

إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ مدني ، إذ تقول : « وكذلك يتقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد » .

ذلك أنه إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع - كأن ورث البائع المالك الحقيقي أو اشترى المبيع منه أو تلقاه وصية أو نحو ذلك - وهو يزال ملتزماً بنقل الملكية لأن المشتري لم يتمسك بعد بإبطال البيع (١) ، فإن هذا الالتزام ينفذ فوراً ما دام العائق الذي كان يحول دون تنفيذه ، وهو انعدام الملكية عند البائع ، قد زال وأصبح البائع مالكا . ومن ثم تنتقل الملكية إلى المشتري - بعد التسجيل في العقار - بمجرد إيلوتها للبائع (٢) . ومتى أصبح المشتري مالكا للمبيع ، لم يعد هناك محل لإبطال البيع ، لأن الإبطال تقرر لحماية المشتري وقد أصبح الآن في غير حاجة لهذه الحماية . فينتقل البيع صحيحاً ، وذلك بحكم القانون لا بحكم الإجازة . ويكون البائع ، بعد أن انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري ، ملتزماً

---

(١) وقد قدمنا أنه إذا رفع المشتري دعوى الإبطال قبل إيلولة ملكية المبيع إلى المشتري ، وجب الحكم بإبطال البيع ولو أصبح المبيع ملكاً للمشتري قبل صدور الحكم النهائي (بودي وسينا فقرة ١١٩ ص ١١٤ - ص ١١٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٢٢١) . وبيننا أن هناك رأياً يذهب إلى أنه يمكن أن يطلب المشتري إبطال البيع بأية طريقة ولو بمجرد كتاب ، دون حاجة إلى رفع دعوى الإبطال ، حتى يمنع تصحيح العقد ولو آلت ملكية المبيع إلى البائع قبل رفع دعوى الإبطال ( بلانيول وريبير وعامل ١٠ فقرة ٥٠ ص ٥٤ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٣٤ ص ٤٤٦) . وقلنا إن هذا رأى يتعارض مع النص الصريح (٤٦٧ مدني) . وذكرنا أن هناك رأياً آخر يذهب ، على العكس من الرأي المتقدم ، إلى أن البيع يصح بإيلولة ملكية المبيع إلى البائع ، حتى لو تم ذلك بعد رفع دعوى الإبطال ما دام قد تم قبل صدور الحكم النهائي (جوار فقرة ١٨٩ - دي هلتس ؛ لفظ vente فقرة ١٤) ، وأستأ هذا على المبدأ للقاضي بحريم التمسك في استعمال حق الإبطال . وانظر أيضاً الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ١٧٩ ص ١٧١ ، ولكنهما فيما يتعلق بإقرار المالك الحقيقي لبيع يلهبان إلى أن البيع لا يصح إلا إذا صدر الإقرار قبل رفع المشتري دعوى الإبطال (أنظر فقرة ١٨١) - أنظر في كل ذلك ما قدمناه آنفاً فقرة ١٦١ و الهامش .

(٢) وينتقل المبيع إلى المشتري محملاً بالحقوق التي رتبها عليه المالك الحقيقي قبل أن تنتقل الملكية مع إلى البائع (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤١٠ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٤ ص ٤٤٧ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ١١٤ ص ٢٤٩ - - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ١٧٩) .

بتسليمه إياه وبضمان الاستحقاق لسبب آخر وبضمان العيوب الخفية . ويكون المشتري من جهته ملتزماً بدفع الثمن والمصروفات ويتسلم المبيع (١) .

### ثانياً - بالنسبة إلى المالك الحقيقي .

١٦٥ - إذا لم يفر المالك الحقيقي البيع : وسواء أجاز المشتري البيع أو لم يجزه ، فإن المالك الحقيقي أجنبي عن هذا البيع ، فلا يسرى في حقه كما قدمنا . ومن ثم يبقى المالك الحقيقي مالكا للمبيع إذا لم يفر البيع ، ولا تنتقل منه الملكية إلى المشتري ولو أجاز المشتري البيع فانقلب صحيحاً . ويترتب على ذلك أنه إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري ، فإن المالك الحقيقي يستطيع أن يرجع على المشتري بدعوى الاستحقاق ، وأن يرجع على البائع بدعوى التعويض .

يرجع على المشتري بدعوى الاستحقاق لأنه لا يزال مالكا للمبيع كما قدمنا ، فيسترده من تحت يده . بل له فوق ذلك أن يطالبه بالتعويض إذا كان سعى النية . أما إذا كان حسن النية ، فلا يرجع عليه بتعويض ، بل لا يرجع عليه بالثمار فإن المشتري وهو حسن النية يملك الثمار بالحيازة . ويرجع المشتري من جانبه على البائع بضمان الاستحقاق أو بدعوى الفسخ أو بدعوى الإبطال على النحو الذى بسطناه فيما تقدم . على أن المشتري قد يملك المبيع ، لا بعقد البيع ، ولكن بسبب آخر من أسباب كسب الملكية . فهو إذا كان حسن النية ، يكسب المنقول بالحيازة ، ويكسب العقار بالتقادم القصير . وإذا كان سعى النية ،

---

(١) وقد قدمنا أن المشتري قد يكسب الملكية ، لا عن طريق أيلولتها إلى البائع ، بل عن طريق التقادم أو الحيازة في المنقول ، فيصح البيع في هذه الحالة بعد زوال السبب الذى كان يدعو إلى إبطاله . وذكرنا أن هناك رأياً يذهب إلى أن المشتري في هذه الحالة لا يانزم بالتسلك بوضع اليد فقد لا يفره ضميره هل ذلك (أنظر آنفاً فقرة ١٥٤ في الهامش) - وقد يكون البائع قد سبق له التصرف فيما باعه ثم استرد ملكيته ، فيصح مالكا ويصح البيع . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تمسك المشتري بأن البائع له ، وإن كان قد سبق أن تصرف في القدر المبيع ، إلا أنه قد استرد ملكيته بمدوله من العقد الذى كان تصرف به فيه وأن البيع الحاصل له هو قد أجازته من كان حصل له التصرف أولاً ، فيجب حل المحكمة أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه بناء على أدلة متجة لحكمها (نقض مدني ٨ يونيو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٤٧ ص ٤٠٣) .

يكسب كلام من المنقول والمقار بالتقادم الطويل . فاذا ما كسب المشتري ملكية المبيع بالحيازة أو بالتقادم ، لم يستطع المالك الحقني أن يسترده منه (١) .

ومن أجل ذلك كان للمالك الحقيقي أن يرجع على البائع بالتعويض . يرجع عليه بالتعويض إذا ملك المشتري المبيع بالحيازة أو بالتقادم كما قدمنا ، فيتقاضى منه ما أصابه من ضرر بسبب فقده للمبيع . وكذلك يرجع عليه بالتعويض حتى لو لم يكسب المشتري ملكية المبيع ، ولكن ملك الثمار وهو حسن النية بموجب الحيازة ، فيتقاضى المالك الحقيقي من البائع قيمة هذه الثمار (٢) . ويرجع عليه بالتعويض أخيراً حتى لو لم يملك المشتري المبيع ولا الثمار ، يطالبه بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب خروج المبيع من يده . ومصدر التعويض هنا هو خطأ البائع ، فقد تسبب في الإضرار بالمالك الحقيقي ببيعه شيئاً مملوكاً لهذا الأخير ، لاسيما إذا كان البائع سيء النية فإنه يكون في هذه الحالة مغتصباً . ويجوز الرجوع على البائع بالتعويض حتى لو كان حسن النية ، فان حسن النية لا يثنى أن يكون هناك خطأ في جانبه لعدم تحرزه في بيع ما لا يملكه (٣) . لكن إذا ثبت أن البائع كان حسن النية ولم يرتكب أى خطأ ، كأن وجد المبيع مثلاً في تركة مورثه واعتقد بحسن نية أنه قد ورثه فباعه ، لم يكن هناك محل للرجوع عليه بالتعويض .

## ١٦٦ - إذا أقر المالك الحقيقي البيع : وقد بقر المالك الحقيقي البيع

بالرغم من أنه أجنبي عنه ، وهذه خصوصية في بيع ملك الغير كما قدمنا . وهذا الإقرار من شأنه أن ينقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المشتري ، إذ زال العائق

---

(١) بودرى وسهينا فقرة ١٢٥ - وانظر آنفاً فقرة ١٥٤ في الهامش وفقرة ١٦٤ في الهامش .

(٢) استئناف مصر ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٣٨ .

(٣) فيكون البائع بالرغم من حسن نية معرضاً لدعوى تعويض يرفعها عليه البائع ، ودعوى تعويض أخرى يرفعها عليه المشتري كما سبق القول . ودعوى التعويض التي يرجع بها المالك الحقيقي على البائع لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها من وقت وضع البائع يده على المبيع ، بل من وقت البيع الذي صدر عنه لمشتري فهو سبب التعويض . وتقدر قيمة الشيء وقت وجوب رده للمالك الحقيقي لا وقت البيع (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥٢) .

الذي كان يحول دون نقل الملكية برضاء المالك الحقيقي بالبيع . ولذلك يجب تسجيل هذا الإقرار في بيع عقار الغير . ومتى انتقلت الملكية إلى المشتري ، فقد انقضى البيع الذي من أجله جعل المشرع البيع قابلاً للإبطال ، فينقلب صحيحاً إقرار المالك الحقيقي (ratification) كما رأينا ينقلب صحيحاً بإجازة المشتري (confirmation) . بل إن الإقرار أبعد أثر من الإجازة ، إذ هو لا يقتصر على تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين ، بل يجعل العقد فوق ذلك سارياً في حق المالك الحقيقي وينقل الملكية إلى المشتري (١) . وهذا ما نص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ مدني ، إذ تقول : « إذا أقر المالك البيع ، سرى العقد في حقه ، وانقلب صحيحاً في حق المشتري » (٢) .

وينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري من وقت صدوره ، أي أن لإقرار المالك الحقيقي كما لإجازة المشتري في هذا الشأن أثر أرحمياً . ويسرى العقد في حق المالك الحقيقي من وقت الإقرار ، فلا تنتقل الملكية منه إلى المشتري إلا من هذا الوقت وهذا فيما يتعلق بحقوق الغير . ويترتب على ذلك أنه إذا كان المالك الحقيقي قد رتب حقاً عينياً على المبيع قبل إقراره للبيع ، انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري مثقلة بهذا الحق ، وجاز للمشتري أن يرجع على البائع بضمان مستحقاق الجزئي (٣) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ١٩٢ .  
(٢) استئناف مخطوط أول أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥٧ - وقد قضت محكمة النقض بأن توقيع المالك الحقيقي على عقد البيع الصادر من غيره ببيع ملكه هو باعتباره ضماناً للبائع يعتبر إقراراً بالبيع ، وليس من الضروري أن يرد الإقرار في صيغة إقرار صريح ونفس مدني ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١١١ ص ٤٣٣ -  
أنظر أيضاً نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣١ ص ١٠٦ .  
ولا يكون إقرار المالك الحقيقي ببيع إقراراً ضمناً بمجرد قبضه للشر ، بل لا بد أيضاً أن يعرف أن هذا هو ثمن ماله المبيع (استئناف مخطوط ٢٥ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٩٢) ،  
وقضت محكمة الاستئناف المختصة بأن وكيل المسجون لا يجوز له أن يبيع ماله والموكل محجور طه أثناء تنفيذ الحكم ، فإذا باعه كان البيع مع ملك للغير ، ويقبل إقرار المسجون بعد تنفيذ مدة العقوبة وذلك الحجر عنه (٢ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٤٦) .

(٣) بردري وسينيلا فقرة ١٢٥ - بلانيزل وريبير وهامل ١٠ فقرة ٥٥ ص ٥٤ هامش ٥  
وص ٥٥ - بيدان ١١ فقرة ١٠٧ - الأ-اذ أنور سلطان فقرة ٤٠٨ - الأ-تاذ - الأ-تاذ - الأ-تاذ -

وإذا ما انقلب العقد صحيحاً باقرار المالك الحقيقي ، بنى مرتباً لالتزاماته .  
فيكون البائع ملتزماً بنقل الملكية وقد انضلت فعلاً باقرار المالك . ويكون ملتزماً  
كذلك بضمان الاستحقاق كما إذا كان المالك قد رتب حقاً عينياً على البيع قبل  
إقراره لبيع ، وملتزماً بضمان العيوب الخفية . أما المشتري فيكون ملتزماً بدفع  
الثمن والمصروفات وبتسلم المبيع (١) .

## ٥٢ - بيع المال الشائع

١٦٧ - صور مختلفة : إذا ملك اثنان أو أكثر مالا بخصر معينة  
من غير أن تفرز حصة كل منهم ، فالمال مشاع ، وهم شركاء في الشيوع  
( م ٨٢٥ مدني ) . ويملك كل شريك في الشيوع حصته الشائعة ملكاً تاماً ، وله  
أن يتصرف فيها بجميع التصرفات الجائزة . ويتخذ التصرف في المال المشاع صوراً  
متعددة ، تقف عند ثلاث منها :

---

(١) ويقول الأستاذ سليمان مرقس : « إن إقرار المالك بعد اصداره لما قام به البائع ،  
فيترتب عليه التزام المالك من وقت صدور هذا الإقرار منه بكل ما للزم به البائع ، أي أنه يحل  
في عقد البيع ابتداء من هذا التاريخ محل البائع ، وتقوم العلاقة بين وبين المشتري مباشرة .  
فيجوز للمالك أن يطالب المشتري بالثمن وأن يمرض عليه تسليم المبيع ، ويجوز للمشتري أن يطالب  
المالك بالتسليم وأن يرجع عليه بضمان التصرف أو بضمان العيوب الخفية عند الانقضاء . ويترتب  
على إقرار المالك أيضاً أن تبرأ ذمة البائع من الالتزامات التي أنشأها عقد البيع ، لأن هذه الالتزامات  
تنتقل كما تقدم إلى ذمة المالك . غير أنه إذا كان البائع قد حصل شيئاً من الثمن ، عليه أن يؤدي  
عنه إلى المالك حساباً ، وأن يدفع إليه رصيده هذا الحساب كما لو كان وكيله في عقد البيع ،  
( الأستاذ سليمان مرقس ، فقرة ٢٧٢ - وانظر أيضاً الأستاذ جميل الشرفاوي فقرة ٤٠ ص ٩٧ ) .  
ومقتضى هذا الرأي أن إقرار المالك للبيع يجعل البائع في حكم النائب عنه ، فيصرف أثر العقد  
إلى المالك بعد أن كان منصرفاً إلى البائع ، وذلك بأثر رجعي من وقت البيع - لا من وقت  
الإقرار إلا في حقوق الغير - وبمعنى القول هنا إن الإجازة للائحة كالتوكالة السابقة  
( دى باج ٤ فقرة ٢٢ ص ٦٩ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٠١ ص ٥٨٦ ) .  
أو يقال إن المشتري ، في حالة إقرار المالك ، يكون له مدينان بالتضام ( in solidum ) ،  
البائع والمالك ، ويكون هذان كذلك دائنين بالتضام للمشتري ( قارن الأستاذ منصور مصطفي  
منصور فقرة ١١٢ ص ٢٤٦ ) .

١ - فتارة يتصرف الشريك في حصته كما هي شائعة ، فيبيعها مثلا من شخص آخر ، شريك أو غير شريك . وهذه الصورة لا تثير إشكالا ، وهي الصورة الغالبة في التصرف في المال المشاع (١) . وزجىء الكلام في تفصيلاتها ، فكانه الملكية الشائعة . وبلاحظ أن صاحب الحصة الشائعة المنقولة إذا باعها من أجنبي بطريق الممارسة ، كان لشركائه في هذا المنقول الشائع أن يستردوا الحصة المبيعة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمهم بالبيع أو من تاريخ إعلانهم به ( م ٨٢٣ مدني ) . أما في العقار فللشركاء الأخذ بالشفعة ، وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن .

٢ - وتارة يتصرف الشريك قبل القسمة في جزء مفرز من المال الشائع أو في كل المال الشائع الذي لا يملك إلا حصة فيه . ونبحث هذه الصورة هنا في إيجاز ، مرجئين التفصيل إلى حين الكلام في الملكية الشائعة في الجزء الخاص بحق الملكية .

٣ - وأخيراً قد يتصرف الشركاء جميعاً في المال الشائع عن طريق بيع التصفية (licitation) لعدم إمكان قسمة المال عيناً، ونبحث هذه الصورة أيضاً في إيجاز .

## ١ - بيع الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع أو كل المال الشائع

١٦٨ - بيع الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع : إذا باع الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع قبل قسمة هذا المال ، فانه يكون قد باع ما يملك وما لا يملك . وما يملك هو حصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز ، وما لا يملك هو حصص سائر الشركاء في هذا الجزء . ويجب لبيان الحكم في هذا الفرض أن نميز بين حالتين : فاما أن يكون المشتري عالماً بأن البائع لا يملك الجزء المفرز الذي يبيعه وإنما يملك حصة فيه على الشيوع ، وإما أن يكون غير عالم بذلك ويعتقد بحسن نية أن البائع يملك دون شريك الحصة المفررة التي باعها .

(١) ويخلف المشتري البائع في حصته الشائعة ، وتصح له جميع الحقوق التي للبائع ، ويدخل في ذلك الحق في طلب القسمة وما يترتب هل الأثر الكاشف ( بودري وسينيا فقرة ١٢١

في الحالة الأولى يكون المبرور أن المشتري قد اشترى من البائع الجزء المبرور أو ما يملح عمله مما يقع في نصيب البائع عند القسمة . فان وقع الجزء المبرور عند القسمة في نصيب البائع فقد خلص للمشتري ، وإن لم يقع تحول حق المشتري بحكم الحلول العيني من الجزء المبرور المبيع إلى الجزء المبرور الذي وقع فعلا في نصيب البائع (١) . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في التفتين المدني الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ ، إذ تقول : « وإذا كان التصرف منصفاً على جزء مبرور من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة » . ومن ثم لا يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع ، حتى بالنسبة إلى حصص الشركاء الآخرين غير الشريك البائع باعتبار أن البيع الواقع على هذه الحصص هو بيع ملك الغير (٢) . بل يجب أن يبرهن حتى يبرهن هل يقع عند القسمة الجزء المبرور المبيع في نصيب البائع ، فان وقع فقد أصبح مالكاً له خلفاً عن البائع ، ومنذ البيع بفضل الأثر الكاشف للقسمة وإلا فقد ملك الجزء المبرور الذي وقع في نصيب البائع بفضل الحلول العيني الذي نصت عليه المادة ٨٢٦ مدني ٢٠١٠ .

(١) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٢١ (بيع بالمزاد الجبري)  
(٢) قارن الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٤٧١ — ص ٤٧٢ — وذلك لأن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير في أن هذه الحصص قد تقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة ، فتعتبر بفضل الأثر الكاشف للقسمة أنها كانت مملوكة للشريك البائع . فت البيع ، فلا يكون قد باع ما لا يملك . هذا إلى أن المشتري ، وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المبرور الذي يبيعه ، يكون قد ارتضى شراء ما استركز عليه حصص البائع الشائعة بعد القسمة .

(٣) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤١٤ — الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ — وانظر في عهد التفتين المدني السابق : استئناف وطني ٢٦ مايو سنة ١٩١٤ المذكور رقم ١ رقم ٤٠٨ ص ٢٤٩ - ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٨٧ - استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢١ م ٤٢ ص ٢٤٤ — ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٢٤ (البيع صحيح إذا أقره باق للشركاء) - ٢٧ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٣٠ - وانظر عكس ذلك في أن البيع باطل بطلانا مطلقاً : استئناف مصر ١٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الهامة ١٣ رقم ٢٤ ص ١٩ . وقد قضت محكمة القصر بأنه ليس في بيع البائع ، وإن كان مالكاً على الشراء ، أن =

وفي الحالة الثانية ، إذا كان المشتري يجهل أن البائع لا يملك إلا في الشروع ، فقد وقع في غلط جوهرى متعلق بالعين المبيعة ، إذ كان يعتقد أنها مملوكة للبائع دون شريك . فيكون البيع في حصة الشريك البائع يبعاً مشوباً بغلط جوهرى ، وفي حصص سائر الشركاء يبيع ملك الغير ، ومن ثم يكون قابلاً للإبطال في كل المبيع . ويجوز إذن للمشتري ، قبل القسمة ، طلب إبطال البيع ، لافي حصص الشركاء الآخرين فحسب ، بل أيضاً في حصة الشريك البائع . وهذا مانتص عليه صراحة العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ مدنى ، إذ تقول :  
« وللمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق في إبطال التصرف » (١) . ولكن إذا حصلت القسمة قبل أن

---

= يبيع ملكه محددًا مفرزاً . وحالة التحديد هذه ، وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشروع ، إلا أن ذلك كله لا يبطل عقد البيع ( نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٢٧ ص ١٣٨ ) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر في عهد التقنين المدنى السابق بأن الشراح والمهاكم اختلفوا رأياً في حكم المبيع المفروز من مالك على الشروع ، وتوى المحكمة الأخذ بالرأى القائل بإعلان البيع طالما لم يثبت أن المشتري كان عالماً بحالة الشروع . ذلك لأن المفروض فيمن يشتري شيئاً محدد أن ينتفع بها فوراً بغير منازع ، فبطل البيع موقوفاً على نتيجة القسمة فيه تعليقاً للملكية من أمور احتمالية غير محققة قد يطول أمرها وتستلزم مصاريف كثيرة وجهوداً شاقة ، وليس من العدل تحميل المشتري بها ( ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٦٧ - وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٩١ ) .

ولا يوجد في التقنين المدنى الفرنسى نص يقابل الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من التقنين المدنى المصرى . ومن ثم لا يميز القضاء الفرنسى بين المشتري الذى يعلم بأن البائع لا يملك إلا حصة شائعة والمشتري الذى يعتقد أن البائع يملك المبيع دون شريك ، ففى الحالتين يكون بيع الجزء المفروز قابلاً للإبطال ، لا موقوفاً على شرط هو نتيجة القسمة ، إذ لا يجوز الخلط بين الأثر الكاشف للقسمة والأثر الرجعى للشرط . ويستطيع المشتري أن يطلب إبطال البيع قبل القسمة ، ولا يستطيع البائع ذلك ، وفقاً لأحكام بيع ملك الغير . وكذلك يستطيع الشريك فى الشروع غير البائع استرداد حصته الشائعة فيما باعه شريكه . فإذا رفع المشتري دعوى الإبطال ، جاز له أن يطلب إبطال البيع فى كل المبيع إذا أثبت أنه لم يكن ليشتري حصة البائع وحده ، وذلك كما فى الاستحقاق الجزئى ( بيدان ١١ فقرة ١١٠ — فقرة ١١١ ) . وانظر أيضاً فى القانون الفرنسى بودوى وسينيا فقرة ١٢١ . ( ويذهبان إلى أن البيع يكون موقوفاً على نتيجة القسمة فى الحالتين ) - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٥١ — أنسيكلويدى دالوز ه لفظ vente فقرة ٢٧٠ - فقرة ٣٧٦ .



يطلب المشتري إبطال البيع ، فوقع الجزء المفروز المبيع في نصيب البائع ، اعتبر أنه مالك له وقت البيع بفضل الأثر الكاشف للقصة ، فخلصت ملكيته للمشتري ، وانقلب البيع صحيحاً ، فلم يعد للمشتري الحق في طلب إبطال البيع . وإذا كان بيع ملك الغير ينقلب صحيحاً بصيرورة البائع مالكا للمبيع بعد البيع ، فأولى أن ينقلب البيع في الحالة التي نحن بصددنا صحيحاً وقد اعتبر البائع مالكا للمبيع وقت البيع . أما إذا لم يقع الجزء المفروز المبيع في نصيب البائع ، فإن المشتري يستبقى حقه في طلب إبطال البيع ، ولا يجبر على أخذ الجزء المفروز الذي وقع فعلا في نصيب البائع ، لأن الحلول العيني وقتاً للمادة ٨٢٦ مدني لا يكون إلا حيث يعلم المشتري وقت البيع أن البائع لا يملك في الجزء المفروز إلا حصة في الشيوع (١) .

### ١٦٩ - بيع الشريك كل المال الشائع : وإذا باع الشريك كل

المال الشائع ، وكان المشتري وقت البيع يعتقد أن المال مملوك للبائع وحده ، فإن البيع يكون قابلاً للإبطال في حصة الشريك البائع للغلط الجوهرى ، وفي حصص سائر الشركاء لأن بيع الشريك لها هو بيع ملك الغير (٢) .

فإذا كان المشتري يعلم وقت البيع أن للبائع شركاء في المال المبيع ، ولم يستطع البائع أن يستخلص ملكية كل هذا المال ، كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع . فإن وقع جزء مفروز من المال المبيع في نصيب البائع عند القصة ،

---

(١) وللمشتري بطبيعة الحال أن يميز البيع ، فيأخذ الجزء المفروز الذي وقع في نصيب البائع بدلاً من الجزء المفروز المبيع . وليس هذا تحولاً لعقد باطل ، بل هو إجازة لعقد قابل للإبطال (قارن الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٤٦٧) .

وهذا كله مفروض فيه أن المبيع جزء مفروز . أما إذا باع للشريك جزءاً شاملاً مجازاً فيه نصيبه في الشيوع ، فالبيع غير نافذ منذ البداية فيما جاوز نصيبه . وقد قضت محكمة النقض بأن القول بأن الشريك الذي يملك شاملاً للعقد الذي باعه مفروزاً لا يقبل منه ولا من شركائه الإدماء بعدم نفاذ البيع في حصصهم مادامت القصة لم تقع ولم يقع البيع في نصيبهم — هذا القول غلط أن يكون المبيع جزءاً مفروزاً معيناً من الأموال الشائعة . أما إذا كان المبيع غير مفروز ، ومجازاً للبائع مقدار نصيبه الشائع ، فلا يقبل هذا القول (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بمجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٧ ص ٩٢) . وانظر في حالة ما إذا كان الجزء المبيع المفروز أنقل أو أكثر من قيمة الحصة الشائعة (الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩) .

(٢) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤١٥ .

كان للمشتري الحق إما في أخذه مع دفع ما يناسبه من الثمن ، وإما في فسخ البيع لتفترق الصفقة . وإذا استطاع البائع استخلاص ملكية المبيع ، كما حصل على إقرار الشركاء للبيع أو اشتري حصصهم أو انتقلت إليه هذه الحصص بأي سبب آخر من أسباب انتقال الملكية ، لم يعد للمشتري الحق في طلب فسخ البيع ، إذ تنتقل إليه من البائع ملكية كل المال المبيع ولا تتفرق عليه الصفقة .

### ١٧٠ - أثر البيع في مفروض باقي الشركاء : وسواء وقع البيع على جزء

مفرر من المال الشائع أو على كل المال الشائع ، فإن الشركاء الآخرين - غير الشريك البائع - يعتبرون من الغير في هذا البيع بالنسبة إلى حصصهم الشائعة في الجزء المفرز أو حصصهم الشائعة في كل المال الشائع . وينفذ البيع في حقهم بالنسبة إلى حصة الشريك الشائعة ، فيحل المشتري محل الشريك البائع في هذه الحصة ، ويصبح شريكاً في الشروع مع سائر الشركاء . فليس لشريك من هؤلاء أن يمرض للمشتري في حصته الشائعة ، ولا أن يطلب إبطال البيع في هذه الحصة ، ولا أن يدعى الاستحقاق فيها . وإنما يستحق الشريك الجزء المفرز أو المال الشائع إذا وقع في نصيبه عند القسمة ، بفضل الأثر الكاشف لها (١) . وعلى العكس من ذلك

(١) وقد قضت محكمة النقض في عهد التفنين المدى السابق بأنه إن اختلف الفقهاء والقضاء في حكم بيع الشريك جزءاً مفروضاً من مال مشاع هل يقع صحيحاً في حصة البائع من وباطلا في حصر شركائه أم يقع موقوفاً على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء ، فإمّا وقع اختلافهم هذا في تقرير حكم العقد بين عاقديه . فن ذهب إلى اعتباره باطلاً جمل للمشتري حتى إبطاله من يرم المقدم لما فيه من تفريق الصفقة عليه ، ومن رأى أنه بيع موقوف لم يجعل للمشتري سبيلاً على البائع إلا عند خروج المبيع من حصة بانه بالقسمة . أما في تقرير حكم العقد في علاقة المشتري مع من يدهى استحقاق المبيع لنفسه - سواء أكان هذا المدهى شريكاً في المال المشاع أم مطلقاً ملكه عن شريك فيه على المشاع - فلا خلاف في أنه ليس للمستحق أن يدعى الاستحقاق في البيع إلا بعد قسمة المال الشائع ووقوع المبيع في نصيبه هو لا في نصيب البائع لذلك المشتري . وإذن فكل ادعاء من قبل ذلك يكون سابقاً لأوانه ، خليقاً بأن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو برفضه ( نقض مدني ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ - ٢ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٤ ص ١٨٩ ) . وقضت أيضاً بأن للشريك في الشروع في التركة أن يبيع حصته محددة ، ولا يستطيع أحد الشركاء الاعتراض على هذا البيع والادعاء بأنه يستحق المبيع ما دام أن التركة لم تقسم قسمة إفراد ( نقض مدني ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام =

مخلص للمشتري الجزء المرز أو المال الشائع إذا وقع في نصيب البائع عند القسمة ،  
أو إذا أقر سائر الشركاء البيع قبل القسمة (١) .

## ب - بيع التصفية

(licitation)

١٧١ - متى يكونه بيع التصفية : إذا كان هناك شركاء على الشيوع  
في مال شائع ، وأراد أحد الشركاء القسمة ، ولم تمكن قسمة المال حيناً ، يبيع

== النقص رقم ٦ رقم ١٨٠ من ١٣٤١) . وقضت كذلك بأن ليس ثمة ما يمنع البائع ، وإن كان مالكا  
على الشيوع ، أن يبيع ملكه محمداً مفرزاً ، وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو حلقية  
على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشروع ، إلا أن هذا كله لا يبطل عقد البيع .  
وبتسجيل المشتري لعقده تنتقل الملكية إليه ، ويصبح شريكاً له في الشركاء . تجب مفاصته  
في دعوى القسمة إن لم يجر هؤلاء الباقون من الشركة . عقده . وعلى ذلك فإنه ليس المستحق -  
سواء أكان شريكاً على الشيوع أم متلفياً ملكه من شريك على الشيوع - أن يدمى الاستحقاق  
في المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع و نصيبه هو لاقى نصيب البائع لذلك المشتري . وهذا الذي  
استقر عليه قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني القديم هو ما أخذ به القانون المدني الحالي  
في المادة ٦٢٨ منه (نقص مدني ٢٨ يوييه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقص ٧ رقم ١٠٧  
ص ٧٦٠ . وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٨١ -  
استئناف أسيوط ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٧٣ - ولكن قارن  
استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٩٤) .

(١) نقص مدني ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ الهامة ٧٧ رقم ٣٦٢ ص ٨٦٦ - الأستاذ أنور  
سلطان فقرة ٤١٦ ص ٣٩٩ - وإذا كان المشتري حسن النية يعتقد أن الشريك البائع يملك وحده  
المبيع دون شريك ، فإن البيع الصادر إليه يعتبر سبباً صحيحاً ؛ فإذا حاز المبيع لخس سنوات  
ملكه بالتقادم القصير حتى فيما يتعلق بمحصص الشركاء الآخرين ، ولم يمد هؤلاء الحق في استرداد  
حصصهم من تحت يده (نقص مدني ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة حمرة رقم ١٥٢ ص ٤٢٣ -  
الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤١٦ ص ٣٩٩ هامش رقم ١ - الأستاذ سليمان مرقس رقم ٢٨٨  
ص ٤٧٣) .

وقبل القسمة يملك بقية الشركاء مطالبة المشتري بالاتفاق معهم على طريقة الانتفاع بالمال  
المبيع بعد أن أصبح مملوكاً لهم وللمشتري على الشيوع (استئناف مصر ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٥  
الهامة ٤٢ رقم ٣١ ص ٤٦) . ولم أن يطالبوه بالقسمة ، فإذا تمت القسمة اختص كل منهم  
ها بنوع في نصيبه (الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٨٨ ص ٤٧٣) .

لمال ليقسم الشركاء الثمن بنسبة حصصهم وذلك لتصفية الشروع ، ومن أجل هذا سمي هذا البيع بيع التصفية . وقد يشترى المال الشائع أجنبي فيدفع كل الثمن ، وقد يشتره أحد الشركاء فيدفع الثمن بعد استئصال نصيبه فيه بقدر حصته . وزى من ذلك أن يبيع التصفية لا يكون إلا إذا توافر شرطان :

(الشرط الأول) أن يكون هناك حق في الشروع ، كحق ملكية شائع أو حق انتفاع شائع ، فإذا ملك الشيء الواحد أو حق الانتفاع فيه عدة ملاك أو عدة متضمنين على الشروع ، جاز بيع التصفية (١) . ولا هبة بسبب الشروع ، فقد يكون الميراث كما هو الغالب ، وقد يكون سبباً آخر كما إذا اشترى عدة أشخاص داراً على الشروع فيما بينهم أو كان الشروع سببه في الأصل عقد شركة مدنية أو تجارية . ويجب أن تكون حقوق المشتاعين من طبيعة واحدة ، كأن يكونوا شركاء في حق ملكية أو شركاء في حق انتفاع . أما إذا وجد من يملك الرقبة ومعه من يملك حق الانتفاع ، فهذان لا يجوز بينهما القسمة ولا يبيع التصفية ، لأن الرقبة غير حق الانتفاع . فإذا وجد ملاك شائعون للرقبة ، وكان حق الانتفاع منفصلاً عن الرقبة في يد أحد ملاك الرقبة أو في يد أجنبي ، جاز بيع التصفية في الرقبة لأنها شائعة ، ولا يجوز في حق الانتفاع لأنه غير شائع (٢) . وكذلك إذا كانت الرقبة في يد مالك واحد ، وكان حق الانتفاع لعدة متضمنين على الشروع ، جاز يبيع التصفية في حق الانتفاع دون الرقبة . أما إذا كانت الرقبة

---

(١) ويصح أن يكون الشيء المملوك على الشروع حقاً شخصياً ، كحق المشاجر وحق المرعى له بالبيع ، فإذا تعدد أصحاب هذه الحقوق وكانوا في الشروع ، أو تركوا ورثة متعددين ، يبيع الحق الشخصي يبيع تصفية . كما يجوز بيع للبهون التي لتركة يبيع تصفية ، ويقع ذلك غالباً إذا كانت هذه البهون مشكوكاً في صحتها أو مشكوكاً في ملادة مدينتها ( بورى وسبينا فقرة ٧٢٢ ص ٧٦٦ - ص ٧٦٧ ) .

(٢) فيبقى حق الانتفاع قائماً على العين كلها إذا بيعت يبيع تصفية ، أو قائماً على الأجزاء المفترزة إذا حصلت القسمة عيناً . وهناك رأي يذهب إلى جواز بيع العين كلها - رقبة ومنفعة - يبيع تصفية ، ويكون المنتفع حق الانتفاع على الثمن . ولكن هذا الرأي غير سليم ، لأن المنتفع لا يبيع على التحول من الانتفاع بالعين إلى الانتفاع بالثمن ما دام حقه غير شائع وليس هناك محل لقسمة هذا الحق ولا يبيع التصفية فيه ( ديولوبس ١٥ فقرة ٤٩٠ - جوار ٢ فقرة ٧٣١ - لوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢٦ - بوردى وسبينا فقرة ٧٢٨ ص ٧٦١ ) .

مملوكة للملاك متعددين في الشبوع ، وكذلك حق الانتفاع ثابت لمتضمنين متعددين في الشبوع ، جاز بيع التصفية في الرقبة منفصلة عن حق الانتفاع ، وبيع التصفية في حق الانتفاع منفصلاً عن الرقبة ، فلا يتلزم الحقان في بيع التصفية .

(الشرط الثاني) أن يكون المال الشائع لا يمكن قسمته عيناً بغير ضرر . وتنص المادة ٨٤١ ملغى في هذا الصدد على أنه « إذا لم تمكن القسمة عيناً ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، يبيع هذا المال بالطريق المبينة في قانون المرافعات ، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع » . وتنص المادة ٧١٨ من تقنين المرافعات على أن « العفار المملوك على الشبوع ، إذا أمرت المحكمة ببيعه لعدم إمكان القسمة بغير ضرر ، يجرى بيعه بطريق المزايدة . . . » . فإذا أمكنت قسمة المال عيناً دون ضرر ، لم يكن هناك محل لبيع التصفية ، بل يقسم المال أجزاء مفرزة طبقاً للإجراءات المقررة في قسمة المال الشائع . أما إذا لم تمكن قسمة المال عيناً لأن طبيعته تستعصى على هذه القسمة كالسيارة والفرس ، أو أمكنت القسمة ولكن بضرر يعود على المال المقسوم إذ تنقص قيمته نقصاً كبيراً كالمصنع والمبنى ، جاز الالتجاء إلى بيع التصفية (١) .

١٧٢ - إجراءات بيع التصفية : إذا اتفق الشركاء جميعاً ، ولم يكن بينهم من هو ناقص الأهلية ، على إجراء بيع التصفية بالممارسة أو بالمزاد بطريقة يرسمون إجراءاتها ، جاز ذلك ووجب اتباع ما اتفقوا عليه . وتقول المادة ٨٣٥ ملغى ، في هذا الصدد « للشركاء ، إذا انعقد إجماعهم ، أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها . فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون » .

---

(١) لن قيل بيع التصفية ما جاء في المادة ٩٠٦ ملغى من أنه « إذا كان بين أموال الشركة مستغل زراعي أو صناعي أو تجاري مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه بمرت لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به . ومن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ، ويستنزل من نصيب الوراث في الشركة . فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل ، خصص لمن يعطى من بينهم أهل قيمة بحيث لا تنقل من ثمن المثل » .

أما إذا لم يفتق الشركاء جميعاً على طريقة معينة ، أو كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، فإنه لا يمكن إجراء بيع التصفية إلا طبقاً للإجراءات المقررة في تقنين المرافعات . وقد رأينا أن المادة ٧١٨ من تقنين المرافعات تنص على أن « العقار المملوك على الشيوع ، إذا أمرت المحكمة ببيعه لعدم إمكان القسمة بغير ضرر ، يجرى بيعه بطريق المزايمة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة من بعينه التعجيل من الشركاء » (١) .

وخلص مما قدمناه أنه إذا لم يكن بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، جاز لهم أن يفتقوا جميعاً على أن تقتصر المزايمة على الشركاء ، فلا يدخل أجنبي في المزاد ، ورسو المال على الشريك الذي يقدم أكبر عطاء (٢) .

**١٧٣ - الأسهم التي تترتب على بيع التصفية:** تختلف هذه الآثار اختلافاً جوهرياً بحسب ما إذا كان مشتري المال الشائع أو من رسا عليه المزاد فيه هو أحد الشركاء ، أو كان أجنبياً . ففي الحالة الأولى يعتبر بيع التصفية قسمة محضة ، وقد وقع المال الشائع كله في نصيب الشريك الذي اشتراه . فان زادت حصته في جميع الأموال الشائعة على الثمن الذي اشترى به ، أخذ الباقي من أموال

---

(١) وتنص المادة ٧١٩ مرافعات على أن « تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة ٧١٣ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم ، كما يرفق بها فضلا عن الأوراق المذكورة في المادة ٧١٤ صورة من الحكم الصادر بإجراء البيع » . وتنص المادة ٧٢٠ مرافعات على أن « ينجز قلم الكتاب بإيداع قائمة شروط البيع الدائنين المذكورين في المادة ٧١٥ وجميع الشركاء » . وتنص المادة ٧٢١ مرافعات على أن « لكل من الشركاء أن يبدى ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع ، بطريق الاعتراض على القائمة » . وتنص المادة ٧٢٣ مرافعات على أن « تطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته وعلى بيئه اختياراً الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب ، فيما عدا إخبار النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع » . والأحكام المشار إليها في النص تفتى بأن تكون إجراءات البيع هي نفس إجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين ( م ٧١٧ مرافعات ) .

(٢) وتقتضى المادة ١٦٨٧ من التقنين المدني الفرنسي بأن الأصل ألا يدخل في المزايمة غير الشركاء ، فلا يدخل أجنبي ، ما لم يطلب ذلك أحد الشركاء أو ما لم يكن بين الشركاء من هو ناقص الأهلية : ( أنظر في هذه المسألة بلانيرول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٢٤ ) .

أخرى شائعة بعد قسمتها، أو من طريق معدل (soulte) للقسمة . وإن زاد الثمن على حصة الشريك ، دفع هذا للشركاء الآخرين معدلاً للقسمة . أما في الحالة الثانية فيعتبر بيع التصفية بيعاً عادياً صادراً من جميع الشركاء للمشتري ، ونجرب أحكام البيع في العلاقة ما بينهم وبين المشتري (١) .

ومما يترتب على هذا الاختلاف في الحكم ما يأتي : (١) بتقاضى على التسجيل رسم البيع ، ويكون ضرورياً لنقل الملكية حتى فيما المتعاقدين ، إذا كان المشتري أجنبياً . ويتقاضى عليه رسم القسمة ، ولا يكون ضرورياً لنقل الملكية إلا بالنسبة إلى الغير ، إذا كان المشتري أحد الشركاء . (٢) التصرفات التي صدرت من الشركاء في المال الشائع تبقى إذا كان المشتري أجنبياً، وتزول إذا كان المشتري أحد الشركاء وذلك فيما عدا التصرفات التي صدرت من هذا الشريك . (٣) الثمن يكون مضموناً بامتياز البائع إذا كان المشتري أجنبياً، وبامتياز المتفاسم إذا كان المشتري أحد الشركاء . (٤) تسرى أحكام الثمن في البيع أو في القسمة ، بحسب ما يكون المشتري أجنبياً أو أحد الشركاء . (٥) تسرى أحكام ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية في البيع أو في القسمة ، بحسب ما يكون المشتري أجنبياً أو أحد الشركاء (٢) .

### ٣٥ - بيع المريض مرض الموت

١٧٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٧٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

١ - إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة ، داخلها فيها المبيع ذاته .

---

(١) أما في اقتسام الثمن ما بين الشركاء ، فنجرب أحكام القسمة . وانظر في حقوق الغير المكسوبة على المال الشائع بالنسبة إلى هذا الثمن بودري وسينيا فقرة ٧٤٧ .  
(٢) أنظر في فروق أخرى تترتب على هذا الاختلاف في الحكم بودري وسينيا فقرة ٧٤٣ - فقرة ٧٤٦ .

٢٥ - أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة ، فإن المبيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما ينو بتكلمة الثلثين .

٣٥ - ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٤٩١٦ .

وتنص المادة ٤٧٨ على ما يأتي :

ولا تسرى أحكام المادة السابقة إضاراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة (١) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٢٥٤ - ٢٥٦ مكررة /

٣٢٠ - ٣٢٣ (٢) .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٤٧٧ : ورد هذا النص في المادتين ٦٤٣ و ٦٤٤ من المشروع التمهيدى على وجه يميز بين التصرف للوارث والتصرف لغير الوارث ، حيث كانت الوصية للوارث غير جائزة في ذلك الوقت ، ثم أجيئت بعد ذلك . وفي لجنة المراجعة عدل النص بحيث أصبح لا يميز بين التصرف للوارث والتصرف لغير وارث ، وصار - مع عبارة أضافتها لجنة مجلس الشيوخ - مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٠٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة : فيما يجاوز الثلث ، حتى لا تقوم شبهة في أن يبيع المريض إذا جاوز ثلث التركة لا يسرى في كل المبيع مع أن الواجب ألا يقف سريره إلا بالنسبة إلى الزيادة فقط . ولوحظ في هذه اللجنة أن المشرع لم يضع لمرض الموت تعريفاً وضوابط ، فرد على ذلك بأن هذا الموضوع خاص بالأحوال الشخصية ومردده ظهور حق آخر . رثة عند قرب أفول حياة المريض وليس انعدام رضائه . ثم وافقت اللجنة على النص تحت رقم ٤٧٧ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢١٩ - ص ٢١٩ ) .

م ٤٧٨ : ورد هذا النص في المادة ٦٤٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ولكن بغير اشتراط العوض في الكسب بحسب نية . واشتراط العوض في لجنة المراجعة ، وأصبح النص رقمه ٥٠٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٧٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢١٩ و ص ٢٢١ - ص ٢٢٢ ) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٣٢٠/٢٥٤ : لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو في

حالة مرض الموت لأحد ورثته ، إلا إذا أجازة باقي الورثة . م ٣٢١/٢٥٥ : يجوز الطعن =



## وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين للمنفى السوري

= في البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث إذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع .  
م ٢٠٩/٣٢٢ : فإذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال البائع وقت البيع ، ألزم المشتري ، بناء  
على طلب الورثة ، إما بفسخ البيع ، أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلث مال المتوفى وقت  
البيع ، والمشتري المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين . م ٢٥٦ مكررة أهل : أحكام  
المادتين السابقتين لا تنصرف في جميع الأحوال بمقتضى أرباب الرهن على المبيع ، ولا بمقتضى  
من انتقلت إليهم ملكية المبيع من المشتري بغير موافقة من كانوا أحسن النية .

م ٢٢٣ مغلط : أحكام المادتين السابقتين لا تكون مرعية إلا في حق البائع الذي يملك  
في أهليته الشرعية بمقتضى قواعد الشريعة المحلية . وفي جميع الأحوال لا تنصرف أحكام المادتين  
المذكورتين بمقتضى أرباب الرهن على المبيع ، ولا بمقتضى من انتقلت إليهم ملكية المبيع  
من المشتري بغير موافقة من كانوا أحسن النية .

[ ويلاحظ على نصوص التقنين المدني السابق ما يأتي : (١) أنها كانت تميز بين التصرف  
لوارث والتصرف لغير وارث ، إذ كانت الوصية لوارث وقت ذلك لا تجوز . أما التقنين  
الجديد ، فلا محل فيه لهذا التمييز منذ أصبحت الوصية لوارث جائزة ( المذكرة الإيضاحية  
المشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢١ ) - (٢) أنها تصرح بعدم  
سريانها على أجنبي حيث يجب تطبيق قانون أحواله الشخصية ، وذلك لأن أحكام المريض  
مأخوذة من الشريعة الإسلامية وتعلق بانتقال أموال المورث إلى الوارث وحقوق الوارث  
على هذه الأموال في مرض الموت ، فإذا كان هناك أجنبي لا تسرى في شأن ميراثه الشريعة  
الإسلامية وجب ألا تسرى أيضاً هذه النصوص في شأنه : قارن المذكرة الإيضاحية للمشروع  
التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢٠ - وقد يؤخذ مما جاء فيها أن أحكام البيع  
في مرض الموت تسرى على الجميع مصريين أو أجنب . ولكن الظاهر أن المذكرة الإيضاحية  
أرادت القول بأن هذه الأحكام تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين ، بدليل  
إشارتها إلى المادة ١٤٣٨ من المشروع التمهيدى التي أصبحت المادة ٩١٥ من التقنين الجديد  
والتي جاء فيها : تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها ،  
وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدى : « تسرى الشريعة الإسلامية وما استمد منها من تقنينات  
وتشريعات على الوصية من ناحية الموضوع . . ويستوى في ذلك وصايا المسلمين وغير المسلمين  
من المصريين » . أما الأجنبي فإن وصاياهم تبقى خاضعة من حيث الموضوع لقانون الموصي  
(م ١٧ مدني) : انظر الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٠٣ . الأستاذ محمد كامل مرقس فقرة ٢٦٤  
ص ٥٠١ - ص ٥٠٢ - الأستاذ عبد المنعم لبدراوى فقرة ٤٢٤ - (٣) وردت أخطاء  
مادية وقانونية في هذه النصوص صححها القضاء في عهد التقنين المدني السابق . وهذه الأخطاء  
هي : أولاً - خطأ مادي عندما عرضت المادة ٢٥٦ مكررة/٢٢٣ لأحكام النصوص السابقة  
عليها لتفيد من أثرها ، فاقترنت على ذكر المادتين السابقتين ، وكان الواجب أن تقول  
« المواد الثلاث السابقة » . ثانياً - ذكرت النصوص قيمة المبيع ، والصحيح شرعاً المقدار الهابط  
به فقط . ثالثاً - ذكرت النصوص أنه ينظر في تقدير التركة إلى وقت البيع : والصحيح =

للمادتين ٤٤٥ - ٤٤٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٤٦٦ - ٤٦٧ -  
وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/١١٠٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني  
لا مقابل (١) .

ونين : (١) ماهو مرض الموت وتقييده لتصرفات المريض (ب) أحكام  
البيع في مرض الموت .

== شرعاً أن ينظر في تقديره إلى : ١ - وقت البيع . ٢ - أحوال المريض وقت البيع . ٣ - من  
الأحوال يتقاربان أنظر في الترهين ما بين أحكام العهد الإسلامي . ٤ - التقنين المذكور سابق  
مذكراتنا في البيع فقرة ١١٥ . وانظر في بيع المريض في عهد التقنين السابق : الأستاذين أحمد  
نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢١٦ - فقرة ٢١٧ وفقرة ٢٢٠ - فقرة ٢٢٢ - الأستاذ  
محمد كامل مرسي فقرة ٢٦٠ - فقرة ٢٦١ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٩٩ ص ٤٨٢ -  
المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢٠ - استئناف  
أسيوط ١٧ أبريل سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٢/٨٤ ص ٢٠٠ - استئناف مصر  
٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٢/٤٣٠ ص ٨٢٨ - ١٨ يونيو سنة ١٩٣١  
الهامة ١٢ رقم ٢٦٣ ص ٥٣١ ] .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٤٤٥ - ٤٤٦ (مطابقتان  
للمادتين ٤٧٧ - ٤٧٨ من التقنين المدني المصري - وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ  
مصطفى الزرقا فقرة ٢٩٦ - فقرة ٣٠٣ ، وبوجه خاص فقرة ٢٩٩ حيث يذكر أنه صدر  
في سورية بعد التقنين المدني قانون الأحوال الشخصية وجاءت المادة ٢٣٨ منه تمنح الوصية  
لوارث ، فوجب أن يراعى ذلك في أحكام بيع المريض مرض الموت ) .  
التقنين المدني الليبي م ٤٦٦ - ٤٦٧ (مطابقتان للمادتين ٤٧٧ - ٤٧٨ من التقنين  
المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ١/١١٠٩ : كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض  
الموت مقصود به التبرع أو الهبة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما به  
الموت ، وتسمى عليه أحكام الوصية ( انظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون  
فقرة ٤٠٣ - فقرة ٤١٤ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا يوجد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نصوص  
مقابلة لنصوص التقنين المدني المصري . وقد ورد فيه - على غرار التقنين المدني الفرنسي -  
نص ( هر المادة ٥١٦ ) يجرم عمل الطبيب قبول هبة من مريض في مرض الموت ليس من  
أقرباء الطب . وقد قضت المادة ٩٠٩ من التقنين المدني الفرنسي ببطان التصرفات الحاصلة  
في مرض الموت للأطباء والصيداة ورجال الدين .

## ١ - ماهو مرض الموت وتقييده لتصرفات المريض

١٧٥ - ماهو مرض الموت : يجب في تحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامى مفسراً بقضاء المحاكم . وقد جاء فى الفتاوى الهندية : المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه وهو الأصح ، كذا فى خزانة المفتين . حد مرض الموت تكلموا فيه ، والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت ، سواء كان صاحب فراش أم لم يكن . كذا فى المصمرات (١) . وجاء فى ابن عابدين : وفى الهندية للمريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت وهو الأصح ٥١ . وفى الإسماعيلية من به مرض يشكى منه وفى كثير من الأوقات . يخرج إلى السوق ويقضى مصالحه لا يكون به مريضاً مرض الموت (٢) . ونصت المادة ١٥٩٥ من مجلة الأحكام العدلية - وهى تقنين للفقه الحنفى - على ماأتى : « مرض الموت هو الذى يغلب فيه خوف الموت ، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الأنثى ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن . وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان فى حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح مالم يشتم مرضه ويتغير حاله . ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضى سنة ، يعد حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت (٢) » .

(١) الفتاوى الهندية ٤ ص ١٧٦ .

(٢) ابن عابدين ٤ ص ٧٠٧ - ص ٧٠٨ .

(٣) وهذه هى نصوص مرشد الحبران فى البيع فى مرض الموت : م ٣٥٨ - بيع المريض فى مرض موته لو ارثه موقوف على إجازة بقية الورثة ولو كان يشتم المثل فإن أجازوه جاز ، وإن لم يميزوه بطل - م ٣٥٩ - يجوز بيع المريض فى مرض موته لغير وارثه يشتم المثل أو بغير يسير ، ولا يعد الثمن اليسير محاباة عند عدم استعراق الدين - م ٣٦٥ - إذا باع المريض فى مرض موته لغير الوارث بغير فاحش نقصاً فى الثمن ، فهو محاباة تعتبر من ثلث ماله . فإن خرجت من ثلث ماله بعد الدين ، بأن كان الثلث يبق بها لزم البيع ، وإن كان الثلث لا يبق بها بأن زادت عليه يغير المشتري بين أن يدفع للورثة الزائد لإكمال ما نقص من الثلثين أو يفسخ البيع .

ويؤخذ مما تقدم أن هناك شروطاً ثلاثة ليكون المرض مرض موت :  
(١) أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه . (٢) وأن يغلب فيه الموت .  
(٣) وأن ينتهي بالموت فعلاً . فهذه العلامات مجتمعة - وكلها أمور موضوعية -  
من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي أنه مشرف على الموت . ولما  
كان الفقه الإسلامي يفت عند الضوابط الموضوعية ، ويستدل بها على الأمور  
الذاتية ، فإنه يمكن بهذه العلامات المادية لبستخلص منها أن المريض وهو  
يتصرف كأنه يقوم به حالة نفسية هي أن أجله قد دنا ، فيفسر تصرفه في ضوء  
هذه الحالة ، ويفترض أنه إنما بوصى ، فيجعل لتصرفه حكم الوصية . ولا حاجة  
بعد ذلك إلى التفتيش عن خفايا نفس المريض واستكناه ما يضمره ، فهذا بحث  
عسير إن لم يكن متعذراً ، ويمكن أن تقوم هذه العلامات المادية أمارات على  
حالته النفسية ، فتقف عندها ، ولا نذهب في البحث إلى مدى أبعد من ذلك .  
على أنه إذا وجد شخص في هذه الحالة النفسية لسبب غير المرض ، كالمحكوم عليه  
بالإعدام ومن حوصر في حرب ، فإنه يعتبر في حكم المريض ، متى كان هذا  
السبب هو أيضاً خاضعاً للضوابط المادية .

فتستعرض شروط مرض الموت الثلاثة ، ثم نستعرض حالة الأصحاء الذين  
تقوم بهم حالة نفسية تجعلهم في حكم المرضى .

١٧٦ - المرض يقعد المريض عن قضاء مصالحه : يجب أن يجعل المرض  
المريض عاجزاً عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة  
مباشرتها ، كالذهاب إلى السوق وممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة وقضاء  
الحوائج المنزلية إذا كان المريض من الأناث (١) . وليس واجباً ، ليكون المرض  
مرض موت ، أن يلزم المريض الفراش ، فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً  
عن قضاء مصالحه (٢) .

---

(١) استئناف مصر ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ١/٤٨٦ ص ٧٩٦ - استئناف  
مخطط ٢٣ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٣٥ .  
(٢) ولا عبرة بانتقال المريض مرض الموت بنفسه إلى المحكة للتصديق على العقد  
الصادر منه . لأن الكاتب المختص بالتصديق غير مقيد بإثبات حالة البائع ( استئناف مصر =

وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزاً عن قضاء مصالحه ، ولكن لا بسبب المرض ، فلا يعتبر في مرض الموت . فقد يصل الإنسان إلى سن عالية في شيخوخته تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة ، ويكون في حاجة إلى من يعاونه عليها ، وليس به من مرض وإنما هي الشيخوخة أو هتته ، فهذا لا يكون مريضاً مرض الموت ، ويكون لتصرفاته حكم تصرفات الأصحاء (١). أو يكون عاجزاً عن مباشرة الشاق من أعمال مهنته بسبب المرض ، كما إذا كان محترفاً حرفة شاقة لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته ، فيقعده مرضه عن ذلك دون أن يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس ، فلا يكون في هذه الحالة مريضاً مرض الموت .

١٧٧ - ويغلب في المرض خوف الموت : ولا يكتفى أن يفقد المرض المريض عن قضاء مصالحه ، بل يجب أيضاً أن يغلب فيه خوف الموت ، فيكون مريضاً خطيراً من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت ، أو يكون مريضاً بدأ بسيطاً ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت . أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة ، فإنه لا يعتبر مرض موت ولو أعجز المريض عن قضاء مصالحه . مثل ذلك أن يصاب الإنسان بمرض في عينيه فيعجزه عن الرؤية ، أو بمرض في قدميه فيعجزه عن المشي ، فلا يستطيع قضاء مصالحه ، ولكن المرض يكون من الأمراض التي يشفى منها المريض عادة ولا يغلب فيها خوف الموت . فهنا لا يعتبر المريض في مرض الموت وإن عجز

---

٦ مايو سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ١/٢٢٠ - ص ٤٤٠ - فارن مع ذلك حكم المحكمة العليا الشرعية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ الهامة الشرعية ٥ ص ٤٠٣ . وقد يجازف المريض مرض الموت بالخروج من بيته لقيام ببعض أعمال فردية ، كالحضور أمام محكمة الجح للدفاع عن نفسه في حمة تبيد ( محكمة مصر ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧ الهامة ٩ رقم ٦/٥٣٣ ص ٩٩٦ ) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشيخوخة ليست مرض الموت ، وإنما هي دور من الأدوار الطبيعية لحياة الإنسان . أما مرض الموت فهو المرض الذي يعترى الإنسان شيئاً أم شاباً ، وينتهي بالموت ، بحيث يثمر المصاب منه بقرب انتهاء أجله ( ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ رقم ٤٢ ص ٦١ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ص ٤٤٨ - استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ ص ٥٤٦ - نبي سوييف ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ الجريدة القضائية ١١٢ ص ١٨ )

عن قضاء مصالحه ، لأن المرض لا يغلب فيه الهلاك ، فتكون تصرفات المريض  
في هذه الحالة حكمها حكم تصرفات الأصحاء (١). وكذلك الأمراض الزمنة ،  
إذا طالبت بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل ، لا تكون في  
هذا الوقت مرض موت ، وسنعود إلى بيان ذلك .

وقد ظهر مما قدمناه أن الشرط الأول وهو قعود المريض عن قضاء  
مصلحته ، لا يفنى عن الشرط الثاني وهو أن يغلب في المرض خوف الموت .  
ولكن هل يفنى الشرط الثاني عن الشرط الأول ؟ هناك رأى يذهب إلى أنه  
يفنى ، فيمكن أن يغلب في المرض خوف الموت دون حاجه إلى قعود المريض  
عن قضاء مصالحه (٢) . وهناك رأى آخر يستنبى الشرطين معاً ، ويجعل الأصل

---

(١) وقد جاء في شرح الأ. - سليم باز للمادة ١٥٩٥ من المحلة في خصوص شرطى القعود  
عن مصالح وظبة الموت ما يأتي : « مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ،  
ويتميز به المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من المذكور ، كعجز الفقيه عن الإتيان  
إلى المسجد وعجز السوق عن الإتيان إلى دكانه . قال في رد المحتار ينبغي أن يكون المراد  
العجز عن نحو ذلك من الإتيان إلى المسجد أو الدكان لإقامة المصالح القريبة في حق الكل ،  
إذ لو كان محترفاً بجرة شاقة ، كما لو كان مكارياً أو حالاً على ظهره أو دقائقاً أو نجاراً أو نحو  
ذلك ما لا يمكن إقامته مع أدنى مرض ، وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد والسوق ،  
لا يكون مريضاً وإن كانت هذه مصالحه . وإلا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى  
الدكان للبيع والشراء مثلاً مرضاً وغير مرض بحسب اختلاف المصالح ، فأصل . ثم هذا إنما  
يظهر في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض ، أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض  
لكبر أو طلة في رجليه فلا يظهر ، فينبغي اعتبار ظبة الهلاك في حقه . وهو ما قاله أبو الليث  
من أن كونه صاحب فرائس ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت ، بل العبرة للظبة  
الهلاك ، لو التالب من هذا المرض الموت ، فهو مرض موت وإن كان يخرج من البيت . وهلمنى  
اعتاده لما علمت من أنه كان يفنى به الصدر الشهيد ، وأن كلام محمد يدل عليه ، ولاطراده فيما  
كان عاجزاً قبل المرض . ويؤيده أن من ألحق بالمريض ، كمن بارز رجلاً ونحوه ، إنما اعتبر  
فيه ظبة الهلاك دون العجز عن الخروج ... قال في الدر المختار وفي حق المرأة أن تتميز عن  
مصلحتها داخل البيت كما في البرازية ، ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبع دون صعود السطح  
لم تكن مريضة ، قال في التهر وهو الظاهر ١ . ٥ . ( شرح سليم باز عن ٨٨٧ - ص ٨٨٨ ) .  
(٢) أنظر في هذا المعنى ما نقلناه في الحاشية السابقة من شرح الأستاذ سليم باز (ص ٨٨٧ -  
ص ٨٨٨ ) . وانظر أيضاً الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ٢٥٣ ص ٤٨٥ . وانظر استئناف  
وطني ٢ أبريل سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٤٠ ص ١٧٤ - بحكمة مصر ١٤ يولييه  
سنة ١٨٩١ الهنرق ٦ ص ١٥٣ .

فيها هو أن يقلب في المرض خوف للموت ، أما تعود للمريض عن قضاء مصالحه فهذه هي العلامة المادية التي تشعر المريض بأن المرض يهدده بالموت . وينفي عن هذه العلامة المادية أية علامة أخرى تنبئ عن هذا الشعور ، فني ثبت قيام هذا الشعور بنفس المريض كان هذا كافياً . ولم يفتقد المريض عن قضاء مصالحه . ومقتضى هذا الرأي الآخر أنه لا يكفي أن يقلب في المرض خوف الموت ، بل يجب أيضاً أن يشعر المريض بذلك ، وتعوده عن قضاء مصالحه ليس إلا وضماً مادياً يدل على شعوره بذلك (١) .

### ١٧٨ - وينفي المرض بالموت فعلاً : ويجب أخيراً أن ينتهي

المرض بالموت فعلاً (٢) . فإذا أصيب شخص بمرض أفتده عن قضاء مصالحه ، وغلب فيه خوف الموت ، ولكنه مع ذلك يرى منه ، وكان قد تصرف في ماله أثناء المرض ، كان حكم تصرفه هذا هو حكم تصرف الأصحاء . ونرى من ذلك أن المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح ويقلب فيه خوف الموت إذا تصرف في ماله أثناء هذا المرض ، فإن تصرفه معتاداً به حال حياته ، ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه ما دام المريض حياً . فإذا انتهى المرض

---

(١) والأستاذ سليم باز ينقل ما يوفق بين الشرطين حل هذا التحدي : « ولأن بعض من يكون مطمئناً أو به استمحاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلاً . لكن مقتضى قول بعضهم أنه لو كان مريضاً مرضاً يقلب منه الهلاك، لكنه لم يمجزه عن مصالحه، كما يكون في ابتداء المرض، لا يكون مريضاً . وقد يرمز بين القولين بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر ، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر الحيز عن الخروج للمصالح ، هذا ما ظهر لـ ٥١ . ملخصاً شرح المجلة ص ٨٨٧ - ص ٨٨٨ ) - وقد قضى بأن المصاب بالبول السكري إصابة غير خطيرة لا يعتبر مريضاً مرض الموت ، إذا ثبت أنه لم يكن عنده وقت صدور التصرف منه شعور بدنو أجله ، وإن كان يباشر أثناء مرضه أعماله الخصوصية وهو في منزله ( استئناف وضئ ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٧ - استئناف مصر ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣١٤ ) .

(٢) ولو لم يكن الموت بسبب المرض ، كأن قتل المريض أو هرق . ذلك أن المريض وقت أن تصرف كان يشعر بدنو أجله ، ولو لم يمض جهداً السبب العارض لمات بسبب المرض ( الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤١٧ ص ٥٧ - الأستاذ منصور مصطلق منصور فقرة ١٢٩ ص ٢٩١ - الأستاذ مصطلق الزرقا فقرة ٢٩٧ ) .

بالموت (١) ، تبين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت ، وجاز الطعن فيه على هذا الأساس . وإذا شئى المريض ، تبين أن التصرف الذى صدر منه لم يقع في مرض الموت ، فلا يجوز الطعن فيه بذلك من الورثة (٢) . ولكن يجوز لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث ، بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد أنه في مرض الموت ولو اعتقد أنه ميتشى ما كان ليتصرف ، ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب .

وقد يطول المرض ، بأن يكون من الأمراض المزمنة كالشلل والسيل ، ثم ينتهى بالموت ولكن بعد مدة طويلة . والقاعدة في هذه الأمراض المزمنة أنها لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت إذا طالت دون أن تشتد ، بحيث يطمئن المريض إلى أن المرض قد وقف سيره ، ولم يعد هناك منه خطر داهم . وهذا حتى لو كان المرض قد أقعد المريض عن قضاء مصالحه وألزمه الفراش ، مادام لم يعد يقلب فيه خطر الموت العاجل . لكن إذا اشتد المرض بعد ذلك ، وسامت حالة المريض حتى أصبحت تنذر بدنو الأجل ، واستمر للرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت فعلا ، فإنه يعتبر مرض موت من الوقت الذى اشتد فيه (٣) . وهناك رأى في الفقه الإسلامى - أخذت به المجلة - يقدر المدة التى يطول فيها المرض ويستقر فلا يعود يخشى منه خطر عاجل بسنة ، فإذا طال المرض المزمع سنة دون أن يشتد لم يعتبر مرض موت . وإذا اشتد المرض بعد

---

(١) حل أن يموت المرض من وقت صدور التصرف إلى وقت الموت (استئناف وطنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢٥ ص ١٥) . فإذا انتهى بمرض آخر (دوسنطاريا حادة) هو الذى انتهى بالموت، لم يكن المرض الأول مرض موت (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ ص ٣٠١٦) .

(٢) فجميع تصرفات المريض نافذة حال حياته ، ولا يجوز للورثة أن يطعنوا فيها إلا بعد الوفاة (الأستاذان أحمد مجيب اللال وحامد زكى فقرة ٢٠٨ - الأستاذ محمد كامل مرسى ص ٤٩٣ هامش رقم ٢ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤١٨) .

(٣) وقد قضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأن السيل ، وإن كان من الأمراض التى تطول مدتها ، إذا دخل في دور جهده واشتدت وطأته ، يجعل تصرفات المريض في ذلك آفة قابلة للبطون (١٠ أبريل سنة ١٩١١ الحقوق ٣٣ ص ٥٩) - وقضت محكمة مصر الوطنية بأنه يعتبر مرض موت نسلب الشرايين وإصابة القلب والكلى ، فهى من الأمراض التى =



ذلك حتى انتهى بالموت فعلا قبل انقضاء سنة من اشتداده ، اعتبر في هذه الفترة مرض موت (١) . وقد أخذ القضاء المصرى بهذا الرأى فى أكثر أحكامه (٢) ،

== لا يصح اعتبارها فى الأصل مرض موت لبطء سيرها وعدم إحساس المريض بخطر موتها ، ولكن إذا اشتدت فجأة وشعر المريض بتفاقم خطرها اعتبرت مرض موت ( ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧ الهامة ٩ رقم ٥٢٩ ص ٩٩٦ ) - وقضت محكمة مصر بأنه لا يعتبر مرض موت احتشاش البول وتضخم البروستاتا ما لم يثبت أن هذا المرض المزمن قد تزايد فجأة ، وانتهى بالموت ( ٤ مايو سنة ١٩٢٧ الهامة ١٨ رقم ٧٤ ص ١٥٥ ) . وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر مرض موت الالتهاب الشعبى المزمن ما لم يتزايد ( ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ الهامة ٢٠ رقم ١١١ ص ٣٠٤ ) . وقضت أيضاً بأن الربو المصحوب بنزلة شعبية ، ولو توفى به شخص فجأة فى سن يتدر فى الجبل الحاضر تجاوزها ، لا يعتبر مرض موت ، لأن هذا المرض ذاته قابل للشفاء وغير مانع للمريض من مباشرة أعماله فى الفترات التى تتخلل النوبات ( ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ٣٨ ص ٥٨ - المحكمة العليا الشرعية ٧ مايو سنة ١٩٣٥ الهامة الشرعية ٦ رقم ١٤٧ ص ٥٦٠ ) . وقضت أيضاً بأن مرض الموت يجب أن يكون هو المرض الذى أحدث الوفاة ، أو هو المرض الذى يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمرض المباشر الذى أحدثها بحيث يصعب التفرقة بينهما . ويجب أن يكون المرض سحيراً وحالة المرض تسوء تدريجياً دون أن يتخللها فترات تحسین واضحة ، فإذا كان هناك مثل هذه الفترات اعتبر بدء المرض متفصلاً مع تاريخ بدء الانتكاس الأخير حينما يكون الشخص مريضاً بمرض غير يموت حتماً . ونكر نشأ من هذا المرض مرض آخر يموت فيه فهذا المرض الأخير لا يعتبر المرض الأول هو الذى يعتبر مرض موت ( ٧ مايو سنة ١٩٣٢ الهامة ١٤ رقم ١١ ص ١٧ ) . وقضت أيضاً بأن الإصابة بمرض السكر إصابة غير خطيرة لا تعتبر مرض موت ( ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٧ ص ٣٦٢ ) .

(١) وقد جاء فى شرح المجلة هل المادة ١٥٩٥ للأستاذ سليم باز : « وإن أنت مرضه وقضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان فى حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله . فظهر من هذا أن مرض الموت مقيد بتغير الأمراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت ، كالفالج ونحوه ، وإن سيرته ذات فراش ومنته عن الذهاب فى حوائجه . فلو أصاب رجلاً فالج فذهب لسانه ، أو مرض فلم يقدر على الكلام ، ثم أشار إلى شيء أو كتب شيئاً ، وقد تقادم ذلك وطال سنة ، فهو بمنزلة الأخرس الصحيح . وكذا صاحب السل إذا أتى عليه سنة ، فهو بمنزلة الصحيح . ولكن لو اشتد مرضه ، وتغير حاله ، ومات قبل مضى سنة ، يعد حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت ( شرح المجلة للأستاذ سليم باز ص ٨٨٨ ) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يعتبر مرض موت السرطان أو السل إذا أخذ يظل أكثر من سنة قبل أن يفتقر حياة المريض به ، وعلى الوارث أن يثبت أن المورث الذى مات بمرض السرطان أو السل لم يمكث مرضه أكثر من سنة ( ١٨ يوبه سنة ١٩١٧ المجبرة ==

واكتفى في بعض آخر بأن يطول المرض مدة كافية ليتولد في نفس المريض السكون إلى حالته والشعور بأنه لم يعد معرضاً لخطر الموت العاجل ، سواء طال المرض سنة أو أكثر أو أقل . وكذلك يكنى أن يشتد المرض ويطرد في الشدة حتى يتولد في نفس المريض أنه عاد مهدداً بالموت في أى وقت ، ليكون المرض مرض موت من وقت اشتداده ، حتى لو يمتد مشنأاً أطول من سنة ولم يموت المريض إلا بعد انقضاءها (١) .

## ١٧٩ - الأوصاف الزين تقوم بهم مائة نخبه نجلهم في حكم

المرضى مرضى الموت : وقد قدمنا أن الشروط الثلاثة المتقدمة ليست إلا أمانة مادية على قيام حالة نفسية بالمريض تجعله يعتقد بدنو أجله . فإية حالة أخرى مادية غير المرض تجعل الإنسان يعتقد بدنو أجله بكون من شأنها أن تثير في نفسه هذه

---

= الرسمية ١٩ رقم ١٠٠ ص ٢٢٩ - وانظر أيضاً : استئناف وطن ٨ مايو سنة ١٩٠٧ .  
الجموعة الرسمية ٩ رقم ٩٩ ص ٢٢٧ - ٤ يونيو سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥ -  
٢٣ يونيو سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٢٣١ - ١٧ يناير سنة ١٩١٢ الجموعة الرسمية ١٣  
رقم ٢٦ ص ٧٠ - ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ الجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٢٣ ص ٥٦ - ٢١ نوفمبر  
١٩٢٠ الهامة ٨ رقم ٢/٢٣٤ ص ٢٣١٤ - ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ١/٨٤  
ص ١٤٣ - ٢٨ مايو سنة ١٩٢٠ الهامة ١١ رقم ٩١ ص ١٥٠ - استئناف مختلط  
١٦ يونيو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧٠ - ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٢ ص ٢٥٣ .  
ويحسب حساب السن من وقت اشتداد المرض إلى وقت الموت ( استئناف مختلط ٢٢ مايو  
سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ٥٤٥ - ٩ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٣١ - ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥  
م ٢٧ ص ١٨٢ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٤ ص ٢٤٨ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٧  
م ٢٤ ص ٤٥٣ - أول مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٠ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠  
م ٤٢ ص ٣١٥ ) .

(١) وقد قست محكمة الإستئناف الوطنية بأن المرض يعتبر مرض موت ولو وقع منذ أكثر من سنة قبل الوفاة إذا كان قد أخذ دائماً في الازدياد لغاية الوفاة ، ولم يثبت أنه تحسن تحسناً محسوساً في خلال هذه المدة . أما التفسير القاضي بتعميد المدة القانونية لمرض الموت الذي يقع في السنة السابقة حل الوفاة فليس تحديداً حتمياً ، ولكنه ينطبق فقط حل الأحوال التي يكون فيها المرض طويلاً فيشتد طوراً إلى درجة الخطورة وتارة يعود المريض إلى صحة . أما المرض الذي يأخذ سيراً متدهوراً فيتحسن محسوساً في مدته ، بل يتحسن نحو الازدياد وينتهي بالموت ، فهو مرض الموت كما كانت مدته (٩ فبراير سنة ١٩١٢ الجموعة الرسمية ١٤ رقم ٨٦ ص ١٧٣) .

الحالة بالذات ، وتكون لتصرفاته حكم تصرفات المريض مرض الموت ولو أنه لم يكن مريضاً أصلاً . فالهكوم عليه بالاعدام وينتظر التنفيذ ، ومن كان في سفينة على وشك الغرق ولم تنبأ له وسائل الانقاذ ، ومن داهمته حريق لا سبيل للنجاة منها ، ومن حوصر في حرب وأيقن أنه مقتول ، ومن عقد نيته على الانتحار ، كل هؤلاء أصحاء ليس بهم مرض ، ولكنهم يعتبرون في حكم المرضى ، ويكون لتصرفاتهم وهم في هذه الحالة حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت (١) .

١٨٠ - اثبات مرض الموت : ومرض الموت بالشروط المتقدمة الذكر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، ومنها البيعة والقرائن (٢) . وأكثر

(١) وقد جاء في شرح المجلة على المادة ١٥٩٥ بآستاذ سليم باز : « ومن بارز وجلا ، أو قدم ليقتل في قصاص أو جرم ، أو بقى على لوح من السعينة ، أو اقترب سبوح وبقى في فيه ، فهو كريض مرض الموت ٥١ . وفي الهندية ومن كان محبوساً في السجن ليقتل قصاصاً أو رجماً لا يكون حكمه حكم المريض . وإذا أخرج ليقتل ، فحكمه في تلك الحال حكم المريض ، ولو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح ، وإذا بارز فحكمه في تلك الحال حكم المريض ، ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحيح ، وإذا هاج الموج فحكمه في تلك الحال حكم المريض . ولو أهدى إلى السجن ولم يقتل ، أو أرجع بعد المبارزة إلى الصف ، أو سكن الموج ، صار حكمه حكم المريض الذي يرى من مرضه تمتع تصرفاته من جميع ماله . والمرأة إذا أخذها الطلق ، فافسخته في تلك الحالة يعتبر من تلك مالها ، وإن سلمت من ذلك جاز ما فعلته من ذلك كله ٥٥ » ( شرح المجلة للأستاذ سليم باز ص ٨٨٨ ) - أنظر أيضاً الأستاذين أحمد نجيب الملاي وحامد زكي فقرة ٢٠٧ ص ٢٠١ - الأستاذين محمد كامل مرسي فقرة ٢٥٤ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٤٥ ص ٤٢٣ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٠٠ ص ٤٨٦ .

وغنى عن البيان أن العبرة بحالة الإنسان النفسية ، فمن كان محكوماً عليه بالإعدام وهو في السجن ينتظر التنفيذ ، يبدو ، بالرغم مما جاء في شرح المجلة نقلاً عن الهندية ، أن حاكه النفسية تكون كحالة المريض مرض الموت . فإذا صدر عفو عنه ، أو نجى من كان على وشك الغرق أو من كان في حكمه ، فإنه يعتبر في حكم المريض مرضاً يوجب فيه الهلاك ولم يمت بالموت بل يرى منه المريض ، فلا يكون لورثة حق الطعن في التصرف ، ولكن يجوز للتصرف نفسه أن يطعن في التصرف بالنظر كما سبق القول .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن الشهاداتين الطبيتين المقدتين فيها من مرض الموت أنه كان مريضاً قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي ، وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المظنون عليه ، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد ، فإنها تكون قد أرادت = ( م ٢١ - الوسيط ج ٤ )

ما بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه . كذلك يثبت بشه الشهود ، وبتقصي حياة المريض في أيامه الأخيرة . وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت يقع عبء إثبات المرض . ولما كانوا يعتبرون خلفاً لمورثهم وليسوا غيراً من حيث ثبوت التاريخ ، فإن تاريخ التصرف العرفي يكون حجة عليهم كما هو حجة على مورثهم . فإذا كان التصرف مؤرخاً تاريخاً عرفياً في وقت ثبت أن المورث لم يكن فيه مريضاً ، كان هذا التاريخ العرفي حجة عليهم . ولكن لم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمداً لإخفاء أن التصرف قد صدر في مرض الموت ، وأن التاريخ الذي صدر فيه التصرف متأخر عن التاريخ الصوري المذكور في التصرف ويقع في وقت كان فيه المورث في مرض موته . فإذا أثبتوا ذلك . ولم أن يثبتوه بجميع طرق الإثبات لأنهم يثبتون غشاً وواقعة مادية - أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف (١) ، ولم يعد التصرف الصادر من المورث يسرى في حقهم إلا في الحدود التي سنينها فيما يلي .

== في حكمها من الأسباب ما يكون لحمل قضائها ( نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام نقض ص ٣٦٥ ) . وقضت أيضاً بأن محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الشهود أن اسامه صيب بمرض يفلج فيه الهلاك وانتهى فلا بوفاها ، وهذا يمكن ( نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٥٨ ص ١٠٤٨ ) . وقضت كذلك بأنه متى كان الحكم إذني حصول البيع في مرض موت البائع قد قرر للأسباب السائفة التي أوردتها أنه في الوقت الذي تصرف فيه كان في حال صحته وأنه سابق على فترة مرض عادي لا يفلج فيه الهلاك ، وبهذا الذي قرره لا عيب فيه ( نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٥ ص ٢٣٧ ) .

ويستخلص من قضاء محكمة النقض المتقدم أنه إذا كانت شروط مرض الموت مسألة قانون ، فإن حصول هذا المرض متوافرة فيه شروطه مسألة . . . . . تمتلخصت محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض في ذلك متى بنت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائفة .

(١) وقد سبق أن بينا في الجزء الثاني من الوسيط ( فقرة ١١٩ ص ٢٠٤ - ص ٢١٢ ) أن الوارث لا يعتبر غيراً بالنسبة إلى تاريخ الورقة الصادرة من مورثه في مرض الموت ، ويعتبر غيراً بالنسبة إلى سريان التصرف الصادر في مرض الموت . وقلنا في هذا الصدد : « والذي أوقع اللبس في هذه المسألة هو الخلط ما بين النيرية في سريان التصرف والنيرية في ثبوت التاريخ . فالوارث ، في سريانات مورثه الصادرة في مرض الموت ، يعتبر غيراً من ناحية سريان هذه =

## ١٨١ - سبب تغيير التصرف في مرض الموت : وإذا كان التصرف

الذي يصدر في مرض الموت مقيداً ، فسبب التقييد لإرجع إلى أهلية المريض ولا إلى عيب في إرادته . فالمريض مرض الموت لا يفقد أهليته ، بل ولا تنتصر هذه الأهلية ، فإدام حياً حافظاً لقواه العقلية فانه يبيئ متنعماً بأهليته الكاملة إلى آخر لحظة من حياته . ولو وقع أن المرض أفقده التمييز ، فان التصرف الذي يصدر منه وهو في هذه الحالة يكون باطلاً لانعدام التمييز ، ولا يقتصر الأمر فيه على أن يكون تصرفاً غير نافذ في حق الورثة لصدوره في مرض الموت .

وإنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعاقب حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض (١) . فانه من المقرر في الفقه الإسلامي أن حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم ، لا من وقت موته فحسب ، بل من وقت المرض الذي

---

= التصرفات في حقه ، فهي لا تسرى عليه فيما يجاوز ثلث التركة . ولا يعتبر غيراً من ناحية ثبوت التاريخ فيحتاج عليه بالتاريخ العرفي للتصرف الصادر مورثه إلى أن يثبت أن هذا التاريخ غير صحيح \* ( الوسيط جزء ٢ فقرة ١١٩ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ) . وانظر مقال الأستاذ سليمان مرقس في قوة المهررات العرفية في الإثبات وحجية تاريخها على الوارث الذي يظن فيها بصدورها في مرض الموت في مجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٢٨٧ - ص ٣٠٤ ، وإل هذا المقال يرجع الفضل في تحول الفقه المصري إلى الرأي الصحيح في هذه المسألة كما سبق أن بينا ( الوسيط ٢ ص ٢٠٦ هامش رقم ١ ) . وانظر أيضاً الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة في الإثبات ص ١٤٣ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٠ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ - وقارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٤٨ - الأستاذ عبد المنعم ليدرأوى فقرة ٤١٩ .

ومن القرائن على صدور التصرف في مرض الموت أن يكون البيع محرراً بخط المشتري ولم يسجل إلا قبل وفاة البائع بيومين ( استئناف وطني أول فبراير سنة ١٩١٠ المحكومة الرسمية ١١ رقم ١/١٠٨ ص ٢٩٦ ) . ومنها تسجيل العقد تسجيل تاريخ قبل الوفاة بمدة قليلة ثم تسجيله بعد الوفاة تسجيل تاماً ( استئناف وطني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٢٠٤ ص ٩٥ ) . ومنها أن يكون العقد قد تحرر قبل الوفاة بأيام قليلة ما لم يكن البائع قد مات فجأة ( استئناف وطني ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١١٨ ص ١١٦ ) . ولا مانع من الظن في التصرف بأنه صادر في مرض الموت بعد الظن فيه بالتزوير ( محكمة مصر الوطنية ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٩ رقم ١/٥٣٩ ص ٩٩٦ ) .

(١) وعمل هذا انعقد إجماع الفقه المصري : الأستاذان أحمد نجيب المدز وحامد زكي فقرة ٢٠٦ وفقرة ٢١٠ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٤٧ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٩٩ ص ٤٨٣ - ص ٤٨٤ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٥٨ - الأستاذ عبد المنعم ليدرأوى فقرة ٤١٨ .

يموت فيه . فاذا صدرت منه تصرفات تنطوي على تبرع منذ هذا المرض ، كان لها التصرفات حكم الوصية . ذلك أن المريض وهو على شفا الموت إذا تبرع بماله ، فانما يقصد أن ينقل هذا المال إلى غيره بعد موته ، لا في المدة المحدودة القصيرة التي تقدر له الحياة فيها . ولا يستطيع إنسان أن ينقل ماله بعد موته بتصرف إرادى ، إلا إذا كان ذلك عن طريق الوصية بقيودها المعروفة . فكل تبرع يصدر في مرض الموت بتقيد إذن بقيود الوصية ، وحتى المعاوضات إذا انطوت على تبرع ، كأن يبيع بثمن أقل من قيمة المبيع ، يكون لها هي أيضاً في نظر المحابي به حكم الوصية . ومؤدى ذلك أن التصرف الصادر في موت المورث إذا انطوى على تبرع فيما يجاوز ثلث التركة لا يكون باطلاً ولا يكون قابلاً للابطال (١) ، بل يكون فيما جاوز ثلث التركة غير نافذ في حق الورثة (٢) . فهو تصرف صحيح ، ولكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا باجازتهم ، فاذا لم توجد وريثة نفذ التصرف في كل المال .

وقد اختلف فقهاء الإسلام في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بأموال مورثهم وقت مرض الموت . فذهب بعضهم إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض ، وذهب آخرون إلى أن حق الملكية إنما يكون عند الموت ولكنه يستند إلى وقت بدء المرض ، وذهب فريق ثالث إلى أن حق الورثة وقت المرض ليس حق ملكية بل هو حق خلافة أو إرث (٣) . وأياً كانت طبيعة حق الورثة ،

---

(١) قارن استاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢١٢ - الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ٢٦٠ .

(٢) وتحقق دعوى عدم نفاذ التصرف بخمس عشرة سنة من وقت موت المريض (الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي ويدعواتها بدعوى بطلان ) ، فلا يكفي إذن سكوت الورثة ولو مدة طويلة إذ كانت دون مدة السقوط ( استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ من ٤٧٢ ) ، ما لم يستخلص من هذا السكوت إجازة ضمنية للتصرف من الورثة ، وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بأن سكوت الورثة بعد وفاة المورث مع ظهور انعقد رنقل التكليف للمشترى دون أن يظن الورثة ، بل سكت مدة ثلاث سنوات أو أربع حتى وفاته يعتبر إجازة للقصد الصادر في مرض الموت ( ١٨ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٢٤٢ ) .

(٣) ضد الشافعي لا يثبت الإرث إلا عند الترت ، وفي المسألة خلاف عند الحنفية . ويظهر أثر ذلك في المطلقة دون رضاها طلاقاً باتناً في مرض الموت ومات مطلقها وهي في العدة ، هل ترت أو لا ترت؟ عند الحنفية ترت ، وعند الشافعية لا ترت . ويورد صاحب البدائع حجاج =

فانه حق يقبذ من تصرف المريض على النحو الذى أسلفناه .

= التفريقين هل الوجه الآتى : وإن كان (الطلاق) بغير رضاها فإنها تورث من زوجها عندنا ، وعند الشافى لا تورث . ومعرفة هذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الإرث وشرط الاستحقاق ووقته . أما السبب فنقول لا خلاف أن سبب استحقاق الإرث في حقها التكاح ... واختلف في الوقت الذى يصير التكاح سبباً لاستحقاق الإرث . وعند الشافى هو وقت الموت ، فإن كان التكاح قائماً وقت الموت ثبت الإرث ، وإلا فلا . واختلف مشايخنا . قال بعضهم هو وقت مرض الموت ، والتكاح كان قائماً من كل وجه من أول مرض الموت ، ولا يحتاج إلى إبقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سبباً . وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه لوارث من وقت المرض بطريق الظهور ، ومن وجه وقت الموت مقصوراً عليه وهو طريق الاستناد ، وهما طريقتا مشايخنا المتقدمين . وقال بعضهم : وهو طريق المتأخرين منهم ، إن التكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الإرث وهو ثبوت حق الإرث من غير ثبوت الملك لوارث أصلاً من كل وجه ولا من وجه . وجه قول الشافى أن الإرث لا يثبت إلا عند الموت ، لأن المال قبل الموت ملك المورث يدلل نفاذ تصرفاته ، فلا بد من وجود السبب عند الموت . ولا سبب ههنا إلا التكاح ، وقد زال بالإهانة والثلاث ، فلا يثبت الإرث ، ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بلا خلاف ولو كان التكاح قائماً في حق الإرث لورث لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة . ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم والمقول . أما الإجماع ... وأما المقول فهو أن سبب الاستحقاق الإرث وجد مع شرائط الاستحقاق فيستحق الإرث ، كما إذا طلقت طلاقاً رجعياً . ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه ، وإنما الكلام في وقت الاستحقاق . فنقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت . أما هل التفسير الأول والثانى وهو ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه ، فالدليل عليه النص وإجماع الصحابة رضى الله عنهم ودلالة الإجماع والمقول . أما النص فإروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم ، أى تصدق باستيقان ملككم عليكم في ثلاث أموالكم زيادة على أعمالكم . أخبر عن سنة الله تعالى على عباده أنه استبق لهم الملك في ثلاث أموالهم ليكون الوسيلة إلى الزيادة في أعمالهم بالصرف إلى وجوه الخير ، لأن مثل هذا الكلام يخرج مخرج الأخبار عن المنة . وآخر أعمارهم مرض الموت ، فدل على زوال ملكهم عن الثلثين إذ لو لم يزل لم يكن لهم عليهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين ، إذ الحكيم في موضع بيان المنة لا يترك أهل التجبن ويذكر أديانها . وإذا زال ملكه عن الثلثين يؤول إلى ورثته ، لأنهم أقرب للناس إليه .. وأما إجماع الصحابة رضى الله عنهم .. وأما دلالة الإجماع فهي أنه لا ينفذ تبرعه فيه زاد على الثلث في حق الأجانب ، وفي حق الورثة لا ينفذ بشئ أصلاً ورأساً حتى كان الورثة أن يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه إذا لم يدفع القيمة ولو نفذ لما كان لهم الأخذ من غير رضاه . فدل عدم النفاذ على زوال الملك ، وإذا زال يزول إلى الورثة لما بينا . وأما المقول فهو أن المال الفاضل عن حاجة الميت يصرف إلى الورثة بلا خلاف ، والكلام فيما إذا فضل ووقع من وقت المرض الفراغ عن حوائج الميت . فهذه للدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه لوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت ، فدل على ثبوت الملك من وجه لا محالة . وأما على =

ولما كان تقييد تصرف المريض في مرض الموت يرجع إلى حق الورثة في ماله وفقاً لمبادئ الفقه الإسلامي، فإن هذا التقييد لا يسرى إلا في حق من تجرى في ميراثه أحكام الشريعة الإسلامية، وهؤلاء هم كل المسلمين كانوا أو غير مسلمين. أما الأجنبي الذي لا تجرى في ميراثه أحكام الشريعة الإسلامية فلا يسرى هذا التقييد في حقه (١).

١١٢ - الحكم العام في تصرفات المريض مرض الموت : وقد أورد التقنين المدني نصاً يقرر الحكم العام في تصرفات المريض مرض الموت ، أياً كان هذا التصرف بيعاً أو غير بيع . فنصت المادة ٩١٢ مدني على ما يأتي : ١٥ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، وللم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

ولسنا هنا في مقام شرح هذا النص ، ونقتصر فيه على القدر الذي يتعلق

---

= التفسير الثالث ، وهو ثبوت حق الإرث رأساً ، فدلالة الإجماع والمعقول . أما دلالة الإجماع . أن ينقض تبرعه بعد الموت ، ولولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته لكان التبرع تصرفاً من أهل في محل مملوك له لاحق للغير فيه فينبغي ألا ينقض ، فدلالة الإجماع على تعلق الحق . وأما المعقول فهو أن التكاح حال مرض الموت صار وسيلة إلى الإرث ، ووسيلة حق الإنسان حقه لأنه ينتفع به ، والطلاق البائن والثلاث إبطال لهذه الوسيلة فيكون إبطالا لحقها ، وذلك إضرار بها فيرد عليه ( الهدايع ٣ ص ٢١٨ - ص ٢٢٠ ) . وانظر أيضاً في هذه المسألة الأستاذ محمد أبو زهرة في أحكام التركات والموارث ص ١٠ - ص ١٣ .

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن أحكام بيع المريض مرض الموت تسري ولو كان البائع أجنبياً : ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٤٧ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٤٧ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٨ م ٢٤٧ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٥٢ - ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ م ٤٧٢ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣١٥ .



بالبیع (١) ، فقد رأينا أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٧٧ مدنی تنص على ما يأتي :

« ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ . فإذا صدر بيع من المورث ، وبعد موته طعن الورثة في هذا التصرف ، فأول شيء يجب على الورثة عمله في هذا الطعن هو أن يثبتوا أن البيع قد صدر من مورثهم وهو في مرض موته . ولم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ويكون التاريخ العرفي للبيع حجة عليهم إلى أن يثبتوا بجميع طرق الإثبات أن هذا التاريخ قد قدم وأن التاريخ الحقيقي للبيع يقع في مرض الموت ، وقد سبق بيان كل ذلك . فإذا أثبت الورثة أن البيع قد صدر في مرض الموت ، فإن النص يفترض أن البيع حقيقته هبة وأن المريض لم يقبض ثمناً من المشتري وأن الثمن المذكور في العقد إنما هو ثمن صوري . ولكن هذا الفرض قابل لإثبات العكس (٢) ، وعلى المشتري ليقض هذه القرينة أن يثبت أنه دفع فعلاً ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته (٣) . فإذا

(١) ولم يكن الثمن المدنى السابق يشتمل على نص مماثل لنص المادة ٩١٦ من القانون المدنى الجديد ، ولذلك تضارب القضاء في مد أحكام بيع المريض مرض الموت إلى تصرفاته الأخرى غير البيع . فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن شراء المريض من الوراث لا تسرى عليه أحكام البيع ( ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٣١٤ ) . ولكن إقرار المريض لإثباته يسرى به حكم البيع ( استئناف مصر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢/٥٣٤ ص ١٥٦ - ٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢/٢٤٠ ص ٤٤٠ - المنصورة ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤٤ ص ٥٢٤ - طنطا ٢٨ يناير سنة ١٩٢٠ المحاماة ١١ رقم ١١/٢٧ ص ٦٧ - الزقازيق ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٨ ص ٨٤٨ - الزقازيق ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤٩ ص ٨٧ - أسيوط ٢٩ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٨٠ ص ١٣٤ - استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٩٣ - انصر عكس ذلك أى عدم جواز الطعن في الإقرار الصادر في مرض الموت : استئناف مصر ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٤٧٠ ص ٧٧١ - الزقازيق ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٥٦ ص ١٣٥ - مصر ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٢/٦٥٥ ص ١٢٧٥ ) . أما الإيجار فلا يتأثر بصدوره في مرض الموت ( مصر ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ ) .

(٢) الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي ص ٢٠٧ هامش رقم ١ - الأستاذ محمد كامل مرسى ص ٤٨٦ - قارن استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٤ .

(٣) ولا يجوز لمشتري التمك بإقرار البائع أنه قبض ثمناً وذكر ذلك في عقد البيع ، لأن هذا إقرار من مريض في مرض موته فلا يعتد به ، ولأن الشبهة قائمة في أن البائع والمشتري متواطئان على تصوير أن هناك ثمناً دفع ( الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٠١ ص ٤٨٩ - الأستاذ عبد النعم البداوى فقرة ٤٢١ ص ٦١٢ هامش رقم ١ ) .

يستطع إثبات ذلك ، أو ثبت أن الثمن الذي دفعه أقل من قيمة المبيع ، اعتبر البيع - ي المبيع كله في الصورة الأولى وفي حدود زيادة قيمة المبيع على الثمن في الصورة الثانية - تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية . وهذا ما نتكفل الآن ببيانه .

## ب - أحكام البيع في مرض الموت

١٨٣ - فروض مختلفة : البيع في مرض الموت إما أن يكون بثمن لا يقل عن قيمة المبيع ، أو بثمن يقل بما لا يجاوز ثلث التركة ، أو بثمن يقل بما يجاوز هذا الثلث ، أو بغير ثمن أصلاً وفي هذه الحالة يكون البيع هبة مستترة .

فهذه فروض مختلفة نستعرضها واحداً بعد الآخر ، ثم نعقبها بما قرره القانون من حماية الغير حسن النية .

وقد قدمنا أن الورثة إذا أثبتوا أن البيع قد صدر في مرض الموت ، فإن البيع يعتبر صادراً على سبيل التبرع أى يكون هبة بغير ثمن ، ولا عبءة بالثمن المذكور في العقد . وعلى المشتري أن يثبت أنه دفع ثمناً ، وأن يثبت مقدار الذي دفعه من ذلك . فإذا لم يستطع إثبات أنه دفع ثمناً ، كان البيع هبة . وإذا استطاع إثبات أنه دفع ثمناً ومقداره مادفعه ، لم تحمل الحال كما قدمنا من أن يكون هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع أو يقل بما لا يجاوز الثلث أو بما يجاوزه (١) .

---

(١) أما بالنسبة إلى الدائنين ، فكل محاباة أو تبرع في مرض الموت يعتبر في حكم الوصية ، فتقدم عليها الديون ، ولا تنفذ إذا كانت التركة مستفزة . وقد جاء في المادة ٣٦١ من مرشد الحيران في هذا المعنى : « إذا باع المريض لأجنبي ( أو لغير أجنبي من باب أولى ) شيئاً من ماله بمحاباة فاحشة أو بسيرة ، وكان مديوناً بدين مستغرق لماله ، فلا تصح المحاباة سواء أجازته الورثة أم لم يجزوه . ويجوز للمشتري من قبل أصحاب الديون ، فإن شاء بلغ المبيع تمام القيمة ، وإلا فسح البيع . فإن كان قد تصرف في المبيع قبل الفسخ ، تلزمه قيمته بالغة ما بلغت » - وإذا برى المريض من مرضه ، جاز للدائنين الطعن بالدعوى البولصية في تصرفه باعتباره تبرعاً ( الأستاذان : نجيب الهلال في فترة ٢١٨ - الأستاذ سليمان مرقس في فترة ٣٠٠ ص ٤٨٦ - ص ٤٨٧ ) ، وهذا فرق دعوى الإبطال للتلط التي تكون للمريض نفسه بعد أن يبرأ من مرضه كما سبق القول ، وفي دعوى يجوز لدائنيه أن يرفعوها باسمه .

١٨٤ - البيع بما لا يقل عن القيمة : إذا أنبت المشتري أنه دفع ثمناً للبيع لا يقل عن قيمته ، كان البيع صحيحاً نافذاً في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم ، ويستوى في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث .

والمراد بالوارث ، في جميع أحكام بيع المريض مرض الموت ، هو من يكون وارثاً وقت موت المورث ، ولو لم يكن وارثاً وقت البيع . أما من كان وارثاً وقت البيع وأصبح غير وارث وقت موته المورث ، فلا يعتبر وارثاً في هذه الأحكام . فلما لم يكن للمورث وقت البيع من الورثة غير بنت وزوجة وأخت ، ثم رزق بعد البيع مولوداً ذكراً ، اعتبر الابن وارثاً ولو أنه لم يكن موجوداً وقت البيع ، ولم تعتبر الأخت وارثة لأنها لا ترث وقت الموت وإن كانت تعتبر وارثة وقت البيع (١) . كذلك تقلد نسبة المبيع ، لمعرفة نسبة الثمن إليها ، وقت الموت لا وقت البيع . فلما باع المريض داراً بألفين وكانت قيمتها وقت البيع معادلة لهذا الثمن ، ثم أصبحت قيمتها وقت الموت ألفين وخمسمائة ، فإن البيع هنا يكون بأقل من القيمة بمقدار خمسمائة ، وهذا بالرغم من أنه كان يمثل القيمة وقت البيع . وعلى العكس من ذلك لو كانت قيمة الدار وقت البيع ألفاً وخمسمائة ، ثم أصبحت ألفين وقت الموت ، فإن البيع يكون يمثل القيمة .

---

(١) الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢١١ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٦٣ - وبيت المال لا يعتبر وارثاً ، فالبيع في مرض الموت لزوجة صحيح إذا لم يكن للزوج وارث آخر . ولذلك لا يصح لبيت المال ( الحكومة ) أن يظن في العقد بحجة أن له ثلاثة أرباع التركة ، لأن بيت المال ليس بوارث . بل الحكومة تستحق التركة إذا خلعت من الورثة أو وجد منهم فقط من لا يمكن الرد عليه ، لا من طريق الإرث ، بل لاعتبارها مالا لا مال له ( محكمة البان ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٤٢ ص ١٢٧ - وانظر المنيا ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ المجامعة ١٠ رقم ٣٧٧ ص ٧٥٧ - وقارن مع ذلك استئناف مخلط ٢٥ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٩٢ ) . وهذا الحكم يتفق مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أن بيت المال يأخذ المال من جهة أنه لا مال له ( أحكام القرآن لـجصاص ٢ ص ١٠٠ - وانظر الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢١١ ص ٢٠٥ هامش رقم ١ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٦٦ ) - وقد جاء في قانون الوصية نص صريح في هذا المعنى ، فقضت المادة ٣٧ من هذا القانون بأن « تنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه ، من غير توقف على إجازة الخزانة العامة » .

وقد كان البيع يمثل القيمة في عهد التقنين المدني السابق يجرى التمييز فيه بين البيع لغير وارث والبيع لوارث . ففي البيع لغير وارث يتفق التقنين السابق مع التقنين الجديد في الحكم الذي تقدم بيانه . أما في البيع لوارث فقد كان هناك ، في عهد التقنين المدني السابق ، رأيان . الرأي الأول ، وكان الرأي الأرجح ، يجعل البيع نافذاً دون حاجة إلى إجازة الورثة كما في البيع لغير الوارث ، وهذا هو رأي صاحبين في المذهب الحنفي . والرأي الثاني يذهب إلى أن البيع لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم ، لأن المورث لخص الوارث بعين المبيع ، وفي هذا ضرب من المحاباة والإيثار ، وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة (١) .

### ١٨٥ - البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة: وإذا أثبت

المشتري أنه دفع ثمناً للمبيع وأثبت مقدار مادفع ، وكان هذا المقدار يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بما لا يجاوز ثلث التركة ، فإن البيع يكون هنا أيضاً صحيحاً نافذاً في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم ، ويستوى في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث .

والتركة تقدر بقيمة أموال المورث وقت الموت لا وقت البيع ، وتدخل فيها قيمة المبيع ذاته ( م ٤٧٧ / ١ مدني ) . فلو أن المريض باع داراً قيمتها وقت البيع ألفان بألف ولم يكن له مال غير هذه الدار ، وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألفاً وخمسة مائة ، كان البيع بأقل من قيمة المبيع بمقدار خمسمائة لا بمقدار ألف ، وكان نقص الثمن عن القيمة لا يجاوز ثلث التركة ، وقد أصبحت ألفاً وخمسمائة يوم الموت ودخل المبيع فيها عند تقدير قيمتها كما سبق القول .

وقد كان البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة في عهد التقنين المدني السابق يجرى التمييز فيه بين ما إذا كان البيع لغير وارث ويكون الحكم هو ما قدمناه ، وما إذا كان البيع لوارث ولا ينفذ إلا بإجازة الورثة (٢) . ذلك

(١) الأستاذان أحمد نجيب الملاي وحامد زكي فقرة ٢١٥ .

(٢) استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٩ - ٤ مايو

سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٧ .

أن أية محاباة في الثمن تعتبر تبرعاً فتأخذ حكم الوصية ، وكانت الوصية في عهد  
التنين المدني السابق لا تجوز لو ارث إلا بإجازة الورثة إلى أن صدر قانون  
الوصية ( رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ) يميز الوصية لو ارث دون حاجة إلى إجازة  
الورثة (١) .

**١٨٦ - البيع بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة :** وإذا لم يستطع  
المشتري أن يثبت أنه دفع ثمناً إلا مبلغاً هو أقل من قيمة المبيع وقت الموت  
بما يجاوز ثلث قيمة التركة وقت الموت أيضاً ، فإن البيع في هذه الحالة لا يكون  
نافذاً في حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة إلا بأجازتهم (٢) . وهذا هو حكم

(١) والعبرة في معرفة أي حكم يسرى تكون بتاريخ موت المورث . فإن كان هذا التاريخ قبل  
نفاذ التشريع الذي يميز الوصية لو ارث ( قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ) ، فعلم التنين  
القديم هو الذي يسرى ، وإلا فعلم التنين الجديد .

وكان القضاء في العهد السابق يكشف عن تحايل المريض إذا باع لغير وارث ثم يحول المشتري  
البيع إلى وارث ، فصدور البيع لولد الزوجة وهو غير وارث ثم تحول العقد من الولد إلى أمه  
فيه تحايل ، ويعتبر بيعاً صادراً لو ارث في مرض الموت ( استئناف مصر ٣١ ديسمبر  
سنة ١٩٣٥ . المحاماة ١١ رقم ٣/٤٣٠ ص ٨٢٨ ) .

(٢) نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٧٧ ص ٣٨٠ - استئناف  
وطني ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٩ المحقوق ١٤ ص ١٣٨ .

هذا والإجازة يجب أن تصدر من أهل التبرع ، فلا يصح أن يكون الوارث المميز صبياً  
أو مجنوناً أو مجبوراً عليه ، أو أن يكون هو نفسه مريضاً مرض الموت . والمجهز إذا كان  
مريضاً مرض الموت لا تنفذ إجازته إلا في حدود ثلث تركته بغير إجازة ورثته ( الأستاذان  
أحمد نجيب الهلاللي وحامد زكي ص ٢٠٦ هامش رقم ٢ ) . ويجب أن يكون المجهز عالماً بالبيع  
ورائياً في تصحيحه ، فاشترك الوارث في تحرير محضر جرد التركة وإشارته في المحضر إلى  
التصرف لا يكون إجازة إلا إذا أورد بذلك الموافقة على التصرف ( نقض مدني ٢٠ مايو  
سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٧ ص ١٦٤ استئناف وطني أول فبراير سنة ١٩١٠  
المجموعة الرسمية ١١ رقم ٢/١٠٨ ص ٢٩٦ - استئناف مخطوط ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩  
ص ١٧١ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٠١ ص ٤٩٠ ) .

ويجب أن تقع الإجازة بعد الموت ، فالإجازة الحاصلة وقت العقد أو اشترائك الورثة في نفس  
العقد لا يعتبر إجازة ، ويجب صدور الإجازة مرة ثانية بعد الموت . وإجازة بعض الورثة دون  
بعض لا تنفذ إلا في حصص من أجازة الورثة (نقض مدني ٢٠ مايو سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢  
رقم ٥٧ ص ١٦٤ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) . ويجوز للمشتري أن ينفذ الورثة =

الوصية ، وقد قدمنا أن المقدار المحابي به يعتبر في حكم الوصية . ويستوى في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث (١) . فلو أن المريض باع داراً قيمتها وقت البيع ألفاً ، ولم يكن له مال غير هذه الدار ، وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألفاً وثمانمائة ، فإن المقدار الذي حوّل به المشتري يكون ثمانمائة . وهذا يزيد على ثلث التركة - وقدره ستمائة - بمائتين . فلا ينفذ البيع في حق الورثة في الدار بمقدار مائتين إلا بإجازة الورثة ، وينفذ في باقي الدار دون حاجة إلى إجازتهم . فإن لم تجز الورثة في المائتين ، كان على المشتري أن يؤدي إليهم هذا المبلغ ليضاف إلى الألف الذي دفعه ثمناً ، فيخلص للورثة الثلث ومائتان ، وهذا المبلغ هو ثلثا التركة الواجب أن يخلص للورثة . وللمشتري أن يفسخ البيع ، فيرد الدار للتركة ، ويسترد منها الألف وهو الثلث الذي دفعه (٢)

= ليعلموا ما إذا كانوا يجيزون التصرف أو لا يجيزونه ، وأن يلتجئوا إلى القضاء لتحديد ميعاد لذلك ، لكن إذا انقضى الميعاد عد هذا عدم إجازة منهم للتصرف ( الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٢١٤ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٦٢ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٥٠ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٠١ ص ٤٩٠ - الأستاذ عبد المنعم ليدرأوى فقرة ٤٢٢ ) . وسكوت الوارث بعد وفاة المورث مع ظهور العقد ونقل التكليف للمشتري دون أن يظن الوارث ، بل سكوت مدة ثلاث سنوات أو أربع حتى وفاته ، يعتبر إجازة ضمنية للعقد الصادر في مرض الموت ( استئناف أسهوط ١٨ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٤٢ وقد سبقَت الإشارة إلى هذا الحكم ) .

وإذا تعددت العقود الصادرة من المورث في مرض الموت ، اعتبر المشترون في حكم الموصى لـ واقسموا الثلث بنسبة ما أوصى به لكل منهم ، ولا محل للرجوع إلى تواريخ العقود لتعديم أقدمها تاريخاً أو تسجيلاً ( استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٥/٤٣٠ ص ٨٢٨ ) . ويبدو أنه بالنسبة إلى الموصى له يعتبر بيع الموصى في مرض موته هو أيضاً في حكم الوصية ، فيكون البيع في مرض الموت إما ناقضاً للوصية الأولى وإما نافذاً معها في حدود ثلث التركة ( قارن استئناف وطنى ١٥ أبريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٠٦ وتطبيق الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى ص ٢٠٨ هاشم رقم ١ ) .

(١) فإذا لم يكن للمريض ورثة نفذ البيع أيا كان المقدار المحابي به ولو كان البيع في حقيقته هبة ، ولا يعتبر بيت المال وراثاً كما سبق القول ( الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٢١٩ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٦٦ ) .

(٢) كذلك للورثة أن يستبقوا الدار شائعة بينهم وبين المشتري ، وتكون حصتهم فيها بمقدار المائتين اللتين اعتبر البيع فيهما غير نافذ . وقد أجازت محكمة استئناف أسهوط لوارث أن =

وقد كان البيع بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة في عهد التصبين  
الملف السابق بجرى التمييز فيه بين ما إذا كان البيع لغير وارث ويكون الحكم  
هو ما قلنا (١) ، وما إذا كان البيع لوارث فلا ينفذ في حق الورثة في جميع  
الدار - لا فيما يجاوز ثلث التركة فحسب - إلا باجازتهم (٢) .

١٨٧ - التصرف بغير ممن أصمراً : وإذا لم يستطع المشتري أن يثبت أنه  
دفع ثمناً مالم ينس ، اعتبر التصرف فيه بغير ممن ، وكان لها حكم الوصية  
لأنها وقعت من مرض الموت . فإذا كانت قيمة العين لا تزيد على ثلث التركة ،  
نفذ التصرف في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم . وإذا زادت قيمة العين  
عن ثلث التركة ، لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا باجازة الورثة ، فإن لم  
يجزوا وجب على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاور الثلث ، أى أن يرد  
الباقي ما بقي بتكلفة ثلثها . ويستوى في ذلك كنه أن يكون التصرف لوارث  
أو لغير وارث . فلو أن المريض تصرف في دار قيمتها وقت الموت ألفان ، ولم  
يستطع المتصرف له أن يثبت أنه دفع ثمناً ، وكانت قيمة التركة - ويخل  
في ذلك قيمة الدار المتصرف فيها - ستة آلاف . فإن التصرف ينفذ في حق  
الورثة دون حاجة إلى إجازتهم ، لأن قيمة الدار لا تجاوز ثلث التركة .  
أما إذا كانت قيمة التركة ثلاثة آلاف والمسألة بحالها ، فإن قيمة الدار تجاوز  
ثلث التركة بمقدار ألف ، فإذا لم تجز الورثة التصرف وجب على المتصرف  
له أن يرد إلى التركة ألفاً على النحو الذي قلناه .

---

= يأخذ حقه وهو الثلثان حيناً إذا كانت العين المبيعة قابلة للتجزئة (١٧ أبريل سنة ١٩٢٩  
المطبعة ٩ ص ٦٤٥ - وانظر أيضاً استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المطبعة ١١  
ص ٨٢٨) .

(١) الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢١٩ - فقرة ٢٢٢ ومراجع الفقه  
والقضاء المشار إليها .

(٢) الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢١٥ . والعبارة في معرفة أي حكم يسرى  
تكون هنا أيضاً بتاريخ موت المورث ، فإن كان هذا التاريخ قبل نفاذ قانون الوصية ( رقم ١٧  
لسنة ١٩٤٦ ) الذي يميز الوصية لوارث فحكم التفتين القديم هو الذي يسرى ، وإلا فحكم  
التفتين الجديد .

قد كان التصرف بغير إذن أصلا في عهد التقنين الملغى السابق يجرى التمييز  
فيها إذا كان التصرف لغير وارث ويكون الحكم هو ما قدمناه ، وما إذا  
كان التصرف لوارث فلا ينفذ في حق الورثة في جميع الدار - سواء زادت قيمتها  
على ثلث التركة أو لم ترد - إلا بإجازة الورثة ، فإذا لم يجيزوا وجب على الوارث  
رد الدار إلى التركة (١) .

١٨١ - حماية الغير حسن النية : ويتبين مما قدمناه أن هناك حالتين  
لا ينفذ فيهما تصرف المريض في حق الورثة إلا بإجازتهم ، وهما : (١) إذا  
تصرف بغير إذن أصلا وكانت قيمة العين تزيد على ثلث التركة . (٢) أو باع  
بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة .

ففي هاتين الحالتين إذا لم نخر الورثة ، ولم يرد التصرف إليه إلى التركة ما ينفي  
بتكمله ثلثها ، كان للورثة أن يستوفوا من العين التي تصرف فيها المريض ما ينفي  
بتكمله ثلثي التركة . وإذا تبرع المتصرف له بالعين ، جاز للورثة أن يتبعوا العين  
في يد المتبرع له وأن يستوفوا منها حقهم على النحو الذي قدمناه (٢) . أما إذا كان  
المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعا ، بأن باعها مثلا من شخص  
آخر ، فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية ،  
أي إذا كان المشتري لا يعلم وقت أن اشترى العين أن للورثة حقا فيها بل كان  
يعتقد أنها ملك خالص للمتبرع (٣) . وتقول المادة ٤٧٨ مدني ، كما رأينا ، في هذا  
الصدد ما يأتي : « لا نسري أحكام المادة السابقة لإضرارنا بالغير حسن النية وإذا  
كان هذا الغير قد كسب بعرض حقا عينيا على العين المبيعة » . ولا يبقى للورثة  
في هذه الحالة إلا الرجوع بحقهم على من تصرف له المريض .

---

(١) والمعبرة هنا أيضا بتاريخ موت المورث ، فإن كان قبل نفاذ قانون الوصية (رقم ٧١  
لسنة ١٩٤٦) الذي يجيز الوصية لوارث سري حكم التقنين السابق ، وإلا فيسري حكم  
التقنين الجديد .

(٢) وذلك ما لم تكن العين منقولا وقد حازه المتبرع له بحسن نية .

(٣) أما إذا كان المشتري سي النية ، كأن أعلنه الورثة قبل أن يقدم على الشراء بعدم إجازتهم  
لتصرف المريض ، لم يجز - أنه يطلب الحماية (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤  
ص ١٠٧) .



والحكم لا يتغير فيها إذا كان المنصرف له رهن العين أو رتب عليها حق ارتفاق أو حق انتفاع أو أى حق عيني آخر ، وكذا من تلقى الحق العيني حسن النية . فيجب في هذه الحالة أن يحترم الورثة هذا الحق العيني ، ولا يستوفوا من العين حقهم إلا وهي محملة بهذا الحق (١) .

## § ٤ - بيع الوارث لعين في التركة قبل سداد الديون

١/٤ - وضع المسألة - صراحة جلالته في هذا القانون :  
قدمنا أن هناك صراحة عنصفاً لبيع التركة ، وما أسبقنا من هذه السور يبيع المحرق الاحتمالية في تركة دون ضمان صفة الوارث وبيع التركة المستقبلية . وعالجنا صورة ثالثة هي بيع الوارث لحصته في التركة أى لتسببه في مجموع من المال مع ضمان صفته كوارث ، سواء كان البيع لغير وارث أو كان لوارث وهو التخارج . ويبقى أن نعالج هنا الصورة الأخيرة وهي بيع الوارث لعين معينة بالذات من أعيان التركة قبل سداد الديون .

لو أننا كنا نطبق مبادئ القانون الفرنسي ، حيث تنتقل الديون إلى ذمة الورثة كما تنتقل الحقوق ، لكان الوارث يستطيع أن يبيع أعيان التركة قبل سداد الديون . فان هذه الأعيان قد انتقلت إلى ملكيته بمجرد موت المورث وقبول الوارث للميراث ، كما أن الديون قد انتقلت إلى ذمته ، فله أن يبيع الأعيان ، ثم يسدد الديون بعد ذلك ولو من ماله الشخصي .

ولكن مبادئ الفقه الإسلامى تتعارض مع التصور المتقدم ، فديون التركة وفقاً لهذه المبادئ تتعلق بأموالها ، فتجب معرفة متى تنتقل أموال التركة للورثة ، ومدى تعلق حقوق الدائنين بهذه الأموال ، ويستتبع ذلك أن تساءل هل يستطيع الورثة أن يتصرفوا في أعيان التركة قبل سداد ديونها .

(١) الإستدلال أحمد بن محمد البدرارى وسماه في التركة ، ص ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١٠٦ - ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ - ١١٨ - ١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٧ - ١٤٨ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ - ١٣٦٥ - ١٣٦٦ - ١٣٦٧ - ١٣٦٨ - ١٣٦٩ - ١٣٧٠ - ١٣٧١ - ١٣٧٢ - ١٣٧٣ - ١٣٧٤ - ١٣٧٥ - ١٣٧٦ - ١٣٧٧ - ١٣٧٨ - ١٣٧٩ - ١٣٨٠ - ١٣٨١ - ١٣٨٢ - ١٣٨٣ - ١٣٨٤ - ١٣٨٥ - ١٣٨٦ - ١٣٨٧ - ١٣٨٨ - ١٣٨٩ - ١٣٩٠ - ١٣٩١ - ١٣٩٢ - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ - ١٣٩٥ - ١٣٩٦ - ١٣٩٧ - ١٣٩٨ - ١٣٩٩ - ١٤٠٠ - ١٤٠١ - ١٤٠٢ - ١٤٠٣ - ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧ - ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١ - ١٤١٢ - ١٤١٣ - ١٤١٤ - ١٤١٥ - ١٤١٦ - ١٤١٧ - ١٤١٨ - ١٤١٩ - ١٤٢٠ - ١٤٢١ - ١٤٢٢ - ١٤٢٣ - ١٤٢٤ - ١٤٢٥ - ١٤٢٦ - ١٤٢٧ - ١٤٢٨ - ١٤٢٩ - ١٤٣٠ - ١٤٣١ - ١٤٣٢ - ١٤٣٣ - ١٤٣٤ - ١٤٣٥ - ١٤٣٦ - ١٤٣٧ - ١٤٣٨ - ١٤٣٩ - ١٤٤٠ - ١٤٤١ - ١٤٤٢ - ١٤٤٣ - ١٤٤٤ - ١٤٤٥ - ١٤٤٦ - ١٤٤٧ - ١٤٤٨ -

وقد كان هناك خلاف محتم في عهد التقنين المدني السابق فيما إذا كانت مبادئ الفقه الإسلامي هي التي تسرى في انتقال أموال التركة إلى الورثة أو هي مبادئ القانون الفرنسي ، فانقسم الفقهاء إلى فريقين ، فريق يقول بالرأى الأول وكان هو الرأى الراجع ، وفريق يقول بالرأى الثاني (١) . وقد حسم التقنين

---

(١) أصحاب الرأى الأول يستندون إلى أن المشرع في عهد التقنين المدني السابق قد أحال الميراث على الشريعة الإسلامية ، لا فحسب من حيث تعيين الورثة وتحديد أسببتهم في الميراث ، بل أيضاً باعتبار الميراث طريقاً لانتقال الملكية من المورث إلى الوراث . والوراث في الشريعة الإسلامية لا يستمر شخص مورثه ولا يهل محله في التزاماته ، بل إن ديون المورث تمتنع بالتركة ، وتبقى التركة ضامنة لديونه بعد موته كما كان ماله ضامناً لها حال حياته . ولا يرث الوراث إلا ما يتبقى بعد سداد الديون ، إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين . أما حق الدائنين في الشريعة الإسلامية فهو أشبه بحق الاختصاص أو الرهن على جميع التركة ، فإذا باع الوراث حيناً من أعيان التركة قبل سداد الدين ، كان للدائن أن يتبناها في يد المشتري ويستوفى منها حقه . هذا إذا كانت التركة مستفزة بالدين ، أما إذا كانت غير مستفزة فللدائنين كذلك ومن عام بمقدار ديونهم لأن أموال التركة مشغلة بحقوقهم ، ولكن الفقهاء أباحوا الورثة التصرف في أعيان التركة لأن ضمان الدائنين هي التركة جميعها لا عين بالذات . على أن حق الورثة في التصرف يقف حين لا يبقى في التركة إلا ما يكفي لفوفاء بالديون ، وكل تصرف زاد على هذا الحد فهو غير نافذ في حق الدائنين ، وللدائنين أخذ حقوقهم من أعيان التركة حيث توجد إذا لم يكن الباقى منها كافياً ( الأستاذ عبد الحميد بدوي في مجلة مصر المصرية ١٩١٤ ص ١٤ وما بعدها - وملاحظات الأستاذ عزيز كحيل وعبد الخالق ثروت وعبد الحميد مصطفى ومحمد حلمي عيسى في ص ٤٠ ) . وانظر من أحكام القضاء في هذا الرأى : استئناف وطني ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ المحقوق ٩ ص ١٧ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ للشرائع ١ رقم ٤٢٤ ص ٢٧٧ - استئناف مصر ١٨ يونيو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١/١٤٢ ص ٣٦٤ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٤٢٨ ص ٨٢٦ - ٨ مارس سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٧٠ ص ١٦٨ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٦/٤٢٩ ص ٨٧١ - ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٧ - محكمة مصر ٢٨ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٣٠ ص ١٩٦ - ٢٢ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٠٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المحقوق ٢١ ص ١١٢ - محكمة طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩١٩ الهامة ١ رقم ١/٣٢ ص ١٩٩ - الإسكندرية ٣ أبريل ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١٣٠ ص ٢٥٠ - استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٦٢ - ١٣ يونيو ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٣٥ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٦٩ - ٢٠ أبريل ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٢١ - ٣ يونيو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٥٤ - ١١ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٧٠ - ٩ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٤٦ - ٢٩ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٣٤ - ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٣ - ٨ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٤ =

## المدنى الجديد هذا الخلاف وأخذ صراحة بالرأى الأول ، فنصت الفقرة الأولى

== ومن أصحاب هذا الرأى الأول من يذهب إلى حد القول بحلول الميراث المؤجلة بموت المدين وفقاً لمبادئ الفقه الإسلامى ( الأستاذ عمر ركن العراق فى مركز الوارث فى التشريعات الإسلامية سنة ١٩١٣ ومذلل فى الجهاد السنة الأولى لعدد الخامس .

أما أصحاب الرأى الثانى فيذهبون إلى أن الشريعة الإسلامية إما تسرى فى تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم ، أما فى كيفية انتقال المال إلى الورثة فتبسط هذا متصلاً بالأحوال الشخصية ، بل هو داخل فى أسباب كسب الملكية ، فتسرى به التواعد العامة فى القانون المدنى . ومن ثم يجب أن تفصل أموال التركة عن أموال الوارث الحاشية ، ويقدم دائرته المورث على دائته الوارث فى اقتضاء حقوقهم من أموال التركة ، لأن حق الضمان جاء الذى كاد لهم فى حياة المورث لا يزال باقياً كما كان مادام المالك منفصلاً . ولكن طبيعة هذا الحق لا تتغير فلا يصير عيباً بالموت ، ولا يكون للدائن حق تتبع المقار إذا خرج من يد الوارث مالم يبيع إلا إذا كان المشتري سبباً النية وشأن الدائن أمام تصرف الوارث هو شأنه أمام تصرف المورث بلا فرق ، له أن يظمن فى تصرف الوارث بالدعوى البوليسية إذا توافرت شروطها كما كان له ذلك بالنسبة إلى تصرف المورث . ولكن الوارث يلتزم فى أمواله الخاصة بقيمة ما تصرف فيه من أموال التركة ، وليس للدائنين أن يضرروا من ذلك لأن كل تصرفاته واقعة نتائجها على أمواله ، ولا سبيل إلى منعه عن التصرف إلا بالمعبر ( الأستاذ أحمد عبد الحليط المحاماة السنة الثانية العدد الثالث - الأستاذ عبد الوهاب محمد الشرايع السنة الأولى ص ٥٧ ) . وانظر من أحكام القضاء فى هذا الرأى استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٢٠ ص ٤٢ - استئناف مصر ٨ مارس سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢١٤ - محكمة الإسكندرية ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ - الفقه ٤ ص ١٨ .

وانظر فى هذه المسألة وما احتدم فيها من خلاف الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ١٩٩ - فقرة ٢٠٠ ( وما أشبه إليه من مراجع فى الفقه والقضاء ) . وانظر بحثاً للأستاذ أحمد إبراهيم فى مجلة القانون والاقتصاد ٧ ص ٣٥٧ - ص ٣٩٨ . وقد أخذت محكمة النقض ، فى عهد التقنين المدنى السابق ، بالرأى الأول . فسنتت بأن التركة عند الحيفية ، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة ، تنتقل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني التوفى بحولم تبقيها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . وهذا هو القانون الواجب على المحاكم المدنية تطبيقه إذا ما تعرضت لفصل فى مسائل الميراث بصفة فرعية . ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العيني لدائني التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدنى وردت على سبيل الحصر ، وبأن حق الدائن هذا من نوع الرهن التناوبى الذى لم يرد فى التشريع الرسمى ، وذلك لأن عينية الحق مقررة فى الشريعة الإسلامية ، وهى - عن ماسبق القول - القانون فى الموارث . وإذن فالحكم الذى ينسب حق الدائن فى تنوع أعيان تركة مديته تحت يد من اشتراها ، ولو كان المشتري حسن النية وكان عقده مسجلاً ، مخالف للقانون ' نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦ ) . =

من المادة ٨٧٥ مدني على أن وتعيين الورثة وتحديد أنصباهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والثوانين الصادره في شأنها ، فلم يقتصر سر بيان أحكام الشريعة الإسلامية على تعيين الورثة وإنما أنصباهم في الإرث ، بل امتد أيضاً إلى انتقال أموال التركة إلى الورثة رغمه هي المسألة التي كانت محل خلاف في الماضي ، وقد حسم الخلاف فيها نص صريح كما نرى . إذن لا بد من تطبيق مبادئ الفقه الإسلامي في انتقال أموال التركة إلى الوارث ، وفي حكم بيع الوارث لأعيان التركة قبل سداد ديونها . وقد أخذت فعلاً نصوص التفتين المدني الجديد في الميراث وسداد ديون التركة بهذه المبادئ ، سواء خضعت التركة لنظام التصفية أو لم تخضع .

فبحث إذن مسائل نحماً : (١) انتقال أموال التركة إلى الورثة في الفقه الإسلامي (٢) تصرف الورثة في أعيان التركة قبل سداد الديون في الفقه الإسلامي (٣) انتقال أموال التركة إلى الورثة في التفتين المدني الجديد (٤) تصرف الورثة في أعيان التركة التي لم تخضع لنظام التصفية في التفتين المدني الجديد (٥) تصرف الورثة في أعيان التركة التي خضعت لنظام التصفية في التفتين المدني الجديد .

---

= وقفت أيضاً بأن تصرف الورثة في التركة المستترفة ببيع بعض أعيانها خاصص حكم القانون المدني من حيث اعتباره من غير مالك ، وبالتالي سبباً صحيحاً لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسي ، ومن حيث عدم اعتباره محلاً لدعوى إبطال التصرف إضراراً بدائن التركة . لكن الحكم الصادر هل هذا الأساس بملكية المشتري لعين المبيعة له لا يكسبه هذه الملكية إلا محلة بحق الدائن انبني ، لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه تقادماً مستقلاً لعين العين الذي يثقلها ، إذ هذا الحق إنما هو حق تبعي لا يسقط بالتقادم مستقلاً عن الدين الذي هو تابع له . وبقاء هذا الحق للمبني على الأرض المبيعة هو سند الدائن في تتبعها بالتفتية تحت يد المتصرف إليه . وإذن فن الخطأ أن يلغى بالنقل إجراءات نزع الملكية التي يتحدا الدائن على تلك الأرض ، إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن و تبيع العين لاستيفاء دين ( نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٠ ص ٤٦٥ ) .

ويؤخذ هل هذا الحكم الأخير أنه متى قرر لدائن حقاً عينياً على العين المورثة يمكنه من تتبع المنار تحت يد المشتري ، لم يعد في حاجة إلى إنكار ملكية الوارث لفقار وإلى ترتيب التقادم الخمسي على انصام الملكية . ولو أن الوارث كان غير مالك حقاً ، وباع إلى مشتري حسن النية ، ذلك هذا بالتقادم الخمسي المبيع خالصاً من حق التركة ودائيتها ، فهؤلاء لا يعدون أن يكونوا في مركز الدائن الحقيقيين ومركز من كسب حقاً من هذا المالك ، فيسرى التقادم في حقهم .

## ١٩٠ - انتقال أموال التركة إلى الورثة في الفقه الإسلامي :

من المقرر في الفقه الإسلامي أن ديون الميت تتعلق بما يتركه من أموال ، فنصبح التركة هي المسئولة عن سداد هذه الديون . والدين يتعلق بمالبة التركة لا بدوات أعيانها ، إذ حق الدائن هو أن يستوفى الدين من مالبة التركة لا من عين بالذات .

وإذا بحث الفقهاء ، في الفقه الإسلامي ، متى تنتقل أعيان التركة إلى الورثة ، فليس الغرض من تحديد وقت انتقال الملكية القول بأن الورثة يستطيعون التصرف في هذه الأعيان من هذا الوقت . فإن ملكية الأعيان تنتقل إليهم والديون متعلقة بماليتها كما قدمنا ، فيقيد هذا من حق الورثة في التصرف كما سئرى . ولكن هناك نتائج أخرى تتوقف على تحديد وقت انتقال ملكية التركة إلى الورثة ، وهل يكون وقت موت المورث أو تبقى التركة على ملك الميت حتى تسدد الديون . ونذكر من هذه النتائج اثنتان : (١) نماء أعيان التركة بالزيادة المتولدة - متصلة كانت أو منفصلة - كالثمرة والولد والربع والسمن ، إذا قلنا ببقاء التركة على ملك الميت يكون ملكاً للميت ، فيقضى من هذا النماء ديونه وتنفذ وصاياه . وإذا قلنا بأن الملكية تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث ، فإن هذا النماء يكون ملكاً للورثة ، فلا تقضى منه ديون الميت ولا تنفذ منه وصاياه . (٢) نفقات أعيان التركة ، كنفقة الحفظ والصيانة وكمصروفات الحمل والخزن وكطعام الحيوان ، تكون على التركة فيما إذا بقيت ملك الميت . أما إذا انتقلت إلى الورثة بمجرد موت المورث ، فإن هذه النفقات تكون على الورثة ، حتى إذا بيعت أعيان التركة في ديون الميت لم يكن للورثة الرجوع بما أنفقوا ، ويكون عليهم أن يتخلصوا من هذه النفقات بالمبادرة إلى بيع الأعيان لسداد الديون . وكما أن لهم نماء الأعيان يكون عليهم نفقتها ، والغرم بالغنم .

وقد اختلفت المذاهب الفقهية في تحديد وقت انتقال التركة إلى ملك الورثة ، فمنها ما ذهب إلى بقاء التركة على ملك الميت ، ومنها ما ذهب إلى انتقالها فوراً إلى ملك الورثة ، ومنها ما يميز بين حالة وحالة .

ف عند المالكية نبقى أموال التركة على ملك الميت بعد موته إلى أن يسدد الدين ، مستغرقاً للتركة أو لم يكن مستغرقاً لها .

وعند الشافعية والحنبلية تنتقل أموال التركة إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث ، مع تعلق الدين بها على النحو الذي قدمناه ، سواء كان الدين مستغرقاً للتركة أو غير مستغرق لها . وفي المذهب الحنبلي ، إلى جانب هذا القول ، فقول آخر يذهب إلى بقاء التركة على ملك الميت إلى أن يسدد الدين ، وهو قول يتفق مع مذهب مالك .

وعند الحنفية يجب التمييز بين ما إذا كان الدين مستغرقاً للتركة أو كان غير مستغرق لها . فان كان الدين مستغرقاً ، تبقى أموال التركة على ملك الميت ولا تنتقل إلى ملك الورثة . بل لا يستطيع الورثة أن يستخلصوا أموال التركة إلا إذا دفعوا كل الدين ، ولا يكفي أن يدهوا قيمة التركة ، وهذا على الرأي المشهور في المذهب الحنفي . وفي قول آخر يكفي لاستخلاص أموال التركة أن يدفع ورثة للدائنين قيمة هذه الأموال لجميع الدين . وأما إن كان الدين غير مستغرق للتركة ، فالرأي الراجح أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق الدين بهذه الأموال . وهناك رأي ثان يذهب إلى أن الأموال لا تنتقل في هذه الحالة إلى الورثة إلا بعد سداد الدين ، وهذا الرأي يتفق مع مذهب المالكية . وهناك رأي ثالث يذهب إلى أنه يبقى على ملك الميت من الأموال ما يكفي لسداد الدين ، وتنتقل بقية الأموال إلى الورثة (١) .

## ١٩١ - تصرف الورثة في أعيان التركة قبل سداد الديون في الفقه

الإمامي : اختلفت المذاهب الفقهية في صحة هذا التصرف ، ولكن اختلافها لا يتفرع حتماً على اختلافها في الوقت الذي تنتقل فيه التركة إلى ملك الورثة ، وإلا لوجب أن يقول من يذهب إلى انتقالها إلى ملك الوارث بمجرد موت

(١) أنظر عرضاً مفصلاً لهذه المذاهب وللأدلة التي يحتاج بها كل مذهب في مقال للأستاذ ط الخفيف في مدى تعلق الموقوف بالتركة في مجلة الفسائون والاقتصاد السنة الثانية عشرة

المورث بنسبة تصرف الوارث قبل سداد الدين ، وأن يقول من يذهب إلى بقائها على ملك الميت بعدم صحة هذا التصرف ومترى بعد عرض المذاهب في هذه المسألة أن هذا ليس مطرداً .

فبعد الملكية ، وهم القائلون ببقاء الدين للتركة على مالك الميت حتى يسدد الدين ، يقتضي منطقي هذا القول أن يكون تصرف الوارث في أعيان التركة قبل سداد الدين باطلا سواء كان الدين مستغرقاً أو غير مستغرق . ولكن هذا هو أحد رأيين في المذهب ، وليس مبنياً على انعدام ملك الورثة بل على حماية حق الدائن فهو مقدم على حق الورثة . والرأي الآخر ينسب إلى أن تصرف الوارث في التركة المدبنة قبل أداء الدين صحيح إذا لم ينس حق الدائن ولم يتضرر هذابه ، كان بأذن فيه قبل أن يباشره الوارث ، أو ينزل عن دينه ، أو يبيى من التركة بعد التصرف ما يكفي لسداد الدين . لا فرق في ذلك كنه بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة أو غير مستغرق . وإذا لم يستطع الدائنون أخذ حقوقهم إلا من المبيع ، فلذلك حالتان . الأولى أن يكون الوارث هالماً بالدين وقت تصرفه أو أن يكون الميت مشهوراً بالدين ، وعند ذلك يابح المبيع إلا إذا دفع المشتري قيمة المبيع يوم قبضه ، فإذا دفعها لزم المبيع ورجع المشتري على بائعه من الورثة بما غرم من قيمته . والحالة الثانية أن يكون الوارث غير هالم بالدين ولا يكون الميت مشهوراً بأنه مدين ، وعند ذلك يسل المبيع لمشتريه ، ويرجع الدائنون على الوارث بقدر الثمن الذي قبضه من المشتري سواء كان فيه وفاء بالدين أو لم يكن ، ولا رجوع لهم على المشتري بشيء إلا إذا حاباه الوارث في البيع فيرجع الدائنون بقدر الحاباة فقط (١) .

---

(١) وقد جاء في المتنونة الكبرى في هذا الصدد : « قلت رأيت رجلاً هلك وترك مالا وترك ديناً للناس عليه ، وليس في مال هذا الذي ترك وفاء لحق واحد من الغرماء ، فأخذ الوصي المال أو أخذته الورثة فقتضوه رجلاً واحداً وهم لا يعلمون بالدين لهم الدين ، أو كانوا يعلمون فقتضوا واحداً من الغرماء دون بقيتهم . قال إذا لم يعلموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفاً بالدين ، فلا شيء على الوصي ولا على الورثة . فإن علموا أن كان موصوفاً بالدين ، فليعلم ما يصيب هؤلاء إذا تحاصوا ، ويرجع الورثة أو الوصي الذي انتضى المال بما غرم هؤلاء الغرماء . وإن كانوا لم يعلموا ، فإنما يبيع الغرماء الذين استوفوا المال ، ولا يكون على الوصي ولا على الورثة شيء . قلت وهذا قول مالك ، قال نعم هو قوله ... قلت رأيت إن باع الورثة »

والتنازل كالمالكية عندهم رأبان : أحدهما أن تصرف الوارث في التركة المدينة قبل أداء المدين بغير إذن الغرماء ، باطل ، والثاني أنه صحيح نافذ مادام لم يمس حقوق الدائنين . ولكن التنازل يقفون عند وقت انتقال التركة للورثة ، فمن قال منهم إنها لا تنتقل إلا بعد سداد الدين ذهب إلى بطلان تصرف الوارث قبل السداد ، ومن قال إنها تنتقل فوراً بموت المورث ذهب إلى صحة هذا التصرف (١) .

وعند الشافعية ، وهم القائلون بانتقال أموال التركة إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث ، لا يجوز مع ذلك للوارث أن يتصرف في أموال التركة المدينة ، ولو كان الدين غير مستغرق للتركة . ذلك أن التركة تنتقل إلى الوارث مثقلة بالدين ، فيتعلق الدين بها كما يتعلق الرهن ، والرهن عند الشافعية يمنع من بيع

---

تركة الميت فأكلوها واستهلكوها ، ثم قدم قوم فأتوا البيعة على دين لم هل الميت ، قال قال مالك إن كان الرجل الميت معروفاً بالدين ، فبادر الورثة الغرماء فأخذوا ماله فباعوه وانتسوه . أكلوه ، كان لغرماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه ، ولا يجوز بيع الورثة ، وأتبع الذين اشتروا الورثة . وإن كان الرجل الميت لا يعرف بالدين ، فباعوا هل مثل ما يبيع الناس تركة ميتهم ، أتبع الغرماء الورثة ، ولم يكن لهم هل من اشترى منهم سبيل ، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما في أيديهم . قال ابن القاسم أخبرني بهذا عن مالك غير واحد من أصحابنا ، وهو رأي . سمعنا من ابن وهب قال مالك في الرجل يهلك وهو مديان أو غير مديان معروف كلاهما في حاله ، ثم يبيع الورثة أمواله فيقتسمونها : ثم يأتي دين هل هذا الميت ، فيوجد المال بأيدي الناس الذين اشتروا . قال أما الذي يعرف بالدين ولا يجهل أمره ، فإن الغرماء يأخذون ما وجدوا بأيدي الناس الذين اشتروا ، ويتبع الذين اشتروا الورثة بأموالهم . وأما الذي لا يعرف بالدين ولا يظن به الدين ، فأنما يتبع غرماءه الورثة بشئ ما باعوا كان فيه وفاؤهم أو لم يكن . ( الدرر الكبرى جزء ١٣ ص ٥٧ - ص ٥٩ ) .

(١) وقد جاء في المتن في هذا الصدد : « حكى بعض أصحابنا فيس مات وعليه دين ، هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ روايتين : إحداهما لا يمنعه ، والخبر ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والرهن والمفلس فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في التركة يبيع ونحوه ، صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين ، فإن تعذر وفاؤه فسح تصرفهم ، كما لو باع السيد عبده الجاني أو النضاب الذي وجبت فيه الزكاة . والرواية الثانية يمنع نقل التركة إليهم لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ، فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية ، فلا يثبت لهم الملك قبلها . فعل هذا لو تصرف الورثة ، لم يصح تصرفهم ، لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، إلا أن يأذن الغرماء لهم . وإن تصرف الغرماء ، لم يصح إلا بإذن الورثة » ( المتن جزء ٤ ص ٤٨٧ ) .



العين المرحومة . وكان مقتضى ذلك أنه يجوز للوارث بيع مال التركة باذن الدائن ،  
ولكنهم مع ذلك لا يجيزون التصرف ولو باذن الدائن ، لأن الدين لا يزال معلقا  
بتفحص الميت ، حاله لو هو فإن إذا المرتهن بسنط . فاشاعة إبان يذهبون  
إلى أن تصرف الوارث في التركة المندسة بأن دين ، ولو لم يكن مستعقدا ، قبل  
سداده تصرف باطل . ولذا ينبغي أن يتبعوا آعيان التركة في يد المشتري ،  
وللمشتري الرجوع على الوارث بما أدى من الثمن . ويستثنى من ذلك تصرف  
أوراث في التركة لسداد الدين ، فهو صحيح إذا كان باذن جميع الدائنين ،  
أو باذن القاضي إذا لم يكن الثمن أقل من القيمة . وهناك رواية أخرى في مذهب  
الشافعي أنه يصح تصرف الوارث في التركة المندسة ، لأن الدين حتى يتعلق بالمال  
من غير رضا المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض ، ففصى الوارث الدين  
لزم تصرفه ، وإن لم يقضه فسح التصرف (١) .

وعند الحنفية ، وهم القائلون بانتقال أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت  
المورث إذا كان الدين غير مستغرق وإلا فسقائها على ملك الميت ، لا يجوز مع  
ذلك للوارث حق التصرف لحسابه الشخصي ، وإلا كان التصرف باطلا ، سواء  
كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة . ويتبع الدائن العين في بد المشتري  
لبطلان التصرف ، ويرجع المشتري على الوارث بما أدى من الثمن . على أنه  
يجوز للوارث باعتباره خليفة عن الميت أن يتصرف في أموال التركة المندسة  
لسداد الدين ، ويصح تصرفه في هذه الحالة . وهناك من فقهاء الحنفية من  
لا يقول ببطلان التصرف ، إلا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين وكان الوارث

---

(١) وقد جاء في المهذب في هذا الصدد : « ومن مات وعليه ديون ، تعلقت الديون بمال  
كما تعلق بالحجر في حياته ... فإن تصرف الورثة في التركة قبل مضي الدين ، ففيه وجهان :  
أحدهما لا يصح ، لأن مال تعلق به دين ، فلا يصح التصرف من غير رضا من له الحق كالمهرود .  
والثاني يصح ، لأنه حق تعلق بالمال من غير رضا المالك ، فلم يمنع التصرف كمال المريض .  
وإن قلنا إنه يصح ، فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه ، وإن لم يقض فسحنا ... وإذا قدم  
مال المفلس أو مال الميت بين الغرماء ، ثم ظهر غريم آخر ، رجع على الغرماء وشاكرتهم  
فيما أخذوه من قدر دينه ، لأننا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم ، وإن  
بخلاف ذلك وجب نقض أنفسه ، كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه » ( المهذب  
جزء أول ص ٢٢٧ ) .

تصرف لحسابه الشخصي أما إذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين ، وتصرف الوارث لحسابه الشخصي ، كان التصرف صحيحاً نافذاً ما بقى في التركة ما بقى بسداد الدين . ثم أجاز الدائن التصرف (١) .

ويخلص مما قدمناه عن اختلاف المذاهب في هذه المسألة أن الأساس الذي يقوم عليه تقييد حق الوارث في التصرف قبل سداد الدين هو حماية الدائن ، وليس هو انعدام الملكية أو وجودها عند الوارث . واختلاف الأقوال يرجع إلى اختلاف الطريقة التي يحسب بها حق الدائن . فمن الأقوال ما يعمن في حماية الدائن إلى حد أن يبطل تصرف الوارث قبل سداد الدين ، وهذا قول في كل من المذاهب الأربعة . ومنها ما يجعل تصرف الوارث صحيحاً بشرط ألا يمس

---

(١) وقد جاء في المبسوط لسرخس . « الدين إذا كان محيطاً بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة ، وإن لم يكن محيطاً فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول ، وفي قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال لأنه يخلف الموروث في المال ، والمال كان مملوكاً لبيت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون ، فكذلك يكون ملكاً للوارث . وسجنتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ، فقد جعل الله تعالى أداء الميراث بعد قضاء الدين ، والحكم لا يسبق أوامره . فيكون حال الدين كحالته في حياة المورث في المعنى ، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته ، فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه . وإذا كان الدين محيطاً بتركته فالمال مشغول بحاجته ، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف . ولا يقال يبيح مملوكاً بغير مالك ، تبقى مالكية المديون في ماله حكماً لبقاء حاجته » ( المبسوط جزء ٢٩ ص ١٣٦ - ص ١٣٨ ) .  
وجاء في الزيلعي : « إن الدين يجب في الذمة . . ولا ينتقل بالموت من الذمة إلى التركة . ألا ترى أن التركة لو طلقت لا يسقط ، وأن للوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر . . بخلاف الوصية فإن حق الموصي له يتملق بعين التركة حتى لا يبق بعد هلاك التركة ، وليس للوارث أن يستخلص التركة ويطلبه من محل آخر . . ولأبي يوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتملق بالتركة لخراب الذمة ، ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين » ( الزيلعي جزء ٦ ص ٢١٤ ) . وجاء في حاشية الشلبي على الزيلعي ( حره ٦ ص ٢١٤ ) : « إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، فأراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال ، يجبر رب الدين على القبول . لأن عند استغراق التركة بالدين ، وإن كان لا ملك لهم ، ولكن لم حق استخلاص التركة . أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقداً ، كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق النرمان . والأجنبي لو فقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول ، لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة . والدين إذا كان زائناً على التركة ، فلورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة ، كالمبد الجاني إذا فداء مولاه فداء بارشه » .

حق الدائن ، فينفذ التصرف بإجازة الدائن أو مزوله عن دينه أو ببقاء مال في التركة يكتفى لسداد الدين ، وهذا قول آخر في كل من المذاهب الأربعة كذلك .

### ١٩٢ - انتقال التركة المبرئة إلى الورثة في التقنين المدني الجديد :

وقد عني التقنين المدني الجديد بتنظيم القاعدة التمهيدية التي تفضي بالتركة إلا بعد سداد الدين ، وهي القاعدة التي رأينا المذاهب الفقهية المختلفة قد تضاربت في تحديدها وفي استخلاص نتائجها . فأورد نظاماً مفصلاً لتصفية التركة المدينة ، بعد أن قرر إجمالاً وجوب اتباع الفقه الإسلامي في الميراث ، لافي تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فحسب ، بل أيضاً في كيفية انتقال أموال التركة إلى الورثة كما سبق القول .

ونوجز هنا ما انطوت عليه نصوص التقنين المدني الجديد من مبادئ رئيسية في انتقال أموال التركة من المورث إلى الوارث ، وفي حقوق الدائنين المتعلقة بالتركة وكيفية سداد الديون . وقد انطوى التقنين المدني في هذا الصدد على مبادئ رئيسية ثلاثة ، استقيت كلها من مبادئ الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة :

أولاً - تنتقل أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت المورث ، مع نعلق حقوق الدائنين بها . فتنقل هذه الأموال مثقلة بحق عيني هو أقرب إلى أن يكون حق رهن ، ولكنه رهن مصدره القانون وليس الاتفاق مع الدائنين ، فهو رهن قانوني . ولا بد من شهر هذا الحق ليكون نافذاً في حق الغير ممن عسى أن يتصرف له الوارث (١) .

---

(١) وقد قضت محكمة دمههور الكلية بأن التركة - مستغرقة كانت أو غير مستغرقة ، منتقلة بمجرد الوفاة مثقلة بحق عيني لدائني المتوفى ، بخلاف لم تبقيها واستيفاء ديونهم بالتقدم على سواهم من تصرف له الوارث أو من دائنيه . هذا الحق العيني يتوافر له خصيصية انتزاع والتقدم لاستيفاء دائني المورث حقوقهم من التركة بلا تفرقة بين حائلي حسن البية وآخر سيء البية ، وإنه متعلق بالتركة كلها تعلق دين الرهن بالمرهون (دمههور الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ٥٧٥ ص ١٥٧٠) .

ثانياً - ولما كانت أموال التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث ، فانه يجوز للورثة منذ هذا الوقت أن يتصرفوا فيها ، ولكن تصرفهم يكون خاصاً لحقوق الدائنين على النحو الذي أسلفناه .

ثالثاً - ويكون سداد الديون ، إذا لم تخضع التركة لنظام التصفية ، بموجب إجراءات فردية يتولاها كل دائن لنفسه ، فيتخذ من الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية لاستيفاء حقه من أموال التركة ما يقرره القانون لكل دائن ، وذلك إما من طريق المحجز على هذه الأموال وهي في يد الورثة ، وإما عن طريق التبعيل والتجبر عليها في يد الدائنين إذا تم الشهر الذي أسلفناه للإشارة إليه - ويترتب على ذلك أن حالة الدائنين بعد موت المورث ، من حيث الالتجاء إلى الإجراءات الفردية ، تماثل حالتهم قبل موته . فمن سبق منهم غيره إلى التنفيذ ظفر بحقه ، ومن تأخر فقد يضيع عليه حقه كله أو بعضه . على أنه لا يجوز لأى دائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار في التركة (م ٢/١٠٨٥ مدني) . أما إذا خضعت التركة لنظام التصفية ، فلا يكون سداد الديون إلا بإجراءات جماعية يتولاها المصنف نيابة عن التركة . ومن ثم لا يجوز لأى دائن أن يتخذ إجراءات فردية لاستيفاء حقه ، بل يقوم المصنف في التركة - كما يقوم السندبك في التفليسة - بمجرد أموال التركة وحصر الديون التي عليها وسدادها وتوزيع ما بقي بعد السداد على الموصى لهم والورثة . وإن ضاقت التركة بوفاء الديون ، نحاص الدائنون ، وأخذ كل منهم حصة بنسبة دينه ، ولم يأخذ الموصى لهم والورثة شيئاً .

### ١٩٣ - تصرف الوارث في أعيان التركة المرببة التي لم تخضع

لنظام التصفية : ونخصص القول هنا في حكم تصرف الوارث في أعيان التركة المرببة قبل سداد الدين إذا كانت هذه التركة لم تخضع لنظام التصفية . وقد نصت المادة ١٠٨٥ من القانون المدني في شأن أعيان التركة المرببة ما تكون بعق رهن ، وأنه لا بد من شهر من شهر محاسب ليكون تاماً في حق من تصرف له الوارث ، ويكون الشهر يتأشير الدائن بدينه في خلال سنة من شهر حق الإرث ، ويجرى التأشير

أمام اسم المورث في سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بنسب الأوضاع المقررة  
للضمان الأجنبية .

فإذا تم التأشير على هذا النحر ، استطاع الدائن أن ينفذ بحقه على عقارات  
التركة ولو كان الورثة قد تصرفوا فيها ، فينتبهما في يد من وقع انتصرف لهم .  
وقد ورد هذا الحكم في المادة ٩١٤ مدني ، إذ تنص على ما يأتي ، « إذا لم تكن  
التركة قد صفت وفقاً لأحكام النصوص السابقة : جاز للدائن التركة العاديين  
أن ينفذوا بحقوقهم أو يمد أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل انتصرف  
فيها أو التي رتب عليها حقوق غير الصالح الغير ، إذا أمثروا بديونهم وفقاً  
لأحكام القانون (١) » . وأحكام القانون هنا تبينها المادة ١٤ من قانون تنظيم  
الشهر العقاري ، ونحوى على الوجه الآتي : « يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين  
من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشارات أو الأحكام  
أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج هذا التأشير من تاريخ حصوله ،  
ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن  
أن يحتج بحقه على كل من تاتي من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقدم بشهره قبل  
هذا التأشير (٢) » .

(١) أنظر في عهد التقنين المدق السابق : استئناف مخطوط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠

ص ٣١٧

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري في هذا الصدد : « يؤدى  
هذا النص أن تأشير الدائن بدينه في الميعاد المشار إليه يحفظ له حقه مطلقاً قبل الغير ، حتى لو  
كان هذا الحق قد تلقاه صاحبه وشهره قبل هذا التأشير . أما بعد هذا الميعاد ، فالمرة بأسيبة  
الشهر بين الدائن وبين من تلقى الحق من الوارث . ولا يبدأ ميعاد السنة بالنسبة إلى الدائن إلا  
من تاريخ شهر الإرث . أما إذا لم يشهر حق الإرث ، فللدائن أن ينفذ على أعيان التركة  
استيفاء لحقه ، والمعروض أنها تكون باقية على ملك الوارث إذ لا يجوز شهر أى تصرف  
صادر منه قبل شهر حق الإرث ذاته . وللدائن في جميع الأحوال ، ولو أغفل التأشير بدينه  
بعد استطاعته ذلك - أى بعد شهر حق الإرث - أن ينفذ على أعيان التركة متى تكون باقية  
على ملك الوارث . بمعنى أنه إذا باع الوارث بعض عقارات التركة وسجل عقد البيع (بعد  
تسجيل حق الإرث) ، ولم يؤشر الدائن بدينه ، كان لهذا الأخير الرجوع على عقارات التركة  
التي لم يتعلق بها حق الغير . وإذا رهن الوارث بعض عقارات التركة رهنه ، فللدائن  
الذي لم يؤشر بدينه أن يرجع على هذا العقار المرهون ، ولكن يكون للدائن المرهون أن يحتج =

وتطبيقاً لما فُتحتاه نفرض أن الوارث قد باع عقاراً في التركة قبل أن يسدد ديونها . فإذا كان الدائن قد أشر بدينه على النحر الذي أسلفناه في خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث ، ولم يستوف حقه من الوارث أو من أى طريق آخر ، كان له أن يتبع العقار تحت يد المشتري ، كما كان يتبعه لو أنه كان دائماً مرتبناً ، فيستوفى حقه منه ، حتى لو كان البيع مسجلاً قبل فاشترى الدائن بدينه مادام الناشر قد تم في خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث كما سبق القول . ونرى من ذلك أن من يتعامل مع الوارث فيشتري منه عقارات للتركة ، يجب عليه أن يتحوط فلا يقدم على الشراء قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر حق الإرث (١) ، وعند ذلك يستطيع أن يبين ما إذا كان هناك دائن للتركة أشر بدينه

---

قبله بحق الرهن . وما ندرى أن المادة ١٤ مكررة للمادة ١٣ التي أوجبت شهر الإرث حتى يسدّد الوارث التصرف في عقارات التركة . وقد أخضعت المادة ١٤ ديون الفرضاء لنظام التسجيل ، ولم توجب شهرها استقلالاً بطريق التسجيل . فإذا أهدى الوارث شهر حقه ، لم يرد دائن التركة بشهر دينه ، مع بقائه محمياً بقاعدة لا تركة إلا بعد وفاة الأيون ، فتظل ديون التركة رغم غفائها عالة بأعيانها كما لو كانت مرهونة بها . وانظر الأستاذ محمد كامل مرسي في الحقوق العينية الأصلية جزء ٥ ، فقرة ١٥٩ ص ١٩٦ - والأستاذ محمد علي عرفه في الانجمعات الحديثة في الميراث وتصنيف التركة في مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٢٢٣ .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن « لكل ذي شأن أن يطلب إلى قاضي الأمور المستحقة نحو التأشير المشار إليه في المادة الرابعة عشرة ، قياساً به القاضي إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعناً جدياً » . فيجوز إذن أن يطلب المحر الوارث أو دائن آخر للتركة أو دائن شخصي للوارث أو مشتر من الوارث يقضه التأشير فيطلب محوه . والأفضلية المترتبة على أسبقية الشهر لا تكون فيما بين دائني التركة « فلا يتقدم أحدهم على الآخر لجرد أنه أشر بحقه قبله ولكن الدائن الذي أشر في خلال السنة له أن يتبع العقار في يد الغير ، ولا يستطيع هذا التبع الدائن الذي لم يشر في خلال هذه المدة ( الأستاذ محمد كامل مرسي في الحقوق العينية الأصلية جزء ٥ ، فقرة ١٦٢ - الأستاذ محمد علي عرفه المقال المشار إليه في مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٢٢٧ ) .

(١) أما قبل شهر حق الإرث ، فإن القانون لا يمكن الوارث من التصرف في عقارات التركة ، إذ يمنع شهر أى تصرف يصدر منه قبل أن يشهر حق أرثه . وتقول المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري في هذا الصدد : « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشارات الوارثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث ، مع قوائم جرد التركة إذا اشتمت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم . وإلّا أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أو تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق » .

حتى يتعامل مع الوارث على هذا الأساس . فاما أن يحتجز من الثمن مقدار الدين ليقوم هو بسداده للدائن ، وإما أن يجعل الوارث يدين بالدين ، فان لم يفعل لا هذا ولا ذلك عرض نفسه لإجراءات التمتع التي يقوم بها دائن التركة (١) .

فاذا لم يتم الدائن بالتأشير بدينه في خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث ، لم يعد حقه نافذاً في مواجعة المشتري إذا سجل المشتري البيع قبل أن يقوم الدائن بالتأشير بعد انقضاء السنة . فاذا أشر الدائن بدينه بعد انقضاء سنتين مثلاً ، فان كان المشتري قد سجل البيع قبل هذا التأشير لم يستطع الدائن تنع العقار في يده ، ما لم يكن المشتري سبيء النية متواطئاً مع الوارث بحيث يجوز للدائن أن يطعن في البيع بالدعوى البولصية . وإن كان المشتري قد سجل البيع بعد تأشير الدائن ، كان للدائن أن يتبع العقار في يد المشتري وأن يستوفى منه حقه ٢ . وفي جميع الأحوال يجوز للدائن ، إذا لم يستطع أو لم يرد تنع العقار ، أن يستوفى حقه من أموال التركة الأخرى التي لا تزال باقية في يد الوارث ، كما له أن يرجع بالتعويض على الوارث في ماله الشخصي إذا كان هذا قد بيع العقار عشاً وإصراراً بحقوق الدائن ولو لم تتوافر شروط الدعوى البولصية .

أما إذا كانت العين التي باعها الوارث قبل سداد الدين منقولاً ، فلا تأثير لتأشير الدائن بدينه في هذا البيع وينظر في هذه الحالة إلى المشتري ، فان كان سبيء النية ، أى يعلم أن المنقول الذي يشتريه هو من أموال تركة لم تسدد ديونها ،

---

(١) ويبدو أن المشتري من الوارث لا يستطيع تطهير العقار ، كما كان يستطيع لو أن العقار كان مرهوناً رهناً رسمياً ، فإن التطهير إجراء استثنائي لا يمتد من الرهن الرسمي إلى غيره من الحقوق الماثلة إلا بنص في القانون . ولذلك حاز التطهير في حق الاختصاص لوجود هذا النص (م ١٠٠٥ مدني) ، ولم يحجز في الرهن الخياري لاندماه .

٢ الأستاذ محمد علي امام فقرة ١٧٦ ص ٩٥ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٩٠ ص ٦٦ - وإذا باع المورث عقاراً ولم يسجل المشتري البيع قبل موت المورث ، ثم باع الوارث العقار ذاته ، فإن المشتري من المورث ينسب على المشتري من الوارث إذا سجل عقده في خلال السنة التي نل شهر حق الإرث أو أشر بدينه باعتباره دائناً لتركة في خلال هذه المدة ، حتى لو سجل المشتري من الوارث عقده قبل ذلك . أما إذا سجل المشتري من المورث البيع أو أشر بالدين بعد انقضاء السنة ، فالعبرة في المفاضلة بينه وبين المشتري من الوارث بالأسبقية في التسجيل أو التأشير . وتعود إلى هذه المسألة بتفصيل أوفى فيما يلي ( انظر فقرة ٢٧٠ ) .

جائز للدائن أن يتبع هذا المنقول في يد المشتري وأن يستوفى حقه منه . أما إذا كان المشتري حسن النية ، فقد ملك المنقول بالحيازة ، ولا يستطيع الدائن أن يتبعه في يده ، وليس له إلا الرجوع بحقه على بقية أموال الشركة التي لا تزال في يد الوارث . فإن لم يجد شيئاً يستوفى منه حقه ، رجع بثمن المنقول على الوارث إذا كان حسن النية ، أو رجع عليه بالتعريض إذا كان سيء النية أى يعلم قبل أن يبيع المنقول أن على الشركة ديناً لم يسدد .

### ١٩٤ - تصرف الوارث في أعيان الشركة المرهبة التي خضعت لنظام

التصفية : وقد تخضع الشركة المدينة لنظام التصفية . ونبادر إلى القول إن كل شركة لا تخضع حتماً لهذا النظام ، بل إن الكثرة الغالبة من الشركات لا تخضع له ، لما فيه من إجراءات طويلة ومصروفات كثيرة ، مما يجعل النظام غير صالح إلا للردات الكبيرة الكثيرة الديون . ومن ثم جعل طلب إخضاع الشركة لنظام التصفية رخصة لأى من ذوى الشأن - الدائن أو الموصى له أو الوارث - على أن يخضع هذا الطلب لتقدير القاضى ، فإن لم يرمو جياً لذلك رفض إخضاع الشركة لهذا النظام (١) . وهذا كله إذا لم يعين المورث نفسه وصياً لتركته . فان عين وصياً للشركة ، وأقر القاضى هذا التعيين ، فانه يسرى على وصى الشركة ما يسرى على الموصى من أحكام (م ٨٧٨ مدنى) . وهذا ما تنص عليه المادة ٨٧٦ مدنى فى خصوص جواز إخضاع الشركة لنظام التصفية : « إذا لم يعين المورث وصياً لتركته ، وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عينت المحكمة ، إذا رأت موجباً لذلك ، من تجمع الورثة على اختياره . فان لم تجمع الورثة على أحد ، تولى القاضى

(١) ونرى من ذلك أن ما يوجهه الأستاذ محمد أبو رهره ، من كونه أحكام الشركات والموارث ( ص ٦٤ - ص ٧٤ ) ، من الانتقاد لنظام التصفية ، لما يتضمنه من مصروفات كثيرة وإجراءات طويلة ، لا محل له . فهو ليس بنظام إجبارى ، بل هو ليس بنظام اختيارى يجوز لذوى الشأن تطبيقه متى شاؤوا . وإنما هو نظام وضع لتصفية الشركات الكبيرة إذا أغفلتها الديون وتعمدت شؤونها ، فالنظام ملائم كل الملائمة لمثل هذه الشركات . والقاضى وحده هو الذى يقدر ما إذا كان يستجيب لطلب إخضاع الشركة لنظام التصفية ، وهو لا يستجيب لهذا الطلب إلا إذا وجد من ظروف الشركة ما يبرر ذلك ( انظر من هذا الرأى الأستاذ محمد كامل مرسى فى الفرق العينية الأصلية جزء ٥ ص ١٥٩ هامش رقم ١ ) .



اختيار المصني ، هل أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة ، وذلك بعد سماع أقول هؤلاء .

فاذا خضعت التركة للتصفية ، قام مقام ناشير الدائن بدينه على النحو الذي بيناه فيما تقدم قيد الأمر الصادر بتعيين المصني . وقد نصت المادة ٨٧٩ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : ١ - على كاتب المحكمة أن يقيد يوماً فيوماً الأوامر الصادرة بتعيين المصني وبثبوت أوصياء التركة في سجل عام تدون فيه أسماء المورثة بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية . ويجب أن يشر في هامش السجل بكل أمر يصدر لعزل ، وبكل ما يقع من تنازل . ٢ - ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصني من الأثر في حق الغير الذي يتعامل مع الورثة في شأن عقارات التركة ما للناشير المنصوص عليه في المادة ٩١٤ . فأي تصرف يصدر من الوارث ، إذا قيد الأمر الصادر بتعيين المصني في خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث ، لا يكون نافذاً في حق دائني التركة ، ولهذا أن يتبعوا العقار المبيع في يد المشتري على النحو الذي بيناه تفصيلاً في حاشية ناشير الدائن بدينه في خلال السنة . أما إذا قيد الأمر المذكور بعد انقضاء سنة من تاريخ شهر حق الإرث ، فالعبرة بالأسبقية في الشهر كما سبق القول . وكذلك للدائنين تتبع منقولات التركة التي يبيعها الورثة قبل سداد الديون ، ما لم يكن المشتري حسن النية على التفصيل الذي أوردناه فيما تقدم . بل إن الوارث إذا صرف غشاً في شيء من مال التركة الخاضعة لنظام التصفية ، عوقب بعقوبة التبديد كما سرى .

على أن نظام التصفية ذاته يقضى بغل يد الورثة عن التصرف في أعيان التركة ، ويجعل سداد ديون التركة عن طريق إجراءات جماعية كما سبق القول . فيقوم المصني ، كما قدمنا ، بمجرد أموال التركة ، وحصر الديون التي عليها ، وسدادها وتوزيع ما بقي بعد السداد على الموصي لهم والورثة . ولا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصني أن يتخذ الدائنون أي إجراء ، كما لا يجوز لهم أن يستمروا في أي إجراء اتخذوه ، إلا في مواجهة المصني (م ١/٨٨٣ مدني) . ولا يجوز للوارث ، قبل أن تسلم إليه شهادة التورث ، أن يتصرف في مال التركة ، كما لا يجوز له أن يستوفي ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديوناً عليه قصاصاً بدين للتركة (م ٨٨٤ منه) . وعلى المصني أن يكلف دائي التركة

ومدينها أن يقدموا بياناً عما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وأن يودع  
قد كتب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه قائمة تبين ما للتركة وما عليها  
ونشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال ( م ٨٨٦ - ٨٨٧ مدني ) . وبما يقاب  
بمقبرة التبدد كل من استولى غشاً على شيء من ما للتركة ، ولو كان وارثاً  
( م ٨٨٩ مدني ) . ثم نصت المنازعات في صحة الجرد ، ولو عن طريق دعاوى  
أمام المحاكم المختصة ، ويقوم المصنف بعد ذلك بوفاء ديون التركة . ولكن عليه  
في حالة إعمار التركة أو احتمال إعمارها ، أن يقف تسوية أي دين حتى يفصل  
بينها في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة ( م ٨٩٢ مدني ) . ويجوز للمحكمة  
بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل الذي على التركة بشروط  
معينة ، فإذا لم يقض بحلول الأجل تتولى المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع  
أموال التركة بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها  
بما يكون في نتيجته معادلاً لصافي حصته في الإرث . وترتب المحكمة لكل دائن  
من دائني التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له  
تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو باضافة ضمان  
تكفي بقدومه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتب  
المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها ( م ١/٨٩٥ و٢ مدني ) . وبعد تسوية  
الديون على هذا النحو ، إذا ظهر دائن للتركة لم يستوف حقه لعدم ذكره في  
قائمة الجرد ولم تكن له تأمينات على أموال التركة ، لم يجز لهذا الدائن أن يرجع  
على من كسب حسن به حقاً عينياً على أموال التركة ، وإلا له الرجوع على  
الورثة بسبب إرثهم ( م ٨٩٧ مدني ) .

وبعد أن يقوم المصنف بتنفيذ التزامات التركة من تجهيز الميت وسداد الديون  
والتكاليف والرصايا وغير ذلك (١) ، يخلص ما بقي من المال للورثة كل بحسب  
نصيبه الشرعي ، ويسلم المصنف لهم ما آل إليهم من هذه الأموال ( م ٨٩٩ -

---

(١) ويدخل ، لتنفيذ الديون والرصايا ، في مال التركة نماؤها . ويتفق هذا مع رأى  
الكثيرين من المناطقة فهم يحملون التركة ملكاً للورثة بمجرد موت المورث ويحملون الديون مع  
ذلك تلفة بنائها لتعلمها بأصل التركة ( الأستاذ على الخفيف في المقال المشار إليه ص ٢٢٠ -  
الأستاذ محمد أبو زهرة في أحكام التركات والميراث ص ٢٧ ) .

٩٠٠ مدني) . وتسلم المحكمة إلى كل وارث بقدم إعلماً شريعياً أو مايقوم مقام هذا الإعلام شهادة تقرر حقه في الإرث ، وتبين مقدار نصيبه منه ، وتعين ما آل إليه من أموال التركة ( م ٩٠١ مدني) . وهذه الشهادة هي التي يسجلها ، فيشهر بذلك انتقال المال الموروث إليه . وهي تبيح له من وقت تسلمها التصرف في هذه الأموال ، كما سبق القول . على أنه يجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد ، المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقته الأبناء أو النفود التي يحتاج لها في تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضاً منها ، وذلك مقابل كفالة أو بدون تقديمها ( م ٩٠٠ مدني) . وغنى عن البيان أن الوارث الذي يتسلم شيئاً من ذلك يكون له حق التصرف فيه ، ولو قبل أن يتسلم شهادة التورث .

## § ٥ - بيع المحجوز عليه والممسور

١٩٥ - بيع المحجوز عليه : يبدأ التنفيذ على عقار المدين باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين ( م ٦١٠ مرافعات ) . ويجب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوماً على إعلانه وإلا اعتبر كأن لم يكن ، ولا يجوز تسجيله قبل مضي خمسة عشر يوماً على إعلانه ( ٦١٣ مرافعات ) . ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً ، ويسقط هذا التسجيل ويحصل شطبه بمجرد طلبه يعريضة تقدم إلى مكتب الشهر إذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوماً التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بإيداع زئمة شروط البيع أو صدور أمر قاضي البيوع بمد هذا الميعاد ( ٦٥١ مرافعات ) .

فاذا ماتم تسجيل التنبيه على النحو المتقدم فاعتبر العنار محجوزاً ، لم يعد يجوز للمالك العقار المحجوز ، سواء كان هو المدين أو الحائز للعقار ، أن يبيعه . ويبيع المالك العقار لا يكون نافذاً في حق الدائن الحاجز ولا في حق الراسمي عليه المازاد ، إلا إذا كان البيع قد حصل تسجيله قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فان سجل التنبيه قبل تسجيل البيع ، كان البيع غير نافذ في حق هؤلاء . وقد كان تقنين المرافعات الوطني السابق لا ينص صراحة على هذا الحكم وإن ( م ٢٢ - الوسيط ج ٤ )

نص عليه تفنين المرافعات المختلط (١) . فاختلف الرأي في تحديد الوقت الذي يمنع بيع المحجوز عليه من بيع عقاره أهو وقت تسجيل التنييه أم هو وقت البيع بالمزاد (٢) . ولكن تفنين المرافعات الجديد حسم هذا الخلاف ، ونص صراحة على منع المحجوز عليه من بيع العقار المحجوز من وقت تسجيل التنييه ، إذ نصت المادة ٦١٦ مرافعات هل أنه لا ينفذ تصرف المدين أو الخائر في العقار ، ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز ، في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٦٣٧ ( الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنييه فأصبحوا طرفاً في الاجراءات ) ولا الراسى عليه المزاد ، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنييه نزع الملكية . ومع ذلك ينفذ التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز المشار إليه إذا قام ذوو الشأن ، قبل اليوم المحدد للبيع ، بإيداع مبلغ يكفى للوفاء بأصل الديون والفوائد والمصاريف التي للحاجزين والدائنين المشار إليهم سواء حلت ديونهم أو لم تحل مع إعلانهم جميعاً بالإيداع ، وتكون هذه المبلغ مخصصة لوفاء ديون من ذكروا دون غيرهم من الدائنين . فإذا لم يحصل إيداع قبل إيقاف البيع ، فلا يجوز لأى سبب منح ميعاد للقيام به .

وبمخلص من النص المتقدم أن بيع العقار المحجوز إذا لم يسجل قبل تسجيل تنييه نزع الملكية - فلا يكفى إذن أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل التنييه - لا يكون نافذاً في حق الدائنين الحاجزين والدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنييه والراسى عليه المزاد (٣) . فيستطيع هؤلاء أن يواصلوا اجراءات التنفيذ دون التفات لهذا البيع ، إذ هو غير سار في حقهم ، وللراسى عليه المزاد أن

---

(١) فكانت المادة ٦٠٨ من تفنين المرافعات المختلط تنص على أنه لا يجوز لمدين من يوم تسجيل التنييه أن يتصرف في العقارات المذكورة في التنييه ، وإلا كان التصرف باطلاً من تلقاء نفسه وبلا حاجة إلى حكم بذلك .

(٢) وكانت محكمة النقض تقضى بأن المدين يبقى على حقه في التصرف في العقار حتى يباع عليه بالمزاد ( نقض جناني ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ص ١١٥ - نقض مدني ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣٠٩ ص ٩٨٨ ) .

(٣) ولكنه لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، بل يكون يبماً صحيحاً نافذاً فيما بين الباع والمشتري .

يخلص بالعقار دون أن يحنج عليه بالبيع (١) . فإذا استوفى الدائتون حقوقهم من الثمن الذى رسا به المزاد ، وبقى فضل ، فهذا الفضل للمشتري ، لأن البيع لا يزال قائماً بينه وبين البائع . وللمشتري بعد ذلك أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ، كما أن له أن يفسخ البيع ، وذلك كله وفقاً للقواعد العامة . ونرى من ذلك أن عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين هنا هو تطبيق مبسط للدعوى البولصية ، فقد فرض القانون أن المشتري الذى سجل البيع بعد تسجيل التنبيه يعلم بالحجز وأنه متواطئ مع ملك العقار ، ومن ثم يكون البيع غير نافذ فى حق الدائنين كما لا ينفذ تصرف المدين الذى وقع إضراراً بحقوق الدائنين فى الدعوى البولصية .

ويرتب على ما قدمناه أن بيع العقار المحجوز ، إذا سجل بعد تسجيل التنبيه ، ينفذ مع ذلك فى حق الدائنين (٢) فى الأحوال الآتية : (١) إذا قام المشتري قبل اليوم المحدد للبيع فى المزاد بإيداع مبلغ يكفى للوفاء بأصل الدين والفوائد والمصروفات التى للدائنين الحاجزين والدائنين المقبدة حقوقهم على العقار ، وسواء حلت ديونهم أو لم تحل ، مع إعلانهم جميعاً بالإيداع . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٦١٦ مرافعات السالفة الذكر . (٢) إذا نزل الدائتون الحاجزون والدائتون المقبدة حقوقهم عن الإجراءات التى اتخذت ، بأن وجدوا مثلاً أن المشتري قد اشترى العقار بثمن لا يؤملون أن يحصلوا على أكثر منه لو بيع العقار فى المزاد . وفى هذه الحالة يستوفون حقوقهم من هذا الثمن بالاتفاق مع المشتري والبائع (٣) . (٣) إذا سقط التسجيل بأن لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوماً التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الإخبار بإيداع

---

(١) الأستاذ رمزي سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام والمقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٥٠ فقرة ٣٤١ وما بعدها — الأستاذ محمد كاسر مرسى فقرة ٢٨٧ — فقرة ٢٨٨ .

(٢) ويبقى بطبيعة الحال قائماً فيما بين المشتري وأبائع ، دون أن يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق أو بدعوى الفسخ .

(٣) ولا يجوز للمشتري أن يجبر الدائنين على قبول الثمن الذى اشترى به العقار ، ولو كان من المثل أو أكله إل ثمن المثل — فهذا الإيجاب لا يكون إلا بنص كمنص المادة ٢٥٨ منقذ ، بالنسبة إلى المشتري من المدين للمسر كما سئى — يجوز أن يحصل الدائتون على ثمن أكبر من ثمن المثل إذا بيع العقار فى المزاد .

قائمة شروط البيع أو صدور أمر قاضي البيوع عند هذا الميعاد (م ٦١٥ مرافعات السالفة الذكر) .

**١٩٦ - بيع المعسر:** من أهم مزايا شهر إعسار المدين عدم نفاذ تصرفات المدين في ماله (١) . فالبيع الذي يصدر من المدين المعسر بعد تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يسرى في حق الدائنين ، وذلك دون حاجة إلى إثبات إعسار المدين فهو ثابت بحكم شهر الإعسار ، ودون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين أو سوء نية المشتري . وقد نصت المادة ٢٥٧ مدني صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول : لا متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، ولا يسرى في حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينتقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين . وبلا حظ أن النص هنا لم يشترط ، ليكون البيع نافذاً في حق الدائنين ، أن يكون مسجلاً قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، فيكفي أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل صحيفة الدعوى لينفذ في حق الدائنين ، ولو سجل بعد تسجيل هذه الصحيفة . وهذا بخلاف ما رأيه في البيع الصادر من المحجوز عليه ، فإنه يجب أن يكون مسجلاً قبل تسجيل التنبية ليكون نافذاً في حق الدائنين .

والبيع الصادر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، بل هو بيع صحيح نافذ فيما بين البائع والمشتري . ولكنه لا ينفذ في حق الدائنين ، شأنه شأن البيع الصادر من المحجوز عليه فيما قدمنا . فللدائنين أن ينفذوا على العين البيعة ، ويرجع المشتري على المدين بضمان الاستحقاق أو بدعوى الفسخ ، وإن كان هذا الرجوع لا يجدى إذ المفروض أن المدين معسر . وإذا ترك الدائنون العين دون أن ينفذوا عليها ، بقيت في ملك المشتري ، لأن البيع لا يزال قائماً كما قدمنا . وإذا انتهت حالة الإعسار بسبب من أسباب انتهائه ، بقى التصرف غير نافذ في حق الدائنين ، ولكنه يبقى أيضاً قائماً ما بين المدين والمشتري .

على أن البيع ينفذ في حق الدائنين إذا كان بضمن المثل أو أكل إلى ثمن المثل ، وأودع الثمن كله بما في ذلك نكته ثمن المثل في خزنة المحكمة على ذمة الدائنين . وقد نصت المادة ٢٥٨ مدنى على هذا الحكم ، إذ تقول ١١ - يجوز للمدين أن يتصرف في ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بضمن المثل ، وأن يقوم المشتري بإبداع الثمن خزنة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع . ٢ - فإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير صار في حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل ، (١)

## ٦٩ - بيع الأراضى الزراعية فى قانون الإصلاح الزراعى

### ١٩٧ - المسائل التى يثيرها قانونه الاصلاح الزراعى بالنسبة

الى بيع الاراضى الزراعية: لا تعرض هنا الى قانون الإصلاح الزراعى (٢) إلا فى بعض المسائل الهامة التى يثيرها هذا القانون بالنسبة إلى بيع الأراضى الزراعية ، لاسيما ما كان من هذه الأحكام ذا أثر دائم . فنترك الأحكام الخاصة باستيلاء الحكومة فى خلال الخمس السنوات التالية لتاريخ العمل بهذا القانون على ملكية ما يتجاوز مائتى الفدان التى يستبقها المالك لنفسه وما يتجمع حولها من مسائل متعددة ، ونترك الأحكام الخاصة بالتعويض الذى تدفعه الحكومة لملك الأراضى الزراعية فى مقابل الاستيلاء على أراضيهم ، والأحكام الخاصة بتوزيع الأراضى المستولى عليها على صغار الفلاحين وتقدير أثمانها وكيفية دفع الثمن ، والأحكام الخاصة بجمعيات التعاون الزراعى ، فكل هذه تخرج عن نطاق البحث فى عقد البيع فوق أنها أحكام تنقسم كثيراً أو قليلاً بالوقفية (٣) .

(١) ونظير هذا ما نصت عليه المادة ٢٤١ مدنى فى الدعوى الوصلية من أنه إذا كان من تلق حقاً من المدين المسموع لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإبداع خزنة المحكمة .

(٢) المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢

(٣) انظر فى ذلك أحكام الإصلاح الزراعى للأستاذ عثمان حسين عبد الله . وشرح قانون الإصلاح الزراعى للأستاذ محمد على عرفة والبيع . للأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٠ - فقرة ٣٠٤ .

وتقتصر هنا على بحث المسألتين الآتيتين ، وهما ذاتا صفة دائمة وتدخلا في نطاق عقد البيع : (١) القاعدة الأساسية التي وضعها قانون الإصلاح الزراعي من عدم جواز امتلاك الشخص لأكثر من مائتي فدان ، وبطلان كل عقد يخالف هذا الحكم . (٢) الحد من تجزئة الأراضي الزراعية (١) .

١٩٨ - محرم جواز تملك أكثر من مائتي فدان : تنص المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي على أنه لا يجوز لأي شخص أن يمتلك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله (٢) . وتنص المادة ١٧ من هذا القانون على أنه يعاقب بالحبس كل من قام بعمل يكون من شأنه تعطيل أحكام المادة الأولى ، فضلا

(١) أما تحديد علاقة متاجر الأرض الزراعية بمالكها وحقوق العامل الزراعي ، فهذه أحكام دائمة هي ، ولكلها لا تدخل في نطاق عقد البيع ، ومكان بحثها هو عقد الإيجار وعقد العمل .

(٢) وتنص المادة الثانية على ما يأتي : « استثناء من حكم المادة السابقة (١) يجوز للشركات والجمعيات أن تملك أكثر من مائتي فدان من الأراضي التي تستصلحها ليها ، وذلك على الوجه المبين في القوانين والتراتج . (ب) ويجوز للأفراد أن يملكوا أكثر من مائتي فدان من الأراضي البور والأراضي الصحراوية لاستصلاحها . ولا يسرى على هذه الأراضي حكم المادة الأولى إلا بعد انقضاء خمس وعشرين سنة من وقت التملك ، هذا مع عدم الإخلال بجواز التصرف فيها قبل انقضاء هذه المدة . (ج) ويجوز للشركات الصناعية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تملك مقدارا من الأراضي الزراعية يكون ضروريا للاستغلال الصناعي ولو زاد على مائتي فدان . (د) ويجوز للجمعيات الزراعية العلمية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تملك مقدارا من الأراضي الزراعية يكون ضروريا لتحقيق أغراضها ولو زاد على مائتي فدان . (هـ) ويجوز للجمعيات الخيرية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تملك من الأراضي الزراعية ما يزيد على مائتي فدان على ألا تتجاوز ما كانت تمتلكه قبل صدوره . ويجوز لها التصرف في القدر الزائد على مائتي فدان وفقاً لأحكام المادة ٤ ، ويكون للحكومة الاستيلاء على المساحة الزائدة لدى الجمعية خلال عشر سنوات على أن يؤدي إليها التبرع نقداً على أساس حكم المادة ٤ . (و) ويجوز أيضاً للدار التي تملك أكثر من مائتي فدان إن كان سبب الزيادة هو نزع الملكية مديته ورسو المزداد على الدائن طبقاً للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات ، ويجوز للحكومة بعد مضي سنة من تاريخ رسو المزداد أن تستولى على الأطنان الزائدة على مائتي فدان بالتمسك بها ورسو المزداد أو نظير التبرع المحدث للمادة ٥ أيها أقل . وإل أن تستولى الحكومة على الزيادة يجوز للدائن أن يتصرف فيها دون تقييد بشروط المادة ٤ . وكذلك يستثنى الوقت » .



من مصادرة ثمن الأراضي الواجب الاستيلاء عليها . ويعاقب أيضاً بالحبس كل من يعتمد من مالكي الأراضي التي يتناوفاً حكم القانون أن يحط من معدنها أو يضعف تربتها أو يفسد ملحقاتها ، بقصد تفويت تمام الانتفاع بها وقت الاستيلاء عليها . . . . (١) .

ويخلص من هذه النصوص أنه لا يجوز لشخص أن يمتلك من أراضي مصر الزراعية أكثر من مائتي فدان أياً كانت درجة جودتها ، فالعبارة بعدد الأطنان لا بتربتها . فإذا كان شخص يملك - يوم نفاذ القانون وهو يوم ٩ صبتمبر سنة ١٩٥٢ بل وقبل ذلك إلى يوم ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ إذ أنه لا يعتد بتصرفات المالك التي لم يثبت تاريخها قبل يوم ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ ( م ٣ ) - أكثر من مائتي فدان ، استولت الحكومة على ملكية ما يجاوز مائتي الفدان التي يستقيها المالك لنفسه ( م ٣ ) . وبعد ذلك لا يجوز للشخص ، وقد أصبح لا يملك أكثر من مائتي فدان ، أن يكسب بأى سبب من أسباب كسب الملكية أى أرض زراعية فوق مائتي الفدان إذا كان يملك هذا المقدار ، أو أى أرض زراعية تجعل ما يملكه أكثر من مائتي فدان إذا كان يملك أقل من هذا المقدار .

وهو يكسب من الأراضي الزراعية ما يزيد على النصاب إما بسبب إرادى من جهته وذلك بالمقد أو بالشفعة ، وإما بسبب غير إرادى من جهته أو بواقعة مادية وذلك بالميراث والوصية والتقادم .

**١٩٩ - التملك بالميراث والوصية والتقادم :** فإذا كان الشخص يملك مائتي فدان أو أقل ، ثم كسب ملكية أرض زراعية بعد ذلك بطريق الميراث أو الوصية أو التقادم ، فأصبح مجموع ما يملكه أكثر من مائتي فدان ، صح التملك ،

(١) ومن أهم أمثلة التعطيل أن يمنح المالك ما يملكه من أطنان تزيد على القدر المسوح باستلاكه : كأن يقدم إقراراً غير صحيح بما يملك ، أو كأن يصطنع عقوداً صورية بسمى من ورائها إلى التهرب من أحكام القانون . ومتى تكشفت الحقيقة استولت الحكومة على ما كان يجب الاستيلاء عليه من الأراضي الزراعية مع مصادرة ثمن هذه الأطنان فلا يدفع شيء للمالك ، ويعاقب هذا فضلاً عن ذلك بالحبس . وقد يعتمد بعض الملاك على إنقاذ الأرض التي تستول عليها الحكومة ، فيخربها بالخط من معدنها أو باضفاف تربتها أو باتلاف ملحقاتها من حطب ومبانٍ وزرايب ونحو ذلك حتى يفوت حل من يملكها من بعده كمال الانتفاع بها ، فهذا أيضاً يعاقب بالحبس .

لأنه تم إما بتصرف قانوني لاجعلنى بارادة المالك وهذه هي الوصية ، وإما بواقعة  
مادية لا تصرف قانوني وهذا هو الميراث أو التقادم . ولكن تستولى الحكومة ،  
بعد أن أصبح الشخص يملك أكثر من مائتى فدان ، على مايزيد على هذا المقدار  
بالطرق والإجراءات التى نص عليها قانون الإصلاح الزراعى . وقد نصت  
المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أن « كل شخص أصبحت  
مساحة الأقطان التى يملكها أو يضع اليد عليها تزيد على مائتى فدان بأى سبب ،  
كالميراث أو الوصية أو القسمة أو غير ذلك ، يلزم بتقديم الإقرار سالف الذكر  
( وهو إقرار يمهد للاستيلاء على مايجاور مائتى الفدان ) خلال شهرين من علمه  
بقيام سبب الملكية » (١) .

٢٠٠ - **التملك بالعقر** : أما إذا تملك الشخص بالعقد - والغالب أن  
يكون عقد بيع ولكن قد يكون عقداً آخر كالمقايضة (٢) والهبة - ما يجعل  
الأراضى الزراعية التى يملكها أكثر من مائتى فدان ، فالعقد باطل بطلانا مطلقاً  
ولا يجوز لمصلحة الشهر أن تسجله ، كما هو صريح نص المادة الأولى من قانون  
الإصلاح الزراعى إذ تقول : « وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر  
باطلاً ، ولا يجوز تسجيله » .

ولاعبرة فى بطلان العقد بحسن نية البائع أو المشتري أو بسوء نيته ، فقد  
يكون أحدهما أو كلاهما حسن النية ويكون العقد مع ذلك باطلا . على أن حسن  
نية المشتري هذا لا يمكن إلا أن يكون مقترناً بالإهمال ، فالمشتري مفروض فيه  
أنه يعرف مقدار ما يملك فإذا جهل ذلك كان هذا تقصيراً منه .

---

(١) وقد يقال إن الوصية لا تنفذ فى حق الورثة فيما يجاوز مائتى الفدان ، قياساً على عدم  
نفاذها فيما يجاوز ثلث التركة . ولكن هذا الحل يخالف النص الصريح الوارد فى المادة ٣ من  
اللائحة التنفيذية كما رأينا ، فوق أنه ينقص الوصية المستحقة للموصى له دون سبب تقرره الشريعة  
الإسلامية . فيجب إذن أن يؤول إلى الموصى له جميع المقدار الموصى به مادام لا يجاوز ثلث  
التركة ، وبعد ذلك تستولى الحكومة فى مقابل تعويض يستحقه الموصى له على ما يزيد على مائتى  
الفدان . وبذلك يتحول الزائد من الوصية لمصلحة الموصى له كما هو الواجب ، لا لمصلحة الورثة .  
(٢) نية بيع بدار مثلاً على أرض زراعية ، أو يقايض بقطعة أرض زراعية على قطعة أرض  
زراعية أكبر منها .

ويستوى في بطلان العقد أن يكون الشخص مالكا قبل العقد مائتي فدان فيكون ما ملكه بالعقد مقدارا زائداً على النصاب الجائز تملكه ، كما لو اشترى عشرين فدانا وكان يملك قبل ذلك مائتي فدان ، أو أن يكون الشخص مالكا قبل العقد أقل من مائتي فدان ولكنه كسب بالعقد ما جعل مجموع ما يملكه أكثر من مائتي فدان ، كما لو اشترى أربعين فدانا وكان يملك قبل ذلك مائة وثمانين . وفي الحالة الثانية يكون البيع باطلا في الأربعين فدانا كلها ، لا فيما يجاوز مائتي فدان فحسب وذلك لأن النص على البطلان عام لا يميز بين حالة وحالة ، فهو يقول : « كل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا » ، ولأن الصفقة لا تتحزأ فلا يمكن جعلها صحيحة في عشرين فدانا في الشروع وباطلة في العشرين الأخرى وقد يتضرر من تجزئتها البائع أو المشتري .

والعقد الذي يعتبر باطلا هو العقد الذي يصدر في تاريخ غير سابق على ٩ من شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ نفاذ قانون الإصلاح الزراعي ، أو العقد غير الثابت التاريخ . أما العقود الثابتة التاريخ السابقة على ٩ من شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ فانها تكون صحيحة ويجوز تسجيلها : إذ ليس لقانون الإصلاح الزراعي في هذه المسألة أثر رجعي (١) . فان كان من شأنها أن تجعل المالك يجاوز حد النصاب الجائز تملكه ، استولت الحكومة على ما يجاوز هذا الحد .

٢٠١ - التملك بالشفعة : ويبدو أن الشفعة تقاس على البيع فلا يجوز لشخص ان ياخذ بالشفعة أرضاً زراعية من شأنها أن تجعل مجموع ما يملكه من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان وهو لا يستطيع أن يحسب الشفعة بحيث يقتصر على الأخذ بالشفعة فيما لا يجعله يجاوز مائتي الفدان ، لأن تجزئة الشفعة غير جائزة في الشفعة . والشفعة تنطوي على واقعة مادية ونصرف قانوني ، وهذا التصرف القانوني - وهو إرادة الأخذ بالشفعة - سبب يتعلق بإرادة المالك ، فشأنه شأن البيع في عدم جواز التملك به لما يجاوز النصاب (٢) .

---

(١) الأستاذ عثمان حسين عبد الله في أحكام الإصلاح الزراعي ص ١١ .  
(٢) أما الصلح فله شأن آخر ، فهو كاشف عن الملكية لا منشئ لها . فإذا صالح شخص آخر ، وكان من نتيجة هذا الصلح مثلا أن أصلى الطرف الآخر داراً وأخذ منه حسين فدانا =

## ٢٠٢ - المهر من تجزئة الأراضي الزراعية : تنص المادة ٢٣ من قانون

المهر من تجزئة الأراضي الزراعية على أنه « إذا وقع ما يؤدي إلى تجزئة الأراضي الزراعية إلى خمس أفدنة ، سواء كان ذلك نتيجة للبيع أو المقايضة أو الميراث أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك من طرق كسب الملكية ، وجب على ذوى الشأن أن يتفقوا على من تؤول إليه ملكية الأرض منهم . فإذا تعذر الاتفاق ، رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها أكثر العقارات قيمة ، بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة ، للفصل فيما بين تؤول إليه الأرض . فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بباقي الأنصبة ، قررت المحكمة بيع الأرض بطريق المزايدة . وتفصل المحكمة في الطلب بغير رسوم » . وتنص المادة ٢٤ على أن « تفضل المحكمة الجزئية ، في أيلولة الأرض غير القائمة للتجزئة ، من يحترف الزراعة من ذوى الشأن ، فإن تساوا في هذه الصفة اقترع بينهم . على أنه إذا كان سبب كسب الملكية الميراث ، فضلاً عن يشتغل بالزراعة من الورثة ، فإن تساوا في هذه النسبة قدم الزوج فالولد ، فإذا تعدد الأولاد اقترع بينهم » (١) .

والمفروض أن من يملك خمسة أفدنة أو أقل أو أكثر ، وباع جزءاً منها أو فايض عليه أو وهبه بحيث أصبح لا يملك إلا أقل من خمسة أفدنة ، وأصبح المشتري أو المقايض الآخر أو الموهوب له لا يملك هو أيضاً إلا أقل من خمسة أفدنة ، أو ورث المالك لسبعة أفدنة مثلاً عدد من الورثة بحيث أصبح نصيب كل منهم أقل من خمسة أفدنة ، أو أوصى المالك لسبعة أفدنة مثلاً بفدانين لشخص

---

« فزاد بذلك مجموع ما يملكه على مائتي فدان ، فإن أثر الصلاح الكاشف يجعله مالكاً للخمسين الفدان منذ البداية ثم تستولى الحكومة بعد ذلك على ما يجاوز النصاب .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يأتي : « إذا كانت الملكيات الكبيرة جداً غير مرغوب فيها ، فلكذلك الملكيات الصغيرة جداً : فهي تهبط بإنتاج الأرض ، وتحرم أصحابها من مستوى المعيشة اللائق بالإنسان . ولذلك عالجنا المادتين ٢٣ و ٢٤ ( الباب الثالث ) مسألة تفتيت الملكية تدريجاً لازدياد حصوله في المستقبل بسبب تزايد عدد السكان وتقسيم الأرض بالإرث وغيره من أسباب كسب الملكية . ولما كان قد رؤى أن أصغر ملكية لا ينبغي أن تقل في المستقبل عن خمسة أفدنة ، فقد نص على أنه إذا وقع ما يؤدي إلى تجزئة الملكية إلى أقل من هذا القدر ، وجبت أيلولة الأرض إلى واحد من لم نصيب فيها ، مع تفضيل من يشتغل بالزراعة ، فإذا لم يستطع أيهم الوفاء بشئها بيعت بالمزاد العلني » .

وتترك الباقي لعدد من الورثة بحيث أصبح كل من الموصى له والورثة لا يملك إلا أقل من خمسة أفدنة ، ففى كل هذه الصور تجزأت الأرض الزراعية إلى أجزاء يقل كل منها عن خمسة أفدنة .

فيجب فى هذه الحالة أن تترك الأرض فى يد أحد هؤلاء الملاك بمن يقدر على دفع ثمن مالا يملكه ، ويكون الاختيار بانفاق الجميع . فإذا لم يصفوا ، جاز لأحد هؤلاء الملاك أو للنيابة العامة رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها أكثر العقارات قيمة ، لتختار من بين الملاك من تزول إليه الأرض ويكون قادراً على دفع ثمن مالا يملك . فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بثمن باقى الأنصبة ، يبعث الأرض كلها بالمراد لتكون فى يد واحدة ولا تنجز ملكية الأرض الزراعية إلى أقل من خمسة أفدنة ، ويقسم الثمن على الملاك كل بقدر حصته . وعند اختيار المحكمة للمالك الذى تزول إليه ملكية الأرض على النحو الذى أسلفناه ويتمدد الراغبون ، تفضل المحكمة من يحترف الزراعة فان تعدد هؤلاء اقترعت بينهم . وإذا كان سبب التجزئة الميراث ، فضلت المحكمة من الورثة من يحترف الزراعة ، فان تساوا وكلهم أو بعضهم فى هذه الحصنة ، فضل الزوج ، ثم الولد ، فان تعدد الأولاد اقترعت بينهم .

وغنى عن البيان أن من يملك أرضاً زراعية قبل يوم ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، أى قبل نفاذ قانون الإصلاح الزراعى ، وكان ما يملك أقل من خمسة أفدنة ، يبقى مالكا للأرض بهذا المقدار . فإذا جد سبب للتجزئة ، ابتداء من يوم ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، وجب إعمال القواعد المتقدمة الذكر .

## المبحث الثانى

### التمن

٢٠٣ - الشروط الواجب توافرها فى التمن : يجب أن يتوافر فى التمن

الشروط الآتية .

أولاً - أن يكون تقوذاً .

ثانياً - أن يكون مقدرأ أو قابلاً للتقدير .

ثالثاً - أن يكون جدياً .

## المطلب الأول

ب أن يكون الثمن نقوداً

٢٠٤ - تمييز البيع عن المقايضة بالثمن النقدي : يتميز البيع عن المقايضة بأن أحد المحلين المتبادلين في البيع يجب أن يكون نقوداً وهو الثمن ، فإذا كان الثمن غير نقود فالعقد مقايضة .

وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ من المرسوم مهيبة تنص صراحة على هذا الشرط في البيع ، فكانت تقضى بأنه « يجب أن يكون الثمن مقدر بالنقد » . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة ، لأنها مستفادة من تعريف البيع (١) . وقد عرف البيع فعلاً ، في المادة ٤١٨ مدني كما رأينا ، بأنه « عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي » .

ولا يفنى عن النقود شيء آخر في ثمن العقد . حتى لو كان هذا الشيء الآخر من المثليات ، وحتى لو كان له سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق ، فتعيين الثمن غللاً أو أقطاناً مسعرة في البورصة لا يجعل العقد بيعاً ، لأن الغلال وإن سهلت معرفة ما يعادلها من النقود بالرجوع إلى سعرها في البورصة لا تزال غير نقود ، فالعقد يكون مقايضة (٢) . بل تعيين الثمن أسهماً أو سندات ، وهي عادة معروفة السعر في البورصة ، أو تعيينه مبانك ذهبية ، لا يجعل العقد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٣٠ - ص ٣١ - وانظر ما يلي فقرة ٢٠٦ من الماش .

(٢) فلو أن شخصاً نقل إلى شخص آخر ملكية شيء لقاء خدمة يؤديها الشخص الآخر له ، لم يكن العقد بيعاً ، بل يكون عقداً غير مسمى ( بلانيرول وريبير وهامل ١٠ ص ٢٥ ) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٩٢ - هيك ١٠ فقرة ٣٤ - بودري وسينيا فقرة ١٢٨ - بيدان ١١ فقرة ١١٢ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٣١ - عكس ذلك : ديرانتون ١٦ فقرة ١٢٩ - ماركاديه ٢ ١٥٩١ .

بيعاً ، بل يكون العقد مفايضة كذلك (١) .

وإذا كان الثمن بعضه نقود وبعضه غير نقود ، نظر إلى العنصر الغالب . فان كان هو النقود ، كان العقد بيعاً . وإن كان هو البديل غير النقود ، كان العقد مفايضة . وعند الشك يكون العقد مزدوجاً ، فهو بيع في حدود الثمن النقدي ، ومفايضة في حدود البديل غير النقدي . فإذا اشترى شخص سيارة جديدة بألف . بمائة ومع هذا المبلغ بارة قديمة كانت عند المشتري قومت بثلاثمائة ، كان العنصر الغالب هنا هو الثمن النقدي ، فالعقد بيع . وإذا أعطى شخص داراً في مقابل عشرين فداً ومعها ثلثمائة ، كان العنصر الغالب هو البديل غير النقدي ، فالعقد مفايضة والثلثمائة معدل لها (soulte) . أما إذا أعطى شخص داراً في مقابل خمسة فدادين ومها ألف ، فالعقد مزدوج ، بيع في حدود الألف ومفايضة في حدود خمسة الفدادين (٢) .

(١) الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٦ - الأستاذ محمد كامل مرقس فقرة ٩٩ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٨ - الأستاذ جميل الشرفاوي فقرة ١١٠ - الأستاذ منصور مصطن منصور فقرة ١٥ .

ولكن إذا حدد الثمن نقوداً فالعقد بيع ، حتى لو اشترط أن يدفع الثمن أسهماً أو أنطناً أو نحو ذلك بسرهما في البورصة ، فيكون المشتري قد باع بالثمن الذي في ذمته الأسهم أو الأنطنان المشترطة ( أوبري ورو ٥ فقرة ٣٤٩ هامش رقم ٢٤ ) - كذلك يكون العقد بيعاً إذا حدد الثمن نقوداً ثم حول المشتري البائع حقاً له من النقود في ذمة أجنبي ، أو استوفى المشتري حقاً له في ذمة البائع نفسه بمقابل هو الثمن الذي في ذمته ( أنسيكلوبيدي دالوز ه لفظ vente فقرة ٤٤٧ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣٣ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٤ - الأستاذ محمد كامل مرقس فقرة ٩٥ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٨ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوي فقرة ١٣٤ ) .

أما في الفقه الإسلامي فالبيع أوسع نطاقاً ، إذ أن له صوراً أربعمائة : (١) مبادلة عين بدين وهذا هو البيع المطلق (٢) مبادلة عين بعين وهذه هي المفايضة (٣) مبادلة دين بعين وهذا هو السلم (٤) مبادلة دين بدين وهذا هو الصرف .

(٢) أنسيكلوبيدي دالوز ه لفظ vente فقرة ٤٤١ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٥ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣٣٤ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٥ - الأستاذ محمد كامل مرقس فقرة ٩٥ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٩ - الأستاذ جميل الشرفاوي فقرة ٤ : ص ١٠٨ - ص ١٠٩ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوي فقرة ٥١ - الأستاذ منصور مصطن منصور فقرة ١٥ ص ٢٨ - الأستاذان أحمد نجيب الحلال وحامد زرك فقرة ١٠٠ =

٢٠٥ - يصح أنه يكون الثمن إيراداً مؤبداً أو مدى الحياة، ويمكن أن يكون الثمن نقوداً ، وليس من الضروري أن يكون رأس مال . فقد يكون الثمن إيراداً دائماً أو إيراداً مرتباً مدى الحياة ، ما دام هذا الإيراد نقوداً (١) .

فيصح أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن مقداراً معيناً من النقود ، وأن يتفقاً في الوقت ذاته وفي نفس عقد البيع على تحويل هذا المقدار إلى إيراد مؤبد (rente perpétuelle) أو إلى إيراد مرتب للبائع مدى حياته (rente viagère) . كما يصح أن يتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن رأساً إيراداً مؤبداً أو إيراداً مرتباً مدى حياة البائع . ففي الحالتين لا يكون الإيراد المؤبد أو الإيراد المرتب مدى الحياة عقداً مستقلاً ، وإنما يكون ركناً في عقد البيع هو الثمن (٢) .

= وانظر أيضاً المادة ٤٨٣ مدني - وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٤٨٥ مدني ، وتشير المذكرة إلى المادة ٨٣ مدني وهي تجوز أن يكون في المقايضة معدل من النقود كمعدل النسبة ، ثم تقول : « على أنه يجب ألا يكون هذا المعدل هو العنصر الغالب ، وإلا انقلبت المقايضة بيعاً » ( مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٢٣٨ ) .

(١) والصفة الاحتمالية ، فيما إذا كان الثمن إيراداً مرتباً مدى الحياة ، إنما تثبت لمقدار الثمن لا للثمن في ذاته (دي باج ٤ : مدة ٣٥ - الأستاذ محمد كامل مرسي فترة ٩٥ ص ١٧٣) .  
(٢) وإذا كان الثمن إيراداً مؤبداً وأريد استبداله . فإن كان هناك ثمن قدر في عقد البيع وسحول في المقدمه إلى إيراد مؤبد ، كان رأس المال الواجب الزد هو مقدار الثمن الذي كان قد قدر أولاً في عقد البيع ، إلا إذا اتفق على مبلغ أقل ، أما إذا كان الشبايمان قد اتفقا على أن يكون الثمن رأساً إيراداً مؤبداً ، فرأس المال الواجب الرد يكون مبلغاً من النقود فائدته محسوبة بالسعر المتفاوت مساوية للإيراد . وهذا الحكم مستفاد من المادة ٥٤٨ مدني وتنص على ما يأتي : « إذا رتب السجل مقابل مبلغ من النقود ، تم الاستبدال بورد المبلغ بتمامه ، أو بورد مبلغ أقل منه إذا اتفق على ذلك ، ٢ - وفي الحالات الأخرى يتم الاستبدال بدفع مبلغ من النقود تكون فائدته محسوبة بالسعر المتفاوت مساوية للدخل » . وانظر في هذا المعنى بودري وسيشيا فترة ١٢٨ مكررة .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان الثمن رأساً إيراداً مؤبداً أو إيراداً مؤتقاً ، فانه يتحمل لا في أنساط الإيراد بل في حق الإيراد ذاته ، ومن ثم يكون المقدم مقايضة ( بيدان ١١ فترة ١١٣ - الأستاذ سليمان مرسي فترة ٨٧) . ولكن هذا الرأي لم يصد في الفقه ولا في القضاء ، ولم يأخذه المشرع المصري ( انظر المادتين ٥٤٥ و ٧٤١ مدني - وانظر الأستاذ أنور سلطان فترة ١٣٥ . الأستاذ جميل الشرفاوي فترة ١١٠ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فترة ١٥ ) .



وسنبعث الإبراد الموزيد والإبراد المرتب مدى الحياة في مكان آخر ، ويكنى أن نشير هنا إلى أن المادة ٧٤٣ ملقى تقضى بأن عقد البيع الذى يكون الثمن فيه إبراداً مرتباً مدى الحياة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً . فالكتابة هنا ركن شكلى فى البيع .

ولا يعتبر إبراداً نقدياً مرتباً مدى الحياة ، ومن ثم لا يصح أن يكون ثمناً ، أن يتفق شخص مع آخر على أن يعطيه داراً مثلاً فى مقابل أن الآخر يعول الأول فيقلده له المسكن والطعام والكسوة وما إلى ذلك من النفقة (bail à nourriture) . ذلك أن التزام الآخر بأن يعول الأول ليس محله نقوداً وإن أمكن تقديره بمبلغ من النقود ، وإنما هو التزام بعمل . بل إن العقد لا يكون هنا مقايضة ، لأن التزام كل من المتقاضين يجب أن يكون التزاماً بنقل ملكية أو حق عينى ، والالتزام هنا كما قدمنا التزام بعمل . فالعقد إذن ليس بيعاً ولا مقايضة ، وإنما هو عقد معاوضة غير مسمى ، يلتزم به أحد المتعاقدين بأن يعول المتعاقد الآخر فى مقابل عوض يأخذه منه (١)

## المطلب الثانى

يجب أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير

٢٠٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٢٣ من التنقيح المدنى على ما يأتى .

١٥ - يجب أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد .

---

(١) لوران ٢٤ فقرة ٦٨ - جيوار ١ - فقرة ٩٥ هيك ١٠ فقرة ٣٤ - أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٤٩ هاش ٢٣ - بودرى وسينيا فقرة ١٢٨ ص ١٢٦ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٥ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٣٢ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٤ الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٩٥ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٨ - الأستاذ جميل الشترقارى ص ١١٠ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٣٤ .

٢٥ - وإذا انفق على أن الثمن هو سعر السوق ، وجب ، عند الشك ، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيها تسليم المبيع للمشتري . فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق ، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضى العرف بأن تكون أسعاره هي السارية .

وتنص المادة ٤٢٤ على ما يأتي :

« إذا لم يحدد المتعاقدان ممناً للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوبا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما (١) . »

وليس لهذه النصوص مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام كان معمولاً بها دون نص لانفاقها مع القواعد العامة (٢) .

وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٩١ - ٣٩٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٤٢٣ : ورد هذا النص في المادة ٥١٣ من المشروع التمهيدى ، وكان المشروع يتضمن فقرة تجرى على الوجه الآتى : « يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد » . فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة لأنها مستفادة من تعريف البيع الوارد في المادة ١٨ مدنى ، وأدخلت تعديلات لفظية لطيفة على ما بقى من النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٣٦ ؛ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٠ - ص ٣١ ) .

م ٤٢٤ : ورد هذا النص في المادة ٥٦٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٤٣٧ في المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤ ؛ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٣٢ - ص ٣٤ ) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادتين ٤٢٣ و ٤٢٤ مدنى : « هذان نصان لا نظير لهما في التقنين الخالى وهما وإن كان حكمهما يمكن استفادته من القواعد العامة ، يعالجان مسائل عملية يجدر أن تكون لها حلول تشريعية ، أنظر التقنين الألمانى م ٤٥٣ وتقتين الالتزامات السويسرى م ٢١٢ فترة أولى والتقتين البولونى م ٢٩٦ والتقتين البرازيلى م ١١٢٤ » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢ ) .

٤١٧ - ٤١٣ - وفي التفتين المدني العراقي المواد ٥٢٦ - ٥٢٩ - وفي تفتين  
المرجيات والعقود للسائق المادة ٣٨٦ (١) .

٢٠٧ - تقرير الثمن أو قابليته للتفسير يجب أنه يكون بانفاس  
بين المتبايعين : ولما كان الثمن هو أحد على البيع ، فيجب ، كما هو الأمر  
في كل عمل للالتزام ، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين . وتعيين الثمن أو قابليته

(١) التفتينات المدنية العربية الأخرى : التفتين المدني السوري م ٣٩١ - ٣٩٢ (مطابقتان  
لمادتين ٤٢٣ - ٤٢٤ من التفتين المدني المصري - وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ  
مصطفى الزرقا فقرة ٦٧ - فقرة ٧٩ )  
التفتين المدني الليبي م ٤١٢ - ٤١٣ ( مطابقتان لمادتين ٤٢٣ - ٤٢٤ من التفتين المدني  
المصري ) .

التفتين المدني العراقي م ٥٢٦ : ١ - الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة . ٢ - ويلزم  
أن يكون الثمن معلوماً بأن يكون معيناً تمييزاً تافهاً للجهة الفاحشة .  
م ٥٢٧ : ١ - في البيع المطلق يجب أن يكون الثمن مقدراً بالنقد ، ويجوز أن يقتصر  
التقدير على بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد .  
٢ - ( هذه الفقرة مطابقة لفقرة الثانية من المادة ٤٢٣ من التفتين المدني المصري ) .

م ٥٢٨ ( مطابقة للمادة : ٤٢ من التفتين المدني المصري ) .  
م ٥٢٩ : ١ - زيادة المشتري في الثمن وتزويل البائع من الثمن أو زيادته في المبيع بعد العقد  
يصح ، وتلتحق الزيادة والتزويل بأصل العقد . ٢ - وما زاده المشتري في الثمن يعتبر في حق  
الماقدين لا في حق الشفيع ، وما حله البائع من الثمن يجعل الباقي بعد الخط مقابلاً لكل المبيع حتى  
في حق الشفيع ، وما زاده البائع في المبيع يكون له حصه من الثمن . ٣ - وللبائع أن يحبط جميع  
الثمن قبل القبض ، ولكن لا يلحق هذا الخط بأصل العقد . فلرأياً البائع المشتري من جميع  
الثمن وأخذ الشفيع المبيع ، وجب أن يأخذه بالثمن المسمى . [ وهذا النص لا نظير له في التفتين  
المدني المصري ، وهو مأخوذ من الفقه الإسلامي ، ويتفق مع القواعد العامة ] .

[ ويلاحظ أن التفتين المدني العراقي أخذ في البيع بالمعنى الواسع الذي أخذ به الفقه الإسلامي ،  
فأصبحت المتبايعة فيه نوعاً من أنواع البيع ، أما البيع بشئ نقدي فبناه البيع المطلق م ٥٢٧  
عراق - انظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة ١١١ - فقرة ١٢٣ -  
الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢٤٤ - فقرة ٢٩٢ ]

تفتين الموجبات والمقود للثمن م ٣٨٦ : يجب أن يعين المتعاقدون ثمن المبيع - ويجوز أن  
يفرض تعيين الثمن إن شخص ثالث ، وفي هذه الحالة إذا امتنع أو عجز الشخص الثالث عن  
تقدير الثمن فلا ينقذ البيع . [ ولا فرق في هذه الأحكام بين التفتين السائق والسائق المصري ] .

( م : ٢٤ - الوسيط ج : ٤ )

للتعيين يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتبايعين ، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر . لا يستقل به البائع ، لأنه قد يشترط فيجب المشتري . ولا يستقل به المشتري ، لأنه قد يبخر الثمن فيجب البائع (١) . فلا بد إذن أن يكون تعيين الثمن أو قابليته للتعيين متفقاً عليه بين المتبايعين (٢) . ولا يكفي في ذلك أن يبيع البائع الشيء بما يساويه من القيمة أو بضمن عادل ، لأن هذه القيمة أو هذا الثمن العادل هو الذي يجب أن يكون محل اتفاق بين المتبايعين ، والبيع على هذا النحو يكون باطلا لعدم تقدير الثمن (٣) . ولكن ليس من الضروري أن تكون القيمة مقسمة فعلاً باتفاق المتعاقدين ، بل يكفي أن تكون قابلة للتقدير باتفاقهما ، كأثر متفقاً على أجنبي لتقدير الثمن (٤) وسيأتي بيان ذلك .

(١) وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين بشرط أن يكون الثمن عادلاً ، جاز أن يكون هذا ، تبعاً للظروف ، تحديداً كافياً . فإذا حدد المتعقد ثمناً غير عادل ، أو استع عن التحديد ، أو أيضاً فيه ، جاز للمتعاقد الآخر رفع الأمر للقضاء لتحديد الثمن العادل ( الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٩ ص ١٢٨ ) . ولكن يؤخذ على هذا الرأي أن ما اتفق عليه المتعاقدان ليس في الواقع من الأمر إلا أن يكون الثمن عادلاً ، ولا يكفي في تحديد الثمن ، كما سنرى ، بأن يقتصر المتعاقدان على التبايع بضمن عادل ( الأستاذ منصور مصطلح منصور فقرة ٢٩ - وقارب الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٧ ) .

(٢) على أن مقدار الثمن قد يكون مفروضاً على البائع ، كما في حالة التسعير الجبري وفي حالة تسعير المرافق العامة كالمياه والغاز والنور وفي حالة نزع الملكية للمنفعة العامة . وقد يشترط البائع بالجملة على البائع « بالنقاعى » سعراً معيناً يبيع به ولا يزيد عليه حتى تروج السلعة ، ويمكن القول في هذه الحالة إن البائع بالجملة قد اشترط لمصلحة المستهلك ، ولهذا أن يطالب البائع « بالتقدير » أن يكون الثمن هو هذا السعر المعين ( قارب : بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٣٧٩ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٨٨٥ - بيدان ١١ فقرة ١١٥ - أنسيكلوبيدى دالوز ه لفظ vente فقرة ٧٠٨ - فقرة ٧٠٩ ) . وانظر في أن السعر الإلجباري للعملة له تأثير في فرض الثمن أنسيكلوبيدى دالوز ه لفظ vente فقرة ٦٧٤ - فقرة ٦٦٦ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٩ - فقرة ١٥١ - الأستاذ منصور مصطلح منصور فقرة ٣٣ .

(٣) أوبرى ورو ه فقرة ٣٤٩ ص ١٨ - بودرى وسينيا فقرة ١٣٢ ص ١٣٢ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٦ ص ٣٦ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٩ - الأستاذ جميل الشرفاوى ص ١١٢ .

(٤) ولا يكون بيعاً المقعد الذي جعل فيه الثمن هو المقدار الذي يمرضه أجنبي على صاحب السلعة ، بل يكون هذا شرط تفضيل *pacte de préférence* يشترط فيه شخص على صاحب السلعة تفضيله على أجنبي يمرض في السلعة ثمناً يرتقيه صاحبها ، فيلتزم هذا الأخير بتفضيل =

٢٠٨ - قابلية الثمن للتقدير . الأساس التي يقوم عليها التقدير .  
وليس من الضروري أن يكون الثمن مقدراً ، بل يكفي كما قدمنا أن يكون قابلاً للتقدير ، مادامت الأساس التي يقوم عليها تقديره متفقاً عليها بين المتبايعين (١) .

ويمكن تصور أسس محتتمه يقوم عليها تقدير الثمن . ذكرها المشرع اثنين في المادتين ٤٢٣ و ٤٢٤ مدني السالفي الذكر ، ونضيف إليهما اثنين آخرين ، فنستعرض الأسس الأربعة الآتية : (١) أن يكون أساس تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع المبيع . (٢) أن يكون الأساس هو سعر السوق . (٣) أن يكون الأساس هو السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتبايعين . (٤) أن يترك التقدير لأحسنى يتفق عليه المتعاقدان .

## ٢٠٩ - أساس التقدير الثمن الذي اشترى به البائع - المراجعة

والثولية الاشرالك والرؤية : قد يتفق المتبايعان على أن يكون الأساس الذي يقوم عليه تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع . فيشترى المشتري بمثل ما اشترى البائع أو بأكثر أو بأقل (٢) . وفي هذه الحالة يكون الثمن الذي اشترى به البائع المبيع أمراً جوهرياً لا بد من الثبوت منه حتى يقدر على أساسه الثمن الذي اشترى به المشتري المبيع من البائع . وعلى البائع أن يبين هذا الثمن ، وللمشتري

= الأول على الأجنبي في بيع السلمة له بالثمن الذي يعرضه الأحسن ( بوردو ، إسبانيا فقرة ١٢٣٣ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٨ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٢٠ ) .  
واشترط تعديل الثمن تبعاً لطاريء معين جائز ، ولكن إذا اتفق المتعاقدان على تحديد الثمن في تاريخ قال لم يتفق البيع إلا عند تحديد الثمن ( دي باج ٤ فقرة ٢٧ - الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ١٠٢ ص ١٧٧ - ١٧٨ ) .

(١) بيدان ١١ فقرة ١١٥ - بلانبول وريبير وبولابيه ٢ فقرة ٢٣٨٩ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٨٧١ - جوسران ٢ فقرة ١٠٢٤ .

(٢) أو يجوز أن يكون الثمن هو ثمن التكلفة مع إضافة ربح معين ، أو ثمن الأثمان التي باع بها التاجر في وقت معين أو على أساس التسعيرة الرسمية ( الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٨٩ ص ١٢٧ ) .

أثبت أن الثمن الذي بينه البائع يزيد على الثمن الحقيقي وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ومن بينها البيعة والقرآن (١) .

ولهذه الصور من البيع مكان خاص في الفقه الإسلامي ، ويطلق عليها فيه «بياعات الأمانة» ، وتشتمل على ص . أربع هي : بيع المراجعة وبيع التولية وبيع الإشراف وبيع الوضعية . وقد أخذها عن الفقه الإسلامي الثمين المدني العراقي ، ففقت المادة ٥٣٠ من هذا الثمين على أنه « ١ - يجوز البيع مراجعة أو تولية أو إشراكاً أو وضعية . ٢ - والمراجعة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع من زيادة ربح معلوم ، والتولية بيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقص ، والإشراف تولية بعض المبيع ببعض الثمن ، والوضعية بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه . ٣ - ويلزم في هذه البيوع أن يكون الثمن الأول معلوماً محرراً عن الحياة والتهمة » .

وقد كتبنا عن هذه البياعات في الفقه الإسلامي ما يأتي (٢) : « حدد الفقه الإسلامي منطقة حراماً يفرض فيها على الناس الأمانة في التعامل إلى أبعد مدى ، ولا يسمح فيها بأى غش ، حتى ليجعل مجرد الكذب فيها خيانة وتديباً . وهذه هي ما تسمى ببياعات الأمانة . فيفسح فيها الفقه الإسلامي السبيل لمن قلت خبرته في التعامل ، أو في ضرب يقوم عليه من ضروبه ، ان يتوقى غش الناس إياه ، بأن يتبايع معهم على حدود مرسومة ، فتعتبر مجاوزة هذه الحدود خديعة وتفريراً . . . وجملة القول في بياعات الأمانة هذه أن المبتاع ، وهو يحتكم إلى ضمير البائع ويطمئن إلى أمانته ، يتبايع منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع نفسه هذه السلعة . فأما أن يزيد فيها قدرأ معلوماً من الربح يضاف إلى الثمن الأصلي ، ويسمى البيع مراجعة . وإما أن ينقصه قدرأ معلوماً يطرح من الثمن الأصلي ويحمل البائع فيه الخسارة ، ويسمى البيع وضعية . وإما ألا يزيد ولا ينقص ، بل يشترى السلعة بمثل ثمنها الأصلي ويسمى البيع تولية إذا أخذ المشتري كل السلعة ، أو

(١) ذلك أنه يثبت واقعة مادية ، إذ شراء البائع للسلع بشمن معين يعتبر بالنسبة إلى المشتري واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً ، فضلاً عن أن اتبيان الصادر من البائع بشمن أعلى من الثمن الحقيقي ينطوي على غش والنش يثبت بجميع الطرق .

(٢) أنظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي للمؤلف جزء ٢ ص ١٦٦ - ص ١٦٧ .

إشراكاً إذا أخذ جزءاً منها بما يقابله من الثمن ... ولا يكتفى من البائع ببيان  
مجمّل عن الثمن ، بل يجب عليه أن يبين ما أحاط الثمن من ملابسات وما افتقر  
به من أوصاف . فبيّن إن كان الثمن معجلاً أو نسيئاً ، معجلاً أو مقسطاً . ثم  
يبيّن إن كان قد دفع هذا الثمن نقداً أو بدلين له على بائعه ، وإن كان بدلين فهل  
دفعه عن طريق الماكسة والمساومة أو عن سبيل الصلح . ثم يذكر إن كانت  
السلعة بقيت على حالها عنده بعد أن اشتراها أو هي تبعت ، وما إذا كان العيب  
حادثاً بفعل منه أو بفعل الغير أو قضاء وقدرأ . كل هذه أوصاف وملابسات  
تؤثر في رضاه المشتري بالصفقة ، والكذب فيها أو الانتقاص منها يجعل البيع  
مشوباً بانعش والتدليس .

وغنى عن البيان أن الأمر في القانون المصري بتوقف على نية المتبايعين . ومن  
قصدا التأسيس على الثمن الأول بكل ما أحاطه من ملابسات على النحو المتقدم  
الذكر ، وجب الاعتداد بهذه الملابسات ، ويترتب على ذلك أن البائع إذا كتم  
شيئاً منها كان هذا تدليساً وجاز إبطال البيع (١) . وإن قصد مجرد التأسيس على  
الثمن الأول دون نظر إلى هذه الملابسات ، وجب على المشتري قبول المبيع بشرته  
التي اشتراها بها وأن يدفع الثمن الأول أو أقل أو أكثر حسب الاتفاق . فإن دفع  
للبيع ثمناً أكثر مما ارتضاه ، سواء كان ذلك بفرض من البائع أو بدون عيش  
منه ، كان له أن يرجع عليه بما دفعه زيادة على المقدار الذي ارتضاه (٢) . ويجوز

---

(١) وقد نصت المادة ٢/١٢١ من التشريع المدني العراقي على أنه « يعتبر تعديراً عدم البيان  
في عقود الأمانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة والبيان . كالحياة في الرعاية والتولية  
والإشراك والوصية » .

(٢) وهذا هو قول أبي يوسف في المذهب الحنفي ، ويبدو أنه أكثر الأقوال انطباقاً على التواعد  
العامة في القانون المصري . وفي الفقه الإسلامي أقوال أخرى في المذهب الحنفي وفي غيره من المذاهب  
تتبين من النصوص الآتية :

جاء في الهداية (فتاوى كندرية ٥ ص ٢٥٦) وهي من كتب الفقه الحنفي : « فإن أطلع المشتري  
على خيانة في المراجعة ، فهو بالخيار عند أبي حنيفة إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه ،  
وإن أطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن . وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيما . وقال  
محمد رحمه الله بخير فيما . لمحمد رحمه الله أن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً . والتولية والمراجعة  
ترويح وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة ، فيتخير بفواته . ولأبي يوسف  
رحمه الله أن الأصل فيه كونه تولية ومراجعة ، ولهذا يتمد بقوله وليتك بالثمن الأول أو بمنك =

## شترى أن يرجع على البائع بتعويض إذا وقع من البائع خسر أو تقصير في بيان الأول .

رابعة على المثل الأول إذا كان ذلك معلوماً ، فلا بد من البناء على الأول وذلك بالخط ، غير أنه يخط في التولية قدر الهيانة من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح . ولأن حنيفة زهدا أنه لو لم يخط في التولية لا تبقى توكية لأنه يزيد على المثل الأول فتبخر التصرف فتبين الخط ، وفي المراجعة لو لم يخط تبقى مراجعة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتبخر التصرف فأمكن القول بالتصوير .

وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي (ص ٢٦٢ - ص ٢٦٤) وهو من كتب الفقه المالكي :  
« لا يجوز الكذب في التصريف بالمثل . فإن كذب ثم اطلع المشتري على الزيادة في الثمن ، فالمشتري مخير بين أن يمسك بجميع الثمن أو يردده ، إلا أن يشاء البائع أن يخط عنه الزيادة وما ينزها من الربح فيلزمه الشراء . »

وجاء في المهذب ( جزء أول ص ٢٨٨ - ص ٢٩٠ ) وهو من كتب فقه الشافعي : « ومن أسرى سلمة جاز له بيعها برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه ... وإذا ظهر أن رأس المال مائة وربع على وربع درهم في كل عشرة ، ثم قال أعطأت أو قامت البيعة أن الثمن كان تسعين ، فالبيع صحيح . . وأما الثمن الذي يأخذه به ففيه قولان : أحدهما أنه مائة وعشرة ، لأن المسمى في العقد مائة وعشرة ، فإذا بان تدليس من جهة البائع لم يسقط من الثمن شيء كما لو باعه شيئاً بثمن فوجد به عيباً . والثاني أن الثمن تسعة وتسعون ، وهو الصحيح ، لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول ، فإذا أخبر بزيادة وجب حط الزيادة كالشفعة والتولية . ويخالف العيب ، فإن عيب الثمن هو المسمى في العقد وههنا الثمن هو رأس المال وقدر الربح ، وقد بان أن رأس المال تسعون والربح تسعة . فإن قلنا إن الثمن مائة وعشرة ، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن وبين أن يفسخ ، لأنه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال وهذا أكثر من رأس المال فثبت له الخيار . »

وجاء في الشرح الكبير على متن المقنع ( جزء ٤ ص ١٠٠ - ص ١٠٣ ) وهو من كتب الفقه الحنبلي : « السادس خيار يثبت في التولية والشركة والمراجعة والمراخمة . . فإن باعه السلمة مراجعة ، مثل أن يخبره أن ثمنها مائة وربع عشرة ، ثم علم بيعة أو إقرار أن ثمنها تسعون ، فالبيع صحيح ، لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع النسخة نالجب . والمشتري الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم ، فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهماً . وهذا قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قول الشافعي . وقال أبو حنيفة يخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياساً عن أبيه . »

ويخلص من هذه التصوص أن قول أبي يوسف في الفقه الحنفي والقول الصحيح في فقه الشافعي والمنصوص عليه في الفقه الحنبلي ، هذه كلها تنعبد إلى أن المشتري يسترد من البائع ما دفعه زيادة على ما ارتضاه من الثمن ، وهذا هو المتفق مع القواعد العامة في الفقه الفروي كما قلنا . وهناك أقوال أخرى في المذاهب المختلفة ، أبرزها أن المشتري يكون بالخيار بين أن يستبق المبيع بكل =



ويخلص مما قدمناه أن ما يسمى ببيع الأمانة في الفقه الإسلامي حكمه في القانون المصري هو ما يأتي : إذا كتم البائع عن المشتري بعض الملابسات الجوهرية للثمن ، كأن قال مثلاً إنه اشترى بمائة معجلة وكان الثمن مؤجلاً أو مقططاً ، كان هذا غشاً من البائع ، وجاز للمشتري إبطال البيع لتدليس وإذا لم يكتم البائع عن المشتري شيئاً من هذه الملابسات الجوهرية ، ولكن أثبت المشتري أن الثمن الأول الذي ذكره البائع أعلى من الحقيقة ، كان البيع صحيحاً ، ولكن يحط من الثمن المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الربح إن كان البيع مراجحة ، أو المقدار الزائد من رأس المال فقط إن كان البيع تولية أو إشراكاً ، أو المقدار الزائد من المال وما يناسبه من الخفض إن كان البيع وضيمة . وهذا المقدار الزائد وما يتبعه بسترده المشتري من البائع إن كان قد دفعه ، ولا يلتزم بدفعه له إن لم يدفعه . وللمشتري في جميع الأحوال أن يرجع بتعويض على البائع إذا أثبت في جانبه غشاً أو تقصيراً (١) .

## ٢١٠ - أساس التفسير سعر السوق : وقد ينشئ المتبايعان على أن

يكون الثمن هو سعر السوق . فهنا الثمن غير مقدر ، ولكنه قابل للتقدير ، ويمكن تقديره بالرجوع إلى سعر السوق . فان كان المتبايعان قد اتفقا على سوق في مكان معين وفي زمن معين ، كان سعر هذه السوق هو المعتبر . أما إذا اقتصرنا على ذكر سعر السوق دون أن بيينا أية سوق ، فقد افترضت الفقرة الثانية من المادة

---

٥ الثمن أو أن يفسخ البيع . وإذا أخذنا بالقول الأول ، وكان البيع مراجحة ، كأن كان الثمن الأول مائة ويزيد عشرة مراجحة ، ثم يتبين أن الثمن الأول تسعون لأمائة ، وجب حط العشرة من رأس المال وما يناسب العشرة من الربح وهو واحد ، فيكون الثمن تسعة وتسعين . وإذا كان البيع تولية أو إشراكاً ، حططنا العشرة من رأس المال . وإذا كان البيع وضيمة ، كأن كان الثمن الأول مائة وينقص عشرة وضيمة ، ثم تبين أن الثمن الأول تسعون ، فإدام قد اشترى المائة تسعين ، ثم ظهر أن الذي اشتراه هو تسعون منه ، فإنه يشترى التسعين بواحد وثمانين .

أنظر في بيانات الأمانة مصادر الحق في الفقه الإسلامي للمؤلف جزء ٢ ص ١٦٦ - ص ١٧١ ومراجع الفقه الإسلامي المذكورة فيه .  
(١) قارن الأستاذ حسن الذنون فقرة ١٣٠ - فقرة ١٣٢ .

٤٣٣ مدني ، كما رأينا ، أنهما قصداً ، سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري (١) . فإذا باع شخص غللاً بسعر السوق ، وكان التسليم في شهر أكتوبر ، فالمفروض أن المتبايعين قد قصداً أن يكون الثمن مطابقاً لسعر الغلال في بورصة الاسكندرية في شهر أكتوبر . فإذا كان التسليم في كفر الزيات ، كانت السوق هي سوق كفر الزيات ، إذ لا يشترط أن تكون السوق بورصة (٢) . وإذا كان التسليم في قرية صغيرة ليس فيها سوق منظمة ، وجب الرجوع إلى المكان الذي يقضى العرف بأن تكون أسعاره هي السارية ، - يقضى العرف في هذه الحالة بأن تكون أسعار أقرب سوق هي الأسعار السارية . وهذا كله قد نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٤٢٣ مدني ، كما رأينا إذ نقول : « وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق ، وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري . فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق ، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضى العرف بأن تكون أسعاره هي السارية » . وهذا النص مأخوذ عن التقنين المدني الألماني (م ٤٥٣) وتقنين الالتزامات البولوني (م ٢٩٦) ، ويتضمن حكماً معقولاً يتفق مع القواعد العامة (٣) .

## ٢١١ - أساس تقدير السعر المتداول في التجارة أو المعاملات التجارية

على التعامل بين المتبايعين : وقد لا يحدد للمتبايعان ثمناً للبيع ، وسنرى أنهما إذا لم يحددا الثمن أصلاً كان البيع باطلاً لانعدام ركن من أركانه . ولكن قد يكون سكوتهما عن تحديد الثمن ينطوي تبعاً للظروف والملازمات التي أحاطت

(١) ومكان تسليم المبيع هو المكان المتفق عليه . فإن لم يوجد اتفاق فالمكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا كان للبيع شيئاً معيناً بالذات ، وإلا فوطن البائع أو مركز أعماله وقت وجوب التسليم (م ٣٤٧ مدني) . وزمان التسليم هو الوقت المتفق عليه ، فإن لم يوجد اتفاق وجب التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع (م ١/٣٤٦ مدني) .

وإذا وجب تقدير المبيع للمشتري ، كان مكان التسليم هو المكان الذي يصل فيه المبيع إلى المشتري (م ٤٣٦) .

(٢) الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٤٢ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٣٠ ص ٥٥

(وإذا تعددت أسعار اليوم في البورصة ، فالسعر المتوسط) .

(٣) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٢ -

ص ٢٣ . وانظر م ١/٢١٢ من تقنين الالتزامات السويسري .

التعاقد، على اتفاق ضمنى على أن يترك تحديد الثمن إلى السعر المتداول في التجارة .  
فهنا أيضاً يكون الثمن قابلاً للتقدير ، بالرغم من أن المتبايعين لم يقدراه . ويرجع  
في تقديره إلى سعر السلعة المتداول بين التجار ، سواء كان هذا السعر هو سعر  
البورصة أو سعر الأسواق الخفية في مكان تسل المبيع أو غيره من الأماكن . ثم  
والعبرة هنا ليست بقيمة المبيع في ذاته ، بل بسعره المتداول في الأسواق ، سواء  
بكان هذا السعر أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية (١) . وإذا لم يتبين للقاضي في  
وضوح السعر المتداول في الأسواق ، كان له أن يلجأ في تبينه إلى خبير  
من التجار .

وقد يظهر من الظروف والملابسات أن المتبايعين قد اتفقا اتفاقاً ضمنياً على  
أن يكون الثمن هو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما ، فيرجع إلى هذا السعر  
في تحديد الثمن . فإذا كان بين المتبايعين سابق تعامل ، بأن كان أحدهما قد اعتاد  
أن يورد للآخر سلعة معينة بسعر معين أو بسعر يتغير بتغير أسعار السوق ،  
فاستمرار الأول في توريد السلعة للآخر دون ذكر الثمن يكون معناه أنهما  
متفقان ضمناً على أن يكون الثمن هو هذا السعر المعين أو السعر المتغير الذي  
جرى عليه التعامل بينهما .

وهذا كله قد نصت عليه صراحة المادة ٤٢٤ مدني ، كما رأينا ، إذ تقول :  
« إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين

---

(١) ويعرف الفقه الإسلامي بيع الاسترسال ، وفيه يتأمن المشتري - ويكون عادة  
لا دراية له بالأسواق أو بالسلعة التي يشتريها - البائع فيشتري منه السلعة بما يتبع به الناس  
أي بالسعر المتداول في التجارة . وقد كتبنا عن هذا البيع في الفقه الإسلامي ما يأتي : « وإلى  
جانب بيعات الأمانة - وفي نفس المنطقة التي تسود فيها نزاهة التعامل - يعرف الفقه المالكي  
والفقه الحنلي بيعاً آخر هو بيع المرسل أو المتأمن . وفيه يكشف العاقد عن خيئة نفسه ،  
ويبين أنه لا دراية له فيما هو بسبيله من التعامل ، وأنه يتأمن المتعامل معه ويستصحبه  
ويسترسل إلى نصحه ، وبطلب إليه أن يبيع منه أو يشتري بما يتبع به الناس أو تشتري .  
فالأساس هنا ليس هو الثمن الأصل كما في بيعات الأمانة ، بل هو سعر السوق . فإذا لم يصدق  
المتعامل معه ، ولم يكشف له عن حقيقة سعر السوق ، بل كذب عليه في ذلك وغبنه ، فإن هذا  
الكذب وحده يعتبر غشاً وتدليساً يوجب للعاقد خيار الرد » ( مصادر الحق في الفقه الإسلامي  
للؤلؤ جزء ٢ ص ١٧٥ - وانظر الخطاب جزء ٤ ص ٤٧٥ - والشرح الكبير للدردير  
« ماش السوق جزء ٢ ص ١٤١ ص ١٤٢ - والشرح الكبير على متن المقح جزء ٤ ص ٧٩ ) .

و الظروف أن المتعاقدين قد نوباً اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما (١).

٢١٢ - ترك التقدير للأجنبي بنفسه عليه المتبايعان: وقد تترك المتبايعان تحديد الثمن لأجنبي يتفقان عليه عند البيع (٢) ، فيصح ذلك ، لأن الثمن هنا وإن لم يقدره المتبايعان إلا أنهما جعلاه قابلاً للتقدير . وما يقدره الأجنبي ثمناً للمبيع ملزم لكل من البائع والمشتري ويكون هو الثمن ، لأن الأجنبي مفوض من المتبايعين في تحديد الثمن ، فهو وكيل عنهما في ذلك وبسرى تقديره في

(١) وهذا النص هو اخل الذي أورده تقنين الالتزامات البولوني في المادة ٢٩٨ منه ، وهو حل يتفق مع القواعد العامة ( المذكورة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢ ) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه قد جرت العادة في سوق القطن أن يباع القطن أو البكرة بسعر يحدده البائع فيما بعد في ميعاد يملز به المشتري ، فيقطع السعر يوم الاعلان . أما الكونترات أو بحسب السعر الجارى المثل ، ويخصم من الثمن الذي يحدد على هذا النحو ما عسى أن يكون المشتري قد سجله يوم البيع ( ١٣ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠١ ) . وقضت أيضاً بأنه إذا كان الثمن يحدد بسعر البورصة في اليوم الذي يبيعه المشتري ، ثم أفلتت البورصة بقرار من الحكومة فأصبح متعذراً تحديد الثمن ، فإذا لم يتفق المتبايعان على طريقة أخرى لتحديد الثمن لم يجز للمحكمة أن تتولى هي نفسها هذا التحديد ولو بطريق قريب من سعر البورصة ، ويسقط البيع لعدم تحديد الثمن ( ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٧ ) . وقضت بأن حق البائع في تحديد الثمن بعد الميعاد الأخير لتسليم آخر دفعة من القطن لا يجوز استماله قبل أن يسلم البائع القطن المبيع للمشتري ( ٩ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٧ ) - وأنظر أيضاً في تحديد سعر القطن حسب سعر البورصة في يوم يحدده البائع أو المشتري : استئناف مصر ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٧٠٤ ص ٩٢٦ - استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٠٧ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٤٦ - ١٩ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٢٤ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٩٩ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٨٥ - ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٦٢ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٤٩ ( بذرة القطن ) - ١٢ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٧٥ .

(٢) ويسمى أن يتفق المتبايعان على أكثر من واحد يفوضان لم أن يحددا الثمن باتفاقهم أو بأغليتهم ( بودرى وسينا ققرة ١٣٤ ) .

حقتهما (١). والبيع يعتبر قد تم ، لا من وقت تقدير المفروض للثمن فحسب ، بل من وقت اتفاق المتبايعين على المفروض ففي هذا الوقت كان البيع مستكلاً بجميع عناصره ومنها الثمن إذ كان قابلاً للتقدير كما سبق القول . ويعتبر تقدير

(١) كما يصرى نصرف الوكيل في حق الموكل ، ويكون المتبايعان كأنهما هما اللذان قدرا الثمن ، وذلك كله طبقاً لأحكام الوكالة . فالثمن الذي يقدره المفروض ملزم للمتبايعين ، لا يستطيع البائع أن يمتنع بأنه نجس ولا المشتري بأنه مبالغ فيه . ولكن يجوز الطعن في التقدير إذا وقع تدليس على المدس من أحد المتبايعين أو من الغير . ورأى من ذلك أن الأجنبي الذي يكل إليه المتبايعان تحديد الثمن لا يعتبر خبيراً (expert) لأن رأى الخبير غير ملزم ، ولا يعتبر حكماً (arbitre) لأن الحكم يفترض قيام نزاع وازدواج بين المتبايعين فهما متفقان على أن يكتلا تقدير الثمن لأجنبي . وإنما الأجنبي وكيل عن المتبايعين معاً ، مفوض منهما في تقدير الثمن ، فلا بد منهما أن يمتنع بما يقع فيسه الوكيل من غلط أو تدليس أو إكراه (بودرى وسينيا فقرة ١٤٠ مكررة - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٧ - فقرة ٣٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٣٨٠) . وإذا عين المفروض باتفاق المتبايعين ، لم يجوز لأحدهما أن يستغل بعزله ، بل لا بد في عزله من اتفاقهما معاً كما هو الأمر في تعيينه . فإذا اتفقا على عزله قبل أن يقدر الثمن ، لم يعد يجوز له أن يقدره . ويجوز للمتبايعين أن يتفقا على مفوض آخر لتقدير الثمن ، ويجوز لهما أن يتفقا مباشرة على الثمن ، ولكن البيع لا يعتبر تاماً إلا من وقت اتفاقهما على الثمن ، أو من وقت اتفاقهما على تعيين المفوض الآخر ويكون البيع في هذه الحالة موقوفاً على تقدير المفوض الجديد للثمن (بودرى وسينيا فقرة ١٣٦) .

وقد اعترض الأستاذ سليمان مرقس (فقرة ٩١ - ص ١٣١) على أن يكون المفوض وكيلاً بما يأتي : (٢) لا يجوز أن يكون شخص واحد نائباً عن طرفي العقد . ويرد على هذا الاعتراض بأن هذا يجوز بإجازة لاحقة ، وهنا يوجد ما هو أقوى من الإجازة اللاحقة فالمتبايعان أقررا معاً أن يقوم المفوض بتقدير الثمن . (٢) الوكيل يجوز عزله وهنا المفوض لا يجوز أن يستغل أحد المتبايعين بعزله . ويرد على هذا الاعتراض بأن الوكيل الذي عينه المتبايعان معاً لا يجوز عزله إلا باتفاقهما كما سبق القول . (٣) تحديد الثمن عمل مادي ، والوكيل لا يقوم إلا بتصريف قانوني . ويرد على هذا الاعتراض بأن تحديد الثمن هو جزء من عقد البيع وعنصر جوهري فيه ، فهو تصرف قانوني لا عمل مادي .

أنظر في الفقه المصري : الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي ص ١١٤ هاشم رقم ١ (ويذهب إلى أن تعيين الأجنبي تفويض في تحديد الثمن ونياً ز قبوله) - الأستاذ جميل الشراوى ص ١١٧ - ١١٨ - وقارن الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٧ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٠ (ويذهب إلى أن تحديد الثمن عمل مادي . ثم يقول إن المفروض في الوكالة أن يكون الوكيل منفذاً لإرادة الموكل ، أما هنا فالمفوض يفوض إرادته على موكله ويرد على ذلك بأن النائب يرى التصرف بإرادته هو لا بإرادة الأصل وتنفذ هذه الإرادة في حق الموكل لأنه ارتضى ذلك مقدماً) - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ١ - ص ٥٨ (ويذهب إلى أن تحديد الثمن عمل مادي ، ومن ثم يقول إن التفويض عقد غير مسمى) .

المفوض للتميز، بمثابة شرط واقف لانعقاد البيع (١) ، فاذا تحقق الشرط بأن قدر المفوض الثمن (٢) ، اعتبر البيع قد تم من وقت العقد . ومن ثم تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات من وقت البيع ، وفي العتار من وقت التسجيل ولو سجل العقد قبل تقدير المفوض للتميز (٣) . وإذا لم يتم المفوض بتقدير الثمن لأي سبب ، كان امتنع عن ذلك ولو بغير علم أو مات قبل أن يقدر الثمن أو تعذر عليه تقديره لعدم خبرته أو لأي سبب آخر ، فان الشرط الواقف لا يتحقق ، ويعتبر البيع كأن لم يكن (٤) . ولا يستطيع القاضي إجبار المفوض على تقدير الثمن كما لا يستطيع أن يعين شخصاً مكانه ، أو أن يقوم بتقدير الثمن بنفسه (٥) .

(١) لو ٢٤ - ٧٤ - ققرة ٧٦ - لوبري ورو ٥ ققرة ٢٤٩ ص ١٧ - جيوار ١ ققرة ١٠٥ - بودري وسينيا ققرة ١٣ - بيدان ١١ ققرة ١١٧ - الأستاذ أنور سلطان ققرة ١٤٧ - الأستاذ سليمان مرقس ققرة ٩٢ - الأستاذ محمد كامل مرص ققرة ١٠٥ - الأستاذ عبد المنعم قبلداوي ققرة ١٤١ - الأستاذ منصور مصطفي منصور ققرة ٣١ - قارن بلانيول وريبير وهامل ١٠ ققرة ٢٨ ص ٢٩

(٢) وينفذ المفوض الثمن وفقاً لسعر الجارى وقت البيع لا وقت العقد

(٣) وهذا ما يجدر بالمشتري أن يفعله ، فلا يؤخر تسجيل العقد إن ان يقوم المفوض بتحديد الثمن ، بل يبادر إلى التسجيل حتى يمتنع عن البائع التصرف في المبيع . أما هلاك المبيع قبل تقدير الثمن ، ولو كان في يد المشتري ، فهو على البائع . لأن الشرط ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى تحمل ثبئة الهلاك ( بودري وسينيا ققرة ١٣٥ ) .

(٤) أنظر المادة ٢/٢٨٦ من تقنين الموجبات والمقود البناني ( آفناً ققرة ٢٠٦

الهامش )

(٥) كذلك لو كان المفوض شخصين ولم يتفقا على تقدير الثمن ، لا يتم البيع ، ولا يستطيعان الاتفاق على شخص ثالث يكون حكماً بينهما . ولو كان المفوض عدة أشخاص ويجب اتفاقهم جميعاً لتقدير الثمن ، فامتنع أحدهم ، لا يتم البيع ، ولا يستطيع الآخرون تعيين شخص على محل الشخص المنتع (بودري وسينيا ققرة ١٣٧ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ ققرة ٢٩) . ولا نستطيع الحكمة كذلك تعيين شخص يحل الشخص المنتع ، بل لو اتفق المتبايمان على أن تعيين الحكمة مرجحاً عند اختلاف المفوضين في تقدير الثمن ولكن أحد المفوضين امتنع عن إبداء رأيه فإن الحكمة لا تستطيع تعيين شخص يحل محله ( بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٤٥ هامش ١ ) . والقاضي لا يستطيع تقدير الثمن بنفسه ، حتى لو عهد إليه المتبايمان في ذلك وجعله هو المفوض ، لأن القاضي ليست مهمته أن يكمل المقود التي لم تنجز ، بل أن يحسم الخلاف في عقود تمت ( لوران ٢٤ ققرة ٧٥ - لوبري ورو ٥ ققرة ٣٤٩ هامش ٢٧ مكرر - عكس ذلك : بودري وسينيا ققرة ١٣٩ =

ولكن يستطع المتبايعان الاتفاق على شخص آخر محل محل الأول . فإذا ما قدر المفوض الجديد الثمن اعتبر البيع قد تم من وقت تعيين هذا المفوض الجديد ولا يتأخر تمام البيع إلى وقت تقدير الثمن .

وقد يقتصر المتبايعان على أن يمثلا تقدير الثمن لمفوض يعينه في المستقبل ، فما دام لم يعينا هذا المفوض فان الثمن لا يكون قابلاً للتقدير ، ومن ثم لا يتم البيع . فإذا ما عيناه ، تم البيع من وقت تعيينه معلقاً على شرط واقف هو تقديره للثمن (١) . وإذا امتنع ، في الحالة التي نحن بصددھا ، أحد المتبايعين عن الاتفاق مع الآخر على تعيين المفوض ، كان هذا إخلالاً بالتزامه من وجوب الاتفاق على تعيين مفوض ، وكان مشلولاً عن التمريض وفقاً للمبادئ العامة ، ولكن البيع لا يتم مادام المفوض لم يعين (٢) .

هذه هي القواعد العامة في ترك تعيين محل المقدم لمفوض . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص اقتبس من المراتد ٣١٥ و ٣١٧ و ٣١٩ من التقنين المدني الألماني ، ويخرج في بعض المسائل على هذه القواعد . فكانت

---

= بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٧ ص ٢٧ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٤٥ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٠٥ .

(١) بودرى وسينيا فقرة ١٣٨ ص ١٢٦ - وقد يترك المتبايعان تعيين المفوض لأجنبي يقوم هذا الأجنبي بتعيينه ، فالبيع لا يتم في هذه الحالة بمجرد تعيين الأجنبي الذي وكل إليه تعيين المفوض ، بل يجب أن يعين الأجنبي المفوض فعلاً حتى يتم البيع موقوفاً على شرط واقف هو تقدير المفوض للثمن ( بودرى وسينيا فقرة ١٣٩ مكررة أولاً ) . ويكون تقدير المفوض للثمن بحسب السعر الجاري وقت تعيين المفوض لأنه هو الوقت الذي يستند إليه قيام البيع ، ويصدق ذلك في حالة تعيين المفوض بواسطة أجنبي وفي حالة تعيين المتبايعين للمفوض في اتفاق لاحق .

(٢) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٩ ص ٤٠ - بلانيول وريبير وبولاجي ٢ فقرة ٢٣٨٣ - الأستاذان أحمد مجيب الهلال وحامد زك فقرة ١١٩ - الأستاذ سليمان مرسى فقرة ٩٣ - الأستاذ جيل الشرفاوي ص ١١٦ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٢٩ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٣١ ص ٥٦ - بل ولا . . . الالتجاء إلى التهديد المال : أنسكلويدى دالير ٥ لفظ *vento* فقرة ٧٦٥ .

وهناك رأى يذهب إلى أن التمريض في هذه الحالة لا ينشأ عن التزام تعاقدي ، بل عن خطأ تقصيري ( بودرى وسينيا فقرة ١٣٨ ) .

المادة ١٨٥ من المشروع التمهيدى تنص على أنه وكان إذا ترك تعيين الشيء لأحد المتعاقدين أو لأجنبي عن العقد ، فيجب أن يكون التعيين قائماً على أساس تبادل . فإذا أبطأ التعيين أو قام على أساس غير عادل ، فيكون تعيين الشيء بحكم القضاء . ٢ - ومع ذلك إذ ترك التعيين لأجنبي عن العقد ولمحض اختياره ، فإن هذا العقد يصبح باطلاً إذا لم يستطع هذا الأجنبي أن يقوم بالتعيين أو لم يرد القيام به أو لم يقم به في وقت معقول أو قام به وكان تقديره غير عادل . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص في المشروع النهائي (١) ، فلم يعد هناك مجال لاتباع أحكامه فيما خالف فيه القواعد العامة التي تقدم ذكرها (٢) ، وبخاصة في جواز أن يحل القاضى محل الأجنبي إذا أبطأ هذا في تقدير الثمن أو كان تقديره غير عادل كما تنقضى الفقرة الأولى من النص ، وفي وجوب أن يكون التقدير عادلاً (٣) كما تنقضى الفقرة الثانية ، فإن هذا وذلك لا يفتق مع القواعد العامة التي سبق بيانها .

### ٢١٣ - ترك المتابعين الثمن غير مقدر وغير قابل للتقدير :

أما إذا ترك المتابعان الثمن غير مقدر وغير قابل للتقدير، فإن البيع لا يتم ، إذ

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢١٥ - ص ٢١٦ في الهامش :

(٢) أنظر الوسيط الجزء الأول ص ٣٨٩ هامش رقم ١ .

(٣) وكان دوماً ( القوانين المدنية ١ فقرة ٢٦ ) وبوتيته ( البيع فقرة ٢٤ ) في القانون الفرنسى القديم يلعبان إلى وجوب أن يكون الثمن الذى يعينه المفوض ثمناً عادلاً . ولكن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به دون نص خاص يماثل النص الذى ورد في التضمن المدنى الألمانى فيما قدسناه ( بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٣٨ هامش ٤ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زك فقرة ١١٧ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٤٩ - الأستاذ عبد المنعم عبد البدرأوى فقرة ١٤٢ - وقارن أوبرى ررو ٥ فقرة ٣٤٩ ص ١٦ - ص ١٧ ) .

ولكن يصح أن يتفق المتابعان على وضع حدود لتقدير المفوض للثمن ، كأن يضمناً حداً أدنى وحداً أعلى ، فلا يجوز للمفوض في هذه الحالة أن يجاوز في تقديره الحد الأعلى ولا أن ينزل عن الحد الأدنى ، وإلا كان تقديره باطلاً واعتبر البيع كأن لم يكن ( بودرى وسينيا فقرة ١٤٠ مكررة ثانياً - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٨ ) . ولو أدخل المفوض ، دون تفويض خاص في ذلك ، احتمال ارتفاع الأسعار في المستقبل في حسابه عند تقدير الثمن ، يكون قد جاوز مهمته ( بودرى وسينيا فقرة ١٤٠ مكررة ثانياً - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٨ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٤٩ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٩٢ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٠٥ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٧ ) .



يتقصر ركن من أركانه وهو الثمن . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « أما إذا م يتفق المتعاقدان ، لا صراحة ولا ضمناً ، على تحديد الثمن أو على جملة قابلاً للتحديد ببيان الأسس التى يحدد بمقتضاها ، فإن نبيع يكون باطلاً لفقده ركناً من أركانه » (١) .

ويقرب من ذلك أن يصرح الشايعان أنهما تبايعا دون ثمن ، أى قصداً لإيقاع البيع دون ثمن . فالمعقد فى هذه الحالة لا يتم باعتباره بيعاً ، لأن الثمن ركن فى البيع لا يتم بدونه . ولكن قد يستخلص من الظروف أنهما قصداً بإيقاع البيع بدون ثمن أن يكون العقد هبة ، وعند ذلك لا تكون الهبة مستترة ، بل هبة مكشوفة يشترط لتمامها ورقة رسمية فى الأحوال التى يوجب فيها القانون ذلك .

أما إذا قدر المتعاقدان الثمن أو جملاه قابلاً للتقدير وكان الثمن تالفاً ، أو عيناً ثمناً مناسباً وذكر البائع أنه وهبه للمشتري ، فسرى أن العقد يكون أيضاً هبة مكشوفة لا بد فيها من ورقة رسمية فى الأحوال التى يجب فيها ذلك .

وإذا قدر المتعاقدان الثمن وكان سورياً ، فسرى أن العقد يكون هبة مستترة ، لا يشترط لتمامها ورقة رسمية .

## المطلب الثالث

يجب أن يكون الثمن جدياً

٢١٤ - التمييز بين الثمن غير الجرى والثمن البغى : يجب أن يكون الثمن جدياً (sérieux) ، ولا يكون جدياً إذا كان تالفاً (dérisoire) ، أو كان سورياً (fictif) . ولكن ليس من الضرورى أن يكون الثمن جدياً ألا يكون ثمناً بئساً (vil) ، فقد يكون بئساً يدخله الغبن الفاحش ، ومع ذلك يكون جدياً . وآية أن الثمن جدى أن يكون البائع قد أبرم العقد بقصد الحصول عليه مهما كان بئساً ،

وقد رضى بالثمن البخس مضطراً لحاجة ملحة ، أو جاهلاً لقيمة المبيع ، أو لغير ذلك من الأسباب . فيصح البيع ، وإن جاز الطعن فيه بالغبن في حالة استثنائية (١) سيأتي بيانها .

فنستعرض مسألتين : (١) الثمن الجدى (٢) الثمن البخس ودعوى الغبن الفاحش .

## ١٥ - الثمن الجدى

٢١٥ - الثمن الصوري : لا يكون الثمن جدياً إذا كان ثمناً صورياً لا بقصد البائع أن يتقاضاه من المشتري ، بل ذكر مبلغاً من النقود ليكون ثمناً حتى يسلم للبيع مظهره الخارجى . ومنى يثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعاً (٢) ، ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع فيصح كهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية (٣) ، وصزى تفصيل ذلك عند الكلام في عقد الهبة . وقد سبق بحث إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير (٤) .

(١) كما قد يجوز الطعن فيه بالنلط أو التدليس أو الإكراه ، بحسب السبب الذى دفع البائع إلى قبول هذا الثمن البخس .

(٢) استئناف وطنى ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٤٣ .

(٣) الأستاذ عبد المنعم البدرارى فقرة ١٤٧ .

(٤) الوسيط جزء ٢ فقرة ٦٢٨ - فقرة ٦٣٠ - ومن الفرائض القوية على الصورية أن يكون عجز المشتري عن دفع الثمن واضحاً كل الوضوح ، بحيث لا يعقل أن يكون البائع قد أخذ الأمر على محمل الجد ، وأن الثمن المذكور في العقد ليس إلا ثمناً صورياً والعقد ليس إلا تبرعاً ( نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦١ ص ١٨٥ - جيوار ١ فقرة ٩٥ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٥ ص ٣٥ - الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ١٠٦ ) . هل أنه لا يجوز أن يستفاد دائماً من مجرد إعسار المشتري وعلم البائع بهذا الإعسار أن الثمن صوري ليس في نية البائع تقاضيه ، فقد يؤمل البائع أن المشتري سيأتى بعد عسر يسرا ( بودرى وسينيا فقرة ١٢٩ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٣٧ ص ١٩٥ ) - أما العكس فغير صحيح ، فقد يكون المشتري في حالة تمكنه من دفع الثمن . يمكن مع ذلك الشراء الحاصل منه صورياً ، إذ لا تلازم بين حالة الإعسار وصورية العقد . درست المحكمة بأن تصرفاً ما كان صورياً ، فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشتري إثباتاً لغيره ومقدرته على دفع الثمن ، فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر ( نقض مدنى ٢ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٨٨ ص ٢٩٦ ) .

ومما يقطع في صورة الثمن أن يرى البائع في عقد البيع نفسه المشتري من الثمن المذكور في العقد ، أو أن يهبه إياه ، فإن هذا معناه أن البائع ليس في نيته أن يتقاضى الثمن ، وإنما يريد أن يسبح على العقد صورة البيع . وفي هذه الحالة لا يكون العقد بيعاً ، وإذا اعتبر هبة فإنه يكون هبة مكشوفة لا مسترة ، فيجب لاعتقادها أن تكتب في ورقة رسمية في الأحوال التي تشترط فيها الرسمية في الهبة (١).

لكن إذا تم عند البيع بذكر ثمن جدي فيه ، ثم بعد ذلك أبرأ البائع المشتري من الثمن أو وهبه إياه ، فإن البيع يبقى صحيحاً فقد سبق أن انعقد بثمن جدي ، وإبراء البائع المشتري من الثمن أو هبه له بعد ذلك ليس من أسباب البطلان (٢).

## ٢١٦ - الثمن التافه : ويلحق بالثمن الصوري الثمن التافه ، وكما لا يتم

البيع بثمن صوري كذلك لا يتم بثمن تافه . والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن

---

(١) ولا يقال إن البيع يكون باطلاً ويتحول إلى هبة صحيحة ، بل انعقد هبة مكشوفة رأساً ( الأستاذ جميل الشرقاوي ص ١٠٦ ) . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا ذكر الثمن في عقد البيع مع إبراء المشتري منه أو هبه إياه ، فإن العقد في هذه الحالة لا يصح أن يكون سائراً لهبة ، لأن القانون وإن أجاز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفاً بمقدّم آخر ، إلا أنه يشترط أن يكون هذا المقدّم مستوفياً الأركان والشروط اللازمة لصحته ( نقض مدق ٩ يونيو سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٠ ص ١٠٠ ) .

(٢) بودري وسينيا فقرة ١٢٩ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٣٧ ص ٢٥٩ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٩٧ - الأستاذ جميل الشرقاوي فقرة ١٠٥ - الأستاذ عبد الحليم اندراوي فقرة ١٤٤ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٨ - وبترتيب عن ذلك أنه يجوز الأخذ بالشفعة في هذا البيع ، ويأخذ الشفيع العقار بالثمن المسمى الذي أبرىء منه المشتري أو وهبه إياه ، ولو اعتبر العقد هبة فإنه الأخذ بالشفعة . وفي التقنين المدني العراقي فص صريح في هذا المعنى ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٩ من هذا التقنين على ما يأتي : " وللبائع أن يحيط بجميع الثمن قبل القبض ، ولكن لا ينقح هذا الحط بأصل العقد . فلو أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن وأخذ الشفيع المبيع ، وجب أن يأخذه بالثمن المسمى ( انظر آتياً فقرة ٢٠٦ في المباحث ) .

البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه ، وإن كان قد حصل عليه فعلاً (١) . فإذا باع شخص داراً قيمتها ألف بعشرين مثلاً ، كان الثمن تافهاً ، فلا يتم البيع . وإذا اعتبر العقد في هذه الحالة هبة ، فإن الهبة تكون مكشوفة لا تستر ، وتجب فيها الرسمية في الأحوال التي يشترط القانون فيها ذلك (٢) .

ويلاحظ بالثمن التافه ، فيكون كالثمن الصوري لا يتم به البيع ، أن يبيع شخص عيناً بثمن هو إيراد مرتب مدى حياة البائع ولكن هذا المرتب أقل من ربع العين . فإذا باع شخص داراً ربعها مائة بايراد مرتب مدى حياته مقداره خمسون ، فقد وضح أن المشتري لا يدفع شيئاً من ماله في مقابل الدار ، إذ هو يقبض ربعها ويعطى البائع منه الإيراد المرتب . وفي هذه الحالة يكون العقد هبة لا يباعاً (٣) ، والهبة مكشوفة لا تستر (٤) ، يشترط فيها الرسمية في الأحوال التي يوجب القانون فيها ذلك (٥) . على أن البائع إذا باع الدار بايراد يعادل الربع الحالى للمبيع ، وظهر من الظروف أن هذا الربع الحالى غير مستقر ، وأنه عرضة للنقصان إما لأسباب طبيعية وإما لسبب خاص كأن كانت الدار معرضة للتخريب من غزو أو سطو أو غير ذلك ، فأراد البائع أن يكفل لنفسه إيراداً ثابتاً وإن كان

---

(١) محكمة مصر ١٨ أبريل سنة ١٩١٤ المحرق ٢٩ ص ١٨٧ - وهذا ما يميز الثمن التافه من الثمن الصوري . فالثمن التافه مقدار قليل جداً من النقود لا يتناسب أصلاً مع قيمة المبيع ، ولكن البائع يحصل عليه فعلاً . أما الثمن الصوري فيكون بمادة مقدراً من النقود متناسباً لقيمة المبيع ، ولكن البائع لا يحصل عليه ولا يقصد ذلك .<sup>١</sup>

(٢) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٤٩ ص ١٦ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٣٨ - الأستاذ جميل الشرقاوي ص ١٠٧ هاش ٣ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٧ ص ٢١٤ - انظر عكس ذلك وأن الهبة تكون مسترّة لا مكشوفة بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٤١ .

(٣) بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٣٧٢ - قارن جوران ٢ فقرة ١٠٢٥ .

(٤) قارن بيدان ١١ فقرة ١٤٣ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه على فرض أن الإيراد المقرر في العقد مدى حياة البائع هو دون ربع المنزل المبيع ، وأن هذا يجعل الثمن مندرجاً فيعتبر العقد باطلاً كبيع ، فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر في هذه الحالة هبة صحيحة شكلاً لإفراغها في قالب (نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض رقم ٩٦ ص ٥٧٣) .

لا يزيد على الربع الحال للدار ، جاز اعتبار الثمن هنا ثمناً جدياً لا نافهياً  
وإن كان ثمناً نجساً ، وصح البيع (١) .

## ٢٩ - الثمن البخس

( دعوى الغبن الفاحش )

٢١٧ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٢٥ من التقنين المدني

على ما يأتي :

١٥ . إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن  
يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

٢٥ . ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب

قيمته وقت البيع .

وتنص المادة ٤٢٦ على ما يأتي :

١٥ . تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن ، إذا انقضت

ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب  
العقار المبيع .

وتنص المادة ٤٢٧ على ما يأتي :

« لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كمنص القانون بطريق المزاد العلني (٢) . »

---

(١) أنظر لوران ٢٤ فقرة ٨٥ وما بعدها - جيوار ١ فقرة ٩٧ - أوبري ورو ٥  
فقرة ٣٤٩ هامش ٢٦ - بيدان ١١ فقرة ١٤٢ - كولان وكابيتان ٣ فقرة ٨٧١ -  
الأستاذ جميل الشرقاوي ص ١٠٧ - الأستاذ عبد المنعم البدرابي فقرة ١٤٦ - وقارن  
ماركاديه م ١٥٩١ فقرة ٣ - بودري وسينيا فقرة ١٣٠ - بلانيول وريبير وهامل ١٠  
فقرة ٤١ ص ٤٢ - ص ٤٣ - الأستاذين أحمد نجيب الملل وحامد زكي فقرة ١٠٧ -  
الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٩٩ .

ويجوز الطعن في البيع بدعوى الغبن الفاحش إذا توافرت شروطها ، كما سنرى .

(٢) تاريخ النصوص :

م ٤٢٥ ورد هذا النص في المادة ٥٦٥ من المشروع التمهيدي على وجه يقارب ما استقر  
عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة عدل تعديلاً طفيفاً فصار مطابقاً ، إلا في عبارة =

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادتين ٣٣٦-٣٣٧/٤١٩ -

٤٢٠ (١) .

= واحدة عدلتها لجنة الشئون التشريعية في مجلس النواب ، إذ كان نص المشروع كما يأتي : « فليس للبايع إلا أن يطلب تكملة الثمن » فاستبدلت هذه العبارة بعبارة « فللبايع أن يطلب تكملة الثمن » لأن العبارة الأولى توهم أن البايع ناقص الأهلية لا يملك في حالة الثمن إلا دعوى تكملة الثمن ، والواقع أنه يملك أيضاً دعوى إبطال العقد لنقص أهليته ، وقد يرى المصلحة في إحدى الدعويتين دون الأخرى . وصار رقم النص ٤٣٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٣٥ - ص ٢٧ ) .

م ٤٢٦ : ورد هذا النص في المادة ٥٦٦ من المشروع التمهيدي على وجه يقارب ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة عدل تمديداً طفيفاً فصار مطابقاً ، وأصبح رقمه ٤٣٥ في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٣٧ - ص ٣٨ ) .

م ٤٢٧ : ورد هذا النص في المادة ٥٦٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « لا يجوز الطعن بالثمن في بيع ينص القانون على أنه لا يتم إلا بطريق المزايدة العلنية » . وفي لجنة المراجعة - رد النص تحويراً يجعل المعنى أدق ، فأصبح المعنى مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٤٤٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٣٩ و ص ٤١ ) .

(١) التقنين المدني السابق م ٤١٩/٣٣٦ : الثمن الفاحش الزائد عن خمس ثمن العقار المبيع لا يترتب عليه حق إلا للبايع في طلب تكملة الثمن ، ويكون ذلك في حالة بيع عقار القصر فقط .

م ٤٢٠/٣٣٧ : يسقط حق إقامة الدعوى بالثمن الفاحش بعد بلوغ البايع سن الرشد أو وفاته بسنتين . ولا يترتب على ذلك الحق إخلال بحقوق أصحاب للرهن العقاري . والفروق ما بين التقنينين الجديد والسابق بينها المذكرة الإيضاحية فيما يأتي :

١ - التقنين السابق لم يذكر إلا القاصر ، وجرى القضاء المصري على أن ذلك يشمل غير القاصر أيضاً من غير كامل الأهلية كالمجوز عليه ، فسجل التقنين الجديد هذا القضاء بأن نص على بيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ( استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١١٥ - قارن ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٧٠ ) .

٢ - نص التقنين الجديد على الطريقة التي يقدر بها الثمن ، فذكر أنه يجب لتقدير ما إذا كان الثمن يزيد على الخمس أن يقوم المقار حسب قيمته وقت البيع . وهذا ما جرى عليه القضاء المصري ، ففتنه التقنين الجديد ناقلاً في ذلك عن المشروع الفرنسي الإبطال ( م ٣٩٥ ) .

٣ - جعل التقنين الجديد مدة التقادم ثلاث سنوات بدلاً من سنتين ، حتى يتسق التشريع في دعاوى الإبطال مع دعوى تكملة الثمن للثمن ( انظر سريان التقنين الجديد بالنسبة إلى الزمان فيما يل فقرة ٢٢٣ ) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري  
المواد ٣٩٣ - ٣٩٥ - وفي التقنين المدني الليبي المواد ٤١٤ - ٤١٦ - وفي  
التقنين المدني العراقي المادة ١٢٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين  
٢١٣ - ٢١٤ (١) .

= ٤ - نص التقنين الجديد على عدم جواز الطعن بالدين في بيع تم كتمس القانون بطريق  
المزاد العلني ، كالبيع جبراً لتنفيذ حل مال الدين وكبيع عقار الماسر في المراد العلني ، لأن  
المفروض في هذه البيوع أن كل الإجراءات الترتيبية للحصول على أصل فمن يمكن وقت البيع  
اتخذت ، فإذا رسا المراد رغم ذلك بشئ فيه غش ، فليس في الأمر حيلة . وفي هذا أيضاً تقنين  
لما جرى عليه القضاء في مصر .

انظر فيما تقدم مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٣٩ - ص ٤٠ .  
وتمكن إضافة فرق خامس إلى هذه الفروق الأربعة ، هو الخاص بحماية الدين حسن النية ،  
فقد عمم التقنين الجديد إذ شمل بالحماية كل من كسب حثاً عينياً على العقار المبيع ، وقصر التقنين  
الدين الحماية على أصحاب الرهن العقاري .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٩٣ - ٣٩٥ (مطابقة  
المواد ٤٢٥ - ٤٢٧ من التقنين المدني المصري - وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ  
مصطفى الزرنا فقرة ٧٧ - فقرة ٨٣) .

التقنين المدني الليبي م ٤١٤ - ٤١٦ (مطابقة للمواد ٤٢٥ - ٤٢٧ من التقنين المدني  
المصري) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٤ : ١ - مجرد الدين لا يمنع من نفاذ المقدم مادام الدين لم يصبح  
تقرير . ٢ - على أنه إذا كان الدين فاحشاً وكان المدينون محجوراً أو كان المال الذي حصل فيه  
الدين مال الدولة أو الوقف ، فإن المقدم يكون باطلاً . ٣ - لا يجوز الطعن بالدين في عقد تم  
بطريق المزايدة العلنية .

( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري بوجه خاص في الجزاء المترتب على الدين ، في  
التقنين المصري الجزاء هو تكملة الثمن ، أما في التقنين العراقي فالجزاء هو بطلان المقدم أصلاً ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢١٣ : الدين هو التفاوت وانتهاء التوازن بين الموجبات

التي توصل لمصلحة فريق والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض .

م ٢١٤ : إن الدين لا يفسد في الأساس رضا المدينون . ويكون الأمر على خلاف ذلك ويصبح  
المقدم قابلاً لبطلان في الأحوال الآتية : أولاً - إذا كان المدينون قاصراً ثانياً - إذا كان المدينون  
راشداً وكان للدين خاصتان : الأولى أن يكون فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة ، والثانية أن  
يكون المستفيد قد أراد استئثار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المدينون . ويمكن في الدرجة المعينة  
فيما تقدم إبطال عقود التمر نفسها بسبب الدين .

( ويختلف التقنين اللبناني عن التقنين المصري فيما يأتي : (١) لم يحدد التقنين اللبناني رقا =

وزى من ذلك أن الثمن البخس ، وهو الثمن الذى يقل عن قيمة البيع كثيراً ولكنه ثمن جدى قصد البائع أن يتقاضاه ، لا يمنع تمام البيع كما قدمنا ، إذا توافر فيه شروط الثمن . فاذا باع شخص كامل الأهلية داراً قيمتها أربعة لاف بالدين أو بألف ، كان البيع صحيحاً (١) ، ولا يدخل عليه البطلان من طريق بخس الثمن ، فهو ثمن جدى وإن كان ثمناً قليلاً (٢) .

على أن بخس الثمن - كما يخلص من النصوص المتقدمة الذكر - يعيب البيع فى حالة واحدة ، هى حالة بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولكن بشروط معينة إذا توافرت جاز الطعن فى البيع مدعوى الغبن الفاحش (٣) .

## ١ - الشروط الواجب توافرها لتحقيق الغبن الفاحش

٢١٨ - شروط أربعة: يجب لتحقيق الغبن الفاحش الذى يعيب البيع توافر شروط أربعة نستخلص من نصوص المواد ٤٢٥ - ٤٢٧ مدنى: (١) أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية (٢) . أن تكون العين المبيعة عقاراً (٣) والا يكون البيع فى مزاد هلنى تم وفقاً لأحكام القانون (٤) وأن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس .

= ثابتاً للذين . وقد حدد التتئين المصرى رقاً فعله الخمس . (٢) مزج بين الغبن والاستغلال . (٣) قصر الغبن على القاصر دون غيره من لم تتوافر فيهم الأهلية . (٤) جعل جزاء الغبن إبطال العقد لا تكله الثمن .

(١) استئناف مخطوط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦٢ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٥٩ - ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٢ - ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٨١ .

(٢) وقد يدخله البطلان من طريق عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو التدليس أو الغلط (نقض مدنى ٨ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٩ ص ٣٠٥ - وانظر آتفاً فقرة ٢١٤ فى الماشى) .

(٣) أما الغبن ذو الميعار الذاتى الذى يعيب الرضاء نفسه ولو كان المتعاقد كامل الأهلية - الاستغلال - فقد سبق بحثه (انظر الوسيط جزء أول فقرة ٢٠٢ - فقرة ٢١٢) .



## ٢١٩ - الشرط الاول - صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية:

يجب أولاً أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية . فان كان كامل الأهلية ، فهو حر في أن يبيع ماله بأى ثمن شاء . وإن باعه بثمن قليل ، لم يؤثر في سلامة البيع مقدار الثمن الذى لحق به مهما كان هذا الثمن فاحشاً ، مادام الثمن جديداً قصد البائع أن يحصل عليه (١) . وليس يعيب بيع كامل الأهلية ، عن طريق الثمن ، إلا أن يستغل فيه طيش بين أو هوى جامع وأن تتوافر سائر شروط الاستدلال ، ويختلف معيار الاستغلال عن معيار الثمن في أن ذلك ذاتى وهذا موضوعى (٢) .

فالواجب إذن أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية ، سواء كان فاقداً الأهلية أصلاً أو كان ناقصها فحسب (٣) . فيجوز أن يكون صبيّاً غير مميز

---

(١) أما في القانون الفرنسى فيجوز الثمن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية إذا زاد الثمن على ١٢/٧ من قيمة العقار وقت البيع ، ويحرم المشترى إما هل رد العين واسترداد الثمن وإما على تكلفة الثمن إلى تسعة أعشار القيمة وقت البيع . فرد المبيع هو الالتزام الأصل ، وتكلمة الثمن التزام بدل ( بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٤٦ ص ٣٠٢ - ص ٣٠٣ - حوسران ٢ فقرة ١٠٥٥ ص ٥٥١ ) أنظر في تاريخ دعوى الثمن في القانون الفرنسى وأصل هذه الدعوى في القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم بودرى وسيتيا فقرة ٦٧١ - فقرة ٦٧٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٣٥ .

وقد انقضى الإسلام يمنع الثمن إطلاقاً في الأموال الربوية ( وهى المعلومات والأثمان أو المكيلات والموزونات ) . وفيما عدا الأموال الربوية لا يؤثر الثمن إذا لم يصحبه تقرير ، ولكن مجرد الثمن إذا كان فاحشاً يؤثر في بيع أموال المحجور وببيت المال والوقف فيجعل العقد فاسداً .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لتشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويلاحظ أن معيار الثمن هنا معيار مادي . أما الثمن في العقد بصفة عامة ، وهو الاستدلال المنصوص عليه في الالتزامات بوجه عام ، فمعياره معيار نفسى : ولا يشترط فيه التوقف عند رقم معلوم . . . ويستخلص مما تقدم أن بيع عقار كامل الأهلية لا يثنى فيه بالثمن إلا إذا توافرت فيه شروط الاستدلال التى سبق بيانها » ( مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤١ ) .

(٣) ويندر أن يكون صاحب العقار المبيع فاقداً الأهلية أصلاً ، لأنه إذا بشر العقد بنفسه كان العقد باطلاً ، وإذا باشره عنه وصيه بغير إذن المحكمة كان العقد باطلاً أيضاً . فينبى أن يباشر العقد الوصى بإذن المحكمة ، ولا يباع العقار في مزاد علنى ، ويقع في البيع غبن فاحش . وينبى أيضاً أن يباشر العقد الولى في الحدود التى لا يشترط فيها إذن المحكمة ، ويقع في البيع غبن فاحش =

أو مجنوناً أو معتوهاً ، وهؤلاء فاقدو الأهلية أصلاً ، ويبيع بالنيابة عنهم الولى أو الوصى أو القيم . ويجوز أن يكون صيماً مميزاً أو محجوراً عليه لثقلته أو لسفهه ، وهؤلاء ناقصو الأهلية ، ويبيع بالنيابة عنهم الولى أو الوصى أو القيم ، وقد يباشرون البيع بأنفسهم . أما النائب والمحجور عليه لعقوبة جنائية ومن أقيم له مساعد قضائي ، فهؤلاء لا يعتبرون ناقصي الأهلية بسبب الغيبة أو العقوبة أو العاقر ، وحكمهم هو حكم كامل الأهلية .

### ٢٢٠ - الشرط الثاني - العين المبيعة عقاراً : ويجب ثانياً أن تكون

العين المبيعة عقاراً . فبيع المنقولات بأى ثمن جدى مهما قل لا يعيبه الغبن الفاحش ، ولو كانت هذه المنقولات مملوكة لغير كامل الأهلية (١) . ومن ثم إذا بيعت أسهم (٢) أو سندات أو سيارة أو عوامة أو آلة ميكانيكية أو غير ذلك من المنقولات ذات القيمة الكبيرة بغبن فاحش ، لم يؤثر ذلك في سلامة البيع ، ولو كانت هذه المنقولات مملوكة لقاصر أو لمحجور عليه . وكذلك إذا بيع منجر (fonds de commerce) فالمنجر يعد منقولاً (٣) . فالمنقولات لا تحميها إذن دعوى الغبن الفاحش وإنما تحميها الاجراءات التي رسمها المشرع لحماية القاصر والمحجور عليهم في قانون الولاية على المال ، وأهمها وجوب الحصول على إذن المحكمة .

أما إذا كان المبيع عقاراً ، فتحميته دعوى الغبن الفاحش . ويستوى أن يكون هذا العقار حق ملكية على عقار كدار أو أرض (٤) ، أو يكون خفا عينياً دون

---

١ - أما إذا كان صاحب العقار المبيع ناقص الأهلية ، فيضاف إلى هذين الفرضين فرض ثالث ، هو أن يباشر ناقص الأهلية العقد بنفسه ويقع في البيع غبن فاحش ، فيكون البيع قابلاً للطلن فيه بدعوى الإبطال وبدعوى الغبن الفاحش . أنظر ما يلى فقرة ٢٢١ .

(١) استئناف مغلط ١١ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٧٤ .  
(٢) غير أن بيع حصص في شركة عقارية يعتبر بيع عقار ، إذا أدى إلى تجميع الحصص كلها في يد شريك واحد ومن ثم انحلت الشركة (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٣٨ ص ٢٨٥) .

(٣) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٣٨ ص ٢٨٥ .

(٤) لركان العقار عقاراً بالتخصيص فيدخل مع العقار الأصل في حساب الغبن .

حق الملكية مادام واقفاً على عقار كحق الانتفاع بدار أو أرض وحق الرقبة وحق الارتفاق وحق الحكر (١). ولكن حوالة الحق الشخصي غير العقارى ، ولو كان هذا الحق مكفوفاً بتأمين عبي واقف على عقار كرهن أو اختصاص أو امتياز ، لا يعتبر بيع عقار . بل هو بيع منقول لا تخميه دعوى العين الفاحش ، لأن البيع واقف على حق شخص غير عقارى . فإذا كان الحق الشخصي واقفاً على عقار ، كحوالة حق المشتري القاصر أو المحجور عليه لعقار اشتراه ولم يسجل عقد البيع ، اعتبر عقاراً وجازت حمايته بدعوى العين الفاحش .

وإذا كان المبيع عقاراً ومنقولاً يباع صفقة واحدة بشمن واحد ، وكانت الصفقة قابلة للتجزئة ، جزئت وقسم الثمن على العقار والمقول ، وجاز الطعن بالعين في العقار دون المقول . وإذا لم تكن الصفقة قابلة للتجزئة ، جاز الطعن في البيع كله بالعين ، على ألا يدخل في حساب العين إلا قيمة العقار وحده منسوبة إلى حصته في الثمن (٢).

## ٢٢١ - الشرط الثالث - لا يكون البيع في مزار على مرفقاً

**للأطراف القانونية :** ويجب ثالثاً ألا يكون البيع في مزار على . ونلاحظ بادىء ذي بدء أن الذى تخميه دعوى العين الفاحش هو البيع (٣) لا الشراء . فإذا اشترى

---

(١) ويتوى أن يكون امتار مفرزاً أو شامناً - ولا يعتبر عقاراً المشول بحسب المآل كما في بيع البناء بقصد هدمه ، وبيع الأشجار بقصد قطعها ، وبيع حق استخراج المادن والأحجار من المناجم والمناجم ( بودرى وسينيا فقرة ٦٨٥ ) .  
(٢) أورى دورو ٥ فقرة ٣٥٨ هامش ٦ - بودرى وسينيا فقرة ٦٨١ - بلانبول وريبير وهامل ١٥ فقرة ٣٢٨ ص ٢٨٥ - ص ٢٨٦ ) .

(٣) عل أنه لا يجوز الطعن ، في عهد التفتين المدق السابق ، في بيع الوفاء بالعين . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه لا يجوز تطبيق قواعد العين الفاحش على عقد البيع الوفاء الصادر من ولي القاصر للغير عن جزء من أملاك القاصر ، وذلك سواء أكان العقد عقد بيع وفائى أم كان المقصود به إخفاء رهن عقارى . وذلك لأن لباية في العقد الأول استرداد المبيع إذا رد الثمن في الميعاد ، ولأن المشتري في العقد الثانى ليس له أى حق عينى على العين وإنما له دين عاوى ، وبذلك ينتج حصول أى ضرر للقاصر من جراء تصرفات وليه في ماله لإمكان استرداد العين المبيعة في الحالتين ( ٣ يناير سنة ١٩٣٥ الجمعية الرسمية ٣٦ رقم ١١٧ ) .

انقاصر أو المحجور عليه عقاراً ولو بغبن فاحش ، فليست دعوى الغبن هي التي تحميه (١) ، وإنما تحميه الإجراءات المرسومة لهذا الغرض في قانون الولاية على المال ، وأهمها وجوب الحصول على إذن المحكمة كما سبق القول .

فالبيع وحده هو الذي تحميه دعوى الغبن . ويجب ألا يكون البيع حاصلًا بالمزاد العلني ، لأن المزاد يفسح السبيل للحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار المبيع . فإذا رصا المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس ، فهذا دليل على أن العقار لا يجد مشترياً بأكثر من هذا الثمن ، فلا محل إذن للطعن في المبيع بالغبن . هذا إلى أن جعل البيع بالمزاد مهدداً بأن يطعن فيه بالغبن قد يكون سبباً لإحجام كثيرين من الدخول في المزاد ، فلا تنهياً للأسباب كاملة للوصول بثمنه إلى أعلى مقدار ممكن ، وتنقلب الحماية ضرراً لانفعماً .

وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٤٢٧ مدني تجرى على الوجه الآتي :

ولا يجوز الطعن بالغبن في بيع ينص القانون على أنه لا يتم إلا بطريق المزاد العلني .

فكان الطعن بالغبن ممنوعاً ، بموجب هذا النص ، في بيع يحتم القانون أن يكون بالمزاد العلني ، وذلك كييع عقار المدين للتنفيذ بالدين وبيع العقار لعدم إمكان قسمته عيناً . أما إذا كان البيع لا يحتم قانوناً أن يكون بالمزاد العلني ، كييع عقار غير كامل الأهلية والغائب (٢) ، فإنه يجوز الطعن فيه بالغبن ولو حصل بالمزاد العلني . ولكن نص المشروع التمهيدى حور في لجنة المراجعة ، واستقر النص في المادة ٤٢٧ من التقنين المدني الجديد على الوجه الآتي : ولا يجوز الطعن بالغبن

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشتري لا يستطيع الطعن في الشراء بدعوى الغبن ، ولو اشترى بأكثر من قيمة المبيع بما يزيد على الخمس (٧ يناير سنة ١٨٩١ م ص ١٢١) .

كذلك لا يجوز الطعن بالغبن في المعاوضة ، أو تقديم عقار كحصة في شركة ، ولا في الوفاء مدين مقابل هو عقار وإن كانت هذه الحالة الأخيرة محل شك (الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٥٢ - الأستاذ جميل الشرفاوى ص ٤٤) .

(٢) فهذا البيع يصح أن يقع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها تقنين المرافعات (انظر المواد ٢١٢ - ٧١٧) ، وإن كان القانون لا يحتم ذلك . فقد يحصل الرضى على إذن المحكمة في بيع عقار انقاصر ، وتقتصر المحكمة على أخذ رأى خبير في قيمة العقار ومناسبه الثمن لهذه القيمة دون أن تحتم أن يكون البيع بالمزاد العلني .