة دائرة المعرفة لدى الباحثين وصانعي القرارات والممارسين في داخل ليبيا وخارجها.
- خلق حوار علمي بنّاء بين الباحثين والمهتمين بالموضوعات المستجدة في كافة المجالات العلمية ذات العلاقة بالتخصصات العلمية

قواعد النشر: يشترط في الموضوعات المقبولة للنشر بالمجلة إتباع القواعد والشروط الآتية:

1- **البحوث والدراسات:** يشترط في البحوث والدراسات المقدمة للنشر في المجلة أن تتصف بالآتي:

أ. أصالة أفكار البحث وموضوعه، وكونه لم يسبق نشره أو تقديمه للنشر في مجلة أخرى ولم يكن جزءًا من رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه.

ب. سلامة المنهج العلمي المتبع في البحث.

ج. سلامة لغة البحث ووضوح أفكاره وترابطها.

2- **الإشارة إلى المرجع:** عند التوثيق تتم الإشارة إلى مصادر البحث ومراجعه بأرقام متسلسلة وفقاً لترتيب ورودها فيه، وكذلك الأمر في ثبت المصادر والمراجع، وعلى الباحث أن يلتزم بالأسلوب التالي: -

(أ) في حالة الكتب يذكر اسم المؤلف كاملاً، عنوان الكتاب، مكان النشر، سنة النشر، ورقم الصفحة أو الصفحات.

(ب)في حالة البحوث أو المقالات المنشورة في دوريات متخصصة، يذكر اسم الكاتب كاملاً، واسم الدورية، ورقم العدد، وتاريخ النشر، ورقم الصفحة أو الصفحات التي يشغلها المقال أو البحث.

(ت) إذا كان النقل غير مباشر، يذكر صاحب المصدر الأصلي.

3- **الهوامش: يقتصر** استخدام الهوامش على شرح أو توضيح بعض النقاط الغامضة التي لا يتسع المجال لتناولها في المتن، أو بهدف تسليط الضوء عليها، وترقم كل صفحة بشكل مستقل، ويظهر الهامش في أسفل الصفحة.

4- **قائمة المراجع والمصادر:** يراعى في كتابة قائمة المراجع والمصادر كتابة المراجع العربية أولاً، ثم الأجنبية، على أن تتضمن فقط ما اعتمد عليه الباحث وأشار إليه في متن البحث، ويرتب كل منها ترتيباً هجائياً، وأن تكتب على النحو الآتي:

5- **المراجع:** يراعى في كتابة قائمة المراجع والمصادر كتابة المراجع العربية أولاً، ثم الأجنبية، على أن تتضمن فقط ما اعتمد عليه الباحث وأشار إليه في متن البحث، ويرتب كل منها ترتيباً هجائياً، وأن تكتب على النحو الآتي:

أولاً: المراجع العربية:

- المهدي غنية "مبادئ التسويق"، (طرابلس: الجامعة المفتوحة (2002).).
- عبد السلام أبو قحف "مقدمة في إدارة الأعمال الدولية"، (الإسكندرية: مطبعة الإشعاع الفنية (1998).
- محمد المكي "أهمية المراقبة الداخلية للمراجع الخارجي"، (طرابلس: مجلة دراسات في الإدارة والأعمال المصرفية)، العدد 6 (1984)، ص ص: 5 – 18.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Drury، Colin (2000)، Management and Cost Accounting، 5th edition، (London: Thomson Learning).
- Kaplan، Robert (2000)،" Balance without profit"، Financial Management، (January)، 23 26.

ثالثاً: مصادر ومراجع الإنترنت:. -

- Learning about professional development: Our ، (1997)، Arthur،Andersen ،commitment to training
: http://WWW. Arthurandersen.com/careers/training.asp.

6- الشروط العامة والفنية:

- أن يكتب الباحث اسمه ودرجته العلمية ووظيفته وجهة عمله في الصفحة الأولى من بحثه، مع ضرورة ذكر العنوان الذي تتم مراسلته عليه، ورقم الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني.
- أن تكون البحوث والدراسات العلمية مكتوبة باللغة العربية، كما تقبل باللغة الإنجليزية بشرط إرفاقها بملخص باللغة العربية لا يتجاوز 150 كلمة.
- ألا يزيد عدد الصفحات عن (25) صفحة، بما فيها الجداول والمراجع والأشكال التوضيحية من صور ورسومات.
- أن تكون البحوث والدراسات العلمية مطبوعة على برنامج Microsoft Word، وتقدم في شكل ورقي بحجم (A4) مع ترك مسافة مفردة بين الأسطر (Single Spaced)، وعلى وجه واحد، بالإضافة إلى نسخة مخزنة على قرص ليزري (CD)، مع إرفاقها بنسخة من السيرة الذاتية للباحث.
- أن تكون كتابة البحوث المكتوبة باللغة العربية بالخط:((Times New Roman).). أما البحوث المكتوبة باللغة الإنجليزية فتكتب بالخط المعروف باسم (Times New Roman).
- أن يكون حجم الخط على النحو التالي:
  - ✓ بنط 18 داكن للعناوين الرئيسة.

- ✓ بنط 16 داكن للعناوين الفرعية.
- ✓ بنط 14 للمتن.
- ✓ بنط 12 للمستخلص بخط مائل.
- ✓ بنط 10 للهوامش والحواشي

- تكون الهوامش على النحو التالي:
  - ✓ أعلى وأسفل 2.5 سم.
  - ✓ أيمن 3 سم.
  - ✓ أيسر 2.5 سم.
- تخضع المواد العلمية المقدمة للنشر في المجلة للتقويم العلمي واللغوي من قبل أساتذة متخصصين تحددهم هيئة التحرير بشكل سري، يحق للمجلة مطالبة صاحب المادة العلمية بإجراء التعديلات الواردة من المقومين، كما يحق للمجلة إجراء التعديلات الشكلية فقط متى تطلب الأمر ذلك دون أخذ الإذن المسبق من الباحث، كما يجوز لهيئة التحرير الاستعانة بأكثر من محكم عند الضرورة، ويبلغ الباحث بقبول البحث من عدمه أو تعديله وفقاً لتقارير المحكمين.
- لا يحق للباحث الذي لم يقبل عمله العلمي للنشر أن يطالب باسترجاعه.
- على الباحث أن يتعهد كتابياً بعدم نشر البحث أو الدراسة بأية وسيلة أخرى إلا بعد مرور سنتين من تاريخ النشر.
- جميع الآراء الواردة في المجلة تعبر عن آراء أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة أو الجامعة.
- تلتزم المجلة بإشعار الكاتب بوصول عمله وإحالته إلى هيئة التحرير في موعد غايته أسبوعان من تاريخ استلامه.
- تُشعر المجلة الكاتب بصلاحية عمله للنشر خلال أسبوعين من استلام ردود المحكمين.
- تعلم المجلة الكاتب في أيّ عدد سيتمّ نشر بحثه.
- تنتقل حقوق طبع البحث ونشره إلى المجلّة عند إعلام صاحب البحث المقبول للنشر بقبوله.
- يتم ترتيب نشر البحوث في أعداد المجلة وفقاً لاعتبارات فنية بحتة وأولوية تسليمها للمجلة، ولا علاقة لها بأهمية البحث أو مكانة الباحث.
- يحصل الباحث على ثلاث نسخ من عدد المجلة عند نشر بحثه أو دراسته.

7- <u>شروط وتعليمات أخرى:</u>

- **عنوان الورقة بحجم 18 غامق** واسم المؤلف –القسم-الجامعة

<u>الملخص</u>: (لا يزيد عدد الكلمات 150 كلمة وبحجم 14- نوع خط Times New Roman).

<u>الكلمات المفتاحية</u>:(لا يزيد عن 5 كلمات)

<u>المقدمة:</u>

- ➢ لا يزيد عدد الصفحات عن 30 صفحة بما فيها الجداول والأشكال وصور.
- ➢ حجم الخط 14- نوعهTimes New Roman وترك مسافة مفردة بين الأسطر (Single Spaced)
- ➢ يجب استخدام ورق حجم A4 وتكون الهوامش من أعلى وأسفل 2.5سم أيمن 3سم وأيسر 2.5 سم.

الأشكال والجداول: يجب ان تكون في منتصف العمود (ويجب تحاشي وضع الجداول والأشكال في أماكن تسبق التطرق لها في النص نفسه) ويجب استخدام شكل رقم (1) او الجدول رقم (1) عند ذكر الجداول والأشكال في النص عنوان الجدول يوضع أعلى الجدول وفي المنتصف ويكون ملاصق للجدول بينما في الشكل يوضع أسفل الجدول وفي المنتصف ويكون ملاصق للشكل.

7 – عناوين المراسلة: كافة البحوث والدراسات **وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة ترسل باسم رئيس تحرير مجلة (البحوث العلمية) جامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية– طرابلس -- ليبيا،** وذلك على العنوان التالي:

العنوان:(البحوث العلمية) مجلة **جامعة إفريقيا للعلوم الإنسانية والتطبيقية-،** طرابلس-ليبيا.

أو ترسل إلى العنوان البريدي التالي: **صندوق بريد: 83060 بريد شارع الزاوية-طرابلس -ليبيا.**

أو ترسل على التالي: **البريد الإلكتروني:**Info@africaun.edu.Ly

الهاتف:218217291428+

بريد مصور:218217291428+

موقع الجامعة على الإنترنت:WWW.africauniversityedu.ly

محتويات مجلة (البحوث العلمية) العدد 15 من النصف الأول من السنة 2023م

ر.م	عنوان البحث	اسم الكاتب	الصفحة
1	دور العلاج الطبيعي في تأهيل الأطفال المصابين بالشلل الدماغي	د. السنوسي علي الشريف أ. هاجر محمد همام	12
2	العلاقات الأسرية والعنف خلال فترة التباعد الاجتماعي في ظل جائحة كورونا	د. حواء الشيباني الذئب	17
3	الأمن الوطني (القومي) وحرية تبادل الأفكار والمعلومات	د. حامد سالم ابو جبيرة	29
4	تلوث المياه الجوفية بالعناصر الثقيلة بالمجمع الصناعي بمنطقة تاجوراء	م. حنان صالح ونيس م. هدى محمد ساسي	39
5	الحماية القانونية للكفيل	أ. اشرف محمد علي قداد	45
6	Detecting separation in composite blades by non-destructive methods	Dr. Rashed A. Bdulsalam	54
7	Non-carbons their applications and dispersion	Dr.Jamal Alsharef Maryam Gaber	67

الحماية القانونية للكفيل

أ- اشرف محمد علي قداد

عضو هياة تدريس بكلية القانون ترهونة قسم القانون الخاص جامعة الزيتونة

الدرجة العلمية محاضر مساعدة

تمهيد:

تعتبر الكفالة نوع من أنواع التأمينات الشخصية والعينية والتي هي ضم ذمة أو أكثر إلى أخرى فيصبح أمام الدائن مدينين أو أكثر بدلاً من مدين واحد , وهم مسؤولين عن سداد الدين على التعاقب بمعنى إذا لم يستطع المدين الأول الوفاء بالدين أو أصيب بإعسار رجع الدائن على الكفيل لاستيفاء دينه ,ومصدر الكفالة

عقد بين الدائن والمدين والعقود التي تقرر تأمينات شخصية أو عينية تسمى عقود ضمان توفر ضماناً كافياً للدائن وتجعل الدائن يثق في مدينه فيستطيع أن يحصل بهذه الثقة على ما يحتاجه من مال مادام قادرا على الوفاء بالتزامه ,وبتقديم الضمان الكافي لدائنه عن طريق كفالة شخص ملئ وموثوق في أيساره [1]

ويقضي المنطق بان ينفذ الدائن على أموال المدين أولا فإذا اتضح له عدم كيفيتها لسداد الدين قام بتنفيذ على أموال الكفيل وإذا كانت أموال المدين كافية لسداد الدين فان الدائن سوف يستوفى مطلوبة منها ولن تكون هناك حاجة لإجراءات أخرى سواء من جانب الدائن ضد الكفيل أو من جانب الكفيل ضد المدين في حالة وفائه بدين عنه , وبما ان الكفيل ليس لديه أي مصلحة في الدين وإنما هو ضامن لدين غيره فليس من العدل أن يرى الكفيل أمواله تنزع منه في حالة التنفيذ عليه بينما أموال المدين قائمة لا تمس[2] أضف إلى اعتبارات العدالة هذه مبررات أخرى متمثلة في اختصار الجهد والوقت وقلة النفقات

لهذا كله نص القانون المدني الليبي في المادة (2/797) على حق الكفيل في التمسك في الحماية القانونية المتمثلة بالدفع بتجريد المدين قبل أن ينفذ على أمواله ويجب على الكفيل التمسك بهذا الحق وهذا هي الحماية القانونية للكفيل فما المقصود بذلك الدفع المنصوص عليه في المادة المذكورة التجريد هو رخصة تعطي الكفيل الغير متضامن الحق في أن يمنع التنفيذ على أموله وفاء للدين المكفول الأبعد فشل الدائن في استيفاء حقه جبرا على المدين ,ومن ثم فان التجريد لا يكون ألا في العلاقة بين الدائن والكفيل وبعد شروع الدائن في التنفيذ على أموال الكفيل .

ومما سبق يمكن تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين

المبحث الأول حق الدفع بالتجريد في صورته العامة

المبحث الثاني حق الدفع بالتجريد في صورته الخاصة .

تساؤلات البحث:

ما هي أهم شروط هذا الحق ؟ وهل يجوز التنازل عليه ؟ ومتى يسقط حق الكفالة على المدين ؟ وما هي أهم الآثار القانونية المترتبة على هذا الحماية؟

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث بكونه يتعرض لحق الكفيل في الدفاع عن أمواله اتجاه الدائن وبيان الحماية القانونية التي منحها المشرع للكفيل ويبين هذا البحث متى يستطيع الكفيل الرجوع على المدين بهذا الحق.

من المعلوم إن التزام الكفيل تحكمه فكرة التبعية و يمتاز أيضا بالصفة الاحتياطية أي انه لا يجوز لدائن أن يطالب الكفيل إن ينفد على أمواله أولا قبل أن يرجع إلى المدين وبما أن الكفيل ليس له أي مصلحة في الدين وإنما هو ضامن لدين غيره فليس من العدل والإنصاف أن يرى الكفيل أمواله تنزع منه في حالة التنفيذ عليه بينما أموال المدين قائمة لا تمس[3] ضف إلى اعتبارات العدالة هذه مبررات أخرى فتمثله في اختصار الجهد والوقت وقلة النفقات إذا ما قام الدائن بالتنفيذ مباشرة على أموال المدين بدلا من التنفيذ على الكفيل ورجوع هذا الأخير على المدين. كما ان الدائن لا يضار بالبدء بالتنفيذ على أموال المدين لان كل ما يهمه هو الحصول على دينه ويستوى لديه ان يحصل عليه من أموال المدين او الكفيل .والمشرع بذلك قد فرق بين مجرد مطالبة الكفيل قضائيا وبين التنفيذ على أمواله وخول الكفيل دفعا خاصا بكل من هاتين الحالتين وانه جعل الدفع بالتجريد مقصورا على حالة التنفيذ على أموال الكفيل ؛ فلا يجوز للكفيل ان يدفع بالتجريد بمجرد رفع دعوى عليه لاستصدار حكم ضده بالدين ولا يكون هذا الدفع مقبولاً منه إلا اذا اتخذت إجراءات التنفيذ على أمواله وكان الغرض من هذا الدفع وقف تلك الإجراءات .[2]

---

[1] محمد عمير عمار الطبيعة القانونية للكفالة المصرفية -رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية 1999 ، ص1

[2] سمير عبد القادر شتاغو–التأمينات الشخصية والعينة – منشاة المعارف الإسكندرية 1991 ص74

([3]) د. سمير عبد القادر شيتاغو المرجع السابق ص 76

(2) محمد عزمي البكري الكفالة والتأمينات في القانون المدني المجلد التاسع ص 124

المبحث الأول:- حق الدفع بالتجريد في صورته العامة

المطلب الأول: شروط هذا الحق.

المطلب الأول:: الأثار المترتبة علي هذا الحق.

المبحث الثاني :- حق الدفع بالتجريد في صورته الخاصة.

المطلب الأول : شروط هذا الحق .

المطلب الثاني : الأثار المترتبة علي هذا الحق .

المبحث الأول: الدفع بالتجريد في صورته العامة

من البديهي والمألوف والمقرر قانونا أنه لا يستطيع أي دائن مهما كان أن ينفذ على أموال مدينه أو كفيله، إلا بعد الحصول على سند تنفيذي ولا يجوز له أن ينفد على أموال الكفيل بمقتضى حكم قضائي أو سند تنفيذي صالح للتنفيذ على المدين وإنما يجب في كل الأحوال أن يحصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ على الكفيل. إلا أن القانون رعاية لمصلحة الكفيل باعتباره مدين تابع واحتياطي لا يطلب منه الوفاء إلا في حالة عجز المدين أو تبين أن الدائن لم يستوف كامل حقه من المدين (أموال المدين غير كافية) ، وبالتالي فان القانون أعطى الحق للكفيل بالدفع بتجريد المدين أولا ، إلا أن لهذا الدفع شروطه كما انه تترتب عليه نتائج

المطلب الأول : شروط الدفع بالتجريد في صورته العامة:

تنص المادة (2/797) من القانون المدني الليبي على انه لا يجوز لدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق[4] ، كما تنص المادة (798) من القانون المدني الليبي في فقرتيها على أنه:

1-إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي الدين كله حتى يكون الدفع بالتجريد مقبولاً وجب على الكفيل أن يرشد الدائن على نفقته إلى أموال المدين ويفضل كذلك أن تكون هذه الأموال تكفى للوفاء بدين ، ويجب في الأموال التي يرشد عنها الكفيل فضلاً عن كفايتها إن تكون قابلة للحجز عليها ، فالمال الذي لا يقبل الحجز عليه لا يمكن ان يكون عنصرا في وفاء الدائن حقه وبالتالي تخرج من نطاق الأموال التي تكفي للوفاء بدين (2) وكذلك لا يجوز ان يرشد الكفيل الدائن عن أموال للمدين محملة بحقوق عينية تبعييه الا اذا كانت هذه الأموال بعد التنفيذ عليها من أصحاب الحقوق تكفي بعد ذلك للوفاء بدين

2- ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الليبية أو كانت أموالاً متنازعا عليها. إذ على الكفيل أن يدفع بتجريد المدين الذي كفله فقط فإذا ما تعدد المدينون وكفل الكفيل بعضهم دون البعض الآخر فانه لا يحق له إلا تجريد المدينين الذين كفلهم أما إذا كفلهم جميعا فيحق له الرفع بتجريدهم جميعا. كما انه إذا تعدد الكفلاء لدين واحد فانه لا يجوز لأحدهم إذا ما شرع الدائن في التنفيذ على أمواله أن يرفع بتجريد بقية الكفلاء حتى وان كانوا متضامنين معه إلا انه يحق لكفيل الكفيل أن يدفع بتجريد الكفيل هذا

([4]) يقابل هذا النص في القوانين العربية الأخرى (المادة2/788) من القانون المصري- (المادة2/754) من القانون السوري المادة2/1021من القانون العراقي. (2) محمد عزمي البكري الكفالة والتأمينات في القانون المدني المجلد التاسع ص 135

بالنسبة للقانون الليبي وبعض القوانين العربية الأخرى كالقانون المصري والعراقي بعكس القانون الأردني فانه كقاعدة عامة لا يأخذ بمثل هذا الدفع لان المشروع هناك يعطي الحق للدائن بمطالبة الكفيل قبل مطالبة المدين و بذلك يجعل الكفيل في حكم المتضامن مع المدين إلا أنه استثنى من ذلك تجريد التامين العيني. مما سبق بيانه يتضح لنا أهم الشروط التي يجب توافرها لدفع بالتجريد هذه الصورة هي:

1- يجب أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع:-بمعنى أن هذا الدفع مقرر لمصلحة شخصية (مصلحة الكفيل) ولا يتعلق بالنظام العام فلكي يستفيد الكفيل من هذا الدفع يجب عليه التمسك به ولا يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وبما أن هذا الدفع متعلق بمصلحة الكفيل فلا مانع من التنازل عنه بشكل ضمني آو صريح[5] ، وإذا كان للكفيل حق التمسك بهذا الدفع فما هو الوقت الذي يجوز فيه للكفيل التمسك فيه؟ المشروع الليبي أسوة بالمشروع المصري لم يحدد وقتا لذلك كما فعل المشروع الفرنسي عندما حدد وقته عند الإجراءات الأولى (أي عند رفع الدعوى وقبل الدخول في الموضوع)وذلك في نص المادة(2022) مدني فرنسي والتي تقضي على انه ((الدائن لا يلتزم بتجريد المدين من أمواله إلا إذا طلب الكفيل ذلك عند الإجراءات الأولى الموجهة ضده)) وبما أن الدفع بالتجريد إنما يتعلق بالتنفيذ وليس بالمطالبة القضائية فبتالي يترتب عليه أن الدفع لا يكون مقبولا من الكفيل إلا عند شروع الدائن في التنفيذ على أمواله بموجب سند قابل لتنفيذ[6] ويتم ذلك عن طريق الاستشكال في التنفيذ إذا كان المال منقولا أو عقب التنبيه على الكفيل بالوفاء أو بإيداع قائمة شروط البيع إذا كان المال عقارا. ويكون تمسك الكفيل بالدفع عن طريق الإستشكال الوقتي في التنفيذ او بدعوى التنفيذ المستعجلة كما يجوز له ذلك عقب التنبيه الكفيل بالوفاء او إيداع قائمة الشروط ، وعندما يقدم الدفع بالتجريد كإشكال وقتي في التنفيذ او كدعوى تنفيذ مستعجلة فان قاضي التنفيذ يتصدى لتوافر مقوماته من ظاهر الأوراق الدالة على وجود أموال المدين تفي بالدين كله [3]، أما ان قدم كدعوى تنفيذ موضوعية ببطلان التنفيذ الذي تم ، نضرها قاضي التنفيذ كسائر الدعوية الموضعية الأخرى التي تنظرها محكمة الموضوع ،وبتالي يجوز له الاستعانة بكافة طرق الأثبات من سماع الشهود واليمين وندب خبير وتخاذ كافة الإجراءات الموضعية . وعليه فإن عدم تمسك الكفيل بالتجريد أثناء نظر الدعوى لا يعتبر نزولا ضمنيا عن هذا الحق وإنما يبقى هذا الحق قائما وخاصة إذا وجد للمدين مالا يصلح لتنفيذ عليه إلا أن القانون الفرنسي لا يشترط أن تكون أموال المدين كافية بل يجوز أن تفي ببعض الدين وبتالي يجبر الدائن بقبول الوفاء الجزئي في هده الحالة ثم يرجع فوراً على الكفيل ببقية الدين [7] .

2- ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين: - تنص المادة 802 من القانون المدني على انه ((لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد)). يتبين من النص السابق أن الكفيل إذا كان متضامنا مع المدين لا يحق له الدفع بالتجريد لأن قواعد التضام سابقاً. أن يرجع الدائن إذا أراد على الكفيل المتضامن مع المدين. أما الكفيل غير المتضامن مع المدين فله أن يطلب بتجريد المدين إلا إذا كان قد تنازل عن هذا الحق ربنا سابقاً . والتضامن الذي يمنع الكفيل من التمسك بالتجريد هو التضامن بينه وبين المدين أما التضامن بين الكفيل وغيره من الكفلاء لا يمنع أحدهم من التمسك بجريد المدين فمثل هذا التضامن يؤدي فقط إلى عدم تقسيم الدين في حالة رجوع الدائن على أي منهم [8]

3- يجب أن يقوم الكفيل على نفقته بالرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله وبشرط أن تكون هذه الأموال موجودة في ليبيا وليست متنازعا عليها (نص المادة 2/798) ويقع عبئ الإرشاد إلى هذه أموال ونفقات ذلك على الكفيل، أي انه تشترط لقبول الرفع بالتجريد أن يرشد الكفيل الدائن إلى الأموال للمدين تفي بالدين كله

---

[5] د. عدنان إبراهيم السرحان – العقود المسماة في المقاولة -الوكالة –الكفالة-مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-الطبعة الأولى-1996

[6] د. رمضان أبو السعود وهمام زهران- التأمينات الشخصية والعينية-دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية1998.

(3) محمد عزمي البكري الكفالة والتأمينات في القانون المدني المجلد التاسع ص 130

[1])د. عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني .الجزء العام التأمينات الشخصية الطبعة الأولى 1996 ص 99

([8]) د. سم) المستشارجع سبقت الإشارة إليه ص67.

حيث لا يجبر الدائن على الوفاء الجزئي كما هو الحال في القانون الفرنسي كما أن المشرع يشترط أيضا أن تكون هذه الأموال واقعة داخل الأراضي الليبية حتى يسهل التنفيذ عليها ولا عبرة بأية أموال خارج ليبيا كما يجب أن تكون هذه الأموال قابلة للحجز عليها وإلا تكون مرهونة او مقررا عليها حق امتياز إلا إذا تبين انه بعد استيفاء الدين المضمون بهذه الحقوق يقبض ما بقى بالدين المكفول[9] كذلك يجب أن تكون هذه الأموال خالية من النزاع بشأنها لان المال المتنازع عليه غير مأمون العاقبة فقد يسفر فض النزاع عن عدم ملكية المدين بالإضافة إلى ما يترتب على هذا النزاع من طول الإجراءات وتعقيدها ولا يشترط لاعتبار المال متنازعا فيه أن تكون هناك دعوى مرفوعة بشأنه بل يكفي النزاع الجدي على عكس ما يراه آخرون من أن المال المتنازع فيه لابد أن يكون قد رفعت بشأنه دعوى أو ثار نزاع جدي بشأنه

(ب) المطلب الثاني الدفع بالتجريد في صورته العامة :

إذا ما توافرت شروط الدفع بالتجريد وتمسك به الكفيل فان ذلك يؤدي إلى وقف التنفيذ على أموال الكفيل ، إلا أن تمسك الكفيل بهذا الدفع عند توافر شروطه لا يغل يد المحكمة عن نظر الدعوى المرفوعة ضد الكفيل لإلزامه بالدين ولكن تستمر هذه المحكمة في نظر الدعوى وتحكم على الكفيل بإلزامه بالدين مع عدم تنفيذ هذا الحكم ، إلا بعد تجريد المدين ، إلا أن إيقاف الإجراءات التنفيذية ضد الكفيل لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التحفظية ضده كقطع التقادم آو إبقاء الحجز التحفظي على أمواله ،وبإمعان النظر في المادة 799من القانون المدني الليبي والتي تنص على أن ((في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين يكون الدائن مسؤولا قبل الكفيل عن عدم يسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب)) يتبين لنا من ذلك أن لدفع بالتجريد أثران هما :

1-الأثر الأول: عدم جواز البدء في التنفيذ على أموال الكفيل آو وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت فعلا.

2-الأثر الثاني: التزام الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين وكان مسؤولا في مواجهة الكفيل.

ونتولى الآن شرح الأثرين بشيء من التفصيل:

1- عدم جواز البدء في التنفيذ على أموال الكفيل أو وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت نقلا أي يجب على الدائن بعد قبول الدفع بالتجريد أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي ارشد إليها الكفيل وإذا ما تم إجراء مخالفا لذلك فانه يكون باطلا[10]هذا إذا تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في مرحلة التقاضي ، أما إذا انتظر حتى شرع الدائن في التنفيذ وتمسك الكفيل بالتجريد عن طريق الاستشكال في التنفيذ فإن الإجراءات توقفت إلى حين الفصل في الاستشكال فإذا ما حكم بصحته فإن إجراءات التنفيذ السابق اتخاذها تلغى ولا يجوز لدائن ان يتخذ إجراءات جديدة ، بل يجب عليه هنا أن يقوم بالتنفيذ على أموال المدين فإذا ما استوفى حقه كاملا فانه لا يحق له الرجوع بشيء على الكفيل وتبرأ بذلك ذمة هذا الأخير، أما إذا لم يستوف الدائن كل دينه بسبب عدم كفاية أموال المدين والتي تكون قد قدرت بأكثر من قيمتها الحقيقية أو بسبب انخفاض قيمة هذه الأموال نتيجة لتقلبات السوق او يكون قد ظهر دائنون آخرون تقاسموا مع الدائن ثمرة التنفيذ إلى غير ذلك من الاحتمالات ففي هذه الحالة يحق للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل بعد أن جرد المدين من أمواله فعلا ولا يملك الكفيل في هذه الحالة دفع التنفيذ عن أمواله.

([9]) المستشار أنور طلبة-العقود الصغيرة-الوكالة والكفالة-المكتب الجامعي الحديث-2004.ص142

([10]) عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق الإشارة اليه ص 102

2- ضرورة قيام الدائن بإجراءات التنفيذ على أموال المدين بعناية الرجل العادي [11] ،وعدم تراخيه في ذلك وإلا اعتبر مسؤولا أمام الكفيل ، وهذا كله بنص المادة979 من القانون المدني الليبي والتي يقول « في كل الأحوال التي يذل فيها الكفيل على أموال المدين ويكون الدائن مسؤولا قبل الكفيل عن عدم يسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب » فطبقا لهذا النص فانه يتحتم على الدائن المبادرة الفورية لاتخاذ الإجراءات التنفيذ في مواجهة المدين وذلك على نفقته الخاصة مع إمكانية أن يعود بتلك المصاريف فيما بعد على المدين أو الكفيل.

أما إذا ما تراخى الدائن مما نتج عن ذلك إعسار للمدين أي أصبحت أمواله غير كافية بعد أن كانت كذلك وذلك بان تصرف ببعضها أو حملها بديون جديدة حيث كان من الممكن تلافي ذلك كله إذا ما بذل العناية المطلوبة في الإجراءات وبالتالي فان ذمة الكفيل تبرأ في مواجهة الدائن بقدر الإعسار الذي حصل للمدين والذي كان سببه تراخي وتباطؤ الدائن في التنفيذ ولهذا فانه لا يجوز له أن يرجع بشيء على الكفيل سواء تحصل على شيء من خلال التنفيذ على المدين أم لم يتحصل وهذا كله ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، إلا أن عبء إثبات تقصير الدائن يقع على عاتق الكفيل ،والمسؤولية عن إعسار المدين تعني براءة ذمة الكفيل بقدر ما كان يستطيع الدائن ان يحصل عليه من المدين فيما لو اتخذ الدائن الإجراءات في الوقت المناسب ،وفي جميع الأحوال فان عبء تقصير الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال التي ارشد عنها الكفيل على عاتق الأخير (3)

المطلب الثاني: الدفع بالتجريد في صورته الخاصة

بما أن هذه الصورة من الدفع هي صورة خاصة متمثلة في تقديم تأمين عيني من طرف المدين مخصص لضمان دينه وكل خاص له ميزات تميزه عن غيره وخصائص هذا النوع من الدفع تتمثل في عدم اشتراط كفاية هذا التأمين العيني للوفاء بدين المدين وذلك على خلاف القاعدة العامة في الدفع بالتجريد والتي تستلزم أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل كافية للوفاء بكل الدين كما أن لهذه الصورة من الدفع ميزة عدم ملكية المال الوارد عليه التأمين للمدين وذلك على خلاف الأصل في التجريد والذي يشترط أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل مملوكة للمدين.

أيضا هذه الصورة من التجريد لا يتحتم التنفيذ على أموال المدين كافة بل إنها تقتصر على هذا التأمين المخصص للوفاء بنفس الدين المضمون بالكفالة وأخيرا فان هذه الصورة الخاصة من الرفع بالتجريد ليس لها مقابل في القانون الفرنسي [12].

من هذه المقدمة الموجزة لهذا النوع من الرفع نستخلص شروطا عدة لدفع بهذا النوع نستشفها من نص المادة (800) من القانون المدني الليبي والتي تنص على « إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين, فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين » .

الفرع الأول شروط الدفع بالتجريد في صورته الخاصة

([11]) د. سمير عبد القادر شتاغو- مرجع سبقت الإشارة إليه ص74.
(3) محمد عزمي البكري مرجع سبق الإشارة اليه ص 139
([12]) د. سمير شيتاغو – مرجع سبقت الإشارة إليه ص 75.
(2) نقلاً من رملة عياض الدفع بالتجريد في عقد الكفالة رسالة ماجستير 2013-2014 جامعة قاصدي مرباح ص19

1- ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين وهذا شرط عام لان التضامن يقتضي التساوي (أي يتساوى المدين مع الكفيل في رجوع الدائن على أي منهم) لأنه يستفاد من رضائه التنازل عن الصفة الاحتياطية لعقد الكفالة التي تمنحه الحق بالدفع بالتجريد والتضامن الذي يمنع من التمسك بالدفع بالتجريد الذي يكون بينه وبين المدين أما التضامن الذي يكون بين الكفيل وغيره من الكفلاء فلا يمنع احدهم بتجريد المدين وإنما يجوز للكفيل المتضامن مع غيره عند رجوع الدائن عليه (2) ورغم اختلاف الفقهاء بشأن جواز الاتفاق على أن يحتفظ الكفيل بالحق في التمسك بالتجريد رغم تضامنه مع المدين وهناك من رأى أن جواز الاتفاق على ذلك ومنهم من يرى ان مثل هذا الاتفاق يجعل الكفيل متضامناً في الواقع ولو وصف بانه كذلك ويسمح للقاضي بعدم تطبيق قواعد التضامن الأخرى لأنه يعيد تكييف العلاقة بما ذكره المتعقدان ، وباعتبار أن من نتائج اشتراط التضامن نفي الصفة الاحتياطية عن الالتزام وأسقاط الحق الملتزم به يعد مظهرا لعدم التضامن بحيث أن كليهما يتعارض مع الأخر [13]

2- أن يكون هناك تأمين عيني مخصص لضمان الدين المضمون بالكفالة سواء كان هذا التأمين خصص قانونا أو باتفاق وهذا التأمين قد يرد على عقار أو منقول ويشمل التأمين العيني الرهن الرسمي والرهن الحيازي أو ربما يكون حق امتياز كما انه لا يشترط أن يكون هذا التامين مخصصاً لضمان الدين المكفول وحده أم انه يضمن هذا الدين مع ديون أخرى غيره ،وكذلك يستوي أن يكون التامين العيني كافيا لسداد الدين المكفول بتمامه أم قيمته لا تفي ألا بجزء منه فقط [14]

3- أن يتمسك الكفيل بهذا النوع من الدفع لان هذا الدفع كما علمنا انه مقرر لمصلحة شخصية فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد أن يطلبه الكفيل فاذا سكت عن التمسك به اعتبر متنازلاً عنه وكان للدائن أن يمضي في إجراءات التنفيذ ضد الكفيل دون حاجة لتجريد المدين من التامين الخاص مسبقاً ،واذا تمسك الكفيل بالدفع وكانت شروطه متوافرة ،تعين على القاضي الحكم بوقف الإجراءات الموجهة ضد الكفيل والتزم الدائن بتجريد المدين أولاً من التامين العيني ، فاذا استوفى الدائن دينه بتمامه من التامين الخاص انقضى الالتزام الأصلي وانقضت الكفالة تبعاً لذلك ،وان تبقى له جزء من المدين رجع به على الكفيل[15]

4- لا يشترط في المال الذي يرد عليه التأمين العيني أن يكون مملكا للمدين مما يؤيد ضرورة هذا الشرط في نص المادة السابق ذكرها يتبين لنا أن المال الذي يرد عليه التأمين العيني لا يشترط فيه ملكية المدين له.

فالمشرع هنا لم يشترط ذلك وعبر عن التأمين العيني بان يكون قد خصص قانونا (أي بنص قانوني) أو اتفاقا (أي بناء على تلاقي إرادة الأطراف) ولو أراد المشرع ذلك لما فاته النص على مسألة جوهرية مثل هذه فعبارة النص القانوني (المادة800 ق.م.ل)واضحة لا تحتاج إلى تأويل أو تفسير فهي لا تفرق بين تامين وأخر بل جاءت العبارة فيها مطلقة مما يتعذر معه قصر اصطلاح كلمة التأمين الواردة فيها على التأمين المقدم من المدين وحده. ومادام الأمر كذلك فانه يتعين القول بان التامين العيني المقصود بالمادة يلزم أن يكون مقدما من المدين ،اذا التجريد لا يجوز الا بالنسبة لأموال المدين . وكما أن التزام المدين يأتي في درجة أولى ولا يأتي التزام الكفيل الا بعده ومن ثم كان طبعياً ان يقرر للكفيل الحق في التجريد المال المملوك للمدين والمحمل به التامين العيني ،لان الكفيل يبراء نهائياً بقدر ما يستوفيه من الدائن من جزاء هذا التنفيذ على المال وذلك بخلاف ما اذا كان التامين مقدما من الكفيل العيني اذ الكفيل العيني على قدم مساوة فيما يتعلق بدرجة المسؤولية مع الكفيل الشخصي ،فكلا منهما مدين في الدرجة الثانية وكل ما يختلفان فيه من حيث المسؤولية ، فبينما يسأل

---

[13] رملة عياض الدفع بالتجريد في عقد الكفالة مرجع سبقت الإشارة اليه ص19

[14] رمضان ابو سعود وهمام سرحان المرجع السابق الإشارة اليه ص 129

[15] محمد عزمي البكري مرجع سبق الإشارة اليه ص 145

الكفيل الشخصي في كل أمواله ، ولا تتجاوز مسؤولية الكفيل العيني المال الذي قدمه لضمان . وتطبيقا لذلك اذا قام احدهما بالوفاء حق له ان يرجع على الأخر بقدر نصيبه ([16]) (والحكمة من وضع المادة تؤيد هذا النظر أيضاً فالكفيل الذي يرضى بالكفالة مع وجود تامين عيني ضامن للدين المكفول يعتمد على هذا التامين ولا يقصد في الواقع الالتزام ألا بما يجاوز قيمة الضمان العيني ، ولذلك يحق له ان يطالب الدائن بتجريد المدين أولاً من التامين الخاص ،فان كان الأمر يتعلق بكفالة عينية أي بتامين عيني قدم من غير المدين، فان الكفيل العيني والكفيل الشخصي يلتزم بالدين بصفة تبعية وعلى قدم المساواة)([17])

5- أن تكون الكفالة معاصرة للتأمين العيني أو بعده:-

لكي يتمكن الكفيل من استعمال حق الدفع لابد أن تكون الكفالة بعد تقرير التأمين العيني أو معاصرة له حتى يستفيد الكفيل من هذا التأمين ، وذلك لان الكفيل يكون في هذه الحالة قد اعتمد على التامين الخاص في وفاء الدين المكفول وقصد أن لا يلتزم الا بما يجاوز قيمة هذا التامين أما إذا كانت الكفالة قد تقررت قبل التأمين العيني فان الكفيل في هذه الحالة لا يحق له الدفع بتجريد التأمين العيني لان هذا التأمين لم يكن موجودا وانه لم يدخله في حساباته والاعتماد عليه في كفالة الدين ،فلا مجال لإلزام الدائن قانونا بتجريد المدين من المال الذي تقرر عليه التامين اللاحق .

هذه هي أهم الشروط التي يلزم توافرها لكي يتم الدفع بالتجريد في صورته الخاصة وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الشروط لننتقل إلى الآثار المترتبة على هذا الدفع وهي عنوان الفقرة الموالية.

(ب) المطلب الثاني آثار الدفع بالتجريد في صورته الخاصة:

إذا ما توافرت الشروط السابقة واستعمل الكفيل حقه في التجريد الممنوح له بنص القانون فان ذلك يترتب عليه أثار تكاد تكون مطابقة للآثار المترتبة على الدفع بالتجريد في صورته العامة وهذه الآثار هي :

1- الأثر الأول: - عدم البدء في التنفيذ على أموال الكفيل أو وقف إجراءات التنفيذ إذا ما تم اتخاذها. من ناحية أخرى مسؤولية الدائن قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب، وتسقط الإجراءات التي اتخذها الدائن قبل الدفع به ، فيلغي التنبيه بنزع الملكية الذي اتخذ على العقار وتزول أثاره ويلغى حجز ما للكفيل لدى الغير ويتعين رفعه كما تلغى إجراءات التنفيذ على منقولاته ولا يجوز للدائن يجري مقاصة بين التزام الكفيل والتزام أخر في ذمته [18] وكما يترتب على قبول الدفع بالتجريد كذلك أن يتحمل الدائن نتيجة إعسار المدين اذا توالى في التنفيذ على أمواله وفي كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين ،يكون الدائن مسئولاً قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يرتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب ،اما اذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على أموال المدين في الوقت المناسب ومضى فيها على الوجه المعتاد ،ولم يحصل مع ذلك على كل حقه لسبب اجنبي لا يد له فيه ،كانخفاض القيمة السوقية للموال او ظهور دائنين للمدين ، لا تبراء ذمة الكفيل ألا بقدر ما ستوفى الدائن من أموال المدين ويرجع الدائن عليه بالباقي من حقه بتقديم محاضر الحجز او أوراق التنفيذ على جميع الأموال التي ارشد عنها الكفيل

---

[16] نقلاً من رمضان ابو السعود وهمام زهران مرجع سبقت الإشارة اليه ص 130

[17] محمد عزمي البكري مرجع سبق الإشارة اليه ص 143

[18] محمود جمال الدين زكي التأمينات الشخصية والعينية الطبعة الثالثة ص120

2-الأثر الثاني :-ضرورة قيام الدائن بالتنفيذ على التأمين العيني والذي اعتمد عليه الكفيل في كفالته وعدم تراخيه في ذلك ، سواء كان التامين وارد علي عقار او منقول فتخرج الكفالة الأخرى من هذا الفرض ،فهي تأمين شخصي وكذلك الحق في الحبس ولا عبرة بمصدر هذا التامين سواء تم تخصيصه قانونا أو اتفاقا فينصرف لفظ التامين العيني ادن إلي حقوق الامتياز فهي مصدرها القانون .وكذلك يشمل الرهن بنوعيه فمصدره الاتفاق [19] اما اذا كان التامين العيني مقدما من الغير كان يرهن كفيل عقاراً ام منقولاً لضمان الوفاء بالدين المكفول به فالدائن التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على عقار الكفيل العيني الذي خصص للوفاء له هذا القيد فالحكمة التي تأسست عليها توجب الأخذ به لان الكفيل العيني في مركز واحد مع الكفيل الشخصي . وهكذا لا يمكن القول بان الكفيل الشخصي يعتمد عند رضائه علي وجود بالكفالة علي وجود كفيل عيني خصص ماله للوفاء بالدين

الخاتمة:

يقصد بتجريد المدين هو منع الدائن من التنفيذ على أموال الكفيل ' حتى ينفذ أولا على أموال المدين الأصلي وهو ما يعرف بدفع بالتجريد وقد راعى المشرع الدور الاحتياطي للكفيل وتأكيد دوره التبعي فهو ضامن لدين غيره لا مصلحة له فيه فليس من العدل ان يرى أمواله تنزع منه بينما أموال المدين الأصلي قائمة لا تمس .

أن الدفع بالتجريد له صورتان هما (صورة عامة وأخرى خاصة) وتبين لنا أن التجريد في صورته العامة يشترط فيه أن يدل الكفيل على مال المدين تفي بكامل الدين أما التجريد في صورته الخاصة لا يشترط أن يكون التأمين العيني كافيا للوفاء بالدين فبالرغم من عدم كفايته إلا انه من حق الكفيل إرغام الدائن على القبول الجزئي وإجباره على ذلك بالرغم من أن القانون الليبي لا يجبر الدائن على هذا القبول بعكس القانون الفرنسي.

وخلصنا في هذه الورقة البحثية إلى أن الدائن قد يفقد حقه في الرجوع على الكفيل وبالتالي تبرأت ذمة هذا الأخير إذا ما قام بما أوجبه عليه القانون وذلك بأن تمسك بالدفع ودل الدائن على أموال مدينه ولكنه تراخى في التنفيذ عليها بان هرب أو تصرف فيها.

أهم المراجع

أولا الكتب

1- المستشار أنور طلبة – العقود الصغيرة (الوكالة الكفالة)-المكتب الجامعي الحديث 2004.

2- د. رمضان محمد أبو السعود و د. همام محمد محمود زهران - التأمينات الشخصية والعينية-دار المطبوعات الجامعية-1998.

3-د. سمير عبد الستار شتاغو – التأمينات الشخصية والعينية –منشاة المعارف بالإسكندرية– 1991.

4-د. عبد الرزاق احمد السنوي – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء العام التأمينات الشخصية والعينية – منشأة المعارف بالإسكندرية -2004.

5-د. عدنان إبراهيم السرحان –العقود المسماة في المقاولة - الوكالة – الكفالة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-1996.

7- محمد عزمي الب كري الكفالة والتأمينات في القانون المدني المجلد التاسع

[19] محمود جمال الدين زكي مرجع سبقت الإشارة اليه ص 123

-8-د.رمضان أبو السعود وهمام زهران- التأمينات الشخصية والعينية-دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية1998

ثانيا رسائل الماجستير

1-محمد عمير عمار الطبيعة القانونية للكفالة المصرفية -رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية 1999

2- رملة عياض الدفع بالتجريد في عقد الكفالة رسالة ماجستير 2013-2014 جامعة قاصدي